



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARIA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



TOMO IV

IR AL ÍNDICE

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

**VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO TRIMESTRE
2019**

TOMO IV

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL

SEGUNDO TRIMESTRE

GESTIÓN 2019

TOMO IV

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia

Secretaría General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Unidad de Comunicación y Protocolo

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Dirección: Avenida del Maestro N° 300

Teléfono: (591-4) 6440455

Fax: (591-4) 6421871

Email: tcp@tcpbolivia.bo

Página web: www.tcpbolivia.bo

Sucre – Bolivia

DERECHOS RESERVADOS

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



PRESENTACIÓN

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



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

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

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



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



SALA CUARTA ESPECIALIZADA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
SEGUNDO TRIMESTRE
GESTIÓN 2019



René Yván ESPADA NAVÍA
Magistrado
Pando



Gonzalo Miguel HURTADO ZAMORANO
Magistrado
Beni



SALA PLENA

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



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



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

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

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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



I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

- i. Recurso Directo de Nulidad

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

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



Autónomas

1.4.8. Control sobre la Constitucionalidad de Proyecto de Ley

1.4.9 Recurso Directo de Nulidad

**GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS****I. Textos legales**

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



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

II. Otras disposiciones normativas

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



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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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



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

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

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

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

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



CONTROL NORMATIVO POSTERIOR TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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



ÍNDICE GENERAL
SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

SALA CUARTA
SEGUNDO TRIMESTRE
(Abril – junio de 2019)



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0024/2019-S4	26323-2018-53-AL	0068/2019-S4	25137-2018-51-AAC	0112/2019-S4	26583-2018-54-AL
0025/2019-S4	26301-2018-53-AL	0069/2019-S4	25060-2018-51-AAC	0113/2019-S4	26668-2018-54-AL
0026/2019-S4	26287-2018-53-AL	0070/2019-S4	25021-2018-51-AAC	0114/2019-S4	25556-2018-52-AAC
0027/2019-S4	26395-2018-53-AL	0071/2019-S4	25150-2018-51-AAC	0115/2019-S4	25574-2018-52-AAC
0028/2019-S4	26444-2018-53-AAC	0072/2019-S4	25006-2018-51-AAC	0116/2019-S4	25316-2018-51-AAC
0029/2019-S4	24492-2018-49-AAC	0073/2019-S4	25190-2018-51-AAC	0117/2019-S4	25585-2018-52-AAC
0030/2019-S4	26224-2018-53-AAC	0074/2019-S4	25090-2018-51-AAC	0118/2019-S4	25511-2018-52-AAC
0031/2019-S4	26293-2018-53-AL	0075/2019-S4	25061-2018-51-AAC	0119/2019-S4	25408-2018-51-AAC
0032/2019-S4	26340-2018-53-AL	0076/2019-S4	25197-2018-51-AAC	0120/2019-S4	25395-2018-51-AAC
0033/2019-S4	23201-2018-47-AAC	0077/2019-S4	25063-2018-51-AAC	0121/2019-S4	25396-2018-51-AAC
0034/2019-S4	24892-2018-50-AAC	0078/2019-S4	23074-2018-47-AAC	0122/2019-S4	25406-2018-51-AAC
0035/2019-S4	24947-2018-50-AAC	0079/2019-S4	25336-2018-51-AAC	0123/2019-S4	25590-2018-52-AAC
0036/2019-S4	26714-2018-54-AP	0080/2019-S4	25356-2018-51-AAC	0124/2019-S4	25591-2018-52-AAC
0037/2019-S4	24942-2018-50-AAC	0081/2019-S4	26534-2018-54-AL	0125/2019-S4	25502-2018-52-AAC
0038/2019-S4	24939-2018-50-AAC	0082/2019-S4	26541-2018-54-AL	0126/2019-S4	25544-2018-52-AAC
0039/2019-S4	24910-2018-50-AAC	0083/2019-S4	26512-2018-54-AL	0127/2019-S4	25466-2018-51-AAC
0040/2019-S4	24722-2018-50-AAC	0084/2019-S4	26480-2018-53-AL	0128/2019-S4	25427-2018-51-AAC
0041/2019-S4	24727-2018-50-AAC	0085/2019-S4	26481-2018-53-AL	0129/2019-S4	25440-2018-51-AAC
0042/2019-S4	24813-2018-50-AAC	0086/2019-S4	26544-2018-54-AL	0130/2019-S4	25503-2018-52-AAC
0043/2019-S4	24918-2018-50-AAC	0087/2019-S4	25283-2018-51-AAC	0131/2019-S4	25442-2018-51-AAC
0044/2019-S4	24661-2018-50-AAC	0088/2019-S4	25298-2018-51-AAC	0132/2019-S4	25418-2018-51-AAC
0045/2019-S4	22718-2018-46-AAC	0089/2019-S4	25344-2018-51-AAC	0133/2019-S4	25467-2018-51-AAC
0046/2019-S4	23383-2018-47-AAC	0090/2019-S4	25251-2018-51-AAC	0134/2019-S4	24630-2018-50-AAC
0047/2019-S4	24893-2018-50-AAC	0091/2019-S4	25293-2018-51-AAC	0135/2019-S4	26674-2018-54-AL
0048/2019-S4	24902-2018-50-AAC	0092/2019-S4	25314-2018-51-AAC	0136/2019-S4	26676-2018-54-AL
0049/2019-S4	24880-2018-50-AAC	0093/2019-S4	25309-2018-51-AAC	0137/2019-S4	26723-2018-54-AL
0050/2019-S4	23937-2018-48-AAC	0094/2019-S4	25333-2018-51-AAC	0138/2019-S4	26717-2018-54-AL
0051/2019-S4	25128-2018-51-AAC	0095/2019-S4	25290-2018-51-AAC	0139/2019-S4	26694-2018-54-AL
0052/2019-S4	26438-2018-53-AL	0096/2019-S4	25337-2018-51-AAC	0140/2019-S4	26755-2018-54-AL
0053/2019-S4	26397-2018-53-AL	0097/2019-S4	25306-2018-51-AAC	0141/2019-S4	26680-2018-54-AL
0054/2019-S4	26467-2018-53-AL	0098/2019-S4	25263-2018-51-AAC	0142/2019-S4	26671-2018-54-AL
0055/2019-S4	26470-2018-53-AL	0099/2019-S4	25391-2018-51-AAC	0143/2019-S4	26678-2018-54-AL
0056/2019-S4	26416-2018-53-AL	0100/2019-S4	25256-2018-51-AAC	0144/2019-S4	25758-2018-52-AAC
0057/2019-S4	26439-2018-53-AL	0101/2019-S4	25317-2018-51-AAC	0145/2019-S4	25713-2018-52-AAC
0058/2019-S4	26441-2018-53-AL	0102/2019-S4	25330-2018-51-AAC	0146/2019-S4	25647-2018-52-AAC
0059/2019-S4	25204-2018-51-AAC	0103/2019-S4	25278-2018-51-AAC	0147/2019-S4	25761-2018-52-AAC
0060/2019-S4	25088-2018-51-AAC	0104/2019-S4	25231-2018-51-AAC	0148/2019-S4	25625-2018-52-AAC
0061/2019-S4	25118-2018-51-AAC	0105/2019-S4	25527-2018-52-AAC	0149/2019-S4	25673-2018-52-AAC
0062/2019-S4	24981-2018-50-AAC	0106/2019-S4	25409-2018-51-AAC	0150/2019-S4	25640-2018-52-AAC
0063/2019-S4	25112-2018-51-AAC	0107/2019-S4	26613-2018-54-AL	0151/2019-S4	25765-2018-52-AAC
0064/2019-S4	25019-2018-51-AAC	0108/2019-S4	26641-2018-54-AL	0152/2019-S4	25611-2018-52-AAC
0065/2019-S4	25059-2018-51-AAC	0109/2019-S4	26645-2018-54-AL	0153/2019-S4	25752-2018-52-AAC
0066/2019-S4	25157-2018-51-AAC	0110/2019-S4	26619-2018-54-AL	0154/2019-S4	25670-2018-52-AAC
0067/2019-S4	25020-2018-51-AAC	0111/2019-S4	26589-2018-54-AL	0155/2019-S4	25770-2018-52-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0156/2019-S4	25747-2018-52-AAC	0204/2019-S4	25989-2018-52-AAC	0252/2019-S4	26330-2018-53-AAC
0157/2019-S4	25612-2018-52-AAC	0205/2019-S4	26190-2018-53-AAC	0253/2019-S4	26328-2018-53-AAC
0158/2019-S4	25760-2018-52-AAC	0206/2019-S4	24713-2018-50-AAC	0254/2019-S4	26266-2018-53-AAC
0159/2019-S4	25739-2018-52-AAC	0207/2019-S4	26123-2018-53-AAC	0255/2019-S4	25349-2018-51-AAC
0160/2019-S4	25648-2018-52-AAC	0208/2019-S4	26084-2018-53-AAC	0256/2019-S4	26295-2018-53-AAC
0161/2019-S4	25784-2018-52-AAC	0209/2019-S4	26877-2018-54-AL	0257/2019-S4	26346-2018-53-AAC
0162/2019-S4	25707-2018-52-AAC	0210/2019-S4	26903-2018-54-AL	0258/2019-S4	27063-2019-55-AL
0163/2019-S4	25816-2018-52-AAC	0211/2019-S4	26947-2018-54-AL	0259/2019-S4	26921-2018-54-AL
0164/2019-S4	25846-2018-52-AAC	0212/2019-S4	26941-2018-54-AL	0260/2019-S4	27092-2019-55-AL
0165/2019-S4	25878-2018-52-AAC	0213/2019-S4	26856-2018-54-AL	0261/2019-S4	26805-2018-54-AL
0166/2019-S4	25973-2018-52-AAC	0214/2019-S4	26892-2018-54-AL	0262/2019-S4	26798-2018-54-AL
0167/2019-S4	25894-2018-52-AAC	0215/2019-S4	26895-2018-54-AL	0263/2019-S4	27046-2019-55-AL
0168/2019-S4	25806-2018-52-AAC	0216/2019-S4	26897-2018-54-AL	0264/2019-S4	27058-2019-55-AL
0169/2019-S4	25940-2018-52-AAC	0217/2019-S4	26875-2018-54-AL	0265/2019-S4	27093-2019-55-AL
0170/2019-S4	25926-2018-52-AAC	0218/2019-S4	26963-2018-54-AL	0266/2019-S4	27038-2019-55-AL
0171/2019-S4	25911-2018-52-AAC	0219/2019-S4	23639-2018-48-AAC	0267/2019-S4	27024-2019-55-AL
0172/2019-S4	25881-2018-52-AAC	0220/2019-S4	26972-2018-54-AL	0268/2019-S4	26446-2018-53-AAC
0173/2019-S4	25954-2018-52-AAC	0221/2019-S4	26995-2018-54-AL	0269/2019-S4	26499-2018-53-AAC
0174/2019-S4	25946-2018-52-AAC	0222/2019-S4	27002-2018-55-AL	0270/2019-S4	26424-2018-53-AAC
0175/2019-S4	25885-2018-52-AAC	0223/2019-S4	26960-2018-54-AL	0271/2019-S4	26392-2018-53-AAC
0176/2019-S4	25898-2018-52-AAC	0224/2019-S4	26982-2018-54-AL	0272/2019-S4	26536-2018-54-AAC
0177/2019-S4	25837-2018-52-AAC	0225/2019-S4	26958-2018-54-AL	0273/2019-S4	26466-2018-53-AAC
0178/2019-S4	25968-2018-52-AAC	0226/2019-S4	26282-2018-53-AAC	0274/2019-S4	26352-2018-53-AAC
0179/2019-S4	25883-2018-52-AAC	0227/2019-S4	26247-2018-53-AAC	0275/2019-S4	26483-2018-53-AAC
0180/2019-S4	25844-2018-52-AAC	0228/2019-S4	27440-2019-55-AP	0276/2019-S4	26456-2018-53-AAC
0181/2019-S4	25893-2018-52-AAC	0229/2019-S4	26219-2018-53-AAC	0277/2019-S4	26365-2018-53-AAC
0182/2019-S4	25869-2018-52-AAC	0230/2019-S4	26248-2018-53-AAC	0278/2019-S4	26711-2018-54-AAC
0183/2019-S4	26816-2018-54-AL	0231/2019-S4	26343-2018-53-AAC	0279/2019-S4	26738-2018-54-AAC
0184/2019-S4	26770-2018-54-AL	0232/2019-S4	26202-2018-53-AAC	0280/2019-S4	26602-2018-54-AAC
0185/2019-S4	26827-2018-54-AL	0233/2019-S4	26319-2018-53-AAC	0281/2019-S4	26553-2018-54-AAC
0186/2019-S4	26791-2018-54-AL	0234/2019-S4	26735-2018-54-AAC	0282/2019-S4	26573-2018-54-AAC
0187/2019-S4	26099-2018-53-AAC	0235/2019-S4	26391-2018-53-AAC	0283/2019-S4	26628-2018-54-AAC
0188/2019-S4	25101-2018-51-AL	0236/2019-S4	26436-2018-53-AAC	0284/2019-S4	26670-2018-54-AAC
0189/2019-S4	26835-2018-54-AL	0237/2019-S4	24622-2018-50-AAC	0285/2019-S4	26698-2018-54-AAC
0190/2019-S4	26003-2018-53-AAC	0238/2019-S4	26442-2018-53-AAC	0286/2019-S4	26588-2018-54-AAC
0191/2019-S4	26155-2018-53-AAC	0239/2019-S4	26348-2018-53-AAC	0287/2019-S4	26609-2018-54-AAC
0192/2019-S4	22967-2018-46-AAC	0240/2019-S4	26415-2018-53-AAC	0288/2019-S4	26612-2018-54-AAC
0193/2019-S4	25981-2018-52-AAC	0241/2019-S4	25093-2018-51-AAC	0289/2019-S4	26562-2018-54-AAC
0194/2019-S4	25983-2018-52-AAC	0242/2019-S4	26355-2018-53-AAC	0290/2019-S4	26739-2018-54-AAC
0195/2019-S4	26141-2018-53-AAC	0243/2019-S4	26490-2018-53-AAC	0291/2019-S4	26707-2018-54-AAC
0196/2019-S4	26042-2018-53-AAC	0244/2019-S4	26982-2018-54-AL	0292/2019-S4	26710-2018-54-AAC
0197/2019-S4	26171-2018-53-AAC	0245/2019-S4	26448-2018-53-AAC	0293/2019-S4	26692-2018-54-AAC
0198/2019-S4	26159-2018-53-AAC	0246/2019-S4	26134-2018-53-AAC	0294/2019-S4	26639-2018-54-AAC
0199/2019-S4	26054-2018-53-AAC	0247/2019-S4	27359-2019-55-ACU	0295/2019-S4	26601-2018-54-AAC
0200/2019-S4	26083-2018-53-AAC	0248/2019-S4	26357-2018-53-AAC	0296/2019-S4	26726-2018-54-AAC
0201/2019-S4	25982-2018-52-AAC	0249/2019-S4	26250-2018-53-AAC	0297/2019-S4	26592-2018-54-AAC
0202/2019-S4	25812-2018-52-AAC	0250/2019-S4	26200-2018-53-AAC	0298/2019-S4	26715-2018-54-AAC
0203/2019-S4	26095-2018-53-AAC	0251/2019-S4	26196-2018-53-AAC	0299/2019-S4	27087-2019-55-AL



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0300/2019-S4	27106-2019-55-AL	0333/2019-S4	27664-2019-56-AAC	0366/2019-S4	27430-2019-55-AP
0301/2019-S4	27132-2019-55-AL	0334/2019-S4	27054-2019-55-AAC	0367/2019-S4	26978-2018-54-AAC
0302/2019-S4	26971-2018-54-AAC	0335/2019-S4	27243-2019-55-AAC	0368/2019-S4	27050-2019-55-AAC
0303/2019-S4	26902-2018-54-AAC	0336/2019-S4	26919-2018-54-AAC	0369/2019-S4	27483-2019-55-ACU
0304/2019-S4	27114-2019-55-AL	0337/2019-S4	26881-2018-54-AAC	0370/2019-S4	27021-2019-55-AAC
0305/2019-S4	27155-2019-55-AL	0338/2019-S4	26819-2018-54-AAC	0371/2019-S4	27030-2019-55-AAC
0306/2019-S4	27177-2019-55-AL	0339/2019-S4	26841-2018-54-AAC	0372/2019-S4	27052-2019-55-AAC
0307/2019-S4	27151-2019-55-AL	0340/2019-S4	26803-2018-54-AAC	0373/2019-S4	27043-2019-55-AAC
0308/2019-S4	27163-2019-55-AL	0341/2019-S4	26806-2018-54-AAC	0374/2019-S4	27036-2019-55-AAC
0309/2019-S4	27147-2019-55-AL	0342/2019-S4	26878-2018-54-AAC	0375/2019-S4	27237-2019-55-AAC
0310/2019-S4	27134-2019-55-AL	0343/2019-S4	26807-2018-54-AAC	0376/2019-S4	27240-2019-55-AAC
0311/2019-S4	27130-2019-55-AL	0344/2019-S4	26884-2018-54-AAC	0377/2019-S4	27191-2019-55-AAC
0312/2019-S4	27136-2019-55-AL	0345/2019-S4	26893-2018-54-AAC	0378/2019-S4	27230-2019-55-AAC
0313/2019-S4	27159-2019-55-AL	0346/2019-S4	26863-2018-54-AAC	0379/2019-S4	27231-2019-55-AAC
0314/2019-S4	24029-2018-49-AAC	0347/2019-S4	26801-2018-54-AAC	0380/2019-S4	27109-2019-55-AAC
0315/2019-S4	27215-2019-55-AL	0348/2019-S4	26952-2018-54-AAC	0381/2019-S4	27189-2019-55-AAC
0316/2019-S4	27203-2019-55-AL	0349/2019-S4	23946-2018-48-AL	0382/2019-S4	27196-2019-55-AAC
0317/2019-S4	27089-2019-55-AL	0350/2019-S4	26845-2018-54-AAC	0383/2019-S4	27232-2019-55-AAC
0318/2019-S4	27269-2019-55-AL	0351/2019-S4	26812-2018-54-AL	0384/2019-S4	27158-2019-55-AAC
0319/2019-S4	27211-2019-55-AL	0352/2019-S4	26787-2018-54-AL	0385/2019-S4	27117-2019-55-AAC
0320/2019-S4	27277-2019-55-AL	0353/2019-S4	26815-2018-54-AL	0386/2019-S4	27217-2019-55-AAC
0321/2019-S4	27260-2019-55-AL	0354/2019-S4	26970-2018-54-AL	0387/2019-S4	27126-2019-55-AAC
0322/2019-S4	27182-2019-55-AL	0355/2019-S4	26859-2018-54-AL	0388/2019-S4	27315-2019-55-AAC
0323/2019-S4	27227-2019-55-AL	0356/2019-S4	26986-2018-54-AL	0389/2019-S4	26719-2018-54-AAC
0324/2019-S4	27251-2019-55-AL	0357/2019-S4	27005-2018-55-AL	0390/2019-S4	27097-2019-55-AAC
0325/2019-S4	27193-2019-55-AL	0358/2019-S4	26832-2018-54-AL	0391/2019-S4	27384-2019-55-AL
0326/2019-S4	27274-2019-55-AL	0359/2019-S4	23154-2018-47-AL	0392/2019-S4	27375-2019-55-AL
0327/2019-S4	27201-2019-55-AL	0360/2019-S4	27011-2019-55-AAC	0393/2019-S4	27339-2019-55-AL
0328/2019-S4	27185-2019-55-AL	0361/2019-S4	26975-2018-54-AAC	0394/2019-S4	27352-2019-55-AL
0329/2019-S4	26953-2018-54-AAC	0362/2019-S4	27071-2019-55-AAC	0395/2019-S4	27283-2019-55-AL
0330/2019-S4	25873-2018-52-AAC	0363/2019-S4	24531-2018-50-AP	0396/2019-S4	27363-2019-55-AL
0331/2019-S4	26928-2018-54-AAC	0364/2019-S4	24297-2018-49-AAC	0397/2019-S4	27353-2019-55-AL
0332/2019-S4	27153-2019-55-AAC	0365/2019-S4	27029-2019-55-AAC		



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0024/2019-S4	26323-2018-53-AL	0186/2019-S4	26791-2018-54-AL	0309/2019-S4	27147-2019-55-AL
0025/2019-S4	26301-2018-53-AL	0188/2019-S4	25101-2018-51-AL	0310/2019-S4	27134-2019-55-AL
0026/2019-S4	26287-2018-53-AL	0189/2019-S4	26835-2018-54-AL	0311/2019-S4	27130-2019-55-AL
0027/2019-S4	26395-2018-53-AL	0209/2019-S4	26877-2018-54-AL	0312/2019-S4	27136-2019-55-AL
0031/2019-S4	26293-2018-53-AL	0210/2019-S4	26903-2018-54-AL	0313/2019-S4	27159-2019-55-AL
0032/2019-S4	26340-2018-53-AL	0211/2019-S4	26947-2018-54-AL	0315/2019-S4	27215-2019-55-AL
0052/2019-S4	26438-2018-53-AL	0212/2019-S4	26941-2018-54-AL	0316/2019-S4	27203-2019-55-AL
0053/2019-S4	26397-2018-53-AL	0213/2019-S4	26856-2018-54-AL	0317/2019-S4	27089-2019-55-AL
0054/2019-S4	26467-2018-53-AL	0214/2019-S4	26892-2018-54-AL	0318/2019-S4	27269-2019-55-AL
0055/2019-S4	26470-2018-53-AL	0215/2019-S4	26895-2018-54-AL	0319/2019-S4	27211-2019-55-AL
0056/2019-S4	26416-2018-53-AL	0216/2019-S4	26897-2018-54-AL	0320/2019-S4	27277-2019-55-AL
0057/2019-S4	26439-2018-53-AL	0217/2019-S4	26875-2018-54-AL	0321/2019-S4	27260-2019-55-AL
0058/2019-S4	26441-2018-53-AL	0218/2019-S4	26963-2018-54-AL	0322/2019-S4	27182-2019-55-AL
0081/2019-S4	26534-2018-54-AL	0220/2019-S4	26972-2018-54-AL	0323/2019-S4	27227-2019-55-AL
0082/2019-S4	26541-2018-54-AL	0221/2019-S4	26995-2018-54-AL	0324/2019-S4	27251-2019-55-AL
0083/2019-S4	26512-2018-54-AL	0222/2019-S4	27002-2018-55-AL	0325/2019-S4	27193-2019-55-AL
0084/2019-S4	26480-2018-53-AL	0223/2019-S4	26960-2018-54-AL	0326/2019-S4	27274-2019-55-AL
0085/2019-S4	26481-2018-53-AL	0224/2019-S4	26982-2018-54-AL	0327/2019-S4	27201-2019-55-AL
0086/2019-S4	26544-2018-54-AL	0225/2019-S4	26958-2018-54-AL	0328/2019-S4	27185-2019-55-AL
0107/2019-S4	26613-2018-54-AL	0244/2019-S4	26982-2018-54-AL	0349/2019-S4	23946-2018-48-AL
0108/2019-S4	26641-2018-54-AL	0258/2019-S4	27063-2019-55-AL	0351/2019-S4	26812-2018-54-AL
0109/2019-S4	26645-2018-54-AL	0259/2019-S4	26921-2018-54-AL	0352/2019-S4	26787-2018-54-AL
0110/2019-S4	26619-2018-54-AL	0260/2019-S4	27092-2019-55-AL	0353/2019-S4	26815-2018-54-AL
0111/2019-S4	26589-2018-54-AL	0261/2019-S4	26805-2018-54-AL	0354/2019-S4	26970-2018-54-AL
0112/2019-S4	26583-2018-54-AL	0262/2019-S4	26798-2018-54-AL	0355/2019-S4	26859-2018-54-AL
0113/2019-S4	26668-2018-54-AL	0263/2019-S4	27046-2019-55-AL	0356/2019-S4	26986-2018-54-AL
0135/2019-S4	26674-2018-54-AL	0264/2019-S4	27058-2019-55-AL	0357/2019-S4	27005-2018-55-AL
0136/2019-S4	26676-2018-54-AL	0265/2019-S4	27093-2019-55-AL	0358/2019-S4	26832-2018-54-AL
0137/2019-S4	26723-2018-54-AL	0266/2019-S4	27038-2019-55-AL	0359/2019-S4	23154-2018-47-AL
0138/2019-S4	26717-2018-54-AL	0267/2019-S4	27024-2019-55-AL	0391/2019-S4	27384-2019-55-AL
0139/2019-S4	26694-2018-54-AL	0299/2019-S4	27087-2019-55-AL	0392/2019-S4	27375-2019-55-AL
0140/2019-S4	26755-2018-54-AL	0300/2019-S4	27106-2019-55-AL	0393/2019-S4	27339-2019-55-AL
0141/2019-S4	26680-2018-54-AL	0301/2019-S4	27132-2019-55-AL	0394/2019-S4	27352-2019-55-AL
0142/2019-S4	26671-2018-54-AL	0304/2019-S4	27114-2019-55-AL	0395/2019-S4	27283-2019-55-AL
0143/2019-S4	26678-2018-54-AL	0305/2019-S4	27155-2019-55-AL	0396/2019-S4	27363-2019-55-AL
0183/2019-S4	26816-2018-54-AL	0306/2019-S4	27177-2019-55-AL	0397/2019-S4	27353-2019-55-AL
0184/2019-S4	26770-2018-54-AL	0307/2019-S4	27151-2019-55-AL		
0185/2019-S4	26827-2018-54-AL	0308/2019-S4	27163-2019-55-AL		



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0028/2019-S4	26444-2018-53-AAC	0088/2019-S4	25298-2018-51-AAC	0148/2019-S4	25625-2018-52-AAC
0029/2019-S4	24492-2018-49-AAC	0089/2019-S4	25344-2018-51-AAC	0149/2019-S4	25673-2018-52-AAC
0030/2019-S4	26224-2018-53-AAC	0090/2019-S4	25251-2018-51-AAC	0150/2019-S4	25640-2018-52-AAC
0033/2019-S4	23201-2018-47-AAC	0091/2019-S4	25293-2018-51-AAC	0151/2019-S4	25765-2018-52-AAC
0034/2019-S4	24892-2018-50-AAC	0092/2019-S4	25314-2018-51-AAC	0152/2019-S4	25611-2018-52-AAC
0035/2019-S4	24947-2018-50-AAC	0093/2019-S4	25309-2018-51-AAC	0153/2019-S4	25752-2018-52-AAC
0037/2019-S4	24942-2018-50-AAC	0094/2019-S4	25333-2018-51-AAC	0154/2019-S4	25670-2018-52-AAC
0038/2019-S4	24939-2018-50-AAC	0095/2019-S4	25290-2018-51-AAC	0155/2019-S4	25770-2018-52-AAC
0039/2019-S4	24910-2018-50-AAC	0096/2019-S4	25337-2018-51-AAC	0156/2019-S4	25747-2018-52-AAC
0040/2019-S4	24722-2018-50-AAC	0097/2019-S4	25306-2018-51-AAC	0157/2019-S4	25612-2018-52-AAC
0041/2019-S4	24727-2018-50-AAC	0098/2019-S4	25263-2018-51-AAC	0158/2019-S4	25760-2018-52-AAC
0042/2019-S4	24813-2018-50-AAC	0099/2019-S4	25391-2018-51-AAC	0159/2019-S4	25739-2018-52-AAC
0043/2019-S4	24918-2018-50-AAC	0100/2019-S4	25256-2018-51-AAC	0160/2019-S4	25648-2018-52-AAC
0044/2019-S4	24661-2018-50-AAC	0101/2019-S4	25317-2018-51-AAC	0161/2019-S4	25784-2018-52-AAC
0045/2019-S4	22718-2018-46-AAC	0102/2019-S4	25330-2018-51-AAC	0162/2019-S4	25707-2018-52-AAC
0046/2019-S4	23383-2018-47-AAC	0103/2019-S4	25278-2018-51-AAC	0163/2019-S4	25816-2018-52-AAC
0047/2019-S4	24893-2018-50-AAC	0104/2019-S4	25231-2018-51-AAC	0164/2019-S4	25846-2018-52-AAC
0048/2019-S4	24902-2018-50-AAC	0105/2019-S4	25527-2018-52-AAC	0165/2019-S4	25878-2018-52-AAC
0049/2019-S4	24880-2018-50-AAC	0106/2019-S4	25409-2018-51-AAC	0166/2019-S4	25973-2018-52-AAC
0050/2019-S4	23937-2018-48-AAC	0114/2019-S4	25556-2018-52-AAC	0167/2019-S4	25894-2018-52-AAC
0051/2019-S4	25128-2018-51-AAC	0115/2019-S4	25574-2018-52-AAC	0168/2019-S4	25806-2018-52-AAC
0059/2019-S4	25204-2018-51-AAC	0116/2019-S4	25316-2018-51-AAC	0169/2019-S4	25940-2018-52-AAC
0060/2019-S4	25088-2018-51-AAC	0117/2019-S4	25585-2018-52-AAC	0170/2019-S4	25926-2018-52-AAC
0061/2019-S4	25118-2018-51-AAC	0118/2019-S4	25511-2018-52-AAC	0171/2019-S4	25911-2018-52-AAC
0062/2019-S4	24981-2018-50-AAC	0119/2019-S4	25408-2018-51-AAC	0172/2019-S4	25881-2018-52-AAC
0063/2019-S4	25112-2018-51-AAC	0120/2019-S4	25395-2018-51-AAC	0173/2019-S4	25954-2018-52-AAC
0064/2019-S4	25019-2018-51-AAC	0121/2019-S4	25396-2018-51-AAC	0174/2019-S4	25946-2018-52-AAC
0065/2019-S4	25059-2018-51-AAC	0122/2019-S4	25406-2018-51-AAC	0175/2019-S4	25885-2018-52-AAC
0066/2019-S4	25157-2018-51-AAC	0123/2019-S4	25590-2018-52-AAC	0176/2019-S4	25898-2018-52-AAC
0067/2019-S4	25020-2018-51-AAC	0124/2019-S4	25591-2018-52-AAC	0177/2019-S4	25837-2018-52-AAC
0068/2019-S4	25137-2018-51-AAC	0125/2019-S4	25502-2018-52-AAC	0178/2019-S4	25968-2018-52-AAC
0069/2019-S4	25060-2018-51-AAC	0126/2019-S4	25544-2018-52-AAC	0179/2019-S4	25883-2018-52-AAC
0070/2019-S4	25021-2018-51-AAC	0127/2019-S4	25466-2018-51-AAC	0180/2019-S4	25844-2018-52-AAC
0071/2019-S4	25150-2018-51-AAC	0128/2019-S4	25427-2018-51-AAC	0181/2019-S4	25893-2018-52-AAC
0072/2019-S4	25006-2018-51-AAC	0129/2019-S4	25440-2018-51-AAC	0182/2019-S4	25869-2018-52-AAC
0073/2019-S4	25190-2018-51-AAC	0130/2019-S4	25503-2018-52-AAC	0187/2019-S4	26099-2018-53-AAC
0074/2019-S4	25090-2018-51-AAC	0131/2019-S4	25442-2018-51-AAC	0190/2019-S4	26003-2018-53-AAC
0075/2019-S4	25061-2018-51-AAC	0132/2019-S4	25418-2018-51-AAC	0191/2019-S4	26155-2018-53-AAC
0076/2019-S4	25197-2018-51-AAC	0133/2019-S4	25467-2018-51-AAC	0192/2019-S4	22967-2018-46-AAC
0077/2019-S4	25063-2018-51-AAC	0134/2019-S4	24630-2018-50-AAC	0193/2019-S4	25981-2018-52-AAC
0078/2019-S4	23074-2018-47-AAC	0144/2019-S4	25758-2018-52-AAC	0194/2019-S4	25983-2018-52-AAC
0079/2019-S4	25336-2018-51-AAC	0145/2019-S4	25713-2018-52-AAC	0195/2019-S4	26141-2018-53-AAC
0080/2019-S4	25356-2018-51-AAC	0146/2019-S4	25647-2018-52-AAC	0196/2019-S4	26042-2018-53-AAC
0087/2019-S4	25283-2018-51-AAC	0147/2019-S4	25761-2018-52-AAC	0197/2019-S4	26171-2018-53-AAC



Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0198/2019-S4	26159-2018-53-AAC	0269/2019-S4	26499-2018-53-AAC	0338/2019-S4	26819-2018-54-AAC
0199/2019-S4	26054-2018-53-AAC	0270/2019-S4	26424-2018-53-AAC	0339/2019-S4	26841-2018-54-AAC
0200/2019-S4	26083-2018-53-AAC	0271/2019-S4	26392-2018-53-AAC	0340/2019-S4	26803-2018-54-AAC
0201/2019-S4	25982-2018-52-AAC	0272/2019-S4	26536-2018-54-AAC	0341/2019-S4	26806-2018-54-AAC
0202/2019-S4	25812-2018-52-AAC	0273/2019-S4	26466-2018-53-AAC	0342/2019-S4	26878-2018-54-AAC
0203/2019-S4	26095-2018-53-AAC	0274/2019-S4	26352-2018-53-AAC	0343/2019-S4	26807-2018-54-AAC
0204/2019-S4	25989-2018-52-AAC	0275/2019-S4	26483-2018-53-AAC	0344/2019-S4	26884-2018-54-AAC
0205/2019-S4	26190-2018-53-AAC	0276/2019-S4	26456-2018-53-AAC	0345/2019-S4	26893-2018-54-AAC
0206/2019-S4	24713-2018-50-AAC	0277/2019-S4	26365-2018-53-AAC	0346/2019-S4	26863-2018-54-AAC
0207/2019-S4	26123-2018-53-AAC	0278/2019-S4	26711-2018-54-AAC	0347/2019-S4	26801-2018-54-AAC
0208/2019-S4	26084-2018-53-AAC	0279/2019-S4	26738-2018-54-AAC	0348/2019-S4	26952-2018-54-AAC
0219/2019-S4	23639-2018-48-AAC	0280/2019-S4	26602-2018-54-AAC	0350/2019-S4	26845-2018-54-AAC
0226/2019-S4	26282-2018-53-AAC	0281/2019-S4	26553-2018-54-AAC	0360/2019-S4	27011-2019-55-AAC
0227/2019-S4	26247-2018-53-AAC	0282/2019-S4	26573-2018-54-AAC	0361/2019-S4	26975-2018-54-AAC
0229/2019-S4	26219-2018-53-AAC	0283/2019-S4	26628-2018-54-AAC	0362/2019-S4	27071-2019-55-AAC
0230/2019-S4	26248-2018-53-AAC	0284/2019-S4	26670-2018-54-AAC	0364/2019-S4	24297-2018-49-AAC
0231/2019-S4	26343-2018-53-AAC	0285/2019-S4	26698-2018-54-AAC	0365/2019-S4	27029-2019-55-AAC
0232/2019-S4	26202-2018-53-AAC	0286/2019-S4	26588-2018-54-AAC	0367/2019-S4	26978-2018-54-AAC
0233/2019-S4	26319-2018-53-AAC	0287/2019-S4	26609-2018-54-AAC	0368/2019-S4	27050-2019-55-AAC
0234/2019-S4	26735-2018-54-AAC	0288/2019-S4	26612-2018-54-AAC	0370/2019-S4	27021-2019-55-AAC
0235/2019-S4	26391-2018-53-AAC	0289/2019-S4	26562-2018-54-AAC	0371/2019-S4	27030-2019-55-AAC
0236/2019-S4	26436-2018-53-AAC	0290/2019-S4	26739-2018-54-AAC	0372/2019-S4	27052-2019-55-AAC
0237/2019-S4	24622-2018-50-AAC	0291/2019-S4	26707-2018-54-AAC	0373/2019-S4	27043-2019-55-AAC
0238/2019-S4	26442-2018-53-AAC	0292/2019-S4	26710-2018-54-AAC	0374/2019-S4	27036-2019-55-AAC
0239/2019-S4	26348-2018-53-AAC	0293/2019-S4	26692-2018-54-AAC	0375/2019-S4	27237-2019-55-AAC
0240/2019-S4	26415-2018-53-AAC	0294/2019-S4	26639-2018-54-AAC	0376/2019-S4	27240-2019-55-AAC
0241/2019-S4	25093-2018-51-AAC	0295/2019-S4	26601-2018-54-AAC	0377/2019-S4	27191-2019-55-AAC
0242/2019-S4	26355-2018-53-AAC	0296/2019-S4	26726-2018-54-AAC	0378/2019-S4	27230-2019-55-AAC
0243/2019-S4	26490-2018-53-AAC	0297/2019-S4	26592-2018-54-AAC	0379/2019-S4	27231-2019-55-AAC
0245/2019-S4	26448-2018-53-AAC	0298/2019-S4	26715-2018-54-AAC	0380/2019-S4	27109-2019-55-AAC
0246/2019-S4	26134-2018-53-AAC	0302/2019-S4	26971-2018-54-AAC	0381/2019-S4	27189-2019-55-AAC
0248/2019-S4	26357-2018-53-AAC	0303/2019-S4	26902-2018-54-AAC	0382/2019-S4	27196-2019-55-AAC
0249/2019-S4	26250-2018-53-AAC	0314/2019-S4	24029-2018-49-AAC	0383/2019-S4	27232-2019-55-AAC
0250/2019-S4	26200-2018-53-AAC	0329/2019-S4	26953-2018-54-AAC	0384/2019-S4	27158-2019-55-AAC
0251/2019-S4	26196-2018-53-AAC	0330/2019-S4	25873-2018-52-AAC	0385/2019-S4	27117-2019-55-AAC
0252/2019-S4	26330-2018-53-AAC	0331/2019-S4	26928-2018-54-AAC	0386/2019-S4	27217-2019-55-AAC
0253/2019-S4	26328-2018-53-AAC	0332/2019-S4	27153-2019-55-AAC	0387/2019-S4	27126-2019-55-AAC
0254/2019-S4	26266-2018-53-AAC	0333/2019-S4	27664-2019-56-AAC	0388/2019-S4	27315-2019-55-AAC
0255/2019-S4	25349-2018-51-AAC	0334/2019-S4	27054-2019-55-AAC	0389/2019-S4	26719-2018-54-AAC
0256/2019-S4	26295-2018-53-AAC	0335/2019-S4	27243-2019-55-AAC	0390/2019-S4	27097-2019-55-AAC
0257/2019-S4	26346-2018-53-AAC	0336/2019-S4	26919-2018-54-AAC		
0268/2019-S4	26446-2018-53-AAC	0337/2019-S4	26881-2018-54-AAC		



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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0036/2019-S4	26714-2018-54-AP	0363/2019-S4	24531-2018-50-AP	0366/2019-S4	27430-2019-55-AP
0228/2019-S4	27440-2019-55-AP				

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

Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente	Sentencia	Expediente
0247/2019-S4	27359-2019-55-ACU	0369/2019-S4	27483-2019-55-ACU		

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26323-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angel Arias Morales** en representación sin mandato de **Elvi René Ayllón Dávila** y **Francisco Sinca Mamani** contra **Ximena Palacios Fernández**, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursantes a fs. 6 y vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, el 24 de octubre de 2018, fueron sometidos a audiencia de medidas cautelares, en la que se determinó su detención preventiva, lo que motivó que interpusieran en la audiencia, apelación incidental conforme a la previsión del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la norma prevé la remisión de la impugnación dentro del plazo de veinticuatro horas, la autoridad –ahora demandada– no dio cumplimiento a la misma, pese a que ese día, a través de Secretaría del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, se proporcionaron los recaudos necesarios; dejando transcurrir más de catorce días hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad –6 de noviembre de 2018, provocando una dilación indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato, consideraron lesionados su derecho a la libertad y el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, ordene a la autoridad demandada remita el legajo de apelación ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Asimismo, se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público para responder a la responsabilidad disciplinaria y penal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 16 a 17 vta., presentes los accionantes y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los peticionantes de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestaron que: **a)** Presentada la apelación, se realizó el seguimiento respectivo para lograr su remisión; sin embargo, solo ante la manifestación de que se interpondría una acción de libertad fue que se dio cumplimiento a la misma; vale decir, después de catorce días de la realización de la audiencia; y, **b)** Del informe de la Jueza demandada se advierte que el legajo de apelación fue



remitido el 6 de noviembre de 2018; empero, aunque hubiesen cesado las causas que dieron lugar a la acción tutelar, se demostró la flagrante dilación en la que incurrió la autoridad demandada, resultando ser responsable penal y disciplinariamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 12 a 15, señaló que, de los informes elevados tanto por el Secretario como por el auxiliar del Juzgado a su cargo, se advirtió que la apelación fue remitida incluso con recursos propios de los funcionarios judiciales, ya que la parte accionante no proporcionó los recaudos de ley para el efecto, aclarando que dicha apelación fue remitida antes de que sea notificada con esta acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., **concedió** la tutela impetrada, sin costas ni responsabilidad por ser excusable, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Hasta antes de la presentación de esta acción tutelar, efectuada el 6 de noviembre de 2018, a las 11:12, efectivamente el personal del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, no había cumplido con la remisión ordenada por la autoridad judicial demandada, aspecto que hace plenamente viable la acción de libertad en su modalidad traslativa o de pronto despacho; sin embargo, después de radicada la presente acción de defensa, antes de la realización de la audiencia, se cumplió con la referida remisión, desapareciendo el motivo de la acción de defensa, no obstante de ello corresponde reconducir a la acción de libertad en su modalidad innovativa; **2)** La remisión de antecedentes de apelación no hace desaparecer la vulneración al derecho a la libertad vinculado a la celeridad en la tramitación de las actuaciones judiciales, al que tienen derecho las personas; más aun considerando que los accionantes interpusieron su impugnación en la misma audiencia, pretendiendo que la determinación de la Jueza demandada sea revocada por la autoridad superior; **3)** El incumplimiento del plazo de remisión, constituye una dilación, ya que por más de dos semanas se dejó en incertidumbre jurídica a los imputados –ahora peticionantes de tutela–, privándoles de tener una respuesta a su recurso de apelación y eventualmente, en caso de que el Tribunal de alzada acoja sus reclamos, recuperar su libertad; y, **4)** Respecto a la responsabilidad de la autoridad demandada y la solicitud de remisión de antecedentes al Consejo de la Magistratura y Ministerio Público, se limitó a la falta de control del personal de apoyo jurisdiccional; en consecuencia, no corresponde establecer responsabilidad contra la Jueza demandada, por ser excusable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución 403/2018 de 24 de octubre, emitida por Ximena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz –ahora demandada–, que registra la interposición del recurso de apelación por los accionantes y la disposición de remisión de obrados ante el superior en grado en los plazos establecidos por ley (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Por oficio de 6 de noviembre de 2018, presentado a las 16:53 dirigido al Presidente y Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la Jueza ahora demandada remitió los antecedentes de la apelación incidental (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denunciaron la vulneración de su derecho a la libertad y el principio de celeridad; toda vez que, la Jueza demandada no remitió los antecedentes de su recurso de apelación incidental de medidas cautelares, dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, incurriendo en una dilación indebida.

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



III.1. Sobre el trámite del recurso de apelación de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada y la celeridad que debe imprimirse en el mismo

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1030/2016-S2 de 24 de octubre, reiterando entendimientos contenidos y también reiterados en la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '...**el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones**'"* (el resaltado y subrayado es nuestro).

A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: *"...que a **toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente**, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero"* (las negrillas y el subrayados son nuestros).

Finalmente, resulta menester también citar lo dispuesto en la SCP 0286/2012 de 6 de junio, en la que se concluyó: *"...toda resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, es susceptible de apelación; entonces, **una vez interpuesto el recurso de apelación incidental, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia en el término de veinticuatro horas. El Tribunal ad quem, resolverá sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior**"* (las negrillas y el subrayado son agregados).

Consecuentemente, conforme señala la jurisprudencia constitucional, el recurso de apelación contra la resolución que disponga la aplicación, modificación o rechazo de una medida cautelar, debe ser tramitado en observancia de lo dispuesto por el art. 251 del CPP, por lo que, su remisión ante el Tribunal de alzada debe efectivizarse en el plazo de veinticuatro horas de interpuesto el recurso, y una vez radicada la misma, debe ser resuelta sin más trámite y en audiencia en el término establecido en la normativa penal; es decir, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia Constitucional, ha sido uniforme al sostener: *"...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, a su vez precisó que: *"...**toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una**"*



restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud” (las negrillas son nuestras).

En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010 de 5 de julio, desarrolló el **hábeas corpus traslativo o de pronto despacho** concluyendo que esta tipología de hábeas corpus –ahora acción de libertad– : ***“...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”*** (el resaltado es agregado).

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012-R de 16 de marzo señaló: *“Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable”*.

De acuerdo a la jurisprudencia descrita, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

III.3. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad innovativa

La SCP 0011/2014 de 3 enero, estableció que: *“...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad”*.

III.4. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela a través de su representante sin mandato denuncian la vulneración del principio de celeridad vinculado a su derecho a la libertad; por cuanto, después de celebrarse la audiencia de aplicación de medidas cautelares, en la que se determinó su detención preventiva, inmediatamente interpusieron recurso de apelación incidental contra la referida determinación y pese a que correspondía, a la autoridad judicial demandada, remitir el cuaderno procesal al Tribunal de alzada, dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, dicho legajo no fue enviado hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –6 de noviembre de 2018–.

Precisada la problemática, corresponde abordar el tema en estudio originado por la dilación procesal en el cumplimiento de la remisión del cuaderno procesal y la apelación incidental de 24 de octubre de 2018, ante el Tribunal de alzada.

De la revisión de antecedentes se advierte que la autoridad demandada, celebró la audiencia de medida cautelar el 24 de octubre del citado año y no obstante haberse presentado en el día la apelación incidental, no se remitieron los actuados procesales al Tribunal de apelación, sino hasta el 6 de noviembre del citado año, permitiendo que transcurra más de una semana sin que sea resuelta la situación procesal de los ahora accionantes.

Si bien se tiene que a tiempo de celebrarse la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ya se había efectivizado la remisión del proceso, incluyendo la apelación incidental; empero,



ello no impide que este Tribunal se pronuncie respecto a lo obrado por la Jueza demandada conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3; que dilató el envío de las impugnaciones planteadas ante el Tribunal de alzada, desconociendo su obligación de efectivizar la remisión con la mayor celeridad posible (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional); demora indebida que vulnera el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, en el entendido que la modificación de la situación jurídica de los mismos, dependía de la ponderación que efectúe el Tribunal de alzada de los antecedentes de la apelación incidental, para disponer su revocatoria o confirmación, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada bajo la modalidad innovativa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 18 a 19 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0025/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26301-2018-53-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 05/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 347 a 357, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limber Martínez Maldonado** y **Maicol Rodrigo Martínez Martínez** en representación sin mandato de **David Salomón Aramayo Mamani** contra **Jorge Alejandro Vargas Villagómez** y **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** ambos **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda** respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

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

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 244 a 252 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, se le impuso la detención preventiva como medida cautelar de carácter personal; sin embargo, una vez impugnada dicha determinación, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante el Auto de Vista 112/2018 de 20 de agosto, declararon sin lugar la apelación incidental interpuesta, omitiendo explicar debidamente las razones que justificaban la decisión injusta de mantener incólume la medida extrema de la detención preventiva impuesta por el Juez de instancia.

De igual manera, denunció que las autoridades demandadas permitieron que la Resolución impugnada se hubiese sustentado en defectos absolutos e incurra en indebida valoración de la prueba, misma que fue obtenida sin respetar las normas procedimentales establecidas para el efecto; así también, no se consideró que no existía un requerimiento fiscal para realizar actos investigativos a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia usurpando funciones del Ministerio Público, recibió las declaraciones y entrevistas de las víctimas y realizó los informes psicológicos y sociales de las menores, cuando debió circunscribir sus actuaciones al presentar la denuncia de conformidad al art. 188.d del Código Niña Niño, y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–. Tampoco se tomó en cuenta el requerimiento fiscal de directriz inicial que se emitió el 27 de julio de 2018; empero de manera irregular, la asesora legal de la Defensoría de la Niñez, presentó memorial cumpliendo el señalado requerimiento, con cargo de presentación de 26 del mismo mes y año indicado, lo que demuestra que no existía ninguna orden o requerimiento fiscal y que éste fue elaborado de manera posterior a la presentación del memorial antes señalado y se dio cumplimiento a un requerimiento fiscal de 19 de julio de 2018, inexistente en el cuaderno procesal. Todos los indicios recolectados por la Defensoría de la Niñez, viciados de nulidad, sirvieron de sustento para coartarle su derecho a la libertad.

Respecto al peligro procesal descrito en el art. 234.10 del Código Procesal Penal (CPP), al igual que el Juez, los Vocales ahora demandados se limitaron a manifestar que las víctimas eran menores de edad y por ello fácilmente influenciables, sin señalar de qué forma se podía influenciar a las víctimas al estar cumpliendo una detención preventiva, más aún cuando no existe dentro de los actuados procesales documental alguna que denote que a través de terceras personas se hubiese tratado de influenciarlas; asimismo, omitieron realizar una correcta fundamentación respecto a por qué se le consideraba como un peligro efectivo para la víctima, resolviendo en base a meras presunciones o



cuestiones subjetivas, vulnerando su derecho al debido proceso en su vertiente relativa a la razonabilidad que debe primar en las resoluciones judiciales. Tampoco valoraron en absoluto el certificado de antecedentes penales, presentado en audiencia de apelación para desvirtuar el peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, y solo señalaron que dicho peligro había sido correctamente fundamentado por el Juez cautelar, sin realizar una fundamentación sobre por qué sigue latente el referido peligro. De igual manera, omitieron pronunciarse respecto a los argumentos vertidos en audiencia de apelación, concluyendo que no existía agravio alguno.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la legalidad, en sus elementos de fundamentación y motivación vinculados al derecho a la libertad, invocando los arts. 22, 109, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga su libertad inmediata o en su defecto, se ordene que las autoridades demandadas emitan nueva resolución de acuerdo a ley, reivindicando de esta manera sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 344 a 346; presente el accionante a través de su representante sin mandato Limber Martínez Maldonado, los representantes del Ministerio Público y de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, y ausentes los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratifico y ampliando los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, manifestó que: **a)** El proceso penal seguido en su contra, se generó a raíz de la denuncia interpuesta por la Directora del "SEDEGES", cuando éste se encontraba desarrollando las funciones de odontólogo en el "Hogar Nueva Esperanza", circunstancias en la que supuestamente habría realizado tocamientos a las víctimas; y, **b)** La formalización de la denuncia dio lugar al requerimiento fiscal de inicio de investigaciones, que constituye el punto de partida para realizar la colección de elementos probatorios; empero, en el caso en cuestión, fue la Defensoría de la Niñez que usurpó las funciones del Ministerio Público elaborando los informes psicológicos y sociales, sin que hasta entonces, exista un requerimiento fiscal, lo que obligó a acudir a la instancia constitucional para solicitar tutela judicial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Alejandro Vargas Villagómez y Carolina Chamón Calvimontes, ambos Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, a través del memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 263 a 264 vta., informaron lo siguiente: **1)** Conocieron el recurso de apelación incidental interpuesta por el impetrante de tutela y resolvieron pronunciando el Auto 112/2018 de 20 de agosto, declarando sin lugar el recurso y confirmando la resolución impugnada en todas sus partes, determinando a su vez que el imputado continúe detenido preventivamente; **2)** Respecto a la denuncia de falta de fundamentación, se pudo advertir que el Auto de Vista impugnado contaba con una fundamentación congruente y razonable, que no debe ser necesariamente ampulosa, y que dio cumplimiento a la previsión del art. 398 del CPP circunscribiéndose a los aspectos cuestionados en el fallo; y, **3)** La decisión de declarar sin lugar una apelación incidental en la que se mantuvo la detención preventiva del imputado, en modo alguno vulneró el derecho a la libertad del peticionante de tutela, por cuanto de conformidad con el art. 251 del adjetivo penal, es una potestad legal de las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, considerar y resolver apelaciones incidentales sobre medidas cautelares, en ese sentido se tiene que no hubo afectación material, menos lesión al derecho a la defensa, ya que no hubo vulneración del derecho al debido proceso.

I.2.3. Terceros intervinientes



Daniela Cáceres, en representación del Ministerio Público, señaló que: **i)** El Ministerio Público actúa bajo el principio de unanimidad y que cuenta con Fiscalías Corporativas y Fiscalías de Atención al Público, que al tener conocimiento de un hecho, y en cumplimiento del interés superior del menor, emite requerimientos fiscales de manera inmediata; en ese sentido, el Fiscal de Plataforma actuó con la debida diligencia al emitir el requerimiento para la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, para que proceda a recibir la declaración de las víctimas; consecuentemente, no se advierte la vulneración de derechos; **ii)** La Defensoría de la Niñez y Adolescencia, cuenta con un equipo multidisciplinario para atender a las víctimas menores de edad, y considerando que en el caso son dos niñas que pertenecen a un centro de acogida, pueden hacerse cargo de ellas y defenderlas ante la sociedad por ser parte de un grupo de personas vulnerables; **iii)** Debe tomarse en cuenta la previsión del art. "47" de la Ley "348" de 9 de marzo de 2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–, sobre la prioridad que debe darse a los casos donde se involucre a un menor de edad como víctima; así como la jurisprudencia constitucional en cuyas sentencias señala que debe hacerse conocer de manera clara y fundamentada, cuál el peligro efectivo para la víctima, y precautelar sus derechos y garantías; y, **iv)** Aprovechando la situación de vulnerabilidad, se pudo activar el presupuesto del art. 234.10 del CPP, referido al peligro efectivo que el imputado constituye para la víctima y la sociedad, mismo que se encuentra activo hasta una eventual sentencia condenatoria.

Mirka Tolaba, en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, expresó que: **a)** Dentro de la acción de libertad, se han mezclado los antecedentes correspondientes a tres casos diferentes, que están siendo atendidos por tres asesores del área penal, y existen tres fichas de atención, con un total de seis víctimas, con hechos ocurridos en diferentes fechas y ocasiones, de manera paulatina; **b)** El trabajo que realizan son con equipos especializados, y las entrevistas se las recibe en la Cámara Gessel, existen videos en los que se puede escuchar a viva voz lo que refieren y el estado anímico de las víctimas; consecuentemente, dudar de la transcripción de las entrevistas elaborada por la psicóloga, implica una ofensa al trabajo realizado; **c)** Todas las actuaciones realizadas son en base a los requerimientos fiscales, sin incurrir en usurpación de funciones, como se afirma; y **d)** Solicitan se deniegue la tutela y se ratifique la medida adoptada contra el imputado.

1.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 05/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 347 a 357, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo mantener incólume el Auto de Vista impugnado y sobre existencia de actividad procesal defectuosa que constituye defectos absolutos, el accionante debía recurrir a la vía ordinaria y agotar los medios y mecanismos que le franqueaba la ley, ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Cursa en antecedentes que el peticionante de tutela, con los mismos fundamentos utilizados en la acción de libertad, interpuso con anterioridad el incidente de actividad procesal defectuosa, por supuestamente concurrir defectos absolutos que vulneraban sus derechos fundamentales y garantías constitucionales y que mereció la emisión del Auto Interlocutorio 163/2018 de 15 de octubre, por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija; mismo que aún se encuentra en trámite de notificación a las partes y pendiente del plazo para su impugnación; situación que implica, que la vía ordinaria recursiva aún se encuentra habilitada para que los sujetos procesales hagan uso de la misma, correspondiendo aplicar el principio de subsidiariedad en razón de que el peticionante de tutela todavía dispone de los mecanismos ordinarios para reclamar los referidos agravios; **2)** Respecto al Auto de Vista 112/2018 de 20 de agosto, emitido por los Vocales demandados y el Auto Interlocutorio 168/2018 de 1 de agosto, dictado por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento señalado, de antecedentes se advierte que el peticionante de tutela no hizo uso ni agotó los medios o recursos ordinarios que le franquea la ley, considerando que tuvo la oportunidad de pedir explicación, complementación y enmienda de conformidad al art. 125 del CPP, si consideraba que existían argumentos o agravios que no fueron tomados en cuenta y/o que no merecieron respuesta. En consecuencia, no puede pretender suplir su omisión o desidia a través de la acción tutelar; y, **3)** En relación al Auto de Vista que resolvió la apelación de medidas cautelares "113/2018" de 20 de agosto, cuya falta de fundamentación se denunció, de igual manera el impetrante de tutela podía pedir la complementación y/o enmienda, si consideraba que no se le dio



respuesta o que ésta no era clara, haciendo uso de la previsión del art. 125 del mencionado Código; no obstante, revisada la resolución aludida, se advierte que sí existe una debida fundamentación y que ésta es clara al señalar los motivos que le llevaron a confirmar la resolución del juez cautelar; en consecuencia, no se debe confundir sobre la fundamentación y motivación de la resolución, exigiendo que ésta sea ampulosa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta acta de audiencia de medidas cautelares y correspondiente Auto Interlocutorio 168/2018 de 1 de agosto, que dispone la detención preventiva del accionante, alegando la concurrencia de los arts. 233.1 y 2; 234.10 y; 235.2, todos del Código CPP, haciendo constar que la defensa del imputado –ahora accionante– interpuso recurso de apelación con la facultad conferida en el art. 251 del referido Código (fs. 38 a 43 vta.).

II.2. Según acta de audiencia de apelación de medidas cautelares, de 20 de agosto de 2018, el abogado defensor del imputado, denunció los siguientes agravios: **i)** Inobservancia de las normas procesales establecidas para la recolección de los elementos probatorios que sustentan la probabilidad de autoría, por parte del Juez cautelar, quien debía velar por el principio de legalidad; empero, inobservó que la denuncia fue presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 26 de julio de 2018, en base a ella el Ministerio Público emitió su directriz inicial de investigación de 27 del mes y año señalados, sin la cual no se podía realizar ningún acto investigativo; situación que no impidió que la parte denunciante usurpe las funciones del órgano investigativo y reciba las declaraciones de las víctimas, sin requerimiento alguno, y que dichas actuaciones fueran tomadas en cuenta para sustentar la probabilidad de autoría, cuando estaban viciadas de nulidad; **ii)** Defectuosa valoración de la prueba e inaplicabilidad del principio de favorabilidad, considerando que las declaraciones de las víctimas estaban direccionadas y sugestionadas, pese al haber desvirtuado la existencia de peligros procesales, se le impuso la detención preventiva sin que el Ministerio Público haya acreditado debidamente la existencia de ellos, cuando podía aplicársele medidas sustitutivas; y, **iii)** La medida cautelar extrema se fundó en causas ajenas a su responsabilidad, tales como que las menores están en centros de acogida, que son de escasos recursos; pese a que se presentó el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) y el Certificado de Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPASSE), aspectos que no fueron tomados en cuenta por la autoridad jurisdiccional para desvirtuar el art. 234.10 del CPP; finalmente señaló que las víctimas son menores de edad y por ello fácilmente influenciables de manera negativa, argumento por demás subjetivo para sustentar la existencia del peligro procesal descrito en el art. 235.2 del adjetivo penal (fs. 51 a 52 vta.).

II.3. Por Auto de Vista 112/2018 de 20 de agosto, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declararon sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por el abogado defensor del accionante, confirmando el Auto Interlocutorio 168/2018 de 1 de agosto (fs. 52 vta. a 54 vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 5 de septiembre 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, el peticionante de tutela interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por concurrir defectos absolutos que vulneran derechos y garantías constitucionales, identificando los siguientes agravios: **a)** Presentada la denuncia ante el Ministerio Público, éste dispondrá el inicio de las investigaciones, utilizando como brazo operativo a la Policía Nacional y al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), dejando claro que ninguna otra institución sea pública o privada o algún otro ente del Estado puede realizar actos de investigación con la finalidad de coleccionar prueba, lo contrario implicaría una usurpación de funciones y la nulidad de los actos realizados por personas a las que no les competen; **b)** La Defensoría de la Niñez obró de manera arbitraria e independiente, sin requerimiento fiscal alguno, procediendo a recibir las declaraciones de las víctimas, proporcionar audios y videos de las entrevistas e informes psicológicos y sociales de las menores, queriendo justificar su actuar señalando que era en cumplimiento a un requerimiento fiscal de 19 de julio de 2018, que no cursa en el cuaderno de investigaciones y que de todas maneras sería



de fecha anterior a la interposición de la denuncia; **c)** Los indicios injustamente recolectados por la Defensoría de la Niñez, viciados de nulidad, fueron utilizados por el Ministerio Público, que los convalidó, para coartarle el derecho fundamental a la libertad, alejándose de la objetividad y el principio de legalidad; y, **d)** Alegó la lesión al debido proceso y derecho a la defensa, señalando que las actuaciones policiales y del Ministerio Público contravienen la amplia línea jurisprudencial, afectando además el principio de seguridad jurídica y legalidad (fs. 181 a 189).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 163/2018 de 15 de octubre, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Tarija, resolvió el incidente de nulidad por defectos absolutos y vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales interpuesto por el peticionante de tutela, declarándolo sin lugar (fs. 239 a 241).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculado a la libertad y al principio de legalidad; toda vez que, los Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto de Vista 112/2018 de 20 de agosto, declararon "sin lugar" su recurso de apelación incidental contra la Resolución de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, manteniendo firme la determinación de detención preventiva, incurriendo además en defectuosa valoración de la prueba, omitiendo responder a los agravios expuestos en audiencia de apelación y sin expresar debidamente la razones que justifican su injusta decisión.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar su decisión. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1020/2013 de 27 de junio, al respecto refirió: *"Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.*

En función a las consideraciones antes señaladas, la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso"(el resaltado es nuestro).

III.2. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: *"...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que esta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea*



presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..."(las negrillas son nuestras).

Asimismo la jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante la SC 0662/2010-R citando las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, entre otras, sostuvo que: *"La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación**"* (las negrillas nos corresponden).

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, señalando que: *"...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, **otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento**"* (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: **1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que **se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente**"*** (las negrillas son agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración de sus derechos y garantías, alegando que el Auto de Vista 112/2018 de 20 de agosto, pronunciado por las autoridades demandadas y que resolvió la apelación incidental interpuesta, carece de una debida fundamentación y motivación que justifique la decisión de mantener incólume la resolución impugnada emitida por el Juez de instancia, que en su momento determinó la aplicación de la detención preventiva en su contra, pese a la inexistencia de peligros procesales y basándose en actuaciones viciadas de nulidad, que fueron avaladas por el Tribunal de alzada; además de no responder a los puntos de agravio expuestos en audiencia de apelación.

De la revisión de antecedentes, y conforme lo señalado en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que en la audiencia de apelación de medida cautelar de 20 de agosto de 2018, el abogado del imputado –ahora peticionante de tutela–, haciendo uso de la palabra, planteó apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 168/2018 de 1 de agosto, identificando los



siguientes agravios: **i)** La inobservancia de las normas procesales establecidas para la recolección de los elementos probatorios, que sustentan la probabilidad de autoría, y la correspondiente vulneración del principio de legalidad. Afirmó que el Juez de instancia no consideró que la denuncia penal había sido presentada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia el 26 de julio de 2018, y que en base a ella el Ministerio Público emitió su directriz inicial de investigación de 27 del mes y año señalados, lo que implica que la parte denunciante usurpó funciones del órgano investigativo al recibir las declaraciones y entrevistas de las víctimas, antes de la emisión del requerimiento fiscal de inicio de investigaciones, sin el cual no se podía realizar ningún acto investigativo; empero, las referidas declaraciones fueron tomadas en cuenta para sustentar la probabilidad de autoría, aun estando viciadas de nulidad, **ii)** Defectuosa valoración de la prueba por el Juez, quien no aplicó el principio de favorabilidad ni consideró que las declaraciones de las víctimas estaban direccionadas y sugestionadas, y que pese a haber desvirtuado la existencia de los peligros procesales, no obstante que el Ministerio Público no los acreditó debidamente, se le impuso la medida extrema de la detención preventiva cuando podía aplicársele medidas sustitutivas; y, **iii)** La medida cautelar extrema se fundó en causas ajenas a su responsabilidad, entre ellas: que las víctimas están en centros de acogida y son de escasos recursos; y, pese a que se presentó el Certificado del REJAP y el Certificado de SIPPASE, estos elementos no fueron tomados en cuenta por la autoridad jurisdiccional para desvirtuar el art. 234.10 del CPP, quien además señaló que las víctimas eran menores de edad y por ello fácilmente influenciables de manera negativa; argumento por demás subjetivo para sustentar la existencia del peligro procesal descrito en el art. 235.2 del referido Código.

Posteriormente, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 112/2018 de 20 de agosto, declarando sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del imputado de tutela, manteniendo firme la resolución impugnada y con ella la detención preventiva impuesta, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** Uno de los requisitos para poder recibir las declaraciones de las víctimas, es hacer prevalecer el derecho de la menor, debiendo estar presente la madre y ser asistida de un(a) psicólogo(a), con la finalidad de proteger y garantizar los derechos de la víctima. En el caso analizado dicho requisito se cumplió; toda vez que, se advierte la intervención de la psicóloga, se cuenta con la firma de autorización de la madre, y la presencia de la representante del Centro de acogida "Moisés Navajas", por lo que se cumplió la formalidad en su recepción, sin que la presencia del fiscal sea motivo que vicie de nulidad la entrevista realizada por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; más aún si se toma en cuenta que se trata de un caso de agresión sexual, donde están involucradas menores de edad, pudiendo prescindir de estas formalidades cuando exista un obstáculo; circunstancia que no se presentó, porque sí existe el requerimiento fiscal extrañado, en consecuencia se cumplieron las formalidades exigidas por ley y no se evidenció la inobservancia de las normas aludidas por la defensa; **b)** Con relación a la defectuosa valoración de los elementos indiciarios que alega la defensa, se considera que no existe dicho agravio. Corresponde valorar el hecho de que el imputado no tiene antecedentes penales, a los efectos de desvirtuar la afirmación de que es un peligro para la sociedad; sin embargo, toda la fundamentación realizada por el Juez de instancia está relacionada con que el imputado constituye un peligro efectivo para la víctima, por las circunstancias en las que se produjo el hecho, por tratarse de víctimas menores de edad y el estado vulnerable en el que se encuentran las menores en el centro de acogida donde se produjo el hecho ilícito; por ello, se considera que no existe el agravio denunciado por la defensa, aclarando que la SCP 0583/2017 desarrolla respecto al peligro efectivo para la sociedad; y, **c)** Se realizó una valoración de los aspectos denunciados, tomando en cuenta que las víctimas eran menores de edad y fácilmente influenciables, que una vez producido el hecho el 24 de julio de 2018, evidentemente las víctimas no denunciaron lo ocurrido sino hasta el siguiente cuando éstas debían dirigirse al odontólogo, aspecto que también se describió en la denuncia de 25 de julio del mismo año; es decir que el peligro de obstaculización del art. 235.2 del CPP existe y está correctamente fundamentado por el juez de instancia, no existiendo agravio alguno.

Establecidos los fundamentos del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de defensa, corresponde señalar conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades



judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada.

Ahora bien, del análisis de lo argumentado por los Vocales demandados, se tiene que éstos sí justificaron debidamente las razones de su determinación de mantener firme la decisión del Juez a quo, que dispuso la detención preventiva del accionante; estableciendo que, luego de la valoración integral de los antecedentes remitidos en apelación, los elementos presentados por la defensa del ahora peticionante de tutela no lograron desvirtuar la probabilidad de autoría ni los peligros procesales que fundaron la decisión asumida por el juez de instancia. Así, en relación a los riesgos procesales de fuga y obstaculización (arts. 234.10 y 235.2 del CPP), los Vocales demandados explicaron de forma clara, precisa y con fundamentación razonable la subsistencia estos peligros procesales, estableciendo que fueron las circunstancias y el lugar en que se produjo el hecho, así como la minoridad y vulnerabilidad de las víctimas fueron tomadas en cuenta para la determinación asumida, y que la documentación presentada por la defensa (REJAP y SIPPASE) no eran pertinentes para desvirtuar los peligros procesales aludidos, dado que para la detención preventiva del impetrante de tutela no se tomó en cuenta el hecho de que tenga antecedentes penales o policiales ni que constituya un peligro para la sociedad, sino que lo era para la víctima; en tal, razón no se observa una falta de motivación al respecto, por el contrario que dicho argumento se encuentra dentro de los límites de la razonabilidad.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal llega a la conclusión de que, los Vocales demandados, vertieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideran subsistentes riesgos procesales, con la probanza producida, ajustando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que de dicha tarea se observe omisión valorativa o razonabilidad ligada a la fundamentación y motivación extrañada por la parte el peticionante de tutela, por el contrario se advierte que el Auto de Vista 112/2018 de 20 de agosto, contiene una suficiente, motivada y razonable fundamentación, así como también la valoración probatoria extrañada por el peticionante de tutela sin que en dicha labor se advierta un alejamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad u omisión a momento de emitir dicha decisión; es decir, que las autoridades demandadas respetaron en todo momento los derechos invocados en esta acción de defensa; aspectos conducentes a denegar la tutela impetrada.

Finalmente, respecto a las supuestas actuaciones investigativas que, a decir del impetrante de tutela, estarían viciadas de nulidad al no haber sido éstas desarrolladas por el Ministerio Público, sino por la Defensoría de la Niñez, las cuales además hubieran servido para sustentar la probabilidad de autoría del procesado ahora accionante; al margen de que dichos extremos ya fueron denunciados en su oportunidad a través del incidente de actividad procesal defectuosa descrito y merecieron pronunciamiento a través del Auto Interlocutorio 163/2018 de 15 de octubre (Conclusiones II.4 y 5). Los mismos no se encuentran directamente vinculados con el derecho a la libertad del procesado, y que una vez agotados los recursos ordinarios de defensa, podrá acudir a esta jurisdicción constitucional con su reclamo, pero a través de la acción de amparo constitucional que al efecto constituye la acción idónea para en su caso resolver sobre dicha denuncia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 347 a 357, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de



Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0026/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26287-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 17-18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 18 vta. a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Erik Santiago Oblitas Copa** contra **María Asunta Téllez, Directora Departamental de Migración de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia.**

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

Mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido beneficiado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz con medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas, el arraigo departamental, el 26 de octubre de 2018, impetró certificado de arraigo ante la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz donde se acredite el cumplimiento de dicha medida. Sin embargo, después de haber cancelado los valores correspondientes tanto del arraigo como del certificado de éste, recién le comunicaron que tiene que esperar cinco días, bajo el pretexto que debe ser remitido a la ciudad de La Paz para su consideración.

Teniendo en cuenta que se está solicitando un trámite administrativo para que pueda obtener su libertad, el certificado debería ser entregado en el día; sin considerar el perjuicio que se le ocasiona al no poder recuperar su derecho a la libertad a pesar de haber cumplido por su parte, con las medidas sustitutivas que se le impuso.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante por medio de su representante sin mandato alegó como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada se sirva entregar en el día el certificado de arraigo impetrado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 18 y vta., presente la parte accionante y el representante de la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente el contenido de la acción de libertad presentada, señalando que, si bien la efectivización de una orden de arraigo está sujeta a un procedimiento administrativo, éste debe ser realizado en el menor tiempo posible de manera que, una vez practicado el arraigo el plazo de emisión no debe exceder las veinticuatro horas.



En vía de complementación y enmienda, refirió que no se está denunciando el trámite de “migración”, (se asume se refiere al trámite de arraigo), porque ese trámite ya fue concluido, sino se demanda la certificación de arraigo que fue ingresada en fecha 26 de octubre del referido año.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Asunta Téllez, Directora Departamental de Migración de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, no presentó informe ni remitió escrito alguno; sin embargo, a nombre de la citada Dirección Departamental, Álvaro Alejandro Barbary Guzmán, Técnico Jurídico de mencionada Dirección Departamental de Migración, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada, argumentando que el trámite de arraigo del accionante ingresó el 7 de agosto de 2018 a las 10:00 y fue concluido el 10 del mismo mes y año, por lo que en ningún momento se está coartando la libertad del impetrante de tutela, pues por negligencia de su defensa, el arraigo recién fue recogido el 28 del mes y año mencionados.

Aclaró, que la certificación de arraigo tiene otra tramitación en la que debe efectuarse el pago correspondiente; en este sentido, la solicitud de certificación se la realizó el viernes 26 de octubre y la entidad no trabaja sábados ni domingos.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17-18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 18 vta. a 20, **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que es entendible que el accionante pretenda su arraigo de manera rápida; empero, conforme expresó la parte demandada, la certificación de arraigo implica otro trámite, el cual se habría iniciado el viernes 26 de octubre del referido año, por lo que no se puede pretender que lo solicitado le sea entregado un día sábado ya que las instituciones públicas trabajan de lunes a viernes, y la presente acción de defensa fue presentada el día lunes 29 de dicho mes y año, intentando que el Tribunal de garantías corrija la omisión del accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Talón de Control de trámite de “CERTIFICACIÓN REGISTRO DE ARRAIGO” (sic) de Erik Santiago Oblitas Copa –hoy accionante– consignando como fecha y hora de recepción el 26 de octubre de 2018 y como fecha de entrega el 31 del mismo mes y año (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, habiendo sido beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, solicitó certificación de arraigo ante la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz con la finalidad de acceder a las mismas; sin embargo, se le comunicó que el respectivo certificado le sería entregado en cinco días, ocasionándole un perjuicio, con directa afectación a su derecho a la libertad.

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

III.1. Jurisprudencia relativa a la tramitación separada del certificado de arraigo

Al respecto la SCP 0732/2014 de 10 de abril, señalo que: “...si bien la efectivización de una orden de arraigo se encuentra sujeta a un trámite previo regulado por el Decreto Supremo 24423, el **mismo debe ser materializado en el menor tiempo posible al encontrarse de por medio el derecho a la libertad y locomoción del interesado, misma que no podrá ser cumplida en su cabalidad si no existe celeridad en la referida tramitación**’.

Jurisprudencia que si bien hace alusión a la finalidad misma del arraigo, a la exigencia del imputado de obtener la certificación respectiva de su registro en Migración a efectos que el juez cautelar compruebe el cumplimiento de dicha medida sustitutiva y a la celeridad que debe imprimirse en el trámite una vez emitida la orden; es claro que los razonamientos asumidos se extienden a la autoridad judicial que la determina, ordenando la cesación de la detención preventiva del procesado,



imponiéndola, a cuyo fin debe expedir con la celeridad y diligencia que amerita, el mandamiento de arraigo pertinente, para que con éste, el imputado acuda a Migración para obtener la certificación a ser presentada a esa autoridad y así lograr rápidamente su libertad.

Fortaleciendo el razonamiento anterior, la SCP 0527/2014 de 10 de marzo, estableció que el trámite de arraigo: *"...al estar vinculado al derecho fundamental de locomoción de la persona, debe concluir en un plazo razonable; con mayor razón, si se tiene en cuenta, que tratándose del arraigo, la certificación expedida por el responsable de Migración dando cuenta del registro, representa la evidencia para que la autoridad judicial tenga la certeza de que la medida que ha impuesto ha sido efectivamente cumplida por el imputado o procesado", (...)* **si bien la efectivización de una orden de arraigo está sujeta a un trámite previo regulado por el DS 24423, éste debe ser realizado en el menor tiempo posible, de manera que, una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional, el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada"** (las negrillas nos corresponden).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El extinto Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

En ese entendido, el entonces Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"** (las negrillas nos corresponden).

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, se tiene que la misma en su Fundamento Jurídico III.4, señaló lo siguiente: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales"*.

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico reconoció, el hábeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: *"...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"* (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012, entre otras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato solicita la tutela de su derecho a la libertad, alegando que una vez efectuada la cancelación de los valores correspondientes tanto del arraigo como del certificado, la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, le comunicó que el certificado de arraigo le sería entregado en cinco días, situación que retrasa el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la detención preventiva que le fueron impuestas, impidiéndole así poder acceder a su libertad.



Con carácter previo a la Resolución de la problemática planteada, corresponde precisar, que si bien el accionante en su memorial de defensa alega la lesión de su derecho a la libertad, refiriéndose de manera conjunta tanto a la tramitación del arraigo como de su respectiva certificación, empero conforme se tiene del informe brindado por la autoridad demandada, el trámite de arraigo ya hubiese concluido con anterioridad a solicitud de la certificación impetrada (10 de agosto de 2018), extremo que, en vía de complementación fue ratificado por el accionante, quien precisó que en la presente acción tutelar se demanda únicamente la certificación del arraigo.

Precisados los antecedentes, se tiene que el hecho vulnerador denunciado por el ahora accionante, radica sustancialmente en una supuesta dilación en la entrega del respectivo Certificado de arraigo, cuya solicitud, como se tiene del Talón de Control, fue ingresada a la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, el día viernes 26 de octubre de 2018, a las horas 14:54, la cual, según alega, le debió ser entregada dentro las veinticuatro horas siguientes.

Ahora bien, conforme se tiene de la Jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, todo trámite de arraigo incluida la certificación, debe tener una duración máxima de cuarenta y ocho horas, en el caso particular, considerando que el trámite de arraigo ya se encontraba concluido con anterioridad a la solicitud de certificación del mismo, corresponde aplicar la segunda parte del señalado entendimiento, el cual dispone: *"...una vez practicado el arraigo en el Registro Nacional, el plazo para expedir el correspondiente certificado de arraigo no debe exceder de las veinticuatro horas, por depender del mismo la materialización de la libertad física de la persona interesada..."* (las negrillas son nuestras); plazo que en el caso de autos fue inobservado por la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, al establecer como fecha de entrega de la citada Certificación, el día miércoles 31 de octubre 2018, es decir dos días después de cumplido el plazo para su expedición, cuya entrega debió efectivizarse el día lunes 29 del mismo mes, ello teniendo en cuenta que los días 27 y 28 no constituían días hábiles.

Con base en dicho análisis, este Tribunal advierte una dilación indebida en la tramitación de la Certificación de registro de arraigo solicitada por el accionante en directa afectación con su derecho a la libertad, habida cuenta que, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la señalada certificación tiene la finalidad de otorgar a la autoridad jurisdiccional competente la certeza de que la medida dispuesta para que un procesado o imputado acceda a la cesación de su detención preventiva, fue cumplida a cabalidad, inobservancia que atenta contra el principio de celeridad que debe regir en todo trámite o procedimiento en el que de por medio se encuentre la libertad de una persona.

Consiguientemente, resulta conducente la concesión de tutela impetrada bajo la modalidad de acción de libertad traslativo o de pronto despacho, la cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de advertirse dilaciones indebidas que retardan o evitan resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra privada de libertad, como acontece en el caso de autos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17-18 de 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 18 vta. a 20, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expresados en este fallo constitucional, **disponiendo** que la Directora Departamental de Migración de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, otorgue en el día de notificada con la presente Resolución, la certificación solicitada por el accionante, salvo que por el transcurso del tiempo, dicha actuación hubiese sido efectivizada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26395-2018-53-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 14/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 366 a 368 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas**, en representación sin mandato de **María René Aldunate Sausiri** contra **Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, la accionante a través de su representante sin mandato cursante de fs. 26 a 30, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Acusada que fue por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, tipificadas y sancionadas por la segunda parte del art. 271 del Código Penal (CP); en audiencia pública de 8 de octubre de 2018, fue declarada rebelde, ordenando la autoridad ahora demanda se expida mandamiento de aprehensión en su contra.

Posteriormente, por escrito de 11 del mismo mes y año, compareció ante la citada autoridad jurisdiccional, solicitando de manera expresa se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra; empero, hasta la fecha de presentación de esta acción de tutelar, transcurrieron veintiocho días sin que dicha la autoridad se pronuncie con relación a ello, manteniendo vigente la orden judicial descrita, condicionando tal pronunciamiento al pago de costas de rebeldía.

La condición de la autoridad jurisdiccional con relación al pago de costas no constituye un elemento para mantener vigente una orden de aprehensión, y puede ser concurrente el plazo prudencial para ejercitar el pago de aquellas costas, asumiendo el principio de gratuidad en la justicia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela a través su representante sin mandato, señaló como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela demandada y que responda fundadamente a su comparecencia ejercitada el 11 de octubre de 2018, dejando sin efecto la rebeldía y la orden de expedirse mandamiento de aprehensión en su contra, sin que ello importe el pago de las costas.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre del referido año, conforme al acta cursante de fs. 362 a 365, presentes la peticionante de tutela asistida de su abogado, la autoridad demandada y la tercera interviniente, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro de los fundamentos de su memorial de acción de libertad y ampliando manifestó lo siguiente: **a)** En el escrito de 11 de octubre del citado año, además de anunciar su comparecencia al proceso, en un Otrosí se planteó



recurso de reposición contra la providencia de 10 del mismo mes y año, al no poder condicionar el pago de las costas de rebeldía en la medida de que se otorgue un tiempo prudencial al efecto; **b)** El art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en su primera parte establece: “Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejando sin efecto la ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real...” (sic); es decir, la orden de aprehensión es para hacer comparecer al declarado rebelde ante la autoridad jurisdiccional, no así para detenerlo preventivamente porque no existe condicionamiento para aceptar su comparecencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rosario Inés Rodríguez Sánchez, Jueza de Sentencia Penal Primera, del departamento de Oruro, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** Por Resolución 131/2018 de 9 de abril, se señaló audiencia de juicio oral para el 30 de mayo de 2018, acto al que la imputada –ahora impetrante de tutela– no asistió, pronunciándose en consecuencia el Auto de rebeldía 179/2018 de 30 de mayo, emitiéndose el correspondiente mandamiento de aprehensión con facultad de allanamiento, dispuesto mediante Resolución 200/2018 de 27 de junio, entonces se considera que ya hubo una declaratoria de rebeldía en la mencionada fecha, situación que no permite avanzar la causa; **2)** En audiencia el 8 de octubre del indicado año, con conocimiento de las partes, la imputada nuevamente no se presentó al acto procesal correspondiendo el pronunciamiento del Auto de rebeldía 338/2018 de 8 de octubre, con determinadas condiciones impuestas conforme los art. 87, 89 y 90 del CPP, causa que se viene suspendiendo por una declaratoria de rebeldía anterior contra la acusada siendo entonces motivo de suspensión de audiencia de juicio oral; **3)** No existe una explicación lógica y racional respecto al por qué la peticionante de tutela no asistió al citado acto procesal, podría ser un impedimento y si fuera así, no se debería aplicar sanción económica alguna; empero, la ahora accionante durante veintinueve días tampoco explicó por qué su comparecencia posterior si tenía justa causa de inconcurrencia a la audiencia donde se la declaró rebelde; en aplicación del art. 91 del CPP, en su segunda parte dispone que en caso de no concurrir debido a una grave y legítimo impedimento la rebeldía será revocada y no tendrá lugar a la ejecución; y, **5)** La multa, y la fianza también está determinada, pero hasta el momento no ha sido endosada en la modificación de medidas cautelares.

I.2.3 Participación de la tercera interviniente.

Natividad Núñez Duran Vda. De Veizaga, en audiencia manifestó: **i)** De las pruebas ofrecidas con el memorial de apersonamiento, se tiene que desde la etapa preparatoria la imputada siempre eludió presentarse ante las autoridades y a las constantes audiencias, son dos años de proceso sin que se concluya el mismo por culpa de la sindicada; y, **ii)** De lo señalado por la autoridad demanda, transcurrió más de un mes sin que se expida el respectivo mandamiento de aprehensión, por lo que la solicitud de la parte impetrante de tutela para que se le otorgue un mayor plazo, resulta contradictoria.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 14/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 366 a 368 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la autoridad demandada: **a)** Deje sin efecto la orden de expedirse el mandamiento de aprehensión en contra de María René Aldunate Sausiri; **b)** Otorgue un plazo a objeto de que cumpla con el pago por concepto de la rebeldía, máxime si en el presente caso se hizo conocer una conducta maliciosa y reticente por parte de la ahora peticionante de tutela en el desarrollo del juicio oral; **c)** Fije audiencia de continuación de juicio oral, para que el mismo concluya en lo posible en una o dos sesiones continuas, de acuerdo a la agenda de ese órgano jurisdiccional; ello en base en los siguientes fundamentos: **1)** El art. 91 del CPP, cuando se refiere a la comparecencia del declarado rebelde es claro y no necesita hacer una interpretación “Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejando sin efecto las ordenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real...” (sic), es decir que el costo de la rebeldía no está contemplado en la ley, es un tema enteramente administrativo a fin de frenar la actitud dolosa de



las personas que no quieren someterse al proceso, correspondiendo a la autoridad jurisdiccional que conoce el proceso asumir decisiones conducentes para que no se vayan generando reiteradas declaratorias de rebeldía; **2)** Si revisamos la normativa no existe condicionamiento, es decir el imputado puede comparecer ante la autoridad judicial sin que previamente se haya cubierto esta obligación de manera que en el presente caso estamos ante una figura jurídica puntual donde se condiciona a la acusada que previamente cancele el importe de la declaratoria de rebeldía, situación que no es posible admitir; y **3)** Es entendible la explicación que hace la autoridad jurisdiccional cuando señala que la acusada asume actitud negativa y reticente de no someterse al proceso; empero, la misma puede asumir decisiones para que el juicio no se vaya paralizando además que la rebeldía interrumpe la prescripción y en el presente caso dada la magnitud del importe de la rebeldía inclusive se podrá recaer sobre algunos bienes o como dice la normativa, atacar la fianza personal o fianza que acreditó la acusada, o en su caso se asuman unas medidas sustitutivas más drásticas pero toda esta situación es facultad propia de la autoridad jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En audiencia pública de juicio oral de 8 de octubre de 2018, en presencia del querellante, el Ministerio Público y en ausencia de la imputada María René Aldunate Sausiri hoy accionante, se emitió el Auto de Rebeldía 338/2018 de 8 de octubre, mediante el cual se la declaró rebelde a la ahora impetrante de tutela, disponiendo se expida mandamiento de aprehensión en su contra, la publicación de sus datos y señas personales en todos los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión; y su arraigo designándose un abogado defensor (fs. 2 y vta).

II.2. Por memorial presentado el 9 de octubre del referido año, la peticionante de tutela solicitó nueva comisión instruida dirigido al Juzgado de Ejecución Penal de turno de Oruro, fotocopias legalizadas de todas las pruebas aportadas por el Ministerio Público y la víctima y finalmente, notificación mediante orden judicial a la trabajadora social; ante lo cual la Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, mediante providencia de 10 de igual mes y año, dispuso que con carácter previo la accionante debía cancelar la "multa" por rebeldía (fs. 6 a 7).

II.3. A través del escrito presentado el 11 de octubre del citado año, la impetrante de tutela compareció y pidió expresamente se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra; asimismo, recurrió de reposición contra la providencia de 10 del señalado mes y año (fs. 17 y vta).

II.4. Mediante Resolución 344/2018 de 15 de octubre, la autoridad demandada en aplicación de los arts. 401 y 402 del CPP, al no considerar que existía error en la citada providencia, y que la peticionante de tutela **sin justificar su inasistencia al juicio oral no cumplía con las sanciones determinadas**, mantuvo la misma ordenando que la parte acusada cumpla con lo dispuesto (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a su libertad, alegando que la autoridad demandada mediante Auto de Rebeldía 338/2018, declaró su rebeldía por inasistencia a una audiencia de juicio oral, disponiendo se expida mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, no obstante comparecer al proceso, dicha autoridad no dejó sin efecto el mencionado mandamiento; supeditando su pronunciamiento al pago de costas de rebeldía.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la naturaleza de la declaratoria de rebeldía y la comparecencia del declarado rebelde ante la autoridad judicial

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, determinó el alcance de la declaratoria de rebeldía dentro el proceso penal ante la incomparecencia del imputado, al efecto señalo lo siguiente: "*Se entiende por rebeldía toda desobediencia, oposición,*



resistencia o rebelión, que en materia procesal penal, la declaratoria de rebeldía afecta al procesado que no comparece a la citación o llamamiento judicial. La normativa adjetiva penal, prevé en el art. 87, cuatro casos en los que el imputado será declarado rebelde (...)

....corresponde referirnos al primer caso o supuesto que hace viable la declaratoria de rebeldía, que emerge de la incomparecencia o inasistencia del imputado citado legalmente a un acto procesal y no justifique debidamente su incomparecencia, manteniéndose en consecuencia los efectos de la declaratoria de rebeldía. Dicho de otro modo, emergente de la declaratoria de rebeldía se expedirá el mandamiento de aprehensión, que tiene por objeto hacer que el imputado esté presente durante la tramitación del proceso penal o investigación; de otra, la aplicación de esta medida, responde a efectivizar el principio de celeridad y por ende que la potestad de impartir justicia sea pronta y oportuna; y, que el imputado ejerza de manera amplia su derecho de defensa en forma personal.

Ahora bien, la resolución que la imponga, deberá estar fundamentada y podrá contener las medidas cautelares personales o reales que el Juez considere necesarias para asegurar una eventual responsabilidad civil que devenga del ilícito penal, como ser las contenidas en el art. 89 del CPP, cuya finalidad es que el imputado comparezca ante el órgano jurisdiccional y el proceso o investigación continúen.

(...)

Finalmente, de producirse la comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real.

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su incomparecencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales"(negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, mediante Auto de Rebeldía 338/2018, declaró su rebeldía por inasistencia a una audiencia de juicio oral, disponiendo se expida mandamiento de aprehensión en su contra; empero, no obstante de comparecer al proceso, dicha autoridad se rehusó dejar sin efecto el citado mandamiento; condicionando su comparecencia al pago de costas producto de su declaratoria de rebeldía.

Identificada que fue la problemática venida en revisión, de los antecedentes cursantes dentro la acción de exordio, se tiene que, en audiencia pública de juicio oral de 8 de octubre de 2018, en presencia del querellante, del Ministerio Público y en ausencia de la imputada, hoy impetrante de tutela, se emitió el Auto de Rebeldía 338/2018, mediante el cual se declaró rebelde a la nombrada, disponiendo se expida mandamiento de aprehensión en su contra, la publicación de sus datos y señas personales en todos los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión, su arraigo y designación de abogado defensor (Conclusión II.1). Asimismo, por memorial presentado el 9 del señalado mes y año, la peticionante de tutela solicitó la realización de actos de mero trámite, misma que fue respondida por la mencionada autoridad jurisdiccional, mediante providencia de 10 del mismo mes y año, **disponiendo que con carácter previo la accionante cancele la "multa" por rebeldía** (Conclusión II.2); Posteriormente, por escrito presentado el 11 de igual mes y año, la impetrante de tutela compareció y pidió se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión



librado en su contra; recurriendo a su turno vía reposición del decreto de 10 del referido mes y año; teniendo como respuesta la Resolución 344/2018, a través de la cual la autoridad demandada en aplicación de los arts. 401 y 402 del CPP, considerando que no existía error; **y que la imputada sin justificar su inconcurrencia a la audiencia de juicio, incumplió las normas y la sanción determinada**, manteniendo en tal mérito, incólume la señalada providencia (Conclusiones II.3 y II.4).

De los citados antecedentes se tiene que la peticionante de tutela con posterioridad a su declaratoria de rebeldía, compareció en dos oportunidades ante la mencionada autoridad, la primera, a través del memorial de 9 de octubre de 2018, y la segunda, por escrito de 11 del mismo mes y año, en el cual, a tiempo de requerir la revocatoria del decreto de 10 de igual mes y año, **solicitó expresamente se deje sin efecto cualquier mandamiento de aprehensión librado en su contra** (Conclusión II.3); y que, en atención a dicha revocatoria, se providencien sus pretensiones realizadas en el referido memorial de 9 de octubre, sin que del contenido de tal memorial –de 11 de octubre– se advierta justificación alguna en relación a su inasistencia a la audiencia de juicio oral donde se la declaró rebelde, aspectos que a efectos de resolver la problemática serán analizados de forma separada.

Primero, en relación al apersonamiento, y la petición expresa de la accionante de que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión emitido en su contra, conforme se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, lo que correspondía era que la autoridad jurisdiccional ahora demanda, deje sin efecto el citado mandamiento de aprehensión, y dé continuidad a la tramitación del proceso, sin condicionar dicho acto procesal al pago de multa alguna, al no haber actuado de ese modo, la mencionada autoridad, inobservó la normativa procesal aplicable, y la jurisprudencia desarrollada al respecto, pues debe considerarse que las órdenes dispuestas producto de una declaratoria de rebeldía, en particular la de aprehensión, tiene carácter temporal y cesa cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa, habida cuenta que su objeto es hacer que el imputado esté presente durante la tramitación del proceso penal o investigación, garantizando que la potestad de impartir justicia sea pronta y oportuna; y, principalmente que el imputado ejerza de manera amplia su derecho de defensa en forma personal, en tal sentido, ante la comparecencia de éste ante la autoridad judicial que lo declaró rebelde, como aconteció en el caso de autos, se tiene por cumplida tal finalidad, debiendo la autoridad, dejar sin efecto el señalado mandamiento de aprehensión sin mayores formalismos menos supeditando tal comparecencia a aspectos de carácter eminentemente económico. Por tanto, al haber la autoridad demanda actuado de manera contraria al entendimiento desarrollado *supra*, vulneró el debido proceso en directa vinculación con el derecho a la libertad de la impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia, **conceder la tutela solicitada** en relación a ese extremo.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión del peticionante de tutela, de que a través de esta acción de defensa se disponga dejar sin efecto su declaratoria de rebeldía sin que ello importe el pago de “costas”, corresponde nuevamente referirnos al citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual se establece que si el imputado, además de comparecer voluntariamente ante la autoridad judicial “...*acredita que su inconcurrencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna...*”. A la luz de dicho razonamiento, del memorial de comparecimiento presentado por la accionante el 11 de octubre de 2018, ante la autoridad jurisdiccional ahora demanda (Conclusión II.3), no se advierte que la misma de modo alguno hubiese justificado su inasistencia al acto procesal donde se la declaró rebelde, de lo que se concluye que la impetrante de tutela no obró conforme procedimiento, omitiendo justificar su inasistencia a efectos de que la mencionada autoridad revoque su rebeldía; al no haber obrado de esa manera, es decir, activando el mecanismo procesal idóneo para la consideración de su pretensión, este Tribunal se encuentra impedido de dar curso a lo solicitado, debiendo la impetrante de tutela recurrir ante la autoridad judicial que la declaró rebelde conforme dispone la segunda parte del art. 91 del CPP, para que ésta proceda conforme derecho. En atención a ello, corresponde **denegar la tutela** impetrada en relación



a este extremo, en aplicación de la excepcional subsidiariedad que rige la presente acción de defensa (SC 0627/2010-R de 19 de julio; SC 1774/2011-R de 11 de noviembre, entre otras).

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada obró de forma parcialmente correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 14/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 366 a 368 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada de conformidad a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26444-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/18 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 89 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Esteban Castellanos Costas** en representación legal de la empresa **Capital Privado Inmobiliario Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** con su sigla **Capital Inmobiliario Limitada (Ltda.)** contra **Cesar Humberto Paz Urey** y otras personas no identificadas.

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

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 61 a 67 vta., la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria del inmueble ubicado en la zona Nor Oeste, en la UV: PSU-5, manzana 4 y manzana 4-A, sobre la Radial 25 entre calles Cachuela y Riberalta de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, debidamente registrado en Derechos Reales (DD.RR.), bajo el Asiento "A" 4 de 21 de septiembre de 2012, con matrícula computarizada 7.01.1.99.0019097.

Agrega que en ejercicio de su legítimo derecho de propiedad sobre el inmueble antes citado, resultó ser víctima de un avasallamiento dirigido por el demandado "Cesar Humberto Paz Urey" y otras personas naturales que no fueron identificadas, las cuales, portando objetos de contusión, palos, bates, armas de riesgo y otros, invadieron de noche, en forma violenta y mediante medidas de hecho, el inmueble de su representada para asentarse dentro de este y luego iniciar procedimiento de cambio de cerraduras, cadenas y candados en todo el perímetro del mismo, causando directa privación y/o limitación arbitraria del citado derecho en sus elementos esenciales, como son, uso, goce, disfrute y disposición.

Los hechos denunciados se encuentran evidenciados mediante el informe policial de 7 de noviembre de 2018 emitido por la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) dentro del caso FELCC 853/18, en trámite ante la Fiscalía Corporativa Los Tusequis y las Actas de Verificación 18/2018 de 23 de junio, expedida por la Notaria de Fe Pública 103 y de Verificación de Domicilio 56/2018, emitida por la Notaria de Fe Pública 83, ambas de Santa Cruz, los que acreditan la comisión del avasallamiento mediante medidas de hecho, efectuado la noche del 23 de junio del indicado año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados el derecho a la propiedad privada, a la jurisdicción, al acceso a la justicia y la garantía al ejercicio de las actividades empresariales, citando al efecto los arts. 56.I y II, 115.I y 308.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se ordene lo siguiente: **a)** Que se mantenga a la empresa titular Capital Privado Inmobiliario S.R.L., dentro del inmueble de su propiedad, ubicado en la zona Nor Oeste, en la UV: PSU-5, manzana 4-A, sobre la radial 25 entre las calles Cachuela y Riberalta de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, entre tanto, se diluciden y concluya en última instancia, cualesquier proceso de cualquier materia iniciado con relación al inmueble objeto de la



presente acción tutelar; **b)** El cese de los actos de avasallamiento con auxilio de la fuerza pública; y, **c)** El desapoderamiento del inmueble avasallado con auxilio de la fuerza pública, y sea con apercibimiento de remitirse obrados al Ministerio Público para el encausamiento penal de quienes se resistan al cumplimiento de la resolución que pronuncie el Tribunal o Juez de garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 88 vta., presente la parte accionante y ausente la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Cesar Humberto Paz Urey no asistió a la audiencia pública ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 71.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/18 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 89 a 95 vta., **concedió** la tutela con el siguiente fundamento: **1)** En merito a la flexibilización del principio de preclusión que debe ser aplicado en el presente caso, "se procederá a la valoración de la certificación cursante a fs. 61 y vta." (sic); así, de acuerdo a este medio probatorio compulsado en relación a la certificación aportada por el accionante, cursante a fs. 7, se tiene que en el caso concreto, se encuentra acreditada la propiedad del inmueble en cuestión en 50 000 m² de superficie y no así en cuanto a los 150 224,00 m², inicialmente acreditados por el ahora peticionante de tutela, por tanto, en el caso concreto, se establece que al haberse evidenciado la titularidad del accionante, solamente en cuanto a esta superficie, a través de la comisión de vías de hecho, inequívocamente debe tutelarse el derecho a la propiedad; y, **2)** Se acreditó objetivamente la existencia de medidas de hecho sobre el inmueble de propiedad de la accionante, a través del informe policial de 7 de noviembre de 2018, emitido dentro del caso FELCC, 853/18 que se encuentra en trámite ante la Fiscalía Corporativa los Tusequis, documento cuya información se encuentra corroborada mediante el Acta de Verificación 18/2018 expedida por la Notaría de Fe Pública 103 y por el Acta de Verificación de Domicilio 56/2018 expedida por la Notaría de Fe Pública 83, ambas de Santa Cruz; asumidas sin causa jurídica la noche del 23 de junio de 2018, efectuadas por un grupo de veinte personas desconocidas.

I.3. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Auto Constitucional (AC) 003/2019-CA/S de 25 de enero, cursante de fs. 324 a 330, la Comisión de Admisión de este Tribunal declaró ha lugar a la solicitud de medida cautelar impetrada por Luis Enrique Añez Paz, disponiendo mantener en suspenso la ejecución del mandamiento de desapoderamiento de 17 de diciembre de 2018, emitido por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, hasta que este Tribunal, previo sorteo dicte Sentencia Constitucional Plurinacional en revisión de la presente causa; asimismo, ordenó el adelanto del sorteo del expediente de referencia, actuado procesal que se cumplió el 19 de febrero de 2019, conforme consta a fs. 334.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Escritura Pública 1448/2012 de 23 de julio, protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 96 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se acredita la titularidad del derecho propietario de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L. con su sigla Capital Inmobiliario Ltda., del inmueble adquirido de buena fe y a título oneroso de su anterior propietario la Sociedad



Comercial "Ayoreíta Compañía Minera S.R.L., registrado en DD.RR., bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0019097, en el Asiento A-4 de 21 de septiembre de 2012 (fs. 1 a 5).

II.2. A través del Certificado Catastral y los Planos de ubicación y uso de suelo del inmueble, con aprobación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, se acredita que la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L. con su sigla Capital Inmobiliario Ltda., resulta ser la única propietaria del inmueble ubicado en la zona Nor Oeste, en la UV: PSU-5, manzana 4 y manzana 4-A, sobre la Radial 25 entre calles Cachuela y Riberalta, registrado en DD.RR. en el Asiento citado en la Conclusión precedente (fs. 6 a 9).

II.3. Consta la acreditación de la personería y personalidad jurídica de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L. con su sigla Capital Inmobiliario Ltda., a través de la Escritura Pública 1344/2012 de 5 de julio y del Instrumento Poder 1978/2012 de 6 de julio, protocolizados por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 96 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, documentos con resellados del Registro de Comercio de Bolivia (fs. 27 a 34 vta.).

II.4. De acuerdo al Informe Policial de 7 de noviembre de 2018, emitido por la FELCC dentro del caso FELCC 853/18, en trámite ante la Fiscalía Corporativa Los Tusequis, se establece que con relación al hecho suscitado el 23 de junio de 2018, cursa acta de verificación suscrita por Notaria de Fe Pública, la misma que se encuentra en custodia del investigador, y corroboró la existencia del hecho denunciado consistente en el ingreso de veinte personas desconocidas mediante medidas de hecho, al inmueble de propiedad de la víctima empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L. con su sigla Capital Inmobiliario Ltda. (fs. 48 a 49).

II.5. Consta acreditación de Certificado Alodial actualizado, emitido por el Registro Público de DD.RR., que prueba la titularidad o dominialidad del bien inmueble de propiedad de la referida empresa, bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0019097, Asiento A-4 de 21 de septiembre de 2012 (fs. 50 a 51 vta.)

II.6. Cursan Actas de Verificación 18/2018 expedida por la Notaria de Fe Pública 103, y de Verificación de Domicilio 56/2018 emitida por la Notaria de Fe Pública 83, ambas de 23 de junio del citado año, donde se constata que un grupo de veinte personas aproximadamente armados de palos, machetes, bates, cuchillos y otros, de forma violenta y mediante la comisión de medidas de hecho, ingresaron arbitrariamente y por la fuerza, al inmueble de propiedad de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L., con su sigla Capital Inmobiliario Ltda., ubicado en la zona Nor Oeste, en la UV: PSU-5, manzana 4 y manzana 4-A, sobre la Radial 25 entre calles Cachuela y Riberalta de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, luego se asentaron dentro del mismo y se ubicaron en cada una de las entradas en grupos de varias personas, amenazando con palos y machetes a los funcionarios y personas que intentaban ingresar al inmueble, luego los avasalladores procedieron a colocar cadenas con candados en todas las puertas de entradas (fs. 85 a 86).

II.7. Mediante Testimonio Notarial 010/2018 de 9 de noviembre, se evidencia que ante el fallecimiento de Andrés Holvy Añez Paz, se declararon herederos ab intestato de todos los bienes, acciones y bienes dejados por el causante, la esposa Aideé Paz de Añez y los hijos Juan Carlos, Ronal Fidel, José Eduardo, Fátima y Luis Enrique todos Añez Paz (fs. 104 a 108).

II.8. Constan Formularios de Recaudaciones de pago del Impuesto Municipal a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IMPBI), correspondientes al contribuyente Bolivia Mahogany Ltda., en cuya ubicación se identifica como "NO DECLARA CALLE NORTE" (fs. 110 a 114).

II.9. De la documental cursante en obrados, se evidencia el rechazo por parte de las denuncias presentadas ante la Fiscalía Departamental de Santa Cruz por Ángel Esteban Castellanos Costas contra: **1)** En la gestión 2016 contra Andrés Olvis Añez Paz por la presunta comisión de avasallamiento y robo (fs. 115 a 124); **2)** En la gestión 2015 contra Moisés Chávez Pedraza, Saeko Saine Muñoz Poquiviqui, Raúl Roca Justiniano y otros, por el delito de allanamiento de domicilio y tráfico de tierras (fs. 130 a 133); **3)** En la gestión 2017 contra Andrés Holvy Añez Paz, Holvy Paul Añez Paz, Carlos Hugo Añez Capos y José Eduardo Añez Paz por avasallamiento y tráfico de tierras.



II.10. Constan Actas de Notoriedad 009/2018 de 7 de mayo, y 039/2018 de 6 de noviembre, por las que se procedió al inventario de maquinarias, equipo y vehículos de la empresa Bolivia Mahogany S.R.L., ubicada en la av. La Salle Cuarto Anillo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 145 a 150).

II.11. Cursa documental relativa a denuncia presentada por José Eduardo Añez Paz ante la FECC contra Omar Reynaldo Rivera Aguilar, Edgar Ruiz Amonzabel, Saúl Alfredo Busonich Vega y Humberto Monasterio Iglesias y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, allanamiento, amenazas, lesiones graves y leves, interpuesta el 16 de noviembre de 2018; e imputación formal presentada ante el Juez de turno de Instrucción Penal del departamento de Santa Cruz (fs. 181 a 219 vta.).

II.12. Mediante Acta Notariada 045/2018 de 16 de noviembre, Walter Carrasco Escalante, Notario de Fe Pública 60 de Santa Cruz, señaló que habiendo realizado una inspección ocular de un inmueble de propiedad de la empresa Bolivia Mahogany S.R.L., de la familia Añez, evidenció que se habían cortado candados, violentado puertas, roto ventanas para el ingreso de personas ajenas a la empresa y el inmueble; y que es evidente que se llevaron documentación, extrajeron varias herramientas de la barraca y carpintería (fs. 220 y vta.).

II.13. Por memorial interpuesto el 23 de noviembre de 2018 ante el Fiscal de Delitos de Corrupción de Santa Cruz, José Eduardo Añez Paz, presentó querrela por la comisión de los delitos de prevaricato, receptación, proveniente de delitos de corrupción, negativa o retardo de la justicia y consorcio de jueces, fiscales y policías y abogados (fs. 256 a 264 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, a la jurisdicción o acceso a la justicia y la garantía para el ejercicio de las actividades empresariales, debido a que la noche del 23 de junio de 2018, "Cesar Humberto Paz Añez" y otras personas no identificadas, portando objetos de contusión entre palos, bates y otros objetos peligrosos; de manera violenta, ingresaron a su propiedad que adquirió a título de compra venta de su anterior propietaria, la empresa Ayoreíta Compañía Minera S.R.L., para luego asentarse en el mismo y lesionar su derecho a la propiedad privada.

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

III.1. El derecho a la propiedad privada

Conforme entendió la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, se tiene que el derecho a la propiedad "...se encuentra protegido por la Constitución Política del Estado vigente, en su art. 56 '(...) en el mismo sentido el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, establece que: 'Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...'; es decir, al derecho de usar, percibir los frutos y disponer del mismo que se hace oponible a terceros, a través de su publicidad, sin otras limitaciones que las establecidas por la ley", comprendido desde la SC 050/2001 de 21 de junio, al señalar al derecho a la propiedad privada como: "(...)..la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico"; razonamiento asistido por la **SC 1912/2004-R de 14 de diciembre, que señala:** "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa..."; el poder de disponer implica en la potestad de enajenar, gravar o transformar la cosa"; asimismo, la **SCP 1453/2013, de 19 de agosto:** "En consecuencia, dicho derecho se ve perjudicado e impedido, cuando los actos de los particulares demandados impiden que el titular de un bien, haga uso, goce o disponga del bien de su propiedad en la forma que más convenga a su interés personal, en uso a su vez del derecho a la libre determinación de la persona y de sus bienes"; **razonamiento de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre,** que refiere: "III.6. La técnica del contenido esencial. Su aplicación en el derecho a la propiedad

La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y



eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos. En el marco de lo indicado, corresponde precisar que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental expresamente reconocido por el bloque de constitucionalidad, así, el **art. 56.1 de la CPE, indica que:** 'Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social'; asimismo, el **art. 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), indica:** 'Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente'; de la misma forma, el segundo párrafo de esta disposición, establece y: '...nadie será privado arbitrariamente de su propiedad'; también, la **Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 21.1 y 2 consagra el derecho a la propiedad privada, estableciendo en su primer párrafo lo siguiente:** 'Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...'. **Además, el segundo numeral de esta disposición dispone que:** "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa...". **A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución,** para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, **en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute.** Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: **1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.**

A partir de los aspectos precedentemente contemplados, debe señalarse que en el Estado Constitucional de Derecho, en el cual el derecho de propiedad debe estar plenamente asegurado, todo acto o medida de hecho que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental (las negrillas son nuestras).

III.2. Los demandados en avasallamientos a la propiedad privada

La SCP 0610/2013-L de 3 de julio, refiriéndose a la SCP 0610/2012 de 20 de julio, desarrollada expuso lo siguiente: "Una característica de los avasallamientos, es la manera como se ingresa a propiedad privada, con violencia, amedrentamientos, amenazas, tumulto de personas, con el único fin de crear una situación de caos y desorden -tratando de adquirir derechos que no les corresponde-; por ello, se tiene que, en este tipo de situaciones y dada la cantidad de personas que participan para vulnerar el derecho a la propiedad, el propietario se encuentra en una potencial desventaja frente a los directos agresores, pues identificar a 'todos' los avasalladores para una eventual notificación, con el afán de no vulnerar su derecho a la defensa, significaría que el accionante ingrese a la propiedad poniendo en riesgo su integridad física, incluso su derecho a la vida".

Por su parte la SCP 1788/2013 de 21 de octubre, sistematizando las sub reglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a acciones vinculadas a medidas de hecho, indicadas en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, refirió que: **"a) Flexibilización al principio de subsidiariedad"**

Las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo, puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.3).

b) Flexibilización de las reglas de legitimación pasiva:



Su consecuencia es que para personas no expresamente demandadas no opera la preclusión en la oportunidad para presentar la prueba o hacer valer sus derechos.

Por regla general para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas (art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el art. 33.2 del Código de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, la parte accionante deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso, la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5).

Ahora bien, en ese supuesto (cuando el peticionante de la tutela no haya podido identificar expresamente a todas los demandados o a los terceros interesados) en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de amparo, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal. SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.5.

c) Carga de la prueba debe ser cumplida por el peticionante de tutela

c.1) Regla general

La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe: i) Acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria. (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4).

c.2) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia afectación al derecho a la propiedad

Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad, es decir, que constituya una limitación arbitraria a la propiedad, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c) referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros, es decir, no puede exigirse al peticionante de tutela ninguna otra carga procesal adicional (SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.1).

c.3) Especificidades de la carga de la prueba en caso de avasallamientos cuando se denuncia pérdida o perturbación de la posesión

*Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla general, tiene la carga probatoria específica de **acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial" (las negrillas nos pertenecen).*

Por lo expuesto, y con el fin de no poner en una situación de desventaja a los propietarios –respecto de su derecho propietario–, se establece a través de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que cuando la vulneración del derecho a la propiedad sea por avasallamientos, la identificación a los demandados se la realice de acuerdo a las posibilidades del accionante; empero, demostrando la imposibilidad de su identificación a través de algún medio, fotografías, informe policial, certificación notarial o incluso certificado médico, a efectos de demostrar de manera clara, la desventaja del propietario frente a quienes invaden su propiedad; es decir que, si existe un número indeterminado



de personas, el simple hecho de nombrar a algunas personas, no sea un óbice para denegar una acción de amparo constitucional.

III.3. Los terceros interesados cuando se denuncia avasallamiento a la propiedad privada

La SCP 0610/2013-L, refiriéndose a la SCP 0610/2012, añadió que: *"...es necesario aclarar que no puede existir terceros interesados ante avasallamientos de propiedades privadas y cuya titularidad se encuentre consolidada, pues la calidad de tercero interesado es atribuible a aquella persona que con la decisión que tome el juez o tribunal de garantías, se vea afectada directamente en su derecho; es decir, el tercero interesado necesariamente tiene que tener un interés legítimo en el asunto, aspecto que no ocurre ante avasallamientos a la propiedad privada, dado que, la controversia se da entre particulares, donde ni siquiera se puede identificar a directos agresores, mucho menos se podría considerar que hayan terceros interesados, lo que quiere decir que, no siempre se puede identificar a terceros interesados, ello se da según el caso, así la **SC 1516/2011-R de 11 de octubre, señala que:** '...los requisitos de admisibilidad del amparo constitucional, enfatizó que en razón la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, es de rigor procesal la citación o notificación -según sea el caso- al tercero interesado, a fin de precautelar el respeto de su derecho a la defensa y al debido proceso, en los términos del principio de igualdad'.*

Es así que, ante avasallamientos a la propiedad privada no se puede alegar indefensión de supuestos terceros interesados, porque quienes tienen legitimación en esos casos, sólo son el accionante y el demandado, el accionante a quien se le está vulnerando su derecho a la propiedad, y el demandado quien lesiona dicho derecho, por ende, no puede existir un tercer interesado directamente identificable, no siendo necesario notificar a terceros" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, la empresa accionante, a través de su representante legal, denuncia que el inmueble de su propiedad ubicado en la zona Nor Oeste, en la UV: PSU-5, manzana 4 y manzana 4-A, sobre la Radial 25, entre calles Cachuela y Riberalta de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, debidamente registrado en las oficinas de DD.RR. bajo el Asiento A-4 de 21 de septiembre de 2012, del Folio Real con matrícula computarizada 7.01.1.99.00.19097, fue objeto de avasallamiento por parte de un grupo de personas naturales no identificadas dirigidas por "César Humberto Paz Urey", quienes portando objetos de contusión, palos, bates, armas de riesgo y otros; lo invadieron de noche y en forma violenta a través de la comisión de vías de hecho, para luego asentarse dentro de el y cambiar cerraduras, cadenas y candados en todo su perímetro.

Una vez identificado el problema jurídico, previo a ingresar al fondo de la problemática, al tratarse de la denuncia sobre la comisión de vías o medidas de hecho, corresponde analizar si en la especie, la parte accionante cumplió con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional. En ese orden, no se debe perder de vista que las medidas de hecho son actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios al orden constitucional, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos legales vigentes para la función de impartir justicia; situación que se presenta en el caso que se analiza, puesto que, según afirma la parte accionante, los particulares demandados, en forma arbitraria y justicia por mano propia, irrumpieron abruptamente en su propiedad, ejerciendo actos ilegales que conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional, requieren de una protección constitucional inmediata, prescindiendo inclusive del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional; en virtud a lo cual, corresponde activar directamente el control tutelar de constitucionalidad, sin exigir que previamente se agoten los mecanismos de protección reconocidos en la vía ordinaria.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, se evidencia que la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L. con su sigla Capital Inmobiliario Ltda. –hoy accionante– acreditó la titularidad o dominialidad del bien inmueble, en el que, según denuncia, se ejercieron medidas de hecho, mediante la Escritura Pública 1448/2012 protocolizada por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase 96 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, documento que goza de la fe probatoria



exigida por los arts. 1287 y 1309 del Código Civil (CC), y que se encuentra debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0019097, en el asiento A-4 de 21 de septiembre de 2012, generando con ello, el derecho de oponibilidad frente a terceros, al tenor de lo dispuesto por el art. 1538 del CC; demostrando de esa forma, la titularidad del bien inmueble objeto de la presente acción de defensa a favor de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L., lo cual se encuentra corroborado por Certificado Catastral y Planos de ubicación y uso de suelo del inmueble, aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; demostrando que la referida empresa es única propietaria del inmueble ubicado en la zona Nor Oeste, en la UV: PSU-5, manzana 4 y manzana 4-A, sobre la Radial 25. Todo lo manifestado implica que la parte accionante cumplió debidamente con la carga probatoria exigida en la SCP 1788/2013, en el punto: c.2) al exhibir el derecho propietario irrefutable sobre el inmueble.

Ahora bien, además de haberse acreditado el derecho propietario sobre el inmueble objeto de esta acción tutelar, la empresa accionante alega siempre que ejerció su legítimo derecho sobre el referido inmueble, mediante acciones materiales concretas como ser, inversiones dentro del mismo, embardando y diversas construcciones, suscribiendo varios contratos hipotecarios de préstamo de dinero con terceros, contratos de riesgo compartido, contratos de arrendamiento de galpones y oficinas; y, finalmente la aprobación de un loteamiento para proceder a la división del inmueble; ejerciendo verdaderos actos de posesión y dominación, uso, goce y disfrute del bien, percibiendo sus frutos.

De igual manera, la parte impetrante de tutela ha probado y demostrado los actos de avasallamiento e invasión por medidas o vías de hecho sobre el inmueble de su propiedad mediante la presentación del informe policial de 7 de noviembre de 2018, emitido por la FELCC dentro del caso FELCC 853/18, que se encuentra en trámite ante la Fiscalía Corporativa Los Tusequis, el cual, al ser emitido por el Policía Investigador en su calidad de un funcionario público, goza de fe probatoria necesaria; así en dicho informe se establece la existencia del hecho denunciado consistente en el ingreso de veinte personas desconocidas, a través de la comisión de medidas de hecho ejercidas el 23 de junio de 2018 sobre el inmueble de propiedad de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L., hecho denunciado que fue corroborado mediante el Acta de Verificación 18/2018 expedida por la Notaria de Fe Pública 103 y por el Acta de Verificación de Domicilio 56/2018 emitido por la Notaria de Fe Pública 83, ambas de Santa Cruz; que de manera categórica y concluyente, señalan que: "...llegando al lugar mi persona observó, y constató que un grupo de veinte personas aproximadamente, armados de palos, machetes, bates, cuchillos y otros, de forma violenta, mediante medidas de hecho ingresaron arbitrariamente y por la fuerza al referido inmueble, luego se asentaron dentro del inmueble, y se ubicaron en cada una de las entradas del inmueble en grupos de varias personas, amenazando con palos y machetes a los funcionarios y personas que se probaban intentar ingresar al inmueble, luego los avasalladores procedieron a colocar cadenas con candados en todas las puertas de entrada. El incidente duró aproximadamente hasta las 23:30 pm, y los funcionarios de la empresa propietaria NO pudieron ingresar al inmueble avasallado..." (sic). Actas que al ser emitidas por Notarias que son poseedoras de la fe pública, sus actos gozan de presunción de verdad, conforme establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre ellas, la desarrollada en la SC 0523/2003-R de 22 de abril; lo que implica que la accionante cumplió debidamente con la carga probatoria exigida en la SCP 1788/2013, en el punto: c.1); por lo que queda probado el hecho denunciado consistente en el avasallamiento suscitado el 23 de junio de 2018, mediante medidas de hecho cometidas en el inmueble de la empresa accionante.

De otro lado, si bien es cierto que cursa en el cuaderno procesal, un escrito de apersonamiento del demandado Cesar Humberto Paz Urey (fs. 296 y vta.), quien no asistió a la audiencia pública de verificación ante el Juez de garantías y tampoco presentó informe escrito, no obstante de haber sido legalmente notificado a fs. 71, con la acción de amparo constitucional; en el cual, manifiesta no ser evidente la denuncia expuesta, adjuntando una declaración jurada voluntaria efectuada por "el mismo"; sin embargo, no presenta prueba alguna de descargo y en ninguno de sus argumentos se desvirtúan las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica ni las afirmaciones de la parte accionante, lo que de ninguna manera contrarresta la veracidad de los hechos denunciados.



Por otra parte, cursa memorial de apersonamiento de 5 de diciembre de 2018, presentado por José Eduardo, Juan Carlos, Ronald Fidel, Luis Enrique, Holvy Paúl y Fátima todos Añez Paz, aduciendo calidad de “terceros interesados”, por medio del cual, alegan que su empresa “Bolivia Mahogany S.R.L.” supuestamente sería la propietaria del inmueble objeto de la acción de amparo constitucional, señalando que cuenta con derecho registrado en DD.RR. en el “Asiento A-1” de la matrícula computarizada 7.01.1.99.0019097, **omitiendo indicar que en la sucesión registral de la misma matrícula e inmueble** también se tiene el Asiento A-2 de registro de transferencia onerosa de inmueble por Escritura Pública 479 de 12 de marzo de 2010, en favor de la empresa Chuquisaqueña de Inversiones S.A.; a su vez, en el Asiento A-3 se advierte el registro de transferencia onerosa de inmueble por Escritura Pública 520 de 3 de junio de 2011, en favor de la empresa Ayoreita Compañía Minera S.R.L.; por otro lado, también se tiene el registro de transferencia onerosa de inmueble por Escritura Pública 1448/2012 de 23 de julio, bajo el Asiento A-4, en favor de la empresa Capital Inmobiliario Ltda., sigla comercial de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L. propietaria del inmueble que además acreditó planos de ubicación y uso de suelo, certificados catastrales, pagos de impuestos del inmueble, que fueron emitidos y aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz en favor de la citada como única propietaria del inmueble ubicado en la zona Nor Oeste, en la UV: PSU-5, manzana 4 y manzana 4-A, sobre la Radial 25 entre calles Cachuela y Riberalta, registrado en DD.RR. en el Asiento A-4 de 21 de septiembre de 2012, bajo matrícula computarizada 7.01.1.99.0019097 (fs. 6 a 9); por otra parte, el inmueble que además se encuentra gravado con hipotecas referidas a contratos hipotecarios de préstamos de dinero que la empresa accionante ha suscrito con terceros.

Sin embargo de ello, los apersonados, no acreditaron con ningún documento público que cuente con registro vigente que genere oponibilidad frente a terceros, que contrarreste o ponga en duda el valor probatorio por el cual se evidenció el derecho propietario de la parte impetrante de tutela, estableciéndose que los apersonados incumplieron la carga probatoria exigida en la SCP 1788/2013, en el punto: c.2). Tampoco acreditaron ningún derecho posesorio sobre el inmueble objeto de esta acción a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial, incumpliendo la carga probatoria exigida en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, en el punto: c.3), poniendo en evidencia que los apersonados y la empresa Bolivia Mahogany S.R.L. carecen de derecho propietario y posesorio sobre el inmueble objeto de esta acción de amparo constitucional; y por otro lado, ninguno de sus argumentos desvirtúan las medidas de hecho asumidas sin causa jurídica ni las afirmaciones depuestas por la parte accionante; pues solamente se limitaron a señalar que la decisión del Juez de garantías provocó un perjuicio a su patrimonio, sin acreditar con documentación idónea en qué consiste “su patrimonio” ni demostrar cual sería el supuesto “daño o perjuicio” causado a su “supuesto patrimonio” mediante el trámite de la presente acción de amparo constitucional.

Además de lo manifestado, los apersonados alegan en sus memoriales que sobre el bien inmueble objeto de esta acción de defensa, existen acciones judiciales en la vía ordinaria; sin embargo, dicha afirmación no fue demostrada con documentación idónea, y por su parte, la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L. representada legalmente por Ángel Esteban Castellanos Costas, presentó escrito propugnando la Resolución de primera instancia, y adjuntando documentales referidas a la: **i)** Orden de desapoderamiento de 17 de diciembre de 2018, ejecutado en fecha 9 de enero de 2019; **ii)** Acta de Entrega del Inmueble de 9 de enero de 2019, realizada a su propietario empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L.; **iii)** Auto de 13 de julio de 2018, dictado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de Santa Cruz, que da por no presentada la demanda de medidas cautelares con NUREJ 7074218; y, **iv)** Auto de Vista de 10 de agosto de 2016, que declara la improcedencia IN LIMINE dentro de la acción de amparo constitucional con NUREJ 7043610, demostrando que no existen hechos controvertidos ni acciones judiciales en la vía ordinaria.

A más de lo señalado, tal como se señaló precedentemente, en cuanto a la existencia de terceros interesados cuando se denuncia avasallamiento a la propiedad privada, la SCP 0610/2013-L, refiriéndose a la SCP 0610/2012, estableció que: “...ante avasallamientos a la propiedad privada no se puede alegar indefensión de supuestos terceros interesados, porque quienes tienen legitimación



en esos casos, sólo son el accionante y el demandado, el accionante a quien se le está vulnerando su derecho a la propiedad, y el demandado quien lesiona dicho derecho, por ende, no puede existir un tercer interesado directamente identificable, no siendo necesario notificar a terceros” Jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Tal como ha sido expuesta la situación material por las partes y comprobada por esta jurisdicción constitucional, se evidencia la existencia de avasallamiento al inmueble urbano de propiedad de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L. por parte de un grupo de personas, entre los cuales, se encontraba cuando menos el demandado Cesar Humberto Paz Urey, lo que constituye una vía de hecho no consentida por el sistema constitucional vigente en Bolivia, en el que se ha proscrito toda forma de justicia por mano propia y en el que se garantiza el derecho a la propiedad privada consagrado por las normas del art. 56.I de la CPE, que dispone: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social”; derecho del que dimanen las potestades de usar, gozar, disfrutar y disponer de los bienes objeto de la potestad propietaria; así, ha sido comprendido desde la SC 050/2001 de 21 de junio, al señalar al derecho a la propiedad privada como: “...la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico”; razonamiento asistido por el expuesto en la SC 1912/2004-R de 14 de diciembre: “La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa...”, el poder de disponer implica en la potestad de enajenar, gravar o transformar la cosa”. En consecuencia, dicho derecho se ve perjudicado e impedido, cuando los actos de los particulares demandados impiden que el titular de un bien, haga uso, goce o disponga del bien de su propiedad en la forma que más convenga a su interés personal, en uso a su vez del derecho a la libre determinación de la persona y de sus bienes.

Conforme a la doctrina glosada que expone los ámbitos de ejercicio del derecho a la propiedad privada, este derecho constitucional resulta lesionado cuando el titular se encuentra impedido de ejercer las facultades de usar, gozar, disfrutar y disponer de los bienes que corresponden a su patrimonio, como en el caso presente, en el que según Informe Policial de 7 de noviembre de 2018, emitido por la FELCC dentro del caso FELCC 853/18, en trámite ante la Fiscalía Corporativa Los Tusequis y corroborado mediante dos Actas de Verificación Notarial expedidas por Notarías de Fe Pública los avasalladores u ocupantes ilegales del inmueble de propiedad de la empresa Capital Privado Inmobiliario S.R.L. impiden a su propietaria el ingreso al mismo, lo que suprime las potestades de uso, goce, disfrute y disposición, puesto que además no podrá disponer o transferir a ninguna otra persona, lo que se constituye en una típica vía de hecho, ya que por medio de actos materiales se impide el ejercicio de los derechos subjetivos del demandante o accionante; correspondiendo la tutela constitucional que exige para posibilitar el ejercicio efectivo de las potestades constitucionales de uso, goce y disposición proclamadas por el derecho a la propiedad privada individual consagrado por el art. 56 de la CPE.

Antes de concluir, conviene exponer que con acierto el Tribunal de amparo, ha expresado que los efectos de esta acción tutelar y la Sentencia Constitucional Plurinacional, solo deben alcanzar a las personas que materialmente cometieron y mantienen las vías de hecho denunciadas, más no a quienes no participaron de las mismas, ya que el único efecto de este fallo constitucional, será el desapoderamiento del inmueble objeto de la acción de amparo constitucional y entrega del inmueble a su legítima propietaria, resultado que nadie que no se encuentre ocupando esos terrenos soportará; en un razonamiento contrario, de encontrarse los demandados u otros ocupando los terrenos, deberán ser desapoderados y, en caso que resistan, la fuerza pública prestando auxilio correspondiente deberá proceder a la aprehensión directa de quienes se resistan y la remisión ante el Ministerio Público para su procesamiento penal por la comisión del delito establecido por el art. 179 del Código Penal (CP) y las que correspondan.

Finalmente, en obrados cursa el AC 003/2019-CA/S, por el que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a petición del apersonado Luis Enrique Añez Paz, dispuso adoptar la medida cautelar de dejar en suspenso la decisión del Juez de garantías hasta que este Tribunal emita su pronunciamiento definitivo. Al respecto, es importante recordar que la medida cautelar, por su propia naturaleza, no define el fondo de la problemática ni tiene efectos indefinidos en el tiempo; en



consecuencia, con el pronunciamiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, queda sin efecto cualquier medida cautelar adoptada en el curso del proceso.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/18 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 89 a 95 vta., emitida por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías, amparando a la empresa accionante en su derecho propietario y posesorio sobre su inmueble, **dejando sin efecto** la medida cautelar ordenada mediante Auto Constitucional 003/2019-CA/S de 25 de enero, cursante de fs. 324 a 330, emitido por la Comisión de Admisión de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24492-2018-49-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 de junio de 2018, cursante de fs. 259 a 268, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Eduardo Canelas Méndez** por sí y en representación legal de **Carlos Alberto Canelas Tardío** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.

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

El accionante, por sí y en representación legal de su mandante, mediante memorial presentado el 28 de mayo de 2018, cursante de fs. 168 a 185, expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante la ejecución del proceso de saneamiento simple a pedido de parte de la "Hacienda Canelas", iniciado a través de la Resolución Determinativa (RD) de Área de Saneamiento Simple a Pedido de Parte RSSPP-0102/2003 de 3 de septiembre y Resolución Instructoria R.I. 0088/03 de 26 de septiembre de 2003, el Sindicato Agropecuario Canelas, formuló solicitud de saneamiento respecto a los predios que se encontraban sobrepuestos en su totalidad al fundo antes señalado; sin embargo, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), de manera ilegal y contraria a la normativa legal vigente, dio curso a la pretensión, sustanciando el procedimiento en base a una serie de irregularidades que derivaron en la emisión de la Resolución Suprema (RS) 16129 de 31 de agosto de 2015, que anuló los Títulos Ejecutoriales de la "Hacienda Canelas" y dotó las parcelas al mencionado Sindicato, otorgándoles los correspondientes Títulos Ejecutoriales.

Ante la lesión de sus derechos fundamentales y la evidente irregularidad del proceso de saneamiento, planteó demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Agroambiental, denunciando la ilegalidad de la RS 16129 y explicando de manera específica todas y cada una de las actuaciones irregulares cometidas en el saneamiento, a efectos de que las autoridades agroambientales, rectificaran los errores y repusieran sus derechos; es así que, denunció que el INRA, de manera irregular y en contravención de lo previsto por el art. 165 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 25763 de 5 de mayo de 2000 –Reglamento a la Ley del Servicio de Reforma Agraria–, admitió y tramitó el saneamiento agrario solicitado por el señalado Sindicato, que compele a los Directores Departamentales de dicha entidad a rechazar solicitudes de saneamiento sobre tierras sobrepuestas con áreas de saneamiento predeterminadas, siendo en el caso que, la "Hacienda Canelas" ya se encontraba sometida a dicho procedimiento y que el fundo reclamado por el Sindicato, estaba sobrepuesto en un 100% a la referida Hacienda; además de ello, que la entidad administrativa, incurrió en omisiones al no practicar las notificaciones con las órdenes de pericias de campo y tampoco intimar a los terceros interesados, incumpliendo las previsiones contenidas en los arts. 44.I, 170 y 173 del referido DS 25763, así como tampoco notificar a su persona como a su representado legal, con las resoluciones ampliatorias del trabajo de relevamiento de información en campo, no habiéndose citado a los propietarios de la "Hacienda Canelas" con el proceso de saneamiento del predio Sindicato Agropecuario Canelas, permitiendo la intervención de una persona ajena al proceso que no demostró su personería jurídica para actuar en representación del mismo ente.

Sin embargo, en lugar de reparar todas las omisiones e irregularidades procedimentales, los Magistrados demandados, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional Sª 2ª 001/2018 de 19 de



febrero, justificando los yerros procedimentales del INRA, declararon improbada la demanda y subsistente la señalada Resolución Suprema, viciada de nulidad.

Los argumentos expuestos en la mencionada Resolución, emitida por los ahora demandados, denotan claramente que no efectuaron una correcta lectura de los hechos y el derecho aplicable a la solución del conflicto, pues, no consideraron que conforme dispone el art. 165 inc. c) del DS 25763, al INRA le competía rechazar solicitudes de saneamiento respecto a tierras superpuestas total o parcialmente sobre tierras con áreas predeterminadas y que, en el caso específico, de acuerdo al Informe de Relevamiento en Gabinete SAN SIM 341/2004 de 14 de junio, el predio cuyo saneamiento fue solicitado por el Sindicato Agropecuario Canelas, se encontraba sobrepuesto en un 100% a la "Hacienda Canelas"; por lo que, la admisión de la solicitud y su posterior acumulación al proceso iniciado por los accionantes, viciaron de nulidad absoluta el proceso; situación que no fue debidamente considerada por los demandados que, conforme se demostró, convalidaron actos administrativos ilegales y arbitrarios, a través de argumentos inconsistentes y carentes de razonabilidad, sin pronunciarse puntualmente sobre todos los aspectos denunciados en la demanda contenciosa administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El petitioner de tutela alegó la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la defensa; a la motivación de las decisiones judiciales; y, a la propiedad privada; citando al efecto los arts. 56, 115.I y 116 al 121 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como, los arts. 8, 21 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 001/2018, disponiendo que los demandados emitan nueva resolución, resolviendo y considerando las denuncias formuladas. Sea con condenación de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia pública de 26 de junio de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 256 a 258 vta., presentes la parte accionante asistido de su abogado; Fausto Silvestre Higuera y Víctor Hugo Higuera Soto, Secretario General y Secretario de Actas, respectivamente, del Sindicato Agropecuario Canelas, en calidad de terceros interesados; ausentes las autoridades demandadas, así como Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional de Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, en su calidad de terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, luego de efectuar una relación sucinta de los antecedentes del proceso de saneamiento, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Elva Terceros Cuellar, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito cursante de fs. 194 a 203, manifestaron lo siguiente: **a)** La demanda de acción de amparo constitucional, carece de sustento jurídico, pretendiéndose que la justicia constitucional se configure en una instancia de revisión de las actuaciones ejecutadas por la jurisdicción especializada; **b)** No resulta cierta la denunciada vulneración del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, toda vez que, el impetrante de tutela formuló una demanda contenciosa administrativa, que concluyó con la emisión de una Sentencia, en la que se absolvieron todos los agravios denunciados; es así que el citado fallo, pronunciándose sobre la supuesta irregular admisión del saneamiento impetrado por el Sindicato Agropecuario Canelas y su acumulación al saneamiento de la "Hacienda Canelas", estableció, en aplicación de la normativa vigente aplicable a



la materia, que no existía sobreposición de saneamiento con modalidades distintas; de igual forma, en cuanto a la omisión de notificación personal o intimación para la ejecución de pericias de campo, que hubiera dejando en indefensión al ahora impetrante de tutela, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 001/2018, determinó que la Resolución respectiva, fue difundida radialmente; publicada en un diario escrito y notificada a Marcelo Eduardo Canelas en representación de la "Hacienda Canelas"; y, finalmente, en cuanto a la falta de acreditación del representante del referido Sindicato, la decisión emitida señaló que, la solicitud formulada por Fausto Silvestre Higuera de suspensión de la inspección ocular, no constituía vulneración de los arts. 162.II y 163 inc. a) del DS 25763, por cuanto a través del mismo no se manifestaba una solicitud de saneamiento, sino de suspensión de un actuado; **c)** Durante la tramitación de la demanda contencioso administrativa, el peticionante de tutela, contó con amplia libertad de participación procesal, tal como demostró la expresión de los argumentos esgrimidos en su memorial, lo que evidencia que tuvo oportunidad de hacer conocer sus reclamos sin que ninguna autoridad se lo impida; por lo que, no se vulneró su derecho a la defensa; **d)** La decisión asumida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, se halla dotada de una estructura ordenada, coherente y sustentada en derecho, dando una respuesta puntual y amplia a los agravios expuestos por el actor a través de la suficiente fundamentación y sustento jurídico, habiéndose observado las pruebas aportadas por las partes que demostraron que no se apartaron de los marcos de objetividad y razonabilidad; y, **e)** Respecto al derecho a la propiedad privada, el accionante pretende inducir al error, forzando argumentos que le favorezcan, siendo que conforme establece el proceso de saneamiento de la "Hacienda Canelas", no se verificó la existencia de mejoras y cumplimiento de la Función Económica Social (FES), por lo que, a la conclusión del procedimiento, se dictó la RS 13179 de 24 de octubre de 2014, en aplicación de la normativa agraria y constitucional; en tal sentido solicitaron que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Evo Morales Ayma, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, en su calidad de terceros interesados, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe escrito, pese a su legal citación mediante exhorto suplicatorio, efectuada el 22 de junio de 2018, conforme consta de la diligencia cursante a fs. 228.

Fausto Silvestre Higuera y Víctor Hugo Higuera Soto, en su condición de terceros interesados, mediante escrito presentado el 26 de junio de 2018, cursante de fs. 188 a 190, y en audiencia, señalaron lo siguiente: **1)** Carlos Alberto Canelas Tardío, no cuenta con personería suficiente para formular la presente demanda de acción de amparo constitucional, habida cuenta que el proceso de saneamiento fue incoado por Carlos Alberto, Luis Alfonso, Gonzalo Augusto, Fernando José y Leonardo Enrique, todos Canelas Tardío, por lo que la acción de defensa debió ser interpuesta por todos ellos; **2)** Si el afectado consideró que existía sobreposición respecto a los predios, objeto del saneamiento, debió efectuar la correspondiente denuncia, queja o pedir la nulidad de obrados; sin embargo, permitió que el trámite continúe hasta su conclusión con la emisión de la RS 16129, que posteriormente impugnó mediante proceso contencioso administrativo, cuya demanda fue declarada improbadada por el Tribunal Agroambiental; **3)** No se describe cuáles fueron las acciones ilegales que vulneraron sus derechos; **4)** Manifestaron que no fueron notificados con la Resolución de ampliación de los trabajos de relevamiento de información de campo, pero tal extremo no fue reclamado oportunamente; **5)** El derecho propietario que dicen poseer no es real, ya que solo el Estado podrá otorgar dicho derecho mediante Título Ejecutorial o dotación, no siendo evidente que fueron dueños de los terrenos en disputa, pues es precisamente que a dicho fin, solicitaron el saneamiento de la "Hacienda Canelas"; **6)** Los accionantes incurren en contradicción al desconocer dentro del proceso de saneamiento a Fausto Silvestre Higuera y demandarle mediante acción de amparo constitucional; **7)** La jurisdicción constitucional no puede revisar la legalidad o ilegalidad del trámite del proceso contencioso administrativo, al existir a dicho efecto una autoridad competente; y, **8)** Los derechos y garantías constitucionales, no fueron debida y oportunamente reclamados, habiendo precluido su oportunidad para hacerlo; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela, con costas.

I.2.4. Resolución



El Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 26 junio de 2018, cursante de fs. 259 a 268, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 001/2018, disponiendo que los demandados dicten nueva sentencia, resolviendo en el fondo y forma el recurso formulado por los accionantes, en base a los argumentos de la resolución constitucional; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los demandados inobservaron el contenido jurisprudencial establecido en las SSCC 0600/2003-R de 6 de mayo y 0492/2011-R de 25 de abril, referidas a la tutela judicial efectiva; toda vez que, no emitieron un pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión formulada en la demanda contencioso administrativa, no existiendo claridad suficiente y contundente respecto a la omisión de intimar a terceros a apersonarse en las actividades desarrolladas durante el proceso de saneamiento; tampoco emitieron criterio en cuanto a la falta de notificación al propietario del predio "Hacienda Canelas" con la "Resolución Administrativa (RA) 0040/2005", a través de los medios legalmente establecidos; así como no se pronunciaron adecuadamente sobre el apersonamiento de terceros ajenos al saneamiento y que no se notificó la RA 017/2010 de 5 de mayo, respecto a la sobreposición en el 100% del fundo de los accionantes; y, finalmente, no se consideró que el INRA de Cochabamba, no valoró correctamente el hecho de que la Alcaldía de Arbieta aprobó, mediante Ordenanza Municipal 42/2004 de 24 de mayo, el cambio de uso de suelo del indicado predio; **ii)** La Sentencia objeto de la acción de amparo constitucional, carece de suficiente motivación que justifique la decisión final, al no existir fundamentos jurídicos en ella, sino simplemente apreciaciones subjetivas y síntesis de las denuncias expresadas; además de no existir en su estructura, coherencia y orden; por cuanto, los ahora demandados, determinaron que no se lesionaron los derechos de las partes durante el saneamiento, velándose porque ambas pretensiones fueran atendidas de manera simultánea; no obstante que identificaron la existencia de sobreposición entre ambos predios en el 100%; dejando en evidencia que no existe correspondencia entre la parte considerativa y la resolutive; **iii)** Los demandados, al haber declarado improbadamente la demanda y subsistente la RS 16129, permitiendo que lo dispuesto en ella se consolide y consecuentemente se anulen los Títulos Ejecutoriales correspondientes al predio de los peticionantes de tutela, disponiendo que los mismos, sean concedidos en favor del Sindicato Agropecuario Canelas; consiguientemente, la afectación al derecho a la propiedad de los impetrantes de tutela, resulta ser clara, además de ilegal y arbitraria, cuando, habiendo evidenciado los abusos cometidos en su contra durante el proceso de saneamiento, debieron resguardarlo; **iv)** Ante una actuación administrativa violatoria de sus derechos e intereses, los peticionantes de tutela formularon la demanda contencioso administrativa a efectos de obtener la satisfacción jurídica de sus pretensiones, toda vez que, el referido mecanismo legal, se constituye en idóneo para lograr dicho cometido, a través del análisis jurisdiccional respecto al ejercicio de funciones del INRA; sin embargo, los ahora demandados, no efectuaron de manera correcta e integral el control de legalidad impetrado, determinando por el contrario, validar las decisiones asumidas en vía administrativa, sin considerar que si bien el saneamiento tiene por objeto la titulación de tierras, previa verificación del cumplimiento de la FES, el procedimiento establecido a efectos de ejecución, debe ser ejecutado cuando se afecten derechos de terceros; máxime si, el INRA Cochabamba, no consideró que al tratarse de terrenos asentados en zona urbana, conforme certificaciones emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de Arbieta, no tenía competencia para conocer las controversias que pudieran suscitarse respecto a ellos; y, **v)** Atendiendo los argumentos expuestos por los terceros interesados, corresponde manifestar que a través de la acción de amparo constitucional no se resuelven derechos controvertidos, motivo por el cual, en lo referente al derecho propietario o ausencia del mismo en cuanto a los accionantes, dicho extremo debe ser dilucidado en otra jurisdicción; asimismo, es preciso referir que respecto a la legitimación activa de los peticionantes de tutela, observada por los terceros interesados, el art. 129.I concordante con el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establecen que ésta recae sobre quienes resulten afectados con la determinación asumida por el Tribunal Agroambiental; y, finalmente, en lo se refiere a la falta de notificación a otros terceros interesados, comprendidos como los demás miembros del Sindicato Agropecuario Canelas, conforme establece el art. 31 del adjetivo constitucional, es una facultad potestativa del Juez de garantías.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 30 de octubre de 2015, Marcelo Eduardo Canelas Méndez, por sí y en representación legal de Eduardo Enrique Canelas Tardío, formuló demanda contencioso administrativa contra Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, ante el Tribunal Agroambiental, denunciando que durante el proceso de saneamiento del predio "Hacienda Canelas", el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), incurrió en una serie de irregularidades que derivaron en la emisión de la RS 16129 de 31 de agosto de 2015, cuya nulidad impetraba, resultando ser atentatoria a sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la propiedad privada, a la aplicación objetiva de la ley; y, a la impugnación (fs. 127 a 140).

II.2. Admitida como fue la demanda, a través del Auto de 23 de febrero de 2016, se dispuso la notificación a las partes procesales y a los terceros interesados (fs. 151 a 152 vta.).

II.3. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 001/2018 de 19 de febrero, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, declaró improbadamente la demanda y en consecuencia, subsistente la RS 16129 de 31 de agosto de 2015, al considerar que el INRA realizó su trabajo de conformidad a la normativa vigente, sin que se evidenciara la vulneración de los derechos reclamados o que el demandante hubiera sido colocado en indefensión; y menos aún, que la entidad administrativa actuara al margen de su competencia (fs. 155 a 167 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por sí y a nombre de su representado legal, alega la lesión de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la defensa, a la motivación de las decisiones judiciales; y, a la propiedad privada, toda vez que, dentro de la demanda contencioso administrativa instaurada en impugnación de la RS 16129, emergente de un proceso de saneamiento plagado de irregularidades, se determinó afectar la integridad del predio "Hacienda Canelas" de su propiedad y otorgar derecho propietario sobre dichos terrenos a terceras personas, no obstante de que las normas vigentes aplicables a dicho procedimiento, impedían que se ejecute el mismo ante la existencia de sobreposición de los predios reclamados tanto por su parte como por el Sindicato Agropecuario Canelas; extremos que no obstante haber sido puestos en conocimiento del Tribunal Agroambiental, a través de una demanda contencioso administrativa, no fueron considerados y menos aún subsanados, convalidándose la ilegal afectación de su derecho de propiedad y emitiéndose la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 001/2017, que declaró improbadamente su demanda, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, en omisión de la normativa legal vigente y sin realizar una adecuada compulsa de los hechos, que demostraban que el INRA actuó incorrectamente.

Corresponde en consecuencia dilucidar si la tutela solicitada, deber ser concedida o denegada.

III.1. Auto restricciones de la jurisdicción constitucional. Desarrollo jurisprudencial

La acción de amparo constitucional ha sido instituida por el constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental frente a actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción "...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías



constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En armonía con dicho razonamiento, la jurisprudencia constitucional instituyó la doctrina de las auto restricciones a efectos de limitar su campo de acción y evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales inherentes única y exclusivamente a la justicia ordinaria; así, luego de profundos análisis se arribó a la conclusión de que la justicia constitucional se halla impedida de revisar la labor interpretativa de jueces y tribunal ordinarios -judiciales o administrativos- respecto a la ley ordinaria, habida cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional y sus antecesores, tuvieron y tienen como principal misión, velar por el respeto y vigencia de la Constitución Política del Estado, así como también interpretar su contenido y las normas infra constitucionales en base a sus postulados.

Ahora bien, refiriéndose a la no revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria como auto restricción de la jurisdicción constitucional respecto a la labor interpretativa de la jurisdicción ordinaria, este Tribunal, mediante SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, expresó que: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*, entendimiento que fue complementado por la SC 1237/2004-R de 3 de agosto, que a su tiempo estableció: *"...el amparo constitucional (...) no es un recurso ordinario que forma parte de los procesos judiciales o administrativos previstos por la legislación ordinaria; por lo mismo, el amparo constitucional no puede ser utilizado por las partes que intervienen en un proceso judicial como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional revise si la decisión adoptada por la autoridad judicial tiene signos de incoherencia en su estructura de los fundamentos jurídicos, si la interpretación de las normas aplicables al caso concreto es correcta o si la prueba fue debidamente valorada o no; pues cabe aclarar que la jurisdicción constitucional, sólo revisará una decisión judicial cuando existan evidencias materiales de que se vulneraron los derechos fundamentales o garantías constitucionales"*, añadiendo posteriormente a través de SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, que: *"...queda claro que la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental"*.

Por su parte la SC 0085/2006-R de 25 de enero, integrando y sistematizando toda la doctrina precedente arribó al siguiente entendimiento: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional"*, habiendo la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, establecido como presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional de manera excepcional ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, que *"...el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto*



de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser: **1)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, **2)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y **3)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional” (las negrillas corresponden al texto original).

Consecuentemente, para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la labor interpretativa efectuada por la jurisdicción ordinaria, es preciso que quien impetra la tutela de los derechos que considera lesionados, den inexcusable cumplimiento a los presupuestos establecidos en la jurisprudencia antes glosada; de lo contrario, esta jurisdicción, se halla impedida de hacerlo.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, sus derechos y los de su representado legal, al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, al debido proceso en sus componentes de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la defensa, a la motivación de las decisiones judiciales; y, su derecho a la propiedad privada, fueron lesionados, por cuanto los ahora demandados, en resolución de la demanda contencioso administrativa instaurada por su parte contra la RS 16129, emergente de un proceso de saneamiento plagado de irregularidades, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 001/2017, declarando improbadada su demanda y subsistente la referida Resolución Suprema, otorgando derecho propietario a terceras personas en completa afectación de su derecho propietario sobre el predio “Hacienda Canelas”; determinación que no consideró los argumentos de su demanda y que, contrariamente a subsanar el ilegal procedimiento ejecutado por el INRA, convalidó la afectación de su fundo, mediante una decisión carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia, en omisión de la normativa legal vigente y sin realizar una adecuada compulsa de los hechos.

De los argumentos antes descritos, el problema jurídico expuesto por el accionante, se circunscribe a que los ahora demandados, no efectuaron una adecuada compulsa de los hechos y que, sin considerar las normas procedimentales que rigen el proceso de saneamiento desarrollado por el INRA, dieron por bien obrados los actos ejecutados por dicha instancia en el saneamiento de la “Hacienda Canelas”, cuando en realidad, debieron observar que el ente administrativo había incurrido en varias irregularidades y omisiones procesales que debieron ser reparadas por el Tribunal Agroambiental, a partir de la aplicación correcta de las disposiciones legales vigentes.

Conforme a estos elementos, se puede deducir que la demanda contencioso administrativa, planteada por el ahora impetrante de tutela ante el Tribunal Agroambiental, tuvo por objeto denunciar que el INRA, durante el saneamiento de la “Hacienda Canelas” de su propiedad, había inobservado el procedimiento, ejecutando acciones que contravenían las disposiciones legales aplicables al dicho proceso, lo que derivó en la emisión de la RS 16129, que determinó otorgar los terrenos de la mencionada Hacienda en favor del Sindicato Agropecuario Canelas; afectando seriamente su derecho propietario; por lo que acudió ante la máxima instancia agroambiental, a efectos de que los errores cometidos por el INRA en la aplicación de la norma, fueran subsanados; instancia que, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 001/2018, declaró improbadada la demanda, al considerar que los actos ejecutados por la institución agraria, habían sido ejecutados en estricto apego a las disposiciones legales cuestionadas.

De conformidad a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el acápite precedente, referido a la doctrina de las auto restricciones, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar la interpretación de la legalidad ordinaria a no ser que, quien denuncia error en la misma, haya cumplido con la carga argumentativa de establecer con claridad, por qué dicha labor resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; debiendo



precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación y establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, que hayan sido lesionados con dicha interpretación.

Situación que no se presenta en el caso objeto de análisis, en el que el accionante reitera sistemáticamente que los demandados no efectuaron una correcta compulsa de las actuaciones ejecutadas por el INRA durante el proceso de saneamiento de la "Hacienda Canelas", señalando que los Magistrados del Tribunal Agroambiental no efectuaron el control de legalidad impetrado en la demanda contencioso administrativa, con objetividad y de manera integral sobre todo el proceso de saneamiento, no habiendo revisado y menos aún rectificado las irregularidades cometidas por las autoridades administrativas, sobre la existencia de un doble saneamiento sobre terrenos sobrepuestos en el 100% de su superficie, en el que aceptaron la participación de una persona ajena al mismo y omitieron practicar las notificaciones y citaciones con las pericias de campo y su ampliación; además de no haberse realizado el control de legalidad de la RS 16129 y por el contrario convalidarla, no obstante de que carece de fundamentación jurídica y que vulneró sus derechos fundamentales, confiscándole sus terrenos.

En estas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, y al no existir una evidente lesión a derechos y garantías constitucionales que permitan a esta instancia hacer uso de su facultad potestativa de revisión extraordinaria de la interpretación de la legalidad ordinaria, no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática demandada, por lo que habrá de denegarse la tutela impetrada respecto al debido proceso en su elemento de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico.

En lo que respecta al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, este Tribunal considera que éste no sufrió menoscabo alguno, toda vez que, el peticionante de tutela, por sí y su representado, ante la emisión de la RS 16129, que consideró lesiva a sus derechos e intereses, acudió ante la instancia judicial pertinente a objeto de solicitar su reparación, habiendo obtenido una decisión que puso fin a la controversia y que, aun cuando no fue de su entera satisfacción el resultado en ella contenido, sí cumplió con la satisfacción del mencionado derecho; por ello, siendo que el accionante hizo uso de todos los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico, activando cuanto recurso se encontraba a su disposición, no puede alegarse tampoco la vulneración de su derecho a la defensa.

En cuanto al debido proceso en su vertiente de la debida motivación de las decisiones judiciales, de la lectura de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 001/2018, se observa que la misma, cuenta con una debida estructura, que partiendo de la síntesis de los hechos denunciados y de los argumentos expuestos por los demandados y terceros intervinientes en el proceso, se pronunció respecto a todos y cada uno de los agravios denunciados a través de la demanda contencioso administrativa planteada por el ahora accionante, estableciendo con suficiente claridad y sustento jurídico, que las actuaciones del INRA fueron realizadas conforme a la normativa vigente; así, señalaron que las superficies objeto de controversia, al encontrarse sometidas a la modalidad de saneamiento simple de oficio, no podían considerarse áreas de saneamiento predeterminadas al no estar comprendidas dentro de las identificadas por el art. 148 en relación al art. 151 del DS 25763, resultando, en consecuencia, que no existía sobreposición de saneamiento respecto a modalidades distintas; añadiéndose a ello que la denuncia de que la solicitud de saneamiento del impetrante de tutela no fue ignorada, sino que a ella se acumuló la pretensión formulada por el Sindicato Agropecuario Canela, velando el ente administrativo porque ambas peticiones sean atendidas simultáneamente, precisamente al haberse identificado la sobreposición del predio en el 100%, por lo que dicha observación resultaba impertinente.

Asimismo, refiriéndose a la no intimación a terceros para la realización de las pericias de campo, los demandados manifestaron que la Resolución de acumulación, realización y conclusión de pericias de



campo, fue difundida por una radioemisora, publicada en un diario de circulación y nacional y notificada a Luis Alfonso Canelas Tardío, no existiendo vulneración alguna a los derechos reclamados, al haberse dado cumplimiento a lo previsto por el art. 170 del DS 25763.

Sobre la falta de notificación con las resoluciones ampliatorias del trabajo de relevamiento de información en campo, los demandados, establecieron que, de acuerdo a los antecedentes del proceso, si bien aquellas no fueron notificadas personalmente, las mismas no tenían relevancia necesaria dentro de proceso de saneamiento y aquella que encaminó el procedimiento, sí fue difundida en medios de comunicación conforme a lo previsto por el art. 294.IV concordante con los arts. 296 y 297 del referido DS 25763, siendo notificada personalmente a Marcelo Eduardo Canelas Méndez, en representación de la "Hacienda Canelas" el 1 de noviembre de 2012, por lo que no puede alegarse inobservancia de las previsiones normativas contenidas en el art. 44.I del DS 25763 o de los arts. 70 y 72 del DS 29215 y menos acusar indefensión, siendo que su negligencia, dejadez o mala interpretación de la norma no pueden atribuirse a la entidad administrativa.

Sobre la falta de legitimidad de Fausto Silvestre Higuera, como representante del Sindicato Agropecuario Canelas, su participación en la inspección ocular, que se encontraba prevista con antelación, no constituye violación a disposición legal alguna, puesto que su apersonamiento formula simplemente una solicitud de suspensión del actuado y no petición de saneamiento.

En lo que refiere a la falta de notificación con el proceso de saneamiento del Sindicato Agropecuario Canelas, este extremo no es evidente, siendo que en obrados cursa notificación efectuada a Eduardo Enrique Canelas Tardío, en su domicilio sito en La Angostura (Hacienda Canelas), además que, siendo que dicho procedimiento era de conocimiento público, no corresponde efectuar mayores consideraciones.

Se denunció también un irregular levantamiento de información en campo, lo que no es evidente, toda vez que, la participación de Fausto Silvestre Higuera, se realizó como parte del control social del saneamiento; además que dicha participación no fue reclamada oportunamente, activándose el principio de convalidación con el consentimiento de los actores.

En lo que refiere a la supuesta existencia de la Ordenanza Municipal 036/2007, que hubiera sido homologada mediante RS 02903 de 5 de mayo de 2010, constituyendo el terreno objeto de saneamiento de agrario a urbano, los Magistrados del Tribunal Agroambiental, expresaron que durante la ejecución del saneamiento, se dictó la RS 13670 de 26 de noviembre de 2014, que dejó sin efecto la RS 02903, que a su vez homologó la Ordenanza Municipal señalada, no existiendo a la fecha resolución alguna que hubiera dispuesto el cambio de uso de suelos de agrarios a urbanos; careciendo los argumentos expuestos respecto a este asunto, de sustento.

En base a tales argumentos, debidamente fundamentados y sustentados en derecho, que permiten conocer con claridad las razones de la decisión, los Magistrados del Tribunal Agroambiental, declararon improbadamente la demanda contencioso administrativa.

Finalmente, respecto al derecho a la propiedad privada, reclamado por el accionante, por sí y en representación de su mandante, es preciso señalar que éste se consolida, tratándose de predios ubicados en el área rural, con la emisión del correspondiente Título Ejecutorial, emergente de la ejecución del proceso de saneamiento, mismo que, en el caso particular, no obstante haber sido solicitado por el ahora accionante y otros –con la clara finalidad de acceder al mismo–, no concluyó con el resultado deseado, por lo que, al no haber existido con anterioridad al proceso un Título Ejecutorial que acredite su derecho propietario, éste no puede haber sido vulnerado al ser visiblemente inexistente.

Por todo lo argumentado precedentemente y al no ser evidentes las vulneraciones acusadas, corresponde denegar la tutela impetrada.

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

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 26 junio de 2018, cursante de fs. 259 a 268, dictada por el Juez Público Civil y Comercial y de Sentencia Penal Primero de Tarata del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, manteniendo firme y vigente la Sentencia Agroambiental Plurinacional S^a 2^a 001/2018 de 19 de febrero, en los términos en ella dispuestos, declarando subsistente la Resolución Suprema 16129 de 31 de agosto de 2015.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26224-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 009/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 277 a 285, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cresencio Torrico Delgadillo** y **Emiliana Zenteno de Torrico** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

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

Por memorial de demanda, presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 36 a 55 vta., y el de subsanación de 15 de octubre de igual año (fs. 97 a 100), los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo propietarios del 50% de acciones y derechos de una propiedad ubicada en Colcapirhua del departamento de Cochabamba, denominada complejo turístico "El Carmen", adquirieron el restante 50% de sus anteriores propietarios Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama de Zenteno, mediante documento de 29 de julio de 1997, debidamente reconocido y protocolizado ante Notario de Fe Pública, mediante testimonio 300/2000 de 19 de enero, registrado en Derechos Reales (DD.RR); sin embargo, desconociendo la transferencia realizada, los señalados vendedores, interpusieron una demanda de nulidad del contrato de venta el 29 de julio de 1997, y consiguiente reivindicación a su favor, sustentado dicha pretensión en lo previsto por los arts. 549 incs. 3), 4) y 5), 1543 y 1558 del Código Civil (CC) y 327 y ss. del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog) y alegando que la misma hubiese sido simulada, que el contradocumento fue extraviado y que no existiría reconocimiento de firmas, pretendiendo probar su demanda mediante prueba testifical, pese a que conforme a sus argumentos toda la prueba debería demostrar la existencia de un contradocumento.

Ante la inexistencia de prueba plena referida al contradocumento, la Jueza de la causa, pronunció Sentencia 72/2015 de 4 de agosto, declarando improbadamente la demanda y subsistente el documento cuya nulidad se cuestionaba; decisión recurrida en apelación por los demandantes en el referido proceso, quienes en dicha impugnación, ya no hicieron referencia alguna al contradocumento, en relación a los arts. 549 y 1453 del CC, sobre los que fundaron su demanda, limitándose a señalar documentos de arrendamiento y préstamo que a entender de los demandados no hubieran sido valorados; mereciendo el recurso Auto de Vista 17/2017 de 3 de julio, que entre sus fundamentos señaló que no es posible juzgar sobre suposiciones, especulaciones y conjeturas, sino sobre la prueba cursante en el expediente; siendo impugnado dicho fallo, por los demandantes, mediante recurso de casación en la forma y en el fondo, fue resuelto por Auto Supremo 235/2018 de 4 de abril, pronunciado por los Magistrados ahora demandados, mismo que declaró infundado en la forma y casó parcialmente en el fondo el Auto de Vista impugnado y su Auto Complementario.

El referido fallo de última instancia, es lesivo a sus derechos; puesto que, en él se forzaron todos los argumentos a fin de justificar que existió una interpretación errónea de la ley y una consiguiente violación de lo previsto por el art. 543.I del CC, induciendo al razonamiento de que según el nuevo constitucionalismo, los jueces en su valoración deben trasuntar el simple sometimiento a la ley, aplicando criterios y valores constitucionales en la búsqueda de la verdad material, apreciación direccionada, puesto que, bajo ningún concepto, el documento de venta de 29 de julio de 1997, fue



simulado, en el sentido de que entre vendedores y compradores no existió la premeditada intención de burlar los intereses de terceros; en todo caso, la simulación debió ser planteada por los acreedores o terceros.

Siendo dicho fallo, lesivo a su derecho fundamental a la defensa; toda vez que, en la etapa de casación, dio un giro total al razonamiento desarrollado en la Sentencia 77/2015 y en el Auto de Vista 17/2017, que era uniforme y conteste, dejándolos sin la oportunidad de defenderse o hacer valer sus derechos, cerrando toda posibilidad de ser escuchados, situación que hubiese sido distinta si se anulaban obrados y se disponía que se pronuncie un nuevo Auto de Vista, lo que les dio la oportunidad de plantear sus argumentos.

El fallo cuestionado, vulneró sus derechos de acceso a la justicia; puesto que, los Magistrados demandados efectuaron una valoración subjetiva de la prueba, sobre la base de presunciones y suposiciones respecto a los documentos brindados en el proceso, sin hacer referencia a que toda la prueba ofrecida por los demandantes tenía la finalidad de demostrar la existencia de un contradocumento, sin lograrlo; señalando dicho Auto Supremo que sus personas hubiesen solicitado en arrendamiento el bien, siendo ya dueños; afectándose así su derecho a la propiedad privada, dado que, merced al fallo de casación, se les privó del uso y goce de su propiedad, como consecuencia a que en juicio, en última instancia, de manera poco razonable y de forma contraria a la normativa, se les impidió el ejercicio de este derecho fundamental, que además es reconocido como una garantía.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa, de acceso a la justicia y a la propiedad privada, así como del debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones, y a la legalidad; citando al efecto los arts. 56; 115.II; 119.II; y, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se ordene la restitución de los derechos y garantías constitucionales disponiendo, anular y dejar sin efecto el Auto Supremo 235/2018.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 273 a 276 vta., presentes los accionantes y el tercero interesado acompañados por sus abogados; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, reiteraron los argumentos contenidos en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó lo siguiente: **a)** El 29 de octubre de 2003, se demandó la nulidad de venta realizada por Emilio Zenteno Zurita y su esposa María Sonia Balderrama de Zenteno, contra los ahora impetrantes de tutela; **b)** La demanda debió basarse en ciertos requisitos a cumplir descritos en el art. 327 del CPCabrog; en este sentido, la fundamentación fáctica o de hecho, viene a ser el marco teórico sobre el cual se realizará el juzgamiento; en el caso presente los demandantes basaron sus fundamentos de derecho y su petitorio, en lo previsto por el art. 549 incs. 3), 4) y 5) del CC, que marcan las causales de nulidad por las que se pretendió dejar sin efecto el contrato en cuestión; y, **c)** A efectos de justificar la demanda de nulidad, nunca se consideró la simulación, siendo que la prueba referida a ella se encuentra normada por el art. 545 del CC, que jamás fue mencionado, puesto que no era parte de la demanda; en consecuencia, las autoridades demandadas no podían exceder del marco del art. 549 del CC, pues toda resolución debe circunscribirse a los puntos demandados; en consecuencia, es evidente que las autoridades demandadas, no se dieron el trabajo de revisar la demanda, que es el punto de partida de todo proceso, lesionando el debido proceso e incumpliendo con un mandato procesal que se encuentra previsto en los arts. 90 y 190 del CPC "vigente" –siendo lo correcto CPCabrog–, que era de cumplimiento obligatorio bajo pena de nulidad, vulnerándose el mismo en sus vertientes de acceso



a la justicia y la legalidad; toda vez que, una resolución dictada fuera de los marcos de lo demandado es incongruente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 160 a 162 vta., señalaron lo siguiente: **1)** Si bien la acción de amparo constitucional es ampulosa en su contenido, peca de ser imprecisa y ambigua, debido a que simplemente hace una relación de hechos y de todos los antecedentes, observando la valoración efectuada y acusándola de defectuosa; sin embargo, no refirió cómo se vulneraron sus derechos o bajo qué parámetros se les generó indefensión, tampoco hicieron referencia de cómo se lesionó su derecho a la fundamentación y a la propiedad privada; **2)** En cuanto a la lesión del derecho a la defensa, vinculan éste reclamo con la idea de que al casar la Resolución de alzada, se generó indefensión, porque no tendrían la posibilidad de observar el Auto Supremo cuestionado, criterio que resulta ilógico, ya que si así fuera, el legislador hubiese descartado la forma de resolución prevista en el art. 220.IV del CPC; **3)** En cuanto a la transgresión de la motivación y congruencia, los fundamentos que sirvieron de base para la emisión del Auto Supremo 235/2018, son claros y precisos, dando a entender que la simulación fue probada, si bien no en base a un contradocumento, pero sí con otro documento, conforme permite el art. 545.II del CC; y, **4)** En cuanto a la vulneración al derecho a la propiedad privada, no se entiende en qué consiste la supuesta lesión, ya que en ningún momento se desconoció la titularidad de los accionantes en la copropiedad del inmueble en cuestión.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Emilio Zenteno Zurita por sí y en representación legal de María Sonia Balderrama de Zenteno, mediante escrito de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 242 a 253 vta., manifestó lo siguiente: **i)** La demanda de nulidad de venta, repetidamente establece que la supuesta compra venta es un contrato ficto y simulado, por lo que resulta evidente que los accionantes pretendieron sesgar el sentido de la misma pretextando que no se hubiera consignado una norma sustantiva, lo que ciertamente es innecesario, puesto que la aplicación del derecho le corresponde al Juez, y los hechos a las partes, por lo que, en la propia demanda se demostró la pretensión de la nulidad, en la afirmación de que, el documento de 29 de julio de 1997, se trata de uno ficto o simulado; **ii)** Existe acto consentido y ausente de reclamo, puesto que, en la propia reconvención, los ahora impetrantes de tutela, admitieron y aceptaron la demanda, negando el extremo de que el contrato de compra venta sería ficto, lo que implica una aceptación expresa de este instituto jurídico para la Litis, demostrando la manifiesta improcedencia de la acción de defensa en análisis; **iii)** La falta de inclusión de una norma sustantiva en la demanda no puede considerarse como una ausencia de fundamento de la misma ni afecta a la pretensión, puesto que, inclusive los tribunales pueden aplicar el principio iura novit curia, por el que doctrinalmente y de acuerdo a la jurisprudencia, los hechos pertenecen a las partes y la aplicación del derecho al juez; lo que demuestra el desconocimiento de los ahora peticionante de tutela sobre los principios que rigen a las autoridades jurisdiccionales para pronunciar sus fallos; **iv)** Los accionantes a tiempo de contestar el recurso de apelación y el de casación, no objetaron ni esgrimieron sobre el hecho que no se hubiese demandado la simulación o que no se citó la norma inherente a este instituto jurídico, por el contrario, se dieron a la tarea de refutar la simulación, pretendiendo otorgar valor al documento ficto que establecía un precio y asimismo se esmeraron en solicitar la devolución de dineros que habían supuestamente pagado; y, **v)** Lo ampuloso del memorial de acción de amparo constitucional, no constituye una acción de defensa, sino que por éste, los ahora impetrantes de tutela, pretenden que la jurisdicción constitucional actúe como otra instancia casacional; no cumplen con establecer el nexo de causalidad de los hechos con la vulneración de sus derechos, tampoco se explican los criterios para que se pueda realizar una nueva valoración interpretativa de la ley.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 009/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 277 a 285, **denegó**



la tutela impetrada por; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los impetrantes de tutela ejercieron su derecho a la defensa, puesto que, en la tramitación de la causa, en primera y segunda instancia, así como en casación, asumieron defensa en todos y cada uno de los estados procesales, no solo respondiendo a la demanda, sino también planteando incidentes, excepciones, contestando a las apelaciones planteadas y naturalmente a casación, por lo que, solo podría haberse acusado indefensión en caso de que el proceso se hubiese seguido en desconocimiento y ausencia del demandado, aspecto que en la especie no ocurrió, siendo evidente que se asumió defensa hasta casación, etapa que no tiene recurso ulterior, ya que lo contrario, implicaría un proceso de nunca acabar; **b)** En cuanto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia, ya que hubiesen sido discriminados, dicho argumento no es evidente, en razón a que no se observó análisis al respecto, constituyendo dicha afirmación, una observación de desconformidad con la decisión asumida en el fallo supremo en cuestión, discrepancia que no puede ser atendida a través de una acción de amparo constitucional; **c)** En relación a la revisión de la legalidad ordinaria, se tiene que conforme a la problemática expuesta, en el contenido de la acción de amparo constitucional, no se explicó de qué manera las autoridades demandadas se apartaron de la razonabilidad a tiempo de analizar y valorar las pruebas aportadas dentro del proceso o de qué manera dicho aspecto hubiese influido en la resolución del proceso, incumpliendo con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para realizar el análisis de la valoración probatoria; y, **d)** Respecto a la lesión del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, se advierte que, el Auto Supremo 235/2018, no solo estableció los antecedentes del proceso en lo pertinente, sino también en cuanto al contenido del recurso en la forma y en el fondo, además explican por qué las autoridades demandadas declararon infundado en la forma y casaron en el fondo la Resolución impugnada, estableciendo tanto la fundamentación legal, como también la motivación donde explicaron cuál fue la razón para su decisión.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 72/2015 de 4 de agosto, emitida por la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dentro el proceso ordinario de nulidad de venta y reivindicación del 50% de la totalidad de inmueble, más el pago de daños y perjuicios, instaurado por Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama de Zenteno contra Cresencio Torrico Delgadillo y Emiliana Zenteno de Torrico; que declaró, improbadamente la demanda principal de nulidad de documento de transferencia, suscrito el 29 de julio de 1997 (fs. 2 a 13 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 17/2017 de 3 de julio, la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación interpuesto por Emilio Zenteno Zurita y José Terrazas Melgares, este último en representación de María Sonia Balderrama de Zenteno; revocando en forma parcial la Sentencia 72/2015, respecto a las excepciones perentorias opuestas por los reconvinientes en dicho proceso, declarando improbadamente las excepciones de pago documentado, por compensación, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda principal, dejando incólume en lo demás (fs. 14 a 19).

II.3. A través del Auto Supremo 235/2018 de 4 de abril, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación en la forma, planteado por Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama de Zenteno y en el fondo casó parcialmente el Auto de Vista 17/2017 de 3 de julio y su Auto complementario de 13 de noviembre de igual año, declarando probada únicamente la demanda de nulidad del contrato de 29 de julio de 1997, objeto de la acción principal (fs. 20 a 31 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa, de acceso a la justicia y a la propiedad privada así como el debido proceso en sus vertientes de legalidad y debida fundamentación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 235/2018 –pronunciado dentro del proceso ordinario de nulidad de venta y reivindicación



del 50% de la totalidad de inmueble, más el pago de daños y perjuicios, en el que fueron demandados– se apartaron de los alcances de la demanda civil y aplicando de manera forzada lo previsto por los arts. 543 y 545 del CC, consideraron la existencia de simulación de contrato, pese a que ello jamás fue demandado, dando así un giro total en relación a la Sentencia y al Auto de Vista, dejándolos en indefensión e impidiendo toda posibilidad de ser escuchados o realizar observaciones respecto a dicho fallo, asimismo, valoraron subjetivamente prueba documental, sobre la base de presunciones y suposiciones, desconociendo que la prueba de los demandantes pretendía demostrar la existencia de contradocumento; fallo que les privó del uso y goce de su propiedad.

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

III.1. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso

Al respecto el art. 115.II de la CPE, dispone que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...", precepto constitucional a partir del cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa que implica no solo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a que se lo escuche y se lo notifique con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere, demostrarán su inocencia o desvirtuarán las denuncias o pretensiones de los contrarios, así como también podrá presentar los recursos que la ley le prevea.

Sobre este derecho, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre señaló: *"...como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"*.

De igual manera la SC 0480/2011-R de 18 de abril, precisó que: *"Derecho a la defensa: Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1534/2003-R de 30 de octubre."*

Como anota Willman Durán Ribera, el derecho a la defensa es 'la facultad irrestricta que tiene todo imputado de ser oído, impugnando las pruebas de contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de desvirtuar o enervar la acusación, o atenuar la responsabilidad que se le atribuye', y puede ser ejercido desde el primer momento en que se acuse a una persona, sea en sede judicial o administrativa...".

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Norma que establece, el derecho a que los Estados garanticen a todos sus ciudadanos el acceso a la justicia, a objeto de que sus derechos sean protegidos y tutelados si corresponde, pudiendo estos acudir ante las autoridades ya sean administrativas o jurisdiccionales (jueces, vocales o magistrados).

Asimismo, el art. 25.1 de la misma Convención mencionada supra, respecto al acceso a la justicia dispone: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso



efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, de dicha norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, se concluye que el derecho de acceso a la justicia, no se limita solo a la posibilidad o facultad de acudir ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas para buscar la tutela de los derechos que podrían estar siendo afectados; sino también abarca y tiene relación con el derecho de impugnación, pues cualquier medida que imposibilite o dificulte a hacer uso de los medios de impugnación reconocidos por la ley y la Constitución Política del Estado, constituye una lesión al derecho de acceso a la justicia, pues dicha restricción impediría que determinada resolución pueda ser revisada por una autoridad ya sea jurisdiccional o administrativa.

Toda vez que, uno de los fines del Estado es materializar el principio de armonía social a través de la resolución efectiva de los conflictos suscitados entre sus ciudadanos, el derecho de acceso a la justicia viene a constituir uno de sus pilares fundamentales, puesto que para lograr la solución o tutela judicial efectiva de los conflictos, el Estado primero debe poner a disposición de sus ciudadanos, mecanismos de tutela a sus derechos, a través de políticas que faciliten el acceso a la justicia y el uso efectivo de recursos de impugnación. En este sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en el art. 115.I de la CPE, cuando establece lo siguiente: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”, pues sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, razón por la que, a través de los citados preceptos normativos constitucionales y supraconstitucionales, se garantiza el derecho que tienen todos los individuos a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que reconozcan y tutelen sus derechos; suprimiendo la posibilidad de que se niegue el acceso a la justicia por cuestiones o aspectos económicos, sociales o políticos, pues a través de este derecho, se garantiza la igualdad de condiciones para que ciudadanos puedan acudir ante las jurisdicciones correspondientes en sus diferentes instancias y solicitar la tutela de sus derechos.

En este marco, se puede también señalar, que a partir de los elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia, éste, no solo implica la opción de presentar el conflicto ante los tribunales, sino sobre todo, la posibilidad de obtener una resolución que sea cumplida y ejecutada por la autoridad jurisdiccional; criterio desarrollado en la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, en la que se señaló que: *“En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.*

A dicho contenido jurisprudencial la SCP 1284/2014 de 23 de junio, agregó que: *“La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia; a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada”.*

III.3. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción



de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria. Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional "Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".*

Bajo dicho entendimiento, la valoración de la prueba sí como de los antecedentes del caso, constituyen una facultad privativa de los jueces y tribunales ordinarios; por lo cual, la jurisdicción constitucional, únicamente le corresponde analizar los actos procesales en los cuales pudo haber existido un acto ilegal u omisión indebida que lesione derechos fundamentales de alguna de las partes; empero, sin realizar valoraciones de fondo de las pruebas o antecedentes producidos en la sustanciación de un proceso judicial o administrativo, ya que no constituye una instancia adicional a la ordinario y solo en caso de existir apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o haberse adoptado una conducta omisiva, de no recibir, compulsar y producir cierta prueba pertinente al caso, la justicia constitucional realizará esta labor.

Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: *"...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.*

*Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad..."* (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad;** para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que



muestre a la jurisdicción constitucional, porqué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disenso de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se debe identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de porqué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disenso con la valoración probatoria efectuada intraproceso.

III.4. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso.

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

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: *"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que manifiesta lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la"*



acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.5. Análisis del caso concreto

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la defensa, de acceso a la justicia y a la propiedad privada así como el debido proceso en sus vertientes de legalidad y debida fundamentación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 235/2018 –pronunciado dentro del proceso ordinario de nulidad de venta y reivindicación del 50% de la totalidad del inmueble, más el pago de daños y perjuicios, en el que fueron demandados– se apartaron de los alcances de la demanda civil y aplicando de manera forzada lo previsto por los arts. 543 y 545 del CC, consideraron la existencia de una simulación de contrato, pese a que ello jamás fue demandado, dando así un giro total en relación a los razonamientos expuestos en la Sentencia y en el Auto de Vista, dejándolos en indefensión e imposibilitándolos a ser escuchados o realizar observaciones respecto a los argumentos de dicho fallo; asimismo, valoraron subjetivamente prueba documental, sobre la base de presunciones y suposiciones, desconociendo que los elementos probatorios presentados por los demandantes, pretendían demostrar la existencia de un contradocumento; fallo que les priva del uso y goce de su propiedad.

Revisados los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, en el proceso ordinario de nulidad de venta y reivindicación del 50% de la totalidad de inmueble, más el pago de daños y perjuicios instaurado por Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama de



Zenteno contra Cresencio Torrico Delgadillo y Emiliana Zenteno de Torrico; la entonces Jueza de Partido Civil y Comercial Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia 72/2015, por la que declaró improbadamente la demanda principal; Resolución que fue impugnada en apelación, mereciendo el Auto de Vista 17/2017, por el que, se revocó en forma parcial la Sentencia recurrida, solo respecto a las excepciones perentorias opuestas por los reconvinentes en dicho proceso, declarando improbadas las excepciones de pago documentado, por compensación, falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda principal; fallo de segunda instancia que fue recurrido en casación ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que dictó el Auto Supremo 235/2018, declarando infundado el recurso de casación en la forma, planteado por Emilio Zenteno Zurita y María Sonia Balderrama de Zenteno; y en el fondo casó parcialmente el Auto de Vista 17/2017 y su Auto complementario de 13 de noviembre de igual año, declarando probada únicamente la demanda de nulidad del contrato de 29 de julio de 1997.

En este antecedente, se debe precisar que si bien los ahora accionantes cuestionan que se les lesionó el derecho a la defensa; resulta necesario señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicho derecho tiene que ver con la potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio, presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, en el caso presente, se evidencia que los ahora impetrantes contestaron a la demanda incluso opusieron acción reconvencional, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.1 del presente fallo constitucional, habiendo además tenido la oportunidad de presentar pruebas a efectos de desvirtuar la demanda principal y acreditar su demanda reconvencional, así como la posibilidad de impugnar las resoluciones, y en su caso, contestar las de contrario; en tal sentido, no se observa que se los hubiese colocado en situación de indefensión. Ahora bien, la consideración de que la imposibilidad de recurrir contra el Auto Supremo 235/2018, les impidió la posibilidad de observar y cuestionar la valoración de las pruebas efectuadas en el mismo, no resulta pertinente, en razón a que la normativa procesal establece las instancias y etapas de revisión de los fallos en la sustanciación del proceso, que en el caso presente, fueron efectuados en todos sus niveles, en los que ambas partes en igualdad de condiciones, tuvieron la posibilidad de acreditar sus pretensiones y desvirtuar las de contrario, llegando el máximo tribunal de justicia ordinaria a emitir una decisión final, que si se consideraba lesivo de sus derechos tenían incluso la vía de activar el amparo constitucional para restituir dichos derechos, acción constitucional que fue activada por los ahora impetrantes de tutela; en tal situación, no se observa vulneración alguna al derecho a la defensa.

En cuanto a la denuncia de lesión del derecho al acceso a la justicia; se debe precisar que del análisis de los argumentos plasmados en los memoriales de acción de amparo constitucional, se observa que éstos, vinculan dicho derecho con la valoración de la prueba efectuada por las autoridades demandadas, extremo que no tiene relación con la posible denegación de hacer efectiva la potestad que tiene toda persona de acudir a los tribunales de justicia y obtener una resolución que pueda ser ejecutada o cumplida e incluso con la posibilidad de hacer uso efectivo de los recursos de impugnación que la ley prevé –hechos que tienen que ver con el derecho de acceso a la justicia– desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; pues si los ahora impetrantes de tutela consideraban que la valoración probatoria desarrollada en el Auto Supremo 235/2018, en relación a los documentos de préstamo y arrendamiento a los que hacen referencia, se basó en solo presunciones y suposiciones, estos debieron cumplir con la carga argumentativa que exige la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, explicando si existió conducta omisiva de los jueces o tribunales, como la no recepción de los medios probatorios o la falta de compulsión de estos; o en su caso, precisar argumentativamente el apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad y que ello provocó la emisión de un fallo injusto o arbitrario demostrando la relevancia constitucional; presupuestos que no fueron cumplidos por los ahora peticionantes de tutela, quienes se limitaron a cuestionar la valoración efectuada por las autoridades demandadas, aspectos que impiden a esta jurisdicción ingresar a revisar la valoración probatoria disidente por los precitados.



En relación al derecho a la propiedad privada; se debe señalar que los ahora accionantes no precisan la forma en que las autoridades demandas lesionado tal derecho, limitándose a referir que se vieron impedidos de usar y gozar de su derecho propietario, aspecto que no resulta suficiente para acreditar tal denuncia, en razón a que se debe tener en cuenta que la determinación de nulidad asumida en el proceso ordinario deviene de un proceso sustanciado con la participación activa de las partes, que se sometieron a la decisión jurisdiccional; por lo que, ante la falta de explicación sobre el nexo de causalidad en cuanto a la forma en que el derecho a la propiedad privada fue transgredido, este tribunal se encuentra limitado a realizar mayores consideraciones al respecto, al no contar con los medios necesarios para efectuar dicho análisis.

Por otro lado, en cuanto a la vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, del análisis del referido Auto Supremo 235/2018, y sin que ello implique ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, toda vez que dicha actividad es privativa de las autoridades judiciales ordinarias, se tiene que el mismo, incurre en incongruencia interna, entendida la misma como la falta de coherencia entre los fundamentos expresados en un mismo fallo; en ese contexto, se advierte que el referido Auto Supremo, por una parte, establece que lo dispuesto por el Auto de Vista 17/2017, no constituye determinación *ultra petita* de los Vocales que lo pronunciaron, al momento de referirse al reconocimiento de firmas de 16 de septiembre de 1999, y que al hacerlo, dichas autoridades no hubiesen actuado fuera de los parámetros establecidos en la demanda; sin embargo, de manera posterior en el mismo Auto Supremo, los Magistrados demandados, afirman que el reconocimiento de firmas realizado, no es un acto que convalide el documento objeto de Litis, afirmaciones que denotan incongruencia interna del fallo; asimismo, con dichas afirmaciones se apartan incluso de lo pretendido por los propios recurrentes de casación, ahora terceros interesados, quienes, conforme lo señala el mismo fallo, fundaron su recurso en la forma, en el hecho de que el Auto de Vista sería *ultra petita* al haber considerado los Vocales el referido reconocimiento de firmas, siendo que es ajeno a la demanda, a la reconvención, al Auto de relación procesal y a la Sentencia; afirmaciones que denotan incongruencia del fallo ahora cuestionado, siendo el mismo *ultra petita* al haber otorgado más allá de lo solicitado por los propios recurrentes de casación; consiguientemente, se advierte tanto incongruencia externa al no existir correspondencia plena entre lo planteado por los recurrentes en la impugnación, respecto a lo resuelto por las autoridades judiciales, como existencia de incongruencia interna al no ser comprendido el Auto Supremo cuestionado como una unidad congruente.

Asimismo, de la lectura del referido Auto Supremo se advierte alejamiento de los cánones de fundamentación que expliquen de manera razonable, a las partes, los motivos por los que se resolvió de la forma en la que se lo hizo, dejándolos en pleno convencimiento de la justicia y razonabilidad de sus decisiones; es así que en el presente caso se advierte que el Auto Supremo cuya ausencia de fundamentación se cuestiona, ingresó a realizar una revalorización de la prueba, incluso más allá de lo solicitado por los propios recurrentes en casación, tarea a la que ingresó sin establecer las razones por las que realiza dicha valoración, siendo que fallos de la instancia de cierre en jurisdicción ordinaria establecen que la valoración de la prueba es incensurable en casación, así se tiene por ejemplo de lo expresado en el AS 368/2018 de 7 de mayo, pronunciado por la misma Sala a la que pertenecen los magistrados ahora demandados, en cuyo fallo, citando jurisprudencia del mismo tribunal refieren que: "(...) se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Código Civil y 397 de su Procedimiento", agregando dicho entendimiento que: el "Auto Supremo N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: '...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley (...)'; omitiendo explicar el fallo ahora analizado las razones por las que se apartó de dicho entendimiento jurisprudencial, hecho que conlleva en su génesis, carencia de fundamentación y motivación que posibilite el convencimiento de las partes en el referido proceso civil de las razones que sustentan dicha decisión y que otorgue certeza plena de que sus decisiones se encuentran regidas por los



principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad en favor de una u otra parte.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un incorrecto análisis y compulsó de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y; en revisión, resuelve: **REVOCAR PARCIALMENTE** la Resolución 009/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 277 a 285, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Chuquisaca, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales:

2° DISPONER, dejar sin efecto el Auto Supremo 235/2018 de 4 de abril, y se pronuncie uno nuevo conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

3° DENEGAR respecto a los derechos a la defensa, a la legalidad, al acceso a la justicia y a la propiedad privada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26293-2018-53-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 46/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 183 a 186, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Erwin Tarrazona Céspedes** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Leytón Arenas** contra **Sergio Roberto Tarquí Rojas, Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 159 a 163 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por decreto de 17 de julio de 2018, el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, ordenó se ponga a su conocimiento la liquidación de asistencia familiar presentada por Eliana Rodas Salces, a fin de que haga llegar sus descargos de pago por asistencia familiar u observarla en el plazo de tres días, siendo notificado con aquella determinación el 1 de agosto de 2018, en su domicilio procesal, lugar que no correspondía por no ser un proceso extraordinario, lo que provocó su indefensión, toda vez que, que la referida notificación se la debió realizar de manera personal y no en la oficina jurídica de su abogado.

Eliana Rodas Salces, presentó un escrito de "9 de agosto de 2019", recibido en el Juzgado a cargo de la autoridad demandada, el "9 de agosto de 2018" y resuelto el "13 de agosto de 2017", mediante el cual se le intimó para que a tercero día de su legal notificación cancele la obligación de asistencia familiar reflejada en la liquidación aprobada, vale decir, la suma de Bs12 500.- (doce mil quinientos bolivianos), bajo advertencia que de no cumplir se libraré el correspondiente mandamiento de apremio. En observancia a los decretos de 17 de julio de 2018 y "13 de agosto de 2017", al no estar de acuerdo con la citada liquidación y dándose por notificado con este último proveído, mediante memorial recepcionado el 11 de septiembre de 2018, observó la liquidación por asistencia familiar presentada por Eliana Rodas Salces, haciendo conocer que del monto adeudado por asistencia familiar que ascendía a Bs41 000.- (cuarenta y un mil bolivianos), canceló Bs46 201.- (cuarenta y seis mil doscientos un bolivianos), quedando un saldo a su favor de Bs5 201.- (cinco mil doscientos un bolivianos); por otra parte, en el Otrosí 6° del referido memorial, solicitó al Juez de la instancia, que por Secretaría de su despacho, se proceda a efectuar la respectiva liquidación de la multa impuesta por la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a fin de que se pueda dar curso a sus memoriales y asumir defensa en el proceso de asistencia familiar, en el cual se ordenó un mandamiento de apremio en su contra; pedido que no fue atendido por el Juez demandado, razón por la que el 19 de septiembre del año mencionado, reiteró se ordene la liquidación requerida, la misma que fue practicada el 20 del mes y año indicados, estableciéndose una multa a pagar de Bs1 358,98 (mil trescientos cincuenta y ocho 98/100 bolivianos). Pagada la multa que le fue impuesta, el Juez de la causa recién pasó a resolver los dos últimos memoriales presentados, es así que, por decreto de 28 de septiembre de 2018, se dio respuesta al memorial de "Fs. 166 a 168" (sic), el cual ni siquiera fue corrido en traslado a la parte demandante, simplemente se determinó no ha lugar a lo impetrado.



Por ello, considera que es ilegal el mandamiento de apremio librado en su contra el 18 de septiembre de 2018; toda vez que, el Juez demandado, a tiempo de dictar el Auto 437/2018 de 10 de septiembre y librarlo, no tomó en cuenta el memorial de 11 del mes y año mencionados, pese a que fue presentado una semana antes de haber sido librado el referido mandamiento de apremio ni realizó una conciliación de los pagos efectuados por su persona, motivo por el que considera encontrarse ilegalmente perseguido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la no persecución de forma ilegal y al trabajo, citando al efecto los arts. 23.III y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** El cese de la persecución indebida de su persona; y, **b)** La nulidad del Auto 437/2018, y del mandamiento de apremio librado el 18 de septiembre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 182, presente el representante sin mandato del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Roberto Tarqui Rojas, Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 15 de octubre de 2018, cursante a fs. 180 y vta., manifestó lo siguiente: **1)** El accionante se rehúsa a cumplir con su obligación de padre para con sus dos hijos menores de edad, siendo resuelto en el proceso sus observaciones, incluso resultó ser multado por la instancia superior en un recurso interpuesto por éste; **2)** La ley establece el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y el derecho que tienen a una asistencia familiar, por lo que, las autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de estos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos; y, **3)** En base a los antecedentes del proceso, solicitó se valore de forma íntegra e imparcial todos los elementos que conduzcan a la verdad material.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 46/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 183 a 186, **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes fundamentos: **i)** Ante la notificación con la liquidación de asistencia familiar propuesta por Eliana Rodas Salces, y la advertencia del Juez de observarla, el accionante no hizo observación alguna dentro del plazo que le otorgó el Juzgador, siendo notificado el 1 de agosto de 2018, fecha a partir de la cual no se presentó memorial alguno o acto procesal donde se evidencie o se constaten observaciones a la liquidación de referencia, en tal sentido conforme establece la el Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– en el art. 415, el plazo que se le otorgó por ley al impetrante de tutela no fue activado por éste, consiguientemente, se evidenció que no se hizo uso de los medios ordinarios previos para reclamar la lesión a sus derechos; **ii)** Ante la intimación que le hace el Juzgador y al haberse aprobado la liquidación y como correspondencia de esto, librar el respectivo mandamiento de apremio, tampoco se produjo alguna actividad procesal impugnatoria idónea para reclamar este aspecto que viene a ser denunciado como vulneratorio a sus derechos constitucionales; **iii)** El hoy impetrante de tutela



pudo haber presentado una excepción o un incidente contra la Resolución del Juez que ordenó su apremio; sin embargo, contrariamente, mediante memorial de 11 de septiembre de 2018, presentó una liquidación de asistencia familiar que de ninguna manera es previsible en el Código de las familias y del Proceso Familiar, pues conforme al debido proceso en materia familiar, la liquidación de la asistencia familiar la presenta la parte demandante y no el demandado, lo que deduce una actitud discorde a derecho y pasiva en la actuación procesal que realiza el peticionante de tutela, en consecuencia, evidenciados todos estos aspectos, la documental presentada y la errada solicitud del accionante, no se puede ingresar a considerar el fondo de la acción de libertad, en razón de que no cumplió con agotar los mecanismos previos ordinarios para reclamar los supuestos actos vulneratorios; **iv)** El impetrante de tutela, al no utilizar de aquellos medios y no observar la liquidación de asistencia familiar practicada y su posterior aprobación, dio por bien hecho los actos realizados por el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial recibido el 16 de julio de 2018, Eliana Rodas Salces, presentó liquidación de asistencia familiar devengada, ante el Juzgado Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, solicitando se ponga en conocimiento del ahora accionante la liquidación adeudada por Bs12 000.- al 20 del mes y año indicados, ordenando su cancelación en el plazo de tres días bajo conminatoria de apremio (fs. 107 a 108).

II.2. Por decreto de 17 de julio de 2018, el Juez ahora demandado, dispuso se ponga en conocimiento de Miguel Ángel Leytón Arenas, hoy peticionante de tutela, la liquidación de asistencia familiar propuesta por Eliana Rodas Salces, a fin de que pueda presentar sus descargos de pago por concepto de asistencia familiar u observar la liquidación en el plazo de tres días, advirtiendo que vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, se aprobará la liquidación de asistencia familiar, intimándolo al pago dentro del tercer día (fs. 109); notificándose con dicha determinación al accionante el 1 de agosto de 2018, en su domicilio procesal (fs. 109 vta.).

II.3. A través del escrito presentado el 9 de agosto de 2018, ante el Juzgado Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, Eliana Rodas Salces, solicitó se expida mandamiento de apremio en contra de Miguel Ángel Leytón Arenas, para que haga efectivo el pago de la liquidación de asistencia familiar en favor de sus dos hijos menores (fs. 150); a cuyo efecto, por proveído de "13 de agosto de 2017", la autoridad jurisdiccional demandada, dispuso aprobar la liquidación de asistencia familiar reflejada en el memorial de 16 de julio de 2018, en virtud a no haber sido observada por la parte contraria, por lo que intima al peticionante de tutela a que en el plazo del tercer día de su legal notificación cancele su obligación de asistencia familiar de Bs12 500.-, advirtiendo que en caso de su incumplimiento se librará el correspondiente mandamiento de apremio (fs. 150 y vta.).

II.4. En cumplimiento al Auto 437/2018 de 10 de septiembre, se libró mandamiento de apremio contra Miguel Ángel Leytón Arenas, el 18 de septiembre del año mencionado (fs. 152).

II.5. Mediante memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, Miguel Ángel Leytón Arenas, observó la liquidación de asistencia familiar adeudada, presentando otra liquidación en la que hace notar que no existe ninguna obligación pendiente de pago por concepto de asistencia familiar (fs. 153 a 155); mereciendo como respuesta el decreto de 28 de septiembre de 2018, a través del cual, la autoridad jurisdiccional dispuso no ha lugar a lo impetrado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la no persecución de forma ilegal y al trabajo, por cuanto, **a)** una vez emitido el decreto de 17 de julio de 2018, por el que se ordena se ponga a su conocimiento la liquidación de asistencia familiar presentada por Eliana Rodas Salces, dicho actuado procesal fue notificado en su domicilio procesal y no personalmente, lo que provocó su indefensión; y, **b)** Que la autoridad judicial demandada a tiempo de emitir el Auto 437/2018, y librar el mandamiento de apremio de 18 de septiembre del citado año,



no consideró el memorial de 11 del mismo mes y año, presentado por su persona ni realizó una conciliación de los pagos efectuados por éste, motivo por el cual, considera encontrarse ilegalmente perseguido.

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

III.1. Procedimiento ante el incumplimiento de la asistencia familiar determinada judicialmente

La SCP 0794/2018-S4 de 26 de noviembre, respecto de la asistencia familiar, señaló cuál el procedimiento ante su incumplimiento, estableciendo que: *"...la asistencia familiar constituye, por un lado, un instituto jurídico de orden público e interés social, en mérito de lo cual el Estado, a través de sus órganos e instituciones, tiene el deber de garantizar su cumplimiento, conforme a los fines y funciones asignados al mismo en el art. 9.2 y 4 de la Norma Fundamental; por otro lado, es un derecho, exigible por su titular (beneficiario) por intermedio de los recursos –entendiéndose por estos las acciones judiciales, extrajudiciales o extraordinarias previstas por ley– y medios que tenga a su alcance, todo ello con el fin de garantizar su subsistencia.*

En ese ámbito, el art. 109.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, posibilita la exigencia judicial de la asistencia familiar cuando no se la presta voluntariamente, por cuanto la referida obligación '...no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad de la autoridad judicial' (art. 127.I del indicado Código); en consecuencia, cuando '...la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado' (parágrafo II del artículo citado), para establecer a continuación la misma norma, la forma en la que cesa la referida privación de libertad.

Específicamente en lo que se refiere al incumplimiento de la asistencia familiar determinada judicialmente y el mecanismo coercitivo para su materialización (ejecución de la asistencia familiar), el art. 415 del mencionado Código en los primeros párrafos, establece:

I. *La parte beneficiaria presentará la liquidación de pago de la asistencia devengada que será puesta a conocimiento de la otra parte, quien podrá observar en el plazo de tres (3) días.*

I. *Vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.*

III. *La autoridad judicial, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes de la o el obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio respectivo con facultades de allanamiento y de ser necesario con rotura de candados o chapas de puertas. La vigencia del mandamiento es indefinida y podrá ejecutarse por cualquier autoridad'.*

De la referida disposición normativa, se puede deducir la determinación de plazos cortos para el cuestionamiento del obligado a la liquidación de la asistencia familiar devengada –tres días– y para que una vez aprobada la misma, aquél efectúe el pago –tres días–, lo que obedece a su naturaleza de orden público e interés social, encaminada a garantizar el sustento necesario del beneficiario –en cuanto a salud, alimentación, educación, vivienda y recreación–; el medio con el que cuenta a efectos de mostrar su disconformidad con la determinación del monto de su obligación impaga: la observación a la planilla; y el procedimiento a través del cual la autoridad judicial puede compeler a su cumplimiento: intimación de pago, emisión de mandamiento de apremio y embargo y venta de los bienes de aquél'.

III.2. En cuanto a los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar

La SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, sobre los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar, haciendo referencia a la SCP 0671/2016-S2 de 8 de agosto, señaló que: *"El trámite de la asistencia familiar y sus disposiciones conexas, instituido en la Ley 603 de 19 de noviembre de*



2014, ahora conocida como Código de las Familias y del Proceso Familiar entró en vigencia anticipada junto con otros institutos procesales familiares, el 19 de noviembre de 2014, cambiando así su forma de diligenciamiento en preeminencia del derecho del beneficiario a percibirla, reemplazando de esta manera el procedimiento previsto en el Código de Familia, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.

(...)

En relación a la tramitación de la liquidación de pensiones devengadas o de ejecución de la asistencia familiar, se tiene que, una vez materializado y consolidado judicialmente el derecho a la asistencia familiar a favor del beneficiario, el diligenciamiento para la concretización efectiva de su cobro, se sujeta al procedimiento previsto en el art. 415 del CF, trámite que al no ser incompatible con la antigua forma de tramitación, se aplica a los procesos de asistencia familiar instaurados bajo el régimen del Código de Familia y la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar’.

(...)

Bajo ese marco, cuando el obligado deja de proporcionar regularmente las pensiones fijadas judicialmente para el beneficiario, se activa a favor de éste el procedimiento de la ejecución de asistencia familiar detallado en el Fundamento Jurídico anterior, cuyos actuados que lo conforman deben ser puestos en conocimiento del obligado a fin de su correcta y legal tramitación y esencialmente para evitar la transgresión de derecho fundamental alguno. En ese sentido, es necesario señalar inicialmente que el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Décimo relativo a los actos de comunicación, ha previsto que todas las notificaciones se practiquen en la secretaría del juzgado, a excepción de aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados; asimismo, se previó que todas las resoluciones que el juez pronuncie en audiencia serán notificadas en la misma (art. 314.I del CF).

En relación a las notificaciones con la liquidación de pensiones devengadas, el art. 442 del indicado cuerpo legal, refiere que: **‘La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado’.**

(...)

Consecuentemente, la notificación con las liquidaciones de pago devengados de asistencia familiar, **serán practicadas válidamente: i) En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones’.**

A la cita jurisprudencial que antecede, es preciso acotar lo preceptuado por el Código de las Familias y del Proceso Familiar, del que debe hacerse una lectura integral en lo que respecta a la forma en la que deben practicarse las notificaciones en el procedimiento de ejecución de la asistencia familiar devengada, previsto por el art. 415 del referido Código, desde la planilla de liquidación de pago presentada por la parte beneficiaria ante el juez de la causa, hasta la emisión válida del mandamiento de apremio.

Así, de los parágrafos I y II del indicado precepto adjetivo, se tiene que dicho procedimiento de ejecución inicia con la solicitud de la parte beneficiaria, que presenta la liquidación de pago de la asistencia devengada, misma que debe ser de conocimiento de la parte obligada, para que pueda observarla en el plazo de tres (3) días; posteriormente, vencido el plazo, de oficio o a instancia de parte, la autoridad judicial aprobará la liquidación de la asistencia familiar, intimando al pago dentro del tercer día.



Ahora bien, siguiendo la regla general sobre los 'Actos de Comunicación', el art. 314.I del referido cuerpo normativo, refiere que: 'Todas las notificaciones se practicarán en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga fundadamente se practiquen en domicilio procesal fuera de estrados. Se notificarán en audiencia, todas las resoluciones que la autoridad judicial pronuncie en la misma'.

Sin embargo, el art. 442 del mismo Código, establece de forma expresa e inequívoca con relación a la 'Notificación con la Liquidación', que: **'La notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado'**.

De la cita de estos artículos, se infiere de forma inequívoca que por disposición específica de la norma procesal, la solicitud que formula la parte beneficiaria con la liquidación de la asistencia familiar devengada, dentro del proceso extraordinario de asistencia familiar, normado en los arts. 434 y ss de la Ley 603, debe ser puesta a conocimiento de la parte obligada notificándosele en el domicilio procesal que hubiera fijado fuera de estrados judiciales y, en caso de no haberse señalado, esta diligencia será válida en secretaría del juzgado, concediéndole el plazo de tres días posteriores a este actuado, para que efectúe sus observaciones, materializando así su derecho a la defensa y a oponerse a la pretensión de la contraparte. De ahí se infiere que el art. 442 del citado Código, establece una norma específica para la comunicación del primer acto procesal que da inicio al procedimiento de ejecución de la asistencia familiar, entendiéndose que los actos comunicacionales posteriores – incluyéndose la aprobación de la planilla y la determinación de expedir el mandamiento de apremio –, siguen la regla general señalada en el art. 314.I del mismo cuerpo normativo, es decir, se practican válidamente en secretaría del juzgado; circunstancia que de ninguna forma vulnera el derecho a la defensa del obligado, habida cuenta que tras la notificación en su domicilio procesal con el primer acto de inicio de la ejecución de asistencia familiar, asume pleno conocimiento que su contraparte pretende el cobro de este beneficio, correspondiéndole únicamente acreditar el cumplimiento de su obligación, honrar lo devengado, observar el monto pretendido, o formular una oferta de pago; puesto que, caso contrario, de no hacer efectivo el pago del monto adeudado a favor del beneficiario, indefectiblemente se emitirá la orden de apremio en su contra" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la no persecución de forma ilegal y al trabajo, manifestando que la autoridad demandada mediante decreto de 17 de julio de 2018, ordenó poner a su conocimiento la liquidación presentada por la madre de sus hijos, actuado con el que fue notificado en su domicilio procesal el 1 de agosto del señalado año, lugar que a su criterio resulta ilegal; toda vez que, esta notificación debió habérsela practicado de manera personal y no en la oficina jurídica de su abogado; por otra parte, refiere que el Juez ahora demandado, a tiempo de emitir el Auto 437/2018, por el que se ordenó el mandamiento de apremio en su contra y habérselo librado el 18 de septiembre del año mencionado, no tomó en cuenta el memorial presentado por su persona el 11 del mes y año citados, por el que observó la liquidación de asistencia familiar devengada propuesta por Eliana Rodas Salces, y por el que hacía conocer que no tenía deuda alguna de asistencia familiar; por lo que, resultaba ilegal el mandamiento de apremio dispuesto en su contra; ahora bien, al identificarse dos problemáticas traídas en revisión a este Tribunal, corresponde el análisis independiente de cada una de ellas.

Sobre la notificación con la liquidación de asistencia familiar devengada, realizada en el domicilio procesal del peticionante de tutela, la normativa legal vigente en materia de familia, más propiamente el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 314.I, ha establecido que todas las notificaciones serán practicadas en la secretaría del juzgado, excepto aquellas que la autoridad judicial disponga se efectúen en el domicilio procesal, es decir, fuera de estrados; empero, cuando se trate de la notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, ésta deberá ser practicada en el domicilio procesal señalado por el obligado, vale decir, fuera de estrados judiciales y en caso de no haberse fijado, se la practicará en



secretaría del juzgado, conforme así se encuentra normado en el art. 442 del referido Código, concediéndole al obligado el plazo de tres días posteriores a fin de que efectúe sus observaciones y se oponga a las pretensiones de la parte contraria, en ese entendido, respecto al alcance del contenido de este artículo, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, refirió que la notificación realizada con las liquidaciones de pagos devengados de asistencia familiar, se encuentra válidamente reconocida cuando ésta se la practica: “i) *En el domicilio procesal que la parte obligada hubiera señalado para efectos del proceso, el mismo que subsistirá mientras no sea comunicado su cambio a la autoridad judicial; ii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado no hubiera fijado domicilio procesal fuera de estrados; y, iii) En secretaría del juzgado (tablero judicial), cuando el obligado hubiera señalado ese lugar para que allí se practiquen las respectivas notificaciones*” (SCP 0583/2018-S4). Ahora bien, en lo que respecta al supuesto de estado de indefensión alegado por el accionante, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que Eliana Rodas Salces, dentro del fenecido proceso ordinario de divorcio seguido contra Miguel Ángel Leytón Arenas, mediante memorial presentado el 16 de julio de 2018, ante el Juez Público de Familia Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, presentó liquidación de asistencia familiar devengada por Bs12 500.-, escrito que mereció el decreto de 17 de igual mes y año, por el que la autoridad demandada ordenó poner en conocimiento del obligado la liquidación de referencia, para que en el plazo de tres días presente sus descargos u observe la liquidación, disposición que fue cumplida a través de la diligencia practicada en el domicilio procesal del impetrante de tutela el 1 de agosto de 2018; advirtiéndose con ello, que el acto denunciado como vulneratorio de derechos, concretamente la notificación con la liquidación de asistencia familiar devengada, practicada en el domicilio procesal del accionante, resulta ser una diligencia válida, conforme a lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, asegurándose que a través de la misma el obligado tenga un cabal conocimiento de lo ordenado por la autoridad jurisdiccional y el estado de tramitación de la causa, en resguardo de sus derechos fundamentales, no advirtiéndose agravio alguno en cuanto a los derechos que se denuncian como lesionados en relación a este extremo, lo que hace conducente la denegatoria de la tutela solicitada, por verificarse que los actos de comunicación procesales fueron ejecutados de conformidad a la normativa legal aplicable.

Ahora bien, **en lo que respecta a la falta de consideración del memorial de 11 de septiembre de 2018**, por el cual el accionante hubiese observado la liquidación de asistencia familiar devengada propuesta por Eliana Rodas Salces; conforme se estableció en el apartado precedente, al no haberse acreditado el alegado estado de indefensión del impetrante de tutela, en mérito a que los actos de comunicación procesal, en este caso, la notificación con la liquidación de asistencia familiar devengada fue practicada válidamente en su domicilio procesal el 1 de agosto de 2018, conforme dispone el citado art. 442 el Código de las Familias y del Proceso Familiar, a partir de la cual tenía el plazo tres días para presentar sus descargos de pago u observar la señalada liquidación, no advirtiéndose de los antecedentes memorial o documento alguno por el cual, dentro del referido plazo éste hubiera observado aquella liquidación; este Tribunal se encuentra impedido de pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada, considerando que ésta emerge de un actuado procesal posterior al acto de comunicación procesal cuestionado, respecto al cual, como se dijo, el accionante no se encontró en estado de indefensión alguno, careciendo en consecuencia lo denunciado de vinculación directa con su derecho de libertad, pues debe considerarse que, conforme dispone el art. 415.VII en concordancia con el art. 127 del citado Código, el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, menos aun cuando su ejecución hubiese sido dispuesta en estricta observancia de los plazos y procedimientos establecidos por ley. Por lo que corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 46/2018 de 15 de octubre, cursante de fs. 183 a 186, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26340-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 40/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eliot Christian Fernández Illanes** en representación sin mandato de **Constancio Michael Gemio Tarifa** contra **Víctor Hugo Soria Morón, Arturo Aliaga, Marco Espinoza y Gregorio Flores Quispe**, todos funcionarios de la **Policía Boliviana**.

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

El accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 3 a 6 vta., manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de octubre de 2018, cuando se encontraba en la puerta de la Cámara de Comercio, mientras conversaba con su abogado y otra persona, en forma inesperada se hizo presente Sandra Lorena Mostajo Maertens, quien haciendo uso de la fuerza y apretándole del brazo, empezó a propalar una serie de improperios en su contra, en esas circunstancias de manera misteriosa aparecieron dos funcionarios policiales de tránsito, quienes sin razón o motivo alguno procedieron a detenerlo y conducirlo a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), donde tuvo conocimiento de que los policías, en su informe señalaron que la referida señora acudió a ellos debido a que fue víctima de agresiones verbales, posteriormente presentaron un informe complementario contradictorio a lo indicado.

Una vez que cumplió las ocho horas de arresto, se lo dejó en libertad por autorización de la autoridad fiscal; sin embargo, el Coronel Soria después de haberse entrevistado con la supuesta víctima y sus dos abogados, sin ser la autoridad competente para interferir dentro del caso, pidió que lo lleven nuevamente a las oficinas de la FELCV, manifestando que tenía que volver y cumplir las ocho horas de arresto, porque le faltaba una hora más y que por un error del policía fue liberado.

Añadió que, una vez puesto en libertad fue perseguido de forma arbitraria e ilegal por el policía Flores, quien sin existir razón ni orden alguna, se hizo presente en la casa de su madre conjuntamente con otro funcionario policial a altas horas de la noche, indicando que lo estaban buscando para trasladarlo a dependencias de la FELCV, al no encontrarlo y no siendo suficiente con ello, procedió a buscarlo en su domicilio particular, amedrentando a su trabajadora del hogar para que le permita el ingreso, al no lograr su objetivo, volvió al día siguiente a las siete de la mañana, insistiendo en ingresar al inmueble sin tener ningún tipo de orden ni autorización; consecuentemente, realizó persecución ilegal en su contra, abusando de su calidad de policía y actuando más allá de sus atribuciones con la finalidad de privarlo de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció que se lesionaron su derecho a la libertad, a la defensa y a la dignidad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el cese a la persecución ilegal, se deje sin efecto cualquier orden de aprehensión en su contra; y, en consecuencia, se remita antecedentes al Ministerio Público



a efectos de que se inicie el correspondiente proceso penal contra los funcionarios policiales, conforme a los antecedentes expuestos en la presente acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 23, presentes el representante sin mandato del accionante, así también Gregorio Flores Quispe, Víctor Hugo Soria Morón; y, ausentes Arturo Aliaga y Marco Espinoza, todos policías, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, reiteró los argumentos esgrimidos en la acción de libertad, argumentando que: **a)** No tuvo conocimiento del cuaderno de investigaciones donde cursan los informes y la documentación correspondiente sobre los hechos que vulneraron su derecho a la libertad de locomoción; **b)** Cuando cumplía las ocho horas de arresto en celdas policiales de la FELCV, fue notificado con la apertura del proceso, con las medidas de protección hacia la víctima y la citación para que preste su declaración informativa; y, **c)** Pese a cumplir las ocho horas de arresto, los funcionarios policiales, mediante la persecución ilegal, pretendían trasladarlo nuevamente a celdas policiales, bajo el argumento de que faltaba una hora por cumplir.

I.2.2. Informe de los demandados

Víctor Hugo Soria Morón, Director de la FELCV del departamento de La Paz, en audiencia señaló que el día que se suscitaron los hechos se hizo presente en su oficina el abogado de la denunciante, indicando que se había presentado una situación problemática, solicitándole hablar con la fiscal, motivo por el cual inmediatamente se constituyó a preguntar al investigador sobre lo sucedido, quien le manifestó que tenía que notificar al peticionante de tutela con las medidas de protección y con el inicio de investigación, versión que fue ratificada por la fiscal, por lo que le ordenó al funcionario policial cumpla las instrucciones recibidas.

Gregorio Flores Quispe, en audiencia indicó que: **1)** Su persona, es el investigador del caso iniciado por acción directa por los funcionarios policiales Arturo Aliaga y Marco Espinoza, por esta razón se constituyó a la oficina de la fiscal donde hizo conocer el hecho de violencia familiar doméstica, dicha autoridad emitió requerimiento para que los policías que intervinieron, emitan el informe de ampliación, una vez que se cumplió lo solicitado en base al referido informe se tomó la declaración informativa del denunciado y se emitió requerimiento para el médico forense, quien determinó dos días de impedimento para la víctima, consiguientemente la fiscal dispuso ocho horas de arresto para el accionante; y, **2)** Al momento de realizar la notificación con el inicio de investigación y con las medidas de protección, se percató que existía un error en el nombre que tuvo que corregir, y al volver a las celdas ya no se encontraba el impetrante de tutela, situación que puso a conocimiento del Coronel Soria y la fiscal, quienes le indicaron que debía cumplir con las diligencias de notificación, razón por la cual se constituyó a la calle 10 de la zona de Achumani, donde no se encontraba el denunciado, por lo que volvió al día siguiente a notificar mediante cedulón.

Arturo Aliaga y Marco Espinoza, no se hicieron presentes a la audiencia de la presente acción de libertad ni remitieron informe escrito, pese a su notificación cursante de fs. 11 a 12.

I.2.3. Participación del tercer interviniente

La representante del Ministerio Público, asignada a la Unidad de Análisis Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), a través de informe escrito de 31 de octubre de 2018, cursante a fs. 17, refirió que: tuvo conocimiento del caso mediante acción directa dentro de la denuncia interpuesta por Sandra Lorena Mostajo Maertens contra Constancio Michel Gemio Tarifa – ahora accionante–, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 Bis del Código Penal (CP); asimismo en cumplimiento de sus funciones, se le asignó número de caso FIS LPZ1814615 y la designación de un Fiscal de Materia, de acuerdo al sorteo del sistema.

I.2.4. Resolución



El Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, mediante Resolución 40/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 24 a 27, **concedió en parte** la tutela solicitada contra el Sub. oficial Arturo Aliaga, Policía Marco Espinoza, Sargento Gregorio Flores; y, **deniega** en contra del Coronel Víctor Hugo Soria, Director de la FELCV de La Paz, con los siguientes fundamentos: **i)** No existe un mandamiento de aprehensión en contra del peticionante de tutela, éste no está restringido de su libertad, sino amenazado con una aparente privación de libertad; toda vez que, de la actuación del policía asignado al caso, se puede advertir que se constituyó a altas horas de la noche con la intención de conducirlo a dependencias policiales y/o realizar las notificaciones, diligencias que no pueden hacerse en horas extraordinarias; en consecuencia, no actuó conforme a procedimiento, vulnerando los derechos del imputado de tutela; **ii)** Haciendo mención a la SC 0181/2005-R de 5 de marzo y la SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero, que estableció, que todo imputado en el transcurso del proceso de investigación hubiese sufrido una lesión de un derecho fundamental, entre ellos el derecho a la libertad, en cualquiera de sus formas, que pueda sufrir menoscabo, debe impugnar tal conducta ante el Juez Instructor que el órgano jurisdiccional tiene a su cargo dentro de la investigación, desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; y, **iii)** La acción de libertad innovativa, tiene la facultad de tutelar la libertad física y de locomoción frente a las acciones y/u omisiones que restrinjan supriman o amenacen, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido; en el presente caso, no existía aún un Juez de control jurisdiccional, y la fiscal hubiera sido informada posteriormente al hecho y al arresto correspondiente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante formulario de la unidad de análisis de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), de 30 de octubre de 2018, se registró el caso 1814615, a denuncia de Sandra Lorena Mostajo Maertens contra Constancio Michael Gemio Tarifa, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica (fs. 16).

II.2. Cursa citación emitida por el Fiscal de Materia el 29 de octubre de 2018, al peticionante de tutela a objeto de que preste su declaración informativa en calidad de denunciado, dentro de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica, debiendo presentarse ante su autoridad el 6 de noviembre del citado año (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció que se vulneraron sus derechos a la libertad, a la defensa y a la dignidad; toda vez que, fue detenido por los funcionarios policiales – Arturo Aliaga y Marco Espinoza–; y, conducido a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV), sin que exista un caso en su contra ni motivo alguno, una vez que cumplió ocho horas de arresto y puesto en libertad por disposición del fiscal; el Director de la FELCV, Víctor Hugo Soria ordenó sea conducido ante dichas instalaciones bajo el argumento de que debía permanecer una hora más, que por error del policía habría sido liberado; asimismo, refiere que fue víctima de persecución ilegal por parte de un funcionario policial –Gregorio Flores Quispe–, quien sin ningún mandamiento u orden expresa, pretendía privarle ilegalmente de su libertad, buscándolo en su domicilio en horas de la noche.

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

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

La SCP 0316/2018-S4 de 27 de junio, en referencia a la subsidiariedad excepcional aplicable en acción de libertad, expuso la línea jurisprudencial vigente al respecto, señalando en la parte final lo siguiente: *"Debe aclararse que, conforme estableció la SCP 1888/2013 de 29 de octubre 'Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013*



de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que «i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito».

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2.:

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

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

(...)

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

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; «el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...»; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado' "(las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto



El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración a sus derechos alegados, manifestando que sin motivo alguno fue detenido por funcionarios policiales y llevado a dependencias de la FELCV de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, donde cumplió ocho horas de arresto, para posteriormente ser puesto en libertad por disposición del fiscal; sin embargo, el Director de la FELCV, ordenó que sea nuevamente conducido ante dichas instalaciones, bajo el argumento de que debía permanecer una hora más, que por error del policía habría sido liberado; asimismo, refiere que fue víctima de persecución ilegal por parte de otro funcionario policial, quien sin ningún mandamiento u orden expresa nuevamente pretendía privarle ilegalmente de su libertad.

En ese contexto, se evidencia que el peticionante de tutela alega dos hechos; primero, el arresto del que habría sido objeto por funcionarios policiales, fue en virtud de un hecho suscitado con Sandra Lorena Mostajo Maertens; y, segundo, luego de esa restricción de libertad, fue perseguido ilegalmente por un funcionario policial con la finalidad de privarlo nuevamente de su libertad sin que exista orden para ello.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes aparejados en el expediente, así como del informe remitido por la autoridad fiscal en calidad de tercero interviniente, ante el Juez de garantías; se tiene que, el 29 de octubre de 2018, por acción directa policial se procedió al “arresto” del ahora accionante, por supuestas agresiones verbales que éste hubiera vertido contra de Sandra Lorena Mostajo Maertens, motivo por el cual fue conducido a celdas de la FELCV, donde estuvo “arrestado” por ocho horas; posteriormente, la supuesta víctima formalizó su denuncia, la cual dio inicio a un proceso penal en su contra por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 Bis del Código Penal (CP), caso signado con número FIS LPZ1814615; asimismo, de lo referido por el impetrante de tutela en la audiencia de esta acción tutelar (Punto I.2.1 inc. 6), se tiene que, cuando éste se encontraba “arrestado” antes de cumplirse las ocho horas fue notificado con el informe de inicio de investigación en su contra y con la citación, para que preste su declaración informativa ante la Fiscal de Materia.

Así, en base a los antecedentes referidos; corresponde señalar: cuando la supuesta vulneración de derechos esté vinculada a la investigación de una presunta comisión de un delito, se debe acudir ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, a objeto de que dicha autoridad, en ejercicio del control jurisdiccional previsto en los arts. 54.1 y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP) revise la actuación policial y/o fiscal, y en su caso repare o restituya los derechos supuestamente vulnerados; en el presente caso, el peticionante de tutela, denunció una ilegal restricción de su libertad por parte de funcionarios policiales que lo “arrestaron” por presunta agresiones verbales que hubiera cometido contra Sandra Lorena Mostajo Maertens; sin embargo, de los antecedentes se constata, que la supuesta víctima presentó una denuncia contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, existiendo al respecto una causa abierta por el Ministerio Público, en la cual la Fiscal de Materia realizó las diligencias preliminares de la investigación; lo que implica que si bien la problemática denunciada se encuentra vinculada a la comisión de un delito, no se advierte que hubiera existido dilación o incumplimiento de los plazos procesales establecidos, tanto para que los funcionarios policiales pongan el caso a conocimiento del Ministerio Público, como para que este último informe el inicio de investigaciones, y de esta forma hacer valer el supuesto reglado por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, para que este Tribunal ingrese a analizar el fondo de lo denunciado, a saber: *“...Cuando, existiendo dicha vinculación [con la comisión de un delito], no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, **no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**”* (SCP 1888/2013) (las negrillas son añadidas), por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.

De igual manera, con relación a la supuesta persecución ilegal que hubiera ejercido el funcionario policial Gregorio Flores Quispe contra el ahora accionante, buscándolo en horas extraordinarias con el supuesto propósito de privarlo nuevamente de su libertad; considerando que, coincide la versión tanto del impetrante de tutela como del referido funcionario policial codemandado, la supuesta persecución ilegal –que en criterio de este último no fue ilegal–, se habría producido en horas de la



noche del 29 de octubre de 2018, y horas de la mañana del 30 del mismo mes y año; tampoco se tiene acreditado que, a momento de la supuesta persecución denunciada, hubieran transcurrido los plazos establecidos en el procedimiento penal, específicamente con relación al Ministerio Público, de modo que de igual manera, en aplicación de la jurisprudencia citada en el párrafo que antecede, este Tribunal se encuentra impedido de analizar el fondo de lo denunciado, debiendo denegarse la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 40/2018 de 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23201-2018-47-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/2018 de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 299 vta. a 301 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Dávalos Saavedra** contra **David Valda Terán** y **Hugo Juan Iquize Saca**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

El accionante, por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 243 a 253, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reparación de daño civil que siguió contra Rodolfo Miguel Alborta y Hermenegildo Cruz Condori, en calidad de Director Distrital y Director Departamental ambos de Educación del departamento de Santa Cruz, respectivamente, luego de dictarse fallo condenándolos por el tipo penal de desobediencia de resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad, el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia de 7 de julio de 2017, declarando probada en parte la demanda de reparación de daño civil, sólo en la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos), no obstante que presentó la prueba pertinente con la que demostró que la acción penal estaba ejecutoriada, el salario mensual que percibía antes de que los aludidos cometan el ilícito penal referido y el salario que dejó de percibir durante los dos años en los que no se cumplió la Sentencia Constitucional Plurinacional.

En mérito a dicha decisión, interpuso recurso de apelación incidental estableciendo de forma clara dos motivos de impugnación; el primero, referido a la vulneración de sus derechos fundamentales de tutela judicial efectiva, principio de seguridad jurídica, derecho a una indemnización y verdad material, indicando que la Sentencia cuestionada fue dictada de forma "abusiva", arbitraria y sin ningún fundamento, al no haber realizado acto alguno para proteger su ejercicio, en razón a que en su condición de víctima demostró la culpabilidad de los demandados al no cumplir un fallo constitucional que los obligaba a restituirlos a su fuente laboral.

El segundo motivo de su apelación, se refirió a que el Juez inferior no valoró las pruebas cursantes en el cuaderno procesal, consistentes en el informe de investigación, denuncia, imputación, acusación, Sentencia Constitucional Plurinacional, Auto de Vista de 18 de diciembre de 2012, acta de juicio, sentencia y actas del procedimiento abreviado, certificado de ejecutoria, informe emitido por la Dirección Departamental de Educación de Santa Cruz, donde se estableció la liquidación de su persona, el salario que debía recibir, especificando la suma de Bs175 000,88 (ciento setenta y cinco mil bolivianos 88/100), respecto a lo cual la autoridad jurisdiccional de la causa, indicó no tener detalles de dicho monto, confundiendo la responsabilidad del Estado con la de los autores confesos del delito referido.

Respecto a ambos motivos de apelación, los Vocales ahora demandados, dictaron el Auto de Vista de 2 de octubre de 2017, de manera inmotivada, sin dar respuesta sobre ellos, expresando que su recurso de apelación carecía de motivación; sin embargo, no especificaron las razones y no cumplieron con la jurisprudencia constitucional que establece que en caso de que considere el



Tribunal que el recurso carece de fundamentación, debió otorgar tres días para corregir los supuestos defectos, extremo que cumplió, consumando con ello la lesión de sus derechos e intereses.

Como corolario de los actos ilegales, el Auto de Vista cuestionado, declaró por una parte admisible e improcedente su recurso de apelación y por otra admisible el recurso de la parte demandada, a cuyo efecto, anuló la Sentencia de 7 de julio de 2017, ordenando al Juez inferior que dicte una nueva resolución conforme a lo expresado por los de alzada, lo que constituye un fallo mixto y lesivo de sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos a la defensa, tutela judicial efectiva, a la fundamentación, "indemnización" y a la "valoración de las pruebas", citando al efecto los arts. 13, 14.III, 113, 115.I, 117, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela impetrada, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista de 2 de octubre de 2017, disponiendo que el Tribunal de alzada se pronuncie de forma puntual y objetiva sobre los dos motivos de apelación y en caso de establecerse que su recurso no está fundamentado, se le dé la oportunidad de corregirlo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 299 y vta., en presencia de la parte peticionante de tutela y ausencia de los Vocales demandados y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, reiterando los argumentos de la acción tutelar, la ratificó íntegramente, aclarando que un fallo, no puede tener dos connotaciones jurídicas distintas; es decir, para él, declarar válida la resolución apelada y para los hoy terceros interesados, nula. En cuanto a la falta de otorgación del plazo de tres días a efectos de que amplíe o corrija su recurso, expresó que es una posibilidad prevista en el art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismos que los Vocales debieron observar, y que los Vocales demandados debieron observar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Vocales demandados, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia pública, pese a su legal citación cursante de fs. 280 y 281.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rodolfo Miguel Alborta y Hermenegildo Cruz Condori, Director Distrital y Director Departamental ambos de Educación de Santa Cruz, respectivamente, no presentaron memorial alguno y no se hicieron presentes en audiencia, pese a su legal notificación cursante de fs. 277 y 279.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 299 vta. a 301 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 2 de octubre de 2017, ordenando que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte nueva resolución de acuerdo a los parámetros establecidos en dicho fallo, sin multa por ser excusable, ello sobre la base del siguiente fundamento: El sustento argumentativo sobre el que el Tribunal de apelación dispuso la nulidad de la Sentencia de 7 de julio de 2017, está referido a que el juez inferior incurrió en carencia de razonamiento intelectual y ausencia de fundamentación; en consecuencia, significa que toda la resolución es carente o deficiente de validez y eficacia jurídica y no sólo una parte de ella como erróneamente establece el Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Por Sentencia de 7 de julio de 2017, el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, calificó la reparación de daño por lo gastos de honorarios profesionales y gastos emergentes del presente proceso en la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos 00/100) a ser cubiertos por los acusados Rodolfo Miguel Alborta y Hermenegildo Cruz Condori, hoy terceros interesados (fs. 208 vta. a 211).

II.2. Cursan recursos de apelación, por una parte, de Rodolfo Miguel Alborta y Hermenegildo Cruz Condori, de 1 de julio de 2017 (fs. 213 a 214) y, por otra, del impetrante de tutela, de 10 del mismo mes y año (fs. 215 a 219 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista 2 de octubre de 2017, David Valda Terán y Hugo Juan Iquise Saca Vocales del Tribunal Departamental de Santa Cruz, determinaron declarar admisible e improcedente el recurso de la apelación interpuesta por el impetrante de tutela y admisible el recurso de los ahora terceros interesados, en cuyo mérito, anuló el Auto interlocutorio recurrido, disponiendo que la autoridad jurisdiccional de la causa, emita nueva resolución conforme a los fundamentos del fallo, convocando al efecto a audiencia, sujetándose a los arts. 124 y 173 del CPP, valorando las pruebas adjuntas (fs. 238 a 240).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de sus derechos a la defensa, tutela judicial efectiva, fundamentación, "indemnización" y a la "valoración de las pruebas", en razón a que los Vocales demandados: **a)** No respondieron a los dos motivos de su apelación incidental; **b)** Observaron falta de argumentación de su recurso, sin darle la oportunidad de corregir dicho defecto, como era su obligación; y, **c)** Emitieron una resolución mixta, con connotaciones jurídicas distintas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, a tal efecto, a continuación se procederá a desarrollar los fundamentos jurídicos aplicables.

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso: La congruencia que debe primar en los pronunciamientos judiciales

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

En el contexto antes detallado, el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, de modo tal que los justiciables puedan tener certeza cabal de la decisión de los jueces, también involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, concebido como congruencia externa.

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento: *"(...) la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En*



ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: '...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes' (...)' (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

Con relación a la primera problemática descrita en el **inc. a)** citada al inicio de este apartado, de la revisión del recurso de apelación incidental formulado por el accionante (Conclusión II.2), se advierte que éste expuso dos motivos de apelación incidental, el primero referido a la lesión de sus derechos a la tutela judicial efectiva, "seguridad jurídica", "a una indemnización" y a la "verdad material", en razón a que no obstante haber presentado las pruebas documentales con las que demostró su pretensión de conseguir el pago del resarcimiento civil por falta de percepción de salario durante dos años, el Juez de la causa, no realizó ningún acto para proteger el ejercicio de sus derechos e intereses; el segundo motivo, en el que expuso la carencia de valoración de la prueba pertinente, por cuanto pese a haber demostrado que el monto al que ascendía la falta de percepción de salario era de Bs175 223,88, la citada autoridad determinó que no se tenía los detalles al respecto.

En ese marco, de la revisión del Auto de Vista de 2 de octubre de 2017, (Conclusión II.3), se tiene que los Vocales ahora demandados, procedieron a detallar los motivos de la apelación incidental, especificando que se cuestionó que el Juez de la causa, consideró que el monto no fue debidamente determinado, al no existir una calificación concreta con relación a cada uno de los condenados; y que, conforme a los oficios remitidos al cuaderno procesal, existe una sentencia condenatoria y demás pruebas adjuntadas por el demandante que no habrían demostrado evaluación de los daños y su relación directa con los hechos, respecto a lo cual anunciaron que iban a circunscribirse y resolver, a efectos de no incurrir en incongruencia aditiva o *ultrapetita*.

Seguidamente, expresaron que en la parte final del recurso de apelación, el impetrante de tutela aseveró que la resolución apelada era carente de fundamentación y motivación sin indicar qué derechos o garantías se hubiesen vulnerado con la supuesta escases de fundamentación, qué norma adjetiva o sustantiva se aplicó erróneamente o, en su caso, la omisión en su aplicación, incumpliendo así con su obligación de fundamentar su recurso conforme establece el art. 404 del CPP, que obliga al recurrente a fundamentar debidamente su impugnación; por lo que, a su juicio, no existió expresión de agravios por parte del recurrente para que dicho Tribunal ingrese al análisis de los aspectos cuestionados de la resolución, en cuyo mérito concluyó que no se aperturó su competencia por falta de expresión de agravios, en aplicación del art. 398 del citado Código.

De la referida descripción es posible verificar que no obstante el Tribunal de apelación describió los motivos de impugnación, esencialmente referidos a la falta de valoración de la prueba pertinente, anunciando que los resolvería, de manera incongruente y sin mayor explicación, concluyó que al haber aludido el peticionante de tutela en la última parte de su recurso a la carencia de fundamentación de la Sentencia, sin aportar elementos concretos, claros y precisos de por qué considera la concurrencia de dicho agravio, señaló que no se abría su competencia para resolver el medio recursivo, sin hacer distinción alguna entre los dos motivos descritos de manera antelada referidos a la falta de valoración probatoria, y la supuesta existencia de un tercer motivo de apelación, que menos aún fue descrito en el apartado pertinente; es decir, incurrió en incoherencia interna al



no existir coherencia a lo largo de su contenido e incongruencia externa al no haber resuelto los dos motivos de apelación descritos en el propio Auto de Vista de 2 de octubre de 2017, lo que constituye una vulneración del derecho al debido proceso, previsto en el art. 117.I de la CPE, en su elemento fundamentación, por lo que la determinación asumida por el Juez de garantías al disponer que las autoridades emitan una resolución fue correcta.

Ahora bien, en relación problema jurídico expuesto en el **inc. b)** relativo a que, Vocales demandados no le concedieron al accionante un plazo para subsanar la falta de fundamentación advertida en su recurso de apelación; a criterio de este Tribunal la resolución de dicho extremo carece de relevancia constitucional; toda vez que, en atención a la concesión de tutela dispuesta precedentemente, las autoridades demandas, deberán emitir una nueva resolución debidamente fundamentada resolviendo los puntos de agravio expuestos por el impetrante de tutela e identificados en el propio Auto de Vista señalado supra. En consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este aspecto.

Finalmente, en la problemática descrita en el **inc. c)** de la parte inicial del apartado presente, concerniente a que los Vocales demandados emitieron una resolución mixta, con connotaciones jurídicas distintas, en razón a que, por un lado, determinaron declarar inadmisibile e improcedente su recurso de apelación y, por otro, declararon la admisibilidad y procedencia de la impugnación de alzada de los demandados, hoy terceros interesados, anulando la Sentencia de 7 de julio de 2017, ordenando al Juez inferior que dicte una nueva resolución conforme a lo expresado en el Auto de Vista de 2 de octubre del mismo año, determinación que, según denuncia, lesionó sus derechos fundamentales.

Al respecto, se tiene que el impetrante de tutela no efectuó una adecuada exposición de motivos, por cuanto no precisó de qué forma la actuación de las autoridades demandadas vulneró alguno de los derechos o garantías invocados en su acción de defensa, limitándose a expresar su disconformidad por haberse dado lugar a la impugnación de la parte contraria, provocando la anulación de la Sentencia aludida, lo que evidencia falta de carga argumentativa mínima que le permita a esta jurisdicción abrir su competencia a efectos de resolver el fondo de la problemática planteada, conforme lo exigido en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre; en consecuencia, respecto a este extremo, corresponde denegar la tutela.

Por último, la figura jurídica de la indemnización y la facultad de valoración de pruebas privativa de las autoridades jurisdiccionales, no constituyen derechos o garantías susceptibles de tutela constitucional, por lo que con relación a ellos, también corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 07/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 299 vta. a 301 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en relación a la problemática correspondiente al **inciso a)** de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a las problemáticas correspondientes a los incisos b) y c) de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24892-2018-50-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 02/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 348 a 364 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Judith Aurora Condarco Gutiérrez** contra **Mario Gustavo Rocha Castro** y **Marina Mafalda Portillo Llanque** actual y ex **Fiscal Departamental de Oruro** respectivamente.

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

Por memorial presentado el 24 de enero de 2018, cursante de fs. 198 a 207 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se instauró proceso penal en su contra y de otros a instancia de Gustavo Marcelino Antonio Mercado y Ruth Benita Padilla Aguirre, atribuyéndole la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica; toda vez que, en su condición de Directora de la Unidad Educativa "Marcos Beltrán Ávila", hubiera admitido el traspaso del alumno Iván Chino Clemente de otro establecimiento educativo en la gestión 2014; y, sin haber asistido a clases el referido estudiante apareció con notas de aprobación.

Concluida la etapa preparatoria, se pronunció la Resolución de Sobreseimiento de 11 de mayo de 2016, que fue objeto de impugnación por los querellantes y representantes del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional, emitiéndose en respuesta la Resolución Jerárquica 160/2016 de 12 de septiembre, que adolecía de defectos, por lo que interpuso "...acción de amparo constitucional, que si bien en instancia fue denegada, en revisión obtuvo la S.C.P. N° 0140/2017-S3 de 6 de marzo de 2017, que REVOCO en parte la Resolución Constitucional de instancia N° 03/2016 de 5 de diciembre y [le] CONCEDIO la tutela demandada, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 160/2016 y [dispuso se emita] una nueva conforme a los razonamientos expuestos en dicha S.C.P." (sic).

En ese mérito, la ex Fiscal Departamental a.i –ahora demandada– dictó la Resolución Jerárquica 24/2017 de 18 de julio, que al igual que su predecesor determinó la revocatoria del sobreseimiento, disponiendo se formule acusación contra todos los imputados "...esta nueva y segunda Resolución Jerárquica, lejos de cumplir con lo que se hubo dispuesto en la acción de amparo relacionada, vuelve a incurrir en afectaciones en especial del DEBIDO PROCESO..." (sic).

Así también precisó que, cuando fue notificada con las impugnaciones a la Resolución de Sobreseimiento presentados por Silvia Raquel Mejía Laura, Juan Alberto Yebara Ortega e Ingrid Corrales Sandoval en representación del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, y de Gustavo Marcelino Antonio Mercado y Ruth Benita Padilla Aguirre –querellantes– mediante escrito de 18 de julio de 2016, contestó de manera fundamentada, solicitando se confirme la referida Resolución; sin embargo, la Resolución Jerárquica 24/2017 –ahora cuestionada–, solamente consideró la impugnación de los últimos dos nombrados, sin hacer ninguna mención a la objeción del referido Ministerio de Educación y al memorial de respuesta que presentó a las impugnaciones.

La autoridad demandada tenía la obligación de pronunciarse sobre ambas impugnaciones, valorando integralmente el contenido de las actuaciones, así también los argumentos expuestos en el memorial de respuesta a las mismas, o por lo menos señalar por qué sus planteamientos carecían de sentido



o eran inatendibles, habiendo manifestado de forma taxativa que: "En esta nueva Resolución Jerárquica, la autoridad fiscal de Departamento al parecer ni siquiera ha leído la SCP 0140/2017-S3, por lo que [repitió] sin más los vicios de su antecesora y de este modo también [afectó] similares derechos y garantías como los advertidos precedentemente y que meren tutela" (sic).

La Resolución Jerárquica 24/2017, al momento de efectuar el recuento de antecedentes y de la Resolución de Sobreseimiento tomó en cuenta el informe conclusivo del Sof. Juan Carlos Figueredo Mamani y puso en tela de juicio la participación de otro sujeto procesal, indicando que se habría ampliado la investigación contra Juan Carlos Mamani Feliciano, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, sin que en las impugnaciones a la Resolución de Sobreseimiento se mencionara en esta problemática, menos aún en la Resolución Jerárquica 160/2016, por cuanto, si la autoridad demandada advirtió la participación de otro sujeto, tenía la obligación de pronunciarse al respecto, por ello este fallo es extra, ultra petita y también omisiva.

La autoridad jerárquica indicó que luego del análisis de la prueba documental acumulada, la conducta de la accionante se acomodó al delito de incumplimiento de deberes, por haber omitido planificar, organizar, dirigir, supervisar y controlar los procesos pedagógicos y las actividades administrativas de la Unidad Educativa "Marcos Beltrán Ávila" de la cual es Directora; empero, no demostró de qué manera se incumplió, qué actividades son aquellas y que pruebas demuestran esas omisiones, por lo que, no explicó si se trata de hechos concretos y particulares o en general de la administración, porque la denuncia versa sobre irregularidades de un alumno en particular y no por el conjunto de su actividad como autoridad educativa de un establecimiento.

La autoridad demandada concluyó señalando que se le atribuye la comisión de tres hechos o actos concretos: Presunta transferencia irregular del alumno Iván Chino Clemente, que habiéndose determinado su retiro por abandono apareció con notas de aprobación, que después fueron eliminadas vulnerándose el sistema Web del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, cuestionándole que como Directora no realizó ninguna acción legal al igual que otras autoridades respecto a ese acto, tal omisión fue catalogada como incumplimiento de deberes, dándose por hecho que conocía estas irregularidades, y por otra parte se denunció que ella es presunta autora de dicha falsedad, por hacer insertar y eliminar las notas; empero, en la misma Resolución se afirmó que fue la profesora Marina Escobar que llenó las notas de aquel estudiante, y la eliminación de esas calificaciones las realizó el Técnico del Sistema de Información Educativa Ciencia y Tecnología, con autorización del Técnico del Equipo e Información Educativa del Ministerio de Educación, lo cual denota falta de coherencia interna y externa, ya que, no es admisible asumir defensa por hechos que no son claros o hacer suposiciones cuando las conclusiones no son específicas ni concretas.

Señaló como otro hecho reproachable haber permitido que el citado alumno cobre el Bono Juancito Pinto de acuerdo a una planilla de asistencia, pero en la mencionada Resolución Jerárquica, se indicó que tal planilla fue presentada por la Dirección Distrital de Educación de Oruro, en cumplimiento a la "Circular CI/D.D.E.O./U.A.A. 062/2014", entonces cómo responder por una conducta que es reprochada pero que el mismo fallo se encargó de desvirtuar; además, concluyó estableciendo que de la apreciación conjunta de los elementos probatorios se corrobora el ilícito penal de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica; en consecuencia no queda claro de qué hechos debe responder así como los otros coimputados; por lo que, la relación de los hechos y concreciones legales en la resolución no solo constituyen defectuosa valoración de elementos probatorios, sino también el arribo a conclusiones confusas, imprecisas y abstractas, por cuanto, la referida Resolución Jerárquica no contiene un análisis mínimo sobre los alcances incriminatorios en su contra que denote que los Fiscales de Materia no hubieran examinado correctamente el caso y proceda la revocatoria del sobreseimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica, publicidad, igualdad de las partes, defensa, resolución congruente, debida fundamentación y adecuada valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Se declare la nulidad de la Resolución Jerárquica 24/2017, y que el Fiscal Departamental de Oruro, emita una nueva debidamente fundamentada y motivada en plazo perentorio; **b)** Deje sin efecto las acusaciones presentadas hasta que se pronuncie una nueva Resolución Jerárquica; y, **c)** La condenación en costas y responsabilidad civil a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 334 a 347, presentes la accionante, Marina Mafalda Portillo Llanque, codemandada, los terceros interesados Silvia Raquel Mejía Laura, José Álaro Eguino Medina e Ingrid Corrales Sandoval en representación del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional, Eduardo García Morales y Leoncio Choque Huarachi; ausentes Mario Gustavo Rocha Castro, autoridad demandada y los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y efectuó las siguientes aclaraciones y precisiones a solicitud del Juez de garantías: **1)** En la primera acción tutelar de 23 de noviembre de 2016, se acompañó el original del memorial de respuesta a las impugnaciones, en el cual señala la hora y fecha de recepción, fue por ello que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0140/2017-S3, se pronunció sobre ese memorial de contestación y con esa base concedió la tutela, y si ahora ese documento no se encuentra en el cuaderno de investigaciones no es culpa suya, ya que el mismo fue presentado en forma oportuna y el Ministerio Público no puede omitir pronunciarse al respecto; y, **2)** No se pidió al Juez Constitucional que valore y reexamine las pruebas, lo que se indicó es que la Resolución Jerárquica 24/2017, contiene elementos que se contradicen entre sí, además de no mencionar porqué se le atribuye la comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica, por cuanto existe una evidente falta de fundamentación en la citado fallo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marina Mafalda Portillo Llanque, ex Fiscal Departamental de Oruro a.i. no presentó informe escrito; y, en audiencia pública señaló que: **i)** En el cuaderno de investigación no cursa ninguna respuesta a las impugnaciones que hubiera formulado Judith Aurora Condarco Gutierrez, por lo que no podía ser valorado en su momento para la emisión de la Resolución; **ii)** Llama la atención que exactamente a los seis meses se haya presentado la acción de amparo constitucional, cuando ya existe acusación, lo que da a entender que la peticionante de tutela no pretende someterse al proceso; **iii)** No tiene legitimidad la accionante para cuestionar la falta o no de consideración de la impugnación del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, más aún cuando no efectuó ningún reclamo el citado Ministerio; **iv)** La SCP "0901/2014" establece que es imprescindible que el impetrante de tutela señale en qué medida la valoración es irrazonable o que es lo que no se tomó en cuenta de su memorial de respuesta, aspecto que no cumplió la parte peticionante de tutela; **v)** La transferencia de un alumno a otro establecimiento está debidamente reglamentado, lo cual no existe en el presente caso; se habla también de falsedad porque se tiene un registro anual y calificaciones de aprobación que contradice el "cuaderno de observaciones" que refiere que se retiró al alumno por abandono, obviamente esto se insertó y se falsificó notas a favor del alumno; y, **vi)** El fondo del proceso investigativo, y la acusación que se realiza por la probable comisión de delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica, tienen que ser resueltos en el caso específico por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal del departamento de Oruro, por lo que no se puede hablar en la audiencia de consideración de la acción tutelar sobre el fondo de los hechos delictivos que fueron acusados por el Ministerio Público.

Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro, no presentó informe escrito ni asistió a audiencia pública, pese a su legal notificación cursante a fs. 320.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados



Silvia Raquel Mejía Laura, Directora General de Asuntos Jurídicos; José Álbano Eguino Medina e Ingrid Corrales Sandoval, Jefe a.i y Profesional V respectivamente, de la Unidad de Gestión Jurídica, todos del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante memorial escrito de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 328 a 331, señalaron que: **a)** Se debe considerar la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a cosa juzgada constitucional y la identidad de sujeto, objeto y causa, así también los arts. 29.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y 203 de la CPE, que dispone que las decisiones y sentencias de este Tribunal son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno; es decir que, lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo ya no puede ser revisado a través de otra acción, conforme establecen las SSCC 1347/2003-R, 0328/2010-R y la SCP 0173/2012, por cuanto al existir cosa juzgada constitucional no corresponde efectuar un nuevo análisis; **b)** La Resolución Jerárquica 24/2017 cumple lo dispuesto por la SCP 0140/2017-S3, ya que fue por la observación de la ahora accionante respecto a la personería del Ministerio de Educación, que la autoridad jerárquica no tomo en cuenta la impugnación planteada por esa entidad; de lo que se extrae que, se contempló los fundamentos de la impugnación así como del memorial de respuesta, cumpliendo con el principio de igualdad procesal y el derecho a la defensa; **c)** La impetrante de tutela carece de legitimación activa para efectuar reclamo o cuestionamiento respecto a la impugnación del referido Ministerio de Educación si fue o no valorado, y tampoco demostró que el efecto del presunto acto ilegal que denuncia hubiera lesionado directamente un derecho fundamental propio; y, **d)** En cuanto a la presunta vulneración al debido proceso en su componente debida fundamentación y adecuada valoración probatoria que afecta al derecho a la defensa de la peticionante de tutela, al respecto las SSCC 0886/2011-R de 6 de junio y 1926/2010-R de 25 de octubre, entre otras, expresaron que la valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, de forma excepcional la jurisdicción constitucional puede revisar dicha labor previo cumplimiento de los presupuestos para ello, por lo que solicitaron se declare la improcedencia *in limine* de la acción de amparo constitucional.

Gustavo Marcelino Antonio Mercado y Ruth Benita Padilla Aguirre, en audiencia indicaron que: **1)** El segundo amparo constitucional es un acto dilatorio de la accionante, "...hoy teníamos a la misma hora tres de la tarde una audiencia de juicio oral la cual se suspendió por este Amparo..." (sic), por otra parte esta acción fue presentada "...después de los seis meses..." (sic), y la primera acusación se presentó el 3 de noviembre de 2016, habiendo transcurrido un año y siete meses, sin que se resuelva este caso; **2)** La falta de fundamentación y la existencia de actos incongruentes alegados, tienen que ser revisados por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal del departamento de Oruro, que tiene las pruebas y es su labor realizar la valoración correspondiente para determinar si la accionante es o no autora del hecho que se le endilga; y, **3)** Cualquier reclamo tenía que realizarlo en el primer amparo, "...no en esta instancia..." (sic), por lo que pidió se deniegue la tutela solicitada y se mantenga la acusación.

Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro, a través de su asesor legal expreso que: **i)** Se adhiere a los fundamentos expuestos por la parte accionante, ya que no existe cosa juzgada constitucional, porque si bien, son iguales las partes pero el objeto no es el mismo, también señaló que se ha cumplido con los principios de inmediatez y subsidiariedad en su interposición; **ii)** Se alude que la actitud de la parte impetrante de tutela sería absolutamente dilatoria; empero, este aspecto no es competencia de este Tribunal y tampoco es una causal para que se declare la improcedencia de la acción tutelar, porque es el órgano jurisdiccional competente el que deberá analizar si existe algún acto dilatorio por parte de los acusados a objeto valorar si corresponde o no aplicar la extinción de la acción penal; **iii)** El art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP) no dispone expresamente la exigencia de poner a conocimiento del imputado el memorial de impugnación a la resolución de sobreseimiento, pero no se puede desconocer el derecho a la defensa que tiene la imputada en cumplimiento al principio de igualdad procesal; y, **iv)** El solo hecho que se haya considerado a la Resolución Jerárquica 24/2017, vulneradora del derecho al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, es suficiente argumento para que se declare la procedencia de esta acción y se otorgue tutela, porque en ella no se mencionó los fundamentos de la impugnación a la resolución de sobreseimiento que presentó el Ministerio de Educación y la



respuesta a las impugnaciones que realizó la peticionante de tutela, que se constituye en un defecto absoluto que es invalorable, según el art. 169.3 del CPP.

Leoncio Choque Huarachi, en audiencia pública, se adhirió a la fundamentación expuesta por la parte accionante y del abogado de la Dirección Departamental de Educación de Oruro, y solicitó se declare procedente la acción tutelar y se conceda la tutela impetrada.

Horacio Asbel Bustillos Solíz y Mónica Roberta Villarte Berrios, no presentaron informe alguno.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 02/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 348 a 364 vta., **concedió** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución Jerárquica 24/2017, llegó a considerar exclusivamente la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento planteada por los querellantes, no se tomó en cuenta la contestación o respuesta presentada por la ahora impetrante de tutela, tampoco la impugnación del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, por cuanto, la omisión o falta de valoración del memorial de respuesta constituye vulneración al debido proceso y no es un mero formalismo como se señaló en la primera acción de amparo constitucional; **b)** Según lo afirmado por la Fiscal Marina Mafalda Portillo Llanque, y de la revisión del cuaderno de investigaciones, el memorial de contestación a las impugnaciones no cursa en obrados; empero, ante la inexistencia del citado memorial, la Resolución Jerárquica debería referirse respecto a ese punto, porque esa Resolución se emitió en cumplimiento a la SCP 0140/2017 que dejó sin efecto su similar 0160/2016, por cuanto, no existe congruencia externa; **c)** No se realizó una individualización de la conducta de cada uno de los imputados, por el contrario se desarrolló una fundamentación general; es decir, se le imputa a la peticionante de tutela por los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica de cuatro investigados en el proceso penal, cuando al tratarse de varias personas imputadas la fundamentación individual resulta esencial, porque su participación y responsabilidad penal no es la misma, tampoco se distinguió si esa revocatoria alcanza a todos los imputados; **d)** Respecto al delito de falsedad ideológica, se atribuye a la accionante un hecho punible de manera genérica e indeterminada, así también respecto al incumplimiento de deberes se les deja en incertidumbre, ya que debió precisarse de forma específica, clara y concreta el incumplimiento del deber, estableciéndose en base a todas las pruebas cotejadas para que puedan asumir defensa; **e)** No existe cosa juzgada constitucional, porque las autoridades demandadas no son las mismas, si bien la causa y objeto pudieran ser similares también tiene sus particularidades ya que se tomó como nuevos elementos el pago del bono Juancito Pinto y la jubilación de la profesora Amalia Delgado; **f)** La ahora impetrante de tutela no tiene legitimación para observar si se consideró o no la impugnación presentada por el citado Ministerio de Educación; empero, por la decisión que asumió la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponderá también a la autoridad fiscal mencionar las razones por que no tomó en cuenta esa impugnación ya que también arrastra a la otra, porque no puede fallarse dando razón a una y a la otra no; **g)** La autoridad demandada incumplió la SCP 140/2017-S3, al no haberse pronunciado con relación a la respuesta a las impugnaciones que fue formulada por la ahora peticionante de tutela; en la emisión de la nueva Resolución Jerárquica, vulneró el derecho al debido proceso, ya que si bien no cursa el memorial de contestación, sin embargo en la primera acción de amparo constitucional no se hizo conocer sobre la falta de ese memorial, empero la autoridad Fiscal tenía la obligación de mencionar que se veía impedida de pronunciarse con relación a la contestación; y, **h)** Respecto a los otros hechos que constituirían vulneración al debido proceso en sus componentes debida fundamentación y adecuada valoración probatoria que afecta a su derecho a la defensa, lógicamente al ser muy genérico y ambiguo con relación a los hechos ilícitos que se le imputa respecto al incumplimiento de deberes en el marco genérico de sus obligaciones afecta a su derecho a la defensa, ya que debió efectuarse en base a razonamientos particulares para cada individuo.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa Resolución de 11 de mayo de 2016, en el que se determinó el sobreseimiento en favor de todos los imputados, por no existir suficientes elementos de convicción para fundar una acusación para el enjuiciamiento de los mismos (fs. 36 a 55 vta.).

II.2. Consta Resolución 160/2016 de 12 de septiembre, a través del cual, Dubeysa Jenny Palacios Maldonado, Fiscal Departamental de Oruro, revocó la Resolución de Sobreseimiento que se emitió en favor de todos los imputados, e intimó al señor Fiscal de Materia asignado, presente acusación contra los mismos dentro del plazo de diez días (fs. 118 a 121 vta.).

II.3. Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que mediante memorial de 25 de noviembre de 2016, la ahora impetrante de tutela presentó una anterior acción de amparo constitucional contra la Fiscal Departamental de Oruro, solicitando se disponga la nulidad de la Resolución Jerárquica 160/2016 de 12 de septiembre, que revocó la Resolución de Sobreseimiento, habiéndose emitido en consecuencia la SCP 0140/2017-S3 de 6 de marzo, (expediente 17559-2016-36-AAC,) que concedió en parte la tutela solicitada en relación a la vulneración al debido proceso en sus elementos congruencia y fundamentación, dejando sin efecto la citada Resolución, y dispuso que a la brevedad posible se pronuncie una nueva, conforme a los razonamientos que fueron expuestos en la misma (fs. 1 a 18 del Anexo).

II.4. En cumplimiento a la SCP 0140/2017-S3, Marina Mafalda Portillo Llanque, ex Fiscal Departamental de Oruro a.i. emitió la Resolución 24/2017 de 18 de julio, a través de la cual, revocó la Resolución de Sobreseimiento de 11 de mayo de 2016, dictada por los Fiscales Danny Ernesto Cossio Quiñonez y Jimmy Rodríguez Cáceres a favor de los imputados, intimando al señor Fiscal de Materia, presente acusación contra los mismos dentro del plazo de diez días (fs. 93 a 117).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus vertientes seguridad jurídica, publicidad, igualdad de las partes, defensa, debida fundamentación, motivación, adecuada valoración probatoria y resolución congruente; toda vez que, la ex Fiscal Departamental de Oruro a.i. emitió la Resolución Jerárquica 24/2017, en cumplimiento de la SCP 0140/2017-S3, que revocó la Resolución de Sobreseimiento, la cual carece de fundamentación, motivación y congruencia, así como de una debida valoración probatoria, incurriendo en los mismos errores y defectos de su antecesora.

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

III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La SCP 0419/2018-S4 de 15 de agosto, citando a su vez a la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, se pronunció respecto a: *“La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

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

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



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

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

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

(...)

Con relación al derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que éste se vulnera, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo, señalando que: «...**se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío** (...) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado»'''(las negrillas son nuestras).



III.2. Sobre el mecanismo procesal constitucional denominado queja por incumplimiento

La SCP 0666/2018-S1 de 22 de octubre, citando al AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, señaló al respecto que: *“...en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata” (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes de la presente acción, se tiene que, dentro del proceso penal que se instauró en contra de la ahora accionante y de otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica; concluida la etapa preparatoria se pronunció la Resolución de Sobreseimiento de 11 de mayo de 2016, que fue objeto de impugnación por los querellantes y representantes del Ministerio de Educación del Estado Plurinacional de Bolivia, emitiéndose en respuesta la Resolución Jerárquica 160/2016, que adolecía de defectos, por lo que la referida impetrante de tutela interpuso acción de amparo constitucional y por SCP 0140/2017-S3 concediéndose la tutela impetrada, se dejó sin efecto la citada Resolución, disponiendo la emisión de una nueva; en ese mérito la ex Fiscal Departamental de Oruro a.i, dictó la Resolución Jerárquica 24/2017, que revocó la Resolución de Sobreseimiento, incurriendo según alega la ahora peticionante de tutela en una falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como en una defectuosa valoración de la prueba señalando que: **1)** Consideró solamente la impugnación de los querellantes, sin efectuar ninguna mención, ni fundamentación a la impugnación del Ministerio de Educación y a los argumentos del memorial de respuesta a las impugnaciones que presentó la ahora accionante, incumpliendo lo dispuesto en la SCP 0140/2017-S3; **2)** Se le atribuyó la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, empero no se indicó de qué manera omitió el cumplimiento y cuáles son esas actividades; y, en cuanto al delito de falsedad ideológica, se desvirtuó el ilícito en la misma Resolución, indicando que, la inserción y eliminación fue realizada por otros actores; así



también que, no se realizó mención individualizada de los hechos o actos atribuidos como ilícitos a ninguno de los imputados; **3)** Se manifestó como otro hecho reprochable haber permitido que el alumno cobre el Bono Juancito Pinto; empero, en la misma Resolución cuestionada se indicando que la planilla para el cobro de ese beneficio no fue presentado por la impetrante de tutela; y, **4)** La citada Resolución Jerárquica mencionó un informe conclusivo por el que se amplió la investigación contra Juan Carlos Mamani Feliciano, esta problemática no fue mencionada por ninguna de las partes, tampoco en la anterior Resolución Jerárquica 160/2016, y si se advirtió la participación de otro sujeto que no figura en el sobreseimiento debió existir pronunciamiento.

Con carácter previo es necesario efectuar las siguientes precisiones, a fin de determinar si corresponde o no entrar al fondo de la problemática expuesta, al efecto, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en el que se estableció sobre la imposibilidad de activar una nueva acción tutelar cuando existe una anterior, de la cual emerge la que se interpone, constituyendo tal aspecto en una causal de improcedencia, entendimiento determinado y regulado vía jurisprudencial, habiéndose establecido las siguientes subreglas al efecto: “i) *Es improcedente petitionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento;* y, ii) ***Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-*” (SCP 0419/2018-S4 de 15 de agosto)(las negrillas nos corresponden).**

En el caso de autos resulta aplicable la segunda subregla; toda vez que, la Resolución Jerárquica 24/2017, ahora cuestionada, fue emitida en cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0140/2017-S3 (Conclusión II.3 y 4), sobre la cual se cuestiona la falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como en una defectuosa valoración de la prueba, que también fue denunciada en la primera acción tutelar en relación a la Resolución Jerárquica que fue dejada sin efecto, por lo que, ante un eventual y presunto incumplimiento parcial, total o distorsionado de la misma, o si se advirtió que en la emisión de la nueva Resolución Jerárquica se apartaron de los lineamientos, razonamientos o directrices que fueron establecidos en la SCP 0140/2017-S3, correspondía que la peticionante de tutela acuda ante el Juez de garantías que conoció la primera acción de defensa, mediante queja por incumplimiento, mecanismo procesal idóneo en etapa de ejecución de fallos constitucionales, para efectivizar la materialización de la misma, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia, concordante con lo estipulado en el art. 40.II del CPCo.

Al respecto debe precisarse que es la propia accionante quien refiere expresamente en su memorial de demanda que: “...esta nueva y segunda Resolución Jerárquica, lejos de cumplir con lo que se hubo dispuesto en la acción de amparo relacionada, vuelve a incurrir en afectaciones en especial del DEBIDO PROCESO” (...) “...la autoridad fiscal de Departamento al parecer ni siquiera ha leído la SCP 0140/2017-S3, por lo que [repitió] sin más los vicios de su antecesora y de este modo también [afectó] similares derechos y garantías como los advertidos precedentemente y que merecen tutela” (sic) extremo verificado de los antecedentes cursantes en obrados, de los cuales se colige que los hechos y omisiones denunciados, en relación a la Resolución Jerárquica primigenia (160/2016) en su mayoría son reiterados en la presente acción, en desconocimiento de los límites impuestos al respecto por la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

Por lo expresado, se concluye que no es posible cuestionar a través de la interposición de una nueva demanda de acción de amparo constitucional con similares características aquella Resolución que deviene o emerge en cumplimiento de un pronunciamiento ya emitido por este Tribunal, lo contrario implicaría lesionar el principio de seguridad jurídica, con el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando incertidumbre para los sujetos procesales, debiendo la impetrante de tutela activar el mecanismo procesal de queja por incumplimiento, de conformidad a los alcances establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.



Es sobre la base de estos argumentos supra descritos que corresponde en consecuencia denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática expuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 348 a 364 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24947-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 352/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 826 a 828 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Natividad Mejillones Escobar** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i.** y **José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos**, ambos de la **Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; **Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional** y **Juan Carlos Guzmán "Raúl" –siendo lo correcto Ruiz–, Subdirector Regional I de la Subdirección Tributaria**, ambos de la **Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz**; y, **Edgar Emilio Vallejos Calle, Gerente Regional de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) de la regional de La Paz**.

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

La accionante mediante memoriales presentados el 8 de junio de 2018, cursantes de fs. 340 a 347 vta., y el de subsanación de 26 de igual mes y año (fs. 361 a 363), expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

No obstante que la ANB estaba en conocimiento que se encontraba en trámite ante el Juzgado de Partido Coactivo Fiscal, Administrativo y Tributario Tercero del departamento de La Paz, el proceso "contencioso administrativo" (sic) (aunque lo correcto es proceso contencioso tributario) que su persona planteó contra la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015 de 3 de junio, omitió notificarle con los actuados emergentes del recurso de alzada que Jeny Yolanda Quispe Peralta, otra de las personas sancionadas, interpuso contra la mencionada Resolución ante la ARIT de La Paz; instancia que anuló obrados y dispuso la emisión de nueva Resolución Sancionatoria, en cuyo cumplimiento la Administración Aduanera, pronunció la Resolución AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016 de 20 de octubre, por la que se cambió el contenido completo de la decisión confutada; siendo notificada a los sujetos procesales en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior de La Paz, cuando, tratándose de una determinación que imponía una sanción, independientemente de que hubiera sido pronunciada como efecto de una objeción, debió ser puesta en conocimiento de las partes de manera personal, conforme dispone el art. 84 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, al no tratarse de una mera formalidad, conforme aseveran los demandados; situación que le impidió, al igual que a los otros procesados, formular cualquier tipo de reclamo a través de los mecanismos legalmente establecidos en el ordenamiento jurídico.

Alega además, que no obstante haber efectuado las correspondientes reclamaciones ante la administración, a través de los recursos establecidos en la normativa vigente, luego de incoar al amparo del art. 83 del CTB, incidente de nulidad por falta de notificación de los actuados antes referidos, sus reclamos no fueron debidamente atendidos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, sin citar la norma constitucional que los contiene.

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y se anulen obrados “hasta fs. 5860” (sic), disponiendo que se proceda a la notificación personal de todas las partes procesales con la Resolución AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

En audiencia pública de 24 de julio de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 816 a 825 vta., presentes la accionante así como los representantes legales del Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT; de la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT de La Paz y del Gerente Regional de La Paz de la ANB; en ausencia del codemandado Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, luego de efectuar una relación sucinta de los antecedentes del proceso, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de su representación legal, mediante memorial presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 778 a 793 vta., así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Como consecuencia del Control Operativo Aduanero (COA), ejecutado el 6 de septiembre de 2011, se emitió el Acta de Intervención COARLPZ-COERLPZ-0020/2011 de 7 de diciembre, mediante la cual se dejó establecido que, en cumplimiento del mandamiento de allanamiento librado por el Juzgado Noveno de Instrucción en lo Penal, se había ingresado a un inmueble en el que se encontró una gran cantidad de fertilizantes y otros insumos que fueron trasladados a recinto aduanero, calificándose la presunta comisión del delito de contrabando, emitiéndose el Auto Administrativo AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/451/2013 de 17 de diciembre, que dispuso la radicatoria en la vía administrativa del proceso penal con el acta de intervención antes referida a efectos del inicio del proceso administrativo por contrabando contravencional; decisión que le fue notificada a Rolando Huiza Vega el 27 del señalado mes y año; **b)** El 9 de abril de 2014, se notificó a Natividad Mejillones Escobar con el proveído AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC-120/2014 de 4 del mismo mes y año, emitido en respuesta a su memorial de apersonamiento presentado el 28 de enero del referido año; notificándose además a la misma, por Secretaría de la Administración Aduanera, con el Acta de Intervención COARLPZ-COERLPZ-0020/2011 y el Cuadro de Valoración AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC-0709/2011, además del Acta de Intervención COARLPZ-C0019/2011 de 6 de diciembre y el Cuadro de Valoración AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR-0708/2011 de 12 de diciembre, habiendo la procesada presentado sus descargos, mediante escrito de 20 de junio de 2014; **c)** El 10 de junio de 2015, la ahora accionante, fue notificada personalmente por la Administración Aduanera con la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, que declaró probada la contravención por contrabando contra Rolando Huiza Vega, Santiago Francisco Yujra, Natividad Mejillones Escobar y Jeny Yolanda Quispe Peralta, imponiendo una sanción del 50% del valor de la mercancía declarada; **d)** Contra la señalada Resolución Sancionatoria, Natividad Mejillones Escobar, formuló demanda contencioso tributaria que fue admitida por el Juez Tercero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, habiendo la Administración Aduanera, presentado excepciones, logrando que el juzgador, mediante Resolución 48/2015, dispusiera la reformulación de la demanda. Finalmente, la autoridad jurisdiccional, el 6 de octubre de 2015, dictó el Auto de rechazo y ejecutoria de la Resolución Sancionatoria en Contrabando; **e)** El 30 de junio de 2015, Jeny Yolanda Quispe Peralta interpuso recurso de alzada contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, que fue admitido por la ARIT de La Paz, mediante Auto de 6 de julio del mismo año, siendo resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0802/2015 de 25 de diciembre, que anuló la decisión impugnada a efectos de la Administración Aduanera emita nuevo pronunciamiento, estableciendo de forma precisa la multa del 50% del valor de la mercadería comisada; **f)** El 3 de noviembre de 2015, la Administración Aduanera presentó recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada, dictándose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2053/2015 de 22 de diciembre, que confirmó la decisión impugnada; **g)** La Administración Aduanera, notificó personalmente a Jeny Yolanda



Quispe Peralta con el Auto Administrativo AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 091/2016 de 29 de febrero, que determinó el cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2053/2015; **h)** El 26 de octubre de 2016, la Administración Aduanera notificó por Secretaría a Jeny Yolanda Quispe Peralta, Rolando Huiza Vega, Santiago Francisco Yujra y Natividad Mejillones Escobar, con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, que declaró probada la comisión de contravención aduanera de contrabando y comiso definitivo de la mercancía descrita en las Actas de Intervención COARLPZ-COERLPZ-0020/2011 y COARLPZ-C0019/2011 y en los Cuadros de Valoración AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC-0709/2011, y el AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR-0708/2011, además de la multa del 50% e incremento del 30% por reincidencia, sobre el valor de la mercadería declarada como contrabando, en sustitución del comiso del medio de transporte; notificándose a los procesados el 7 de diciembre de 2016, con el Auto Administrativo de Ejecutoria y Firmeza AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/1888/2016 de 5 de diciembre; **i)** El 28 de junio de 2017, la Administración Aduanera, notificó por Secretaría a la ahora accionante, con el Proveído AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 668/2017 de 26 de junio, por el que se dispuso no ha lugar a la nulidad planteada por escrito de 8 de igual mes y año; **j)** La acción de amparo constitucional carece de fundamentos de hecho y derecho, no habiéndose establecido de manera individualizada la lesión que hubiera ocasionado cada autoridad demandada; es decir, que no se explica cómo los actos de la AGIT por los cuales considera que se hubieran lesionado los derechos reclamados, sin exponerse las razones técnicas o jurídicas que las cuales, la decisión emitida en el recurso jerárquico, vulneraría la Constitución Política del Estado, limitándose a citar de forma superficial artículos de la Norma Fundamental y principios contenidos en ella, sin desarrollar cada uno de éstos, incumpliendo en consecuencia lo previsto por el art. 33.4, 5 y 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo), correspondiendo en consecuencia, se declare su improcedencia, sin ingresar al análisis de fondo; **k)** La actividad interpretativa de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, no puede ser motivo de revisión por parte de la justicia constitucional, máxime si la impetrante de tutela no ha cumplido con los requisitos previstos para el efecto, no pudiendo constituirse dicha instancia como otra más dentro del proceso; **l)** La peticionante de tutela desconoce, que si fue afectada por un órgano de la administración pública, por falta o indebida aplicación de la ley, puede acudir ante los tribunales de justicia ordinaria, en este caso, ante el Tribunal Supremo de Justicia, a través de una demanda contencioso administrativa, que se configura en el mecanismo idóneo para denunciar las supuestas vulneraciones acusadas, dentro del marco del principio de control jurisdiccional, definido en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, que determina que el Órgano Judicial, es el encargado de controlar la actividad de la administración Pública a través del proceso contencioso tributario; habiéndose inobservado el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa; **m)** La valoración de la prueba se halla proscrita para la justicia constitucional, que debe limitarse a la protección y resguardo de derechos fundamentales lesionados o amenazados de serlo; consecuentemente, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un medio para la revisión de un proceso judicial o administrativo que examine la actividad probatoria o la hermenéutica aplicada por tribunales ordinarios; es decir, que la jurisdicción constitucional no constituye un supra tribunal con facultad de escrutinio de las actuaciones ejecutadas por autoridades de otras jurisdicciones; **n)** Las actuaciones de la AGIT, se sujetaron al procedimiento y tramitación de los recursos interpuestos, en los términos establecidos y conforme al debido proceso y el derecho a la defensa, no siendo evidente que la accionante no fuera oída y juzgada en el marco de un debido proceso; tal es así, que ante la interposición de recurso jerárquico, se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0054/2018 de 8 de enero, mediante la cual, se absolviere los agravios denunciados, estableciéndose que: **1)** Respecto a la supuesta falta de fundamentación del Proveído AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 668/2017, que éste, en aplicación de la normativa legal aplicable, efectuó una sucinta relación de los hechos contenidos en la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015; la impugnación a dicha decisión y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2053/2015 con la que se resolvió; el cumplimiento de ésta por parte de la Aduana Nacional con el pronunciamiento de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016; y, finalmente, el Auto de Firmeza y Ejecutoria AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/1888/2016; siendo además, que la ahora accionante, no estableció en el recurso jerárquico de qué manera la



acusada falta de fundamentación, lesionó sus derechos; **2)** En lo que respecta a la falta de notificación con la impugnación formulada por Jeny Yolanda Quispe Peralta contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015 y todos los actuados procesales que de dicho recurso devinieron, incluida la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2053/2015, que cerró su tramitación y la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016 y su Auto de Ejecutoria y Firmeza, dictados en cumplimiento de lo decidido en alzada, de los antecedentes del proceso sancionatorio se evidencia que la peticionante de tutela, tuvo conocimiento en todo momento de la sustanciación del proceso, habiendo incluso formulado demanda contencioso tributaria, no siendo evidente la vulneración de los derechos reclamados; sin embargo, en lo que refiere puntualmente al desconocimiento de los medios de impugnación activados por otro sujeto procesal, es preciso establecer que dichos actuados permitieron evidenciar la existencia de vicios de nulidad contenidos en la liquidación de la sanción, lo que repercutió en los fundamentos de hecho y derecho de la determinación que la impuso; motivo por el cual, se dispuso la nulidad de obrados y consecuentemente, la emisión de nuevo pronunciamiento, lo que impidió que la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, fuera ejecutada contra los procesados; **3)** De los actuados procesales sustanciados ante el Juzgado Tercero de Partido Administrativo, dentro del proceso contencioso Tributario interpuesto por la impetrante de tutela, se evidencia que la autoridad jurisdiccional, mediante Auto de 6 de octubre de 2015, dispuso el rechazo de la demanda y la ejecutoria de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015; **4)** La Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, pronunciada en cumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2053/2015, fue notificada a Jeny Yolanda Quispe Peralta, Rolando Huiza Vega, Santiago Francisco Yujra y Natividad Mejillones Escobar, por Secretaría, el 26 de octubre de 2016, en cumplimiento a lo previsto por el art. 90 del CTB y numeral 12 de la Resolución de Directorio 01-05-13, Manual de Procesamiento por Contrabando Contravencional, que obligan al sujeto procesado a asistir ante la instancia administrativa los miércoles de cada semana a efectos de notificarse con los actuados que se hubieran suscitado dentro del proceso; por lo que, las notificaciones practicadas no lesionaron los derechos del sujeto pasivo ni las garantías constitucionales; constatándose por el contrario, que la ahora accionante participó de la sustanciación del proceso de contravención aduanera por contrabando desde enero de 2014; **ñ)** Contrariamente a lo manifestado por la peticionante de tutela, ésta sí tenía pleno conocimiento del procedimiento sancionador llevado a cabo en su contra, habiendo la misma impugnado en la vía contencioso tributaria, la decisión que le impuso una sanción por contravención aduanera de contrabando; misma determinación que fue objetada por otro sujeto procesal ante la ARIT de La Paz, que finalmente dispuso la nulidad de obrados y emisión de nuevo pronunciamiento; decisión que al no ser de conformidad de la recurrente, fue motivo de activación de recurso jerárquico; instancia que dictó resolución confirmatoria; **o)** Por mandato de los arts. 90 segundo párrafo; 96.II y 98 segundo párrafo, del CTB, en los procesos contravencionales, los únicos actuados que se notifican a los contraventores, son el acta de intervención y la resolución sancionatoria; consecuentemente, la notificación por Secretaría de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, fue correcta, pues la accionante, al tener conocimiento de la sustanciación del proceso contravencional, tenía la obligación de apersonarse y hacer seguimiento a sus trámites aduaneros; por lo que la acusada indefensión, fue causada por la displicencia de la propia impetrante de tutela; y, **p)** La nueva decisión sancionatoria, no fue objeto de impugnación por parte de Natividad Mejillones Escobar, motivo por el cual fue declarada su firmeza y ejecutoria, siendo que la procesada, solicitó la nulidad de obrados y de la notificación efectuada en Secretaría, dando lugar a la emisión del Proveído AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 668/20117, que a su vez fue impugnado por supuestamente no contar con la debida fundamentación y reiterándose la incorrecta notificación de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016 en Secretaría, no habiéndose probado dichos extremos en alzada ni en jerárquico, toda vez que el referido Proveído, cuenta con fundamentación fáctica y legal suficiente y que, respecto al segundo hecho, la diligencia fue practicada en apego a la normativa legal correspondiente. Por tanto, al ser evidente la inexistencia de lesión a los derechos al debido proceso y a la defensa, cuya restitución se pretende, corresponde



declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional o en su defecto, denegar la tutela impetrada.

José Alonso Mendoza Cuevas, Subdirector de Recursos Jerárquicos de la AGIT, por memorial presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 403 a 404, manifestó que no ejerció ni ejerce funciones como máxima autoridad ejecutiva de la AGIT, por lo que no cuenta con facultades para emitir ningún acto administrativo definitivo; en tal sentido, al no haber sido quien profirió las resoluciones de recursos jerárquicos, carece de legitimación pasiva para ser demandado a través de la presente acción de amparo constitucional, solicitando en consecuencia, ser excluido de la tramitación de la misma.

Rosa Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva Regional de la ARIT de La Paz, mediante escrito presentado el 19 de julio de 2018, cursante de fs. 391 a 392 vta., así como en audiencia, a través de su abogado, expuso los siguientes argumentos: **i)** La Subdirección Regional a.i. de la ARIT de La Paz, revisa y evalúa el procedimiento de los recursos de alzada, conforme dispone el Manual de Organización de Funciones aprobado por Resolución Administrativa (RA) AGIT/003/0/2017 de 15 de noviembre, y en mérito a lo previsto por el art. 207 del CTB; no obstante, quien ejerce la representación legal y personería jurídica de la ARIT La Paz, es la Dirección Ejecutiva de dicha entidad; por lo que, de conformidad a lo establecido por la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, la demanda de acción de amparo constitucional, debió dirigirse contra aquella autoridad y no contra su persona que, contrariamente a lo afirmado por la accionante, ostenta el cargo de Directora de la ARIT La Paz, constituida en autoridad ejecutiva regional; y, **ii)** El recurso de alzada formulado por Jeny Yolanda Quispe Peralta, se refirió únicamente a la liberación del camión y no a la mercadería que en éste se contenía y pertenecía a la impetrante de tutela; por lo que, la decisión asumida al respecto no afectó en nada la situación jurídica de su propietaria.

Asimismo, Nataly Herrera Heredia y Carlos Héctor Gómez Méndez, en representación legal de Rosa Cecilia Velez Dorado, Directora Ejecutiva Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, mediante escrito presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 428 a 432 vta., señalaron que: **a)** La Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, emitida en resolución del recurso de impugnación formulado por Jeny Yolanda Quispe Peralta contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, únicamente se pronunció respecto a los argumentos vertidos por la recurrente, por lo que no se advierte de qué forma pudieron haberse afectado los derechos y garantías de la accionante, siendo que ésta asumió su derecho a la defensa al impugnar la primera decisión en la vía judicial; **b)** Sobre la supuesta indefensión ocasionada al no habersele notificado con el Auto Administrativo AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 091/2016, corresponde aclarar que dicho acto administrativo únicamente dispuso el cumplimiento de lo resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT.RJ 2053/2015, que ordenó a la Administración Aduanera pronunciar nueva resolución sancionatoria; consecuentemente, al tratarse de una actuación de mero trámite no produjo ningún otro efecto legal, de donde no se advierte lesión alguna a los derechos invocados; **c)** Si bien los recursos de alzada y jerárquico fueron promovidos solamente por Jeny Yolanda Quispe Peralta, la decisión asumida al final en alzada, benefició también a la impetrante de tutela, por lo que no se produjo ningún perjuicio o menoscabo a sus derechos para que opere una reposición de obrados; **d)** La impetrante de tutela carece de legitimación activa para promover la presente acción de defensa, habida cuenta que al no haber sido quien activó los mecanismos de impugnación administrativos contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015 que derivaron en la emisión de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, no podía exigir que los actuados emergentes de su tramitación les sean notificados, toda vez que en ellos se dilucidaron intereses personales de la recurrente referidos al motorizado y no respecto a los bienes de la peticionante de tutela (su mercancía). En tal sentido y en mérito a dichos argumentos, solicitaron se deniegue la tutela.

Juan Carlos Guzmán "Raúl" –siendo lo correcto Ruiz–, Subdirector Regional I de la Subdirección Tributaria de la ARIT La Paz, no presentó informe escrito y tampoco se hizo presente en audiencia.



La Gerencia Regional La Paz de la ANB, legalmente representada por Eliana Raquel Zeballos Yugar, mediante memorial presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 414 a 418 vta., informó lo siguiente: **1)** De conformidad a lo previsto por el art. 30 del Decreto Supremo (DS) 25870, la parte administrativa de la Aduana Nacional se desconcentra en administraciones regionales, habiéndose establecido mediante Resolución de Directorio RD 02-003-02 de 31 de enero de 2002, que la Administración de Aduana Interior La Paz depende de la Gerencia Regional La Paz; en tal sentido, las decisiones técnicas de dicha administración son independientes, así como la emisión de la Resolución Sancionatoria por Contrabando Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, dictada como resultado de la interposición de recursos de impugnación formulados contra la Resolución Sancionatoria por Contrabando Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015; consecuentemente, la legitimación pasiva para asumir defensa en la presente acción de amparo constitucional, la ostenta claramente la Administración de Aduana Interior La Paz y no la Gerencia Regional La Paz; entidades que han sido confundidas durante la redacción de la demanda tutelar que se revisa; **2)** Al haber cesado en funciones Edgar Vallejos Calle, como Administrador Aduana Interior La Paz, la legitimación pasiva le corresponde al funcionario que actualmente ocupa dicho cargo; sin embargo, no existe relación alguna con el Gerente Regional La Paz de la Aduana Nacional; y si bien, una de las funciones que éste cumple, es efectuar la supervisión, seguimiento y control de la correcta aplicación de los procedimientos, a través de las aduanas operativas, así como controlar a las Administraciones Aduaneras, no le compete emitir directamente actos administrativos inherentes a sus funciones, habiéndose en consecuencia, inobservado el art. 33 del CPCo, referido a la legitimación pasiva, correspondiendo declarar la improcedencia de la acción; **3)** El último acto supuestamente lesivo, de acuerdo a lo manifestado por la accionante, lo constituiría el Proveído AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 668/2017, que rechazó la nulidad de obrados pretendida por la impetrante de tutela, que le fue notificado el 28 de junio de 2017, por lo que el plazo para interponer la presente acción de defensa, fenecía el 28 de diciembre del indicado año, habiendo sido formulada fuera del plazo previsto en el art. 27.II.inc.b) del adjetivo constitucional, inobservándose el principio de inmediatez que rige la tramitación de la acción de amparo constitucional; y, **4)** El referido proveído AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 668/2017, no fue objeto de impugnación por parte de quien reclama la lesión de sus derechos, ante la Administración Aduanera ni ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, instancias competentes para resolver cualquier impugnación en materia tributaria, conforme a lo previsto por el art. 131 del CTB, a través del recurso de alzada; consiguientemente, no se cumplió el requisito de subsidiariedad previsto en el art. 54 del CPCo; en tal sentido, solicita se rechace la demanda; alternativamente se declare improcedente o, en su defecto, se deniegue la tutela impetrada.

Gabriel Rojas Limachi, en representación legal de la Administración de Aduana Interior La Paz, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, por escrito de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 421 a 425 vta., expuso los siguientes argumentos: **i)** La ARIT no tenía la obligación de notificar a la accionante con la interposición del recurso planteado por Jeny Yolanda Quispe Peralta y tampoco con la Resolución Sancionatoria por Contrabando Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, toda vez que la única persona que impugnó la Resolución Sancionatoria por Contrabando Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, fue la primera, por lo que no correspondía notificar a la impetrante de tutela con ningún actuado; **ii)** La peticionante de tutela, en ningún momento se apersonó ante la ARIT como tercera interesada adhiriéndose al recurso formulado por Jeny Yolanda Quispe Peralta y mucho menos como parte, por lo que no existía motivo alguno para notificársele con la decisión sancionatoria; **iii)** No le fueron notificados los actuados inherentes al referido recurso de alzada, precisamente por no fue parte del mismo, debiendo considerarse que, dentro de la demanda contencioso tributaria incoada por ella, no se notificó a las otras partes por no haber formado parte de la impugnación en vía judicial; **iv)** La Resolución Sancionatoria por Contrabando Contravencional AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, fue notificada a Rolando Huiza Vega, Santiago Francisco Yujra, Natividad Mejillones Escobar y Jeny Yolanda Quispe Peralta, el 26 de octubre de 2016, en Secretaría conforme a norma y al no haber sido objetada por ninguna de las partes, adquirió firmeza y ejecutoria; y, **v)** Al haber sido rechazada la demanda contencioso tributaria, planteada por la ahora accionante, es que decidió solicitar la nulidad de obrados en vía administrativa mediante escrito presentado el 8 de junio de 2017, lo que evidencia que tenía pleno conocimiento de



la interposición de impugnación en ambas vías jurisdiccionales; en tal sentido, solicita se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jeny Yolanda Quispe Peralta, mediante escrito presentado el 23 de julio de 2018, cursante a fs. 397 y vta., señaló que en el mes de septiembre del año 2011, mereció un acta de intervención de mercadería que se encontraba un camión de su propiedad, consistente en sacos de fertilizantes; desde esa fecha fue privada de su derecho al trabajo al encontrarse su camión en un recinto aduanero. Posteriormente a muchos años, se dispuso la devolución y entrega de dicho camión que fuera su herramienta de trabajo para el sustento de su familia, pagando la multa de 50% del valor de la mercancía que se encontraba en el camión, por lo cual no afecto ningún derecho a terceros.

Santiago Francisco Yujra, no obstante de encontrarse presente en audiencia, no intervino en la misma.

Rolando Huiza Vega, tercero interesado no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió escrito alguno.

I.2.4. Resolución

Mediante Resolución 352/2018 de 24 julio, cursante de fs. 826 a 828 vta., el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo "...anular la Resolución de Recurso Jerárquico 0054/2018 de 8 de enero de 2018, debiendo la autoridad accionada que emitió dicha resolución dictar una nueva determinación con las consideraciones precedentes" (sic); determinación asumida en base al fundamento de que, si bien la nueva resolución sancionatoria fue emitida en cumplimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 054/2018, ésta debió ser notificada de forma personal de acuerdo a lo estatuido por el art. 84 del CTB, conforme sucedió con la primera resolución sancionatoria que fue anulada, cumpliéndose con las normas procesales administrativas en resguardo del debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso administrativo por contrabando contravencional instaurado por la Administración Aduanera contra Rolando Huiza Vega, Santiago Francisco Yujra, Natividad Mejillones Escobar y Jeny Yolanda Quispe Peralta, por la supuesta comisión del delito de contrabando, se dictó la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015 de 3 de junio, que declaró probada la contravención e impuso una sanción del 50% del valor de la mercancía declarada; determinación que habiendo sido notificada a Natividad Mejillones Escobar de forma personal (fs. 303), fue objeto por ésta a través de demanda contencioso tributaria, por memorial presentado el 14 de octubre de 2015 que se radicó ante el Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de La Paz; autoridad jurisdiccional que, por Auto de 25 de septiembre del referido año, anuló obrados, ordenando a la demandante reformular su demanda fijando con claridad y precisión su pretensión, bajo alternativa de rechazar la misma y declarar la ejecutoria del acto administrativo impugnado; observación que fue incumplida, dando lugar a la emisión del Auto de 6 de octubre del mismo año, mediante el cual, el Juzgador, rechazó la demanda y declaró la ejecutoria de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, decisión que no obstante haber sido objeto de impugnación mediante recurso de apelación, fue confirmada por Resolución 054/2017 de 21 de abril, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de justicia de La Paz (fs. 692 a 721; 182 a 187; 189 y 729 a 730).

II.2. Por escrito presentado el 30 de junio de 2015, Jeny Yolanda Quispe Peralta, formuló recurso de alzada ante la Dirección de la ARIT La Paz, objetando la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, notificándose a la actora con la admisión del mismo, el 9 de julio de igual año y abriéndose término de prueba mediante Auto de 27 del señalado mes y año, luego de



ofrecidos los alegatos en conclusiones, se pronunció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0802/2015 de 25 de septiembre, por la que se dispuso anular la decisión confutada, ordenando en consecuencia, que la Administración Aduanera emita nuevo acto administrativo estableciendo con precisión la multa del 50% del valor de las mercancías comisadas en relación al Cuadro de Valoración AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/709/2011 de 12 de septiembre; determinación que alcanzó firmeza en sede administrativa por Auto de Declaratoria de Firmeza ARIT-LPZ-0430/2015 de 21 de octubre (fs. 479 a 497 vta. y 501).

II.3. En impugnación de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0802/2015, la Administración de Aduana Interior La Paz, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la ANB, planteó recurso jerárquico ante la Dirección Ejecutiva de la ARIT, que habiendo sido admitido, fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2053/2015 de 22 de diciembre, por la que se confirmó la decisión objetada, anulando en consecuencia obrados hasta el vicio más antiguo; es decir hasta la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, debiendo la Administración Aduanera, emitir nueva resolución; determinación cuyo cumplimiento fue dispuesto por Auto Administrativo AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 091/2016 de 29 de febrero, emitido por el Administrador de Aduana Interior La Paz a.i.; actuado que se notificó a la recurrente el 7 de marzo de 2016 (fs. 503 a 505; 507 a 518 y 521 a 523).

II.4. Dando cumplimiento a lo dispuesto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2053/2015 y Auto Administrativo AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 091/2016, el Administrador de Aduana Interior La Paz, dictó la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/0150/2016 de 20 de octubre, por la que declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando contra Rolando Huiza Vega, Santiago Francisco Yujra, Natividad Mejillones Escobar y Jeny Yolanda Quispe Peralta, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en las Actas de Intervención COARLPZ-C0019/2011 y COARLPZ-COERLPZ-0020/2011 y en los Cuadros de Valoración AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR-0708/2011 y AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC-0709/2011, imponiendo a los procesados una multa de UFV's4 567,64.-(cuatro mil quinientos sesenta y siete Unidad de Fomento a la Vivienda 64/100), equivalente al saldo de la multa incrementado en un 30% por reincidencia, del valor de la mercancía declarada como contrabando, en sustitución del comiso del medio de transporte, determinación que, habiendo sido notificada a los sancionados en Secretaría de la Administración Aduanera el 26 del señalado mes y año, al no haber sido objeto de impugnación, fue declarada firme y ejecutoriada, por Auto Administrativo de Ejecutoria AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/1888/2016 de 5 de diciembre (fs. 539 a 586).

II.5. Mediante Proveído AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 668/2017 de 26 de junio, el Administrador de Aduana Interior La Paz a.i. dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, atendiendo la solicitud efectuada por Natividad Mejillones Escobar, de disponer la nulidad de notificación de obrados, determinó no haber lugar a la petición, argumentando que la diligencia practicada con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/0150/2016, en Secretaría de la Administración de Aduanas, al tenor de lo previsto por el art. 90 del CTB, fue válida y legal, toda vez que la referida decisión se traducía en el cumplimiento de lo dispuesto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2053/2015, constituyendo en consecuencia su emisión, una mera formalidad; y que, además de ello, la impetrante tuvo abiertas las vías de impugnación, a través de los recursos de alzada o demanda contencioso administrativa para objetarla y al no haberlo hecho dentro de los plazos establecidos al efecto por el ordenamiento jurídico, se declaró su firmeza y ejecutoria. Dicho actuado fue puesto en conocimiento de la ahora accionante el 28 de junio de 2017, en Secretaría (fs. 435 a 437).

II.6. A través de escrito presentado el 11 de julio de 2017, Natividad Mejillones Escobar, formuló recurso de alzada contra el Proveído AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 668/2017, manifestando que la falta de notificación con el recurso de impugnación planteado por Jeny Yolanda Quispe Peralta y todos los demás actuados que éste originó hasta la emisión de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, le causaron absoluta indefensión; máxime si, conforme determinó dicha decisión, su mercancía fue considerada como contrabando, situación que nunca aceptó al haber acreditado su licitud mediante la documental presentada a dicho efecto; por lo que, la decisión



asumida por la Administración Aduanera le causaba un inminente daño, motivo por el cual, siendo que se le privó de su derecho a la impugnación, solicitó que corrido el traslado, con o sin contestación, se dicte pronunciamiento revocando el proveído confutado y declarándose probada su pretensión; la cual, habiendo sido subsanada en mérito a la observación efectuada mediante Auto de Observación de 18 del referido mes y año, fue admitida el 26 del mismo mes y año por Auto de Admisión de la fecha para, posteriormente corridos los trámites, emitirse la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1151/2017 de 16 de octubre, por la que, la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT La Paz, confirmó el Proveído objetado, manteniendo firme y subsistente el rechazo de la nulidad de obrados impetrada; determinación que siendo notificada a la ahora impetrante de tutela el 18 de igual mes y año, fue confutada en recurso jerárquico el 6 de noviembre del mismo año y admitida por Auto de Admisión de 15 del indicado mes y año, dictándose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0054/2018 de 8 de enero, mediante la cual, el Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, confirmó la decisión objetada, manteniendo firme y subsistente el Proveído AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 668/2017, actuado que fue notificado personalmente a Natividad Mejillones Escobar, el 15 del referido mes y año (fs. 438 a 440; 457 a 462; 608 a 623; 639 y 3 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, toda vez que, la Administración Aduanera, sin considerar que se encontraba en trámite ante el Juzgado de Partido Coactivo Fiscal, Administrativo y Tributario Tercero del departamento de La Paz, el proceso contencioso tributario que su persona interpuso contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, omitió notificarle en forma personal con los actuados emergentes del recurso de alzada que planteó Jeny Yolanda Quispe Peralta, otra de las personas sancionadas, contra Resolución Sancionatoria ante la ARIT La Paz; instancia que anuló obrados y dispuso la emisión de nueva Resolución Sancionatoria, en cuyo cumplimiento se pronunció la Resolución AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, por la que se cambió el contenido completo de la decisión confutada y que le fue notificada en Secretaría de la Administración de la Aduana Interior de La Paz, en contravención de lo dispuesto por el art. 84 del CTB; situación que le impidió activar los mecanismos de objeción que el ordenamiento le faculta; máxime si, como en este caso, la nueva determinación, resulta absolutamente lesiva a sus intereses.

Corresponde en consecuencia dilucidar si la tutela solicitada, deber ser concedida o denegada.

III.1. De las notificaciones en el procedimiento de contrabando contravencional

Mediante la SCP 0895/2016-S3 de 24 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuó una sistematización de la línea jurisprudencial respecto a la notificación del Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en el procedimiento de contrabando contravencional, y recondujo el entendimiento asumido en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, estableciendo lo siguiente: *"La sustanciación y resolución de los procesos de contrabando contravencional, realizado por las distintas Administraciones Tributarias Aduaneras, se desarrollan conforme a las normas de todo el cuerpo legislativo previstas a tal efecto; es decir, el Código Tributario Boliviano, la Ley General de Aduanas, sus decretos supremos reglamentarios y normas conexas aplicables; así como resoluciones reglamentarias que regulan el procedimiento administrativo, que por la naturaleza que le enviste, ha previsto la forma de comunicación de sus actos administrativos.*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en numerosas oportunidades se pronunció sobre la interpretación que debe ser desarrollada sobre la aplicación de los arts. 84 y 90 del CTB en la notificación con el Acta de Intervención Contravencional y con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, criterios que en muchas oportunidades no han resultado armónicos, razón por la cual a objeto de dar certeza y seguridad jurídica es necesario mostrar el desarrollo jurisprudencial desplegado al respecto, para finalmente asumir una posición.

(...)

...el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la jurisprudencia constitucional, resolvió un caso donde la accionante refirió que al notificarle en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en



Contrabando, no cumplieron con las formalidades previstas en los arts. 84 y 90 del CTB, imposibilitándole activar los recursos que le franquea la ley; así, la SCP 0468/2012 de 4 de julio, estableció que: ‘...La aludida Resolución determinativa declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando de la mercancía introducida por la actual accionante, de donde se extrae que la notificación con el aludido acto administrativo, de conformidad al art. 90 del CTB debía notificarse en Secretaría de la Administración Tributaria emisora (...) diligencia en la que consta la firma de Richard Rodríguez Soto, Supervisor de Procesamiento Contravencional y Remates a.i., codemandado, intervención que da fe de la comunicación procesal, habiendo cumplido con su finalidad cual era la de poner a su conocimiento la decisión asumida por la administración aduanera dentro del proceso contravencional seguido contra la accionante’.

Dicho entendimiento fue reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1690/2012, 2014/2012 y 2464/2012.

Asimismo, la SCP 0356/2013 de 20 de marzo, resolvió un problema fáctico relacionado a la notificación en Secretaría con la Resolución Sancionatoria en Contrabando, **conforme al art. 90 del CTB, donde se alegaba que esta debía ser personal**; al respecto, este Tribunal sostuvo que: ‘...el proceso de importación o exportación de mercancías desde su inicio no es un acto unilateral de la Administración Aduanera, sino que, al contrario, es una actividad del administrado que conoce de antemano el origen y destino de las mercancías, que pueden ser objeto de fiscalización por parte de la Administración incluida la posibilidad del inicio de un proceso por contrabando contravencional que no resulta independiente del proceso de importación o exportación, motivo por el cual el art. 90 del CTB no prevé una notificación personal con el acta de intervención ni con las resoluciones determinativas (...) no siendo posible sostener, además, que por falta de notificación personal se pudiera vulnerar derechos al debido proceso o a la defensa cuando la norma citada prevé la notificación en Secretaría, no pudiendo alegarse desconocimiento de las emergencias eventualmente posibles en un procedimiento de importación o exportación’.

Razonamiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0808/2013 de 11 de junio y 0187/2014-S1 de 19 de diciembre.

Más adelante, en un caso donde el accionante alegaba que el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando no fueron notificadas de forma personal conforme al art. 84 del CTB, sino en Secretaría, este Tribunal estableció en la SCP 0207/2015-S1 de 26 de febrero, que: ‘...no se le causó indefensión absoluta, pues desde el inicio del proceso, ésta tenía pleno conocimiento de las actuaciones que realizaba la administración tributaria aduanera, puesto que fue notificado personalmente con la actuación que marca el inicio de fiscalización y otras que se suscitaron en el transcurso del mismo, habiendo inclusive presentado sus argumentaciones y descargos correspondientes, por lo que no existe lesión al derecho a la defensa (...) en cuanto a las notificaciones con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en tablero de la Gerencia Regional de Santa Cruz de la ANB, tampoco existe lesión al debido proceso, por cuanto esta forma de notificación, tratándose de casos de contrabando, está expresamente autorizada de esta forma por el segundo párrafo del art. 90 del CTB, disposición legal que se encuentra vigente y que la aclaración que hace al respecto la SCP 1076/2013, es para los casos en que hubiese existido indefensión absoluta del administrado, derivada de su desconocimiento total del proceso...’.

Entendimiento reiterado por la SCP 0864/2015-S1 de 22 de septiembre, que sostuvo: ‘...la validez de la **notificación en Secretaría en aplicación de lo previsto por el art. 90 del CTB, imponiendo al sujeto pasivo, ahora accionante, la obligación de asistir todos los días miércoles de cada semana a efectos de notificarse con los actuados del proceso administrativo señalado, y en su caso, una vez notificado, hacer uso de los recursos de impugnación que le faculta el proceso administrativo aduanero**; más aún, era posible el cumplimiento de dicha obligación al solicitante de tutela, al tener conocimiento de que se tenía iniciado en su contra un proceso de fiscalización, siendo que al art. 90 del CTB, no prevé notificación personal con los actuados que el impetrante de tutela reclama que debieron ser notificados de esa manera...’; la SCP 1175/2015-



S3 de 16 de noviembre, que precisó lo siguiente: ‘...los accionantes tras haber asumido conocimiento del inicio del proceso de fiscalización, tenían la obligación y la carga de acudir a la Administración Aduanera para asumir defensa presentando las pruebas de descargo que consideraban pertinente para desvirtuar los cargos formulados por la entidad aduanera...’; y, la SCP 0895/2015-S1 de 29 de septiembre, que estableció: ‘...la notificación con el acta de intervención para casos aduaneros se debe tener en cuenta lo establecido en el Código Tributario Boliviano, que en su art. 90 (Notificación en Secretaría) (...) situación que se dio en el presente, **precedida de una notificación personal con el inicio del proceso de fiscalización que viabilizo el derecho a la defensa material y técnica del accionante**; de lo que se infiere que, la notificación fue realizada en forma legal, conforme a la norma’.

En ese orden, la SCP 1208/2015-S3 de 2 de diciembre, resolvió un problema fáctico relacionado al proceso de contrabando por tránsito no controlado, donde el accionante denunció que tanto el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando fueron notificadas en Secretaría, inobservando dar cumplimiento al art. 84 del CTB, a lo cual esta instancia constitucional razonó de la siguiente manera: ‘...los servidores públicos de la Aduana solo cumplieron las obligaciones instituidas en la normativa que para el caso específico de contrabando estableció la notificación en secretaria de la Aduana Regional Oruro, atendiendo a la naturaleza del proceso y garantizando el principio de seguridad jurídica, que en el ámbito del derecho administrativo significa la materialización de los principios rectores como es el sometimiento a la ley, legalidad y presunción de legitimidad...’.

Finalmente, esta Sala siguiendo la línea jurisprudencial aplicada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0453/2016-S3 de 20 de abril, resolviendo un caso en el que el accionante denunció no tener conocimiento de un proceso de contrabando contravencional ante la notificación en Secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, concluyó que: ‘...al no haberse notificado a la Agencia Despachante de Aduana «Mamoré» hoy accionante, con ninguna Orden de Fiscalización sobre las DUIs 2009/841/C-163 y 2009/841/C-164, habiéndose notificado directamente en Secretaria de la Administración Aduanera, con las Actas de Intervención AN-GRLPZ-UFILR-AI-014/2009 y AN-GRLPZ-UFILR-AI-015/2009 de 11 de diciembre de 2009, dándole el trámite que se da a un procedimiento emergente de un operativo de control aduanero, sin que haya tenido conocimiento previo del inicio de la verificación, **se lesionó el derecho al debido proceso, e incidió a que la notificación con las Actas de Intervención, no cumplan con su finalidad, impidiendo que la agencia despachante ahora accionante ejerza su derecho a la defensa...**’.

Entendimiento último que consolida el razonamiento desarrollado en la línea jurisprudencial respecto a la correcta aplicación del párrafo segundo del art. 90 del CTB y la armonía que guarda con el art. 84 del mismo cuerpo legal, al advertir de manera expresa y específica que el primero es aplicado para procedimientos de contrabando contravencional, cuya naturaleza jurídica difiere de los demás procesos contravencionales que se substancian en materia tributaria y aduanera, teniendo como característica que el conocimiento previo del procedimiento de verificación **de la posible comisión del ilícito de contrabando contravencional, se configura con la notificación conforme a normativa con el primer actuado que dé inicio al mismo**, de acuerdo a las particularidades de cada procedimiento, correspondiendo posteriormente notificarse el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando en Secretaría de la Administración Tributaria.

En consecuencia, como puede advertirse, el Tribunal Constitucional Plurinacional, **de manera reiterada, admitió que no es necesaria una notificación personal con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria**, cuando en los procedimientos exista una notificación previa de emplazamiento, pudiendo identificarse los siguientes casos, aclarando que la descripción no es limitativa y que para determinar si debe o no existir una notificación con carácter de emplazamiento, bajo las modalidades de notificación establecidas en el Código Tributario Boliviano, (personal, por cédula o edictos), debe verificarse el conocimiento previo



del procedimiento a la notificación en secretaría con el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, siendo estos procesos los siguientes:

a) En los procedimientos iniciados por una orden de fiscalización, al ser uno de los primeros actos procesales el emplazamiento personal, por cédula o edictal se produce con la orden de fiscalización conforme a lo dispuesto en el art. 68.8 del CTB, punto V, literal B, subnumeral 1.2 de la Resolución de Directorio RD 01-010-04 de 22 de marzo de 2004; y punto V, literal A, numeral 4 de la Resolución de Directorio RD 01-008-11 de 22 de diciembre de 2011, que derogó la primera, entre otras resoluciones de directorio, dependiendo del tiempo en el que se haya realizado la verificación o desarrollado el procedimiento, y del caso concreto.

b) En los casos iniciados por una orden de control diferido, uno de los primeros actuados es el emplazamiento personal o en su caso por cédula o por edicto al administrado con la orden de control diferido, conforme a lo dispuesto en el punto V literal B numeral 1, y literal C numerales 2 párrafo tercero y 6 apartado A subnumeral 1 de la Resolución de Directorio RD 01-004-09 de 12 de marzo de 2009; y, punto V, literal B, numerales 3 y 6 -primer párrafo- de la Resolución Administrativa RA-PE 01-003-14 de 26 de febrero de 2014.

c) En los procedimientos iniciados en operativos de control aduanero, en los cuales se realiza la verificación del tráfico, tenencia o comercialización de mercadería presumiblemente de contrabando, conforme a lo establecido en el parágrafo II del art. 181 del CTB, en el DS 708 de 24 de noviembre de 2010 y en el numeral 1 del epígrafe Aspectos Técnicos y Operativos de la Resolución de Directorio RD 01-005-13 de 28 de febrero de 2013, se procede al decomiso inmediato de la mercadería y en consecuencia, se elabora y se entrega el acta de decomiso respectivo de manera previa a la elaboración del Acta de Intervención Contravencional, como se indicó precedentemente, en estas circunstancias los administrados conocen del decomiso y de las obligaciones que tienen frente a dicho acto, siendo una de ellas apersonarse ante la Administración Aduanera para conocer las resultas del decomiso, las cuales deben verificarse en Secretaría de la Administración, no siendo razonable exigir un emplazamiento a través de una notificación personal o por edictos, ya que el administrado conoce ya en el operativo de control la intervención de la administración aduanera y las consecuencias que puede ocasionar el comiso de la mercancía.

d) En los casos de control de tránsitos aduaneros no arribados, el conocimiento del inicio del procedimiento de verificación, se da con la notificación personal o en su caso por cédula o edicto al operador con el requerimiento de documentos de descargo, conforme a lo establecido en el punto V, literal B subnumeral 2.2.1, apartado Tránsitos no Arribados acápite i de la Resolución de Directorio 01-034-04 de 29 de octubre de 2004.

e) En los procedimientos de tránsitos originados en aduanas extranjeras no sometidos a control aduanero boliviano, el primer documento con el cual se realiza la notificación y el cual marca el inicio de la realización del procedimiento, es el requerimiento de descargos, el cual conforme al punto V, literal A, numeral 3; y, literal B, numeral 1, inc. d) de la Resolución de Directorio RD 01-014-04 de 12 de mayo de 2004, debe ser notificado mediante publicación escrita a nivel nacional a los transportadores internacionales observados.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no existe una contradicción entre los arts. 84 y 90 del CTB, pues no se configura ante una notificación en Secretaría del Acta de Intervención Contravencional y de la Resolución **Sancionatoria en Contrabando una lesión del derecho a la defensa**, ya que en todos los casos como fue descrito de manera precedente, existe un emplazamiento previo que pone en conocimiento de los administrados el inicio del proceso de verificación instaurado para determinar si se cometió o no el ilícito de contrabando, desvirtuando cualquier afectación o vulneración del derecho a la defensa de los administrados, puesto que conforme se expuso, los mismos tienen conocimiento previo del inicio del procedimiento y es su obligación conforme establece el art. 90 del CTB, hacer el seguimiento y notificarse con las actuaciones que se hubieran producido, en Secretaría de la Administración Tributaria.



*Bajo ese razonamiento, es necesario reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento asumido por este Tribunal en la SCP 0468/2012 de 4 de julio, **que determinó que en procesos de contrabando contravencional, las notificaciones con el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria en Contrabando, deben ser realizadas en Secretaría de la Administración Tributaria, conforme el art. 90 del CTB, pues supone la existencia de un emplazamiento previo del referido proceso, y condice al administrado a acudir cada miércoles ante la administración aduanera respectiva a objeto de notificarse con los actos administrativos que emita la misma, notificación que no implica una lesión a los derechos de defensa ni al debido proceso***" (las corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por la accionante, los demandados lesionaron sus derechos al debido proceso y a la defensa, toda vez que no fue notificada personalmente, conforme a lo dispuesto por el art. 84 del CTB, con la Resolución Sancionatoria emergente de un recurso de impugnación planteado por otra coprocesada –que no fue de su conocimiento–, habiéndose procedido a su diligenciamiento en Secretaría de la Administración Aduanera; situación que le impidió activar los mecanismos de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

En el caso objeto de revisión, de antecedentes procesales se tiene evidenciado que, la ahora accionante conoció del proceso contravencional por contrabando instaurado en su contra y de otros, habiendo ejercido durante la tramitación del mismo su derecho a la defensa a través de la producción de pruebas que atenuaron su responsabilidad, presentando conforme ella misma refiere, la documental que supuestamente acreditaba que la mercadería de su propiedad, se hallaba debidamente respaldada por la nota fiscal correspondiente.

Asimismo, se observa que a la conclusión del proceso, se pronunció la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, que declaró probada la contravención e impuso una sanción del 50% del valor de la mercancía declarada; decisión que fue puesta en conocimiento de la impetrante de tutela y de los coprocesados, de forma personal, el 10 de junio de 2015, lo que la motivó a formular el 14 de octubre del mismo año, una demanda contencioso tributaria que, ante el incumplimiento oportuno de las observaciones efectuadas por la autoridad jurisdiccional, fue rechazada por Auto de 6 de octubre del indicado año, declarándose además la ejecutoria del acto administrativo impugnado; determinación que fue confirmada por Resolución 054/2017 de 21 de abril, pronunciada en apelación por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de justicia de La Paz (Conclusión II.1).

De forma paralela a la tramitación del proceso judicial incoado por la ahora accionante, Jeny Yolanda Quispe Peralta, también procesada por la misma contravención, el 30 de junio de 2015; es decir, veinte días después de su notificación con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, planteó recurso de revocatoria impugnando la decisión, habiéndose pronunciado la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0802/2015, que anuló la decisión objetada, disponiendo que la Administración Aduanera emita nuevo acto administrativo, estableciendo con precisión la multa del 50% del valor de las mercancías comisadas en relación al Cuadro de Valoración AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/709/2011 de 12 de septiembre; determinación que fue rebatida mediante recurso jerárquico incoado por la Administración de Aduana Interior La Paz, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, dictándose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2053/2015, confirmando la decisión recurrida.

Dando cumplimiento a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2053/2015, se dictó la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016 de 20 de octubre, que declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando contra Rolando Huiza Vega, Santiago Francisco Yujra Tintaya, Natividad Mejillones Escobar y Jeny Yolanda Quispe Peralta, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en las Actas de Intervención COARLPZ-C0019/2011 y COARLPZ-COERLPZ-0020/2011 y en los Cuadros de Valoración AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR-0708/2011 y AN-GRLPZ-ÑAPÑI-SPCC-0709/2011 e imponiendo a los procesados una multa de UFV's4 567,64, equivalentes al saldo de la multa incrementado en un 30% por reincidencia, del



valor de la mercancía declarada como contrabando, en sustitución del comiso del medio de transporte; decisión que, al tenor de lo dispuesto por el art. 90 del CTB, fue notificada a los sancionados en Secretaría de la Administración Aduanera el 26 de octubre de 2016, habiéndose declarado su firmeza y ejecutoria mediante Auto Administrativo de Ejecutoria AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/1888/2016 de 5 de diciembre, al no haber sido objeto de ninguna impugnación.

Asimismo se evidencia, que con posterioridad a los actuados antes detallados, la impetrante de tutela se apersonó ante la Administración Aduanera, solicitando la nulidad de obrados por no haber sido notificada con los actuados correspondientes al recurso de impugnación interpuesto por Jeny Yolanda Quispe Peralta y haberse inobservado el art. 84 del CTB, respecto a la notificación personal con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, misma que al haber sido practicada en Secretaría, no fue de su conocimiento, lo que le impidió activar los mecanismos de impugnación que le faculta el ordenamiento jurídico; pretensión que fue rechazada mediante Proveído AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC 668/2017 de 26 de junio, notificado el 28 de mismo mes y año y, confirmada en recursos de alzada y revocatoria, a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1151/2017 de 16 de octubre y Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0054/2018 de 8 de enero; último actuado puesto en su conocimiento, el 15 de igual mes y año.

Ahora bien, de conformidad a los argumentos expresados en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico precedente, las notificaciones con las resoluciones determinativas – equivalentes a las resoluciones sancionatorias– en casos de contrabando, se sujetan a lo previsto por el segundo párrafo del art. 90 del CTB, que establece que dichos actos comunicacionales deben ser practicados en Secretaría de la Administración, debiendo el administrado, a efectos de conocer del curso del proceso y de los actos administrativos que de su tramitación emerjan, apersonarse semanalmente los días miércoles a esas dependencias.

Analizados como han sido los antecedentes del proceso y establecida la problemática jurídica del caso, traducida en la falta de notificación personal con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/0150/2016, se observa que evidentemente la misma fue practicada en Secretaría de la Administración Aduanera, en el marco de las previsiones normativas establecida en el segundo párrafo del art. 90 del CTB, que conforme analizamos, determina que las notificaciones con las resoluciones determinativas en casos de contrabando, deben practicarse en la Secretaría de la Administración; infiriéndose en consecuencia, que la diligencia denunciada como lesiva al derecho a la defensa de la peticionante de tutela, se realizó de acuerdo a procedimiento; es decir, en observancia del debido proceso, entendido éste, como el acatamiento obligatorio e ineludible de las formas propias de cada proceso, que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones, desde su inicio hasta su definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular; por lo que, al haberse diligenciado la notificación con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, emergente de la impugnación formulada por Jeny Yolanda Quispe Peralta contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/0448/2015, en Secretaría de la Administración Aduanera, se dio estricto cumplimiento a lo establecido en el segundo párrafo art. 90 del CTB, aplicable estrictamente en casos de contrabando, teniéndose por desvirtuada la lesión alegada al debido proceso.

En lo que respecta al derecho a la defensa, de obrados se evidencia que, durante la tramitación del proceso contravencional, la accionante asumió conocimiento de todos los actos realizados, habiendo participado activamente en la sustanciación del mismo, y presentado pruebas de descargo, además de haber hecho uso de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico para el resguardo de sus intereses; tal es así, que contra la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015, planteó demanda contencioso tributaria en la vía judicial, objetando el contenido de la misma; proceso que si bien no prosperó, fue debido a la negligencia y dejadez de la ahora accionante, que no subsanó oportunamente las observaciones efectuadas a la demanda por la autoridad jurisdiccional, lo que derivó en la emisión de una resolución de rechazo que a su vez determinó la ejecutoria de la decisión objeto de cuestionamiento.



Por otra parte, en lo que específicamente se refiere a la denunciada lesión al derecho a la defensa al no habersele notificado personalmente con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/150/2016, emergente del recurso de revocatoria planteado por Jeny Yolanda Quispe Peralta, conforme anotamos precedentemente, el diligenciamiento de dicho actuado se ejecutó de conformidad a lo establecido en el art. 90 del CTB; es decir, en Secretaría de la Administración Aduanera, y si bien la impetrante de tutela no asumió conocimiento de dicha determinación, es porque, inobservando el contenido del párrafo primero del referido artículo, no se hizo presente en dicha dependencia los días miércoles de cada semana, habiendo transcurrido, desde la fecha de notificación personal con la primera Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCC/448/2015; es decir, desde el 10 de junio de 2015, hasta el momento de la solicitud de nulidad de obrados y consiguiente notificación con la nueva decisión sancionatoria, el 8 de junio de 2017, prácticamente dos años; actuación negligente que ocasionó su propia indefensión, imposibilitándole activar los mecanismos de impugnación previstos en la normativa vigente, y no puede ser atribuida a la Administración Aduanera.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 352/2018 de 24 julio, cursante de fs. 826 a 828 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción popular****Expediente: 26714-2018-54-AP****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 281 vta. a 284 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Julián Cruz Veizaga y Luis Veizaga Gutiérrez, Secretarios Ejecutivo y General**, respectivamente, de la **"Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical"**; **Andrés Gonzales López y Reynalda Escalera Rodríguez**, ambos **Secretarios Generales de la Central de Colonizadores Ivirgarzama**; y, **Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra** representante legal de la **Empresa Técnico Constructora y de Servicios Olmedo Limitada (Ltda.)** contra **Julia y Pascual** ambos **Orellana Medrano, Félix Siles Colque, Emilio Escalera Medrano, Wilder Jhonny Cáceres Coca, Juanito Almanza y Walter Medrano Coca**.

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

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 135 a 141 vta., los accionantes manifiestan los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La "Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical", la Central de Colonizadores Ivirgarzama, que representan, conjuntamente a la Unión de Hortaliceros del Trópico (UNIHORT) y la Empresa Técnico Constructora y de Servicios Olmedo Ltda., todos del departamento de Cochabamba, son coposeedores desde hace más de diez años de un predio denominado "Alba Rancho" con una extensión de 315 ha, posesión que ejercen con autorización del propietario Olmedo Ltda.

Sin embargo, el citado predio ocupado por las organizaciones indígenas originario campesinos que representan, fue objeto de un ilegal proceso de saneamiento, que concluyó con la Resolución Suprema (RS) 10188 de 17 de julio de 2013, misma que fue anulada al igual que el proceso de saneamiento, merced a distintos procesos judiciales y constitucionales que realizaron de manera separada, tal como se tiene de: **a)** La acción popular interpuesta por UNIHORT, en la se obtuvo la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio y el Auto complementario ACP 027/2017-ECA de 8 de noviembre, concediéndole la tutela y disponiendo "La nulidad de todo el proceso de saneamiento en el que se dictó la RS 10188 de 17 de julio de 2013" (sic); **b)** El proceso contencioso administrativo interpuesto por la Central de Colonizadores Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, impugnando la citada RS 10188, en el que se dictó la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 40/2017 de 13 de abril, que determinó declarar su nulidad; y, **c)** La acción popular presentada por la "Federación Sindical de Colonizadores Carrasco Tropical", que mereció la SCP 0766/2017-S1 de 27 de julio, que dispuso anular el proceso de saneamiento y dicha Resolución Suprema.

Siendo que el ejercicio de la posesión que reclaman no tenía obstáculo alguno, procedieron a realizar construcciones de orden comunitario en los mencionados terrenos, como ser la edificación de la sede sindical mediante un trabajo comunal conforme a sus usos y costumbres; sin embargo, del 4 al 12 de noviembre de 2018, los demandados y un grupo de personas, de forma abusiva y arbitraria procedieron a destruir dichas construcciones, cometiendo actos de sabotaje y obstaculización, quema de pastizales, amedrentamiento y discriminación evitando que hagamos uso y disfrute de la posesión de los predios, hechos que constituyen vías de hecho que fueron denunciados a la Policía Boliviana como consta en informe policial respectivo.



La justicia constitucional tutela los derechos posesorio y de propiedad ante la existencia de vías de hecho, así se tiene en casos que merecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0227/2018 de 28 de junio, 0171/2018-S3 de 16 de mayo, 0020/2015-S1 de 2 de febrero, 1905/2014 de 25 de septiembre, 0998/2012 de 5 de septiembre, mismas que reconocen la posibilidad de demandar mediante acción de amparo constitucional tratándose de afectaciones de orden individual; de igual forma, las afectaciones a derechos e intereses colectivos, entre ellos sus derechos a la posesión colectiva de tierras y territorios y a la autodeterminación y territorialidad, deben ser tutelados a través de la acción popular, así se desprende de la jurisprudencia constitucional plasmada en las SCP 1560/2014 de 1 de agosto, SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, SCP 0176/2012 de 14 de mayo; acción de defensa en la que no rige el principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos de posesión colectiva de tierras y territorios, a la autodeterminación y territorialidad en su elemento posesión de territorio, a la libre determinación, citando al efecto los arts. 30.II núm. 4 y 6 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo que los demandados y los avasalladores no identificados se abstengan de realizar actos de obstaculización sobre la posesión que tienen sobre las 315 has.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 280 a 281 vta., encontrándose presentes los peticionantes de tutela asistidos de su abogado, Julia Orellana Medrano, Emilio Escalera Medrano, Wilder Jhonny Cáceres Coca y Walter Medrano Coca, asistidos de sus abogados, ausentes Pascual Orellana Medrano, Félix Siles Choque y Juanito Almanza, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, a tiempo de ratificar los términos expuestos en su memorial de acción popular y ampliándola manifestaron que: **1)** No se pretende a través de esta acción tutelar que se defina el derecho propietario ni el esclarecimiento de falsedad alguna de informe policial; **2)** No existe respecto al predio trámite administrativo pendiente; y, **3)** Se demanda la existencia de hechos violentos contra la posesión que ejercen los pueblos indígenas de Carrasco e Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; y, solicitaron se disponga que cesen los actos de avasallamiento y se condene en costas a los demandados.

En uso de su derecho a la réplica, señaló que se encuentran identificadas las personas que encabezaron los grupos sociales y no se está demandando la posesión sino que se evite perjudicar y perturbar la misma, que ya se encuentra reconocida por los fallos constitucionales que se adjuntan; asimismo, la Ley Fundamental reconoce la interculturalidad, lo que permite a los pueblos indígena originario campesinos ejercer su auto identificación en los terrenos adquiridos.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Pascual y Julia ambos Orellana Medrano, Emilio Escalera Maldonado, Félix Siles Colque, Walter Medrano Coca, Wilder Jhonny Cáceres Coca, presentaron escrito de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 276 a 279 vta., manifestando lo siguiente: **i)** Son también campesinos oriundos de Alba Rancho del departamento de Cochabamba y representantes de organizaciones sociales; **ii)** No se trata de derechos comunitarios sino individuales, siendo que conforme a la SC 1018/2011-R de 22 de junio, respecto a los intereses colectivos y difusos tienen como característica ser transindividuales e indivisibles; protegiendo la acción popular derechos colectivos específicos que son presupuestos para su activación; **iii)** Adjuntaron documentación que demuestra su condición de representantes de comunidades indígenas originarias campesinas de la zona donde se encuentra el predio en conflicto ubicado en el distrito 9 de la provincia Cercado del departamento de Cochabamba; **iv)** Si los impetrantes de tutela compraron el bien, debieron pedir al vendedor la evicción y saneamiento de



ley; **v)** Los informes policiales fueron prefabricados por Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra, para amedrentar a los comunarios que cumplen la función social; **vi)** Respecto al derecho posesorio, adjuntaron documentación que demostró el ejercicio desde 1954, cuando el Ministerio de Asuntos Campesinos ordenó la entrega de los predios a los campesinos de Alba Rancho del referido departamento, hallándose su derecho de posesión inscrito en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.) desde 1966; **vii)** Asimismo, cursa la Resolución Administrativa (RA) USC 325/2018 de 16 de agosto, contra la que los ahora impetrantes de tutela, interpusieron recurso jerárquico, que fue rechazado, por lo que ahora pretenden activar la vía constitucional, siendo que esta es de última ratio, y debieron solicitar medidas precautorias ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA); **viii)** Existe querella instaurada por Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra, dirigida contra todos los ahora demandados excepto contra Walter Medrano Coca, instancia en la que se establecerá la autoría, siendo que la ley especial aplicable es la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 d4e 18 de octubre de 1946–; y, **ix)** La Escritura Pública del supuesto propietario del predio Olmedo, no constituye sino un compromiso de venta y el resto de transferentes al supuesto propietario son inexistentes, por lo que las ventas realizadas a las organizaciones sociales a partir de dicho derecho propietario constituyen una estafa.

En audiencia a través de sus abogados, señalaron que: **a)** Los accionantes pretenden hacer ver como avasalladores a las personas que viven y se encuentran asentadas hace años atrás, pidieron estimen a profundidad quienes viven en el predio “Acirumarca” y “Alba Rancho” y donde se encuentra el terreno en cuestión; ya que, está inscrito en DD.RR. desde 1996; **b)** Las organizaciones sociales que se encuentran en posesión y realizan pastoreo en el lugar, fueron las que sufrieron la quema de pastizales; asimismo, siendo que Olmedo es uno de los impetrantes de tutela, la audiencia debió llevarse a cabo en ese lugar; **c)** La acción de defensa que se pretende no se encuentra establecida para reclamar la posesión; asimismo, se debe entender por pueblo originario a aquel que se encuentra asentado en su territorio ancestral con una sola lengua, y en el presente caso, los peticionantes de tutela no son originarios de “Alba Rancho” sino del trópico y hubiesen comprado terrenos con el permiso de una empresa que se dedica a construcciones; y, **d)** Se observa falta de legitimación pasiva ya que debió demandarse a todos los dirigentes de las comunidades y no a unas cuantas personas; con tales argumentos, pidieron se deniegue la acción tutelar ya que los predios se encontrarían en etapa de saneamiento y la acción tutelar no es subsidiaria para determinar actos de posesión.

En uso de su derecho a la réplica, manifestó que los accionantes señalaron que los actos hubieran ocurrido “entre el 4 y 9 de noviembre” (sic), sin identificar una fecha exacta y no existe ningún hecho de perturbación, puesto que los demandantes no tienen sembradíos ni viven en el predio.

Pascual Orellana Medrano, Félix Siles Choque y Juanito Almanza, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron escrito alguno pese a sus legales notificaciones, cursantes a fs. 220, 226 y 230.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero del Ivirgarzama – provincia Carrasco del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 281 vta. a 284 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo que los demandados y cualquier persona o institución se abstenga de actos de avasallamiento o amenaza que impida o perturbe la posesión que ejercen los pueblos indígena originario campesinos: Comunidades Carrasco Tropical, Central de Colonizadores Ivirgarzama y UNIHORT del departamento referido, sobre los predios de Olmedo Ltda., asimismo se prohíbe todo acto o vía de hecho que perturbe o amenaza la posesión y derecho propietario del referido predio por parte de su propietario, en caso de incumplimiento se remitan antecedentes ante el Ministerio Público; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La condición de pueblos indígena originario campesinos que poseen el predio de propiedad de la Empresa Técnica Constructora y de Servicios Olmedo Ltda., se encuentra reconocida respecto a la Central de Colonizadores de Ivirgarzama y Unión de Hortaliceros del Trópico del departamento de Cochabamba, así se tiene de la SCP 0768/2017-S1



y ACP 027/2017–ECA, siendo la Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical, similar a las primeras; **2)** La referida empresa es propietaria de un fundo de 315 has y la misma realiza reconocimiento expresado de la acción popular y que la posesión les corresponde a los señalados pueblos indígena originario campesinos, siendo la misma pacífica; **3)** La jurisprudencia constitucional proscribire las vías de hecho consistentes en atropello a derechos posesorios y propietarios; asimismo, en correspondencia a la tutela que otorga la acción de amparo constitucional ante el avasallamiento de predios individuales, así también la acción popular debe tutelar avasallamiento de predios que pertenecen a una colectividad; y, **4)** No existiendo controversia judicial o administrativa respecto a los referidos predios, y los informes policiales demuestran con absoluta certeza que las vías de hecho denunciadas son ciertas, por lo que concierne otorgarles protección constitucional, siendo el derecho a la posesión de tierra y terrenos de forma colectiva un derecho tutelable conforme a lo previsto por el art. 30.II num. 4 y 6 de la CPE, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta fotocopia legalizada de Acta de 6, 7 y 8 de febrero de 2018, referida a la Elección y posesión de la directiva para la Gestión 2018–2020, que señaló a Julián Cruz Veizaga y Luis Veizaga como Secretarios Ejecutivo y General, respectivamente, de la “Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical” (fs. 1 a 2).

II.2. Mediante Resolución Prefectural 230/96 de 29 de julio de 1996, Alberto Gasser Vargas, entonces Prefecto y Comandante del departamento de Cochabamba, expidió personalidad jurídica a la “F.S.C.” “Carrasco Tropical” (fs. 5).

II.3. Cursa Fotocopia Legalizada de Acta de 13, 14 y 15 de julio de 2018, referida a la elección y posesión de la directiva, que señala a Andrés Gonzales López y Reynalda Escalera Rodríguez, como Secretarios Generales de la “Central de Comunidades de Ivirgarzama” (fs. 6 a 8).

II.4. Mediante Resolución Prefectural 13/98 de 20 de marzo de 1998, Jhonny Ferrel Soria Galvarro, entonces Prefecto y Comandante del departamento de Cochabamba, expidió personalidad jurídica a la “Central de Colonizadores de Ivirgarzama” (fs. 11).

II.5. Consta Folio Real 3011010000040 vigente, referida al derecho propietario de la “Empresa Constructora Olmedo Ltda.”, señalando una superficie de 3154549 m², ubicado en el ex fundo Alba Rancho en el Cantón Itocta del departamento de Cochabamba (fs. 29 a 32).

II.6. Por informe de 23 de noviembre de 2018, expedido por Eduardo Bustillos Vargas, funcionario policial de la FELC-C EPI-SUR, por el que señaló que a denuncia verbal de Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra, respecto a posible hecho de avasallamiento, el 4 de noviembre de igual año, se constituyó juntamente a otros funcionarios policiales, a los predios de la Empresa Constructora Olmedo Ltda., zona de ex zofraco, constatando que alrededor de veinticinco a treinta personas se encontraban portando machetes picotas y otras herramientas, dentro de los predios de la Empresa Constructora Olmedo Ltda., identificándose a Pascual Orellana Medrano, Julia Orellana y Félix Siles Colque, quienes no acreditaron derecho propietario alguno (fs. 124).

II.7. Consta informe de 23 de noviembre de 2018, expedido por Eduardo Bustillos Vargas, funcionario policial de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de la Estación Policial Integrada – Sur (FELC-C EPI-SUR), que señaló que a fin de verificar un posible hecho de avasallamiento a denuncia de Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra, el 4 de noviembre de 2018, a las 11:00 a.m. aproximadamente se constituyeron juntamente a Eduardo Bustillo, funcionario policial, a la zona de Alba Rancho ZOFRACO, verificando la presencia de veinte a treinta personas portando machetes y otros instrumentos de trabajo, quienes manifestaron que se encontraban trabajando los predios, sin mostrar en ningún momento documentación, y refiriendo que su dirigente era Félix Siles Colque, quien a su vez indicó que el dirigente era Pascual Orellana, asimismo, se hizo presente Julia Orellana Medrano, acompañada de seis personas sin exhibir documentación alguna, razón por la que se les pidió que abandonen el predio, retirándose posteriormente todos del lugar (fs. 125).



II.8. De informe de 23 de noviembre de 2018, emitido por Iván Rodrigo Santa María Ibáñez, funcionario policial de la FELC-C EPI-SUR, señaló que a denuncia de Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra, sobre posible avasallamiento, se constituyó el 4 de noviembre de igual año, a las 11:15 a.m. juntamente a otros cinco efectivos policiales, a la Zona de Alba Rancho ZOFRACO, verificando la presencia de quince a veinte personas, que realizaban trabajos en el terreno, tomando contacto con Félix Siles, informándose a las partes que se encontraban en el predio que de existir agresiones serían arrestadas y que se retiren del lugar, quienes procedieron a abandonar el lugar (fs. 126).

II.9. A través de dieciséis placas fotográficas, se advierte la existencia de destrozos en los letreros de las instalaciones de la Central de Comunidades Interculturales Ivirgarzama y la Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical; así como la quema de sembradíos (fs. 127 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades de la "Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical" y de la Central de Colonizadores Ivirgarzama, que se encuentran conformadas por pueblos indígenas de Carrasco e Ivirgarzama, alegando tener posesión del predio denominado "Alba Rancho", todas del departamento de Cochabamba, misma que ejercerían con autorización de la Empresa Técnico Constructora y de Servicios Olmedo Limitada (Ltda.), también accionante; consideran vulnerados sus derechos a la auto determinación y a la territorialidad en su elemento posesión de territorio; toda vez que, denuncian que los demandados a la cabeza de un grupo de personas, mediante vías y medidas de hecho, de forma abusiva y arbitraria procedieron a destruir construcciones comunales, cometiendo actos de sabotaje y obstaculización, como ser la quema de pastizales, ejerciendo amedrentamiento y discriminación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales protegidos por la acción de tutela interpuesta, a fin de otorgar o denegar la misma.

III.1. Naturaleza jurídica y finalidad de la acción popular

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción popular en la SC 1973/2011-R de 7 de diciembre, se estableció lo siguiente: *"La acción popular es un medio de defensa de novísima creación en el nuevo orden constitucional, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales denominados como derechos de 'tercera generación', vinculados al medio ambiente, la seguridad y salubridad pública, a la paz y la libre determinación, derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad"*.

A su vez, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló que: *"El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.*

(...)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé, siendo una de ellas la acción popular que -conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-".



Respecto a la legitimación activa a objeto de su interposición, en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se señaló que: *"...cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato"*.

III.2. Ámbito de tutela de las acciones populares

A objeto de establecer el ámbito de tutela de la acción popular y los derechos protegidos, se tiene que el art. 135 de la Ley Fundamental, dispone que la referida acción de defensa "procederá contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, reconocidos por esta Constitución", precepto constitucional que guarda concordancia con lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo) de similar redacción.

Respecto al referido alcance protectivo, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que la señalada acción tutelar los llamados derechos transindividuales o supraindividuales, es decir que trascienden el ámbito individual, abarcando los intereses difusos y colectivos, respecto a ellos la jurisprudencia constitucional en la SC 1018/2011-R, señaló lo siguiente: *"Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, El 'Amparo Colectivo').*

Así, por ejemplo, el derecho a la libre determinación y territorialidad previsto en el art. 30.II.4 de la CPE, se constituye en un derecho colectivo, en tanto es titular del mismo una nación y pueblo indígena originario campesino; es decir, un grupo determinado cuyos miembros tienen una vinculación común. Diferente es el derecho al medio ambiente previsto en el art. 33 de la CPE, que se constituye en un derecho difuso, por cuanto la titularidad del mismo descansa en todas y cada una de las personas y, por lo mismo no existe un grupo o una colectividad claramente determinada".

Asimismo, respecto a los denominados "intereses de grupo" o "intereses individuales homogéneos", respecto a ellos la ya señalada SC 1018/2011-R, refirió que: *"Por su parte, en los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos) si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales. La suma de intereses individuales configura la llamada acción de grupo.*

En ese sentido, por ejemplo, se pronunció la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-215/99, al señalar que 'Las acciones de grupo o de clase (art. 88, inciso segundo, C.P.)...se originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue. En este caso, se trata de proteger intereses particulares de sectores específicos de la población (por ejemplo, consumidores), de ahí su denominación original de class action'".



Con el fin de precisar el alcance de los derechos e intereses tutelados y el ámbito de protección de la acción popular, en la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, se realizó la siguiente diferenciación:

"i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un «origen común» siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica”.

Al igual que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0087/2016-S1 de 15 de enero, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre ya estableció la naturaleza colectiva de los derechos previstos en el art. 30 de la CPE:

"A partir del marco constitucional antes descrito, se tiene que los pueblos y naciones indígenas originario campesinos son titulares de derechos colectivos, aspecto que consolida la visión propia de una construcción colectiva del Estado, en ese contexto, el segundo párrafo del art. 30 de la Constitución, disciplina el catálogo de derechos, el cual no puede ser considerado como una cláusula constitucional cerrada, sino por el contrario un listado abierto de derechos al cual, a través de la interpretación constitucional, podrán incluirse otros derechos de naturaleza colectiva propios de los pueblos indígenas, originarios y campesinos."

En ese orden de ideas, si bien el art. 135 de la CPE, establece algunos de los derechos protegidos por la acción popular, también determina una cláusula abierta para que otros de similar naturaleza, como los derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos proclamados por el art. 30 constitucional sean incorporados a ese radio protector, y en una interpretación más acorde con los principios que rigen los derechos humanos, aún la lista prevista por el art. 30 de la CPE, es un listado inacabado, pues nuevos derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos, pueden incorporarse al ámbito guardián de la acción popular.

III.3. El derecho a la tierra y al territorio y su vinculación con el derecho a existir libremente

El art. 30.II.4 de la Ley Fundamental, prevé que: las naciones y pueblos indígena originario campesinos tienen derecho a "...la libre determinación y territorialidad", precepto normativo que tiene relación con lo dispuesto por el numeral 6 del mismo precepto que refiere al derecho a "la titulación colectiva de tierras y territorios"; a su vez el numeral 10 del señalado precepto constitucional, dispone



el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a “vivir en un ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas”.

En ese contexto normativo, la jurisprudencia constitucional respecto al derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la tierra y el territorio, en la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, expreso que el: *“Convenio 169 de la OIT, al señalar en su art. 13.1 que: ‘...los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación’.*

En ese sentido, el mismo artículo del Convenio, en su numeral 2, de manera expresa sostiene que la utilización del término tierras debe incluir el concepto de territorios: ‘lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera’.

Dada la importancia de esta relación y de la ancestralidad del territorio de los pueblos indígenas, el art. 14 del referido Convenio señala que los Estados deben reconocer: ‘...a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes’.

En ese sentido, el art. 14.2 del Convenio 169 de la OIT, establece que: ‘Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión’ y, el numeral 3, señala: ‘Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados’.

Ahora bien, conforme se ha visto, el término territorio, comprende a los recursos naturales existentes en él, por ello, el art. 15 del Convenio 169 de la OIT, establece que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus territorios: ‘deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recurso’.

Estas normas fueron consideradas por la Corte Interamericana en el caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, y pronunciada en virtud a que los integrantes de la comunidad Mayagna reclamaron la titularización de sus tierras tradicionales al Estado de Nicaragua sin obtener respuesta favorable, surgiendo el conflicto a partir que empresas transnacionales ingresaron a las tierras de la comunidad para la explotación de recursos forestales, motivo por el cual la comunidad hizo sus reclamos en la vía judicial sin resultados positivos.

La Corte consideró que la comunidad Awas Tingni tiene derechos colectivos a sus tierras tradicionales, recursos y medio ambiente, y que la falta de reconocimiento, garantía, respeto e implementación efectiva de ese derecho estaba en conflicto con las obligaciones estatales derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta Sentencia, la Corte concluyó que: ‘los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen derecho de propiedad sobre las tierras que habitan actualmente’, y que el Estado debía garantizar el respeto por los derechos territoriales, que incluye la emisión y el registro de títulos formales y la demarcación para fijar y hacer conocer los límites del territorio.

Por su parte, la misma Corte, en el caso del pueblo Saramaka vs. Suriname, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, estableció que: ‘Los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos (...) De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo (...) el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros



de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio’.

También debe mencionarse al caso *Yakye Axa vs. Paraguay*, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que los pueblos indígenas que hubieren perdido sus tierras por causas ajenas a su voluntad, no han perdido completamente sus derechos sobre sus territorios tradicionales, manteniendo su pretensión válida, pues: ‘los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y llevar a cabo sus planes de vida.(...) Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros’.

Así frente a un conflicto entre los derechos de los pueblos indígenas y la propiedad privada, la Corte se inclina hacia el reconocimiento de prioridad del derecho de propiedad comunal indígena, sin perjuicio de la indemnización que pueda corresponder al propietario de buena fe; aclarando sin embargo que: ‘Esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos sobre los primeros’; pues los Estados pueden verse imposibilitados, por razones concretas y justificadas a devolver el territorio, supuesto en el cual, los pueblos indígenas tienen derecho a la ‘elección y entrega de tierras alternativa, el pago de una justa indemnización o ambos’, debiendo los pueblos participar en la elección de las tierras.

(...)

Por su parte, el art. 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de manera expresa señala que:

‘1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de estas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate’.

(...)

Ese espacio geográfico, es su casa grande, donde todas las cosas pertenecen a todos y a nadie en particular, bajo una comprensión integral, entonces su territorio, son sus ríos, cerros, montañas, cascadas, bosques, plantas, árboles etc., cada uno en su especie, están llenos de significados profundos sobre la cosmovisión de estos pueblos, para ellos el hábitat es el santuario, pues allí está su medicina, sus alimentos, lo que da vida, lo que mantiene y alivia el espíritu, es el principio y el fin, es su vida misma, en conexión con el ‘multiverso’ y aún después de la muerte sus ‘ajayus’ estarán allí, bajo otra forma de expresión, por ello deben ser preservados y respetados.

El territorio de las naciones y pueblos indígenas, es fundamental para su supervivencia y continuidad, por ello es que las diferentes normas internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen la importancia fundamental de los derechos territoriales indígenas, y la necesidad de garantizarlos y establecer los mecanismos necesarios para su materialización; pues, de no hacerlo, se atenta contra la existencia misma de estos pueblos’.

(...)



Conforme a la concepción integral de territorio, se desprende que este derecho se encuentra vinculado con los derechos a la consulta previa, pues toda definición sobre el mismo necesariamente deberá ser consultada al pueblo indígena en cuestión conforme lo establecen los arts. 6 del Convenio 169 de la OIT, 19, 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y art. 30.II.15 de la CPE, el Estado está obligado a implementar procesos de diálogo de buena fe con los pueblos indígenas antes de adoptar medidas administrativas o legislativas concretas que puedan afectarles; más aún si se considera que el derecho a la consulta está comprendido dentro de la definición de territorio indígena originario campesino señalada en el art. 403 de la CPE.

Pero además, el territorio está vinculado con el derecho a la existencia libre de los pueblos indígenas y, en ese ámbito, con el derecho a existir libremente (art. 30.II.1 de la CPE); pues, como se ha señalado abarca el espacio donde desarrollan su cultura, espiritualidad, su organización social y política, así como sus conocimientos en relación a los recursos naturales y se despliegan todas sus instituciones; en síntesis, es el espacio donde ejercen la libre determinación y ejercen plenamente su identidad cultural.

(...)

Los títulos de tierras comunitarias de origen otorgan en favor de los pueblos y comunidades indígenas y originarias la propiedad colectiva sobre sus tierras, reconociéndoles el derecho a participar del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables existentes en ellas.

El uso y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en tierras comunitarias de origen se regirá por lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y en las normas especiales que los regulan.

Las tierras comunitarias de origen y las tierras comunales tituladas colectivamente no serán revertidas, enajenadas, gravadas embargadas, ni adquiridas por prescripción. La distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunitarias de origen y comunales tituladas colectivamente se regirá por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres”.

III.4. La auto identificación y auto reconocimiento de los pueblos indígena originario campesinos

Con relación a la auto identificación y auto reconocimiento de los pueblos indígena originario campesinos, en la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, se estableció el siguiente entendimiento: *"A ese efecto, se tiene que conforme a las normas del art. 30 de la CPE, determinan que es nación y pueblo indígena originario campesino toda colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.*

La norma precedente ha sido interpretada en el contexto de la realidad de los pueblos indígena originario campesinos, así la SCP 1422/2012, ha establecido lo siguiente:

*'...en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización **territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras; por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le será aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos párrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE.'***



La jurisprudencia citada precedentemente, de modo preciso ha establecido que **no es necesario la asistencia de todos los elementos previstos en el art. 30 de la CPE, para la identificación de un pueblo indígena originario campesino, habiendo más bien dispuesto que es suficiente la existencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva establecidos en el art. 30 de la CPE, o aún otros siendo una norma abierta, lo que demuestra la naturaleza de pueblo indígena originario campesino, de una comunidad.**

En ese mismo sentido, la SCP 0645/2012 de 23 de julio, ha desarrollado otro elemento sustantivo para determinar la cualidad de pueblo indígena originario campesino, éste es el elemento de la autoidentificación y el autorreconocimiento, realizando el siguiente análisis y la consecuente subregla jurisprudencial: *'...surge la imprescindible tarea de establecer a los destinatarios de la aplicación de la normativa que reconoce los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que, no obstante que al presente no exista un criterio uniforme y universalmente aceptado que defina a los titulares de estos derechos; sin embargo, los instrumentos internacionales mencionados anteriormente, coinciden en afirmar que la autoidentificación por parte del grupo constituye un elemento esencial y el punto de partida para la definición de dichos pueblos.*

Junto a este análisis surge otra cuestión relativa a determinar a quién o quienes se delega la tarea de decidir acerca de la identidad de un pueblo y sus miembros, siguiendo a Aguilar Cavallo «parece lógico decir que sólo el propio pueblo y sus miembros pueden reconocer y decidir quiénes pertenecen al grupo, y, al mismo tiempo, precisar que sólo sus integrantes gozan del derecho a definirse como miembros del colectivo. En el caso de los pueblos indígenas, cuyos miembros se encuentran unidos por lazos similares a los familiares, ellos reclaman esta misma facultad, el derecho a la autodefinición».

En concordancia con lo referido, el mismo autor señala que «el concepto de indígena está basado también en la identificación colectiva que el propio pueblo indígena pueda hacer de sí mismo, y, por lo tanto, de cada uno de sus miembros. El autorreconocimiento, es decir, el derecho de la comunidad a definir sus propios miembros, es un ejercicio de identidad colectiva indígena. En definitiva, lo que define a un pueblo indígena y determina su visión holística del mundo es la identidad que él tiene de sí mismo en cuanto comunidad que forma parte de la naturaleza, de "lo creado". En consecuencia, sólo los propios indígenas pueden determinar quiénes comparten sus valores cosmogónicos» (AGUILAR CAVALLLO, Gonzalo. La aspiración indígena a la propia identidad. Revista Universum V21 N°1:106-119, Chile, 2006).

Por su parte, Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, observó que: «en lo que respecta a la pertenencia individual, las comunidades indígenas suelen aplicar sus propios criterios, y, si bien algunos Estados reglamentan la pertenencia individual, se acepta cada vez más que el derecho a decidir quién es o no es indígena pertenece exclusivamente a los propios indígenas» (Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, de 4 de febrero de 2002, N.U. Doc. E/CN.4/2002/97, par. 100).

Ésta es la visión adoptada por el Convenio 169 de la OIT, el cual en su art. 1.2, establece que: «La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio». Al mismo tiempo, ésta es la posición asumida por la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, la que no obstante no contener una definición de estos últimos, por el contrario, reconoce el derecho de autoidentificación de los pueblos indígenas en su art. 33.1.

Igual criterio es el que asume, la Corte Constitucional de Colombia a través de su Sentencia T-703/08, que con similar razonamiento estableció que: «...del derecho al autogobierno, así como de la prohibición para los Estados de intervenir en el ámbito propio de sus asuntos, se deriva un derecho para las comunidades indígenas de autoidentificarse e identificar a sus semejantes como parte de la comunidad.



En virtud de lo anterior, las comunidades indígenas ostentan un derecho a: i) ser reconocidas por el Estado y la sociedad como tales, en virtud de una conciencia de identidad cultural diversa, y; ii) a que no se pueda negar arbitrariamente la identidad real de la comunidad y de sus miembros».

La jurisprudencia precedente, demuestra de modo concluyente que conforme a la interpretación recurrente de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos, realizada por organismos internacionales de derechos humanos y otras cortes similares a este Tribunal Constitucional Plurinacional, el elemento primario para determinar la cualidad de pueblo indígena originario campesino, es la autoidentificación o autorreconocimiento por parte de sus integrantes como tal.

Al igual que la SCP 0645/2012, otras sentencias constitucionales posteriores, han efectivizado sus razonamientos, incluyendo algunos otros análisis que resuelven cuestionamientos importantes, como la territorialidad previa a la invasión colonial española; así la SCP 0388/2014 de 25 de febrero, ha explicado que este no es un requisito imprescindible, ya que es un elemento que se perdió en el tiempo, precisamente por la invasión colonial española y todas las transformaciones sufridas por nuestros pueblos: '...para que una colectividad sea considerada como «nación y pueblo indígena originario campesino», debe reunir las siguientes características; primero, que tenga prioridad en el tiempo, es decir que la colectividad sea anterior a la invasión colonial española y que por ende, haya tenido posesión de un determinado espacio geográfico, sin que sea requisitos que actualmente lo tenga, pues, se entiende que, a partir de la invasión española, muchas naciones y pueblos indígenas fueron arbitrariamente despojados de sus territorios ancestrales; segundo, vigencia total o parcial de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas (idioma, tradición histórica, cosmovisión, etc.); y, tercero, la autoidentificación como criterio fundamental, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT.

Entonces, bajo el paraguas del valor inclusión inserto en el art. 8.II la CPE, lo «indígena originario campesino», acoge tanto a la forma de organización del sistema indígena originario como la del sistema campesino, siempre que las organizaciones de este último, se enmarquen en las características señaladas precedentemente, que deberán ser analizadas individualmente. En ese entendido, se reitera que la forma de organización sindical fue una imposición del Estado a las naciones indígenas originarios a partir del Estado de 1952; sin embargo, la transición a esa nueva forma de estructura u organización, no ha implicado disolver del todo los saberes y conocimientos ancestrales; por cuanto, «desde un contexto intrínseco (ayllu), la lógica de organización originaria no había desaparecido por completo; ya que en muchos aspectos, la organización sindical las había asimilado, tales como la trayectoria en cargos de responsabilidad comunal y los sistemas de rotación».

La jurisprudencia precedente, consolida la autoidentificación como el elemento trascendental y primario para acoger a un pueblo indígena originario campesino y reconocerle el goce de los derechos como tal previstos por el art. 30 de la CPE, y luego relativiza la manifestación de los otros elementos, los que ya habían sido disgregados por la SCP 1422/2012, misma que estableció que no es necesario que asistan todos los elementos de cohesión colectiva previstos por el art. 30 de la CPE, sino es suficiente que sea alguno de ellos, 'cualquiera de los elementos de cohesión colectiva'; en ese orden, con la SCP 0388/2014, se concluye que estos elementos no tiene que ser absolutos, sino que su vigencia puede ser parcial, pues este Tribunal Constitucional Plurinacional, como interprete de la Constitución Política del Estado, ha comprendido que el devenir histórico de los pueblos indígena originario campesinos, los ha transformado, los ha forzado a realidades organizativas, culturales y vivenciales distintas a las originales; siglos de aculturación y forzada asimilación, ha generado dispersión, migración, colonización de nuevos territorios; mientras que los factores sociales de vida actuales, también ha impactado en sus necesidades así como en sus aspiraciones socioeconómicas colectivas; de tal modo que ahora son organizaciones campesinas, cooperativas, asociaciones de distinta índole.

En definitiva, la acumulación de razonamientos jurisprudenciales propios y comparados que ha recogido el Tribunal Constitucional Plurinacional, como intérprete de la Constitución, ha concluido



que para la identificación de los pueblos indígena originario campesinos, el elemento primario es la autoidentificación o autorreconocimiento, luego, la asistencia de cualquiera de los otros elementos de cohesión social a que hace referencia el art. 30 de la CPE, ellos son, identidad cultural, idioma, tradición histórica, institucionalidad, territorialidad y cosmovisión, los que deberán, analizarse individualmente, para establecer la naturaleza de la comunidad humana” (el resaltado nos corresponde).

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, las autoridades de la “Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical” y de la Central de Colonizadores Ivirgarzama, que se encuentran conformados por pueblos indígenas de Carrasco e Ivirgarzama, poseedoras de el predio denominado “Alba Rancho” misma que ejercen con autorización de la Empresa Técnico Constructora y de Servicios Olmedo Limitada (Ltda.), también accionante; alegan vulneración de sus derechos a la auto determinación y a la territorialidad en su elemento posesión de territorio; toda vez que, denuncian que los demandados a la cabeza de un grupo de personas mediante vías y medidas de hecho, de forma abusiva y arbitraria procedieron a destruir construcciones comunales, cometiendo actos de sabotaje y obstaculización, como ser la quema de pastizales, ejerciendo amedrentamiento y discriminación.

Previamente, a ingresar a dilucidar el fondo de la problemática, corresponde realizar respecto a la de lo demandado en relación a la naturaleza jurídica de la acción popular a objeto de establecer si el caso que se revisa, es tutelable a través de la acción que se pretende, en ese sentido, se tiene que la acción popular, tiene por finalidad, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la protección de derechos e intereses transindividuales, entendido como aquellos que sobrepasan la esfera de lo individual, englobando a los derechos e intereses difusos y colectivos, mismos que se encuentran bajo la protección de la presente acción de defensa, conforme a lo previsto por el art. 135 de la Norma Suprema, que hace referencia a los derechos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza.

En tal estado del análisis corresponde establecer la existencia o no de legitimación activa de los accionantes a objeto de la interposición de la acción de defensa; en ese contexto, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es posible la flexibilización a objeto de acudir ante la justicia constitucional a través de la acción popular debido a la naturaleza de los derechos e intereses colectivos que ésta protege, pudiendo la misma ser activada por cualquier persona perteneciente a una colectividad o por el representante de dicha colectividad, inclusive sin necesidad de mandato; asimismo, se debe recordar que el ejercicio de los derechos de un pueblo indígena originario campesino, se sustenta en el principio de libre determinación, que encuentra respaldo en lo previsto por el art. 30.I.4 de la Norma Suprema, que implica la aplicación de sus normas y procedimientos propios, incluso al margen de mecanismos convencionales, en respeto de sus principios y valores, que hallan sustento en lo previsto por los arts. 190.I y II; y, 191.I de la CPE; preceptos jurídicos concordantes con lo establecido por el art. 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, y lo establecido por el art. 2.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su art. 2 núm. 1 referida a la responsabilidad de los gobiernos de proteger los derechos de esos pueblos y promover la efectividad de los mismos, en el marco de su forma de vida, identidad, cultura, idioma, tradición histórica, sus instituciones sociales, económicas, culturales, jurídicas, políticas y su cosmovisión.

Dicho contexto normativo, encuentra su correlato en el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional, es posible a los pueblos indígenas originario campesinos, expresar su auto reconocimiento auto identificándose como pueblo indígena originario campesino, siendo que la misma puede expresarse directa e incluso indirectamente, en el presente caso, de los antecedentes remitidos a éste Tribunal, se tiene que las organizaciones indígenas accionantes, reconocen y se identifican como pueblos indígena originario campesinos, reclamando el resguardo y protección de los derechos colectivos de su comunidad, entre ellos sus



derechos a la auto determinación y a la territorialidad en su elemento posesión de territorio, de lo que se colige la existencia de legitimación activa a objeto de activar la presente causa.

En el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en relación al presente caso, se tiene que la acción de defensa que se pretende, fue activada, entre otros, por los representantes de la "Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical" y de la "Central de Colonizadores Ivirgarzama", así se tiene acreditado de las documentales descritas en las Conclusiones II.1 al II.4 del presente fallo constitucional; de las referidas documentales, así como le expresado en la demanda de acción popular y lo expuesto en audiencia de consideración de la acción que se revisa, se tiene que los pueblos indígena originario campesinos hoy accionantes se auto identifican y reconocen en esa calidad.

Asimismo, respecto al ámbito protectivo de la acción popular, se advierte que, los pueblos indígenas originarios campesinos, impetrantes de tutela, pretenden la tutela de sus derechos reclamados alegando la existencia de acciones de hecho que hubiesen asumido los demandados a la cabeza de un grupo de personas, que de forma abusiva y arbitraria procedieron a destruir construcciones comunales y quemar pastizales, obstaculizando así el uso y goce de los predios que poseen; en ese contexto fáctico, de los antecedentes se tiene que las organizaciones accionantes tienen funcionando sedes de sus representaciones y posesión colectiva, sin que se advierta la existencia de parcelamiento individual; de lo que se colige, la existencia de un espacio común, en el que se desarrolla la cultura, espiritualidad, historia y forma de organización social y política de los pueblos indígenas originarios impetrantes de tutela y en el que se encuentran desplegadas sus instituciones; consiguientemente, es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada a objeto de dilucidar la tutela o no de los derechos colectivos reclamados.

En ese contexto, se advierte que los peticionantes de tutela consideran vulnerados sus derechos a la auto determinación y a la territorialidad en su elemento posesión de territorio; mismos que se encuentran consagrados a partir de lo previsto en el art. 135 de la Ley Fundamental, en relación a lo dispuesto por el art. 30.II.4 de la Norma Suprema, que establece el derecho a la libre determinación y la territorialidad, y desde el bloque de constitucionalidad se consagra en el art. 14 del Convenio 169 de la OIT, que consagra además el derecho a la posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, y en su caso a las que hubieran tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, siendo deber del Estado la protección de los derechos a la propiedad y a la posesión, conforme lo dispone el art. 14.2 del señalado Convenio; teniendo incluso derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen, no solo a título de propiedad sino también por otra forma tradicional de ocupación o utilización, u otra forma de adquisición, conforme prevé el art. 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; toda vez que, conforme ese que expresa en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el territorio, comprende la casa grande donde todas las cosas pertenecen a todos y a nadie en particular, en el que se desarrolla su cosmovisión y es fundamental para su supervivencia y continuidad, al estar vinculado con su derecho a existir libremente, por lo que debe ser preservado y respetado.

En tal estado del análisis, de los antecedentes que informan la causa se tiene que los demandados, a la cabeza de un grupo de personas, realizaron actos de perturbación de la posesión que vienen ejerciendo los pueblos indígena originario campesinos accionantes, al haber ingresado a los predios y realizar quema de pastizales, destrozo en la sede donde funcionan las representaciones de la Federación Sindical de Comunidades Carrasco Tropical y de la Central de Colonizadores Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, conforme se tiene demostrado por los Informes policiales de 23 de noviembre de 2018, expedidos a su turno por Germán Ríos Sola, Eduardo Bustillos Vargas e Iván Rodrigo Santa María Ibáñez, todos ellos funcionarios policiales de FELC-C EPI-SUR, que establecen que el 4 de noviembre de 2018, verificaron que un grupo de personas, entre ellos los demandados, portando machetes, picotas y otros, habían ingresado a al predio de propiedad de la Empresa Constructora Olmedo Ltda. mismo que poseen los pueblos indígena originario campesinos, ahora impetrantes de tutela, ubicado en la zona de ex Zofraco, asimismo constan placas fotográficas que reflejan la destrucción en letreros de las sedes de las colectividades peticionantes de tutela, así como la quema de pastizales en terrenos que poseen las mismas; hechos que evidencian que los



demandados, y otras personas no identificadas, limitaron arbitrariamente y de manera violenta el ejercicio del derecho de posesión de dichas colectividades, con el ingreso con herramientas consistentes en machetes, picotas y otros, actos que se traducen en conductas contrarias a la norma legal vigente, limitándose de manera arbitraria el ejercicio de los derechos colectivos reclamados, protección que se encuentra consagrada constitucionalmente y por el bloque de constitucionalidad, conforme se tiene descrito del Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional; más aun tratándose que en el presente caso, existe tutela reforzada al tratarse de pueblos indígena originario campesinos.

Aspectos por los que corresponde a este Tribunal de cierre constitucional, otorgar de manera inmediata la tutela solicitada a las colectividades accionantes, al constituir toda medida de hecho una vulneración al ejercicio de los derechos reclamados, conforme se tiene expuesto.

Por otra parte, respecto al impetrante de tutela Alfredo Rómulo Olmedo Zegarra representante legal de la Empresa Técnico Constructora y de Servicios Olmedo Ltda., se tiene que dicha empresa, adjuntando documentación que acredita el derecho propietario del cual emerge la posesión de los pueblos indígena originario campesinos, también peticionantes de tutela, solicita se conceda la tutela y cesen las acciones que perturban la posesión respecto a los predios de los que es propietario; pretensión que es acorde a lo requerido por los pueblos indígena originario campesinos, estando las mismas intrínsecamente relacionadas, razón por la que al respecto corresponde sea extensiva la concesión de la tutela solicitada.

Finalmente, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal y la página del Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que, con anterioridad a la acción que se revisa, se pronunciaron fallos constitucionales por este Tribunal, entre ellas, la SCP 0768/2017-S1 de 27 de julio, que reconoce la condición de pueblo indígena originario campesino de la Unión de Hortaliceros del Trópico (UNIHORT) en relación al referido predio, fallo constitucional que no puede ser desconocido por éste Tribunal, por lo que los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se dimensionan solamente respecto a la posesión que hubieran estado ejerciendo los pueblos indígena originario campesinos ahora accionantes.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, ha efectuado una adecuada compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 281 vta. a 284 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Sentencia Penal Primero del Ivirgarzama - provincia Carrasco del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada con respecto a los derechos reclamados; y,

2° DISPONER: El cese de los actos que restrinjan la posesión de los impetrantes de tutela, en el marco de los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24942-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 286 a 292, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Freddy, Juan Carlos, Karina Ximena, todos Jaldín Guardia, Freddy Víctor Jaldín Flores e Irma Marina Guardia Aliendre de Jaldín** contra **Maria Zulma Montaña Montaña, Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Octava del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 19 de junio de 2018, cursante de fs. 108 a 121, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A partir de diferentes contratos de arrendamiento que suscribieron con el Fondo Financiero Privado Sociedad Anónima (PRODEM S.A.), la entidad financiera se instaló como inquilina durante más de diez años en el inmueble que es de su propiedad y, se encuentra ubicado en la calle Héroes del Chaco 14 del municipio de Quillacollo. A la conclusión del referido acuerdo de voluntades, se acordó que la entrega del predio debía efectuarse el 31 de octubre de 2015, en las mismas condiciones en las que había sido recibido. Sin embargo y a pesar de este compromiso, el mismo no fue cumplido, pues no se desocupó en la fecha convenida; y, ésta se realizó recién en febrero de 2016, sin haber cumplido con la reparación previa de los ambientes y además, sin cancelar todo lo adeudado por concepto de alquiler desde octubre de 2015 hasta la devolución, generándose así un conflicto entre partes, lo que motivó que la entidad planteara un proceso arbitral, que reconvinieron. Empero, lejos de solucionarse el problema, se emitió un Laudo Arbitral que, sin considerar los contratos suscritos entre las partes del proceso ni los informes periciales técnicos, declaró probada en parte la demanda y dispuso el fenecimiento de la responsabilidad del pago de alquileres posteriores al 31 de octubre de 2015, e improbada la pretensión de los reconvinientes sobre la cancelación de arrendamientos posteriores a esa fecha e improbada la concurrencia de daños y perjuicios.

Debido a que el indicado Laudo Arbitral era contrario al orden público, plantearon recurso de nulidad que fue conocido por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Décimo Octava del departamento de Cochabamba, cuya Resolución de 27 de abril de 2018 declaró infundado el recurso, sin exponer los suficientes y razonables fundamentos jurídicos, consumando de este modo, las ilegalidades e irregularidades cometidas por el Tribunal arbitral.

La Jueza demandada, en la Resolución de 27 de abril de 2018, incurrió en omisiones, acciones y determinaciones legales que vulneran sus derechos fundamentales de acceso a la justicia, al debido proceso y a la propiedad privada, porque decidió no ingresar a considerar el fondo de su recurso referido a la nulidad del Laudo Arbitral por ser contrario al orden público, sin revisar previamente y de manera objetiva los antecedentes del caso y sin comprender cabalmente la violación de los citados derechos, ni justificar razonablemente su determinación.

En efecto, al declararse infundado el recurso de anulación en relación a la violación del orden público e improcedente respecto a la acusación de violación del art. 112.I.2 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA), mediante una determinación que es ilegal y vulnera sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como al debido proceso y a la propiedad privada,



siendo contraria al orden público, la Jueza demandada, confundió el tipo de arbitraje que fue sustanciado y resuelto a través del Laudo Arbitral 003/2017 de 25 de agosto de 2017 cursante de fs. 77 a 96, cuya nulidad fue demandada, porque consideró que fue un arbitraje en equidad y conciencia, cuando conforme al punto V del Convenio Arbitral, se acordó que el Tribunal Arbitral se pronuncie en derecho aplicando la legislación boliviana, demostrándose el error cometido por la juzgadora.

Al confundir el tipo de arbitraje no comprendió que por acuerdo de partes, el Tribunal Arbitral tenía que pronunciar un laudo arbitral en derecho, lo que significa que debía y tenía que fundar su decisión sobre la base de la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y no basada en su capricho y mala voluntad.

Como consecuencia de dicha confusión, no realizó un examen integral y objetivo del laudo arbitral y los antecedentes cursantes en el expediente del proceso arbitral; por ello, no advirtió que era contrario al orden público, ya que infringe normas de la Constitución Política del Estado y del Código Civil, vulnerando –además–, sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; porque existe contradicción en cuanto a haber declarado el fenecimiento de la responsabilidad de la financiera para el pago de los alquileres posteriores al 15 de octubre de 2015, sin considerar las actas notariadas que demuestran que no devolvió ni entregó el inmueble el 31 de octubre de 2015, en razón a que simplemente cerró sus operaciones y dejó parte de sus equipos bajo llave. Asimismo, al 22 de febrero de 2016, los deterioros causados por el uso de los ambientes aún no habían sido reparados; de manera que la relación jurídica no se extinguió, en el entendido que PRODEM S.A. no cumplió con la obligación de entregar el predio, bajo las condiciones pactadas en el contrato, situación prevista por el art. 705 del Código Civil CC); en consecuencia, estaba obligado a cubrir los alquileres correspondientes a dicho período.

De igual modo, al declarar no haber lugar a la acción reconvencional sobre la concurrencia de daños y perjuicios, el Laudo arbitral infringió las normas previstas por los arts. 115.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 339 del CC, quebrantando por tanto, su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; así como el derecho al debido proceso en su componente de congruencia, pues si afirman que el arrendatario no ha entregado el inmueble objeto del contrato por causas ajenas a sus personas, se debe a su conducta irresponsable y de mala fe; a ello, se deben añadir los daños materiales, mismos que no fueron restaurados de forma oportuna y adecuada. De manera, que el informe del perito de oficio, determinó que todos los deterioros en los pisos son irreparables, lo que implica su cambio total; entonces, en tanto no se proceda a la reparación integral y devolución en las mismas condiciones en que se recibió el predio, se está causando detrimentos, imposibilitando la disposición del mismo. Por previsión del art. 339 del CC, concierne a la financiera la obligación del resarcimiento del daño, toda vez que ha incumplido los compromisos asumidos en el contrato; por tanto, corresponde el pago de daños y perjuicios.

Con el título “La omisión ilegal de no haber fundamentado suficiente y razonablemente su determinación final”, señalaron que una de las garantías mínimas del debido proceso es el derecho a la motivación de los fallos –en su caso–, la Resolución de 27 de abril de 2018, no contiene todos los elementos establecidos en la jurisprudencia y no cumple con el requisito de exponer en forma clara, los aspectos fácticos pertinentes, pues la Jueza demandada se limitó a anotar sus solicitudes e hizo un brevísimo resumen de sus reclamos, sin exponer todos los antecedentes pertinentes al recurso, a fin de que pueda entenderse a cabalidad el porqué de sus denuncias respecto al Laudo arbitral impugnado.

Tampoco describió de forma individualizada todas las formas de prueba aportadas por las partes procesales, pues no mencionó uno solo de los medios probatorios presentados en el proceso arbitral, que dieran fe de la ilegalidad y arbitrariedad de las determinaciones del Laudo arbitral que fue objeto de su recurso de nulidad. En la Resolución de la Jueza demandada, por ejemplo, no se mencionaron los informes periciales que certificaban los daños causados al inmueble en cuestión, por parte de PRODEM S.A. y, que en su momento no fueron valorados por el Tribunal arbitral ni tampoco por la citada Jueza, quien tampoco mencionó el contrato suscrito entre las partes, evidencia del compromiso de pago de alquileres hasta la fecha de entrega de la propiedad, en las mismas condiciones recibidas.



En la Resolución de 27 de abril de 2018, la Jueza omitió valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico de forma motivada, pues ni siquiera se mencionaron las pruebas existentes en el proceso; por lo que mucho menos, se les asignó ningún valor a las mismas en forma motivada, siendo que eran fundamentales para verificar la ilegalidad denunciada en el Laudo Arbitral 003/2017.

Fundamentalmente, la Jueza afirma que el Laudo Arbitral impugnado fue emitido en equidad o conciencia, pero no expone ninguna razón jurídica que justifique esa conclusión, ya que a su criterio, la resolución del Tribunal Arbitral hubiera sido emitida en derecho.

De esa forma, la Resolución de 27 de abril de 2018 no satisface el derecho a la motivación de decisiones, porque no contiene los elementos constitutivos previstos por la jurisprudencia constitucional, teniéndose que de manera general, dicho fallo, no contiene ninguna justificación interna ni externa, puesto que sólo expone definiciones y luego criterios personales sobre lo que considera se debe entender por “contrario al orden público”, sin entrar a dilucidar en momento alguno y de forma motivada, la problemática central del caso, como era la nulidad del Laudo arbitral aplicando al respecto el derecho; en consecuencia, carece de justificación interna al no exponer las razones por las cuales omitió pronunciarse con referencia a la nulidad solicitada, siendo que la Resolución del Tribunal arbitral es violatoria de derechos fundamentales. Por otro lado, tampoco indica cuál sería la norma jurídica en la que se basaría la decisión, de no pronunciarse sobre la nulidad solicitada, obtenida de la interpretación de la disposición legal respectiva y, describiendo el supuesto hecho que se inserta en la norma. Mucho menos, expuso la consecuencia jurídica emergente de la aplicación de esa norma, por el contrario y de manera totalmente inaceptable, pasa todo por alto y simplemente decide declarar infundado e improcedente el recurso de nulidad planteado por su parte.

Como lógica consecuencia, la Resolución impugnada también carece de la justificación externa, ya que no expone la razones jurídicas que acrediten la determinación de declarar infundado e improcedente el recurso de nulidad del Laudo arbitral, advirtiéndose una ausencia completa de argumentación de las disposiciones emitidas por la autoridad demandada, dejando clara evidencia que la motivación de la Resolución de 27 de abril de 2018 es insuficiente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa, a la congruencia y a la motivación de decisiones; y, a la propiedad privada, citando al efecto, los arts. 115.I, 116 a 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, se deje sin efecto la Resolución de 27 de abril de 2018 y, se ordene a la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Octava del departamento de Cochabamba, dictar una nueva resolución, con condenación en costas.

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

Celebrada la audiencia pública de acción de amparo constitucional el 20 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 279 a 285, presentes los accionantes y el tercero interesado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, se ratificaron en los fundamentos contenidos en el memorial de interposición de la presente acción tutelar, sin agregar hechos nuevos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

La autoridad demandada no presentó informe y tampoco asistió a la audiencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado



Elmer Nelson Arnez Aguilar, representante legal del Fondo Financiero Privado Sociedad Anónima (PRODEM S.A.), presentó informe escrito cursante de fs. 268 a 275 vta., señalando que: **a)** Una vez desocupado el inmueble, arrendado por los propietarios el 31 de octubre de 2015; pagado el canon de alquiler y concluidos los trabajos de refacción en buenas condiciones de uso y habitabilidad y, frente a las constantes negativas y evasivas de los accionantes de recibir la posesión pese a su anticipada notificación con las notas SGO-CBBA 009/2015 de 16 de noviembre; el acta presencial notariada de 10 de diciembre de 2015 y la nota SGO-CBBA 001/2016 de 15 de febrero; así como el acta notarial de verificación de 15 de febrero de 2016, es que por efecto de la Cláusula Décimo Tercera, la entidad financiera a la que representa, acudió al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, a fin de formalizar demanda arbitral de 27 de enero de 2017 contra los ahora impetrantes de tutela, emitiéndose el Laudo arbitral 003/2017 de 25 de agosto, que dispuso el fenecimiento de su responsabilidad con relación al pago de alquileres posteriores al 31 de octubre de 2015 y la reposición total de los pisos a través del pago de la suma de \$us17 000,02 (diecisiete mil 02/100 dólares estadounidenses); **b)** Los accionantes a través de memorial de 21 de septiembre de 2017, interpusieron recurso de nulidad contra el referido Laudo Arbitral y su complementación, alegando la causal segunda del art. 112 de la LCA; es decir, ser contrario al orden público; el cual fue declarado infundado e improcedente por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Octava del departamento de Cochabamba, a través de la Resolución de Vista Arbitral de 27 de abril de 2018; **c)** Una vez devuelto el expediente al Tribunal Arbitral, por Auto de 14 de mayo de 2018, fue declarado ejecutoriado, disponiéndose su cumplimiento, **d)** PRODEM S.A. pretendió cumplir el Laudo arbitral por nota AL/SC/CAR/002/2018 de 21 de mayo de 2018, dirigida a los peticionantes de tutela, solicitando proporcionar el número de cuenta bancaria para depositar la suma de \$us17 334,02 (diecisiete mil 02/100 dólares estadounidenses), o en su defecto, para entregar el dinero el 23 de mayo de 2018 junto a las llaves del inmueble; sin embargo, no se proporcionó el dato solicitado y tampoco se hicieron presentes el día y hora señalados, comunicando a través de carta de 23 de mayo de 2018, su negativa a dar cumplimiento a lo resuelto en el Laudo Arbitral; **e)** Los impetrantes de tutela no plantearon el recurso de nulidad de forma idónea, ya que pretendieron que la autoridad judicial ingrese a revalorizar la prueba presentada, resolviendo el fondo de la problemática discutida en el proceso arbitral, como si el recurso de nulidad de laudo arbitral fuera uno de apelación o casación; por consiguiente, la falta de técnica y carga argumentativa en el recurso de nulidad, conllevó invariablemente a su desestimación e improcedencia, lo cual permite verificar con claridad, que la intervención de la autoridad judicial para ejercer el control sobre la labor del Tribunal Arbitral debe ser mínima, más aún si dicha vía fue contractualmente aceptada por las partes con la seguridad de que se someterían al resultado, así se estableció en la Cláusula Décimo Tercera del contrato de alquiler de 4 de abril de 2013, por lo que, no puede pretender desconocerse los alcances contractualmente convenidos dentro del principio de autonomía de la voluntad de las partes, de libertad contractual y de eficacia, previstos por los arts. 454 y 519 del CC; **f)** Sobre el derecho al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia, señaló que fue observado por la Jueza demandada a momento de pronunciar la Resolución de 27 de abril de 2018, porque consigna en forma clara y concisa la definición de orden público como causal de anulación de un laudo arbitral y por ello, dio respuesta plena, razonable y coherente a la causal de nulidad expuesta por los recurrentes, evidenciándose que la Resolución de Vista de 27 de abril de 2017, respondió cada uno de los puntos cuestionados por la parte accionante; realizando además, una correcta interpretación de la determinación legal expresada en el art. 113.III de la LCA; máxime aún, si esa limitación obedece a que el recurso de nulidad, excluye la posibilidad de que la jurisdicción ordinaria pueda controlar la interpretación y aplicación de la ley, en la que el Tribunal se apoyó para resolver un conflicto porque existen causales taxativamente determinadas por ley para pretender la nulidad de un laudo arbitral, correspondiendo sólo a la Jueza que conoció el recurso, velar por el cumplimiento y la existencia legal de una nulidad, a efecto de su validez sin que le sea posible sustituir al Tribunal arbitral, cuya facultad es la de resolver en el fondo a través del laudo arbitral. En ese sentido, la resolución judicial emitida por la Jueza demandada, se encuentra inmersa en una adecuada fundamentación legal y motivación razonable y con plena subsunción a los hechos acontecidos, explicándose claramente cuáles fueron las razones para resolver el recurso



interpuesto, a través de una correcta interpretación de la legalidad ordinaria, con pleno sometimiento a las disposiciones legales, observándose el principio de legalidad y que no se está frente a una resolución arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad; de razonabilidad; de congruencia y de taxatividad, existiendo una motivación suficiente; y, **g)** Los accionantes, al evadir y rehusar el cumplimiento del Laudo Arbitral ejecutoriado, vulneraron su derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva y en razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, como es el caso del Laudo Arbitral, derecho que se encuentra consagrado en los arts. 115.I de la CPE y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con tales argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 20 de julio de 2018 (fs. 286 a 292), determinó **denegar** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Presentado el recurso de nulidad de laudo arbitral, corresponde a la autoridad jurisdiccional verificar la concurrencia de las causales reclamadas; sin embargo, no es un recurso a través del cual, el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio para enmendar algún error material sin alterar lo sustancial, de manera que la decisión que se adopte en el laudo arbitral; así como el juicio jurídico valorativo de la prueba únicamente responde a la convicción del árbitro o tribunal arbitral; **2)** El uso del recurso de nulidad no permite la discrepancia con la opinión crítica, razonamiento o valoración de prueba de parte del árbitro; ya que es un proceso al que las partes se acogen voluntariamente y, en el que la resolución arbitral emanada tiene carácter obligatorio, respetando el convenio arbitral, que además, se encuentra inserto en el contrato bajo el principio de autonomía de las partes; **3)** El recurso de nulidad interpuesto no identificó el o los hechos que hubieran contrariado el orden público ni tampoco, cuál fue la norma transgredida que, arbitraria o abusivamente, afecta el orden público y por el contrario, sus fundamentos se encuentran dirigidos a una pretensión de revalorización de la prueba efectuada por el Tribunal arbitral y la divergencia de criterios con relación a la determinación asumida; **4)** Analizado el Laudo arbitral, motivo del recurso de nulidad y la acción de amparo constitucional, corresponde aclarar que la aplicación de la normativa que efectuó el Tribunal arbitral al momento de resolver el proceso, es la correspondiente a la fundamentación de las partes en la demanda, contestación y reconvención que se encuentra inserta en la normativa vigente; por ello, la determinación del Laudo, fundado en la misma normativa, no advierte causal de nulidad, máxime si se considera también, que en los procesos arbitrales, la jurisdicción ordinaria debe limitarse a verificar las irregularidades adjetivas o procedimentales que demuestren la vulneración de derechos fundamentales y si fuera el caso, la transgresión de la norma sustantiva debe demostrar el exceso o abuso de derecho que afecte al orden público; caso contrario, la decisión que se adopte en el laudo arbitral, así como el juicio jurídico valorativo de la prueba, sólo responde a la convicción del Tribunal y es inmodificable conforme al principio de la autonomía de la voluntad de las partes de someterse a un proceso arbitral y su naturaleza propia que no puede ser afectada por la jurisdicción ordinaria ni por la constitucional; y, **5)** La Resolución emitida por la Jueza demandada efectuó una relación de la concepción y entendimiento de lo que es un laudo contrario al orden público; empero, sobre la base del recurso planteado y los argumentos presentados, concluyó que no refiere causal que amerite su nulidad. También expuso las limitaciones de la jurisdicción ordinaria para analizar el fondo en el proceso arbitral, respetando la autonomía de la voluntad de las partes que se sometieron a dicho procedimiento y si bien, señaló el entendimiento del arbitraje en conciencia y equidad, en vez de referirse a un laudo en derecho, las limitaciones de la jurisdicción ordinaria en ambos casos, son las mismas, por lo que no puede modificarse el fondo del laudo arbitral y tampoco anularlo, si no se identifica una causa concreta e indubitable de nulidad.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Mediante sucesivos contratos de alquiler, los propietarios Ronald Freddy, Juan Carlos y Karina Jimena –todos Jaldín Guardia–, con el consentimiento de los usufructuarios vitalicios, Freddy Víctor Jaldín Flores e Irma Marina Guardia de Jaldín, autorizaron al Fondo Financiero Privado S.A., a utilizar el inmueble de su propiedad, emplazado en la calle Héroes del Chaco 14 de la ciudad de Quillacollo del departamento de Cochabamba (fs. 2 a 21).

II.2. Por nota de 23 de marzo de 2015, los propietarios solicitaron a PRODEM S.A., la entrega del inmueble señalando que el contrato de alquiler había concluido; además, que el edificio requería urgentes reparaciones al no haberse desarrollado ningún mantenimiento desde que la entidad financiera ingresara como inquilina. Dicha solicitud fue reiterada el 15 de mayo del mismo año. Al respecto, PRODEM S.A. respondió a los propietarios a través de la comunicación ADM.054/2015 de 22 de junio, señalando que era imperioso que la institución cuente con el plazo de 180 días –hasta el 31 de octubre de 2015 inclusive–, para desocupar el inmueble. Las actas presenciales de 3 de noviembre y 10 de diciembre, ambas de 2015 y 22 de febrero de 2016, labradas por Notario de Fe Pública, dan cuenta del estado en que se encontraba el inmueble desocupado por la financiera y de las observaciones efectuadas por Irma Marina Guardia Aliendre de Jaldín respecto a las refacciones que consideró necesarias en el inmueble (fs. 22 a 28).

II.3. En ejercicio de la cláusula Décimo Tercera del contrato de alquiler suscrito el 4 de abril de 2013, por memorial de 27 de enero de 2017, el Banco PRODEM S.A. formalizó una demanda arbitral ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, la cual fue respondida y reconvenida por los accionantes el 20 de febrero de 2017, emitiéndose el Laudo Arbitral 003/2017 de 25 de agosto, por el que, el Tribunal arbitral declaró probada en parte la indicada demanda, disponiendo el fenecimiento de la responsabilidad de los demandantes para el pago de alquileres posteriores al 31 de octubre de 2015, fecha de conclusión del contrato de alquiler de inmueble; probada la mora de los demandados al no haber recibido el mismo a la conclusión del contrato de alquiler; y, probada en parte la reconvenición de los ahora accionantes, declarando su derecho a recibir el predio en las condiciones que puedan permitir su uso futuro, correspondiendo al Banco, reponer totalmente los pisos de la planta baja, primer y segundo piso, mediante el pago de la suma de \$us17 334,02 (diecisiete mil 02/100 dólares estadounidenses) por tal concepto (fs. 77 a 96).

II.4. Contra dicho Laudo Arbitral, los impetrantes de tutela plantearon recurso de nulidad, que una vez respondido, fue resuelto por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Décimo Octava del departamento de Cochabamba, con la Resolución de 27 de abril de 2018, que declaró “infundado el recurso de anulación en relación a los fundamentos expresados e improcedente el recurso de anulación en relación a la acusación de la violación al art. 112, parágrafo I, num. 2 de la Ley 708 de Arbitraje y Conciliación” (fs. 97 a 106).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus elementos a la congruencia y a la motivación de decisiones; así como a la propiedad privada; habida cuenta que, dentro del recurso de nulidad de Laudo Arbitral 003/2017 de 25 de agosto, interpuesto por su parte; la autoridad demandada no consideró el fondo de su planteamiento, negándole la posibilidad de analizar sus argumentos destinados a demostrar que el fallo del Tribunal arbitral resultaba contrario al orden público y que no fue resuelto en derecho como habían convenido las partes; mediante la emisión de un fallo que no expuso en forma clara, los aspectos fácticos pertinentes, puesto que se limitó a citar sus solicitudes y realizar un breve resumen sobre sus reclamos sin exponer de manera clara, los antecedentes pertinentes del recurso, extremo que le impidió comprender las razones por las cuales, se desestimaron sus denuncias respecto al Laudo arbitral impugnado; tampoco describió de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, y por tanto, omitió su valoración concreta y explícita; y por ello, no satisface el derecho a la motivación de las decisiones, porque no contiene ninguna justificación interna ni externa.



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

III.1. Del marco normativo que regula el recurso de nulidad de laudo arbitral en el marco de la Ley 708 de 25 de junio de 2015, Ley de Conciliación y Arbitraje

Contra el Laudo Arbitral, según previsión de los arts. 111, 113 y 115 de la norma señalada precedentemente, únicamente puede interponerse el recurso de nulidad ante árbitro único o tribunal arbitral, en el plazo de diez días computables, a partir de la fecha de notificación con la indicada resolución, o en su caso, de la fecha de notificación del auto de enmienda, complementación o aclaración.

Corrido en traslado a la parte contraria, debe responder en el mismo plazo, vencido el cual, el árbitro único o el tribunal arbitral concederá el recurso y dispondrá el envío de antecedentes ante la autoridad judicial competente de la jurisdicción, donde se realizó el arbitraje en el plazo de tres días de la concesión del recurso.

El art. 113.III de la LCA faculta al árbitro único o al tribunal arbitral, para rechazar sin mayor trámite, cualquier recurso de nulidad de laudo arbitral que sea presentado fuera de plazo o que no refiera alguna de las causales señaladas en el art. 112 de la citada ley.

Por previsión del art. 114 de la norma en estudio, una vez recibidos los antecedentes, la autoridad judicial competente; es decir, el juez público en materia civil y comercial, por expresa previsión del art. 78 de la LCA, con la modificación dispuesta por el art. 2 de la Ley 936 de 3 de mayo de 2017, radicará la causa; podrá suspender la ejecución del laudo arbitral; y, dictará resolución sin mayor trámite en el plazo de treinta días computables, a partir de la fecha de ingreso del expediente a despacho. Conforme prevé el art. 115, contra dicha resolución no procede ningún otro recurso ordinario.

En cuanto a las causales de nulidad del laudo arbitral, el art. 112 de la LCA, señala:

"... I. La autoridad judicial competente declarará la nulidad del Laudo Arbitral por las siguientes causales:

1. Materia no arbitrable.
2. Laudo Arbitral contrario al orden público.
3. Cuando la parte recurrente pruebe cualquiera de las siguientes causales:
 - a. Que exista nulidad o anulabilidad de la cláusula arbitral o convenio arbitral, conforme la Ley Civil.
 - b. Que se hubiera afectado al derecho a la defensa de una de las partes, durante el procedimiento arbitral.
 - c. Que el Tribunal Arbitral se hubiera extralimitado manifiestamente en sus facultades en el Laudo Arbitral, con referencia a una controversia no prevista en la cláusula arbitral o en el convenio arbitral.
4. Que el Tribunal Arbitral se hubiera compuesto irregularmente.

II. Las partes podrán invocar una o varias causales de nulidad del Laudo Arbitral, siempre y cuando hubieran hecho debida protesta de dicha causal durante el procedimiento arbitral..."

El arbitraje viabiliza un medio alternativo a la resolución judicial de las controversias emergentes de la ejecución de los contratos, en el que uno o varios árbitros dicta una solución obligatoria para las partes, que al escoger dicha vía en forma consensuada y en ejercicio de la autonomía de voluntades, optan contractualmente por la inserción de una cláusula de arbitraje para acudir a un modo privado de solución de sus discusiones en lugar de acudir ante los tribunales ordinarios, lo que implica el sometimiento a dicha forma de solución de sus conflictos, mediante un procedimiento que debe contar con las garantías procesales necesarias para avalar el ejercicio del derecho a la defensa y el debido proceso por mandato constitucional del art. 115.II de la CPE.



Sobre las causales de nulidad del laudo arbitral; es decir, de la resolución pronunciada por el árbitro único o tribunal de árbitros, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional, como es el caso de la SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, consideró que la Ley de Conciliación y Arbitraje (Ley 708 de 25 de junio de 2015), flexibilizó el desarrollo del arbitraje dejando de lado los formalismos para adoptar una posición más dispositiva o contractual, tanto respecto a la determinación del contenido del convenio y la cláusula arbitral, como en relación a la designación de árbitros, operando en el mismo sentido, el desarrollo del procedimiento arbitral desde la etapa inicial, de méritos, de elaboración y emisión del Laudo arbitral, sobreponiendo su eficacia de cosa juzgada y restringiendo taxativamente la etapa recursiva, rescatando la visión de una “justicia pronta”, como principal finalidad de este instituto.

De ese modo, se introdujo en la legislación vigente la posibilidad de impugnar el laudo arbitral, pero en un sentido estricto, a fin de corregir vicios o irregularidades en los actos arbitrales y en ese contexto, el recurso de nulidad en estudio, no concentra su finalidad en determinar si un laudo está desarrollado dentro del marco de lo justo, sino en la nulidad del mismo; toda vez que, a la jurisdicción ordinaria, no le está permitido juzgar la valoración o aplicación de la ley realizada por los árbitros, como tampoco las convicciones resueltas por estos en equidad.

De esa forma, el art. 112 de la LCA establece causales expresas, taxativas o limitadas a ciertas circunstancias específicas, que tienden a mantener la efectividad de los laudos adoptados por el tribunal arbitral o el árbitro único como una de sus características fundamentales, restringiendo la efectividad de dichas causales a irregularidades adjetivas o errores dentro del proceso, más no a irregularidades sustantivas, toda vez que se trata de un mecanismo de control judicial del procedimiento arbitral y no de una vía o instancia en la que revise el fondo de la controversia resuelta por el laudo; de ese modo, la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa se circunscriben a dicho aspecto procesal, correspondiendo entonces, la corrección de los errores de procedimiento asociados a las garantías jurisdiccionales de las partes y no de los errores de fondo en que hubiese incurrido el árbitro único o el tribunal arbitral.

En ese marco, la causal relativa a la materia no arbitrable establecida en el art. 112.I.1 de la LCA, emerge del concepto referido a que una de las características del arbitraje es la libertad de las partes para decidir qué conflictos serán sometidos a la decisión de los árbitros, así como para establecer cuáles serán las reglas aplicables al arbitraje, con excepción de aquellas materias expresamente excluidas por el art. 4 de la citada normativa.

En lo que se refiere a la segunda causal –que el laudo arbitral sea contrario al orden público, establecido en el art. 112.I.2. de la LCA–, siguiendo el criterio expuesto en la citada SCP 1481/2016: *“...la ley busca proteger que lo dispuesto en el Laudo sea respetado; es decir, se trata de legitimar una decisión que no contradice los principios básicos de moralidad y justicia del sistema jurídico boliviano tendientes a proteger la subsistencia del Estado y sus ciudadanos, esto quiere decir que la aplicación de esta causal debe circunscribirse al contenido del laudo en concreto y no a la sustanciación del procedimiento del cual provino, velando porque no incluya elementos que atenten al orden público, no pudiendo en consecuencia irradiarse al plano procesal a fin de guardar las formalidades y garantías dentro del desarrollo de un proceso, para lo cual el meritudo art. 112.I.3 en su inc. b) establece como causal de nulidad específicamente relacionada con el debido proceso a aquellas las infracciones únicamente referidas al derecho a la defensa....”,* de esta forma, corresponde *“...desestimar las solicitudes de nulidad que cuestionen la justicia del laudo arbitral, posibles deficiencias o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión, porque se abriría el portal a desmedidas impugnaciones que tan solo hagan mención al orden público, desnaturalizando el arbitraje...”*.

Cabe añadir que sobre el significado de orden público; es decir, sobre cuáles son los principios más básicos de la moralidad y justicia en un ordenamiento jurídico, la doctrina como fruto de la experiencia, discusión y trabajo, adquirió un grado importante de consenso, en cuanto a que el orden público tiene dos dimensiones, una procesal y otra sustantiva, donde los principios de justicia y moralidad son aquellos que se consideran necesarios para la protección primero, de los derechos



procesales fundamentales de las partes en el procedimiento arbitral y segundo, de los derechos contractuales fundamentales de las partes.

Siguiendo el estudio de Homayoon Arfazezadeh, cuyas conclusiones pueden asimilarse al arbitraje interno, el orden público cubre lo que tradicionalmente se denomina como debido proceso, en particular "el derecho de las partes a ser debidamente llamadas al arbitraje, igualdad en el trato, un procedimiento adversarial (que incluye el derecho a ser oído), la prohibición de parcialidad y la falta de independencia, fraude o corrupción por parte de los árbitros y el principio de cosa juzgada. Por su parte, el orden público sustantivo incluye elementos como el deber de actuar de buena fe, la prohibición de abuso de derecho, prohibición de discriminación, prohibición de expropiación sin un debido proceso y la protección de los incapaces.

Continuando con el análisis, la doctrina también es uniforme, al señalar los siguientes principios interpretativos que guían el análisis de la nulidad de un laudo arbitral por ser contrario al orden público: **i) El principio de excepcionalidad** que impele a respetar el principio de cosa juzgada de los laudos, a menos que exista una circunstancia muy excepcional que lo impida, toda vez que el arbitraje tiene como principal objetivo la celeridad en la solución de controversias para poner fin en forma definitiva a una disputa entre las partes; de forma que procede la causal en los casos en los que existe una auténtica contradicción entre el laudo y el orden público y no cuando el juzgador se encuentra en desacuerdo con la decisión del tribunal arbitral respecto al fondo de la controversia; **ii) La interpretación restrictiva** del alcance del orden público porque se trata de un concepto de gran abstracción que podría dar lugar a tácticas obstructivas del arbitraje y del cumplimiento de sus resoluciones; y **iii) Que sea evidente;** es decir, que la ilegalidad debe saltar a la vista del juzgador. La facultad de determinar si un laudo es contrario al orden público, no autoriza a los tribunales a evaluar el fondo de la controversia, pues por medio del acuerdo arbitral, las partes decidieron someter la resolución de la controversia a un tribunal arbitral y no a los tribunales nacionales; por lo tanto, la contradicción entre el laudo y el orden público, debe ser obvia con un simple análisis superficial.

Sobre la causal tercera, el art. 112.I.3 de la LCA, impone a la parte recurrente la posibilidad de probar una de las siguientes causales tasadas: **a)** Que exista nulidad o anulabilidad de la cláusula arbitral o convenio arbitral, conforme la ley civil; **b)** La vulneración del derecho a la defensa de una de las partes durante el procedimiento arbitral; **c)** Que en el laudo arbitral, el tribunal arbitral se exceda en sus facultades con referencia a una controversia no prevista en la cláusula arbitral o en el convenio arbitral; y, **d)** Composición irregular del tribunal arbitral, como una garantía procesal a lo pactado por las partes, respecto a cuáles serán las reglas del procedimiento arbitral, cómo elegir el número de árbitros, los requisitos y condiciones que deben reunir y la forma en que deben ser designados, entre otros elementos.

III.2. Jurisprudencia constitucional sobre el alcance del recurso de nulidad del laudo arbitral

La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional es uniforme al considerar que el laudo arbitral sólo puede impugnarse a través del recurso de nulidad y debe basarse exclusivamente en las causales señaladas en el art. 112 de la LCA, correspondiendo a la autoridad judicial competente anular el laudo arbitral por las mismas causales o declarar improcedente el recurso si considera que estas no son evidentes, pero en ningún caso, puede modificar el laudo, pues el pronunciamiento en el fondo de la controversia es una facultad privativa del Tribunal arbitral; en ese sentido discurren la SC 0646/2003-R de 13 de mayo y bajo ese mismo razonamiento la SC 0324/2005-R de 7 de abril, la SC 0093/2006 de 28 de noviembre, SCP 1673/2012 de 1 de octubre, SCP 0457/2013 de 9 de abril, SCP 1077/2013 de 16 de julio; SCP 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, entre otras.

En las resoluciones constitucionales mencionadas precedentemente, se consideró que el juez civil tiene reconocida legalmente su competencia para conocer el recurso de nulidad de laudo arbitral; empero, no puede ingresar a dilucidar lo resuelto, toda vez que las partes acudieron a ese tipo de proceso, distinto a uno judicial, de modo que puede anular el laudo arbitral, pero no le corresponde ingresar a resolver cuestiones que hacen al fondo de la temática del proceso de arbitraje.



III.3. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones

El debido proceso, cuya lesión ha sido denunciada por los accionantes, consagrado en el art. 115.II de la CPE y reconocido como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido entendido por este Tribunal Constitucional Plurinacional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales.

Uno de los elementos del debido proceso, es la motivación de las resoluciones, que exige a cada autoridad en forma imprescindible, exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, en caso contrario, no sólo se suprime una parte estructural de la misma, sino que se toma una decisión de hecho no de derecho, que no dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no únicamente de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso. Así las SSCC 1369/2001 de 19 de diciembre; 0752/2002-R de 25 de junio; 1365/2005-R de 31 de octubre.

La SC 1564/2012 de 24 de septiembre estableció los siguientes requisitos que debe cumplir una resolución motivada: **1)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales; **2)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes; **3)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto; **4)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales; **5)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada; y, **6)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad, antes señalado.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa, a la congruencia y a la motivación de decisiones; y, a la propiedad privada, debido a que al resolverse el recurso de nulidad del Laudo Arbitral 003/2017 de 25 de agosto, la autoridad demandada, en la Resolución de 27 de abril de 2018, decidió no ingresar a considerar el fondo de su planteamiento sin comprender cabalmente la violación de sus derechos fundamentales, originada en que el fallo del Tribunal Arbitral es contrario al orden público porque incurrió en grave contradicción cuando señaló que el Banco PRODEM S.A. cumplió a cabalidad el contrato de arrendamiento y declaró extinguida su responsabilidad respecto al pago de alquileres desde el 31 de octubre de 2015, a pesar de reconocer que había causado graves e irreparables daños en el bien arrendado y que el inmueble continua en su poder, causando daños y perjuicios. De igual modo, la Jueza demandada, afirmó que el Laudo Arbitral impugnado fue emitido en equidad o conciencia, pero no expone ninguna razón jurídica que justifique esa conclusión, ya que la resolución del Tribunal Arbitral fue emitida en derecho.

Tampoco fundamentó razonablemente su determinación final, porque no expuso en forma clara, los aspectos fácticos pertinentes, pues se limitó a anotar sus solicitudes y un brevísimo resumen de sus reclamos sin exponer de manera clara, todos los antecedentes pertinentes del recurso a fin de que pueda entenderse a cabalidad el porqué de sus denuncias respecto al Laudo arbitral impugnado; no describió de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales y omitió su valoración concreta y explícita de manera que la Resolución de 27 de abril de 2018, no satisface el derecho a la motivación de decisiones, ya que no contiene los elementos constitutivos



previstos por la jurisprudencia constitucional, teniéndose que de manera general, dicho fallo, no contiene ninguna justificación interna ni externa y tan sólo expone definiciones, para luego emitir criterios personales sobre lo que considera se debe entender por “contrario al orden público”, sin entrar a dilucidar en momento alguno y de forma motivada, la problemática central del caso, como era la nulidad del Laudo Arbitral aplicando al respecto, el derecho.

De la revisión de los antecedentes puestos a consideración de este Tribunal, se establece que, mediante varios contratos de alquiler, los peticionantes de tutela constitucional y PRODEM S.A., acordaron el alquiler del inmueble de su propiedad con destino a las oficinas de la entidad bancaria en la ciudad de Quillacollo del departamento de Cochabamba, resultando relevante, el último suscrito el 4 de abril de 2013, en cuya cláusula Décimo Tercera, ambas partes, convinieron someter las controversias emergentes del referido acuerdo de voluntades al Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Cochabamba, cuyo laudo arbitral sería de cumplimiento obligatorio.

Así las cosas, por nota de 23 de marzo de 2015, reiterada el 15 de mayo del mismo año, los propietarios –hoy impetrantes de tutela– solicitaron al Banco PRODEM S.A., la devolución del inmueble señalando que el contrato de alquiler había concluido y que precisaban ocupar su propiedad, petición que fue respondida por la entidad financiera, por nota ADM. 054/2015 de 22 de junio, en la que señaló que entregaría el predio hasta el 31 de octubre de 2015.

Mediante las actas presenciales de 3 de noviembre y 10 de diciembre, ambas de 2015 y de 22 de febrero de 2016, se evidencia que existieron observaciones de parte de los propietarios respecto al estado en que se pretendía devolver el inmueble, el cual finalmente, no fue recibido por los locadores, motivando que el 27 de enero de 2017, el Banco PRODEM S.A., acogiendo a la cláusula Décimo Tercera del contrato de arrendamiento suscrito el 4 de abril de 2013, formalizó demanda arbitral que fue respondida negativamente y reconvenida por los accionantes, quienes solicitaron el pago de alquileres desde el 31 de octubre de 2015 hasta la fecha de efectiva entrega del predio, así como el pago de daños y perjuicios.

El Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba, pronunció el Laudo Arbitral 003/2017 de 25 de agosto, en el que da cuenta que en la audiencia de instalación del tribunal, las partes acordaron que se pronuncie en derecho, siendo aplicable la legislación boliviana. Dicho Laudo declaró probada en parte la demanda de 27 de enero de 2017, presentada por PRODEM S.A. en contra de los accionantes, resolviendo: **i)** Disponer el fenecimiento de la responsabilidad de los demandantes para el pago de alquileres posteriores al 31 de octubre de 2015, fecha de conclusión del plazo del contrato de alquiler de inmueble; **ii)** Declarar probada la mora de los demandados al no haber recibido el inmueble a la conclusión del contrato de alquiler; **iii)** Declarar probada en parte la reconvencción planteada por Ronald Freddy, Juan Carlos, Karina Ximena, todos Jaldín Guardia, Freddy Víctor Jaldín Flores e Irma Marina Guardia Aliendre de Jaldín, respecto a su derecho de recibir el inmueble en las condiciones que puedan permitir su uso futuro, debiendo el Banco reponer en forma total los pisos mediante el pago de la suma de \$us17 334,02 (diecisiete mil 02/100 dólares estadounidenses), **iv)** Declarar improbada la pretensión de los demandados y reconvenientes, relativa al pago de alquileres posteriores al 31 de octubre de 2015 e, improbada la concurrencia de daños y perjuicios.

Dicho Laudo Arbitral 003/2017 de 25 de agosto fue impugnado por los propietarios del inmueble, mediante un recurso de nulidad que fue planteado por memorial presentado el 3 de octubre de 2017, alegando que el mismo era contrario al orden público, el cual fue resuelto por la Resolución de 27 de abril de 2018 pronunciada por la Jueza demandada, quien declaró infundado e improcedente el recurso de anulación en relación a la acusación de la violación del art. 112.I.2 de la LCA. Los fundamentos expuestos por la autoridad judicial estuvieron referidos a señalar que el fallo en conciencia y equidad y su decisión de fondo, no podía modificarse en sede jurisdiccional debido a que la nulidad es posible en función a la inobservancia de las garantías constitucionales de la instancia arbitral, puesto que las violaciones de las reglas de derecho son cuestiones de legalidad que carecen de contenido constitucional porque no vulneran dichos principios.



Ahora bien, en el contexto del entendimiento normativo, doctrinal y jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico de la presente resolución, se tiene que Ronald Freddy, Juan Carlos y Karina Ximena –todos Jaldín Guardia–, con la aquiescencia de los usufructuarios vitalicios, Freddy Víctor Jaldín Flores e Irma Marina Guardia Aliendre de Jaldín, al suscribir el contrato de alquiler –renovado en varias oportunidades–, aceptaron someterse al arbitraje en caso de existir controversias emergentes del contrato; así consta en la cláusula Décimo Tercera del acuerdo de 4 de abril de 2013, fijando como Tribunal Arbitral, al de la Cámara de Comercio de Cochabamba y otorgaron la calidad de cumplimiento obligatorio al laudo arbitral a emitirse en caso de suscitarse alguna diferencia, eventualidad que se consolidó cuando no pudieron dirimir sus diferencias respecto al estado en que pretendió entregarse el inmueble y sobre el pago de alquileres que reclaman los locatarios a partir del 31 de octubre de 2015 y presuntos daños y perjuicios.

Por dichas diferencias, una de las partes contratantes, como es PRODEM S.A., invocando la cláusula arbitral, instó a procedimiento de arbitraje ante el tribunal acordado, que en definitiva expidió el Laudo Arbitral 003/2017 de 25 de agosto, que acogió parcialmente las pretensiones expuestas por ambas partes, toda vez que rechazando la petición de pago de alquileres y daños y perjuicios, condenó al locatario a pagar una suma de dinero para la reposición de las cubiertas de la planta baja, primer y segundo piso del inmueble de propiedad de los impetrantes de tutela, quienes, al no sentirse satisfechos con la manera en que se había resuelto la controversia, interpusieron recurso de nulidad alegando la causal segunda del art. 112.I.2 de la LCA; es decir, que era contrario al orden público, que pretendieron sustentar en la existencia de contradicción en el referido Laudo arbitral, debido a que consideran que el Tribunal Arbitral reconoció que la entidad financiera no devolvió el inmueble en las condiciones en las que lo recibió; empero, declaró la extinción de sus obligaciones denegando el pago de alquileres desde el 30 de octubre de 2015 hasta la fecha, así como el pago de daños y perjuicios; y de esa forma, consideraron que se vulneró su derecho al debido proceso, a la defensa, al acceso a la tutela judicial efectiva y a la motivación de las resoluciones.

Resumida así, la pretensión deducida por los accionantes en el recurso de nulidad que dio origen a la Resolución de 27 de abril de 2018, pronunciada por la Jueza demandada, se concluye que constituye una petición de revisión del fondo de lo resuelto en el Laudo Arbitral 003/2017 de 25 de agosto, que no se enmarca en la previsión de la causal de nulidad invocada al efecto, porque además de que los motivos de nulidad son tasados; es decir, cerrados, no permiten la revisión de fondo invocada, toda vez que el sistema de arbitraje para la resolución de controversias tiene fundamento en la posición dispositiva de las partes que acuerdan someterse a dicho procedimiento, tanto respecto a la determinación del contenido del convenio y la cláusula arbitral, como en relación a la designación de árbitros, operando en el mismo sentido, el desarrollo del procedimiento arbitral desde la etapa inicial, de méritos, de elaboración y emisión del Laudo Arbitral, sobreponiendo su eficacia de cosa juzgada y restringiendo taxativamente la etapa recursiva, rescatando la visión de una “justicia pronta” como principal finalidad de este instituto.

En ese contexto, la posibilidad de impugnar un laudo arbitral tiene un sentido estricto a fin de corregir vicios o irregularidades en los actos arbitrales y no tiene la finalidad pretendida por los impetrantes de tutela, que consiste en que el juez competente; es decir, la jurisdicción ordinaria, revise o aprecie la valoración o aplicación de la ley realizada por los árbitros y el fondo de lo resuelto, cuando por lo dicho, únicamente puede expedir criterio respecto a las vulneraciones al orden público que afecten el procedimiento cumplido en dichos actos arbitrales, tales como la constitución del tribunal, la publicidad de sus actos, el libre ejercicio del derecho a la defensa de las partes, la prohibición de parcialidad; la falta de independencia, fraude o corrupción por parte de los árbitros y el principio de cosa juzgada.

En el recurso planteado no se esgrimieron argumentos respecto a dichas vulneraciones que hubieran permitido a la Jueza demandada en la presente acción de amparo evaluar, en el marco de los principios de excepcionalidad e interpretación restrictiva, que dichas vulneraciones al orden público en el procedimiento arbitral eran evidentes, sin necesidad de analizar el fondo de lo resuelto, que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, no está permitida en el conocimiento y resolución del recurso de nulidad de un laudo arbitral, así las SSCC 0646/2003-R de 13 de mayo,



0324/2005-R de 7 de abril, 0093/2006 de 28 de noviembre, 1673/2012 de 1 de octubre, 0457/2013 de 9 de abril, 1077/2013 de 16 de julio y 1481/2016-S3 de 16 de diciembre, entre otras, que de manera uniforme señalaron que el recurso de nulidad debe basarse exclusivamente en las causales señaladas en el art. 112.I de la LCA, correspondiendo en ese caso, que la autoridad judicial competente anule el Laudo arbitral o en su caso, lo declare improcedente si considera que estas no son evidentes; empero, no puede analizar ni resolver, cuestiones que hacen al fondo de la controversia, que en definitiva es una facultad privativa del Tribunal arbitral.

La razón de dicha prohibición, se reitera, radica en que las partes acudieron a ese tipo de proceso, distinto a uno judicial, de modo que la jurisdicción ordinaria puede anular el laudo arbitral pero no le corresponde ingresar a resolver cuestiones que hacen al fondo de la temática del proceso de arbitraje; en ese contexto, se puede concluir que la Resolución de 27 de abril de 2018, pronunciada por la Jueza demandada, no vulneró los derechos y garantías de los accionantes al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; al debido proceso en sus componentes del derecho a la defensa, a la congruencia y a la motivación de decisiones; y, a la propiedad privada.

Continuando con el análisis, la señalada Resolución de 27 de abril de 2018, fue pronunciada en el marco de la competencia de la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Octava del departamento de Cochabamba y, en su fundamentación y motivación, contiene los elementos suficientes para comprender que, previa glosa de los argumentos expuestos por los ahora accionantes, consideró que su planteamiento no se encontraba enmarcado en el presupuesto reglado por la causal segunda del art. 112.I de la LCA; es decir, que el Laudo arbitral era contrario al orden público, punto en el que explicó con suficiencia su alcance y el de su propia competencia, concluyendo que era infundado e improcedente el recurso de nulidad, de manera que no resulta evidente la alegada falta de motivación de la indicada Resolución.

Finalmente, en referencia al error de la Jueza demandada, quien señaló que el Laudo arbitral impugnado fue emitido en equidad o conciencia sin exponer ninguna razón jurídica que justifique esa conclusión, ya que la resolución del Tribunal Arbitral fue emitida en derecho, es evidente, que en el caso en estudio, las partes convinieron en el momento de la constitución del tribunal colegiado de árbitros que iban a resolver el arbitraje, que este se realice en derecho; es decir, en el marco previsto por el art. 40.I de la LCA y no, en equidad señalado por el parágrafo II de la misma norma legal, como consideró y desarrolló la autoridad demandada en la Resolución de 27 de abril de 2018.

Resulta necesario precisar que si bien ambos institutos contienen diferencias sustanciales en su naturaleza, toda vez que en el arbitraje en derecho, el Tribunal Arbitral resuelve la controversia aplicando la norma jurídica acordada para fundamentar su decisión, y en el caso del arbitraje en equidad, el árbitro o tribunal de árbitros, expide su resolución sobre la base de su leal saber y entender, según su sentido natural de lo justo y de acuerdo con lo correcto; en definitiva, el Laudo Arbitral que se emite puede ser impugnado a través del recurso de nulidad por las mismas causales señaladas por el art. 112 de la LCA y conforme al análisis efectuado en la presente Sentencia Constitucional, no se permite a la jurisdicción ordinaria ingresar al análisis del fondo del proceso arbitral, sino a sus aspectos de procedimiento, motivo por el cual, la observación planteada por los accionantes no es suficiente para justificar la nulidad de la resolución denunciada en la acción de amparo, puesto que no resulta trascendente a los fines de acreditar un grave error en la actuación de la autoridad judicial demandada, quien consideró acertadamente que se le había solicitado –a través del recurso de nulidad planteado–, la revisión de la valoración probatoria y la consiguiente modificación en el fondo del Laudo Arbitral 003/2017 de 25 de agosto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 286 a 292,



pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Octava de departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24939-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/18 de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 190 a 192 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ángel Ágreda Pereira** contra **Edgar Molina Aponte** y **Adhemar Fernández Ripalda**, **Presidente** y **Vocal de la Sala en Materia del Trabajo y seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, respectivamente; **Juan Edwin Mercado Claros**, **Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**; y, **María Elmira Biraben de Ric**, representante legal de **AUTOSUD Limitada (Ltda)**.

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

Por memoriales presentados de 11 de abril de 2018, cursante de fs. 41 a 55, y el de subsanación de 10 de mayo y 25 de junio del mismo año (fs. 58 a 59 vta. y 61 a 78 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del trámite de compensación de cotizaciones que sigue en el SENASIR desde el 19 de julio de 2011, mediante el procedimiento automático se calculó su renta en la suma de Bs835,30.- (ochocientos treinta y cinco 30/100 bolivianos), motivando ello su renuncia al indicado procedimiento y presentando la documentación de respaldo para el cálculo mediante el procedimiento manual, en base a ello, recalcularon su renta en el monto de Bs1 107,89.- (un mil ciento siete 89/100 bolivianos), sin incluir en el mismo, los tres meses de trabajo que realizó en la empresa AUTOSUD Ltda., con lo cual, su renta sería de Bs1 398,63.- (un mil trescientos noventa y ocho 63/100 bolivianos).

El SENASIR emitió la Resolución 6133 de 27 de julio de 2017, indicando que no figura en planillas de la indicada empresa –ahora demandada–; lo que motivó la presentación del recurso de reclamación, que fue resuelto por la Comisión de Reclamación mediante Resolución 008/18 de 9 de enero de 2018, que confirmó el fallo impugnado; contra el cual, presentó recurso de apelación, que fue resuelto por Auto de Vista “42/2018” de 14 de marzo y su complementario 21/18 de 23 del mismo mes y año, revocando la Resolución 008/18 y ordenando al SENASIR, proceder al recálculo de los aportes realizados por el impugnante en el sistema de reparto.

Si bien el antes mencionado Auto de Vista y su complementario, dispusieron que el SENASIR proceda al recálculo, concordando en parte con sus reclamos; empero, no respondieron a lo argumentado en cuanto a que si la empresa AUTOSUD Ltda. no efectuó los aportes respectivos, correspondía la aplicación del art. 103 de la Ley de Pensiones (LP) –Ley 065 de 10 de diciembre de 2010–, es decir, que debió mantenerse la relación laboral vigente hasta que el empleador cumpla con la obligación del pago de los aportes para el Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo o al Sistema Integral de Pensiones, cuya omisión de pronunciamiento también se denunció respecto de la Resolución emitida por la Comisión de Reclamación del señalado ente gestor; por lo que, la anotada Resolución es carente de fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos laborales (beneficios sociales y aportes a la seguridad social), al del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a la seguridad social, a una vejez digna y al



acceso a la justicia, vinculados al valor justicia y al principio de gratuidad, citando al efecto los arts. 8.II; 48.III y IV; 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); arts. 2 y 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 9 del Protocolo de San Salvador.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** “revoquen” los dos Autos de Vista emitidos por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitirse, en un plazo razonable, un nuevo fallo en el que: **a.1)** Instruya al SENASIR, el inicio de trámites de cobranza coactiva, incluyendo multas, intereses y recargos, con fecha actualizada, así como los beneficios sociales estipulados por el art. 110 de la LP, a partir de septiembre de 1994 “a la fecha”; **a.2)** Se ordene al SENASIR, incluya el recálculo de su Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM), específicamente los aportes rezagados por cobrar a la empresa AUTOSUD Ltda.; **a.3)** Se realice el cálculo y la determinación de los beneficios sociales, determinando formalmente la responsabilidad del SENASIR, de recuperar los salarios devengados, incluyendo aguinaldos, primas, vacaciones a pagar y demás beneficios sociales que la ley establece, actualizados a la fecha, en aplicación al art. 110 párrafo segundo de la Ley de Pensiones, lo que debe expresarse ratificando, aclarando y/o complementando los pasos a seguir; **b)** Se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público, para fines consiguientes, por los delitos previstos en los arts. 198, 199, 335, 345, 345 bis. y 346 del Código Penal (CP), contra el representante legal de la empresa AUTOSUD Ltda.; **c)** Se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público, por uso de instrumento falsificado por el SENASIR; y, **d)** Se resuelva la remisión de antecedentes a la “Procuraduría del Estado”, el inminente daño económico al Estado, por negligencia de los funcionarios del SENASIR.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 189 vta., presentes el accionante acompañado de su abogado y Luis Ángel Arias Sánchez representante legal del SENASIR; y, ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que, en aplicación a lo dispuesto en el art. 103 de la LP, mantiene una relación laboral pasiva con la empresa AUTOSUD Ltda., en cuya razón debe reconocerse desde 1994 “a la fecha”, el pago de salarios y el aporte a largo plazo, por lo que debe ordenarse el recálculo más el recargo de la multa del 30% por haberse pagado fuera del plazo de los quince días que establece el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Luis Ángel Arias Sánchez, representante legal del SENASIR, por informe escrito de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 131 a 138 vta., señaló lo siguiente: **i)** esta acción tutelar interpuesta no observó el principio de subsidiariedad; dado que, el SENASIR interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista “42/2018”, que fue remitido mediante Oficio 256/2018 de 14 de mayo, al Tribunal Supremo de Justicia para su análisis y resolución, es decir, aún se encuentra pendiente del recurso interpuesto contra la Resolución impugnada en la vía constitucional, lo que conlleva su improcedencia; **ii)** El art. 103 de la LP, no es aplicable al presente caso, debido a que el mismo se refiere a la Compensación de Cotizaciones y no así a un trámite dentro del Sistema Integral de Pensiones; y, en cuanto al cobro coactivo de los aportes, se encuentran limitados para el SENASIR, solo a los realizados al Sistema de Reparto, es decir, los aportes generados hasta el 30 de abril de 1997 y no así “hasta la fecha”, como se pretende por el impetrante de tutela; **iii)** El SENASIR no posee atribución para el cobro de salarios rezagados, como pretende el accionante, pues el proceso coactivo previsto en el art. 110 de la referida Ley, regula el cobro coactivo de aportes efectuados al Sistema Integral de Pensiones, sobre la base de la nota de débito generada por la Gestora Pública, puesto que, de acuerdo a la norma vigente, el SENASIR emite nota de cargo sobre aportes efectuados



al Sistema de Reparto, los que una vez recuperados, ingresan al Tesoro General del Estado; **iv)** No corresponde la remisión de antecedentes al Ministerio Público por el presunto uso de documentos falsificados contra el SENASIR, las planillas fueron presentadas por la empresa AUTOSUD Ltda. y mientras no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada que establezca la falsedad de las mismas, la entidad gestora no puede determinar su falsedad; y, **v)** Ni los Vocales demandados que emitieron el Auto de Vista "42/2018" ni el SENASIR, incurrieron en la vulneración de los derechos señalados por el peticionante de tutela.

Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Presidente y Vocal de la Sala en Materia del Trabajo y seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, María Elmira Biraben de Ric, representante legal de la empresa AUTOSUD Ltda. del mencionado departamento no asistieron a la audiencia de esta acción tutelar ni presentaron informe pese a su citación cursante a fs. 126 y 127.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 11/18 de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 190 a 192 vta., **denegó** la tutela impetrada, fundamentando que el accionante no impugnó mediante el recurso de casación las Resoluciones ahora cuestionadas en la acción de amparo constitucional, pese a la posibilidad que tenía de hacerlo, lo que significó una renuncia al uso de su derecho a la defensa, imposibilitando ello el análisis del fondo de los hechos cuestionados como violatorios de sus derechos, no siendo aplicable la excepción al principio de subsidiariedad como se solicita, al no demostrarse un perjuicio irremediable.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante procedimiento manual, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), por Resolución 6133 de 27 de julio de 2017, resolvió otorgar a favor de Ángel Ágreda Pereira –ahora accionante–, el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones 73603, en el que se consideró el monto de Bs1 107,89.-, que previa aceptación era válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual (fs. 27).

II.2. Interpuesto el recurso de reclamación por el impetrante de tutela, mediante Resolución Comisión de Reclamación 008/18 de 9 de enero de 2018, la Comisión de Reclamación del SENASIR, confirmó la Resolución impugnada, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia (fs. 28 y 36 a 39 vta.).

II.3. Presentado recurso de apelación contra la Resolución 008/18, la Sala en Materia del Trabajo y seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 42 de 14 de marzo de 2018, decidió revocar la Resolución recurrida, ordenando al SENASIR proceder al recálculo de los aportes realizados por Ángel Ágreda Pereira en el Sistema de Reparto, correspondiente al periodo de 1 de septiembre al 30 de diciembre de 1994 (fs. 1 a 10 y 11 y vta.).

II.4. Por memorial de explicación y complementación en contra el Auto de Vista 42, el accionante reclamó la omisión de pronunciamiento en cuanto a lo argumentado en el recurso de apelación sobre la aplicabilidad del art. 103 de la LP a su caso, la Sala en Materia del Trabajo y seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 21/18 de 23 de marzo de 2018, declaró no ha lugar lo impetrado, al considerar su fundamentación clara, completa y de fácil comprensión (fs. 12 a 13 vta. y 14).

II.5. Mediante memorial presentado el 16 de abril de 2018, el SENASIR interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 42, solicitando, la nulidad de la Resolución impugnada y, se case el fallo recurrido (fs. 140 a 144).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denunció la vulneración de sus de sus derechos laborales (beneficios sociales y aportes a la seguridad social), al del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a la seguridad social, a una vejez digna y al acceso a la justicia, vinculados al valor justicia y al principio de gratuidad; toda vez que, los Vocales demandados no se pronunciaron sobre la aplicación del art. 103 de la LP a su caso, omisión en la que también hubiese incurrido el SENASIR al emitir sus Resoluciones. A dicho efecto, pidió la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, por no haber hecho uso del recurso de casación, invocando para ello jurisprudencia constitucional.

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

III.1. De las situaciones de flexibilización al principio de subsidiariedad

De las Conclusiones del presente fallo constitucional, se observa que el peticionante de tutela no formuló el recurso de casación contra el Auto de Vista 42 y su complementario, emitidos en respuesta al recurso de apelación por la Sala en Materia del Trabajo y seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pese a su expresa previsión normativa para el tipo de resoluciones ahora impugnadas; sin embargo, es evidente también el hecho que para el caso, se invoca la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, considerando su situación de persona de la tercera edad y cuya problemática se vincula con la pensión de vejez; de manera que, corresponde en primer lugar, verificar si es aplicable dicha excepción, para que luego –considerando su resultado– el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a analizar los argumentos de fondo expuestos en relación a la acusada lesión a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Al respecto, si bien es evidente que la acción de amparo constitucional se rige, entre otros, por el principio de subsidiariedad, que exige a la persona que considera que su derecho fundamental o garantía constitucional está siendo restringido, suprimido o amenazado de serlo, de agotar todos los mecanismos de impugnación ordinarios que la ley otorga para ello, no es menos evidente también que la jurisprudencia constitucional, en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) –que dispone la viabilidad de la acción, previa justificación fundada en una posible protección tardía o la existencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela–, ha desarrollado un conjunto de situaciones excepcionales que hacen viable esta acción de garantía, sin que tengan necesariamente que agotarse todos los mecanismos de impugnación previstos por ley, sean judiciales o administrativos.

Al respecto, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, refiriéndose a los fundamentos jurídicos de la excepción al principio de subsidiariedad, estableció que: *“...existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que...() se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada”*.

Sobre el tema, Néstor Pedro Sagúes[1], en su obra Derecho Procesal Constitucional, acción de amparo constitucional, refiere que: “Se trata de averiguar, como requisito para admitir una acción de amparo, si los procedimientos regulares (sean judiciales o administrativos), resultan idóneos, suficientes, aptos o eficaces para atender el problema planteado. No basta pues, que haya una vía procesal (de cualquier índole), para desestimar un pedido de amparo: hay que considerar inexcusablemente, si tal trámite es auténticamente operativo para enfrentar el acto lesivo”.

En ese marco, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SC 2695/2010-R de 6 de diciembre, aplicando el principio de inmediatez, comprendido en el art. 129 de la CPE, señaló que: *“En virtud al principio de inmediatez se pueden establecer excepciones al principio de subsidiariedad cuando la remisión a los procedimientos ordinarios signifique un perjuicio irremediable o irreparable*



en los derechos o garantías del actor; entendimiento que ha sido asumido por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, cuando, por ejemplo, ha otorgado la tutela provisional del amparo por perjuicio o daño irreparable". Más adelante la misma Sentencia, luego de referir entendimientos jurisprudenciales ya desarrollados por el entonces Tribunal Constitucional, respecto a la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, cuando se trate de otorgar una tutela efectiva e inmediata que evite la consecuencia irremediable, señaló: *"Dicha excepción debe ser aplicada a los supuestos en que se alegue lesión al derecho a la seguridad social y concretamente al derecho a la jubilación, debido a la vinculación que tienen los mismos con otros derechos fundamentales, como la vida, la salud física y psicológica y la dignidad, de los cuáles son la base y fundamento"*.

No obstante lo señalado en la Sentencia Constitucional anotada precedentemente y referida por el accionante en su memorial de demanda cursante de fs. 41 a 54 vta., es evidente que la aplicación de tal entendimiento jurisprudencial debe ser realizado considerando el caso concreto desarrollado y la integralidad de los argumentos expresados, pues una comprensión aislada de dicho texto, sin duda que distorsionaría la naturaleza jurídica de esta acción de defensa tutela, en la medida en que invadiría el marco competencial asignado a otros órganos sea jurisdiccionales o administrativos para la aplicación del derecho, tornando en los hechos, inútiles e necesarios los mecanismos de impugnación ordinarios previstos por ley, lo que sin duda, resulta un exceso no establecido en la jurisprudencia anotada, por lo que, se reitera, la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad en esta acción, no es general sino extraordinaria, en la medida en que se vislumbre que los recursos o remedios previstos por la ley, no permitan obtener la protección o restablecimiento de los derechos o garantías fundamentales, puesto que, como señala el autor ya citado precedentemente[2], es difícil formular lineamientos generales sobre cuándo un procedimiento ordinario es idóneo y cuándo no.

III.2. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Por disposición del art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional procede contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Norma Suprema; siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y/o garantías restringidos, suprimidos o amenazados (art. 129.I de la CPE). Norma que también se encuentra reflejada en el art. 53 del CPCo, que dispone que esta acción tutelar no procede, entre otros, "3. Contra Resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno", disposición legal que guarda plena concordancia con la previsión comprendida en el art. 54.I del mismo cuerpo procesal constitucional.

La jurisprudencia constitucional desarrollada sobre el tema mantuvo una constante en cuanto se refiere a la observancia del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, así la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, precisando el desarrollo jurisprudencial sobre el tema hasta ese momento –que establecía la improcedencia de la acción de amparo constitucional mientras no se hubiera hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y que, en caso de haberlos utilizado, debían agotarse los mismos dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable–, precisó reglas y subreglas de improcedencia del amparo constitucional, por subsidiariedad, así cuando: "...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó,*



estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irreparable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución” (las negrillas son nuestras).

En esa misma línea, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras varias, luego de analizar el contenido normativo sobre esta acción tutelar señaló que: “...el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia”.

El mismo entendimiento se mantuvo en Resoluciones Constitucionales posteriores, así el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, refiriéndose a la acción de amparo constitucional, precisó: “Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la justicia constitucional; dado que no se trata de una acción que forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico...”

Conforme el marco normativo y el desarrollo jurisprudencial, precisados anteriormente, se puede concluir que la acción de amparo constitucional, prevista en los arts. 128 y 129 de la CPE, tiene como uno de sus principios básicos, el de subsidiariedad, que obliga a la persona que considera que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema o el bloque de constitucionalidad, están siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, de acudir a la instancia judicial o administrativa prevista por ley para reclamar su protección, agotando todos los mecanismos que la ley otorga, al ser dicha instancia la idónea para reparar los derechos y garantías lesionados, y solo en la medida que tales mecanismos de tutela sean ineficaces, proceda la apertura de la justicia constitucional a través de la acción de amparo, dado que, no es posible utilizar esta acción de tutela como un mecanismo supletorio de la competencia asignada a otras instancias, sea administrativas o jurisdiccionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos laborales (beneficios sociales y aportes a la seguridad social), al del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, a ser oído, a la seguridad social, a una vejez digna y al acceso a la justicia, vinculados al valor justicia y al principio de gratuidad; debido a que, los Vocales –ahora demandados– no se hubieran pronunciado sobre la aplicación del art. 103 de la LP a su caso, omisión en la que también hubiese incurrido el SENASIR al emitir sus resoluciones dentro del trámite de compensación de cotizaciones que llevó adelante en dicha instancia; y, que si bien no recurrió de casación contra el Auto de Vista anotado, impetra la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, considerando su situación de persona de la tercera edad y el hecho de que uno de los derechos acusados de ser lesionados, está relacionado con la pensión de vejez.



Conforme a los antecedentes procesales descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que dentro del trámite de compensación de cotizaciones iniciado por Ángel Ágreda Pereira, –ahora peticionante de tutela–, el SENASIR, mediante procedimiento manual y a través de Resolución 6133, resolvió otorgar en su favor, el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones 73603, en el que se consideró el monto de Bs1 107,89.-; fallo contra el cual, el impetrante de tutela presentó recurso de reclamación, que se resolvió por la Comisión de Reclamación mediante la Resolución 008/18, por la que se confirmó el fallo impugnado; que luego de ser motivo del recurso de apelación ante la Sala en Materia del Trabajo y seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue resuelto por Auto de Vista 42, que revocó la Resolución impugnada, ordenando al SENASIR proceder al recálculo de los aportes realizados por Ángel Ágreda Pereira hoy accionante en el Sistema de Reparto, por el periodo de 1 de septiembre al 30 de diciembre de 1994; resolviéndose mediante Auto 21/2018, no dar lugar a la solicitud de explicación y complementación presentada posteriormente por el trabajador ahora peticionante de tutela en cuanto a lo argumentado en el recurso de apelación sobre la aplicabilidad del art. 103 de la LP a su caso.

Si bien es evidente que el ahora impetrante de tutela no impugnó mediante el recurso de casación los Autos de Vista 42 y su complementario 21/2018, emitidos por la Sala en Materia del Trabajo y seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme correspondía hacerlo; sin embargo, los antecedentes evidencian también que la otra parte del proceso (SENASIR), presentó recurso de casación tanto en la forma como en el fondo contra el Auto de Vista 42, situación que inviabiliza el análisis de los argumentos de fondo expuestos en la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, al estar cuestionada, entre otros, la forma de la Resolución pronunciada en apelación, es probable la emisión de un auto supremo en la manera prevista por el art. 220.III del Código Procesal Civil (CPC), –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–; es decir, un auto supremo anulatorio de obrados, de manera que se ordene la emisión de un nuevo auto de vista; siendo por ello, aplicable la segunda regla y sub regla de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad desarrollada en la SC 1337/2003-R, que fue transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Por otra parte, a pesar de ser cierto el hecho de que la regla y subregla descritas se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procedería la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución, conforme señaló la jurisprudencia anotada precedentemente, es evidente que en el presente caso, no se demuestran tales circunstancias y tampoco se advierte su existencia por este Tribunal, pues el accionante solo se limitó a señalar que se trata de una persona de la tercera edad y que su trámite está relacionado con la pensión de vejez, pretendiendo con ello que la justicia constitucional supla la labor interpretativa de la ley, cuando tal competencia tiene asignada otro órgano público como es el Tribunal Supremo de Justicia, que a través del recurso de casación busca la correcta interpretación de la ley al caso concreto.

Resulta inclusive por demás impertinente la pretensión del peticionante de tutela, cuando a través de esta acción de garantía, busca que la justicia constitucional realice directamente la interpretación de la legalidad ordinaria, sin considerar que, según lo expuesto por el propio peticionante de tutela en su demanda ni el SENASIR ni los Vocales ahora demandados se pronunciaron sobre la aplicabilidad del art. 103 de la LP a su caso, de manera que, no existe pronunciamiento alguno al respecto, por lo que pretender se supla dicha labor, no resulta coherente con el diseño constitucional. Así también, pide se “revoquen” los dos Autos de Vista impugnados, y se emita uno nuevo en el que se instruyan distintas medidas que no hacen a la acción de amparo constitucional, como es el caso de que: se instruya al SENASIR el inicio de trámites de cobranza coactiva, incluyendo multas, intereses y recargos, con fecha actualizada, así como los beneficios sociales estipulados por el art. 110 de la LP, a partir de septiembre de 1994 “a la fecha”; se ordene al SENASIR, incluya el recálculo de su Compensación de Cotizaciones Mensual (CCM), específicamente los aportes rezagados por cobrar a la empresa AUTOSUD Ltda.; se realice el cálculo y la determinación de los beneficios sociales,



precisando formalmente la responsabilidad del SENASIR, de recuperar los salarios devengados, incluyendo aguinaldos, primas, vacaciones a pagar y demás beneficios sociales que la ley establece, actualizados a la fecha; y, se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público y a la "Procuraduría del Estado".

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/18 de 11 de julio de 2018, cursante de fs. 190 a 192 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Pedro Sagües, Néstor; Derecho Procesal Constitucional, Acción de Amparo; 1995; Buenos Aires Argentina; Editorial Astrea; Pág. 179; línea 2 a 10.

[2] Ídem; obra Citada; pág. 179.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24910-2018-50-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 112 a 114 vta., pronunciada dentro de la acción de **amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Chavez Perez** contra **Walter Fernando Villarroel Noriega, representante legal de la Clínica Santa Gracia S.R.L.**

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

Por memorial presentado el 27 de junio de 2018, cursante de fs. 16 a 18 vta., el accionante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de septiembre de 2017, mediante memorándum SG-ADM-019/17, fue designado con el cargo de enfermero en la Clínica Privada de Salud Santa Gracia S.R.L, comenzando a trabajar el 1 de octubre del citado año, con un sueldo mensual de Bs2 018.- (dos mil dieciocho bolivianos). Al momento de ingresar a dicha entidad, su concubina se encontraba embarazada de siete meses, situación que era de pleno conocimiento de la empresa empleadora, ya que comunicó de manera verbal la situación al Jefe y Representante Legal Walter Fernando Villarroel Noriega, a quien le preguntó sobre los documentos necesarios para poder acogerse al beneficio de las asignaciones familiares, a efectos de acceder a los subsidios de prenatalidad, natalidad y posteriormente lactancia, situación que molestó al –ahora– demandado, quien le manifestó que si quería permanecer trabajando, debía olvidar el tema y buscar de manera particular la forma para cubrir este requerimiento, pues no era responsabilidad de la empresa. Asimismo, cuando nació su hija el 8 de noviembre de 2017, se le negó su derecho al permiso por paternidad, aduciendo que no existía personal para cubrir ese turno.

Añade –además–, que la situación llegó a tal extremo que el 6 de mayo de 2018, cuando se encontraba en su respectivo turno de trabajo, el –hoy– demandado lo llamó a su despacho para indicarle que estaba suspendido indefinidamente por mala praxis, sin darle una respuesta del porqué, limitándose a sólo indicarle que ya no trabajaba en la clínica, que firmara los papeles de su renuncia y que se retire. En tales circunstancias, el 7 del mismo mes y año, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Beni, donde le aconsejaron que solicite su reincorporación laboral, razón por la cual se hizo presente en la clínica con la nota respectiva; sin embargo, el representante legal no quiso recibirla. Ante las acusaciones falsas decidió presentar su renuncia voluntaria el 14 de mayo de 2018, en la cual le hizo recuerdo que solicitó su restitución al puesto de trabajo y, que se le cancelen los beneficios sociales y pagos de asignación familiar; así como la extensión de un certificado de trabajo. Empero, dicha renuncia no fue aceptada.

Por tal motivo, el 24 de mayo de 2018 se reunieron en la Jefatura del trabajo, donde firmaron un acta, donde el –ahora– demandado se compromete a la cancelación de sus beneficios sociales; por tal razón, el 26 de ese mes y año hizo llegar a la oficina del trabajo un cheque por el monto de Bs2 956,71 (dos mil novecientos cincuenta y seis 71/100 bolivianos), mismo que su fue rechazado por el –hoy– impetrante, ya que el representante legal desconoce todos los beneficios sociales y asignaciones familiares que por ley le corresponden.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, la vida, la salud, y la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 22, 24, 35, 45, 46, 48.VI, 58, 59, 60, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, se ordene la reincorporación a su fuente laboral con el goce de haberes devengados desde el 6 de mayo de 2018 hasta la fecha de su nuevo ingreso, asimismo, se cumpla con el pago de tres días por licencia de paternidad, subsidio de pre natalidad de tres meses, subsidio de natalidad y de lactancia, conforme corresponda; así como las costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública de acción de amparo constitucional el 10 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 110 a 111 vta., presentes el accionante y el representante legal de la Clínica Santa Gracia, acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó en el contenido de su demanda, añadiendo que "él [se entiende que se refiere a la parte demandada] se compromete a pagar beneficios sociales donde cree lo pertinente obviando lo que es natalidad, prenatalidad, lactancia (...) poniendo en peligro a la familia al quitar el trabajo, en conclusión pedimos la Reincorporación a la clínica".

En uso de la réplica, manifestó que desconoce la prueba documental presentada por el demandado, y haciendo alusión al principio pro operario indicó que se encontraba en estado de indefensión al no tener las pruebas a tiempo.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Walter Fernando Villarroel Noriega, representante legal de la Clínica " Santa Gracia" S.R.L., a través de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La reincorporación procede cuando existe despido injustificado y conforme a DS 28699, el empleado tiene la opción de solicitar su reincorporación o solicitar sus beneficios sociales; **b)** No existió despido intempestivo, toda vez que el 14 de mayo de 2018, el accionante presentó su renuncia voluntaria al cargo de enfermero porque ya conocía que estaba suspendido por impericia, por tal razón, la misma no fue aceptada hasta que termine el proceso; decisión que fue tomada de manera correcta por parte de la clínica; **c)** Se le hizo entrega de la comunicación interna haciéndole conocer la llamada de atención y posteriormente, la suspensión de sus funciones con goce de haber; sin embargo, se rehusó a recibirla en presencia de testigos, presentando inmediatamente una denuncia ante el Ministerio de Trabajo donde en acta laboral ante la inspectora **indicó que sólo quería el pago de sus beneficios sociales** y que presentó su carta de renuncia, por lo que se firmó un compromiso para cancelar lo adeudado al accionante; **d)** Posteriormente, se continuó con el proceso administrativo, llegando a concluir que hubo impericia por parte del empleado, razón por la cual recién se aceptó su renuncia, comunicándole ello en su domicilio, tal como establece la normativa, asimismo, trataron de entregarle su último sueldo pero no se apersonó. En ese sentido, cursa informe de la clínica adjuntado la planilla donde no firma el accionante, por lo que se le hizo llegar el cheque y el finiquito ante la inspectora del trabajo, mismo que el impetrante de tutela se negó a recibir, conforme al informe de devolución remitido; **e)** En cuanto a los sueldos devengados, estos fueron cancelados hasta el mes de mayo; con relación al subsidio de natalidad y pre natalidad, al inicio de la relación laboral se dispuso que el empleado proceda a recabar la información concerniente a la seguridad social, empero, no lo hizo incumpliendo su obligación según consta del informe del encargado de filiación; **f)** Conforme planillas, existe la previsión para los seguros de largo y corto plazo, evidenciándose que la empresa cancela a la Caja de Salud de manera mensual por lo que la clínica no incumplió con su obligación; y, **g)** Con relación al subsidio de natalidad, para recibir este beneficio el progenitor debió presentar el certificado de nacimiento al ente gestor al que se encuentra asegurado para hacer efectivo el derecho de natalidad y otros, siendo la caja de salud la encargada de esto. En suma, el empleado no cumplió sus obligaciones de beneficiario.



I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 03/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 112 a 114 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, reconociendo el beneficio de natalidad que corresponde en favor del accionante al ser progenitor de la menor, hasta que cumpla un año de edad, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, dada la naturaleza de los derechos fundamentales en juego y la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el accionante, especialmente su beneficiaria, bajo los siguientes argumentos: **i)** Al no haberse previsto en la vía conciliatoria ante la Jefatura del Trabajo, la protección de los derechos de la niña, es evidente que el accionante impetró de manera coherente la excepción de subsidiariedad de la presente acción, por lo que habilita la posibilidad de ingresar a su análisis de fondo, en virtud al resguardo del interés superior de la niña; **ii)** Con relación al derecho a la inamovilidad laboral, si bien el accionante alega la lesión de su derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral, toda vez que su hija aún no cumplía un año de edad, empero, en el presente caso existe una renuncia voluntaria por parte del accionante el 14 de mayo de 2018, aspecto que confirma que no se vulneró el derecho invocado, sino que la pretensión del accionante es el reconocimiento de una liquidación o finiquito proporcional, por lo que debió acudir a la vía pertinente, a los efectos de ley, no siendo correcta la vía constitucional para la determinación o cálculo de los mismos, correspondiendo que se aplique lo pertinente en materia laboral; **iii)** Del derecho al beneficio de pre y pos natalidad, en favor de la menor de edad, el accionante alega conculcados sus derechos a la salud, la seguridad social y, la garantía del debido proceso, manifestando que el demandado no consideró que su persona es progenitor de una niña menor de un año de edad, que si bien el empleador hubiera cumplido con el deber de asegurar al empleado –hoy– accionante y que fue quien hubiera provocado por negligencia y descuido el no percibir el beneficio de natalidad para su hija, no debe significar que ante el incumplimiento de formalismos, se consideren actos consentidos que pudieran ser generadores de la vulneración de derechos, en este caso de una niña menor de un año de edad, cuyos derechos deben prevalecer ante procedimientos formales o el cumplimiento de requisitos documentales, puesto que este derecho vela por el interés superior de la menor, no puede ser renunciado por el padre, o en su caso, desconocido por el empleador –ahora–accionado. En ese sentido, el interés superior de la niña debe ser protegido por encima de formalismos y tecnicismos que eviten conducir a la comprobación material del hecho, simplificando así el acceso a la justicia y confirmando que la institución contratante, de manera tácita, asume la responsabilidad de los efectos de la contratación del accionante, sin que se pueda eludir la obligación que tienen de cumplir con la normativa que rige el beneficio de natalidad y lactancia hasta que la menor de edad, cumpla un año; y, **iv)** Con relación a la necesidad de dar aviso del estado de gravidez al empleador, las SSCC 2557/2013 y 0771/2010-R de 2 de agosto, establecieron que la protección a la mujer embarazada se encuentra prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, conforme a lo previsto en el art. 48 VI de la CPE, extremo que no está supeditado a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o por el hombre y por lo mismo para su ejercicio no se requiere el previo aviso al empleador del estado de gestación o de la existencia de un hijo menor a un año, pues carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y del niño, ya que con una fuente laboral al menos permitirá a la progenitora, el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el infante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorándum SG-ADM-019/17 de 29 de septiembre de 2017, Hugo Chavez Perez, ahora accionante, fue designado como enfermero de la Clínica Santa Gracia S.R.L. (fs. 2).

II.2. A través de Certificado de Nacimiento 102710, se acreditó el nacimiento de NN, hija de Hugo Chavez Perez y Rossi Pamela Cortez Chavez, el 8 de noviembre de 2017 (fs. 9).



II.3. Mediante nota de 8 de mayo de 2018, Hugo Chavez Perez, ahora accionante, solicitó al representante legal de la Clínica Santa Gracia, la reincorporación a su fuente laboral, asimismo, que se le otorgue el beneficio de lactancia al ser progenitor de una hija menor a un año de edad (fs.5).

II.4. Por nota de 14 de mayo de 2018, el impetrante de tutela presentó ante el representante legal de la Clínica Santa Gracia, su renuncia voluntaria al cargo de enfermero, además de solicitar el pago de sus beneficios sociales y la asignación familiar de su hija menor a un año de edad (fs.6).

II.5. Conforme consta en el Acta de audiencia de 24 de mayo de 2018, realizada en la Jefatura de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Beni, Walter Fernando Villarroel Noriega, representante legal de la Clínica Santa Gracia, se comprometió a cancelar los beneficios sociales al trabajador (fs.7).

II.6. Mediante nota sin fecha, suscrita por María Teresa Arias Guzmán, Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social del Beni, dirigida al Director de la Clínica Santa Gracia, la referida autoridad pone en conocimiento de este último que Hugo Chavez Perez no firmó el finiquito ni recogió el cheque remitido en cumplimiento del acta de 24 de mayo, por lo cual procede a su devolución (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, la vida, la salud y, la inamovilidad laboral; toda vez que el representante legal de la Clínica Santa Gracia de forma intempestiva y sin justificativo alguno le comunicó que estaba suspendido de su trabajo indefinidamente, arguyendo mala praxis, sin considerar que goza de inamovilidad laboral por ser padre de una hija menor de un año, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo, donde el demandado se comprometió a cancelar sus beneficios sociales; sin embargo, este último hizo llegar un cheque que rechazó, ya que el monto de su valor desconoce todos sus beneficios sociales y asignaciones familiares que por ley corresponden.

En consecuencia, es pertinente analizar si en el presente caso se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Cuando la trabajadora o trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales en lugar de su reincorporación. Jurisprudencia reiterada

"El art. 10.I del DS 28699, bajo el título "BENEFICIOS SOCIALES O REINCORPORACIÓN", dispone:

*'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, **podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.***

*En efecto, la norma reglamentaria contenida en el art. 10.I del DS 28699, otorga a la trabajadora o el trabajador -que fue despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo- esto es, cuando fue despedido injustificadamente, a decidir qué derechos fundamentales quiere que se le tutelen: **1) El derecho fundamental a la continuidad y estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores y por ende su derecho a la reincorporación, o alternativamente; y, 2) Su derecho al pago de sus beneficios sociales debido a la terminación de su relación laboral.** En este mismo sentido está la SCP 0222/2012 de 24 de mayo, que señala:*

'...un trabajador, puede recurrir 'si así lo desea', toda vez que le es facultativa y potestativa dicha elección, acudir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para solicitar su reincorporación o solicitar el pago de sus beneficios sociales. Siendo el propio art. 10 del DS 28699, el que confiere a los trabajadores ambas alternativas: a) Solicitar el pago de sus beneficios sociales, dando por terminada la relación laboral una vez efectuado el cobro de los mismos; ó, b) Solicitar su reincorporación. Siendo excluyente una de la otra'.

*En efecto, **si la trabajadora o el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales, se entiende que está de acuerdo con su desvinculación laboral; en cuyo supuesto, para ser coherente con su exigencia no puede al mismo tiempo solicitar su reincorporación.** De ahí que si el trabajador opta por el pago de sus beneficios sociales (los cobra o consciente en su pago) no es procedente la acción de amparo constitucional, quedándole la vía administrativa conciliadora*



(art. 105 de la LGT) y **en caso de controversia la vía ordinaria judicial laboral, porque ante una eventual controversia que se suscite entre el trabajador y el empleador respecto al pago de los beneficios sociales (monto u otro tipo de conflicto), esta problemática no puede ser resuelta por la justicia constitucional, debido al amplio debate y valoración de prueba que requiere, siendo la vía idónea la jurisdicción laboral**” (negrillas y subrayado agregados).

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de amparo constitucional, el accionante alega que el demandado lesionó sus derechos al trabajo, a la seguridad social, la vida, la salud y la inamovilidad laboral; ya que fue desvinculado y retirado del trabajo sin causa legal alguna, y habiéndose acordado ante la Jefatura Departamental del Trabajo, el pago de sus beneficios sociales, el representante legal de la Clínica –ahora demandada–, remitió un cheque por un monto en el que se desconocen las asignaciones familiares por ser padre progenitor de una niña menor de un año, razón por la que pide la reincorporación a su fuente de trabajo y, el pago de las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia, así como sus sueldos devengados, entre otros.

De la revisión de los antecedentes aparejados al expediente, es posible evidenciar que el –ahora– accionante, en efecto, trabó relación laboral con la Clínica “Santa Gracia” S.R.L., conforme se acredita del memorándum SG-ADM-019/17 de 29 de septiembre de 2017, siendo designado para desempeñar las funciones de enfermero; sin embargo, en virtud a una suspensión indefinida como emergencia de un proceso interno por supuesta mala praxis y una renuncia voluntaria, que inicialmente no fue aceptada hasta la conclusión del referido proceso, el accionante acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, ante la cual suscribió un acta de 24 de mayo de 2018 junto con el –hoy– demandado (Conclusión II.5), en la que consta expresamente que habiendo exhortado a las partes sobre sus derechos y obligaciones, Hugo Chavez Perez, manifestó expresamente que: “Solamente vengo a solicitar el pago de mis beneficios sociales, he presentado una carta de renuncia y hasta la fecha no me pagan”.

A pesar de dicho acuerdo, consta también en antecedentes que habiéndose remitido un cheque por parte del empleador –ahora demandado–, por la suma de Bs2956,71 (dos mil novecientos cincuenta y seis 71/100 bolivianos), el mismo fue rechazado por e –hoy– accionante, por considerar este último, que dicho monto desconocía sus asignaciones familiares que le corresponden por ley, dado el nacimiento de su hija menor NN.

De lo anterior, se tiene por un lado que frente al supuesto despido injustificado del accionante, este último optó por solicitar el pago de sus beneficios sociales, conforme se desprende del referido acta de 24 de mayo de 2018, suscrita ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Beni, por lo que en coherencia con dicha petición voluntaria no podría pedir su reincorporación laboral, y menos aún esperar que esta jurisdicción la disponga, aclarando al efecto, que su desacuerdo con el monto remitido por el empleador por concepto de dichos beneficios sociales, en cuyo mérito rechazó el cheque que este último hizo llegar ante la referida instancia administrativa (Conclusión II.6), no justifica que de manera incoherente solicite ante esta jurisdicción su reincorporación laboral y al mismo tiempo, el pago de sus beneficios sociales, sino acudir a la jurisdicción laboral que con una etapa probatoria mucho más amplia, resulta idónea para solucionar este u otro tipo de conflictos que se susciten con relación a dicho pago, previa y voluntariamente aceptado.

Así también, en lo que respecta a las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia, cuyo pago el accionante también demanda a través de la presente acción, se tiene que deberán ser resueltas ante la aludida jurisdicción laboral, toda vez que en la misma se determinará, en su caso, si en efecto corresponden ser canceladas como parte del pago de los beneficios sociales acordados ante la instancia administrativa laboral, o si el hecho de no haber sido oportunamente tramitadas durante la vigencia de la relación laboral, conforme refiere el demandado, exime a la Clínica de la obligación de hacer efectivos estos pagos; todo ello conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico precedente.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 6 de julio, cursante de fs. 112 a 114 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24722-2018-50-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 003/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 212 a 217, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandra Gonzales Ojopi** en representación legal de **Yosselin Huayhua Laura** contra **Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)** y **Ernesto Emilio Herrmann Rioja, Director Departamental de la ABT de Beni**.

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

Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 30 a 36, la accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 4 de diciembre de 2015 al "31" de diciembre de 2017, se desempeñó como Técnica de Apoyo dependiente de la Dirección Departamental de la ABT de Beni, bajo la modalidad de contrato eventual y con un haber mensual de Bs5 967.- (Cinco mil novecientos sesenta y siete bolivianos).

Si bien en el último Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-171-2017 de 3 de febrero, se determinó que el mismo tendría vigencia hasta el 22 de diciembre del referido año; sin embargo, ejerció sus funciones hasta el 31 del mencionado mes y año, tal como se evidencia de la boleta de pago correspondiente a dicho mes, siendo que el 3 de noviembre de 2017, presentó Comunicación Interna CI-ABT-DBE 0746-2017, solicitando estabilidad laboral por encontrarse en estado de gestación, la cual no obtuvo respuesta formal, pues de manera verbal, se le recomendó presentarse a una nueva convocatoria; empero, participando de la misma, no resultó beneficiada pese haberse desempeñado en la precitada institución por casi tres años; negándosele de esta manera, el derecho a la inamovilidad laboral por su condición de embarazo.

Por lo señalado, los demandados contravinieron las leyes sociales, pues al solo conocimiento y comprobación de su estado de gestación debieron suscribir el contrato correspondiente a efectos de que siga ejerciendo sus funciones y no así hacer que se presente a la convocatoria y no otorgarle el cargo. Ante este hecho, el 8 de febrero de 2018, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, solicitando su reincorporación laboral, instancia que mediante Auto JDTB-CJCR 02/18 de 7 de marzo del referido año, dispuso acudir a la vía jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal, señaló como lesionados sus derechos a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, citando al efecto los arts. 18, 46.I y II, 48 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución inmediata a su fuente de trabajo como Técnica de Apoyo dependiente de la Dirección Departamental de la ABT de Beni; **b)** La efectivización del pago de sus salarios devengados desde el 1 de enero de 2018 hasta la fecha de su reincorporación real y efectiva; **c)** La cancelación de las asignaciones familiares de corto plazo como ser el subsidio



de prenatalidad, natalidad y lactancia; y, **d)** La imposición de pago de costas procesales, daños y perjuicios.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 2 de julio, cursante de fs. 37 a 38, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, la impetrante de tutela, por memorial presentado el 6 del referido mes y año, impugnó dicha determinación (fs. 46 a 48).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0311/2018-RCA de 30 de julio, cursante de fs. 52 a 59, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 003/2018; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

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

Por Acta de 17 de enero de 2019 (fs. 127 a 128), se tiene que la audiencia fue suspendida debido a la falta de notificación al Director Ejecutivo de la ABT.

Celebrada la audiencia pública el 7 de febrero del indicado año, según consta en el acta cursante de fs. 210 a 212, en presencia de la representante legal de la accionante, Cliver Hugo Rocha Rojo, actual Director Ejecutivo de la ABT a través de su apoderado legal y Enrique Montaña Rojas, actual Director Departamental de la ABT de Beni, y en ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa, y ampliando la misma, agregó lo siguiente: **1)** El hecho de haberse presentado a una convocatoria no significa que su derecho hubiera fenecido; **2)** No se puede alegar inobservancia al principio de subsidiariedad, por cuanto se precautelan los derechos de un menor de edad; **3)** En el presente caso, se tienen dos modalidades de contratación, la de nombramiento y la de contratos eventuales, esta última sujeta a plazo fijo; **4)** Trabajó en la entidad hoy demandada, en el mismo puesto por tres años, por lo que no es una actividad extraordinaria la que realizaba en la misma, sino propia de la empresa; y, **5)** La SC 1534/2010-R de 11 de octubre, se refirió a la protección de las mujeres embarazadas sujetas a contrato a plazo fijo, y que fenecido el término del mismo, se extingue la relación laboral con la obligación del empleador de cancelar los beneficios que por ley les corresponde.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Rolf Köhler Perrogón, hoy ex Director Ejecutivo de la ABT y Ernesto Emilio Herrmann Rioja, ex Director Departamental de la ABT de Beni, no presentaron informe alguno, así como tampoco se hicieron presentes en audiencia pública de la acción de amparo constitucional.

Cliver Hugo Rocha Rojo, actual Director Ejecutivo de la ABT, mediante informe escrito presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 171 a 175, refirió lo siguiente: **i)** Las SSCC 1534/2010-R de 11 de octubre, 1282/2011-R de 26 de septiembre, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1018/2014, 1206/2016-S3 y 0173/2017-S3, señalaron que la inamovilidad laboral no beneficia a servidores públicos que fueron contratados bajo la modalidad de personal eventual sujeto a contrato a plazo fijo, como es el caso de la ahora accionante; **ii)** Si la impetrante de tutela consideraba que la conclusión del contrato vulneraba sus derechos fundamentales, debió impugnarlo a través de los recursos administrativos que la ley le faculta, como el de revocatoria y jerárquico establecidos en los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y en caso de no repararse la lesión, recién acudir a la acción de amparo constitucional, hecho que en el presente caso no sucedió; por lo



que, corresponde declarar la improcedencia de la acción de defensa ante la inobservancia del principio de subsidiariedad, contenido en el art. 53.3 del CPCo; **iii)** La peticionante de tutela, al concluir su adenda el 31 de diciembre de 2017, consciente de que su relación laboral era de carácter eventual, de forma voluntaria, consintiendo libre y expresamente el cese de sus funciones por cumplimiento de contrato, se presentó a dos convocatorias publicadas por la ABT durante la gestión 2018, pero lamentablemente no calificó a las mismas debido a que otros postulantes tuvieron mejores puntajes en la evaluación realizada; y, **iv)** Si bien Yosselín Huayhua Laura, suscribió contratos con la ABT; empero, los mismos no son sucesivos, debido a que, en cada uno de ellos se tuvo que desarrollar procesos de contratación mediante convocatorias públicas en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), existiendo cortes entre la conclusión del plazo de uno al otro contrato, causando ruptura de la continuidad; asimismo, el contrato eventual a plazo fijo se rige para su ejecución en las normas establecidas por el Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; motivo por el cual, no le asiste el derecho de la inamovilidad laboral; en consecuencia, la ABT no incurrió en acto u omisión que suprima o restrinja el referido derecho.

Enrique Montaña Rojas, actual Director Departamental de la ABT de Beni a.i., por informe presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 131 a 132 vta., señaló que carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar, por cuanto su persona no participó en el proceso de contratación, por lo que no es responsable de la supuesta vulneración de derechos que alude la hoy accionante, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.3.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 003/2019 de 7 de febrero, cursante de fs. 212 a 217, **denegó** la tutela solicitada respecto a la reincorporación laboral y **concedió** la tutela impetrada con relación a los beneficios del menor correspondiente a subsidios familiares como ser prenatalidad, natalidad y lactancia hasta el cumplimiento de un año de edad, sin costas, ello en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los contratos de trabajo de la accionante con la ABT, de ninguna manera podrían considerarse inmersos en el marco de la Ley General del Trabajo, tal como se pretende, puesto que los mismos se encuentran relacionados con el Estatuto del Funcionario Público y el art. 18 inc. c) “numeral 5” de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NBSAP), siendo reconocidos como contratos eventuales con fecha fija, cuya conclusión en función a lo previsto por el art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, se estableció en forma previa a los fines de la extinción de la relación laboral; por lo que no corresponde otorgarle protección respecto a la inamovilidad laboral; y, **b)** Se puede evidenciar que el embarazo de la impetrante de tutela ocurrió durante la vigencia de la relación laboral, pues a la conclusión del contrato con la institución se encontraba de cinco meses de gestación; razón por el cual, al estar el menor en el sector vulnerable y tratándose de los derechos a la vida, tanto de la madre como del hijo, así como a la salud y a la seguridad social, corresponde otorgar los beneficios de subsidios familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia.

CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-582-2015, suscrito el 4 de diciembre del referido año, por el cual Rolf Köhler Perrogón, ex Director Ejecutivo de la ABT –hoy demandado– tomó los servicios de Yosselín Huayhua Laura –ahora accionante– para que se desempeñe en el cargo de Técnico de Apoyo de la Dirección Departamental de la ABT de Beni, con vigencia del 4 al 31 de diciembre de 2015 (fs. 152 a 154).

II.2. Cursa Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-173-2016 de 19 de enero, mediante el cual Rolf Köhler Perrogón tomó los servicios de la impetrante de tutela para que ocupe el cargo de Técnica de Apoyo de la referida Dirección Departamental, con vigencia del 19 de enero al 30 de septiembre de 2016 (fs. 166 a 168).



II.3. A través de Adenda a Contrato Eventual CE-ABT-173-2016 de 3 de febrero, Rolf Köhler Perrogón, amplió los servicios de la hoy peticionante de tutela, del 1 de octubre al 30 de diciembre de ese año, por haberse dispuesto la ampliación del mismo (fs. 5 y vta.).

II.4. Mediante Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-171-2017, suscrito el 3 de febrero de dicho año, por el cual Rolf Köhler Perrogón, el entonces Director Ejecutivo de la ABT, tomó los servicios de la accionante para que se desempeñe en el cargo de Técnico de Apoyo de la Dirección Departamental de la ABT de Beni, con vigencia del 3 de febrero al 22 de diciembre de 2017 (fs. 6 a 8).

II.5. Constan dos boletas de pago de salario por el mes de diciembre la primera por veintidós días trabajados y la segunda por ocho días de trabajo, correspondientes a Yosselín Huayhua Laura (fs. 10).

II.6. Cursa Comunicación Interna CI-ABT-DDBE-0746-2017 de 3 de noviembre, mediante la cual, la ahora impetrante de tutela puso a conocimiento del entonces Director General de Gestión Administrativo y Financiero vía el entonces Director Departamental de la ABT de Beni, su estado de gestación, siendo la misma recepcionada el 7 de noviembre del mencionado año (fs. 13).

II.7. Por Informe Ecográfico de 3 de abril de 2018, realizado a Yosselín Huayhua Laura, se constata su estado de embarazo de treinta y seis semanas (fs. 14).

II.8. Cursa certificado de nacimiento de AA, de 23 de abril de 2018, del hijo de la hoy accionante (fs. 17).

II.9. A través de Certificación DGAF-RRHH/002/2019 de 17 de enero, emitida por Vladimir Arancibia Serrudo, Responsable de la Unidad de Recursos Humanos a.i. de la ABT, se señaló que la ahora peticionante de tutela, trabajó en la citada entidad según el siguiente detalle: "Como Personal Eventual: Técnico I de Apoyo DD Beni, desde el 04/12/2015 al 31/12/2015. Desde el 19/01/2016 al 30/09/2016 una adenda del 01/10/2016 al 30/12/2016. Desde el 03/02/2017 al 22/12/2017 una adenda del 23/12/2017 al 31/12/2017" (sic). Asimismo, certificó que la accionante se presentó a la Convocatoria Personal Eventual 003/2018 referencia 135, cargo Técnico I de Apoyo DD Beni, y en la Convocatoria Personal Eventual 005/2018, referencia 209, cargo Técnico I de Apoyo DD Beni-UOBT San Borja, "...la misma que obtuvo un puntaje insuficiente para adjudicar a los cargos presentado" (sic) (fs. 149).

II.10. Mediante Auto-JDTB-CJCR 02/18 de 7 de marzo de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo de Beni, dispuso que Yosselín Huayhua Laura, acuda a la vía jurisdiccional, debido a la forma de contrato que suscribió con la ABT, ya que el mismo fue elaborado dentro del marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, además del Estatuto del Funcionario Público, el "D.S. 25749" y otras normas conexas, pues en la Cláusula Sexta del contrato, se encuentra estipulada en forma de conclusión (fs. 20 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante legal, denuncia la lesión de sus derechos a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; en virtud a que, la entidad demandada no procedió a su recontratación, pese a que con anterioridad, mediante Comunicación Interna CI-ABT-DDBE 0746-2017, dio a conocer su estado de gestación; sin embargo, de manera verbal se le recomendó presentarse a una nueva convocatoria; empero, participando de la misma no resultó beneficiada a pesar de haberse desempeñado en el cargo de Técnica de Apoyo de la Dirección Departamental de la ABT de Beni, habiendo suscrito al efecto, tres contratos sucesivos. Ante este hecho, el 8 de febrero de 2018, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, solicitando su reincorporación laboral, instancia que mediante Auto JDTB-CJCR 02/18, dispuso que acuda a la vía jurisdiccional.

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



III.1. Excepción al principio de subsidiariedad respecto a mujeres en estado de gestación, madres y progenitores de menores de un año de edad

La acción de amparo constitucional es una acción de defensa de carácter extraordinario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas, establecida en el art. 128 de la CPE, misma que determina que la mencionada acción tutelar, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129.I de la Norma Suprema, determina que esta acción de defensa puede ser presentada por la persona: "...que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Con relación a la excepción del principio de subsidiariedad de mujeres trabajadoras en estado de gestación en la acción de amparo constitucional, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, señaló lo siguiente: *"...la jurisprudencia constitucional ha precisado y de manera constante que la acción de amparo constitucional tiene por finalidad la tutela de los derechos y garantías constitucionales de las personas; pero, no puede suplir a la jurisdicción llamada por ley, que puede restituirlos de manera eficiente y oportuna.*

Sin embargo, la exigencia del agotamiento de vías ordinarias o administrativas, puede en algunos casos ocasionar un daño irreparable, por lo cual la justicia constitucional estableció una serie de sub reglas, en las que se encuentran las excepciones al principio de subsidiariedad, en tal sentido, están los derechos que asisten a la mujer trabajadora en estado de gestación la SC 0530/2010-R de 12 de julio, estableció que al tratarse de acciones: '...que implican la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación, esa protección es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado...' entendimiento reconocido en la vigencia de la Constitución Política del Estado del año 2009 así por ejemplo las SSCC 0434/2010-R, 0581/2010-R, 1043/2010-R, 0610/2010-R, 0771/2010-R, 1330/2010-R y 1205/2010-R".

De donde se colige que, no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias o administrativas, cuando una mujer embarazada o una madre o padre de un menor de un año, activa la vía constitucional en busca de tutela de sus derechos; puesto que, a más que proteger al trabajador tiende a la protección de los derechos del menor de un año.

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Respecto a la inamovilidad laboral en caso de las trabajadoras embarazadas o trabajadores progenitores con contratos sujetos a un término o plazo fijo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *"El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:*

I. No gozaran del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.



De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra**; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.

A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla **para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral**; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.

(...)

...si bien por los argumentos expuestos, **en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios...**"(las negrillas son nuestras).

Dicho entendimiento, fue ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares supuestos fácticos, estableció que: "...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que **la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral...**"(el resaltado nos corresponde).

De donde se infiere que no gozan de inamovilidad laboral las mujeres embarazadas y/o los trabajadores progenitores sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, temporal, eventual o de obra; puesto que ambas partes, conocen el inicio y la finalización del vínculo contractual.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante por intermedio de su representante legal denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral y al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales; debido a que la entidad demandada, no procedió a su recontractación pese a tener conocimiento sobre su estado de gestación, pues al contrario, de manera verbal se le recomendó presentarse a una nueva convocatoria; empero, cuando participó de la misma no resultó beneficiada a pesar de haberse desempeñado en la precitada institución, en virtud a la suscripción de los contratos sucesivos, con la entidad empleadora, hecho que le hacía beneficiaria de la inamovilidad laboral.



Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, de antecedentes, se evidencia que la impetrante de tutela, suscribió tres contratos de trabajo eventuales con la ABT para desempeñar el cargo de Técnica de Apoyo, dependiente de la Dirección Departamental de la ABT de Beni, los cuales se detallan a continuación: el primero por el periodo fijo del 4 al 31 de diciembre de 2015; el segundo del 19 de enero al 30 de septiembre de 2016, con adenda desde el 1 de octubre al 30 de diciembre del referido año; y, el tercer contrato a partir del 3 de febrero al 22 de diciembre de 2017 (Conclusiones II.1, 2, 3 y 4); así también, consta boleta de pago de salario por ocho días de trabajo (Conclusión II.5), que a decir de los representantes legales de la entidad demandada (fs. 172 y vta.) y por Certificación DGAF-RRHH/002/2019, pronunciada por el Responsable de la Unidad de Recursos Humanos a.i. de la ABT, la misma fue producto de la adenda al último contrato, la cual tuvo vigencia a partir del 23 al 31 de diciembre de 2017 (Conclusión II. 9). Por lo señalado, la afectada acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, instancia administrativa que mediante Auto-JDTB-CJCR 02/18, dispuso que Yosselín Huayhua Laura, acuda a la vía jurisdiccional, debido a la forma de contrato que suscribió con la ABT, ya que el mismo se efectuó dentro del marco de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, además del Estatuto del Funcionario Público y otras normas conexas (Conclusión II.10).

Asimismo, la peticionante de tutela, alegó que a la fecha de conclusión de la adenda al último contrato se encontraba en periodo de gestación y pese a que con anterioridad puso a conocimiento de la ABT su situación, mediante Comunicación Interna CI-ABT-DDBE 0746-2017 (Conclusión II.6), no fue recontratada, desconociendo de esta manera, su derecho a la inamovilidad laboral.

Por su parte, la entidad empleadora a través de su representante legal, señala que la inamovilidad laboral no beneficia a servidores públicos que fueron contratados bajo la modalidad de personal eventual sujeto a contrato a plazo fijo, como es el caso de la ahora accionante; de igual manera, refiere que existe inobservancia al principio de subsidiariedad, por cuanto si la impetrante de tutela consideraba que la conclusión del contrato vulneraba sus derechos fundamentales, debió impugnar dicho extremo a través de los recursos administrativos que la ley le faculta, antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

Por lo manifestado, corresponde aclarar que, si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional exige el agotamiento de vías ordinarias o administrativas antes de activar la acción de amparo constitucional; empero, también estableció sub reglas en las que se encuentran las excepciones al principio de subsidiariedad, y los derechos que le asisten a la mujer trabajadora en estado de gestación o madre progenitora a un menor de un año de edad, así lo estableció la SC 0530/2010-R de 12 de julio, al señalar que al tratarse de acciones *:"...que implican la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación, esa protección es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado..."* (desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional); por lo que, si una mujer embarazada o una madre o padre de un menor de un año, activa la jurisdicción constitucional en búsqueda de tutela de su derecho a la inamovilidad laboral, no es exigible el agotamiento previo de los mecanismos intra procesales que el ordenamiento jurídico prevé.

Ahora bien, concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional, dilucidar si la accionante en su condición de madre de un menor de un año (nacido el 23 de abril de 2018, conforme Conclusión II.8), evidentemente goza de inamovilidad laboral.

En mérito a ello, corresponde aplicar los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los cuales establecen que la inamovilidad laboral no alcanza a la mujer embarazada y/o el trabajador progenitor sujetos a contrato de trabajo a plazo fijo, temporales, eventuales o de obra; puesto que, la relación laboral termina una vez que hubiera transcurrido el tiempo determinado; por lo que, al concluir su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al trabajador; términos con los cuales, la hoy impetrante de tutela manifestó su conformidad al momento de suscribir los contratos laborales, pues, de acuerdo con la naturaleza de los contratos suscritos por Yosselín Huayhua Laura –hoy peticionante de tutela– con la ABT, en su Cláusula Sexta se puede advertir que los mismos se encontraban sometidos a una fecha



fija con plazo definitivo para sus vencimientos; es decir que, la accionante conocía que su relación laboral con la entidad empleadora, tenía un inicio y una fecha de conclusión.

En este contexto, este Tribunal evidencia que en la relación laboral iniciada entre la peticionante de tutela y la ABT, se estableció en un vínculo con fecha definida de inicio y finalización, respondiendo a la naturaleza de un contrato de trabajo a plazo fijo, que no contempla en el caso de la mujer embarazada o trabajadora progenitora de un menor de una año, la inamovilidad laboral, aspectos por los cuales, se hace inviable la concesión de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada con relación a la reincorporación laboral; y, al **conceder** la tutela solicitada respecto a las asignaciones familiares, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 003/2019 de 7 de febrero, cursantes de fs. 212 a 217, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR en su totalidad** la tutela solicitada; teniéndose por válidos todos los actos ejecutados en cumplimiento del indicado fallo, hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24727-2018-50-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/18 de 10 de julio de 2018, cursante de fs. 127 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Pattuy Pinto y Milton Montero Rivero** contra **Jesús Aponte Vargas**.

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

Por memoriales presentados el 27 y 29 de junio de 2018, cursantes de fs. 22 a 31; y, 34 y vta., respectivamente, los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Tras la expulsión del Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Santa Cruz (FSTPSC), Octavio Roca Morales, en el XXII Congreso Nacional Ordinario de la Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia, realizado en la ciudad de Riberalta del departamento de Beni, el 2 y 3 de marzo del 2018, decidió convocar a un Congreso de Unidad de los trabajadores de la prensa de Santa Cruz, a efectos de nombrar la nueva dirigencia de la referida entidad, para las gestiones 2018-2020; de esta manera, el 24 del mismo mes y año, se efectivizó el mencionado congreso en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, previo a haberse cumplido con todos los requisitos establecidos para tal efecto, siendo sus personas designadas como nuevos directivos de la FSTPSC, junto a otros compañeros.

Sostuvieron que los mencionados nombramientos fueron avalados por su ente matriz–Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia– mediante Resolución de 27 de marzo de igual año, obteniendo el reconocimiento de la nueva directiva a través de las Resoluciones Ministeriales 341/18 de 11 de abril y 487/18 de 17 de mayo, ambas de 2018, pronunciadas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

No obstante de contar con toda la legalidad y legitimidad para ejercer las funciones en los cargos para los que fueron electos, un grupo de personas bajo la dirección de Octavio Roca Morales, procedió a ocupar ilegalmente la sede de la FSTPSC, bajo el pretexto de haber realizado una pseudo elección, en la cual, se nombraron a otras personas como parte del directorio de la Federación referida y pese a que se les hizo conocer de la ilegalidad por carta notariada de 19 de abril del mismo año, se mantuvieron en las instalaciones, usurpando funciones, generando paralelismo sindical y obstaculizando el ejercicio de sus labores.

De manera posterior, mediante Acta de Verificación Notarial 18/2018 de 4 de junio, se pudo constatar que en entrevista a Jesús Aponte Vargas –ahora demandado–, este se refirió ser el “...Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Santa Cruz” (sic); luego a ello, se le exhibió la Resolución Ministerial (RM) 487/18 de 17 de mayo, a lo cual, señaló no haber sido notificados con la misma, “...y si bien era legal no era legítima y que ellos eran los legítimos directivos, además tienen abogados que están recurriendo a las instancias pertinentes para ser reconocidos como legítimos representantes de la Institución” (sic); es decir, que conocían la legal dirigencia de la FSTPSC, pero se resistían a respetarla, usurpando funciones y ocupando ilegalmente dichas instalaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Los impetrantes de tutela, denunciaron la lesión de sus derechos a la ciudadanía, "...**QUE NO SOLO COMPRENDE EL ELEGIR O SER ELIGIDO SINO TAMBIEN EJERCER MATERIALMENTE EL CARGO PARA EL QUE SE FUE ELECTO...**"(sic); y, al ejercicio de la actividad sindical, citando al efecto, los arts. 26, 51 y 144 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio.

Solicitaron se les conceda la tutela y se ordene: **a)** La inmediata desocupación de las instalaciones de la FSTPSC; y, **b)** El pago de costas judiciales más la reparación de daños y perjuicios que estarían ocasionando.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 114 a 127, presentes los impetrantes de tutela y el demandado; asimismo, el Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia como tercero interesado, todos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de sus abogados, en audiencia, reiteraron los antecedentes, términos, doctrina, conceptos y fundamentos expuestos en el memorial de demanda señalaron: **1)** El Congreso de Unidad de los trabajadores de la prensa de Santa Cruz efectuado el 24 de marzo del 2018, fue llevado a cabo conforme a su normativa interna; **2)** Su designación estuvo avalada por su ente matriz, siendo posteriormente reconocida por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; **3)** La parte demandada, continua ocupando mediante vías de hecho los ambientes de la FSTPSC, bajo el argumento de haber convocado a otra elección, y que si bien no desconoce la legalidad de las Resoluciones Ministeriales, se resiste a acatarlas; **4)** Se viene obstaculizando el ejercicio de sus funciones con esta ocupación ilegal; **5)** La RM 341/18 reconoció sus designaciones como miembros de la directiva de la FSTPSC, se encuentra ejecutoriada, pues pese a haber sido impugnada, fue ratificada en su validez; **6)** Existe una lesión al derecho a la ciudadanía, ya que no se les permite el ejercicio material a los cargos para los que fueron electos; y, **7)** Se vulneró el derecho al ejercicio de la actividad sindical; toda vez que, el mismo constituye un mecanismo de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de los trabajadores, siendo que "...el art. 50, diferentes sentencias constitucionales la propia ley general del trabajo..."(sic) otorgaron garantías para organizarse en sindicatos, concediéndoles el derecho de asociarse y poder ejercer esta actividad, sin obstáculos ni injerencias de ningún órgano como sucedió en el presente caso.

Por otro lado, añadieron lo que a continuación se detalla: **i)** Respecto a que existiría paralelismo sindical, la interrogante surge a partir de saber quién generó el mismo, puesto que lo que estaría pretendiendo la parte demandada, es convencer sobre la existencia de dos federaciones, lo cual no es evidente; toda vez que, su nombramiento fue posterior al realizado por su parte; **ii)** Lo que debe tomarse en cuenta, no es la temporalidad de los nombramientos, sino la legalidad de los hechos, que en el presente caso, requería necesariamente del reconocimiento de su ente matriz –Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia–, ente que convocó a elecciones para posteriormente, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, confiera el respectivo reconocimiento, aspectos cumplidos en el caso de los peticionantes de tutela; **iii)** El Decreto Supremo (DS) "29894" de 7 febrero de 2009, otorgó competencia al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, de fomentar e impulsar la labor sindical; a su vez, la RM "832/16", reglamentó los requisitos y condiciones que debe tener una organización sindical para ser reconocida como tal; **iv)** Mediante carta notariada de 19 de abril de 2018, se hizo conocer a los demandados, respecto a la existencia de una directiva legalmente constituida y que fue nombrada de manera antelada al congreso llevado a cabo por sus personas; **v)** La parte demandada reconoció la legalidad de la resolución que dio por válida la designación de sus personas, pero se niega a acatarla; y, **vi)** En cuanto a que no se hubiera cumplido con el principio de subsidiariedad, por falta de conocimiento de los demandados, la nota por la cual se les hacía conocer la designación de la nueva directiva; al respecto, constituye un extremo que no es evidente; ya que se les notificó con escrito notarial. Por otro lado, no existe



procedimiento que no resulte ser tardío para exigir la desocupación de la sede de la FSTPSC, debido a que la gestión de funciones fenece en dos años.

I.2.2. Informe del demandado

Jesús Aponte Vargas, a través de su abogada, en audiencia señaló que: **a)** No existió lesión a los derechos alegados, pues lo que en realidad ocurrió, fue un paralelismo sindical, "... ellos se han elegido de manera ilegal toda vez que ese congreso (...) no alcanzaban a 36 personas, (...) no fue de conocimiento de todos los 25 sindicatos que representan a la Federación de la Prensa..."(sic) y que en todo caso, en el congreso en el que fueron elegidos sus personas, como directivos de la FSTSC, hubo una participación de más de ciento quince personas representantes de veintitrés sindicatos; **b)** El art. 86 del Decreto Supremo 29894 de 07 de febrero de 2018 de la estructura del Órgano Ejecutivo no establece que el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, tenga la facultad de legalizar los actos de los sindicatos "...hay una situación política en este caso, donde ellos han obtenido la resolución pero no es atribución del Ministro..." (sic); **c)** Para la realización del supuesto Congreso de Unidad de la federación sindical de trabajadores de la prensa de Santa Cruz, solicitaron a la Central Obrera Departamental (COD), el uso de sus instalaciones, pero en su petición surgió una irregularidad, pues la solicitud del salón era para la realización de un curso de capacitación que luego fue convertido en elecciones; **d)** Los verdaderos miembros de la FSTPSC, se encuentran ejerciendo sus cargos designados en congreso, donde igualmente, los accionantes fueron expulsados, y a quienes se les puso a su conocimiento dicho extremo, a través de cartas y resoluciones del congreso; **e)** Los impetrantes de tutela no gozan de legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional; toda vez que, estuvieron echados de la verdadera FSTPSC; **f)** Si bien no se impugnó la Resolución Ministerial que hace referencia la parte peticionante, se debió a que la misma no se la notificó de manera oficial, solamente se la hizo circular por las redes sociales; **g)** El derecho a la ciudadanía no fue lesionada; ya que, no se puso óbice alguno a su ejercicio y el hecho que los accionantes no ingresen a las instalaciones de la FSTPSC, es porque están conscientes que su elección no fue legal; **h)** No existió abstracción al principio de subsidiariedad, pues no concurrieron vías de hecho, como tampoco peligraba el derecho a la vida, excepciones que no se dieron en el presente caso, pues no se demostró que los conductos de solución hubieran sido agotadas; e, **i)** No puede solicitarse en una acción de amparo constitucional, la desocupación de un inmueble.

Por otro lado, **1)** Referir que existe un paralelismo sindical, no fue una conclusión a la que llegaron sus personas, sino el Comité Ejecutivo de la COD, a través de un criterio orgánico, emanado por sus autoridades; **2)** La Resolución Ministerial que supuestamente dio legalidad a la elección de los impetrantes de tutela, nunca se la puso a su conocimiento, solamente se les notificó con la impugnación a la convocatoria a elecciones; y, **3)** Existe una certificación pronunciada por la COD, que señala "...que la Federación de Trabajadores de la Prensa de Santa Cruz está afiliada a nuestro ente matriz por lo que otorgamos el aval sindical..."(sic).

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Héctor Aguilar Mercado, Secretario Ejecutivo de la Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia, en audiencia, a través de su abogada, señaló lo siguiente: **i)** La elección en la que fueron nombrados los peticionantes como parte de la directiva de la FSTPSC, fue democrática y legalmente constituida, además, de ser avalada por las instituciones pertinentes, pero a la fecha, se encuentran privados de ingresar a la federación y tomar posesión correspondiente; y, **ii)** Es evidente que la confederación referida es la que avala estas elecciones y le da legalidad correspondiente.

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentó escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 112.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 11/18 de 10 de julio de 2018, cursante de fs. 127 a 132 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado proceda a la desocupación inmediata



de las instalaciones de la FSTPSC, bajo previsión de aplicarse el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), determinación que fue asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existió vulneración del derecho de los accionantes a ejercer la actividad sindical y a las funciones que les fueron encomendadas; **b)** Se evidencia que los demandados incumplieron las disposiciones emitidas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **c)** Existe justificación que impida dar cumplimiento de las Resoluciones Ministeriales.

I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante a fs. 167 y vta., José Luis Pattuy Pinto, solicitó adelanto de sorteo, el cual fue rechazado por Auto Constitucional (AC) 110/2018-CA/S de 10 de septiembre (fs. 172 a 174).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa "RESOLUCIÓN EXPRESA PARA CONVOCAR A CONGRESO DE UNIDAD DE LA FEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA PRENSA DE SANTA CRUZ" (sic) de 3 de marzo de 2018, expresada por el XXII Congreso Nacional Ordinario de la Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa Bolivia, llevado a cabo en la ciudad de Riberalta del departamento de Beni; en la cual, se determinó convocar a todos los trabajadores del prensa del departamento de Santa Cruz, a efectos de nombrar a la nueva dirigencia de la FSTPSC, gestión 2018-2020, añadiendo que "...LOS ELEGIDOS DEBERÁN SER RECONOCIDOS POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y LA RESPECTIVA DECLARATORIA EN COMISIÓN" (sic) (fs. 4 a 5).

II.2. Consta "CONVOCATORIA A CONGRESO DE UNIDAD DE LOS TRABAJADORES DE LA PRENSA DE SANTA CRUZ AFILIADOS A LA FEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA PRENSA DE SANTA CRUZ" (sic), de 8 de marzo del mencionado año, a efectos de elegir a la directiva de la FSTPSC gestión 2018-2020 (fs. 6 a 9).

II.3. Mediante RM 282/18 de 22 de marzo del 2018, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió declarar en comisión transitoria con el goce del 100 % de haberes y derechos laborales, a los delegados de las organizaciones sindicales afiliadas a la Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia, para que asistan al Congreso de Unidad de la Federación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Santa Cruz, a llevarse a cabo el 24 de marzo del mencionado año, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 10 y vta.).

II.4. Consta Resolución de la Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia de 27 de marzo de 2018; misma que, otorgó el aval sindical al nuevo directorio de la FSTPSC (fs. 11 a 12).

II.5. A través de la RM 341/18 de 11 de abril de igual año, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió reconocer al Directorio de la FSTPSC gestión 2018-2020, constituido por los accionantes entre otros (fs. 15 a 16).

II.6. Cursa RM 487/18 de 17 de mayo de 2018, por el cual, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la RM 341/18 de 11 de abril de 2018 (fs. 17 a 18).

II.7. Mediante Acta de Verificación Notarial, 18/2018 de 4 de junio; se pudo advertir que, las instalaciones de la FSTPSC, se encontraban en posesión del señor Jesús Aponte Vargas –hoy demandado–, quien indicó ser el Secretario Ejecutivo de dicha Federación y que a su criterio fue elegido por las bases de manera legítima y que si bien existía otro directorio de la citada institución, el nombramiento era legal, pero no era fidedigno (fs. 19 a 20).

II.8. El 19 de abril de 2018, el Notario de Fe Pública 24, Primera Clase Guido Alcides Justiniano Sandoval de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dio constancia que recibió en similar fecha, la carta notariada 35-2018, en la cual, constataba la notificación, "...a los señores **Nain Torrico Vidal, Lourdes Barbosa C., Alex Sotez G., Clemente Huanacu V., Israel Campos S., Williams Cordero V....**" (sic), siendo recibida por Anita Paz Guzmán, quien se rehusó a firmarla (fs. 21).



II.9. Por nota Cite 10/18 de 22 de febrero de 2018, la FSTPSC, puso en consideración de la Comisión Orgánica del XVII Congreso Ordinario de la Central Obrera Boliviana (COB), los siguientes puntos: **1)** Que el Comité Ejecutivo Nacional (CEN) de la Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia, se encontraba prorrogado en sus funciones, pues sus designaciones fenecieron en junio de 2017, siendo varias las ocasiones que solicitaron se convoque a congreso ordinario para designación de nuevas autoridades; **2)** En julio de 2017, los representantes de las Federaciones de Santa Cruz, Chuquisaca, La Paz, Cochabamba y Potosí, cuestionaron el prorroguismo de los dirigentes nacionales; **3)** En agosto del referido año, en Asamblea Departamental de Trabajadores de la Prensa de Santa Cruz, se resolvió exigir al CEN de la Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia, llamar a congreso ordinario, desconociendo cualquier accionar de su parte mientras tanto; y, **4)** En febrero de 2018, en Asamblea Extraordinaria de Secretarios Generales de los diferentes sindicatos de la FSTPSC, se resolvió no asistir a los eventos que convoque el prorrogado CEN, por no respetar la sede que se estableció en la ciudad de Yacuiba para llevar a cabo el tan requerido congreso, decidiéndose que ningún afiliado de dicha organización sindical, participe en estos; pero, lamentablemente, Héctor Aguilar Mercado, se hizo presente, sin haber comunicado ni llamado previamente a ampliado para elegir a los delegados que los representarían (fs. 138 a 139).

II.10. Por nota cite 37/2018 de 27 de marzo, la Comisión Orgánica de la Central Obrera Departamental de Santa Cruz, pronunció un criterio orgánico de la situación de la FSTPSC, resaltando los siguientes puntos: **i)** Por ampliado nacional de la COB de 21 de julio de 2015, se dispuso ratificar el punto cinco del ampliado nacional de 10 de marzo de 2014, que dispuso, que el reconocimiento de la directivas sindicales, deba realizarse en primera instancia por sus entidades matrices sectoriales y luego, sea otorgado el respectivo aval de las "CODs y CORs" según corresponda; y, **ii)** Que en Ampliado Nacional de la COB de 27 de junio de 2017, en su numeral ocho, se estableció ratificar aquellas resoluciones de ampliados que no permitían el reconocimiento por parte de las "CODs y CORs", al margen de sus entes matrices sectoriales, en cumplimiento al art. 51 de la CPE. Por otro lado, se sostuvo que los puntos señalados anteriormente, estarían generando paralelismo sindical, solicitando dar soluciones inmediatas debido al conflicto suscitado en la FSTPSC (fs. 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la ciudadanía, **"...QUE NO SOLO COMPRENDE EL ELEGIR O SER ELIGIDO SINO TAMBIEN EJERCER MATERIALMENTE EL CARGO PARA EL QUE SE FUE ELECTO..."**(sic); y, al ejercicio de la actividad sindical, porque pese haber sido nombrados como miembros del directorio del FSTPSC para la gestión 2018-2020, el demandado no les permite ocupar la sede de dicha institución para el desempeño de sus funciones, bajo el argumento que sus designaciones, si bien fueron legales, pero no son legítimas; y que se hubiera llevado a cabo otra elección en la que hubieran sido designados como parte del directorio de la Federación, por la mayoría de los sindicatos; extremo que estaría provocando un paralelismo sindical.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (...), no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que*



el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..." (las negrillas son nuestras).

De la finalidad de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) 'el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho.*

En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto.

En el caso objeto de análisis, los peticionantes de tutela plantearon la presente acción de amparo constitucional, solicitando el resguardo de sus derechos a la ciudadanía, **"...QUE NO SOLO COMPRENDE EL ELEGIR O SER ELIGIDO SINO TAMBIEN EJERCER MATERIALMENTE EL CARGO PARA EL QUE SE FUE ELECTO..."**(sic); y, al ejercicio de la actividad sindical, dado que hubieran sido nombrados legalmente como miembros del directorio del FSTPSC para la gestión 2018-2020, y sin embargo el demandado reconoce dicha calidad, pero bajo el pretexto de haber llevado a cabo una pseudo elección en la que, hubiera sido designado por la mayoría del sindicato, en la cual se considera que junto a otras personas deben ser los directivos de la federación; por lo que vienen ocupando sus cargos, provocando de esa manera a un paralelismo sindical.

De la revisión de los antecedentes procesales y lo señalado por las partes de la presente acción tutelar, se evidencia que los accionantes fueron nombrados como miembros de la nueva directiva de la FSTPSC para la gestión 2018-2020; designaciones confirmadas por su ente matriz, como es la Confederación Sindical de Trabajadores de la Prensa de Bolivia, mediante Resolución de 27 de marzo de 2018, instancia que les otorgó el respectivo aval sindical; y, que asimismo, obtuvieron su reconocimiento, a través de las RM 341/2018 y 487/18, emitidas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.



En ese orden, concluyen que no obstante contar con documentos que respalden la eficacia de sus designaciones, la parte demandada no permite su ingreso, posesión y uso de las instalaciones donde funciona la sede de la FSTPSC, a efectos de que puedan asumir y desempeñar sus funciones.

Por su parte, el demandado sostiene que su persona junto a otros colegas, fueron los electos de manera democrática como miembros de la directiva de la FSTPSC, fruto de un congreso que se celebró con la participación de más de ciento quince afiliados, representantes de veintitrés de los veinticinco sindicatos que existen, en cuyo transcurso, se decidió de igual manera, que los ahora accionantes sean expulsados de la FSTPSC; además, sostuvo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tenía potestad para legalizar los actos de los sindicatos y que existirían intereses políticos de por medio; finalmente, añadió que no se lesionó derecho alguno, pero sin embargo, sí se produjo fue un paralelismo sindical.

De lo aseverado precedentemente, se desprende que la presente acción tutelar tiene como fundamento principal, la legitimidad y representatividad existente al interior de la FSTPSC, pues si bien, los impetrantes de tutela solicitan la desocupación de las instalaciones de la mencionada federación, al considerarse miembros de la directiva del indicado ente, la parte demandada reclama igual derecho, lo cual, denota que la pretensión mediante esta acción de defensa, radica no solamente en el uso de las instalaciones de su sede, puesto que para ello, previamente corresponderá la resolución de la controversia referida al análisis de la legitimidad de cada parte alude tener; al considerarse parte de la dirigencia de dicha instancia; aspecto que no puede ser resuelto en esta instancia, pues el petitorio de la presente acción se limita en el impedimento del demandado en el uso de las oficinas de la FSTPSC; extremo que no puede ser dilucidado al devenir de hechos que se encuentran en debate.

Lo manifestado precedentemente, responde a la naturaleza jurídica y finalidad de la acción de amparo constitucional, como es la de tutelar derechos fundamentales, pero siempre y cuando, éstos se encuentren consolidados, y sobre los que exista plena certeza respecto a su titularidad; así como sobre su lesión por actos u omisiones ilegales o indebidas, ya sea por personas particulares o por autoridades públicas. En el presente caso, ambas partes alegan haber sido elegidas como directivos de la FSTPSC; los peticionantes, sostienen haber sido nombrados en un congreso en Santa Cruz, previo a haber cumplido con todos los requisitos establecidos para tal efecto, y que posteriormente, dichos nombramientos se hubieran avalado por el ente matriz, así como por Resoluciones emitidas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; y por su lado, el demandado alega que su persona fue elegida como directivo de la Federación, con la participación de más de ciento quince personas representantes de veintitrés sindicatos y que los ahora accionantes, hubieran sido expulsados de la verdadera FSTPSC; y que por lo tanto, no existieron vías de hecho; y menos se les puede solicitar, mediante la presente acción, la desocupación del inmueble.

En ese marco, no se puede acoger el petitorio de la demanda tutelar, pues en los hechos, no se trata de lesión a derechos constitucionales o medidas de hecho, sino de un conflicto de representación de la FSTPSC, como ya se tiene establecido en esta jurisdicción, no cuenta con atribuciones para resguardar derechos que se encuentren en controversia, actuar de manera diferente por parte de este Tribunal, implicaría el reconocimiento de derechos vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados, circunstancias tales que impiden ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada y determinan la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/18 de 10 de julio de 2018, cursante de fs. 127 a 132 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento



de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional:****Expediente: 24813-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 209 vta. a 212 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Estrada** contra **Hortencia Alberta Sarabia Irusta**.

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

Por memorial presentado el 5 de julio de 2018, cursante de fs. 130 a 105 vta.; subsanado el 14 del mismo mes y año (fs. 56 a 60); la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La accionante es propietaria y poseedora del lote de terreno de 351,25 m², signado con el número 4, del manzano Ñ-1 de la urbanización Esmeralda de la zona El Abra del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, con los siguientes límites: al Norte con el lote 3; al Sur con los lotes 5, 6 y 7; al Este con el lote 10 y al Oeste con la avenida Innominada; título de dominio inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) de Sacaba del indicado departamento, bajo la matrícula 3.10.1.01.0018308, Asiento A-3 de 7 de abril de 2009 y que fue adquirido por compra venta de su anterior propietario Juan Justo Arano Loayza, como adjudicatario de la Cooperativa de Vivienda y Servicios "La Esmeralda".

Con ese derecho propietario, amuralló el lote, le puso puertas de ingreso y de garaje, limpió el terreno y plantó árboles frutales; y, construyó tres habitaciones en el fondo del predio que luego amobló, pero que no pudo ocupar en forma permanente porque aguardaba la devolución de un dinero entregado por concepto de anticrético de su anterior vivienda.

El 2 de septiembre de 2017, fue imposible abrir el candado de la puerta de calle del inmueble de su propiedad porque Hortencia Alberta Sarabia Irusta –hoy demandada– junto a su hijo, Erick Pablo Valdivia Sarabia; su hermano Manuel Arturo Sarabia Irusta; su sobrina Susana Isabel Sarabia Quinteros y el inquilino de nombre Armando Flores Mamani, ocupaban el predio al haber violentado los candados y robado los muebles y enseres, razón por la cual, el 30 de octubre de 2017, formalizó querrela ante el Ministerio Público, ampliada el 6 de diciembre del mismo año, por la comisión de los delitos de allanamiento de domicilio y robo agravado, investigación en la que se emitió imputación formal el 15 de mayo de 2018.

Adicionalmente, el "14" de marzo de 2018, planteó demanda ordinaria de reivindicación y nulidad por ilicitud en contra de Hortencia Alberta Sarabia Irusta, acción que fue admitida únicamente en cuanto a la reivindicación, desestimándose la nulidad por ilicitud, determinación que apelada se encuentra en trámite, al igual que el proceso que sobre acción negatoria fue formulado por la demandada el 18 de enero del mismo año, en el que respondió negativamente y reconvino por mejor derecho de propiedad; empero, las acciones judiciales planteadas hasta la fecha, no son un medio expedito para obtener la restitución de su derecho a la vivienda que requiere con urgencia, debido que al haber obtenido la devolución del monto entregado como anticrético, necesita habitar el inmueble de su propiedad como vivienda, el cual, es ilegalmente retenido por la ahora demandada, que ingresó de forma violenta y a la fuerza, cortando los candados de ingreso para ocuparlo arbitrariamente mediante una medida o vía de hecho que le provoca indefensión.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho a la vivienda, citando al efecto, los arts. 8.II, 19.I, 25.I y 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, ordene la restitución inmediata de su vivienda.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 12 de julio de 2018, cursante de fs. 106 a 108 vta., declaró improcedente in limine la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, la accionante mediante memorial presentado el 18 de julio del mismo año (fs. 110 a 111), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional 0317/2018-RCA de 14 de agosto, cursante de fs. 116 a 122 la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 12 de julio de dicho año, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de febrero de 2019, según consta en el acta que cursa de fs. 207 a 209, en presencia de la accionante, la parte demandada y en ausencia del tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La impetrante de tutela constitucional, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la demandada

Hortencia Alberta Sarabia Irusta, por memorial presentado en la audiencia, cursante de fs. 202 a 206, señaló lo siguiente: **a)** La accionante omitió informar que el inmueble cuya propiedad alega, cuenta también con la Matrícula 3.10.1.01.0055433, Asiento A-3 inscrito en DD.RR. el 29 de enero de 1985, evidenciándose que existe sobreposición de registros; **b)** Ni ella o sus familiares violentaron los candados de la propiedad que supuestamente pertenecería a la peticionante de tutela, siendo que siempre ocupó la vivienda en ejercicio del derecho propietario que tiene registrado, de manera que aquella no tuvo acceso al inmueble para amoblarlo, por lo que no existió ningún robo de bienes de su propiedad; y, **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, sobre hechos y derechos en controversia, refirió que no le compete su conocimiento, correspondiéndole a la jurisdicción ordinaria su definición; entendimiento que debe aplicarse en el caso; toda vez que, el lote de terreno motivo del conflicto, cuenta con la inscripción de su derecho propietario y, supuestamente, también a favor de la accionante; es decir, que existe una sobreposición de matrículas inscritas en oficinas de DD.RR., que motivaron que ambas partes, interpusieran acciones civiles que se encuentran en curso de trámite y pendientes de resolución, quedando claro que el derecho de propiedad –que se encuentra relacionado con el derecho de vivienda– se encuentra en discusión. En virtud a lo señalado, pidió se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Armando Flores Mamani no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia pública de esta acción tutelar pese a su modificación, cursante a fs. 137.



I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 209 vta. a 212 vta., **concedió provisionalmente** la tutela impetrada, hasta que exista sentencia firme dentro de los procesos civiles y penales; y en consecuencia, ordena que la demandada, en el plazo de tres días proceda a la restitución del lote de terreno 4, manzano Ñ-1, con una superficie de 351,25 m², ubicado en la urbanización Villa Esmeralda, zona El Abra, registrado en DD.RR. de Sacaba, bajo matrícula 3.10.1.01.0018308, asiento A-3 de 7 de abril de 2009, y sea bajo conminatoria de ley; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La accionante, según la matrícula 3.10.1.01.0018308, Asiento A-3, cuenta con el derecho propietario sobre el inmueble en debate, legalmente acreditado a su favor; **2)** De igual modo, la demandada Hortencia Alberta Sarabia Irusta, mediante la prueba presentada en audiencia, cuenta con titularidad de dominio inscrito en la Matrícula 3.101.01.0055433, Asiento A-1 respecto al mismo inmueble; y, **3)** Las pruebas presentadas acreditan el derecho propietario de la impetrante de tutela, cuya propiedad privada se encuentra garantizada por el art. 56.I de la CPE, siendo deber del Estado garantizar su uso, goce y disfrute en forma inmediata frente a avasallamientos mediante medidas de hecho, con la única condición de que la propiedad cumpla la función social, correspondiendo que la demandada, en el plazo de tres días, restituya el inmueble hasta que exista sentencia firme en los procesos civiles y penales instaurados mutuamente por las partes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante escritura pública de transferencia de un lote de terreno, contenida en el Testimonio 212/2009 de 6 de abril, Martha Estrada –ahora accionante–, adquirió la titularidad de dominio del lote de terreno de 531,25 m² de superficie, signado con el número 4, del manzano Ñ-1, ubicado en la urbanización Villa Esmeralda de la zona de El Abra del municipio Sacaba de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba; compra venta inscrita el 7 de abril del mismo año, bajo la matrícula 3.10.1.01.0018308, Asiento A-3 del Registro de DD.RR. de Sacaba del mismo departamento (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. El plano de certificación de lote, expedido por el Gobierno Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, refiere como propietaria del referido inmueble a Martha Estrada –hoy accionante– (fs.7).

II.3. Mediante Contrato de Suministro de energía eléctrica suscrito el 17 de enero de 2017, por la impetrante de tutela y la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.), se acordó la provisión del servicio señalado en el inmueble de referencia (fs. 8 a10). De igual modo, Martha Estrada, por nota del 27 de febrero de 2011, solicitó su incorporación como socia de la Cooperativa de Vivienda y Servicios “La Esmeralda Ltda.” (fs. 36); y, el 9 de mayo del mismo año, pidió a la indicada asociación, la instalación del servicio de agua potable (fs.35). Finalmente, obtuvo de la misma mutualidad, el certificado de adjudicataria con derecho real, expedido el 9 de enero de 2018 (fs.59).

II.4. El 30 de octubre de 2017, la accionante formalizó querrela contra Manuel Arturo Sarabia Irusta, Erick Valdivia, Armando Flores Mamani y Susana Isabel Sarabia Quinteros; ampliada el 7 de diciembre del mismo año, contra Hortencia Alberta Sarabia Irusta, denunciando la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias y robo agravado, que según la prueba cursante en el expediente, motivó la imputación formal expedida el 15 de mayo de 2018, en contra de la ahora demandada y posteriormente, la acusación presentada el 29 de noviembre de 2018 (fs. 11 a 12; 31 y vta.; 76 a 81 vta.; y, 140 a 143.).

II.5. La impetrante de tutela, el 15 de marzo de 2018, planteó demanda ordinaria de reivindicación y nulidad por ilicitud de documento de venta y cancelación de registro de inscripción en oficinas de DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba contra Hortencia Alberta Sarabia Irusta, que fue admitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Octava del departamento Cochabamba,



únicamente en cuanto a la acción reivindicatoria, motivando que interpusiera recurso de apelación alternativa, cuyo sorteo anticipado solicitó a la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 83 a 92).

II.6. Mediante memorial de 8 de enero de 2018, cuya fecha de presentación no consta, se evidencia que la demandada Hortencia Alberta Sarabia Irusta, planteó demanda ordinaria de acción negatoria de derecho propietario, contra Martha Estrada, alegando que el 25 de enero de 1985 adquirió en calidad de compra venta, el lote de terreno 4, manzano Ñ-1, con una extensión superficial de 534,25 m², ubicado en la zona o región de Villa Esmeralda de la zona El Abra, correspondiente a la jurisdicción de Sacaba de la provincia Chapare del departamento de Cochabamba, siendo sus colindancias: al Norte con el lote 3; al Sud con los lotes 5, 6 y 7, al Este con el lote 10 y al Oeste con la av. Innominada; otorgado por el vendedor Rafael Tórrez Terceros, conforme acredita del Testimonio de 29 de enero de 1985 firmado y validado por el Juez de ese entonces Roberto Fernández, y que su derecho propietario se encuentra legalmente inscrito en DD.RR., con la matrícula computarizada 3.10.1.01.0055433, bajo el Asiento A-1 de 29 de enero de 1985. Demanda que fue admitida por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Cochabamba, mediante Auto interlocutorio de 8 de mayo de 2018 (fs. 145 a 162).

II.7. Por memorial presentado el 29 de junio de 2018, la peticionante de tutela, planteó demanda reconventional de mejor derecho de propiedad y respondió negativamente a la demanda ordinaria de acción negatoria presentada el 27 de febrero de 2018, por Hortencia Alberta Sarabia Irusta (fs. 98 a 102).

II.8. La documentación remitida a la Secretaría General de este Tribunal, evidencia que la Jueza de garantías denegó la solicitud de aclaración y complementación presentada por Hortencia Alberta Sarabia Irusta, a la que adjuntó fotocopias simples de reportes del Centro de Educación Especial relativos a NN, menor de edad, correspondientes a la gestión 2013, 2014; un informe fonoaudiológico de 20 de febrero de 2013 e informe médico.

En el memorial de aclaración y complementación presentado en relación a la Resolución de 8 de febrero de 2019, con la que se concedió tutela provisional a la accionante, la demandada señaló que en la propiedad tienen constituida una vivienda Erick Pablo Valdivia Sarabia y sus hijos. Aclaró que la menor NN tiene un grado elevado de discapacidad (fs.247 a 251 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la vivienda, bajo el argumento que la demandada, en forma violenta, irrumpió en el inmueble de su propiedad rompiendo candados e instalándose arbitrariamente en los cuartos construidos por su parte, impidiéndole el ingreso al mismo, mediante el uso de vías de hecho que no pueden ser remediadas de inmediato por las acciones penales y civiles interpuestas contra la precitada, sino solamente a través de la presente acción de amparo constitucional.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no constituye un medio para dilucidar derechos y hechos controvertidos

En cuanto a las autorestricciones regladas por la jurisprudencia constitucional, que impiden a la justicia constitucional pronunciarse en el fondo de una problemática puesta a su consideración, es pertinente referirnos a lo establecido en la SCP 0890/2013 de 20 de junio, cuando en su Fundamento Jurídico III.5 sostiene lo siguiente: *"Por su naturaleza jurídica, la acción de amparo constitucional, tutela derechos reconocidos por la CPE y la Ley, que hubieran sido afectados y lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, y no puede ingresar a dilucidar hechos que sean controvertidos, ni reconocer derechos; tales hechos deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria"*.



Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente: **a)** La SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, expresó: '*...que el ámbito del Amparo Constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales*'; **b)** La SC 0278/2006-R de 27 de marzo, señaló: '*...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos*'; **c)** La SC 0680/2006-R de 17 de julio, señaló: '*...que a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados...*'; **d)** La SC 0675/2011-R de 16 de mayo, concluyó: '*...que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante*'; y, **e)** La SC 1539/2011 de 11 de octubre, expresó: '*...que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa...*'.

En ese mismo orden, la jurisprudencia constitucional estableció lo siguiente: **1)** La SCP 0145/2012 de 14 de mayo, concluyó: '*De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional*'; **2)** La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre refirió: '*...debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria*'; y, **3)** Asimismo, el fallo precitado, más adelante estima que si bien es posible activar directamente la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, prescindiendo del principio de subsidiariedad, empero, dicha regla no es absoluta, puesto que restringe y limita el uso de la presente acción tutelar, cuando concurren hechos controvertidos; en ese sentido, refiere que: '*...si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho, una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves (...)* consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.



En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la Justicia Constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria”.

III.2. Análisis del caso concreto.

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la vivienda porque siendo propietaria y poseedora del lote de terreno de 351,25 m², signado con el número 4, del manzano Ñ-1 de la urbanización Esmeralda de la Zona El Abra del municipio de Sacaba del Departamento de Cochabamba, lo amuralló y construyó en el tres habitaciones que luego amobló, habitándolo parcialmente al encontrarse pendiente la devolución del dinero que entregó por concepto de anticrético de la vivienda que ocupaba. El 2 de septiembre de 2017, cuando se predisponía a trasladarse al lote, objeto de la presente defensa, no pudo acceder al interior del referido inmueble porque la demandada junto a sus familiares, violentaron los candados de las puertas para ocupar arbitrariamente el inmueble, mediante vías de hecho, cuya reparación solicita.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que la accionante acreditó su derecho propietario mediante la presentación del Testimonio 212/2009 de 6 de abril, correspondiente a la minuta de transferencia de un lote de terreno de 531,25 m² de superficie, signado con el número 4, del manzano Ñ-1, ubicado en la urbanización Villa Esmeralda de la zona de El Abra del municipio Sacaba del departamento de Cochabamba; transferencia inscrita el 7 de abril del mismo año, bajo la matrícula 3.10.1.01.0018308, Asiento A-3 del Registro de DD.RR. de Sacaba del mismo departamento; así también, se acredita del plano de certificación de lote de terreno expedido por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; del contrato de suministro de energía eléctrica suscrito el 17 de enero de 2017 con la empresa ELFEC S.A.; de la solicitud de instalación del servicio de agua potable formulado a la Cooperativa de Vivienda y Servicios “La Esmeralda” Ltda., y del certificado de adjudicataria con derecho real expedido el 9 de enero de 2018 por la misma asociación.

Con el derecho, que a criterio de la impetrante de tutela le asiste, el 30 de octubre de 2017, formalizó querrela ante el Ministerio Público, denunciando el ingreso violento de Hortencia Alberta Sarabia Irusta y de sus familiares, Manuel Arturo Sarabia Irusta, Erick Pablo Valdivia Saravia, Armando Flores Mamani, Susana Isabel Sarabia Quinteros, al inmueble de su propiedad que le privó de su derecho a la vivienda, emitiéndose requerimiento de imputación formal de 15 de mayo de 2018 y acusación de 29 de noviembre del mismo año, en contra de la demandada de acción de amparo constitucional.

En dicha querrela, denunció que Hortencia Alberta Sarabia Irusta, bajo el supuesto de ser dueña del inmueble, provocó que sus familiares trastornaran la pared para romper los candados y chapas de seguridad; impidiéndole de esa manera, el ingreso al mismo, mediante el uso de materiales de construcción y vigilando día y noche para que nadie se acerque; y es más, cuando ella se aproximaba, recibía amenazas de dichas personas, armadas de palos y fierros, configurándose así, la existencia de medidas de hecho que la privaron del acceso a su vivienda, pues si bien, conforme señala en el memorial de la acción de amparo constitucional, habitaba en otro inmueble en calidad de anticresista; sin embargo, ahora que su dinero le fue devuelto, requiere la restitución de su propiedad para habitar en él con su familia; afirmación que encuentra respaldo en el contrato de fs. 26 a 27, que establece que el plazo del anticrético venció el 28 de octubre de 2017.

En respuesta a la denuncia, la demandada no negó que ocupaba el inmueble; sino al contrario, señaló que lo hacía invocando el ejercicio legítimo de un derecho subjetivo que le asistiría con base en el Folio Real correspondiente a la matrícula 3.10.1.01.0055433, Asiento A-1 de 29 de enero de 1985, que a su decir, da cuenta que es propietaria del lote de terreno 4, con una extensión de 531,25 m², sito en el manzano Ñ-1 de la región La Esmeralda, zona El Abra del municipio de Sacaba, agregando que existe sobreposición de partidas; y, que por esa razón, interpuso por su parte, una acción negatoria de derecho propietario contra la ahora peticionante de tutela, en la que sostuvo que en



agosto de 2017, junto a su hijo, tomó posesión de su lote, luego de haber encomendado la construcción de habitaciones; e incluso que alquiló algunos ambientes a Armando Flores Mamani.

Corroborando la respuesta otorgada por la demandada, se adjuntaron a los antecedentes, la demanda de acción negatoria de derecho propietario interpuesta por su parte contra Martha Estrada, misma que fue admitida mediante Auto de 8 de mayo de 2018 dictado por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Décima Octava del departamento de Cochabamba, a la que se adjuntó el Folio Real del lote de terreno 4, manzano Ñ-1, con una superficie de 531,25m², ubicado en la región de la Esmeralda de El Abra, con matrícula 3.10.1.01.0055433, en cuya casilla referida a la titularidad sobre el dominio, en el Asiento 1, consta como propietaria Hortencia Sarabia Irusta, quien hubiera adquirido el mismo a título de compra venta, mediante Escritura Pública 788 de 30 de enero de 1980; inscripción que data de 29 de enero de 1985, complementada luego en el segundo nombre de la citada, con Alberta; así como el Plano de Regularización de dicho lote aprobado por la Jefatura de Urbanismo de la Sub Alcaldía, Distrito 6; y, el documento de compra venta del citado terreno otorgado por Rafael Torrez Terceros en favor de la ahora demandada.

Finalmente, corresponde considerar también la documental presentada por la demandada ante la Jueza de garantías al momento de solicitar aclaración y complementación de la Resolución de 8 de febrero de 2019, venida en revisión, la cual, si bien no formó parte de la prueba considerada en la acción de amparo constitucional; sin embargo, evidencia que en el inmueble objeto no solo de la presente acción de defensa, sino del resto de los procesos que se vienen tramitando ante la jurisdicción ordinaria entre ambas partes, existe una persona menor de edad, supuestamente con capacidades diferentes; quien junto a sus hermanos también menores de edad, tienen constituida su vivienda, en la que habitan junto a su padre Erick Pablo Valdivia Sarabia, a su vez, hijo de Hortencia Alberta Sarabia Irusta, ahora demandada, cuyo interés superior, por su minoridad tienen amparo privilegiado por parte del Estado que se traduce en un tratamiento jurídico proteccionista en relación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales que garanticen su desarrollo físico, mental, moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad, equidad y justicia y obliga a que todas las decisiones que deban tomar las autoridades en conocimiento de situaciones que puedan afectar los intereses del niño, sean asumidas velando por su interés superior, así lo estableció la SCP 1879/2012 de 12 de octubre.

En conclusión, de la relación precedente, es posible evidenciar la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados en la presente acción de amparo constitucional, puesto que; de un lado, la accionante denuncia la comisión de vías de hecho que se hubieran cometido contra un lote de terreno de su propiedad; sin embargo, la parte demandada opone y demuestra poseer título de propiedad sobre el mismo bien; asimismo se constata la existencia de intereses superiores de los menores de edad que presuntamente habitarían el inmueble en conflicto, los que no pueden ser desconocidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional a tiempo de emitir su resolución.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder provisionalmente** la tutela impetrada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 8 de febrero de 2019, cursante de fs. 209 vta. a 212 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba y, en su mérito **DENEGAR** la tutela solicitada en el marco del análisis contenido en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24918-2018-50-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 03/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 768 a 775 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Hugo Carrasco Callejas** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda**, ex **Fiscal General del Estado**, **Carlos Andrés Oblitas Álvarez**, ex **Fiscal Departamental de Tarija** y **Marco Antonio Vega Belaunde**, **Autoridad Sumariante del Ministerio Público**.

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

Por memoriales presentados el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 457 a 461, y de subsanación el 2 de julio del mismo año (fs. 463 a 466), el accionante manifestó:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de una denuncia que presentó el 5 de marzo de 2018, contra Ramiro José Guerrero Peñaranda quien fungía como Fiscal General del Estado, por la presunta comisión de delitos de corrupción; y, después de que funcionarios de Gestión Fiscal del Ministerio Público allanaran los despachos donde desempeñaba las funciones de Fiscal de Materia, en las localidades de Padcaya y Villamontes, le iniciaron un total de cuarenta y seis procesos disciplinarios y un proceso penal, en represalia a la denuncia interpuesta.

Luego de emitirse Resoluciones de Admisión de antecedentes, y dar inicio a diecinueve procesos disciplinarios por faltas graves y muy graves, Marco Antonio Vega Belaunde, quien hacía de autoridad sumariante, dispuso la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, dentro de los casos 08/2018, 10/2018, 11/2018, 12/2018, 15/2018 y 21/2018; resoluciones que le fueron notificadas en un solo acto junto a la entrega de las copias de los cuarenta y seis procesos disciplinarios; situación que motivó la presentación de un recurso jerárquico, alegando que las admisiones de inicio de procesos disciplinarios eran nulas ya que éste se encontraba bajo la protección de la Ley de Protección a Denunciantes y Testigos –Ley 458 de 19 de diciembre de 2013–, y que la suspensión de sus funciones sin goce de haber violaba el principio de presunción de inocencia, al constituir una sanción anticipada de conformidad a la jurisprudencia constitucional. Empero, el Fiscal General del Estado, emitió Resoluciones Jerárquicas ratificando las diecinueve admisiones de procesos de oficio, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Las acciones disciplinarias se encontraban regidas por el principio de legalidad, sometidas a la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Ministerio Público; **b)** No se identificó el acto lesivo que pudo provocar vulneración a algún derecho o garantía fundamental a través la resolución de admisión y apertura de proceso disciplinario; **c)** La aplicación del art. 116 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), era potestativa y se cumplieron los presupuestos necesarios para su disposición, sin que la misma sea considerada como una sanción anticipada; y **d)** En el memorial de recurso jerárquico se consignaron referencias de otros procesos no vinculados al proceso disciplinario, sin especificar agravios materiales propiamente dichos que le hubiere causado la resolución de admisión recurrida y que ameriten análisis del caso concreto. Argumentos que fueron reiterados en las diecinueve impugnaciones planteadas. Omitiendo pronunciarse de manera expresa respecto a las admisiones de procesos como actos de represalia que infringieron la Ley 458.

Denunció que Carlos Andrés Oblitas Álvarez, en calidad de Fiscal Departamental de Tarija, emitió Resoluciones internas de apertura de veintisiete procesos disciplinarios por faltas leves en su contra, que fueron confirmadas por el entonces Fiscal General del Estado, ante quien se presentó el



correspondiente recurso jerárquico, omitiendo una vez más responder si las resoluciones de admisión de procesos disciplinarios constituían actos de represalia y si se infringió la Ley 458. Asimismo, brindó una entrevista en medios de comunicación escrita, oral y televisiva, señalando que le iniciaron un proceso penal y que se había expedido una orden de aprehensión por requerir una imputación contra una persona inocente a quien se le endilgaba la comisión de un delito de corrupción, y que por ello se determinó la suspensión de funciones.

Alegó vulneración a los derechos al trabajo, empleo y subsistencia digna de su persona y familia, señalando que la instauración de procesos disciplinarios, fue un acto de represalia ante la denuncia presentada contra la máxima autoridad del Ministerio Público, y que la finalidad de los mismos era buscar su destitución definitiva. Siendo que la determinación de suspenderlo de sus funciones sin goce de haber, implicaba la vulneración a su derecho de presunción de inocencia, constituyendo una sanción anticipada, tal como lo establecieron varias Sentencias Constitucionales Plurinacionales, tales como la SCP 0076/2012 de 12 de abril, 0079/2005 de 14 de octubre, 0137/2013 de 5 de febrero, entre otras.

Finalmente, denunció violación al debido proceso en su elemento congruencia, por no existir la referida congruencia entre la pretensión descrita en su recurso jerárquico y lo resuelto por el Fiscal General del Estado, en cuyas resoluciones jerárquicas omitió pronunciarse respecto al objeto base de las impugnaciones, de manera concreta sobre la solicitud de dejarlas sin efecto por constituir actos de represalia que además transgredían la protección establecida por Ley 458.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al trabajo, presunción de inocencia y al debido proceso en su elemento congruencia, citando al efecto los arts. 46.I.1, 48.I y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad de las cuarenta y seis resoluciones de admisión de los procesos disciplinarios por faltas graves, muy graves y leves, entre aquéllas, las que dispusieron la suspensión de funciones sin goce de haber, emitidas por la Autoridad Sumariante y el Fiscal Departamental de Tarija, así como de las Resoluciones Jerárquicas emitidas por el Fiscal General del Estado, que ratificaron todas las admisiones de los procesos disciplinarios impugnadas a través de los recursos jerárquicos planteados.

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

Celebrada la audiencia pública el 18 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 763 a 768 vta., presente el accionante, los apoderados del demandado Ramiro José Guerrero Peñaranda, Carlos Andrés Oblitas Álvarez y ausente el codemandado Marco Vega Belaunde, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional, y amplió sus fundamentos señalando que: **1)** Exigía el cumplimiento de la Ley de Protección a Denunciantes y Testigos de 19 de diciembre de 2013 "Ley 458", alegando que no era correcto ejercer represalias contra ningún denunciante de delitos de corrupción; **2)** Todas las Resoluciones Jerárquicas emitidas por el Fiscal General del Estado eran copias entre sí y no contenían fundamentación correspondiente a cada caso; **3)** Objetó todas las resoluciones en un solo acto, porque fue de esa manera que se le notificó con los cuarenta y seis procesos disciplinarios, dejándole en completo estado de indefensión; y, **4)** No comprendió si se trataba de una represalia o un acto normal del trabajo de la Gestión Fiscal del Ministerio Público, el hecho de enviar a dos funcionarios para allanar las oficinas que estuvieron a su cargo; ya que no se realizó ninguna otra inspección en otras Fiscalías, resultando ser el único Fiscal procesado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Ramiro José Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado, a través de sus apoderados Víctor Hugo Cuellar Mina y Wilford Barrientos Guarachi, se ratificó en el informe escrito presentado el 18 de julio de 2018, cursante de fs. 741 a 754, afirmando que: **i)** No se subsanaron las observaciones realizadas al memorial de acción de amparo constitucional que presentó el accionante, quien se limitó a reiterar de forma más detallada cada uno de los argumentos referidos en dicho escrito, sin individualizar de forma precisa cuál era el acto concreto y específico emitido por su autoridad, que supuestamente vulneró sus derechos y garantías, ni cuál era el petitorio para cada resolución, por lo que correspondía denegar la tutela; **ii)** Si bien el impetrante de tutela, adjuntó la denuncia realizada contra su investidura (Fiscal General del Estado), no acreditó con ningún elemento el estado de la referida denuncia, es decir, cuál fue el curso legal que mereció la misma; en consecuencia, no podía pretender tener la calidad de persona protegida; **iii)** Existen resoluciones emitidas por el Jefe Departamental del Trabajo que declararon improcedente la solicitud de medidas de protección laboral interpuesta por el impetrante de tutela, considerando que no se advirtió ningún acto de represalia por parte del Ministerio Público; **iv)** El art. 116 de la LOMP establece la facultad de suspender en el ejercicio de funciones sin goce de haber a los fiscales, mientras dure su proceso disciplinario, y dicha norma no fue derogada ni abrogada; en consecuencia, se presumía su constitucionalidad y vigencia; **v)** Todas las resoluciones jerárquicas emitidas por su autoridad dieron respuesta a cada uno de los puntos supuestamente denunciados como agravios cometidos por la Autoridad Sumariante y el Fiscal Departamental; **vi)** El accionante pretendía que de manera supletoria se apliquen normas del Código de Procedimiento Penal en el proceso disciplinario, cuando el reglamento que rige su procesamiento prohíbe de manera taxativa tal extremo; **vii)** El impetrante de tutela no señaló de manera concreta la forma en la que las Resoluciones Jerárquicas vulneraron sus derechos al trabajo, a la presunción de inocencia y debido proceso, incumpliendo la previsión del art. 124 de la CPE, **viii)** Los cuarenta y seis procesos disciplinarios instaurados contra Hugo Carrasco Callejas –ahora accionante–, aún están en trámite y tienen mecanismos ordinarios para su defensa; **ix)** Provocó extrañeza que se interponga la acción de amparo contra todas las resoluciones emitidas en los procesos disciplinarios instaurados en su contra, considerando que existían algunas en las que se benefició al accionante declarándose extinguidos los procesos disciplinarios o sin responsabilidad.

Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija, ratificándose en el informe escrito presentado el 18 de julio de 2018, cursante de fs. 755 a 757 vta., señaló que: **a)** Existió un error en la interposición de la acción de amparo constitucional al ser tan genérica, pues debía establecer qué agravio se le generó y a través de qué acciones; **b)** No se evidenció la existencia de alguna resolución que estableciera que el accionante gozaba de la calidad de persona protegida; **c)** El procesamiento disciplinario se funda en la LOMP y el Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público; y los procesos disciplinarios iniciados contra Hugo Carrasco Callejas se apegaron a la normativa señalada, originados en las irregularidades existentes en el manejo de cuadernos de investigación específicos, que se encontraban bajo la dirección funcional del accionante, en los asientos fiscales de Padcaya y Villamontes del departamento de Tarija; **d)** La instauración de un proceso disciplinario de ninguna manera constriñe el derecho al trabajo, pues no se restringe el desempeño libre de una actividad legítima como es el ejercicio de la función de Fiscal de Materia, misma que se encuentra regulada en la ley y que conlleva también responsabilidades; **e)** La tramitación de los procesos disciplinarios respondió a informes realizados por los servidores de Gestión Fiscal del Ministerio Público y no se iniciaron como supuestas represalias emergentes de la denuncia presentada contra el ex Fiscal General del Estado, como afirmó el impetrante; y **f)** El estatus de persona protegida y las medidas de protección reclamadas no operan de hecho, sino que requieren de una petición formal del interesado ante las autoridades competentes, en apego al principio de voluntariedad sobre el que se erige la ley, y en el caso en cuestión el accionante no demostró dicho extremo, incumpliendo así la carga de la prueba de su acción.

Marco Antonio Vega Belaunde, Autoridad Sumariante del Ministerio Público, mediante informe escrito presentado el 18 de julio de 2018, cursante de fs. 752 a 754, manifestó que: **1)** Se admitieron veinte procesos disciplinarios en contra del accionante, uno en la gestión 2017 y diecinueve durante la gestión 2018, el primero de ellos tuvo su origen en la remisión de antecedentes de 13 de noviembre de 2017, es decir antes de la denuncia presentada en contra del Fiscal General del Estado; **2)** Dentro



del proceso disciplinario signado con el número 70/2017-TARIJA, se emitió Resolución de clausura del periodo probatorio, el 27 de diciembre de 2017, fijándose audiencia sumaria para el jueves 8 de marzo de 2018, a la que no compareció el accionante, quien minutos antes de la referida audiencia había planteado una acción de inconstitucionalidad concreta; y, fue a solicitud del Fiscal investigador Alfredo Quispe Rodríguez que se dispuso la suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes mientras se sustancie el proceso disciplinario; determinación que fue impugnada por el accionante y confirmada mediante Resolución Jerárquica FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 38/2018; **3)** Programada que fue la audiencia sumaria, se emitió resolución de primera instancia, declarando a Hugo Carrasco Callejas, responsable de la falta disciplinaria inmersa en el art. 121 num. 1) de la LOMP; consecuentemente, se dispuso su destitución del cargo, decisión que también fue recurrida por el afectado y posteriormente confirmada mediante la Resolución Jerárquica FGE/FACM/DAJ/RJ-PD 107/2018; **4)** Los demás procesos disciplinarios se encontraban en diferentes etapas de tramitación, habiéndose declarado la prescripción, el archivo de obrados y la inexistencia de responsabilidad en cuatro de ellos. En otros se dispuso la medida cautelar de suspensión de funciones, en mérito a la previsión del art. 116 de la LOMP, cumpliendo los presupuestos exigidos por la norma; y, **5)** Las Resoluciones de Admisión emitidas por la Autoridad Sumariante fueron impugnadas y confirmadas a través de resoluciones jerárquicas dictadas por el Fiscal General del Estado.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, e Instrucción Penal Primera de Uriondo del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 768 a 775 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la supuesta transgresión de las normas previstas en la Ley 458, advirtió que no se vulneró ninguna medida de protección establecida a favor del accionante; pues éstas requerían de un trámite que en definitiva determine que el impetrante se encontraba bajo dichas medidas; y éste no demostró con prueba idónea ni sustento legal esa circunstancia; **ii)** Respecto a la vulneración del debido proceso, de la revisión de la documental adjunta evidenció que, al accionante, le iniciaron varios procesos disciplinarios administrativos y fue citado con todos ellos, razón por la cual impugnó ante el superior jerárquico que confirmó las resoluciones, respondiendo uno a uno todos los agravios denunciados, en estricto cumplimiento a la normativa aplicable a su tramitación. Asimismo, constan los hechos y faltas disciplinarias en las que incurrió el procesado, materializados en el cuaderno de investigación; **iii)** Con relación al derecho a la presunción de inocencia que reclamó el impetrante de tutela, constató que cada uno de los procesos disciplinarios instaurados en su contra, fueron tramitados de conformidad al Reglamento Disciplinario y la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuyo art. 116 facultaba suspender en ejercicio de sus funciones sin goce de haber a los Fiscales mientras dure el proceso disciplinario, norma que no fue derogada; y, **iv)** Sobre la supuesta vulneración del derecho al trabajo, por haber sido suspendido sin goce de haberes en mérito a los procesos disciplinarios instaurados ante la supuesta comisión de faltas muy graves, al haber advertido que no hubo vulneración al debido proceso, no mereció mayor análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución de Admisión 49/2017 de 24 de noviembre, correspondiente al Caso 70/2017-TARIJA, Marco Antonio Vega Belaunde, en calidad de Autoridad Sumariante del Ministerio Público, admitió la remisión de antecedentes de oficio contra Hugo Carrasco Callejas, por la posible comisión de falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 120 num. 1) de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), modificada mediante Resolución de 28 de noviembre del mismo año a la falta establecida en el art. 121 num. 1 de la referida ley (fs. 13 a 14 y 25).

II.2. Según el acta de suspensión de audiencia sumaria, correspondiente al Caso 70/2017-TARIJA, suscrita el 8 de marzo de 2018, Marco Antonio Vega Belaunde, en calidad de Autoridad Sumariante, dispuso la suspensión de funciones del Fiscal de Materia Hugo Carrasco Callejas, sin goce de haberes



por el tiempo que dure la sustanciación del proceso disciplinario instaurado en su contra, de conformidad a lo establecido en el art. 116. III de la LOMP (fs. 39 a 40).

II.3. A través de las Resoluciones de Admisión N° 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014, 015, 016, 017, 018, 019, 020 y 021, de 23 y 26 de marzo de 2018, emitidas por Marco Antonio Vega Belaunde, se dio inicio a diecinueve procesos disciplinarios contra el accionante, por la presunta comisión de faltas graves y muy graves (fs. 59 a 191 vta.).

II.3.1. En las Resoluciones de admisión signadas con los números 003, 005, 006, 007, 010 y 016, todas de 26 de marzo de 2018, correspondientes a los Casos 08, 10, 11, 12, 15 y 21 de la misma gestión, la Autoridad Sumariante, determinó la suspensión de las funciones del procesado, sin goce de haber por el tiempo de sustanciación de los procesos disciplinarios instaurados en su contra (fs. 59 a 60 vta., 77 a 78 vta., 129 a 130 vta., 136 a 137 vta., 143 a 144 vta., 190 a 191 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 3 de abril de 2018, dentro de los diecinueve procesos disciplinarios instaurados por faltas graves y muy graves, el accionante planteó ante el Fiscal General del Estado, recurso jerárquico por defecto absoluto, contra las Resoluciones de Admisión emitidas por la autoridad sumariante, correspondiente a los casos signados con los números 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 y 26, todos de la gestión 2018, entre los que se encontraban las que determinaron la suspensión de sus funciones sin goce de haber (fs. 193 a 197).

II.5. Mediante Resoluciones Jerárquicas 088, 089, 090, 091, 092, 093, 094, 095, 096, 097, 098, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, todas de la gestión 2018, el entonces Fiscal General del Estado confirmó las Resoluciones de admisión y suspensión de funciones emitidas por la autoridad sumariante dentro de los procesos disciplinarios por faltas graves y muy graves, y que fueron recurridas por el accionante, disponiendo continuar con la tramitación del proceso administrativo-disciplinario hasta su conclusión (fs. 198 a 287).

II.6. A través de Resoluciones Internas de 20 de marzo de 2018, emitidas por el Fiscal Departamental de Tarija, se aperturaron veintisiete procesos disciplinarios contra el accionante, por la presunta comisión de faltas leves, correspondientes a los casos signados con los números 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014, 015, 016, 017, 018, 019, 020, 021, 022, 023, 024, 025, 026, 027, 028, 029, 030, 031, 032 y 033 de la gestión 2018 (fs. 288 a 365 y 372 a 456).

II.7. Por memorial presentado el 3 de abril de 2018, ante el Fiscal General del Estado, el impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico por defecto absoluto, contra las veintisiete Resoluciones Internas de Apertura de Procesos Disciplinarios por faltas leves (fs. 366 a 369).

II.8. A través de las Resoluciones Jerárquicas 053, 054, 055, 056, 057, 058, 059, 060, 061, 062, 063, 064, 065, 066, 067, 068, 069, 070, 071, 072, 073, 074, 075, 076, 077, 078, 079 todas de 10 de abril de 2018, el ex Fiscal General del Estado confirmó todas las Resoluciones Internas de Apertura de Procesos Disciplinarios emitidas por el Fiscal Departamental de Tarija, que fueron impugnadas mediante recurso jerárquico (fs. 541 a 622).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, presunción de inocencia y debido proceso en su vertiente congruencia, alegando que la autoridad sumariante del Ministerio Público emitió en su contra resoluciones de admisión de diecinueve procesos disciplinarios por faltas graves y muy graves, disponiendo en seis de ellos como medida cautelar la suspensión de sus funciones sin goce de haber; el Fiscal Departamental de Tarija dictó resoluciones internas de apertura de veintisiete procesos disciplinarios por faltas leves; las cuarenta y seis resoluciones de admisión y apertura de procesos disciplinarios, luego de ser impugnadas, fueron confirmadas por el Fiscal General del Estado, mediante Resoluciones Jerárquicas que, avalando la aplicación de las suspensiones sin goce de haber cual si fuere una sanción anticipada, no respondieron siguientes agravios: a) Respecto al inicio de los procesos disciplinarios, si éstos constituían o no una represalia por haber interpuesto una denuncia contra la Autoridad Jerárquica del Ministerio Público, y b) Cuál la razón por la que no se aplicó la Ley de Protección a Denunciantes y Testigos, a su favor.



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

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada

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

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

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

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

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



Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia «ultra petita» en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". Este razonamiento, fue reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre muchas otras.

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

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

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

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

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-

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

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

La SCP 0049/2013 de 11 de enero, precisó que: *"El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión*



al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la presunción de inocencia y al debido proceso en su elemento de congruencia, alegando que le instauraron cuarenta y seis procesos disciplinarios, por faltas leves, graves y muy graves, sustanciados por el entonces Fiscal Departamental de Tarija y Marco Antonio Vega Belaunde, como autoridades sumariantes. Que, en seis de los referidos procesos disciplinarios, signados con los números 8, 10, 11, 12, 15 y 21 todos de la gestión 2018, se dispuso la suspensión de sus funciones sin goce de haber; situación que fue entendida como un acto de represalia, por haber interpuesto una denuncia contra el Fiscal General del Estado, y que constituye una sanción anticipada. Asimismo, señala que impugnó las cuarenta y seis resoluciones que dispusieron la admisión y apertura de procesos disciplinarios, a través de dos recursos jerárquicos; empero todas ellas fueron confirmadas por el ex Fiscal General del Estado demandado, mediante resoluciones jerárquicas en las que omitió pronunciarse respecto a todos los aspectos reclamados en sus impugnaciones, concretamente sobre la inaplicabilidad de la protección de la que gozaba en calidad de denunciante de conformidad a la Ley testigos Ley 458, y el inicio de los procesos como represalia laboral.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, se aclara que, si bien el impetrante dirige su acción contra Marco Antonio Vega Belaunde –Autoridad Sumariante del Ministerio Público–, Carlos Andrés Oblitas Álvarez –ex Fiscal Departamental de Tarija–, y Ramiro José Guerrero Peñaranda –ex Fiscal General del Estado–, la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional ha establecido que en procesos de cualquier materia, quien tiene legitimación pasiva para ser demandado de amparo es la autoridad o tribunal que tenga la atribución de conocer en última instancia las supuestas lesiones que se acusan y, en su caso, la obligación de responder y cumplir lo que se ordene en sede constitucional, es decir, que se encuentre en ejercicio actual del cargo. Así se determinó en la SCP 0821/2018-S4 de 5 de diciembre, pronunciada por esta misma Sala, entre otras. En consecuencia, considerando que los aspectos reclamados de las referidas resoluciones de admisión y apertura de procesos disciplinarios, emitidas por las autoridades sumariantes (Marco Antonio Vega Belaunde y Carlos Andrés Oblitas Álvarez), se confirmaron en los fallos pronunciados por el entonces Fiscal General del Estado, emergentes de los dos recursos jerárquicos interpuestos por el accionante, corresponde la revisión única y exclusivamente de las Resoluciones Jerárquicas emitidas por dicha autoridad; toda vez que, éste sería quien confirmó o ratificó las presuntas vulneraciones denunciadas contra quienes fungieron como autoridades sumariantes, lo que implica que en el caso deba denegarse la tutela constitucional respecto a estas últimas.

Respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento congruencia, de los antecedentes remitidos al Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene:

III.2.1. Dentro de los diecinueve procesos disciplinarios instaurados en contra del accionante por la presunta comisión de faltas graves y muy graves, Marco Antonio Vega Belaunde quien fungía como Autoridad Sumariante del Ministerio Público, mediante Resoluciones de Admisión Nº 003, 005, 006, 007, 010 y 016 todas de 26 de marzo de 2018, correspondientes a los procesos signados con los números 08, 10, 11, 12, 15 y 21, dispuso como medida precautoria, la suspensión de sus funciones sin goce de haberes, mientras dure la sustanciación de los referidos procesos; determinaciones que fueron objetadas por el accionante, a través de un solo recurso jerárquico presentado el 3 de abril de 2018, solicitando se dejen sin efecto la totalidad de las resoluciones de admisión emitidas incluyendo aquellas en las que no se dispuso la medida precautoria, denunciando los siguientes agravios:



a) En el Punto 1.- Recurso Jerárquico por defecto absoluto, desarrollando el contenido del art. 169.3 del CPP, puntualizó los antecedentes que supuestamente dieron lugar a la instauración de varios procesos disciplinarios en su contra; asimismo, transcribió el contenido de varios artículos correspondientes a la Ley 458, que respaldaban su reclamo sobre la aplicación de medidas de protección y reconocían su condición de persona protegida por haber denunciado al entonces Fiscal General del Estado. Asimismo, afirmó que fue la denuncia contra la referida ex autoridad la que motivó los actos de represalia por parte Fiscal Departamental de Tarija, quien de oficio dispuso que se le inicien procesos disciplinarios para evitar que la denuncia de corrupción prospere; así como el envío de dos funcionarios de la unidad de Gestión Fiscal del Ministerio Público para que procedan a revisar cada uno de los cuadernos de investigación a su cargo. De igual manera se habría ordenado que la Autoridad Sumariante señale de inmediato audiencias de procesamientos y ejecute en el acto la resolución de suspensión de funciones sin goce de haber como otro acto de represalia; a partir de entonces se le instauró no sólo un proceso penal sino cuarenta y seis procesos disciplinarios que le fueron notificados en un solo acto; por ello solicitó se dejen sin efecto todas las resoluciones que dieron lugar a la admisión de los procesos disciplinarios, en tanto no desaparezca la protección laboral que le amparaba en cumplimiento de la Ley 458.

b) En el Punto 2 subtitulado recurso jerárquico a suspensión de funciones; señaló que ante la eventualidad del rechazo del recurso jerárquico planteado, y sin consentir su sometimiento a los diecinueve procesos disciplinarios ilegales, plantea recurso jerárquico en contra de las Resoluciones de Admisión Nº 008, 010, 011, 012, 015 y 021 de 26 de marzo de 2018, que dispusieron la suspensión de funciones sin goce de haber dictadas dentro de los Casos signados 08, 10, 11, 12, 15 y 21, todos de la gestión 2018; alegando que la medida precautoria de suspensión de funciones era una sanción anticipada, que si bien el art. 116.II de la LOMP señalaba que ésta era temporal y que el art. 123 de la misma norma determinaba que una vez concluido el proceso disciplinario, en caso de no advertir la existencia de responsabilidad se procedería la pago de los salarios, constituía una sanción que se cumplía de manera anticipada y era violatoria al derecho de presunción de inocencia.

El glosado recurso jerárquico interpuestos contra los diecinueve procesos disciplinarios iniciados por el sumariante Marco Antonio Vega Belaunde, fue fue resuelto mediante Resoluciones Jerárquicas FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 003, 004, 005, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014, 015, 016, 017, 019, 020 y 021, de 27 de abril y 18 de mayo de 2018, por las que Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado, resolvió confirmar las admisiones de la totalidad de los procesos disciplinarios impugnados; incluidas las seis resoluciones que dispusieron su suspensión temporal; resoluciones administrativas que el accionante considera lesivas a sus derechos y que solicita se dejen sin efecto.

El ex Fiscal General del Estado –ahora demandado–, a través de las Resoluciones Jerárquicas FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 091, 093, 094, 095, 096, 097, 108, 110, 111, 112, 113, 114 y 115 correspondientes a los casos signados con los números 004, 008, 009, 011, 012, 013, 014, 015, 017, 018, 019, 020 y 021, de 27 de abril y 18 de mayo de 2018, emitidas de manera individual para cada uno de los procesos disciplinarios, empero con los mismos fundamentos, señaló:

1) En relación a la existencia de defectos absolutos en las resoluciones de apertura de procesos disciplinarios, vinculados a la lesión de un derecho o garantía fundamental, como el no ser perseguido penal o disciplinariamente, resulta innegable que la persecución estatal se halla regulada por un sistema de garantías sin las cuales la arbitrariedad y el abuso constituirían una regla de acción permanente sin freno y sobre el cual el servidor público afectado no tendría posibilidad alguna de reclamo o tutela ante autoridad administrativa. Las acciones disciplinarias promovidas por el Ministerio Público a través de sus autoridades disciplinarias, se encuentran regidas por el principio de legalidad y están sometidas a la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Ministerio Público y al Reglamento de Régimen Disciplinario y fue en virtud de ese marco jurídico que se emitieron las Resoluciones de Admisión impugnadas, consecuentemente no se advierte la existencia del defecto absoluto previsto en el art. 169 num. 3) CPP, invocado por el recurrente, que no desarrolló ni especificó con fundamentos jurídicos y debida motivación en qué hubiera consistido la probable inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales a raíz de la emisión de las



resoluciones de admisión, y tampoco consideró que el art. 71 del Reglamento de Régimen Disciplinario era claro al señalar que el procedimiento disciplinario no admite la aplicación subsidiaria de las normas del Código de Procedimiento Penal. El recurrente no identificó con objetividad el posible acto lesivo de supuesta vulneración a algún derecho o garantía fundamental en el que se hubiere incurrido con la emisión de las resoluciones de admisión y apertura de procesos disciplinarios, tampoco detalló qué norma legal fue aplicada de manera errónea por la autoridad sumariante que le causó agravios, limitándose a referir de manera general la vulneración de derechos y garantías. En el caso presente, ante la remisión de oficio por parte de una autoridad jerárquica de la Fiscalía General del Estado se admitió e inició la sustanciación de los sumarios disciplinarios, que fueron puestos en conocimiento del recurrente, y es a partir de entonces que se respetaron derechos y garantías constitucionales tales como el debido proceso y los principios de seguridad jurídica, igualdad de las partes, informalismo, tipicidad, presunción de inocencia, defensa técnica y material entre otros, desvirtuando la posible arbitrariedad y el abuso denunciados de manera referencial por el recurrente.

Con relación a los datos consignados en el subtítulo “Antecedentes” del recurso jerárquico, referentes a otros procesos no vinculados con los procesos disciplinarios, y sin especificar agravios materiales propiamente dichos, denotando una exposición confusa y repetitiva de hechos ajenos a la remisión de oficio que dieron lugar a los sumarios disciplinarios, sin justificar por qué debería dejarse sin efecto las resoluciones cuestionadas, más aun cuando se consideró la conducta del servidor del Ministerio Público para del proceso disciplinario, cuya calificación se adecuó a la probable comisión de faltas muy graves.

A través de las Resoluciones Jerárquicas FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD N° 088, 089, 090, 092, 098, 109, de 27 de abril y 18 de mayo de 2018, dentro de los procesos disciplinarios 008, 010, 011, 012, 015 y 021 en los que la autoridad sumariante dispuso la suspensión de funciones sin goce de haber, el ex Fiscal General del Estado demandado, además de reiterar los fundamentos que preceden, señaló:

2) Respecto a la medida precautoria determinada por la Autoridad Sumariante, acusada de ser una sanción anticipada, ésta fue efectuada de conformidad al art. 116. III de la LOMP, considerando que su aplicación es potestativa, requiriendo únicamente los siguientes presupuestos: haber sido emitida por la autoridad legitimada que es la autoridad sumariante, la sustanciación del proceso, y que éste sea instaurado por falta muy grave; en el caso en cuestión por la falta prevista en el art. 121 num. 1) de la LOMP. Asimismo, corresponde señalar que la referida norma no fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional Plurinacional y la suspensión dispuesta no constituye una sanción anticipada; más aun considerando que todavía se sustancian los sumarios disciplinarios y por ello queda pendiente la decisión del sumariante.

Con base a lo anteriormente expuesto y considerando que el accionante denuncia ante la jurisdicción constitucional, que las resoluciones jerárquicas, que confirmaron las resoluciones de admisión dictadas por la autoridad sumariante dentro de los procesos disciplinarios por faltas graves y muy graves, emitidas por Ramiro José Guerrero Peñaranda en calidad de Fiscal General del Estado, hubieran omitido pronunciarse respecto a los dos agravios insertos en el punto 1 del recurso jerárquico, en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida congruencia de las resoluciones; se tiene que los fallos ahora analizados, si bien en efecto no otorgaron una respuesta a los dos agravios identificados por el accionante como defectos absolutos; fundamentaron su decisión de confirmar las resoluciones impugnadas que el accionante no especificó debidamente ni con fundamentos jurídicos sobre cuál sería la probable inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales que se produjeron a raíz de la emisión de las resoluciones de admisión impugnadas para que puedan pronunciarse sobre el fondo de la problemática planteada; asimismo, establecieron que el accionante no podía sostener la existencia de defectos absolutos que dieran lugar a la nulidad de las resoluciones de admisión impugnadas, invocando normativa establecida en el art. 169.3 del Código de Procedimiento penal (CPP); porque el procedimiento disciplinario del Ministerio Público no admite la aplicación subsidiaria de normas del procedimiento penal. En consecuencia; justificaron la omisión reclamada, haciendo hincapié en las propias omisiones en las que incurrió el accionante, al no identificar con objetividad los posibles actos lesivos en los que incurrieron cada una de las resoluciones de admisión recurridas; ni establecer de manera precisa y



clara cual o cuales son las actuaciones que denuncia como lesivas a sus derechos fundamentales; y ser evidentes las deficiencias en las alegaciones planteadas. Por lo expuesto; al advertirse en las resoluciones jerárquicas, razones explicativas y justificativas que dieron lugar a la confirmación de las resoluciones impugnadas, la omisión denunciada no puede considerarse arbitraria y vulneradora de los derechos reclamados, al constituirse la misma, en criterio de este Tribunal, en una resolución equivalente a una inadmisión del recurso jerárquico generada ante el incumplimiento de carga argumentativa necesaria y suficiente por parte del recurrente –ahora accionante–, en consecuencia corresponde denegar la tutela exigida con relación a este extremo.

Ahora bien, respecto a la segunda denuncia descrita en el recurso jerárquico de los seis procesos disciplinarios en los que se dispuso la suspensión de funciones sin goce de haberes; se advierte que la autoridad demandada, a través de las resoluciones de admisión impugnadas, haciendo constar, de manera clara y precisa, los motivos que sustentaron la aplicación de dicha medida precautoria, invocando la atribución conferida por el art. 116.III de la LOMP, estableciendo que de ninguna manera puede considerarse como una sanción anticipada; explicando de esta manera que al constituir una atribución privativa de la autoridad sumariante en la tramitación de procesos disciplinarios por faltas muy graves y cumplidos que estaban los presupuestos establecidos para su aplicación, dicha medida no resulta ser arbitraria. Al efecto resulta útil señalar que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció en similar sentido, a través de la SCP 0563/2018-S4 de 19 de septiembre, señalando: *"Respecto a la vulneración del debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, se tiene que el accionante alega que se lo hubiera sancionado de manera anticipada, al **suspenderlo del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes mientras dure la sustentación de la causa**; al respecto corresponde señalar que la referida medida, fue dispuesta en aplicación de lo previsto por el art. 116.II de la LOMP que prevé la posibilidad de aplicarla; por lo que **no constituye una sanción anticipada**, más aun cuando, al momento de la interposición de la acción de amparo constitucional, se encuentra pendiente de realización la audiencia sumaria, a cuya conclusión se establecerá la responsabilidad o no del accionante, conforme a lo previsto por el art. 123 de la LOMP. Consiguientemente, respecto al referido reclamo, no se advierte vulneración del derecho señalado, correspondiendo también la denegatoria de tutela"* (las negrillas son agregadas). Consecuentemente; la autoridad demandada, no provocó la vulneración de los derechos y garantías denunciados, al confirmar la determinación de la autoridad sumariante que dispuso la suspensión de funciones sin goce de haberes; correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.2.2. Con relación a las veintisiete Resoluciones Internas de Aperturas de Procesos Disciplinarios por faltas leves, de 20 de marzo de 2018, emitidas por Carlos Andrés Oblitas Álvarez –ex Fiscal Departamental de Tarija–, dentro de los procesos disciplinarios signados con los números 008, 009, 010, 012, 013, 014, 015, 016, 017, 018, 019, 020, 021, 022, 023, 024, 025, 026, 027, 028, 029, 030, 031, 032, 033 y "033", las cuales fueron impugnadas mediante memorial de 3 de abril del indicado año, y resueltas por el entonces Fiscal General del Estado a través de las Resoluciones Jerárquicas FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 053, 054, 055, 056, 057, 058, 059, 060, 061, 062, 063, 064, 065, 066, 067, 068, 069, 070, 071, 072, 073, 074, 075, 076, 077, 078 y 079, todas de 10 de abril de 2018, confirmando la totalidad de las resoluciones internas recurridas.

Revisado el recurso jerárquico interpuesto por el accionante, se advierte que los puntos de impugnación son los mismos descritos en el memorial de recurso jerárquico presentado también el 3 de abril de 2018 contra las Resoluciones de Admisión, desarrollados en el punto III.2.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resultando ser una transcripción textual de los antecedentes, fundamentos y petitorio.

Las resoluciones jerárquicas, cuya incongruencia ahora se reclama, consideraron lo siguiente: **i)** El recurrente se limitó a formular recurso jerárquico invocando solo los alcances del art. 109-II de la CPE y 169. 3 del CPP, por supuestos defectos absolutos; sin embargo, por los argumentos expuestos se llega a colegir que no desarrolló ni especificó con los fundamentos jurídicos y la debida motivación en qué hubiera consistido la probable inobservancia o violación de derechos y garantía fundamentales como consecuencia de la emisión de la Resolución Interna de Apertura de Proceso Disciplinario, por la probable comisión de falta leve en su contra, tampoco identificó el posible acto lesivo de supuesta



lesión de su derecho o garantía fundamental vulnerada, más aún si las previsiones legales señaladas no establecen que los sujetos no deban ser perseguidos penal o disciplinariamente; **ii)** El hecho de invocar el art. 169.3 del CPP no es factible en el procedimiento disciplinario del Ministerio Público, toda vez que la normativa no admite aplicación subsidiaria de las normas del CPP; y **iii)** Con relación a los datos consignados en el subtítulo “Antecedentes” del recurso jerárquico, referentes a otros procesos no vinculados con los procesos disciplinarios, y sin especificar agravios materiales propiamente dichos, se denota una exposición confusa y repetitiva de hechos ajenos a la remisión de oficio que dieron lugar a los sumarios disciplinarios, sin justificar por qué debería dejarse sin efecto las resoluciones cuestionadas, más aun cuando se consideró la conducta del servidor del Ministerio Público para del proceso disciplinario, cuya calificación se adecuó a la probable comisión de faltas muy graves.

Por lo expuesto, se advierte que la autoridad demandada, emitió Resoluciones Jerárquicas individualizadas para cada una de las Resoluciones Internas de Apertura de Proceso Disciplinario por faltas leves, dictadas por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, utilizando los mismos fundamentos desarrollados en anterior recurso jerárquico en el que se impugnaron las resoluciones de admisión de los otros diecinueve procesos, alegando falta de claridad e imprecisión en la denuncia de vulneración de derechos y garantías, así como invocación de normas procesales penales, inaplicables en el proceso disciplinario del Ministerio Público; en consecuencia, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2.1 del presente fallo, este Tribunal no advirtió, en la determinación asumida por la autoridad demandada, arbitrariedad alguna ni vulneración de los derechos recamados por el accionante; correspondiendo denegar la tutela impetrada, también en relación a este extremo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela solicitada, realizó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 03/2018 de 18 de julio, cursante de fs. 768 a 775 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social, e Instrucción Penal Primera de Uriondo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24661-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 230 a 232 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Diego Américo Castillo Calvimontes** contra **Franz Milton Alvarado Hoyos, Rector de la Universidad Policial "Mcal. Antonio José de Sucre"**; **Rubén Pastor Gemio Bustillos, Presidente**; **Bladimir Nelson Baldivieso Magne, Juan Carlos Vega Gareca, Ruddy Luna Barrón y Wilson Velásquez Aguilar, Vocales**, todos actuales miembros del Consejo Académico de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL); **Waldin Robles Villalpando, William Jorge Vidal Quiroga, Wilson Velásquez Aguilar, Marco Antonio Ibáñez Oblitas y José Antonio Barrenechea Zambrana, ex miembros del Consejo Académico de ANAPOL**, e **Iván Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza**.

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

Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 65 a 73, y el de subsanación de 11 de igual mes y año (fs. 82 y vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2016, cursó el cuarto semestre de formación profesional en la ANAPOL, tiempo en el que rindió una prueba de segunda instancia en la materia de derecho procesal penal, evaluación que mereció la calificación de cuarenta y cuatro puntos sobre cien, disponiéndose, en consecuencia, su baja de la referida institución. Ante dicha situación y convencido de que esa nota no era correcta, solicitó la revisión de dicho examen a las autoridades educativas de la referida Academia, quienes cumplieron con la petición el 6 de diciembre de 2016.

Posteriormente, el Consejo Académico de la ANAPOL, mediante Resolución administrativa (RA) 461/2016 de 6 de diciembre, dispuso su baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación, en virtud a haber reprobado en segunda instancia la citada asignatura; frente al referido fallo, interpuso un recurso de revocatoria, manifestando que el examen, al que se alude, contenía preguntas ambiguas e inconsistentes de temas que no se avanzaron en clase. Esta impugnación fue resuelta mediante RA 011/2017 de 7 de febrero, que confirmó la Resolución recurrida, sin que se responda a los argumentos planteados, pues carece de fundamentación y motivación, dando lugar a la interposición de un recurso jerárquico, por el que el Rector de la Universidad Policial (UNIPOL) Mcal. Antonio José de Sucre, dictó la Resolución de recurso jerárquico 028/2017 de 6 de marzo, ratificando su baja por insuficiencia académica, lesionando el debido proceso y su derecho a la educación, puesto que el mencionado fallo, desprovisto de motivación y fundamentación e incongruente, se limitó a señalar los mismos argumentos de la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria y no respondió a los puntos impugnados en el recurso jerárquico, ya que no consideró que el examen de segunda instancia de la materia de derecho procesal penal tuvo preguntas ambiguas; es decir, generó una doble interpretación que dio lugar a la posibilidad de varias respuestas. Asimismo, se hizo una incorrecta valoración del aprendizaje integral en la calificación, en virtud a que se tomó en cuenta únicamente la nota de una prueba, sin considerar la evaluación permanente y acumulativa, vulnerando así los parámetros establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como su derecho a la educación, citando al efecto los arts. 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 13.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 26.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 12 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia: a) Se disponga dejar sin efecto la RRAA 461/2016 y la 011/2017, ambas suscritas por el Consejo Académico de la ANAPOL y la Resolución de recurso jerárquico 028/2017, ordenando a las autoridades demandadas la nulidad del acta y examen de segunda instancia de 25 de noviembre de 2016, y se tome una nueva prueba conforme a la doctrina del derecho penal vigente y aceptado por el Estado Plurinacional de Bolivia; y, b) Su reincorporación inmediata al quinto semestre de la ANAPOL.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 26 de junio de 2018, cursante a fs. 84 y vta., declaró "por no presentada" la acción de amparo constitucional; consecuentemente, el accionante mediante memorial presentado el 4 de julio de 2018 (fs. 86 y vta.), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0306/2018-RCA de 23 de julio, cursante de fs. 91 a 96, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 26 de junio de 2018, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de amparo constitucional y se someta la causa a trámite conforme a procedimiento y en audiencia pública de consideración, se falle según corresponda.

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

Celebrada la audiencia pública de amparo constitucional el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 224 a 229 vta., presentes el impetrante de tutela y las autoridades demandadas, asistidas ambas partes por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en el contenido del memorial de demanda y en la vía de complementación señaló que la docente Ana Berta Rusof no emitió el acta del resultado de la revisión que realizó sobre su calificación, pues si bien, posteriormente, se tiene el informe 004/2017 de 6 de febrero, en el que se consignó una lista de todos los cadetes que solicitaron se revise, indicándose además que se procedió al análisis del examen de segunda instancia, éste no resulta ser un acta donde exista un detalle de lo solicitado. Sin embargo, sólo se le brindó un informe, con una fotocopia legalizada de su prueba, sin fundamento que ratifique y/o justifique por qué no tenía la razón.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Rubén Pastor Gemio Bustillos, Presidente; Bladimir Nelson Baldivieso Magne, Juan Carlos Vega Gareca, Ruddy Luna Barrón, Wilson Velásquez Aguilar, Vocales y actuales miembros del Consejo Académico de ANAPOL, a través de sus abogados, en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional y por informe escrito de 3 de diciembre de 2018 cursante de fs. 191 a 200, suscrito por Manuel Alejandro Lira Ortiz, Asesor Jurídico de la referida entidad académica (apoderado), manifestaron que: **1) La Ley Avelino Siñani, Elizardo Pérez, define a la UNIPOL) "Mcal. Antonio José de Sucre"** como una entidad académica de régimen especial, que se rige por sus propios



reglamentos; **2)** Se debe considerar que el procedimiento de retiro definitivo de cadetes de la ANAPOL por “insuficiencia académica” es de naturaleza especial, pues tiene una fase académica y otra administrativa, la primera opera específicamente en el plano del proceso de enseñanza y aprendizaje, en el que es necesario medir el grado de rendimiento mediante indicadores numéricos (notas o calificaciones), a objeto de tomar medidas correctivas y de ser el caso, sancionatorias; la segunda fase, opera en sede administrativa y se da con la emisión de un informe ante el Consejo Académico de ANAPOL para que efective el retiro a través de una Resolución; **3)** Bajo los fundamentos técnico – legales que existen en la normativa educativa vigente de la UNIPOL, que rige el accionar de la ANAPOL, se tiene que en el caso presente se cumplió a cabalidad con los procedimientos reglamentarios en cuanto a la baja por insuficiencia académica dispuesta contra el ahora impetrante de tutela; **4)** Existe un contrato de admisión, permanencia, retiro y egreso de la Facultad de Ciencias Policiales de la ANAPOL, suscrito entre la Dirección de la referida entidad y el hoy peticionante de tutela, donde éste se comprometió a respetar el estatuto orgánico y sus reglamentos basados en el rendimiento académico, de esta manera, una vez que solicitó la revisión del examen de segunda instancia, se ratificó la nota de 44 puntos, acto en el cual, en la parte de observaciones, el ahora impetrante no realizó ninguna; y, **5)** De los cuarenta y cinco cadetes, y cinco paralelos, el accionante fue el único que reprobó; sin embargo, al margen de esta situación y de haber sido retirado, tenía la posibilidad de volver a postular en las mismas condiciones como cadete.

Franz Milton Alvarado Hoyos, ex Rector de UNIPOL; Waldin Robles Villalpando, William Jorge Vidal Quiroga, Wilson Velásquez Aguilar, Marco Antonio Ibáñez Oblitas, José Antonio Barrenechea Zambrana, ex miembros del Consejo Académico de ANAPOL, e Iván Quiroz Vargas, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción amparo constitucional, ni presentaron informe escrito, pese a estar legalmente notificados, según consta de las diligencias de fs. 107,108, 109 y 110.

I.3.3 Informe de la tercera interesada

Ana Russo Sandoval no asistió a la audiencia de consideración de la acción amparo constitucional, ni presentó informe escrito, pese a estar legalmente notificada, según consta en la diligencia cursante a fs. 111.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública en lo Civil y Comercial Vigésima Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 230 a 232 vta., **denegó** la tutela solicitada, basada en los siguientes argumentos: **i)** La RA de recurso Jerárquico 028/2017 en sus puntos de antecedentes, los motivos de la impugnación, petitorio, fundamentos jurídicos del fallo, norma legal aplicable, doctrina legal aplicable y análisis del recurso, despliega una estructura en los antecedentes de hecho y de derecho, haciendo citas legales aplicables al caso, pronunciadas en la fundamentación técnico jurídica, en relación a los agravios que fueron planteados por el hoy accionante; **ii)** El ahora impetrante de tutela solicitó la revisión de su examen de segunda instancia; empero, no opuso objeción alguna a tiempo de realizar su revisión, habiendo expresado con tal acto, su conformidad con la nota de 44 puntos, a tiempo de suscribir el acta de revisión de la referida prueba; y, **iii)** Con relación a la vulneración del derecho a la educación, no corresponde ingresar a su análisis en razón a que implicaría realizar un estudio de fondo sobre el sistema de evaluación de la ANAPOL, aspecto que no concierne a la justicia constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El hoy peticionante de tutela y el Director de la Facultad de ciencias Policiales de la ANAPOL suscribieron el 13 de abril de 2015, un contrato de admisión, permanencia, retiro y/o egreso de la facultad de ciencias Policiales de la citada Academia, UNIPOL “Mcal. Antonio José de Sucre” (fs. 213 a 216).

II.2. Cursa Examen de segundo turno de 25 de noviembre de 2016, resuelto por Diego Américo Castillo Calvimontes, en la asignatura de derecho procesal penal, regentado por Ana Russo Sandoval



docente de la ANAPOL, donde el ahora accionante obtuvo la calificación de 44 sobre 100 puntos (fs. 46 a 48); motivando a petición de éste la revisión, que fue desarrollada el 6 de diciembre de igual año, ratificándose la nota obtenida y, no existiendo observaciones por parte del mencionado ex cadete (fs. 44).

II.3. Mediante RA 461/2016 de 6 de diciembre de 2016, emitida por el Consejo Académico de la ANAPOL, se dispuso la baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación de Diego Américo Castillo Calvimontes del primer curso de formación profesional paralelo "F" de la ANAPOL, por haber reprobado en segunda instancia, la asignatura formativa de derecho procesal penal (fs. 51 a 53).

II.4. A través de la RA 011/2017 de 7 de febrero, el Consejo Académico de la ANAPOL resolvió el recurso de revocatoria, planteado por el ahora peticionante de tutela, contra la RA 461/2016 de 6 de diciembre, determinando confirmar en todas sus partes la Resolución recurrida (fs. 28 a 31).

II.5. Por memorial de 20 de febrero de 2017, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso jerárquico contra la RA 011/017, cuestionando que: **a)** Se le hubiese tomado un examen de segundo turno, en el que las preguntas ambiguas e inconsistentes respondían a contenidos que no fueron desarrollados en clase, limitándose el fallo impugnado a señalar sólo algunos argumentos mencionados en el recurso de revocatoria; y, **b)** La RA 011/2017 carece de motivación y fundamentación, puesto que: **1)** Se limitó a transcribir artículos del Reglamento Estudiantil y el Estatuto Orgánico de la UNIPOL; **2)** No hizo referencia a aspectos observados por su persona; **3)** Es incongruente, pues señala que su persona reprobó el examen de segunda instancia, error en el que se advierte que no se realizó un análisis de su caso; **4)** No se observó que debido a la ambigüedad de sus preguntas, la nota obtenida es inferior a las que obtuvo en el semestre; **5)** No se pronunció sobre su reclamo, en sentido que las preguntas admitían distintas interpretaciones; **6)** No consideró que de acuerdo a la Constitución Política del Estado y las Sentencias Constitucionales se debe dar un plazo razonable para rendir una prueba; **7)** No respondió si es cierto que la revisión de examen es un derecho, la misma se limita a un acto formal nada más; y, **8)** No se tomó en cuenta que la revisión de las notas de reprobación deben ser asumidas por "el DACA" y "el DIPES" (fs. 21 a 23).

II.6. Mediante la Resolución de recurso jerárquico 028/2017 de 6 de marzo, Franz Milton Alvarado Hoyos, Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", confirmó en todas sus partes la RA 011/2017 de 7 de febrero, ratificando la baja por insuficiencia académica del ahora accionante (fs. 57 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia; así como su derecho a la educación; puesto que: **i)** El Consejo Académico de la ANAPOL dispuso su baja por insuficiencia académica, mediante RA 461/2016, fallo que al ser impugnado a través del recurso de revocatoria, fue confirmado por el mencionado Consejo que dictó la RA 011/2017, sin argumentos que respondan o aclaren las observaciones planteadas; y, **ii)** El Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", mediante la Resolución de Recurso Jerárquico 028/2017 confirmó la RA 01/2017, de manera incongruente y sin fundamentación, ni motivación, pues no respondió a los puntos impugnados en el recurso jerárquico, y sin considerar que el examen de segunda instancia, de la asignatura de derecho procesal penal tuvo preguntas ambiguas; habiéndose realizado en consecuencia, una incorrecta valoración del aprendizaje integral, para calificar su prueba, pues no tuvo en cuenta la evaluación permanente y acumulativa.

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

III.1. La motivación, fundamentación y congruencia en las resoluciones, como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por los juzgadores



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

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

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

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, indicó que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su*



caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

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

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución deben enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes; elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

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

Conforme prevé el art. 128 de la CPE, “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. Asimismo, el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: “...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad



correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”, por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos constituye un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa sólo se promueve cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no existan otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión, puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación, sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: “...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: “...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución...”.

III.3. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela acusó la transgresión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como su derecho a la educación; puesto que, el Consejo Académico de la ANAPOL, dispuso su baja por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación, en virtud a haber reprobado en segunda oportunidad, la asignatura formativa de derecho procesal penal, mediante RA 461/2016, fallo confirmado por RA 011/2017, determinación que además, fue ratificada en última instancia por el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, Rector de la UNIPOL “Mcal. Antonio José de Sucre”, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico 028/2017, limitándose a señalar los mismos argumentos de la Resolución que resolvió el recurso de revocatoria, siendo dicho fallo, incongruente y sin motivación, ni fundamentación, en razón a que no respondió a los puntos impugnados en el recurso jerárquico, pues no consideró que la referida prueba tuvo preguntas ambiguas, que generaron una doble interpretación, dando lugar a la posibilidad de varias respuestas.

Previo a ingresar al análisis del caso y advertidos de que en la presente acción de amparo constitucional, el accionante cuestiona no sólo la actuación del Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, Rector de la UNIPOL “Mcal. Antonio José de Sucre”, en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 028/2017, sino también demandó al Consejo Académico de ANAPOL, que mediante la RA 011/2017 confirmó su decisión de baja definitiva por insuficiencia académica dispuesta contra el ahora impetrante de tutela a través de la RA461/2016; en tal entendido, corresponde aclarar que esta jurisdicción no puede formular pronunciamiento alguno sobre los fallos emitidos por el referido Consejo; puesto que la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso; ello en virtud a que cada fallo



tiene su recurso de impugnación para denunciar los agravios que podrían afectar sus derechos, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades administrativas llamadas por ley; consecuentemente, corresponde a la jurisdicción constitucional, analizar la Resolución del Recurso Jerárquico 028/2017, que resolvió la impugnación planteada contra la RA 011/2017.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, es pertinente referir que el memorial de acción de amparo constitucional tiene como argumento principal, la incongruencia y la supuesta falta de fundamentación y motivación, en la que hubiese incurrido el Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre", a tiempo de formular la Resolución de recurso jerárquico 028/2017; en tal sentido, se debe tener en cuenta que a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar el citado fallo, en relación a los aspectos que el accionante considera no hubiesen sido fundamentados, ni motivados; en tal entendido, se evidencia que la Resolución cuestionada contiene una estructura formal en la que tiene debidamente identificados los agravios cuestionados en el recurso jerárquico, así como los acápites referentes a la normativa legal y la doctrina aplicable al caso, donde se desarrolló el fundamento de derecho que hace referencia a la Constitución Política del Estado, la Resolución Suprema 222297 de 18 de febrero de 2004 y la normativa del Reglamento estudiantil y de evaluaciones de la UNIPOL aplicable en la resolución del conflicto, así como la normativa, doctrina y jurisprudencia que sustentan los criterios de la fundamentación y motivación en las resoluciones; elementos de derecho que sustentan el razonamiento expuesto en el acápite titulado análisis del recurso.

Es así que, en el párrafo titulado análisis del recurso, la autoridad demandada explicó los fundamentos de hecho, motivando su Resolución en un análisis integral, otorgando así una respuesta de manera puntual y detallada en función a los agravios expuestos por el ahora accionante, quien cuestionó aspectos referentes a que, se le hubiese tomado examen de segundo turno que contenía preguntas ambiguas e inconsistentes mismas que no fueron desarrolladas en clase, limitando el fallo impugnado a algunos argumentos mencionados en el recurso de revocatoria; reclamo ante el que el referido demandado respondió, que no se llegó a especificar qué preguntas serían las imprecisas, empero, que del análisis del examen de segundo turno se advirtieron distintos tipos de preguntas, como las de opción múltiple, de complementación y de desarrollo, todas sobre tópicos propios de la materia de derecho procesal penal, por lo que constataron que éstas fueron objeto de estudio en clase y no son ambiguas, ni inconsistentes. Del mismo modo, sustentó con la SCP 0760/2013 de 7 de junio, la necesidad de que el Estado, en la educación superior certifique y califique a los estudiantes para formar profesionales idóneos al servicio de la sociedad. Por otra parte, en cuanto al agravio sobre que la RA 011/2017, fuese carente de motivación y fundamentación, puesto que: **a)** Se limitó a transcribir artículos del Reglamento Estudiantil y el Estatuto Orgánico de la UNIPOL; **b)** No hizo referencia a aspectos observados por su persona; **c)** Es incongruente, pues señala que su persona reprobó el examen de segunda instancia, error en el que se advierte que no se realizó un análisis de su caso; **d)** No se observó que debido a la ambigüedad de sus preguntas, la nota obtenida, es inferior a las que obtuvo en el semestre; **e)** No se pronunció sobre el reclamo de las preguntas que admitían distintas interpretaciones; **f)** No consideró que de acuerdo a la constitución Política del Estado y las Sentencias Constitucionales se debe dar un plazo razonable para rendir una prueba; **g)** No respondió si es cierto que la revisión de examen es un derecho, la misma se limita a un acto formal nada más; y, **h)** No se consideró que la revisión de las notas de reprobación debe ser asumida por "el DACA" y "el DIPES".

El Director Nacional de Instrucción y Enseñanza, Rector de la UNIPOL "Mcal. Antonio José de Sucre" señaló que si bien la Resolución impugnada hizo referencia a los reglamentos pertinentes de la UNIPOL, aplicables al caso en particular, éste no es el único extremo que se analizó, puesto que la motivación de la Resolución administrativa tiene su origen en la reprobación del examen de segundo turno, como consecuencia, dicha fundamentación técnico jurídica se desarrolló ampliamente, para explicar el marco normativo en el que se basó el mencionado fallo. Asimismo, en cuanto a que no se hubiesen tomado en cuenta las observaciones que lesionaron sus derechos y la supuesta incongruencia; se precisó que dichas observaciones hacen referencia a los reclamos en torno a la revisión de la mencionada prueba y se le negó ese legítimo derecho; cursa en obrados "fs. 13" (acta



de revisión de la citada prueba de 6 de diciembre de 2016), que en su parte pertinente señaló que se procedió con la solicitada exploración, y que además, por la “documentación de fs. 11”, se pudo observar que el examen de segundo turno, corresponde a Diego Américo Castillo Calvimontes, del segundo curso “F” de la ANAPOL; por lo que evidenció que no existió incongruencia en cuanto su nombre, curso y situación académica; en cuanto las notas que obtuvo en el semestre, refirió, que no se pudo advertir sobre éstas, pues no solicitó una certificación de ellas, pero que sin embargo, el tema referente a la ambigüedad de las preguntas ya fue resuelto en el primer agravio; reiterando, que el recurrente no precisó qué preguntas admitían distintas interpretaciones, manifestó además, que tampoco se especificó qué Sentencias Constitucionales, desarrollaron sobre el plazo que se debe otorgar para rendir el examen, empero, se pudo advertir que la referida prueba inició a las 16:25 y finalizó a las 17:27, tiempo necesario para rendir la evaluación en cuestión, conforme dispone el art. 12.1 del Reglamento Estudiantil de la UNIPOL, reiterando el hecho de que por el acta de revisión de 6 de diciembre de 2016, se acreditó que se dio curso a la solicitud del ahora accionante y que en su parte inferior se observó la firma y sello de Waldin Robles Villalpando, Jefe de DACA y Weimar Rojas Méndez Jefe de DIPES, que dan cuenta de la participación de ambas autoridades.

Consiguientemente, se evidencia con claridad que la Resolución de Recurso Jerárquico 028/2017 cuenta con la explicación fáctica, jurídica y probatoria que expone de manera razonable, detallada y ordenada, los motivos por los que se confirmó en todas sus partes la RA 011/2017; motivación y fundamentación, que además resulta congruente con los agravios contenidos en el recurso jerárquico planteado por el ahora impetrante de tutela. Si bien en la presente acción de amparo constitucional, argumenta sobre la supuesta ambigüedad de las preguntas cinco y siete del examen de segundo turno en cuestión, realizando un amplio análisis de su posición al respecto; sin embargo, se debe precisar que con relación al recurso jerárquico, dichos reclamos no fueron efectuados puntualmente como ahora plantea, pues al margen de ser una observación recién expuesta en la presente acción de defensa, no resulta pertinente cuestionar la falta de motivación y fundamentación de un aspecto no reclamado en el referido recurso jerárquico; por lo tanto, se concluye que la autoridad demandada cumplió con su deber de explicar de forma clara y razonada los motivos de su decisión, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por otra parte, el accionante refiere que se vulneró su derecho a la educación, en razón a que se realizó una incorrecta valoración del aprendizaje integral, al evaluarlo, pues se hubiese tomado en cuenta únicamente la nota de una prueba, sin considerar la apreciación permanente, quebrantando los parámetros establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial; al respecto, es preciso puntualizar que el impetrante de tutela denunció la citada lesión, restringiendo su fundamento a expresar que en su calificación no se hubiese realizado una valoración integral de su aprendizaje, omisión que contraviene los parámetros establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Educativo Policial, sin precisar, cuáles son los mismos y qué normas hubiesen sido infringidas con esta situación; en tal entendido, el argumento expuesto, simplemente expresa su disenter con la forma de evaluación y calificación del examen de segundo turno, que –se reitera– fue solicitado por el mismo peticionante de tutela, confundiendo a la acción de amparo constitucional con un recurso de revisión ordinario (Fundamentos Jurídicos III.2 del presente fallo constitucional).

Por todo lo expuesto, se tiene claramente identificado que la Resolución de Recurso Jerárquico 028/2017 cuenta con la fundamentación y motivación congruente, detallada y específica a cada agravio expuesto en el recurso jerárquico; por otro lado, no se evidenció vulneración alguna al derecho a la educación en razón a que, el ahora accionante limitó su fundamento a disenter con la forma de calificación del examen de segundo turno, mismo que fue solicitado por su persona, sin precisar cuáles son los parámetros quebrantados y qué normas habrían sido transgredidas con dicha evaluación, razón que impide a esta jurisdicción ingresar a realizar un análisis al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 4 de enero, cursante de fs. 230 a 232 vta., dictada por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Vigésima Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22718-2018-46-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 465 a 468 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Boris Gonzáles Huallpa** representante legal de **Orlando Águila Soto Presidente de la Fundación de Logias Masónicas de Bolivia (FUNLOMASBO) –Gran Logia del Rito de York para Bolivia–** contra **Jorge Rolando Siles Hinojosa y Myrna Jackeline Ferreira Bermudez**.

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

Por memorial presentado el 30 de enero de 2018, cursante de fs. 116 a 126 vta., el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Jorge Rolando Siles Hinojosa y su esposa Myrna Jackeline Ferreira Bermudez –ahora demandados– el 2012, por medio de un crédito hipotecario vigente a la fecha, prestaron de buena fe su nombre para la adquisición del bien inmueble ubicado en la zona Sarco, esquina Arawaki s/n calle Chiquitano de Cochabamba, donde funciona la FUNLOMASBO; para tal fin y a efectos de la aclaración del derecho propietario, por medio del documento de 30 de marzo de 2012, los demandados le reconocieron a la FUNLOMASBO –Gran Logia del Rito de York para Bolivia– la representación y la titularidad del bien inmueble, razón por la que a título oneroso, su persona en representación de la fundación y de buena fe, se obligó a habitar el bien inmueble, realizar mejoras, construcciones y administrarlo, con el compromiso de cancelar el crédito y a su finalización dicho bien pasaría a nombre de la Fundación, además de ello, por documento de 14 de febrero de 2017, Jorge Rolando Siles Hinojosa voluntariamente reconoció, ante la Cooperativa de Crédito donde se realizó el préstamo hipotecario, la subrogación legal de la deuda a favor de la fundación, que a la fecha no fue cumplida por el codemandado.

Por su parte, la Organización Territorial de Base (OTB) Linda Pozzi, certificó fehacientemente que la FUNLOMASBO –Gran Logia del Rito de York para Bolivia– representada legalmente por su persona, guarda la habitabilidad y pacífica posesión hace más de cinco años, siendo miembro de la referida OTB; dicha situación también fue acreditada con el pago de luz, agua y del mismo crédito hipotecario del bien inmueble y la dominialidad y habitabilidad, en favor de la Fundación a la que representa.

Refiere que, la FUNLOMASBO, que alberga a la Gran Logia del Rito de York, cuenta con un Directorio electo para las gestiones 2013-2018, del cual su persona es miembro activo, conforme al Acta de renovación de Directorio de 3 de julio de 2013, funciones que fueron desempeñadas regularmente según su Estatuto Orgánico, hasta octubre de 2017, como se acreditó del acta notarial de 13 del señalado mes y año; momento en el cual los demandados, haciendo uso abusivo de su aparente titularidad, sorprendieron con medidas de hecho a los miembros de la FUNLOMASBO, incluyendo a su persona, procediendo por la fuerza y con ayuda de guardias privados y terceros ajenos, a desalojarlos de la vivienda sin justificativo ni resolución judicial alguna, efectuando el cambio de chapas y cerraduras del inmueble de referencia; ante tales medidas, acompañado de la policía, intentó ingresar a dicho bien inmueble, sin que ello le fuera permitido, ya que terceras personas ajenas a la FUNLOMASBO simulando ser integrantes del Directorio de dicha Fundación, desconocieron a su persona como representante legal de la FUNLOMASBO, situación que derivó en una acción de amparo constitucional, en la que a través de la Resolución 01/2017 de 28 de septiembre, emitida por



el Juez Público de Familia Décimo Primero del departamento de Cochabamba, se concedió la tutela en su favor, reconociéndolo como único representante legal de la FUNLOMASBO, restituyéndole todas sus prerrogativas y derechos como Presidente de la misma; en cuyo mérito, se solicitó a los ahora demandados, en reiteradas oportunidades la restitución del bien inmueble, petición que no fue escuchada por aquellos.

Conforme al Acta de Intervención Notarial de 20 de diciembre de 2017, los demandados se encuentran realizando modificaciones al bien inmueble, de la Fundación, lo que constituye acciones del ejercicio abusivo del aparente derecho propietario por parte de los demandados frente a la administración que cuenta la Fundación a título oneroso de tiempo indeterminado, puesto que no consideró que dicho bien inmueble se lo utiliza como vivienda y templo a los fines de la Fundación, aspecto que se acredita del acta de intervención notarial de 13 de octubre de igual año.

El derecho a la vivienda es un derecho fundamental protegido por mandato constitucional, que en el caso nace de un documento privado suscrito por los Jorge Rolando Siles Hinojosa y osa Myrna Jackeline Ferreira Bermudez en favor de la FUNLOMASBO representada legalmente por su persona, vale decir, que la Fundación administraba dicho bien inmueble, asumiendo todos los derechos y obligaciones, como ser la pacífica posesión ininterrumpida desde el 30 de marzo de 2012, es decir, con anterioridad a que los propietarios adquieran el bien inmueble el 4 de abril de igual año, consiguientemente, no se discute su titularidad como propietarios con los demandados, más si se toma en cuenta que estos últimos jamás habitaron el bien inmueble, toda vez que, era de su conocimiento que el mismo estaba ocupado por la FUNLOMASBO, con fines sociales y era su persona quien tenía las llaves de ingreso y demás cauces de seguridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal, alegó la lesión de sus derechos a la vivienda, al acceso al agua, a la luz, a la dignidad, al uso y goce de las pertenencias propias de la FUNLOMASBO –Gran Logia del Rito de York para Bolivia– y al libre ejercicio de las finalidades de ésta, citando al efecto los arts. 14.III, 19, 20.I, 21.1 y 2; y, 300 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Que los demandados restituyan el acceso al bien inmueble ubicado en la zona Sarco, esquina Arawaki s/n, calle Chiquitano de Cochabamba, “vivienda de la FUNLOMASBO” (sic), con la ayuda de la fuerza pública; **b)** Se determine daños y perjuicios y responsabilidad civil y penal en contra de los demandados; y, **c)** Se condene a costas y costos procesales.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

1.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Novena del departamento de Cochabamba, por Resolución de 1 de febrero de 2018, cursante de fs. 127 a 128 vta., declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, determinación que fue impugnada mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2018.

1.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0114/2018-RCA de 1 de marzo, cursante de fs. 161 a 167, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 1 de febrero de 2018; y en consecuencia, dispuso se admita la presente acción tutelar debiendo pronunciar resolución en audiencia pública.

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

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 462 a 464 vta., presentes el representante legal del accionante, la parte demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción



La parte accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda y ampliando la misma, en uso de la réplica a lo informado por la parte demandada, señaló que: **a)** En el presente caso, no existe identidad de objeto, causa y sujetos con relación a la acción de amparo constitucional referida por los demandados y presuntos terceros interesados; ya que a través de este último amparo constitucional no pretende validar su representación legal respecto de la FUNLOMASBO, sino otros derechos que están siendo vulnerados; **b)** El 4 de mayo de 2018, se renovó el Directorio de la FUNLOMASBO, siendo elegido como Presidente su persona, Vicepresidente Jorge Alberto Méndez Zubieta, Secretario Serafín Delgado Morales, Tesorero José Luciano Mercado Cadima, Primer Vocal Fernando Álvaro Camacho Bermúdez y Segundo Vocal Luis Ramiro Vargas Mendoza, Directorio constituido de acuerdo a los Estatutos previstos de la FUNLOMASBO, con un periodo de funciones de cinco años, 2018-2023, por consiguiente se encuentra en pleno ejercicio de la representación de la referida Fundación; **c)** En cuanto a las medidas de hecho, éstas fueron ejercidas el “7 de julio de 2017” (sic), sin que exista resolución judicial que les faculte a Jorge Rolando Siles Hinojosa y Myrna Jackeline Ferreira Bermudez desalojarlo, situación que persiste hasta la fecha; y, **d)** El derecho propietario sobre el inmueble de la fundación también se tiene demostrado con el documento privado aclaratorio de 30 de marzo de 2012, donde se declara que el bien inmueble fue adquirido para la FUNLOMASBO, por lo que las medidas de hecho ejercidas por los demandados, vulneraron también el derecho a la dignidad de su persona, ya que no tomaron en cuenta que es de la tercera edad.

I.3.2. Informe de las personas demandadas

Jorge Rolando Siles Hinojosa y Myrna Jackeline Ferreira Bermudez, mediante informe escrito presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 406 a 411 vta., manifestaron lo siguiente:

1) Tanto la acción de amparo constitucional, como la Resolución 01/2017 y la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo, establecen que Orlando Águila Soto, identificó a Francisco Antonio Cerpa Pérez, Víctor Hugo Medrano Cueto, Wilson Mario Jiménez Pugliese, Raúl Ernesto Gómez Lizarazu, Anwar Remberto Veizaga Veizaga y José Antonio Rocabado Carvajal, como las personas que tomaron las instalaciones de la Fundación, ubicadas en la zona Sarco, esquina Arawaki s/n, calle Chiquitano de Cochabamba, sin mencionar en ningún momento a sus personas como aquellas que ejercieron medidas de hecho en su contra; **2)** El accionante refiere que por Resolución constitucional de 28 de septiembre de 2017, se le otorgó la condición de único representante legal de FUNLOMASBO, dentro una acción de amparo constitucional en contra de terceras personas; sin embargo, esta afirmación debe ser desestimada en mérito a la SCP 0042/2018-S2, que resolvió, en revisión, revocar la Resolución de referencia y denegar la tutela impetrada, quedando, en consecuencia, sin efecto el reconocimiento a Orlando Águila Soto como “único” representante de la FUNLOMASBO; **3)** Al momento de interponer la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, realizó una relación genérica de hechos, sin precisar el día, la hora y cuál el momento en que sus personas realizaron actos de violencia o despojo de los ambientes que hoy se reclaman; haciendo una simple afirmación de la supuesta concurrencia de terceros sin mencionarlos en calidad de demandados; sin embargo, en su exposición los identifica como miembros “expulsados de la Fundación” (sic); **4)** Respecto al derecho a la vivienda-domicilio, éste no puede ser tutelado, en razón a que al ser un derecho humano, aplica su protección siempre y cuando se encuentre vinculado a una vida digna familiar o comunitaria; conforme sostuvo la SCP 0436/2014 de 25 de febrero; aspecto que el accionante pretende confundir o sorprender al señalar, por un lado su derecho a la vivienda como persona natural y por otro lado como persona colectiva; **5)** De igual forma, respecto al derecho de acceso al agua, luz, uso y goce de las pertenencias propias de la FUNLOMASBO, este derecho se encuentra reservado a las personas naturales como un derecho humano y fundamental, cuya protección opera, cuando su restricción impide la subsistencia individual o de los suyos, al ser un líquido elemento relacionado íntimamente con la vida; sin embargo, este presupuesto no se halla íntimamente relacionado con el desarrollo de la vida individual de cada uno de los miembros componentes de la FUNLOMASBO, al tener los mismos viviendas y domicilios, ajenos a la dirección legal de la referida Fundación; **6)** La presente acción de defensa no puede ser usada para tutelar derechos personalísimos, humanos aplicables a personas naturales invocando cuestiones de hecho respecto a una persona colectiva; máxime si lo que en el fondo el accionante pretende es el reconocimiento de su calidad de representante legal de la FUNLOMASBO; **7)** En cuanto al derecho a la dignidad y libre ejercicio de la finalidad de la Fundación,



refieren que de ninguna forma conculcaron ese derecho, no existiendo prueba alguna que acredite aquella afirmación; y **8)** Al estar observada su legitimación activa y al tratarse de hechos controvertidos con relación al ejercicio de funciones y fines de la FUNLOMASBO por otro Directorio y por no haber demostrado el accionante que la posesión legal de la cual reclama haber sido despojado conste en resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia alguna, corresponde denegar la tutela solicitada.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Hugo Medrano Cueto, "Vicepresidente de la FUNLOMASBO" (sic), mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 415 a 416 vta., manifestó lo siguiente: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0042/2018-S2, de forma definitiva estableció que la Asamblea que los eligió como Directivos fue de derecho, en virtud al art. 14 del Estatuto de la Fundación, habiéndose cesado en dicha Asamblea a Orlando Águila Soto, como Presidente de la Fundación y ordenado la realización de auditorías del manejo económico que realizó impunemente; **ii)** El impetrante de tutela, respalda su personería en el acta de 3 de julio de 2013, donde fue elegido Presidente de la FUNLOMASBO, por cinco personas y por cinco años, eso hasta el 3 de julio de 2018; careciendo en consecuencia, de personería para accionar a nombre de la Fundación, conforme establece el art. 8 del referido Estatuto; **iii)** El accionante manifestó que vivía en instalaciones de la Fundación y que se le privó de vivienda, luz, agua, entre otros derechos, sin embargo, en la póliza de seguro adjunta, se hizo una descripción detallada de los muebles que tiene la institución, no figurando la existencia de una cama o ropero que puedan acreditar que el impetrante de tutela haya pernoctado en dichas instalaciones. Es más, en su declaración ante la policía, de 8 de julio de 2017, en respuesta a la pregunta realizada por el funcionario policial respecto a que si en el inmueble allanado, vivía él junto a su familia o quiénes habitan en ella, refirió que: "No, porque yo tengo mi vivienda, pero mis actividades son todos los días en el inmueble por la noche durante semana, nadie vive en el inmueble, por eso tuvieron facilidad en el ingreso" (sic); **iv)** Orlando Águila Soto, en su demanda mencionó que se hizo presente la Policía Nacional cuando se tomó el inmueble, siendo este extremo evidente, puesto que se acompañó el informe de 30 de julio de 2018, del funcionario policial que intervino en los hechos, a través del cual se estableció que tenía las llaves de ingreso al inmueble y que no se encontraban los propietarios Jorge Rolando Siles Hinojosa y Myrna Jackeline Ferreira Bermúdez al momento de la supuesta toma del inmueble; **v)** En la resolución de rechazo de 10 de julio de 2017, dentro de la denuncia penal por "allanamiento", planteada por Orlando Águila Soto, el Fiscal de Materia estableció que en el inmueble no habitaba nadie, por lo que no se pudo considerar como allanamiento, existiendo además otro Directorio de la Fundación; **vi)** Conforme a la carta notariada de 6 de octubre de igual año, el ahora accionante solicitó a Francisco Antonio Cerpa Pérez, Wilson Mario Jiménez Pugliese, Raúl Ernesto Gómez Lizarazu, Anwar Remberto Veizaga Veizaga, José Antonio Rocabado Carvajal y a su persona, que se le restituya la posesión del inmueble, sin manifestar en ningún momento que Jorge Rolando Siles Hinojosa y su esposa estuvieran en posesión del mismo; y, **vii)** Por carta notariada de 19 de mayo del referido año, se comunicó a Jorge Rolando Siles Hinojosa y a su esposa, sobre la conformación de un nuevo Directorio de la FUNLOMASBO; teniendo como respuesta la carta notariada de 22 de mayo de igual año, por la que se les autoriza la administración del inmueble y el reconocimiento como nuevo Directorio de FUNLOMASBO, quedando acreditado que los demandados en ningún momento entraron en posesión del inmueble, sino únicamente el nuevo Directorio.

Francisco Antonio Cerpa Pérez, Wilson Mario Jiménez Pugliese, Raúl Ernesto Gómez Lizarazu, Anwar Remberto Veizaga Veizaga y José Antonio Rocabado Carvajal; se hicieron presentes en audiencia, sin realizar intervención alguna en la misma.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 465 a 468 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Entre los requisitos determinados por el art. 33.7 del CPCo, para la formulación de la acción de amparo constitucional se



encuentra que quien pretende la tutela a través de esta acción de defensa debe adjuntar las pruebas que tenga en su poder o el establecimiento del lugar donde se encuentren, ya que la resolución que pueda ser emitida dentro la misma debe estar basada en hechos probados y certeros, así lo estableció la jurisprudencia reiterada en la SCP 1006/2012 de 5 de septiembre; **b)** Respecto a las medidas de hecho denunciadas contra Jorge Rolando Siles Hinojosa y Myrna Jackeline Ferreira Bermudez, de la prueba adjunta no se acreditó de manera objetiva que las supuestas medidas de hecho fueron producidas por estos, pues del acta de verificación de notoriedad efectuada por Notario de Fe Pública de Primera Clase 36 de Cochabamba, quien en la referida fecha se presentó en el inmueble ubicado en zona Sarco, esquina Arawaki s/n calle Chiquitano de Cochabamba, en presencia de Orlando Águila Soto y otros, advirtió que éste último pretendió ingresar al referido inmueble con sus llaves, las mismas que no correspondían a las chapas del domicilio, momento en el que un guardia de seguridad, desde el interior del inmueble refirió no tener autorización del dueño para que ingresen personas al mismo, hechos que si bien demuestran que sí se tiene impedido el ingreso al inmueble, sin embargo, con este elemento probatorio no se acreditó que dichos actos impeditivos fueron realizados por los ahora demandados, máxime si se tiene presente que la verificación referida y efectuada por Notario de Fe Pública se realizó el 13 de octubre de 2017, es decir, a más de tres meses de las medidas de hecho asumidas; **c)** Por informe emitido por la Oficial de Policía, María Luz Nina Zeballos, se tiene que el 8 de julio de igual año, a las 14:30 aproximadamente, en instalaciones de la División de Plataforma de denuncias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), se hizo presente Orlando Águila Soto, a objeto de denunciar a Víctor Hugo Medrano Cueto y otros, por la presunta comisión del delito de allanamiento, hecho ocurrido en la zona Sarco, esquina Arawaki s/n calle Chiquitano de Cochabamba, en la fecha indicada, a las 09:30 aproximadamente, ante esta denuncia la funcionaria policial se constituyó, junto a otro personal asignado, al lugar donde ocurrieron los hechos, en el mismo los poseedores del inmueble dieron acceso a los funcionarios públicos a quienes les manifestaron haber ingresado al inmueble con llaves y sin forzar las puertas de acceso, exhibiendo a la vez un folio real actualizado del bien inmueble donde figuran como propietarios Jorge Rolando Siles Hinojosa y Myrna Jackeline Ferreira Bermudez, mismos que no se encontraban en el lugar; **d)** Asimismo, las personas que estaban al interior del inmueble, hicieron conocer el acta de asamblea extraordinaria de 18 de mayo de 2017 y carta otorgada por los propietarios al Directorio de la FUNLOMASBO para que tomen posesión y administren el inmueble, prueba que conforme a su contenido acredita que la denuncia de allanamiento fue dirigida contra otras personas ajenas a la presente acción de amparo constitucional; y, **e)** Con los antecedentes anotados, evidenció que la presente acción de defensa fue dirigida sin la certeza y constancia de quiénes poseen la legitimación pasiva, al no haber identificado de forma plena sobre el accionar de los demandados, por lo que no existe vulneración de derechos por parte de estos últimos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Acta de Renovación de Directorio de la FUNLOMASBO –Gran Logia Rito de York para Bolivia– de 3 de julio de 2013, se reunieron en Asamblea Constitutiva con la finalidad de renovar el Directorio de la referida Fundación ratificando al Directorio saliente por las gestiones 2013-2018, quedando como Presidente Orlando Águila Soto (fs. 15 y vta.).

II.2. Cursa Seguro de Incendio con número de Póliza 3002872, emitido por la compañía BISA Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A.) el 16 de julio de 2015, por el que la aseguradora realiza un detalle pormenorizado de los bienes a asegurarse del bien inmueble ubicado en la zona Sarco, esquina Arawaki s/n calle Chiquitano de Cochabamba, de propiedad de la FUNLOMASBO (fs. 54 a 56).

II.3. Mediante Acta de Asamblea Extraordinaria de miembros de la FUNLOMASBO llevada a cabo el 18 de mayo de 2017, convocada a petición del 50% más 1 de los socios, se eligió al nuevo Directorio de la Fundación integrado por Francisco Antonio Cerpa Pérez, Víctor Hugo Medrano Cueto, Wilson Mario Jiménez Pugliese, Raúl Ernesto Gómez Lizarazu, Anwar Remberto Veizaga Veizaga y José Antonio Rocabado Carvajal; procediendo a suspender indefinidamente a los miembros del anterior



Directorio entre ellos Orlando Águila Soto, ahora accionante, mientras duren las auditorías contables y técnicas, conforme consta la Escritura Pública Notarial 38/2017 de 30 de junio (fs. 231 a 234 vta.).

II.4. Según Acta de 28 de junio de 2017, el Notario de Fe Pública de Primera Clase 15, se hizo presente en instalaciones de la FUNLOMASBO –Gran Logia del Rito de York para Bolivia– ingresando a dicho inmueble conjuntamente Orlando Águila Soto, haciendo el respectivo recorrido en el interior de dicho inmueble, refiriendo la señalada autoridad que Orlando Águila Soto, ejerce plenamente el derecho propietario a nombre de la Fundación (fs. 19).

II.5. Por formulario de Derechos Reales (DD.RR.) y folio real emitido por la misma institución, se tiene que el inmueble registrado con la matrícula computarizada 3.01.1.02.0003764, se encuentra vigente, el mismo que está ubicado en la zona Chalán, región de Condebamba, siendo los propietarios Jorge Rolando Siles Hinojosa y Myrna Jacqueline Ferreira Bermudez (fs. 22 a 23).

II.6. La Organización Territorial de Base (OTB) Linda Pozzi, el 1 de agosto de 2017, a través de la certificación de residencia emitida, hicieron constar que Orlando Águila Soto funge como Presidente de la FUNLOMASBO, reconocido desde octubre de 2015 y aceptado como vecino de su jurisdicción (fs. 31).

II.7. Mediante memorial de 1 de septiembre de 2017, el accionante denunció a Francisco Antonio Cerpa Pérez, Víctor Hugo Medrano Cueto, Wilson Mario Jiménez Pugliese, Raúl Ernesto Gómez Lizarazu, Anwar Remberto Veizaga Veizaga, José Antonio Rocabado Carvajal, Mikhail Alberto Gonzales Gallardo y Boris Raúl Flores Corrales, ante el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de despojo (304 a 307 vta.).

II.8. Consta muestrario fotográfico por el que se advierte que los propietarios Jorge Rolando Siles Hinojosa y Myrna Jacqueline Ferreira Bermudez, prohíben el ingreso a las instalaciones de la FUNLOMASBO, de personas no autorizadas por los propietarios (fs. 24 a 28).

II.9. De acuerdo a la declaración informativa de 8 de julio de 2017, realizada por Orlando Águila Soto, dentro de la denuncia penal de allanamiento que éste interpuso, se tiene que a la pregunta realizada por el funcionario policial respecto a que si su persona vive junto a su familia en el domicilio allanado, manifestó que él no vivía en dicho inmueble, porque contaba con su propia vivienda, pero que sus actividades las realizaba todos los días de la semana en horas de la noche, aclarando que nadie vive en dicho inmueble, razón por la que tuvieron facilidad de acceso (fs. 326 y vta.).

II.10. Mediante Acta de Verificación o Notoriedad, de 17 de julio de 2018, el Notario de Fe Pública de Primera Clase 36, a solicitud escrita de Orlando Águila Soto y en presencia de Jorge Alberto Méndez Zubieta, Limert Llave Rivas, Julio César Ernesto Miranda Uribe y José Antonio Galdo Cárdenas, se constituyó en el inmueble ubicado en la zona Sarco, esquina Arawaki s/n calle Chiquitano de Cochabamba, advirtiendo que existía impedimento para ingresar a las instalaciones donde funciona la FUNLOMASBO –Gran Logia del Rito de York para Bolivia–, toda vez que, las llaves con las que contaba Limbert Llave Rivas no pudieron abrir la puerta lateral del inmueble (fs. 442 y vta.).

II.11. Raúl Ernesto Gómez Lizarazu, miembro del Directorio de la FUNLOMASBO –Gran Logia del Rito de York para Bolivia–, por memorial presentado el 18 de julio de 2018 a la Jueza de garantías, refiere que se encuentra en posesión del inmueble ubicado en la zona Sarco, esquina Arawaki s/n calle Chiquitano de Cochabamba, conjuntamente a cinco integrantes de dicho Directorio y no así los “esposos Siles-Ferreira” (sic) (fs. 298).

II.12. Por Informe presentado el 30 de julio de 2018, la funcionaria policial María Luz Nina Zenteno, manifestó que el 8 de julio de 2017, en instalaciones de la División de Plataforma de Denuncias de la FELCC, se hizo presente Orlando Águila Soto a objeto de denunciar a Francisco Antonio Cerpa Pérez y otros, por la presunta comisión del delito de allanamiento, hecho ocurrido en la zona Sarco, esquina Arawaki s/n calle Chiquitano de Cochabamba, propiedad de la FUNLOMASBO, ante dicha denuncia se constituyó al inmueble referido, lugar en el que los poseedores Francisco Antonio Cerpa Pérez, Víctor Hugo Medrano Cueto, Raúl Ernesto Gómez Lizarazu y Anwar Remberto Veizaga Veizaga, dieron acceso a su persona como al equipo de laboratorio de la FELCC, a fin de que se realicen las



tomas fotográficas y la verificación correspondiente, efectuadas las mismas, evidenciaron que las llaves correspondían a las puertas de acceso del inmuebles, no existiendo ningún tipo de violencia en las cerraduras, encontrándose una de las puertas soldadas por dentro, no pudiendo determinar la existencia de un delito flagrante, porque los presentes aparentemente serían miembros de la institución (fs. 315 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de los derechos a la vivienda, al acceso al agua, a la luz, a la dignidad, al uso y goce de las pertenencias propias de la FUNLOMASBO y al libre ejercicio de las finalidades de ésta, alegando que a pesar de estar en posesión del inmueble donde funciona la Fundación, los demandados aprovechando de su aparente titularidad, sin contar con una resolución judicial de desalojo, procedieron a ejercer medidas de hecho en su contra, desalojándolo, cambiando las chapas del inmueble e impidiéndole su ingreso al mismo.

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

III.1. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

La SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, respecto a la tutela provisional ante medidas de hecho, estableció que: *"El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción



de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

*En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, **la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos;** puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable”* (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática traída en revisión y conforme a los antecedentes expuestos en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que el accionante señaló que el 2012, mediante contradocumento suscrito el 30 de marzo del referido año, los demandados le reconocieron a la FUNLOMASBO la representación y la titularidad del bien inmueble, ubicado en la zona Sarco, esquina Arawaki s/n calle Chiquitano de Cochabamba, razón por la que a título oneroso, su persona en representación de la Fundación y de buena fe, se obligó a habitar el bien, realizar mejoras, construcciones y administrarlo, con el compromiso de cancelar el crédito y a su finalización dicho bien pasaría a nombre de la Fundación, además de referir que guardó la habitabilidad y pacífica posesión hasta el 8 de julio de 2017; momento en el cual los demandados, haciendo uso excesivo de su aparente titularidad, sorprendieron con medidas de hecho a los miembros de la FUNLOMASBO incluyendo su persona, procediendo por la fuerza y con ayuda de guardias privados y terceros ajenos, a desalojarlos del inmueble sin justificativo ni resolución judicial alguna, efectuando el cambio de chapas y cerraduras del inmueble de referencia y desconociéndole la representación legal de la FUNLOMASBO.

Ahora bien, no obstante a lo señalado, de la revisión de antecedentes y conforme se tiene de la póliza de seguro de incendio del inmueble ubicado en la zona Sarco, esquina Arawaki s/n calle Chiquitano de Cochabamba de propiedad de la FUNLOMASBO con número 3002872, proveniente de la compañía BISA Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A.) (Conclusión II.2), se advierte un detalle de los bienes asegurados de la Fundación, entre los cuales no se consigna algún bien mueble que dé certeza que el accionante habitaba en el inmueble de la FUNLOMASBO, es decir, no se evidencia la existencia de cama, ropero, ropa de vestir, utensilios, heladera, cocina y otros, que hagan presumir su habitabilidad, conforme así lo afirma en su memorial de demanda, más por el contrario, de la misma declaración informativa, efectuada por el peticionante de tutela, el 8 de julio de 2017, ante la FELCC (Conclusión II.9), se se tiene que a la pregunta realizada por el funcionario policial respecto a que si su persona vive junto a su familia en el domicilio allanado, éste manifestó que no vivía en dicho inmueble, toda vez que, contaba con su propia vivienda, sin embargo, sus actividades las realizaba todos los días de la semana en horas de la noche, con la aclaración de que nadie vive en el referido inmueble.

Al respecto, la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y más concretamente la establecida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, refiere que la tutela ante medidas de hecho a través de la acción de amparo constitucional solamente es viable cuando éstas hayan sido ejercidas en total prescindencia de las formas legales vigentes y se demuestre su



vinculación con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, vale decir, el acceso a la vivienda y a los servicios básicos que requiera de una tutela inmediata; correspondiendo la carga probatoria a la parte accionante quien tendrá la exclusiva responsabilidad e irrefutable obligación de cumplirla, a fin de demostrar la existencia de la comisión de tales hechos; sin embargo, de todo lo analizado en el caso presente, se advierte que el accionante en ningún momento demostró que su persona haya ocupado los ambientes de la FUNLOMASBO en calidad de vivienda y que estos se hayan constituido en su morada habitual, más por el contrario, como se dijo líneas arriba, el propio peticionante de tutela afirmó que el inmueble de referencia no lo ocupa como vivienda, situación que permite concluir que no se tiene acreditada la necesidad de tutela de los derechos del accionante, supuestamente vulnerados, aspecto que sin duda, quiebra la vinculatoriedad que pudiera alegarse entre la medida de hecho y el derecho a la vivienda relacionado con el acceso al agua, a la luz, a la dignidad supuestamente lesionados por los demandados, consiguientemente, la acción de amparo constitucional de ninguna manera podrá tutelar derechos, cuando del estudio y comprensión de la problemática venida en revisión, no se advierta la existencia de vulneración de esos derechos.

En cuanto a los derechos al uso y goce de las pertenencias propias de la FUNLOMASBO y al libre ejercicio de las finalidades de ésta, también alegados como lesionados, corresponde señalar que el accionante no fundamentó de qué modo los mismos hubiesen sido vulnerados, más aun, considerando que la naturaleza de la tutela ante medidas de hecho se encuentra vinculada a la lesión de un derecho fundamental de carácter primario como ser el acceso a la vivienda, extremo que en el caso presente, tampoco fue acreditado.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 465 a 468 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Novena del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23383-2018-47-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 124 a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fanny Irene Marín Miranda** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente, Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera; y, Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz** todos del Consejo de la Magistratura.

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

Por memoriales presentados el 1 de marzo de 2018, cursante de fs. 23 a 27 y vta.; y de subsanación el 9 de igual mes y año (fs. 30 a 31 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de agosto de 2016, fue posesionada en el cargo de Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Cuarta del departamento de La Paz y en el ejercicio de sus funciones, tramitó el proceso civil seguido por el Banco Nacional de Bolivia Sociedad Anónima (BNB S.A.) contra Ema Carina Tumiri y otros sobre "COBRO DE BOLIVIANOS" (sic), motivo por el cual, la mencionada entidad bancaria, a través de sus representantes legales, el 27 de octubre de 2016, interpuso denuncia en su contra, ante la Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz del Consejo de la Magistratura, por supuestamente haber incurrido en la comisión de faltas graves sancionadas en el art. 187 numerales 9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; autoridad que mediante Auto de 31 de octubre de 2016, admitió la citada denuncia y de conformidad con el art. 196.II de la LOJ, abrió el término de investigación de cinco días hábiles; motivo por el cual presentó el correspondiente informe el 30 de noviembre de dicho año, adjuntando las pruebas documentales, siendo posteriormente notificada con el Auto de 10 de enero de 2017, que amplió la etapa investigativa por diez días más, término en el cual presentó mayores elementos de prueba para desvirtuar los fundamentos de la denuncia efectuada en su contra.

Concluido el plazo probatorio, la Jueza ahora codemandada, emitió la Resolución Disciplinaria 20/2017 de 7 de febrero, en la cual, en su punto III, correspondiente a la exposición de la defensa, señaló y enumeró las pruebas presentadas; empero, en el Considerando VI, no analizó su informe y tampoco se manifestó sobre las pruebas de descargo presentadas, indicando de manera llana en el numeral 9 del citado punto, que el informe de 30 de noviembre de 2016, presentado por su persona, no hubiese desvirtuado los hechos denunciados ni las pruebas de cargo que adjuntaron los denunciantes en el proceso disciplinario, que denotan la emisión de la Sentencia inicial fuera de plazo, por lo que resolvió declarar probada la denuncia interpuesta por los representantes del BNB S.A., atribuyéndole la supuesta comisión de faltas disciplinarias previstas en el art. 187.14 de la LOJ, sin efectuar un mayor análisis de su informe y pronunciarse sobre los puntos expuestos en el mismo.

El 21 de febrero de 2017, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia, observando la falta de fundamentación y motivación de la Resolución, así como la errónea valoración de las pruebas y su incorrecta obtención; empero, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SD-AP 307/2017 de 28 de junio, confirmó el fallo impugnado, ignorando y desconociendo totalmente los agravios expuestos, pues no se manifestó sobre la omisión de la Jueza Disciplinaria de realizar la correcta valoración y análisis del contenido de los informes que presentó



el 30 de noviembre de 2016, y el 26 de enero de 2017, ni con relación a las pruebas arrimadas a los mismos, por lo que incurrieron en falta de motivación y fundamentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, valoración de la prueba, juez imparcial e igualdad de las partes procesales; a ser oído y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 2 y 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

La accionante solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto la Resolución Disciplinaria 20/2017, y la Resolución SD-AP 307/2017; ordenándose a las autoridades demandadas emitir un nuevo fallo en el marco de los derechos y garantías invocadas en la presente acción tutelar.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Declaración por no presentada la acción de amparo constitucional

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 9 de marzo, cursante a fs. 32 a 33 vta., declaró por no presentada esta acción tutelar; misma que fue impugnada por la accionante mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2018 (fs. 35 a 36).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0178/2018-RCA de 18 de abril, cursante de fs. 40 a 46, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 04/2018; y en consecuencia, dispuso que se admita esta acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley y se pronuncie resolución en audiencia.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 113 a 123 vta., presentes la parte accionante y los abogados apoderados de Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente, Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera, ambos del Consejo de la Magistratura y la representante legal del BNB S.A.; y ausentes la Jueza demandada, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado, reiteró el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente, Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera, ambos del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 79 a 83 vta., a través de sus representantes legales manifestaron que: **a)** Se interpuso un proceso disciplinario contra la ahora accionante debido a que desde el inicio del proceso ejecutivo instaurado por el BNB S.A. contra Ema Carina Tumiri y otros el 2 de septiembre de 2016, hasta la interposición de la denuncia 27 de octubre del referido año, no emitió sentencia, pese a haberle solicitado en varias ocasiones celeridad en el citado proceso, incurriendo en la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la LOJ, a cuyo efecto se le impuso un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones, sin goce de haberes; **b)** Los agravios planteados en apelación por la hoy impetrante de tutela, se basaron en la falta de fundamentación y motivación de la resolución, en la incorrecta valoración de las pruebas y prueba obtenida de forma indebida, mismos que se resolvieron mediante Resolución SD-AP 307/2017; toda vez que, el citado artículo, describe varias conductas sancionatorias como omitir,



negar y o retardar indebidamente un proceso; por lo que el hecho denunciado, fue apropiadamente subsumido en la conducta de haber “RETARDADO INDEBIDAMENTE” (sic) la tramitación del indicado proceso ejecutivo consecuentemente la decisión de la Jueza de primera instancia fue específica y vinculada a la conducta infractora; y, **c)** En cuanto a la valoración de las pruebas cuestionadas por la peticionante de tutela, el Tribunal de alzada estaba imposibilitado de revertir tal determinación; puesto que la doctrina determinó que la apreciación de la prueba está librada al criterio de la autoridad de primera instancia, ya que se encuentra sustentada por el principio de inmediación, no existiendo fundamentación del porqué fue incorrecta la valoración de éstas, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Patricia Goyzueta Morón, Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz del Concejo de la Magistratura, mediante informe escrito presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante a fs. 71 y vta., refirió que: **1)** Se emitió la Resolución Disciplinaria 20/2017, que declaró probada la denuncia contra la impetrante de tutela, por la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole la suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes sin goce de haberes, misma que fue recurrida de apelación y confirmada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura a través de la Resolución SD-AP 307/2017; **2)** En la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la hoy accionante se limitó a transcribir artículos de la Constitución Política del Estado y a conceptualizar los supuestos derechos fundamentales vulnerados; sin embargo, no refirió el nexo de causalidad entre éstos y los actos que hubiesen ocasionado la supuesta lesión de sus derechos, no habiendo fundamentado los agravios sufridos; por el contrario, pretende que se valore la prueba presentada en el proceso disciplinario tal cual si fuera un Tribunal de casación, no correspondiendo esta labor al Juez de garantías, así como lo expresa la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre; también es menester señalar que, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0513/2011-R de 25 de abril, con relación al debido proceso, puntualizó que: “...el texto constitucional lo reconoce en su triple dimensión como una garantía de los arts. 115.II y 117.I” y, **3)** Al no existir fundamentación de derecho que muestre alguna vulneración, impetró se deniegue la tutela solicitada.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Pablo Marcelo Bedoya Sáenz y Jorge Mauricio Galindo Canedo, Presidente y Secretario respectivamente, del Directorio del BNB S.A., a través de su representante legal María Patricia Celeste Kaune Sarabia asistida de su abogado, en audiencia manifestó que: **i)** Dentro del proceso ejecutivo en contra de Ema Carina Tumiri y otros, interpuso ante el Consejo de la Magistratura denuncia por retardación de justicia en contra de la autoridad ahora accionante, al no dictar sentencia dentro del plazo establecido por ley, para que se la investigue, castigue y sancione; **ii)** La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 28 de febrero de 2018, conminándose a la parte accionante a ejecutar las comisiones respectivas, quien abandonó la acción de defensa bajo alternativa de darse por no presentada; **iii)** Esta acción tutelar correspondía ser interpuesta dentro de los seis meses que plantea la ley y no nueve meses después, debiendo tenerse en cuenta tal aspecto, al momento de dictar resolución; **iv)** La impetrante de tutela pretende a través de la acción de amparo constitucional, se anule la Resolución SD-AP 307/2017, dictada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, petición que es inadmisibles puesto que no se le vulneró ningún derecho o garantías constitucionales; y, **v)** Solicitó se deniegue la tutela impetrada con costas y costos.

I.3.4. Intervención del Ministerio Público y del Defensor del Pueblo

El representante del Ministerio Público y el Defensor del pueblo no asistieron a la audiencia de esta acción de defensa a pesar de su legal notificación cursante a fs. 74.

I.3.5. Resolución

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 27 de noviembre, cursante a fs. 124 a 128 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos; **a)** La peticionante de tutela cuestiona la Resolución Disciplinaria 20/2017, argumentando que se lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **b)** Ésta no planteó coherentemente su petición, no existiendo un nexo de



causalidad entre la causa *petendi y el petitum*; para que el Juez de garantías pueda resolver adecuadamente el fondo de la tutela impetrada, puesto que la Resolución SD-AP 307/2017, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura contenía los fundamentos resueltos oportunamente, siendo incongruente de esta forma su petitorio, por lo que, la accionante intenta que esta jurisdicción asuma el rol de una instancia adicional o de impugnación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 26 de enero de 2016, Fanny Irene Marín Miranda –ahora accionante– solicitó a la Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz del Consejo de la Magistratura, tome en cuenta los elementos probatorios de descargos conforme al art. 74 del Reglamento Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; y se rechace la denuncia interpuesta en su contra (fs. 21 y vta.).

II.2. La impetrante de tutela a través del informe de 30 de noviembre de 2016, hizo conocer a la mencionada Jueza Disciplinaria, que el proceso ejecutivo interpuesto por el BNB S.A. contra Ema Carina Tumiri y Jhonny Villca Apaza, ingresó al Juzgado a su cargo el 24 de agosto de 2016, mereciendo la providencia de observación el 25 del mismo mes y año; ingresando el escrito de subsanación el 2 de septiembre de ese año, emitiéndose el decreto de 5 de igual mes y año, y al siguiente día (6 de septiembre de 2016) la Sentencia inicial; lo que denota que el proceso fue tramitado con normalidad desde su ingreso, remisión a su despacho, emisión de las providencias y, Sentencia inicial dentro del plazo de cinco días establecido para el efecto, habiendo cumplido con sus atribuciones, deberes y responsabilidades como autoridad jurisdiccional, observando el cumplimiento de los arts. 7, 8, 24, 25, 378 y ss. del Código Procesal Civil (CPC) (fs. 22 y vta.).

II.3. Mediante Resolución Disciplinaria 20/2017 de 7 de febrero, la Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia presentada por el BNB S.A. contra la hoy impetrante de tutela, estableciendo como sanción la suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes (fs. 12 a 15 vta.).

II.4. Por Resolución SD-AP 307/2017 de 28 de junio, notificada a la accionante el 29 de agosto de 2017, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, resolvió el recurso de apelación que planteó la impetrante de tutela, confirmando en forma total la Resolución Disciplinaria 20/2017, argumentando que la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Cuarta del departamento de La Paz, retardó indebidamente la tramitación del proceso ejecutivo que motivó su denuncia, por lo que el fallo impugnado no es genérico, por el contrario, la determinación es expresa, específica y vinculada a la comisión de la conducta infractora (fs. 16 a 18 vta.; y, 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, correcta valoración de la prueba, juez imparcial, igualdad de las partes; a ser oído y a la defensa, toda vez que: **1)** Del proceso disciplinario instaurado en su contra por una denuncia presentada por el BNB S.A., la Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución Disciplinaria 20/2017, imponiéndole la sanción de suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, sin fundamentación ni motivación, puesto que omitió referirse a las pruebas documentales de descargo ofrecidas y a los informes de 30 de noviembre de 2016 y 26 de enero de 2017; y, **2)** La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SD-AP 307/2017, confirmó el fallo sancionatorio apelado, ignorando y desconociendo totalmente los agravios expuestos, incurriendo en falta de motivación y fundamentación.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones como elementos del debido proceso: jurisprudencia constitucional reiterada



Partiendo de la interpretación de los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP, el debido proceso se concibe como derecho fundamental que se estructura sobre la base de distintos elementos, entre ellos la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción comprendió desde una triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: *"La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia..."*.

En el contexto de las consideraciones precedentemente descritas, es menester recalcar que la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y administrativas, constituyen elementos configuradores del debido proceso y parámetros de validez de las mismas, ya que su observancia exige a la autoridad jurisdiccional o administrativa establecer con precisión las razones y motivos que la guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también comprenda las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión. En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras"*. Entendimiento que fue asumido y reiterado por este Tribunal, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0903/2012, 0386/2013, 1802/2013, 0527/2015-S3, 1054/2017-S3, 0088/2018-S3, entre muchas otras; consiguientemente, es plenamente aplicable al caso objeto de estudio.

Los argumentos y los entendimientos jurisprudenciales precedentemente descritos, nos permiten concluir que el debido proceso se nutre de distintos elementos y su observancia tiene por objeto la consecución del valor justicia; por lo tanto, la motivación, fundamentación y congruencia de las



resoluciones, constituyen elementos de observancia obligatoria para toda autoridad jurisdiccional o administrativa con facultades de conocer y resolver un determinada problemática.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante interpuso la presente acción tutelar, alegando que las autoridades demandadas en la sustanciación del proceso disciplinario que le fue instaurado como emergencia de la denuncia formulada por los representantes del BNB S.A., vulneraron sus derechos al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación, correcta valoración de la prueba, juez imparcial, igualdad de las partes; a ser oído y a la defensa, toda vez que: **i)** La Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz del Consejo de la Magistratura, emitió la Resolución Disciplinaria 20/2017, imponiéndole la sanción de suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, omitiendo fundamentar y motivar su decisión al no haberse referido a las pruebas documentales de descargo ofrecidas y a los informes de 30 de noviembre de 2016 y 26 de enero de 2017 que presentó; y, **ii)** La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SD-AP 307/2017, confirmó el fallo sancionatorio apelado, ignorando y desconociendo totalmente los agravios expuestos, incurriendo en falta de motivación y fundamentación.

Antes de ingresar al análisis de la problemática del caso concreto, considerando que la impetrante de tutela impugnó tanto la actuación de la Jueza Disciplinaria Tercera de La Paz, así como de los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, el examen que se realizará a continuación, estará circunscrito a la Resolución de apelación emitida por las autoridades del Consejo de la Magistratura, dado que no corresponde revisar las actuaciones de la Jueza a quo, cuyo conocimiento y reparación de agravios está reservada al Tribunal de última instancia, que en el caso, constituye la Sala Disciplinaria.

Efectuada esa aclaración, y a efectos de realizar la contrastación de los agravios expuestos en el memorial de apelación y los fundamentos del fallo emitido por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, de la revisión del referido recurso se tiene que la impetrante de tutela formuló los siguientes agravios: **a)** Falta de fundamentación o motivación de la Resolución Disciplinaria 20/2017, al haber sido sancionada en forma genérica; **b)** Omisión de fundamentación o motivación en la valoración de las pruebas de descargo que presentó; **c)** Incorrecta o errada valoración de la prueba, al no existir prueba fehaciente que demuestre la denuncia en su contra; y, **d)** Prueba obtenida de forma indebida, puesto que la Resolución de primera instancia tiene como único sustento el acta de inspección ocular de 25 de octubre de 2016, en desmedro a los documentos públicos consistentes en la Sentencia inicial de 6 de septiembre de mismo año, la cual se encuentra ejecutoriada; documentos últimos que debieron merecer valor probatorio al haber sido obtenidos y presentados en forma legal.

Respecto a los agravios denunciados por la accionante, que fueron enumerados precedentemente, el Tribunal de alzada se pronunció de la siguiente manera: **1)** Al primer punto, se ha demostrado que la servidora judicial denunciada, en su calidad de Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Cuarta no emitió la Sentencia inicial en el plazo oportuno, retardando indebidamente la tramitación del proceso ejecutivo; por lo que no es evidente que la decisión adoptada por la Jueza en primera instancia fuera genérica; por el contrario, la determinación es expresa, específica y vinculada a la comisión de la conducta infractora; **2)** Al segundo punto, la Resolución de primera instancia señala que contrastados con la inspección ocular de 25 de octubre de 2016, los memoriales de 14 de octubre y 25 de octubre de 2016, permiten colegir o deducir que la Sentencia no salió de despacho en el plazo oportuno; **3)** Al tercer punto, con relación a que la prueba no fue colectada, se llega a establecer que el acta de inspección de 25 de octubre del citado año, fue acompañada como prueba preconstituida, lo que es perfectamente posible; prueba de la que tuvo conocimiento la ahora recurrente, por lo que dicho extremo es inatendible en grado de alzada; y, **4)** En cuanto a que la prueba consistente en el acta de inspección hubiera sido obtenida indebidamente y que no se la colectó de manera directa por la autoridad disciplinaria, carece de fundamentos, puesto que no fue obtenida con violencia torturas o engaño.



Conforme a los fundamentos expuestos en la Resolución SD-AP 307/2017, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, se advierte que la misma contiene la fundamentación y motivación suficientes que explican las razones de la decisión, habiendo analizado cada uno de los agravios expresados por la apelante –ahora accionante–, no siendo evidente que los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura –hoy demandados– hubieran omitido analizar y referirse a las cuestiones que contenía el memorial del recurso de apelación, al contrario, se observa que previo análisis de los argumentos expuestos por la parte, así como de los elementos de convicción aportados efectuaron la aplicación de la normativa vigente inherente a la problemática sometida a su conocimiento.

Por otra lado, teniendo en cuenta que el juez imparcial es aquél que decide la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el proceso, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución, en el caso analizado, la peticionante de tutela no acreditó de manera alguna que las autoridades ahora demandadas hubieran demostrado algún interés o relación personal con el proceso por ellos conocido o que actuaron fuera del marco de la objetividad, consecuentemente el derecho al juez imparcial no ha sido vulnerado.

Respecto a la igualdad de partes, que presupone que los sujetos intervinientes en una controversia judicial gozan de los mismos derechos y garantías; en nuestro caso, la accionante no ha acreditado debidamente que los demandados hubieran actuado en desmedro de sus derechos favoreciendo a otro sujeto procesal.

En cuanto al derecho a la defensa, no podrá ser alegado como lesionado cuando la persona ha ejercido la facultad de ser escuchada desde el principio del proceso, presentando las pruebas que estimó convenientes y realizando el uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, ejerciendo en consecuencia este derecho de manera irrestricta, que es exactamente lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa dentro del cual la peticionante de tutela ejerció la totalidad de los derechos que la ley le franquea.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 124 a 128 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24893-2018-50-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 601 a 604 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Vargas Suárez** contra **Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado; Oscar Torres León, Gerente de Auditoría Externa en Autonomías Constitucionales; Marcos Apaza Vargas, Subcontralor de Auditoría Externa en Autonomías Constitucionales; Wilma Tejerina Carvajal, Supervisora; Carmen Rosa Ortiz Cerezo, Gerente Departamental Tarija; Catherine Nolasco Boyan, Gerente de Servicios legales y Edino Claudio Clavijo Ponce, Subcontralor de Servicios Legales**, todos funcionarios de la **Contraloría General del Estado**.

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

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2017, cursante de fs. 137 a 154, y de subsanación de 22 y 28 del mismo mes y año (162 a 172 vta. y 174 y vta.), respectivamente, el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 12 de enero de 2009, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija suscribió dos contratos para la provisión de equipo pesado y liviano; el primero con la empresa SUR TRADING S.R.L., cuyo objeto fue la dotación de una camioneta y veintiún motocicletas, por el precio total de Bs1 147 779,15 (un millón ciento cuarenta y siete mil setecientos setenta y nueve 15/100 bolivianos); y el segundo, con la empresa TOYOTA TARIJA S.R.L. (ahora SAAVEDRA CORPORATION LTDA.), con la finalidad de que provea siete camionetas, por un monto total de Bs1 331 281 00.- (Un millón trescientos treinta y un mil doscientos ochenta y un bolivianos). Ambos contratos debían ser cumplidos en el plazo de sesenta días, a partir de su firma; empero, considerando que la licitación fue emitida sobre la base normativa de la abrogada Ley de Municipalidades 2028 de 28 de octubre de 1999, la Ley de Administración y Control Gubernamentales 1178 de 20 de julio de 1990 y de sus Reglamentos, la validez de los mismos se encontraba suspendida a su aprobación por el Concejo Municipal, conforme establecía el art. 12 inc.11 de la Ley 2028, norma abrg., en relación con el art. 118.1 de la citada; disposiciones que se refieren a la atribución del Concejo Municipal de aprobar o rechazar convenios, contratos y concesiones de obras, servicios públicos o explotaciones del municipio y a la ineficacia de pleno derecho de los contratos que no contemplen las condiciones de legalidad establecidos en la referida Ley, es así que en observancia de las citadas normas, el Concejo Municipal de Tarija, a través de la Resolución Municipal 010/2009 de 29 de enero, aprobó dos documentos contractuales referidos; momento a partir del cual recién se cumplió con la condición para adquirir validez.

Emitida la resolución de aprobación de los dos contratos por el Concejo Municipal, el 9 de febrero de 2009, el Alcalde Municipal de Tarija designó la Comisión de Recepción, habiéndole correspondido integrar la misma junto con otros funcionarios municipales y participar en la recepción de los vehículos y motorizados comprometidos por las empresas proveedoras, que se efectivizó el 19 de marzo del mismo año, con la entrega realizada por ambas compañías de la totalidad de los vehículos acordados, conforme se hizo constar en actas de recepción de 8 de abril del mismo año.

Después de varios años de haber concluido los referidos contratos de provisión de vehículos, la Contraloría General del Estado, a través de Gerencia Departamental de Tarija, le notificó con el Informe Preliminar GT/EP1/S09 R4 de 29 de diciembre de 2015, emitido sobre la base del Informe



Legal LT/XP10/J15 de 28 del mismo mes y año, el cual de forma irracional, inmotivada e incorrecta en la aplicación del ordenamiento jurídico, estableció responsabilidad civil en contra suya y de otros involucrados, respecto al primer contrato, estableciendo por un lado el monto de Bs46 856,16 (Cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y seis 16/100 bolivianos), en lo que respecta al primer contrato por haber recibido las motocicletas contratadas con un supuesto retraso de seis días y la camioneta con un presunto retraso de treinta y cinco días, sin aplicar la multa contractual estipulada; por otra parte, en lo que concierne al segundo contrato, se estableció un adeudo contra los involucrados de Bs69 226,61 (sesenta y nueve mil doscientos veintiséis 61/100 Bolivianos), atribuyendo el supuesto retraso de veintiséis días en la entrega de siete camionetas, sin que se hubiera hecho efectivo el cobro de las multas establecidas en el documento contractual por cada día de retraso en la entrega; responsabilidad que les fue atribuida bajo el argumento de haberse firmado los contratos el 12 de enero de 2009; fecha a partir de la cual corría el plazo de sesenta días para la entrega de los bienes adjudicados, aplicando de forma literal la cláusula cuarta y vigésima sexta de los contratos.

Con la finalidad de desvirtuar los indicios de responsabilidad en su contra, junto a los demás involucrados, presentaron sus descargos argumentando que para que los contratos objeto de la auditoría especial, hubiesen adquirido validez, debían haberse aprobado previamente por el Concejo Municipal y que el plazo estipulado en las cláusulas contractuales, recién empezó a correr desde dicha aprobación; sin embargo, la Contraloría General del Estado, a través de la Gerencia Departamental de Tarija, emitió el Informe Complementario GT/EP15/509 de 24 de marzo de 2017 CA, sobre la base del Informe Legal LT/X911/S16 de 22 de igual mes y año, ratificando los argumentos esgrimidos en el Informe Preliminar, apartándose de los criterios de razonabilidad y equidad, en incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, ratificaron que el plazo de los contratos se computaba desde la firma efectuada el 12 de enero de 2009, y que los actos posteriores no afectaban la fecha contractual para iniciar su cómputo, porque en aplicación del art. 519 del Código Civil (CC), el contrato tiene fuerza de ley entre partes y surte efecto a partir de su suscripción; criterio que desconoció la naturaleza jurídica del contrato administrativo, omitiendo considerar que en el caso, los contratos de provisión objeto de la auditoría especial, mientras estaban pendientes de aprobación por el Concejo Municipal, se encontraban suspendidos por mandato de la Ley de Municipalidades que fue la base normativa en la que el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija convocó la licitación pública de provisión de los vehículos adjudicados.

Finalmente, el 16 de junio de 2017, la Contraloría General del Estado emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-001/2017, por el cual aprobó los informes GT/EP1/S09 R4 y GT/EP15/509, determinando la existencia de indicios de responsabilidad civil en contra suya y de los otros funcionarios involucrados, así como también contra los representantes legales de las empresas SUR TRADING S.R.L., COMERCIALIZADORA DEL SUR y TOYOTA TARIJA S.R.L., ratificando el adeudo de los montos establecidos en los informes de auditoría mencionados; dicho dictamen le fue notificado el 21 de julio de 2017.

Los informes y el dictamen emitidos por los funcionarios de la Contraloría General del Estado y de la Contraloría Departamental de Tarija, ahora demandados, al haber aplicado lo establecido en el art. 519 del CC desconocieron la disposición contenida en el art. 12.11 de la Ley 2028, ahora abrg., resultando irracional y arbitraria la pretensión de exigir el cumplimiento de un contrato que aún carecía de validez por estar pendiente de aprobación por el Concejo Municipal, más si conforme al art. 118.I del citado cuerpo legal, el contrato no es válido ni eficaz hasta que no cumpla con los requisitos legales exigidos por la misma Ley, pues no podía estar en curso el plazo hasta que no se pronuncie la Resolución Municipal de aprobación. Por otra parte, los demandados no valoraron la prueba de descargo que presentó, consistente en la Resolución Municipal 010/2009, que aprobó en esa fecha los contratos fiscalizados, estableciendo en los Informes Complementarios que dicho descargo no es válido ni suficiente para desvirtuar los indicios de responsabilidad civil solidaria, determinada contra los involucrados omitiendo explicar por qué se llegó a esa conclusión; actos y omisiones de los demandados que vulneraron sus derechos y que deben ser reparados mediante la presente acción tutelar.



I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de la aplicación objetiva de la ley y de la valoración integral de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto legal el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-001/2017 de 16 de junio; los informes GT/EP15/S09 R4 y GT/EP15/S09 C4 de 29 de diciembre de 2015 y 24 de marzo de 2017, respectivamente; así como los informes legales LT/XP10/J15 de 28 de diciembre de 2015 y LT/XP11/S16 22 de marzo de 2017; debiéndose realizar una nueva auditoría especial y emitirse nuevos informes aplicando objetivamente los arts. 11, 12 y 118-I de la Ley de Municipalidades, valorando correctamente los descargos presentados, en base a los criterios de razonabilidad, equidad y el principio de verdad material.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de julio de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 596 a 600, presentes el accionante, la autoridad y funcionarios de la Contraloría Departamental de Tarija demandados, así como el representante legal de la empresa SUR TRADING S.R.L. asistido de su abogado y el asesor legal del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, en su condición de terceros interesados; ausentes los codemandados Wilma Tejerina Carvajal, Carmen Rosa Ortiz Cerezo y Oscar Torres León, además del representante del Ministerio Público, pese a su legal notificación conforme consta en las diligencias cursantes de fs. 578 a 579, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus representantes legales, se ratificó en el contenido de la demanda y en la vía de la complementación, señaló que: **a)** El informe de la parte demandada, sólo menciona la improcedencia del amparo constitucional basándose en la cosa juzgada, existiendo basta jurisprudencia al respecto, refiere que para que exista esa figura legal deben concurrir la identidad de sujetos, causa y objeto, conforme establecen las SSCC 328/2010-R, 1161/2005-R, 1240/2013 y 0863/2013; y tal como señaló el Auto Constitucional 1368/2017, no concurre la referida identidad; **b)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, es posible dentro de la acción de amparo constitucional revisar los informes y el dictamen de responsabilidad civil cuando se hubiera vulnerado derechos y garantías fundamentales, puesto que el proceso coactivo fiscal no tiene como fin revisar la transgresión de derechos y garantías, sino que se alude al pago del monto que determina la responsabilidad civil, estableciendo excepciones en el art. 8 del Procedimiento Coactivo Fiscal como la falta de jurisdicción, de personería, litispendencia; es decir, que no pueden dilucidar sobre derechos y garantías constitucionales lesionados, debiendo aplicarse la jurisprudencia más favorable, así la "SC 0846/2012" –que refiere al uso del estándar más alto–, provoca que el juez o tribunal al contar con dos sentencias contrarias elija la que tenga particularidades comunes; **c)** En la presente acción de defensa denunció dos faltas al debido proceso con respecto a la aplicación objetiva de la ley y la valoración integral de la prueba, donde en el primer caso está frente a un contrato administrativo entre un ente estatal Gobierno Municipal y ante un particular y que al tratarse de un contrato, éste debe regirse por normas especiales como la Ley 1178 y la Ley de Municipalidades, vigente al momento de la realización del contrato; **d)** La parte demandada, en su informe sobre la responsabilidad civil, utilizó el Código Civil en su art. 519, "por encima de las leyes especiales por lo que corresponde una vulneración al debido proceso" (sic); y, **e)** La SC 560/2007-R de 3 de julio, complementada con la SC 965/2006-R de 2 de octubre, refiere que el Tribunal puede ingresar a revisar la valoración de la prueba cuando exista un alejamiento de la racionalidad y equidad de los ordinarios, siendo en el caso que la Contraloría General del Estado señaló que la Resolución Municipal 010/2009, como medio probatorio no era válido en su contra como único fundamento para desvirtuar el valor legal de dicha Resolución, siendo que la misma demuestra que fue aprobado como requisito indispensable de validez e ineficacia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 8 de mayo de 2018, cursante de fs. 212 a 217 vta., señaló que: **1)** La parte accionante pretende sorprender al Tribunal de garantías, puesto que ya anteriormente se interpuso una acción de amparo constitucional que versó sobre los mismos hechos, contra los mismos funcionarios públicos, en la que se aludió la vulneración de los mismos derechos por la emisión de informes y un dictamen de la Contraloría General del Estado, objeto de la presente acción tutelar, lo que hace ver que no se cumplieron los presupuestos de admisión ni procedencia de la acción de defensa interpuesta; **2)** La Jueza de garantías por Resolución de 21 de septiembre de 2017 declaró improcedente la mencionada acción, fundamentando tanto los informes como el Dictamen de Responsabilidad Civil, emitido por la Contraloría General del Estado, documentos que sólo constituyen prueba preconstituida para iniciar la acción coactiva fiscal, instancia idónea para cuestionar la falta de aplicación objetiva de la ley y la mala valoración de la prueba, correspondiendo a la autoridad jurisdiccional competente establecer a través de una sentencia, la existencia o no responsabilidad civil; **3)** Conforme el Fundamento Jurídico II.3 del Auto Constitucional emitido dentro de la referida acción de amparo constitucional, el problema jurídico planteado no corresponde ser atendido por la jurisdicción constitucional, debiendo ser la autoridad judicial competente la que dilucide la problemática planteada por el accionante; y, **4)** Ante la existencia del Auto Constitucional 0368/2017-RCA, en el cual se resuelve el hoy derecho supuestamente lesionado, se debe dar aplicabilidad al art. 203 de la CPE, que guarda armonía con la instancia en la que se encuentra la acción tutelar al no haberse dispuesto de manera oportuna el rechazo ni la improcedencia de la acción de amparo, por lo que se solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Daniel Lazarte Estrada, Gerente Departamental; Catherine Nolasco Boyan, Gerente de Servicios Legales; Oscar Torres León, Gerente de Auditoría Externa Autonomías Constitucionales; Willma Tejerina Carvajal y Paola Adriana Nieves Ayala, abogada de Servicios legales, todos de la Gerencia Departamental Tarija de la Contraloría General del Estado, por memorial presentado el 10 de junio de 2018, cursante de fs. 582 a 568 vta., ratificaron de manera íntegra el informe escrito de 8 de mayo de 2018, emitido por Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado, a través de su representante legal, cursante de fs. 212 a 217 vta.

I.2.3. intervención de los terceros interesados

La sociedad Comercial SUR TRADING S.R.L., a través de su representante, en audiencia señaló que: **i)** La Contraloría General del Estado emitió informe, por el que fueron notificados y a pesar de haber presentado sus descargos no se dio la valoración suficiente, ratificando la responsabilidad civil en su contra; es decir, no se consideró que el contrato suscrito era de carácter administrativo y que para que sea eficaz debía cumplir un procedimiento establecido por la Ley de Municipalidades; **ii)** La referida entidad pretende hacer valer el citado contrato en el ámbito civil aplicando el art. 519 del Código Civil (CC), pese a estar sometido el mismo a la Ley 2028, norma abrg., la Ley 1178 y el DS 29190 que estaba vigente en ese entonces, donde señalan las normas básicas de bienes y servicios; y, **iii)** La cláusula cuarta y decimosegunda del contrato especifica que se trata de un contrato administrativo; empero, para la Contraloría General del Estado no existe la Resolución del Concejo Municipal, menos consideró los hechos de la auditoría que se realizó como Informe de la Comisión Económica del 27 de enero de 2009, se ignoraron actos del Municipio, pues ese contrato nació a la vida jurídica el 29 de enero de 2009, por lo que estos hechos no fueron valorados por la Contraloría, siendo sancionada con una suma cuantiosa la empresa.

El Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de su representante, en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, refirió que: **a)** William Vargas Suárez era parte de la comisión de recepción que omitió ciertas obligaciones, al no realizar un control del proceso de contratación; y, **b)** El Concejo Municipal ha aprobado el contrato y la partes no lo observaron, ahora pretender dicha situación no es pertinente, además existe un proceso coactivo fiscal.

Los terceros interesados Rüter Oscar Sierra Calvo, Juan Carlos Mena Soruco, Rodrigo Ichazo Castellanos, Candelaria Nancy Castillo Borda, María Belén Ávila Castillo, Luis Horacio Ávila Castillo y



la empresa SAAVEDRA CORPORATION LTDA., no asistieron a la audiencia pública de la presente acción de defensa, ni presentaron memorial alguno, pese a su legal notificación (fs. 566 a 567 vta.).

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 601 a 604 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 129.I de la CPE evoca la idea de la subsidiariedad cuyo antagónico es la inmediatez; toda vez que la acción de amparo constitucional está dirigida única y exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales de las personas, siendo el primer control de la observancia de estos derechos el proceso ordinario sea judicial o administrativo, es así que una vez agotados todos los mecanismos de defensa, recién se tiene por cumplido el requisito de la subsidiariedad, quedando expedita la vía para acudir ante el Tribunal de garantías constitucionales, pero sólo cuando la justicia ordinaria judicial o administrativa no ha logrado la restitución de los derechos fundamentales que hubieren sido violados para lograr ese objetivo; **2)** Los Informes de la auditoría preliminar y complementaria; así como el Dictamen de Responsabilidad Civil emitidos por la Contraloría General del Estado, constituyen prueba preconstituida para iniciar la acción coactiva fiscal, instancia idónea legal para cuestionar la falta de aplicación objetiva de la ley y la mala valoración de la prueba impugnada; **3)** Este Tribunal se remite a lo estipulado en el Decreto Ley 14933 de 29 de septiembre de 1977 (Ley Orgánica de la Contraloría General), máxime si existe el Auto Constitucional 0368/2017-RCA de 13 de octubre, por lo que el hoy accionante tenía conocimiento del mismo; es decir, sabía que la acción de amparo constitucional no era la vía correspondiente para solucionar el problema planteado; ya que previamente se le exigía que interponga la demanda coactiva fiscal, donde el juez pueda considerar la falta de aplicación objetiva de la ley y la mala valoración de la prueba, aspecto que no se cumplió, por lo que no se observó el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, conforme estableció la SCP 1140/2017-S3 de 9 de noviembre, cuya ratio decidendi es de obligatoria observancia en el caso de autos, en cuanto se refiere al agotamiento de la vía judicial correspondiente, con lo cual se cumple el requisito de la subsidiariedad; y, **4)** De lo expuesto, el Tribunal de garantías considera que la parte accionante no dio cumplimiento al principio de subsidiariedad antes de acudir a la jurisdicción constitucional, es decir, no agotó previamente la vía judicial correspondiente –demanda coactiva fiscal–, tampoco procedió conforme el art. 129.I de la CPE y la interpretación jurisprudencial contenida en la SCP 1140/2017-S3 y menos se cumplió con lo dispuesto en el Auto constitucional de referencia, aspectos que hacen ver que no se agotó la subsidiariedad lo que impide al Tribunal ingresar al análisis de fondo del asunto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de los Informes de Auditoría Especial GT/EP15/S09 R4 de 29 de diciembre de 2015 y su complementario GT/EP15/S09 C4 de 22 de marzo de 2017 sobre los procesos de contratación para la adquisición de diferentes bienes, entre ellos, de equipo pesado y liviano en la gestión 2009, se establecieron indicios de responsabilidad civil contra los representantes de la empresa proveedora TOYOTA TARIJA S.R. (actual SAAVEDRA CORPORATION LTDA.) por incumplimiento de contratos administrativos, en forma solidaria con los funcionarios responsables de supervisión y de los funcionarios municipales que conformaron la Comisión de Recepción, estableciendo la suma de Bs69 226,21 (sesenta y nueve mil doscientos veintiséis 21/100 bolivianos), al haber entregado los bienes adjudicados con un retraso de 26 días calendario sin haber cancelado la multa establecida en el Contrato (fs. 3 a 91).

II.2. Por Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-001/2017 de 16 de junio, emitido por Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado sobre la base de los Informes de Auditoría GT/EP15/S09 R4 de 29 de diciembre de 2015 y Complementario GT/EP15/S09 C4 de 24 de marzo de 2017, se establecieron indicios de responsabilidad civil solidaria contra Rüter Oscar Sierra Calvo, William Vargas Suárez, Empresa SUR TRADING S.R.L. COMERCIALIZADORA DEL SUR, en la persona de sus actuales representantes y de los herederos legales, todos en forma solidaria por la suma de



Bs46 854,16 (cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y cuatro 16/100 bolivianos). Asimismo, se dictaminó responsabilidad solidaria contra Ruiter Oscar Sierra Calvo, William Vargas Suárez y Empresa TOYOTA TARIJA S.R.L. (actual SAAVEDRA CORPORATION LTDA.) en la persona de sus actuales representantes legales y herederos, por la suma de Bs69 226,61 (sesenta y nueve mil doscientos veintiséis 61/100 bolivianos); carga que fue atribuida en conformidad a lo dispuesto por el art. 31, incs. b) y c) de la Ley 1178, en aplicación de la norma contenida en el art. 77 de la Ley del Sistema de Control Fiscal (fs. 3 a 49 de Anexo).

II.3. A través del certificado emitido el 4 de septiembre de 2018 por la Secretaria Abogada del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero del departamento de Tarija, se establece que el 5 de septiembre de 2017, Rodrigo Paz Pereira, Alcalde Municipal, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, interpuso demanda coactiva fiscal contra Ruiter Oscar Sierra Calvo, Juan Carlos Mena Soruco, William Vargas Suárez, Rodrigo Ichazo Castellanos, Empresa TOYOTA TARIJA S.R.L. (con razón social actual de SAAVEDRA CORPORATION LTDA.), representada por Patricia Marcela Ugalde Quiroz, Alejandro Guerra Camacho y Diego Alejandro Guerra Ávila, Candelaria Nancy Castillo Borda, María Belén Castillo y Luis Horacio Ávila Castillo (herederos de Arnoldo Ávila Flores), quienes luego de su citación presentaron sus descargos entre el 3 de octubre de 2017 y 2 de enero de 2018, faltando la citación de los herederos de Arnoldo Ávila, cuyas certificaciones domiciliarias del SERECI y SEGIP ya fueron emitidas, sin que la entidad demandante se hubiera aún pronunciado (fs. 594 y vta).

II.4 Según certificado expedido el 4 de mayo, por Betzaida Alarcón Barriga, Secretaria del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Segundo del departamento de Tarija, Rodrigo Paz Pereira, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, el 28 de agosto de 2017, inició proceso coactivo fiscal contra Ruiter Oscar Sierra Calvo, Juan Carlos Mena Soruco, William Vargas Suárez, Rodrigo Ichazo Castellanos, así como contra los herederos de Arnoldo Ávila y los representantes legales de las empresas SUR TRADING S.R.L. y TOYOTA TARIJA SRL, dentro del cual se emitió el Auto Interlocutorio de 30 de abril de 2018, que concedió recurso de reposición con alternativa de apelación en el efecto devolutivo, pendiente de notificación a las partes (fs. 595).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso, en sus componentes de la aplicación objetiva de la ley y la valoración integral de la prueba; toda vez que con la emisión de los Informes de Auditoría Especial GT/EP15/S09 R4 y GT/EP15/S09C4, así como del Dictamen de Responsabilidad CGE/DRC-001/2017, las autoridades y funcionarios de la Contraloría General del Estado demandados, no consideraron que se trataba de contratos administrativos y aplicaron lo establecido en el art. 519 del CC, desconociendo la disposición contenida en el art. 12, numeral 11 de la Ley de Municipalidades, pretendiendo que se hubiera exigido su cumplimiento cuando todavía faltaba la aprobación del Concejo Municipal para gozar de validez, más si conforme a lo previsto por el art. 118.I de la citada Ley de Municipalidades, el contrato no es válido ni eficaz hasta que no cumpla con los requisitos legales exigidos, pues no podía estar en curso el plazo hasta que no se pronuncie la Resolución Municipal de aprobación. Por otra parte, los demandados no valoraron la prueba de descargo que presentó, consistente en la Resolución Municipal 010/2009, que aprobó en esa fecha los contratos fiscalizados, estableciendo en los Informes Complementarios, que dicho descargo no es válido ni suficiente para desvirtuar los indicios de responsabilidad civil solidaria que le fueron atribuidos, omitiendo explicar por qué se llegó a esa conclusión.

En revisión, corresponde verificar si la denuncia del peticionante de tutela es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

Conforme el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional ha sido instituida como una acción de defensa, contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona



individual o colectiva, que restrinjan, supriman; o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías reconocidos por la Norma Suprema y la ley, a través de un procedimiento judicial, sencillo, rápido y expedito.

Asimismo, la acción de amparo constitucional es un medio de tutela de carácter extraordinario, basado en los principios de subsidiariedad e inmediatez; entendiéndose el primero, como el agotamiento previo de los medios ordinarios de defensa, sean en la vía judicial o administrativa, a los efectos de que las lesiones denunciadas se reparen en la misma instancia donde se suscitaron los supuestos actos ilegales; y el segundo, con una doble dimensión: la primera que supone que la acción de amparo constitucional es la vía jurisdiccional para la protección inmediata, efectiva y oportuna de los derechos fundamentales vulnerados de manera ilegal e indebida; y la segunda que significa que esta acción tutelar debe ser planteada prontamente, después de agotar las vías legales ordinarias; a ese efecto, el art. 129.II de la CPE, prevé el plazo de seis meses para activar la acción de defensa, que se computa a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida o de notificada la última decisión judicial o administrativa.

La naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 129.I de la CPE, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá (...) **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos pertenecen); asimismo, el art. 54.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala dicha acción "...no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Consiguientemente, la acción de amparo constitucional constituye un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección, porque no puede ser utilizado sin que previamente no se hayan agotado las vías ordinarias de defensa, y porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; en tal sentido, para que los fundamentos de una demanda de acción de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos que tenga expeditos en la instancia administrativa o jurisdiccional, si a pesar de ello, continua la vulneración, recién se abre la posibilidad de acudir a la acción de amparo constitucional, que no puede ser utilizada como una instancia adicional en el proceso, ya que alteraría su naturaleza.

En ese sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que estableció reglas y sub reglas de improcedencia del entonces recurso, ahora acción de amparo constitucional por subsidiariedad, cuando: "1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.** Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*".

III.2. El control externo posterior como atribución de la Contraloría General del Estado Plurinacional de Bolivia y la naturaleza jurídica de los dictámenes de responsabilidad civil

Con referencia a la atribución de la Contraloría General del Estado Plurinacional para realizar el control externo posterior, así como con relación a la naturaleza del dictamen de responsabilidad civil que emite dicho órgano de control gubernamental, a través de la SCP 0394/2013 de 27 de marzo, se



desarrolló el siguiente entendimiento: "La Constitución Política del Estado en su Título V referido a las Funciones de Control, de Defensa de la Sociedad y de Defensa del Estado, en su art. 213.I establece a la CGE, como **institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquellas en que el Estado tenga participación o interés económico**. A continuación, el mismo precepto supra legal establece que la CGE, **está facultada para determinar indicios de responsabilidad** administrativa, ejecutiva, civil y penal, reconociéndole a la par autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa. El art. 217 de la CPE, establece que la CGE será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas y de aquellas en las que tenga participación o interés económico el Estado; y que la supervisión y el control se realizará asimismo sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.

Por su parte, la Ley de Administración y Control Gubernamentales que regula los sistemas de Administración y Control de los recursos del Estado, tiene por objeto, entre otros, **lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también de la forma y resultado de su aplicación**. Asimismo, desarrollar la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo incorrecto de los recursos del Estado.

Entre los sistemas que regula la Ley precedentemente mencionada, en su art. 2 inc. c) señala al Control Gubernamental, integrado por el Control Interno y el Control Externo Posterior para controlar la gestión del Sector Público.

El art. 3 de la LACG, establece que los sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del Sector Público, sin excepción, entendiéndose por tales, entre otros, a las municipalidades.

El Capítulo V de la LACG, referido a la Responsabilidad por la Función Pública, en su art. 28 establece que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo; identificando a continuación cuatro tipos de responsabilidad; a saber: responsabilidad administrativa, ejecutiva, **civil** y penal. **La responsabilidad es civil cuando la acción u omisión del servidor público o de las personas naturales o jurídicas privadas cause daño al Estado valuable en dinero.**

El Capítulo VI de la LACG, se refiere al funcionamiento de la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado -CGE-, como la entidad encargada de ejercer el Control Externo Posterior con autonomía operativa, técnica y administrativa (art. 41); confiriéndole en su art. 42 inc. d), entre otras, la facultad de **examinar en cualquier momento los registros y operaciones realizadas por las entidades sujetas al Control Gubernamental**.

El art. 43 de la LACG, señala que la Contraloría General de la República, ahora Contraloría General del Estado, de oficio o a pedido de la entidad, con fundamento en los informes de auditoría **podrá emitir dictamen sobre las responsabilidades**. El dictamen del Contralor General de la República, ahora Contralor General del Estado, y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituída para la acción administrativa, ejecutiva y civil a que hubiere lugar." (Las negrillas corresponden al texto original).

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en relación a los dictámenes de responsabilidad civil y su calidad de prueba preconstituída para la acción correspondiente, determinó lo siguiente: "...los informes de auditoría, aprobados por el Contralor General del Estado, que contengan dictamen de responsabilidad, civil como en este caso, constituyen prueba preconstituída para la acción correspondiente, instancia donde los ahora recurrentes podrán controvertir dicha prueba, en base a los fundamentos anotados, que se reitera, no corresponden ser analizados por vía recurso directo de nulidad. En ese sentido se ha pronunciado el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, en la que se estableció el siguiente entendimiento: '...el resultado final de una auditoría gubernamental es un dictamen, el cual puede encontrar indicios de responsabilidad de



*distinta naturaleza, así sea civil, penal o administrativa; empero, la determinación de la existencia o no de la responsabilidad corresponde al órgano correspondiente, así en caso de que el dictamen del Contralor General de la República identifique responsabilidad penal, corresponderá a las autoridades jurisdiccionales determinarla por medio de un proceso penal; de igual forma, cuando se identifiquen indicios de responsabilidad civil, corresponde a un proceso coactivo fiscal su determinación, siendo el dictamen de responsabilidad civil emitido por el Contralor General de la República sólo una prueba susceptible de ser desvirtuada, así se ha manifestado el Órgano Jurisdiccional ordinario, pues en ese sentido el Auto Supremo 200 - Coactivo Fiscal, de 20 de julio de 2005, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido la siguiente doctrina jurisprudencial: ‘Siendo útil en este punto dejar establecido que, si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que **son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario**’. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que **en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno**; así entre otros, los AASS: 116 de 4 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 277 de 22 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; 174 de 29 de octubre de 1997 de la Sala Social-1; y 168 de 12 de enero de 1998 dictado por la Sala Social-1” (las negrillas corresponden al texto original).*

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se revisa, el accionante interpuso la presente acción de defensa, denunciando la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus componentes de la aplicación objetiva de la ley y la valoración integral de la prueba, puesto que las autoridades y funcionarios de la Contraloría General del Estado, ahora demandados, tanto en los Informes de Auditoría Especial así como del Dictamen de Responsabilidad CGE/DRC-001/2017, emitidos como emergencia de la auditoría especial realizada sobre el proceso de contratación para la adquisición de equipo pesado y liviano (Licitación Pública Nacional 29/2008), llevado a cabo por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, desconociendo la naturaleza de los contratos administrativos que fueron suscritos con los proveedores adjudicados, aplicaron lo establecido en el art. 519 del CC, sin considerar que por expresa disposición contenida en el art. 12, numeral 11 de la Ley de Municipalidades, entonces vigente, todos los contratos y convenios que suscribiese dicha entidad municipal debían ser objeto de aprobación por parte del Concejo Municipal, más si conforme prescribía el art. 118.I de la citada Ley de Municipalidades, el contrato carecía de validez y eficacia mientras no se cumplieran los requisitos exigidos, de tal forma que el plazo estipulado para el cumplimiento de los contratos de provisión de equipo liviano y pesado auditados por la Contraloría General del Estado, sólo podía correr a partir de la emisión de la Resolución Municipal 010/2009 de 29 de enero, cuya presentación como prueba de descargo por parte de los involucrados, no fue valorada señalando que la misma no era válida ni suficiente para desvirtuar los indicios de responsabilidad civil establecidos en su contra.

De la revisión de antecedentes se advierte que a través del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-001/2017 de 16 de junio, emitido por Henry Lucas Ara Pérez, Contralor General del Estado sobre la base de los Informes de Auditoría GT/EP15/S09 R4 de 29 de diciembre de 2015 y Complementario GT/EP15/S09 C4 de 24 de marzo de 2017, se dictaminó indicios de responsabilidad civil solidaria contra Ruiter Oscar Sierra Calvo, William Vargas Suárez y de los representantes legales y herederos de las Empresas SUR TRADING S.R.L. COMERCIALIZADORA DEL SUR y TOYOTA TARIJA S.R.L. (actual SAAVEDRA CORPORATION LTDA.), por los montos de Bs46 854,16 (cuarenta y seis mil ochocientos cincuenta y cuatro 16/100 bolivianos) y Bs69 226,61 (sesenta y nueve mil doscientos



veintiséis 61/100 bolivianos); como consecuencia del retraso en la entrega de los bienes adjudicados fuera del plazo establecido en los documentos contractuales, sin efectivizar la multa prevista en los contratos en caso de demora en su cumplimiento. Asimismo, según las certificaciones expedidas por las Secretarías Abogadas de los Juzgados de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero y Segundo de la Capital del departamento de Tarija, desde el 28 de agosto y 5 de septiembre de 2017, se encuentran en trámite los procesos coactivos fiscales que sigue el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija contra los involucrados en el referido Dictamen de responsabilidad civil, entre los que se encuentra el ahora accionante.

Con los antecedentes expuestos, considerando que los dictámenes de responsabilidad emitidos por la Contraloría General del Estado, sólo constituyen prueba preconstituida susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso coactivo fiscal, en el cual se establecerá la existencia o no de la responsabilidad civil atribuida a los involucrados, tomando en cuenta que dichos procesos coactivos fiscales se encuentran en trámite ante los Jueces de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, Primero y Segundo del departamento de Tarija, Autoridades jurisdiccionales, que son las competentes para determinar si la Contraloría General del Estado aplicó correctamente o no el art. 519 del CC o si correspondía la aplicación del art. 12, numeral 11 de la Ley de Municipalidades, en concordancia con el art. 118.I del mismo texto normativo, además podrá valorar la prueba de descargo que presenten los demandados y en definitiva establecer si los bienes adquiridos por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija dentro del proceso de licitación para la provisión de equipo pesado y liviano, ejecutado en la gestión 2009, fueron entregados dentro de plazo o no y si correspondía aplicar la multa establecida en los documentos contractuales.

En consecuencia, considerando que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, no es posible ingresar a analizar la problemática de fondo de la acción objeto de revisión, puesto que para activarla, es preciso el agotamiento previo de los medios de defensa existentes en la vía ordinaria, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, ya que la misma no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder expresamente reconocidos por la Constitución, pues se encuentran en trámite los procesos coactivos fiscales en los que deberá el accionante reclamar los actos que considera lesivos a sus derechos, como consecuencia de la emisión de los Informes y Dictamen, emitidos por los funcionarios ahora demandados; situación que determina la denegatoria de la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de julio de 2018, cursante de fs. 601 a 604 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismos términos del Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24902-2018-50-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 003/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 361 a 370, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan de Dios Torrico Guillen** contra **Wilber Choque Escobar**, Presidente, **Héctor Severino Quispe Arando**, Vicepresidente, **Abad Quispe Sucullani Tesorero**, y **Miguel Ángel Ramírez Campos Presidente de Vigilancia** todos de la Cooperativa Minera "Reserva Fiscal" Ltda. (COMIREF) de Potosí.

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

Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2018, cursante de fs. 85 a 93, y el de subsanación de 19 del mismo mes y año (fs. 209 a 212), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante cuarenta siete años fungió el cargo de Gerente de la mencionada Cooperativa Minera, logrando diversos beneficios para la institución y para sus socios; sin embargo, el 16 de enero de 2018, los ahora demandados, acompañados de una turba de personas desconocidas, sin respetar la propiedad colectiva social de la Cooperativa, ingresaron en sus predios y lo agredieron físicamente, procediendo a destituirlo de su fuente laboral sin haberle iniciado previamente un debido proceso, en el que tenga la oportunidad de defenderse, medidas de hecho de carácter violento que pusieron en riesgo su vida, puesto que la turba de personas, a la cabeza del codemandado Miguel Ángel Ramírez Campos, a través de golpes de puño y patadas, lo sacaron de su oficina con la intención de lanzarlo al vacío desde el segundo piso, situación que no llegó a suceder, debido a la intervención de terceras personas que actuaron en su defensa. Refirió que posteriormente fue trasladado al salón de actos, donde los demandados lo encerraron por varias horas y recién a la 1:00 P.M: de la tarde, un Fiscal de materia, la policía, una Notaria de Fe Pública y sus abogados pudieron ingresar al salón de actos donde permanecía encerrado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera que fueron lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 46. I.1 y 2, 115; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se dejen sin efecto las medidas de hecho asumidas por los demandados, se le restituya de manera inmediata al cargo de Gerente General de la Cooperativa Minera "Reserva Fiscal Ltda." de Potosí, y se le otorguen las garantías necesarias para el desempeño de sus funciones; así como el pago de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 24 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 345 a 360 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado, la parte demandada y terceros interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El peticionante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó y amplió los términos de la acción presentada, señalando lo siguiente: **a)** Cuando se suscitan acciones de hecho en cualquier institución, se puede prescindir del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional; **b)** En el presente caso, la parte adversa pretenderá exigir el cumplimiento del principio de subsidiariedad, dado que actualmente se viene tramitando un proceso penal promovido por su parte, por la comisión de delitos cometidos contra su integridad física, aspectos no reclamados por esta vía, sino solamente se los mencionó como un antecedente; **c)** Lo que reclama es la vulneración de un derecho fundamental como es el trabajo y la estabilidad laboral, en el entendido que nadie puede ser despedido sin previo proceso, siendo nulas todas las convenciones contrarias; y, **d)** Se vulneró el derecho al debido proceso, porque una persona no puede ser sentenciada sin que tenga la oportunidad de defenderse dentro de un debido proceso previo, el cual necesariamente debe ser notificado a través de un auto de inicio, situación que no se cumplió en el caso.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Wilber Choque Escobar, Héctor Severino Quispe Arando, Miguel Ángel Ramírez Campos y Abad Quispe Sucullani, por intermedio de su abogado en audiencia, informaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta no cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que el accionante previamente debió recurrir a los mecanismos legales de impugnación en la vía ordinaria, e incluso a instancias administrativas dentro de la Cooperativa Minera “Reserva Fiscal” Ltda. de Potosí; **2)** Se denunció que el 16 de enero de 2018, se suscitaron medidas de hecho que generaron la destitución del impetrante de tutela de su fuente de trabajo, como Gerente General de la Cooperativa mencionada, afirmación falsa que fue probada; **3)** El peticionante de tutela adjuntó un proceso penal, y en la presente audiencia aclaró que el mismo no era parte del fondo de la presente acción; en tal sentido, dicho antecedente no constituye prueba suficiente que acredite la existencia de medidas de hecho, y en todo caso, si fuera valorado el mismo en la acción tutelar y posteriormente en el proceso penal se eximiría de culpa a los autores, incurriendo en contradicción; **4)** En su intervención, el accionante señaló que las medidas de hecho se constituirían en la toma física de las instalaciones de la Cooperativa, así como la supuesta agresión en su contra con puños y patadas, pero no existen los elementos de prueba que demuestren tales extremos, como ser certificados médicos forenses; **5)** El impetrante de tutela adjuntó la “SC 0382/2005”, que en su segundo acápite mostró que debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está ante una medida de hecho o justicia a mano propia, en la cual se puso como ejemplo un hecho ocurrido en una Alcaldía Municipal, donde el pueblo ingresó a sus dependencias y obligó a renunciar a sus Concejales, situación que evidentemente se configura en medida de hecho, que bajo la presión lograron la renuncia de las autoridades referidas; **6)** Se debe desmentir la afirmación del peticionante de tutela, en el sentido que se hubieran cometido en su contra medidas de hecho, al contrario, los ahora demandados se constituyeron en nuevos directivos de la Cooperativa, prueba de ello es que existe un Acta de posesión de directorio de 9 de enero de 2018, reconocida por la Federación de Cooperativas; es decir, que una semana antes de los supuestos hechos denunciados ya existía una nueva directiva conformada por Wilber Choque Escobar, Miguel Ángel Ramírez Campos y otros, la cual, el 16 del citado mes y año, convocó a una asamblea con el fin de realizar un inventario de la documentación y bienes que existían hasta ese momento en la empresa; **7)** La Notaria de Fe Pública, Roxana Jamel Ríos Martínez, indicó en una de sus Actas Notariales, que se constituyó a requerimiento de la abogada de Juan De Dios Torrico, en dependencias de la Cooperativa, con el objeto de verificar que este último proceda a la entrega de documentación a su cargo a la Nueva Directiva de la Cooperativa “Reserva Fiscal” del referido departamento Ltda.; por lo que, una vez en el lugar, comprobó que el ingreso principal estaba cerrado y recibió la información que Juan de Dios Torrico Guillen, estaba retenido y no se le permitió el ingreso al lugar; **8)** Existe otra Acta, que señala que el 16 de enero de 2018, en horas de la tarde, se hizo una nueva intervención notarial a la Cooperativa, con el fin de continuar con las diligencias que habían empezado en la mañana y entregar las llaves que quedaron en su custodia tanto al Consejo de Administración, como al de Vigilancia a la cabeza de sus Presidentes Wilber Choque Escobar y Adrián Chara Mamani, seguidamente entregó las llaves a Juan de Dios Torrico Guillen, Gerente de la Cooperativa hasta ese momento, con el fin de que proceda con la entrega del inventario de la Cooperativa, Acta que fue firmada por el accionante; **9)**



El demandante tenía la obligación de demostrar la existencia de las medidas de hecho denunciadas, situación que no aconteció, mas al contrario existe una nueva línea jurisprudencial establecida en la SCP 1075/2017 S1 de 3 de octubre, que dispone que la acción de amparo constitucional no procederá contra los actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos de los actos reclamados; y, **10)** Nunca se destituyó al impetrante de tutela, ya que mediante Carta Notariada de 23 de enero de igual año, recién se le comunicó el cese de funciones por decisión del Directorio de la Cooperativa y por razones de un mejor servicio, es a partir de esa fecha que Juan de Dios Torrico Guillen, presentó varias cartas dirigidas al demandado Wilber Choque Escobar, reconociéndolo como Presidente de la institución mencionada, solicitando una reunión tripartita con el Directorio y la Gerencia cesante, actos consentidos en los que el accionante en su condición de ex Gerente incurrió e imposibilitan que pueda recurrir a la vía constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Luciano Choque Julián, en audiencia señaló que la Cooperativa no tiene los reglamentos tal como lo establece el art. 30 de la Ley General de Cooperativas (LCo) –Ley 356 de 11 de abril de 2013–, en tal sentido su persona junto al peticionante de tutela, fungió hasta el 16 de enero de 2018, como Presidente del Consejo de Vigilancia, aclarando que no ejerció ese cargo, abocándose a su trabajo de laborero de mina.

Pedro Quispe Cruz, informó que ocupó la Tesorería, administrando los recursos correspondientes y no vio cómo se suscitaron los problemas denunciados, porque ese día estaba con permiso y como socios antiguos de la Cooperativa cumplieron con todas las obligaciones encomendadas.

Genaro Ramos Isla, refirió que no tenía ninguna documentación, que haya sido confiada por el accionante, solo una oficina que devolvió inmediatamente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Sexta de Familia del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 003/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 361 a 370, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese inmediato de las medidas de hecho provocadas por los demandados; y, la restitución de Juan de Dios Torricos Guillen, en el cargo de Gerente de la Cooperativa Minera "Reserva Fiscal" Ltda. del mencionado departamento, de forma inmediata, para que pueda asumir su defensa en igualdad de condiciones, frente a las acusaciones endilgadas en su contra, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Al haber alejado al impetrante de tutela de sus funciones a través de la comisión de medidas de hecho, a la fuerza y sin posibilidad de defenderse en un proceso legal y justo, al extremo de atentar contra su vida, los demandados vulneraron su derecho al debido proceso; **ii)** Al haberse acusado al peticionante de tutela de haber asumido por mucho tiempo la Gerencia de la Cooperativa Minera "Reserva Fiscal" Ltda. del citado departamento, y que nunca hubiera procedido a rendir cuentas, sin la posibilidad de defenderse en un proceso previo administrativo o judicial, se le provocó la vulneración de los derechos fundamentales denunciados; **iii)** Los demandados asumieron acciones o medidas de hecho con el uso de la fuerza, al haber obligado al accionante a que deje el cargo de Gerente el 16 de enero de 2018, arrogándose representaciones ilegítimas al constituirse en los nuevos componentes del Directorio de la Institución, impidiendo posteriormente, que pueda acceder en igualdad de condiciones a la documentación de la Cooperativa para que pueda desvirtuar las acusaciones denunciadas en su contra; **iv)** El impetrante de tutela cumplió funciones de Gerente en la Cooperativa de "Reserva Fiscal" Ltda. del indicado departamento, por mandato y elección de los socios de la misma desde la gestión 1996, por lo que, conforme a lo establecido por la SCP 1893/2013 de 29 de octubre, para proceder al retiro o remoción de un obrero o gerente, no puede permitirse un acto de arbitrariedad, no siendo posible determinar el despido de un trabajador de libre nombramiento sin la alegación de una causal contenida tanto en la Constitución como en la ley; y, **v)** En tal sentido, el peticionante de tutela al tener la calidad de Gerente de la Cooperativa gozaba sin distinción alguna del derecho a la estabilidad laboral, en razón a que las disposiciones protectivas de la Constitución no establecen distinción alguna entre los derechos de los trabajadores de base y el personal de confianza, por cuanto el realizar tal diferenciación constituiría un acto discriminatorio y lesivo a la misma naturaleza del derecho laboral.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 9 de enero de 2018, se realizó la Asamblea Ordinaria de la Cooperativa Minera "Reserva Fiscal Ltda" de Potosí (COMIREF), según el Acta cursante de fs. 267 a 269, acto en el que se procedió a la elección de la nueva Directiva de la Cooperativa mencionada.

II.2. Cursa el Acta de Posesión del Directorio de la COMIREF, por la gestión 2018-2020, a cargo de la Federación Departamental de Cooperativas Mineras de Potosí (FEDECOMIN), realizada el 9 de enero de 2018 (fs.265 a 266).

II.3. Según Acta de Verificación Notarial de 16 de enero de 2018, se evidencia que la Notaria de Fe Pública Roxana Hamel Ríos Martínez, se hizo presente en instalaciones de la Cooperativa Minera "Reserva Fiscal" Ltda. del citado departamento, a requerimiento de Viviana Miranda, abogada de Juan de Dios Torrico Guillen, Gerente de la mencionada Cooperativa minera, con el fin de verificar la entrega de documentación al nuevo Directorio de la institución minera; sin embargo, una vez en el lugar, observó que la puerta de ingreso principal se encontraba cerrada y en su interior estaban retenidos tanto el Gerente como la Directiva saliente; posteriormente, el Presidente del Consejo de Administración, Wilber Choque Escobar, permitió su ingreso juntamente al Fiscal de Materia, Raúl Estrada Miranda, donde luego de un diálogo entre partes, se llegó al acuerdo de cerrar y precintar los ambientes y que en el plazo de quince días, Juan de Dios Torricos Guillen, proceda a la entrega de documentos y bienes pertenecientes a la Cooperativa (fs. 332 y vta.).

II.4 El 16 de enero de 2018, Juan de Dios Torrico Guillen, a través de su abogado, formalizó ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), denuncia contra autor o autores, por la supuesta comisión del ilícito de privación de libertad, expresando que en esa fecha, un grupo de socios de la Cooperativa Minera "Reserva Fiscal" Ltda. del señalado departamento, lo agredió físicamente y luego lo encerró contra su voluntad en el interior de los ambientes junto a otros dirigentes (fs. 68).

II.5. Cursa publicación del periódico "El Potosí", por la que se informa que después de un acuerdo, se puso fin a la tensión y toma física de la citada Cooperativa Minera, que posteriormente, luego de un entendimiento se estableció que en el lapso de quince días se procedería a la entrega de todos los bienes y activos fijos al nuevo Directorio que fue posesionado por la FEDECOMIN (fs. 111).

II.6. Mediante nota de "15 de enero de 2018", el Directorio de COMIREF, comunicó a Juan de Dios Torrico Guillen, el cese de sus funciones en el cargo de Gerente General de dicha Cooperativa, nota que fue entregada al accionante mediante la Carta Notarial 8, el 23 del mismo mes y año (fs. 326 vta.).

II.7. A través de la misiva presentada el 25 de enero de 2018, dirigida al Presidente de la referida Cooperativa Minera, el ahora accionante, presentó informe de gestión de procesos judiciales y solicitó que la nueva Directiva haga el seguimiento correspondiente de los mismos (fs. 323 a 324 vta.).

II.8. Según el Acta de Verificación Notarial cursante a fs. 328 vta., el 24 de enero de 2018, la Notaria de Fe Pública, Roxana Hamel Ríos Martínez, a requerimiento de Juan de Dios Torrico Guillen, se hizo presente en la Cooperativa Reserva Fiscal Ltda., con el fin de desprecintar los ambientes de la misma, para que se proceda a realizar el inventario correspondiente y su posterior entrega en el plazo establecido, en presencia del Presidente del Consejo de Vigilancia; asimismo, también se apersonó en inmediaciones del Cerro Rico de Potosí, para verificar la entrega de equipos instalados en las minas de la COMIREF, al Directorio en ese momento representado por el Presidente del Consejo de Vigilancia, Adrián Chara Mamani, actuaciones que concluyeron con la firma del Acta de todos los asistentes (fs. 331 vta.).

II.9. Mediante nota de 29 de enero de 2018, dirigida al Presidente y Directorio de la Cooperativa Minera Reserva Fiscal Ltda., el hoy accionante, pidió una reunión tripartita entre el nuevo Directorio, los representantes de la COMIREF, nota que fue entregada, a través de Carta Notariada, el 30 de igual mes y año (302 a 304 y vta.).



II.10 Por nota presentada el 16 de febrero de 2018, el impetrante de tutela, solicitó a la Directiva de la Cooperativa COMIREF, un plazo de cuarenta y cinco días, para hacer la entrega de informes de cuarenta y siete años de gestión (fs. 317 a 322 y vta.); asimismo, también cursa la nota del mismo día, mes y año, a través de la cual, el precitado hizo conocer a los miembros de la Directiva que estuvo esperando desde las 08:00 de ese día, para realizar la entrega de bienes muebles, documentación y otros, bajo inventario de la Cooperativa, situación que no se llevó a cabo debido a la inasistencia de los mencionados; por lo que, les requirió se fije una nueva fecha, para que se proceda a la entrega de lo que correspondía (fs. 316).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, la estabilidad laboral, el debido proceso y la defensa, por cuanto los ahora demandados a través de actos violentos (medidas de hecho), lo destituyeron del cargo de Gerente General de la Cooperativa "Reserva Fiscal" Ltda., de Potosí, impidiéndole la posibilidad de defenderse en un previo proceso legal y justo.

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

III.1. Medidas de hecho

La SCP 0357/2018 S-4 de 20 de julio señaló que: *"Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior."*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: '...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar



sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado’.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: ‘a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia’; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos”.

III.2. Eficacia horizontal de los derechos

La misma SCP 357/2018-S4 al respecto señaló que: *“La teoría alemana del Drittwirkung, postula que los derechos fundamentales tienen una aplicación y fuerza obligatoria entre particulares, por ello, es preciso abordar la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, que establece que esta acción tutelar, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo, destinado a la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones indebidas de servidores públicos o de personas particulares, cuando ya no existan medios judiciales idóneos para su protección, lo cual determina su carácter subsidiario, a no ser que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, se trate de medidas o vías de hecho.*

*En este contexto, de la protección de los derechos fundamentales entre particulares, deviene la eficacia horizontal de los derechos como materialización del derecho-principio y axioma de igualdad, pues es precisamente en las relaciones sociales donde se hace patente la disparidad humana, dejando al descubierto la existencia de una parte débil que puede ser sometida por la más fuerte, sea por razón del ejercicio de la autoridad pública que la embiste o porque simplemente se encuentra en situación de ventaja; consecuentemente, al tenor del art. 128 superior, quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación frente a sus semejantes, tienen la posibilidad de asumir la defensa de sus intereses, a través de esta acción tutelar; extremo sobre el que, la Corte Constitucional de Colombia, expresa que: ‘El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, **tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o***



supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones^[1] (negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, sobre el estado de indefensión en que puede encontrarse un particular frente a otro, corresponde al juez o tribunal de garantías, analizar las particularidades propias de cada caso, debido a que no existe una circunstancia única que pueda definir el estado de indefensión horizontal o inter pares, sino que puede deberse, entre otros motivos, a la falta, ausencia o ineficacia de medios idóneos que permitan al agraviado contrarrestar los ataques sufridos contra sus derechos constitucionales, lo cual hace evidente la imposibilidad del agraviado de satisfacer de manera racional, razonable y proporcionada la necesidad de precautelar sus derechos de manera activa, dejando en evidencia la inexistencia de vínculos sociales y judiciales que garanticen la protección de sus derechos fundamentales; en consecuencia, el uso de medios extra legales, que si bien pueden lograr que un particular haga o deje de hacer algo a favor o en perjuicio de otro, no son tolerables en un Estado Constitucional de Derecho y los efectos que de estos actos se desprendan, no sentarán estado de cosa legalmente juzgada, lo que los convierte en eminentemente ilegales y por ende inobservables y quebrantables; pues solamente, a través del uso de los mecanismos legales en el ejercicio y protección de los derechos fundamentales, serán sentadas las bases de la sana convivencia social que se desprende de la obligatoriedad del cumplimiento del acervo legal que rige el desenvolvimiento de un sociedad jurídicamente sustentada.

Al respecto, este Tribunal mediante la SCP 085/2012 de 16 de abril, estableció que: ‘...en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.

En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo señalado, cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el «vivir bien», valor inserto en el preámbulo de la Constitución Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos parágrafos del art. 8 de la CPE”.

De donde se colige que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como manifestación del principio de igualdad, como sucede en el caso de una persona que se encuentra en estado de subordinación, indefensión o desventaja respecto de otra.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática denunciada en la presente acción, el impetrante de tutela alega que después de haber ejercido por cuarenta y siete años, el cargo de Gerente de la Cooperativa Minera “Reserva Fiscal” Ltda. de Potosí, el 16 de enero de 2018, los demandados, acompañados de una turba de personas desconocidas, ingresaron a su oficina y lo agredieron físicamente, procediendo a destituirlo de su fuente laboral sin haberle iniciado previamente un debido proceso, en el que tenga la oportunidad de defenderse; a través de la comisión de medidas de hecho de carácter violento que pusieron en riesgo su vida, puesto que, a decir, la muchedumbre a la cabeza del codemandado Miguel Ángel Ramírez Campos, a través de golpes de puño y patadas, lo sacaron de los ambientes que ocupaba con la intención de lanzarlo al vacío desde el segundo piso, situación que no llegó a suceder debido a la intervención de terceras personas que actuaron en su defensa, posteriormente, fue



trasladado al salón de actos, donde los precitados lo encerraron por varias horas y recién a la "1:00 P.M: de la tarde" (sic), un Fiscal de materia, la policía, una Notaria de Fe Pública y sus abogados pudieron ingresar al lugar donde permanecía encerrado; actos que fueron ejecutados desconociendo la Constitución Política del Estado y las leyes, vulnerando de manera abrupta los derechos al debido proceso, la defensa, al trabajo y la estabilidad laboral del peticionante de tutela en su condición de Gerente General de la Cooperativa anteriormente mencionada.

Del análisis del problema jurídico, se evidencia que éste tiene su origen en la ejecución de medidas de hecho cometidas contra el impetrante de tutela ; con relación a las cuales, la jurisprudencia constitucional las ha definido como el acto o los actos ejecutados por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para la potestad de impartir justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, por lo que, al tratarse de actos ilegales que atentan contra los pilares propios de ese Estado, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de tales derechos que hubieran sido lesionados como consecuencia de la ejecución de vías de hecho.

Dicho ello, corresponde a continuación ingresar al análisis del caso concreto a efectos de evidenciar si los hechos denunciados por el peticionante de tutela constituyen acciones de hecho cometidas por los demandados; en ese orden, del análisis de la documentación adjunta a los antecedentes del expediente, se evidencia que el precitado 16 de enero de 2018, a través de su abogado, formalizó denuncia ante la FELCC de Potosí contra autor o autores, por la supuesta comisión del ilícito de privación de libertad, expresando que en esa fecha, que un grupo de socios de la Cooperativa Minera "Reserva Fiscal" Ltda., lo había agredido físicamente para luego encerrarlo contra su voluntad en el interior de los ambientes de la misma, junto a otros dirigentes; actos que los corroboró con el Acta de Verificación Notarial del igual fecha, labrada por la Notaria de Fe Pública Roxana Hamel Ríos Martínez, quien refirió que se hizo presente en instalaciones de la Cooperativa Minera "Reserva Fiscal" Ltda. de Potosí, a solicitud del accionante y una vez en el lugar, observó que la puerta de ingreso principal se encontraba cerrada y en su interior estaban retenidos tanto el Gerente como la Directiva saliente; y que posteriormente, el codemandado Presidente del Consejo de Administración, Wilber Choque Escobar, permitió su ingreso juntamente al Fiscal de Materia, Raúl Estrada Miranda, donde luego de un diálogo entre partes, llegaron al acuerdo de cerrar y precintar los ambientes y que en el plazo de quince días, Juan de Dios Torricos Guillen, proceda a la entrega de documentos y bienes pertenecientes a la Cooperativa; actos que se encuentran debidamente documentados y que demuestran que los ahora demandados, a través del ejercicio de actos violentos, obligaron al impetrante de tutela a apartarse del cargo de Gerente General de COMIREF Ltda., sin permitir que pueda asumir su defensa en un debido proceso.

Pues si bien los demandados alegaron que en el presente caso, no se encuentra superado el principio de subsidiariedad, por cuanto el afectado podía recurrir a otros mecanismos previstos en la instancia ordinaria; sin embargo, se debe aclarar que en aplicación de lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario que puede ser invocado por quien se considere agredido en su derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, este Tribunal se encuentra plenamente facultado e imbuido de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor; en ese entendido, la acción de amparo constitucional debe prescindir de su carácter subsidiario ante la comisión de cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico.



Asimismo reclamaron los demandados, que el peticionante de tutela tenía la obligación de demostrar la existencia de las medidas de hecho denunciadas; con relación a lo cual, se verificó dicha comisión a través de un acta notarial y una denuncia formal realizada ante la FELCC de Potosí, donde se constata la privación de libertad a la que fue sometido el accionante, con el objetivo de lograr su apartamiento del cargo que venía ocupando en la mencionada Cooperativa, sin habersele seguido un debido proceso previo en el que, hubiera podido asumir defensa y controvertir las acusaciones realizadas en su contra; actuados procesales que permiten confirmar la ejecución de vías hecho en su contra, las que inclusive fueron de conocimiento público a través de medios de prensa que informaron sobre la toma física de la Cooperativa Minera de referencia (fs. 111); finalmente, se puede colegir que los demandados arguyeron que el impetrante de tutela hubiera ocupado por más de cuarenta y siete años la Gerencia General de COMIREF, periodo de tiempo en que nunca hubiese procedido a rendir cuentas; empero, estas circunstancias o faltas en las que supuestamente hubiera incurrido el afectado, no pueden constituirse en el origen para que los demandados ejecuten las medidas o actos en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes, puesto que tanto en la vía administrativa o judicial existen los medios idóneos a los que los demandados pudieron recurrir, con el fin de que el Gerente depuesto pueda ofrecer los descargos correspondientes respecto a la supuesta falta de rendición de cuentas que se le endilgó, más al contrario, al haber ejercido mecanismos de presión y coerción, ocasionaron que el impetrante sea alejado del cargo que fungía, vulnerando no solamente su derecho al debido proceso al que nunca tuvo acceso, sino también a la estabilidad laboral y el derecho al trabajo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 003/2018 de 24 de julio, cursante de fs. 361 a 370, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por dicha autoridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2019-S4****Sucre, 1 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24880-2018-50-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 7/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 470 vta. a 476, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Julia Mery Castañón Mogro** contra; **Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran**, actuales; **Juan Orlando Ríos Luna y Roxana Orellana Mercado, ex Consejeros**, todos **del Consejo de la Magistratura**; y, **Alejandra Ortiz Gutiérrez, Jueza Disciplinaria Primera del Distrito Judicial de Tarija**.

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

Por memoriales presentados el 5 de abril de 2018, cursante de fs. 296 a 300 vta.; y de subsanación de 11 del mismo mes y año (fs. 304 a 308 vta.), la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Que los actos y omisiones indebidas motivo de la presente acción de amparo constitucional, emergieron del pronunciamiento de la Resolución SP-AP 254/2017 de 5 de octubre, dictada por la Sala Disciplinaria del Consejo de Magistratura y la Resolución Definitiva JD 1º 009/2017 de 2 de febrero, emitida por la Jueza Disciplinaria Primera del distrito Judicial de Tarija, en las que no se cumplieron con la debida motivación y fundamentación con las que deben contar toda resolución como garantía de no arbitrariedad, pues con relación al fallo de primera instancia denunció que este no dio una respuesta detallada a cada uno de los elementos de prueba que fueron objeto de descargo, siendo en todo caso una reiteración de una anterior –83/2016– que fue anulado por contener las mismas deficiencias.

La Resolución “638/2016” (siendo lo correcto Resolución SP-AP 254/2017), vulneró sus derechos fundamentales, al no reparar las omisiones advertidas en su recurso validando la irresponsable valoración escueta del inferior, es decir, de manera general se precisó el cumplimiento valorativo de instancia limitado a la prueba de cargo, sin siquiera pronunciarse sobre las observaciones puntuales realizadas en el recurso ni brindar una respuesta detallada.

Así: **a)** No se pronunciaron sobre su actuación administrativa cuando tomó conocimiento de la representación efectuada por Silvana Coral Vilar Orozco, quien debía asumir el cargo de Secretaria, habiendo puesto a conocimiento de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, autoridad que incluso dispuso la postergación en la posesión del referido cargo y que luego de cumplida la entrega extrañada, recién se produjo la asunción del puesto laboral el 1 de abril de 2016; **b)** No existió respuesta sobre la observación de juzgamiento de conductas posteriores a la denuncia formulada, es decir que, el proceso disciplinario se inició el 10 de agosto de ese año, pero se introdujeron hechos correspondientes al 31 del mismo mes y año; **c)** No se tomó en cuenta que, lo señalado por la antes nombrada, no se refería propiamente a una representación sobre los inventarios sino simplemente a la existencia de trabajo pendiente y que desde luego fue motivo de proceso disciplinario contra la funcionaria responsable; **d)** Se guardó silencio sobre el marcado de asistencia y la consecuencia de no poderse elaborar las actas de juicio por la pérdida de la grabadora, pues esos datos generaban un real conocimiento de las circunstancias por las que atravesaba el juzgado, desconociendo el principio de verdad material; **e)** Tampoco se consideró la Resolución de Sala Plena del Tribunal Departamental de justicia de Tarija de 28 de julio del citado año, que otorgó un plazo para la realización de informes e inventarios y toda información que fueron diligenciados por la



mencionada; y, **f)** No existió ninguna fundamentación concreta sobre su planteamiento de defensa referida a la inexistencia de plazo especificó para operar una denuncia contra el personal inferior.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación de las resoluciones como garantía de no arbitrariedad y a una fuente laboral, previstos en los arts. 46, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto las Resoluciones emitidas por las autoridades demandadas y emita uno nuevo debidamente fundamentado y motivado por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 468 a 470 vta., presentes la accionante, a través de su representante legal Dolka Vanessa Gómez Espada actual Consejera del Consejo de la Magistratura y Aquiles Jacun Mora –ahora tercero interesado–; y, ausentes las demás autoridades demandadas y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, el proceso disciplinario se inició por denuncia de un técnico de control y fiscalización del Consejo de la Magistratura contra las ex secretarías y una auxiliar del Juzgado a su cargo, en la que se alegó las presuntas faltas de elaboración de actas, entrega de inventarios, así como el inadecuado manejo de libros diarios y tomas de razón; y, en lo que se refiere a su persona por no promover ninguna acción disciplinaria contra el referido personal, pero no se tomó en cuenta que entre el hecho acontecido –revisión de su Juzgado– y la denuncia antes referida transcurrieron solo quince días, aspecto que debió considerarse; toda vez que, para interponerse una denuncia contra el personal de apoyo se tiene el lapso de dos años, tiempo en el que prescribe la acción disciplinaria. Finalmente no se consideró la existencia de una nulidad de obrados de una primera sentencia dispuesta por un Tribunal de alzada, que advirtió la defectuosa valoración de la prueba en el proceso disciplinario; incurriendo en el mismo defecto la emisión de la nueva Resolución definitiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejera del Consejo de la Magistratura a través de su representante legal, en audiencia señaló que la valoración de la prueba corresponde a otra etapa del proceso, siendo exclusiva del encargado de control disciplinario en ese momento y en segunda instancia de la autoridad que debe resolver la apelación; sin embargo, en la alegación de la accionante no se demostró de qué manera se vulneró alguna garantía constitucional, ratificándose en lo expuesto en la Resolución “254/2016” solicitando se deniegue la acción de amparo constitucional.

Juan Orlando Ríos Luna, Roxana Orrellana Mercado, Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Duran y Alejandra Ortiz Gutiérrez, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de defensa ni presentaron informe alguno, pese a su legal citación.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Aquiles Jacun Mora, en su condición de Jefe de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura de Tarija, en audiencia se adhirió a lo indicado por el representante legal de Dolka Vanessa Gómez Espada Consejera del Consejo de la Magistratura ahora demandada, dejando constancia que el proceso seguido contra la impetrante de tutela fue por no promover oportunamente la acción disciplinaria contra su personal de apoyo, no resultando correcto el argumento de que tenía dos años para asumir esa acción sin considerarse que ese tiempo se computa únicamente para la prescripción;



de igual forma, en cuanto a la presunta defectuosa valoración de la prueba en la que hace referencia a una anulación dispuesta por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, debía considerarse que se trató de otros elementos de prueba a los ofrecidos por la accionante, y que de ella fueron presentados extemporáneamente, por lo que, se aplicó el principio de preclusión que rige en materia administrativa y judicial. Finalmente en cuanto a la falta de fundamentación, esta no resulta evidente; toda vez que, el proceso se desarrolló en base a los informes circunstanciados emitidos por control y fiscalización, mismos que se encontraban respaldados con la suficiente prueba que acreditaba los hechos denunciados.

Celina Fernández Tejerina, en su calidad de Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, por memorial de 24 de abril de 2018, cursante de fs. 324 a 325, señaló que, el 10 de agosto de 2016, interpuso denuncia contra la ahora accionante por haberse evidenciado que pese a tener conocimiento pleno de la falta de entrega de inventarios, elaboración de actas y el manejo inadecuado de los libros diarios y tomas de razón por parte de su personal de apoyo judicial, no promovió la acción disciplinaria a la que se encontraba obligada por previsión del art. 211 de la Ley Del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, adecuándose su conducta a la falta disciplinaria grave establecida en el numeral 2 del art. 187 de la citada norma legal; por lo que, cumplidos los procedimientos correspondientes se emitió la Resolución Definitiva JD 1° 009/2017, misma que contaba con una adecuada valoración de la prueba y la motivación de hechos y derechos; y que, en virtud al fallo citado, ante la apelación formulada por Julia Mery Castañón Mogrón, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura emitió la Resolución SP-AP 254/2017, en la que, en su Considerando III se advierte una debida fundamentación a tiempo de confirmar en forma total la Resolución de primera instancia, lo que acredita que la impetrante de tutela hizo uso de los recursos de impugnación en todas sus etapas del proceso disciplinario, pidiendo en consecuencia se deniegue la tutela solicitada.

Claudia Fabiana Cazón Miranda, Silvana Carol Vilar Orosco, Ivonne Carolina Antezana Chosco y el representante del Ministerio Público, no se hicieron presentes a la audiencia de esta acción de defensa ni presentaron memorial alguno, pese a su notificación de fs.331, 329, 313, ,319.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 7/2018 de 20 julio, cursante de fs. 470 vta. a 476, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la Resolución SD-AP 254/2017, emitida por los ex Consejeros de la Magistratura, debiendo la actual Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura emitir nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Verificados los antecedentes consistentes en la Resolución 638/2016 de 21 de noviembre, que anuló obrados y dispuso la emisión de una nueva Sentencia; JD 1° 009/2017 que declaró probada la denuncia contra la accionante y dispuso la suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones sin goce de haberes; la apelación interpuesta contra dicha decisión; y, la Resolución SP-AP 254/2017, que resolvió la misma, concluyeron que el Tribunal de apelación –Consejo de la Magistratura– si bien, resolvió los puntos de agravio expuestos, los hizo efectuando una valoración general sin tomar en cuenta de manera específica cada uno de ellos; **2)** No consideraron que la prueba ofrecida por la impetrante de tutela si bien fue rechazada por su presentación extemporánea, debió considerarse una anterior nulidad de obrados dispuesta por el Tribunal de alzada, que estableció que de acuerdo al art. 73 del Reglamento de Procesos Disciplinarios, el juez o tribunal disciplinario debía asignar el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando el valor en base a la apreciación conjunta y armónica de ésta; sin embargo, dichos elementos no fueron asumidos en la nueva Sentencia emitida por la Jueza Disciplinaria como tampoco en la Resolución de apelación; y, **3)** La documental producida en el trámite disciplinario, se constituye en prueba del proceso, por lo que, bajo el principio de verdad material debió haber sido considerada también respecto a la accionante, pues más allá de que la misma fue rechazada por su extemporaneidad, correspondía valorar los otros elementos probatorios ofrecidos por las partes al tener relación con la impetrante de tutela, advirtiéndose en consecuencia la carencia de fundamentación y motivación conllevando la vulneración al debido proceso en su vertiente debida fundamentación.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Definitiva JD 1° 009/2017 de 2 de febrero, Alejandra Ortiz Gutiérrez, Jueza Disciplinaria Primera del Distrito Judicial de Tarija –ahora demandada–, declaró probada la denuncia interpuesta contra Julia Mery Castañón Mogro –hoy accionante–, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el numeral 2 del art. 187 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes (fs. 264 a 271 vta.).

II.2. La resolución señalada supra fue motivo de apelación por parte de la accionante a través de memorial de 10 de febrero de 2017, en el que expuso como agravios que: **i)** La jueza disciplinaria no verificó plenamente el hecho generador del proceso disciplinario, ya que debió aplicar la verdad material ante la existencia de los elementos probatorios aportados por las demás partes; **ii)** No se atendió lo expuesto en su declaración testifical como medio de defensa, en la que dio a conocer que se postergó la posesión de las secretarías por falta de inventario y que una vez cumplido este ya no existió ninguna representación por parte de Silvana Carol Vilar Orozco; **iii)** De acuerdo a la previsión del art. 94. 9 de la LOJ, es responsabilidad de los secretarios realizar los inventarios, pues en ella no indica que la entrega deba realizarse a través del Juez o con su visto bueno; **iv)** De manera errada la Jueza a quo consideró que el 31 de agosto de 2016, –hechos posteriores a la denuncia– tomó nuevamente conocimiento de la falta de entrega de los inventarios en su totalidad, sin considerar que para esa fecha ya existía la denuncia formulada por el Técnico de Control y Fiscalización el 10 del mismo mes y año; **v)** No se solicitó la agenda de audiencias del juzgado para verificar la carga procesal o a Recursos Humanos (RR.HH.) para el registro de salida; y, **vi)** Se omitió valorar el informe del Secretario del Juzgado Disciplinario en cuanto a la denuncia de Silvana Carol Vilar Orozco, por la pérdida de la grabadora con grabaciones de audiencias, pues conforme se tiene de la Resolución de 30 de junio de ese año, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sentó la denuncia realizada por la secretaria y concedió el plazo de quince días para la entrega del inventario extrañado, así como las copias de audios a través de Ivone Ruiz (fs.285 a 288).

II.3. Por Resolución SD-AP 254/2017 de 19 de junio, las autoridades demandadas resolvieron la apelación formulada por la accionante, confirmando en su totalidad el fallo de primera instancia, refiriendo que: **a)** Respecto de la defectuosa valoración probatoria, debía tenerse presente que la finalidad de la prueba no es otra que la averiguación de la verdad, estableciéndose primero si los hechos ocurrieron, es decir, deben ser acreditados y segundo si estos corresponde a la descripción genérica de la norma –calificación normativa–; por lo que, verificada la Resolución de primera instancia, advirtieron como hechos probados que la disciplinada tuvo conocimiento de la representación de 15 de marzo de 2016, realizada por Silvana Carol Vilar Orozco, referida al incumplimiento en la entrega del inventario por parte de Ivonne Carolina Antezana, ex Secretaria de su juzgado, incumpliendo su función prevista en el art. 94.9) de la LOJ y que fue reiterado el 31 de agosto del mismo año, y pese a ello no promovió la acción disciplinaria contra su personal dependiente; **b)** Con relación a Silvana Carol Vilar Orozco, pese a que dejó once actas sin elaborar hasta el 30 de junio del citado año –fecha en la que dejó su cargo– tampoco efectuó denuncia alguna; y, **c)** El memorial de apelación no refutó los hechos probados en la audiencia, al contrario con este se pretendería suplir su negligencia al haber ofrecido su prueba de manera extemporánea, pero además no estableció de forma clara y precisa la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, y mucho menos indicó de forma concreta y puntual cual el error de hecho o derecho en el que hubiera incurrido la Jueza a quo al apreciar o valorar una determinada prueba (fs. 290 a 294).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a una debida fundamentación y motivación; y, su derecho a una fuente laboral, toda vez que: **1)** En la Resolución Definitiva JD 1° 009/2017 de 2 de febrero, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Primera del Distrito Judicial de Tarija, no se dio respuesta detallada a cada uno de los elementos de prueba que fueron objeto de descargo, siendo una reiteración de uno anterior –83/2016– que fue anulado



por contener las mismas deficiencias; y, **2)** En cuanto a la Resolución SP-AP 254/2017, las autoridades demandadas incumplieron su deber de pronunciarse a todos sus agravios denunciados en apelación, precisando los siguientes; **i)** la consideración de su conducta asumida a partir del conocimiento de la representación efectuada por Silvana Carol Vilar Orozco; **ii)** La observación al juzgamiento de conductas posteriores a la denuncia formulada en su contra; **iii)** No se tomó en cuenta que, lo señalado por la mencionada, no era una representación propiamente dicha; **vi)** Se guardó silencio sobre los aspectos laborales que generaron la demora en la entrega de inventarios y realización de actas; **v)** No se pronunciaron sobre la Resolución de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija en cuanto a la otorgación de plazo para la ejecución de informes e inventarios; y, **vi)** No existió ninguna respuesta concreta sobre su planteamiento de defensa referida a la inexistencia de plazo especificó para operar una denuncia contra el personal inferior.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

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



III.2. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, estableció que: *"A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial', en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».

«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».

Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».

"En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales,



lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».

*En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) **Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa;** y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa...*"(el resaltado es agregado)

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, se aclara que, si bien en la presente acción tutelar, la accionante impugna la Resolución Definitiva JD 1° 009/2017 y la Resolución SP-AP 254/2017, emitidas por la Jueza Disciplinaria Primera del Distrito Judicial de Tarija y la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura respectivamente; este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre el primer fallo –JD 1° 009/2017–, puesto que no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de revisión del proceso disciplinario sustanciado en primera instancia; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados de la referida resolución se materializa en el fallo emitido por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emergente justamente de la interposición del recurso de apelación, correspondiendo en consecuencia su revisión, única, exclusiva y privativamente a las autoridades administrativas llamadas por ley; que en el caso concreto, vendrían a ser, el Tribunal de alzada; por lo tanto la labor, a desarrollarse a continuación estará enmarcada únicamente al análisis del fallo emitido por la última instancia recursiva, como es la Resolución JD 1° 009/2017; toda vez que, ésta sería la que confirmó o ratificó las presuntas vulneraciones denunciadas; en consecuencia, conforme lo señalado precedentemente corresponde denegar la tutela impetrada respecto de la Jueza Disciplinaria Alejandra Ortiz Gutiérrez.

Ya ingresando al fondo de la denuncia referida a la falta de pronunciamiento de los agravios denunciados ante los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, en primera instancia se debe precisar los motivos de apelación para posteriormente contrastarlos con los argumentos expuestos en la Resolución de alzada –objeto de la presente acción de defensa–, para así establecer la veracidad de lo alegado por la impetrante de tutela.

En ese entendido conforme se expuso en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, la solicitante de tutela planteó como agravios de apelación lo siguiente: **1)** La jueza disciplinaria no verificó plenamente el hecho generador del proceso disciplinario; **2)** No se atendió lo expuesto en su declaración testifical como medio defensa, en la que dio a conocer que se postergó la posesión de las secretarías por falta del inventario y que una vez cumplido este ya no existió ninguna representación por parte de Silvana Carol Vilar Orozco; **3)** De acuerdo a la previsión del art. 94. 9 de la LOJ, es responsabilidad de los secretarios realizar los inventarios, pues en ella no indica que la entrega deba realizarse a través del Juez o con su visto bueno; **4)** De manera errada la jueza a quo consideró que el 31 de agosto de 2016, –hechos posteriores a la denuncia–, tomó nuevamente conocimiento de la falta de entrega de los inventarios en su totalidad, sin considerar que para esa fecha ya existía la denuncia formulada por el Técnico de Control y Fiscalización el 10 del mismo mes y año; **5)** No se solicitó la agenda de audiencias del juzgado para verificar la carga procesal o a RR.HH. para el registro de salida; y, **6)** Se omitió valorar el informe del Secretario del Juzgado Disciplinario en cuanto a la denuncia de Silvana Carol Vilar Orozco, por la pérdida de la grabadora con grabaciones de audiencias, pues conforme se tiene la Resolución de 30 de junio de 2016, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, asentó la denuncia realizada por la secretaria y concedió el plazo de quince días para la entrega del inventario extrañado, así como las copias de



audios a través de Ivone Ruiz. Denuncias que guardan relación con los puntos observados como no resueltos en la presente acción de amparo constitucional.

Frente a estos motivos la Resolución SD-AP 254/2017, sostuvo que: **i)** Respecto a la defectuosa valoración probatoria, debía tenerse presente que la finalidad de la prueba no es otra que la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido, estableciéndose primero si los hechos ocurrieron, es decir, deben ser acreditados y segundo si estos corresponden a la descripción genérica de la norma –calificación normativa–; por lo que, verificada la Resolución de primera instancia, advirtieron como hechos probados que la disciplinada tuvo conocimiento de la representación de 15 de marzo de 2016, realizada por Silvana Carol Vilar Orosco, referida al incumplimiento en la entrega del inventario por parte de Ivonne Carolina Antezana Chasco, ex Secretaria de su Juzgado, incumpliendo su función prevista en el art. 94. 9) de la LOJ y que fue reiterado el 31 de agosto del mismo año, y pese a ello no promovió la acción disciplinaria contra su personal dependiente; **ii)** Con relación a Silvana Carol Vilar Orozco, pese a que dejó once actas sin elaborar hasta el 30 de junio del citado año –fecha en la que dejó su cargo– tampoco efectuó denuncia alguna; y **iii)** El memorial de apelación no refutó los hechos probados en la audiencia al contrario con este se pretendería suplir su negligencia al haber ofrecido su prueba de manera extemporánea, además no estableció de forma clara y precisa la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, y mucho menos indicó de forma concreta y puntual cual el error de hecho o derecho en el que hubiera incurrido la Jueza a quo al apreciar o valorar una determinada prueba.

Ahora bien, teniendo precisados los puntos de agravio puestos a consideración de las autoridades demandadas, así como los argumentos del fallo que los resolvió –Conclusiones II.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional–, considerando además lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde verificar si en el caso concreto, las autoridades demandadas incurrieron en la falta de pronunciamiento en relación a los puntos de agravio expuestos precedentemente y así establecer la concurrencia de la incongruencia omisiva denunciada, lo que hubiera conllevado a la vulneración del derecho a un debido proceso y también a la defensa.

Así, analizada la Resolución cuestionada, se advierte que las autoridades demandadas evidentemente no se circunscribieron a los puntos apelados y consiguientemente tampoco emitieron un pronunciamiento debidamente fundamentado a cada uno de ellos, incurriendo en un defecto de incongruencia omisiva, pues contrariamente a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, acudieron a argumentos genéricos sin circunscribirse puntualmente a los cuestionamientos planteados, dejando a la impetrante de tutela con la imposibilidad de contar con un pronunciamiento que dé respuesta a sus observaciones hechas contra la Resolución que le sancionó, con un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes, lo que constituye una vulneración al debido proceso; toda vez que, como se tiene del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las autoridades administrativas, se encontraban en el deber de emitir su fallo de forma clara, estableciendo las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos denunciados y que eran motivo de resolución, para posteriormente adecuarlas o subsumirlas a la fundamentación legal, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en lo que atañe al derecho a una fuente laboral estable, invocado como lesionado por la ahora accionante en razón a la sanción disciplinaria dispuesta en su contra de suspensión de funciones sin goce de haber, no es posible emitir pronunciamiento alguno; toda vez que, no se advierte vinculación directa de dicho extremo con el objeto procesal y petitorio de la presente acción tutelar, pues en esta no se cuestiona la aludida sanción, sino la manera en cómo se emitió la Resolución que la dispuso.

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

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2018 de 20 de julio, cursante de fs. 470 vta. a 476, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Tarija; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos dispuesto por el Juez de garantías.

2º DENEGAR, con relación a Alejandra Ortiz Gutiérrez, Jueza Disciplinaria Primera del Distrito Judicial de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2019-S4

Sucre, 1 de abril de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23937-2018-48-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 08 de 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 539 a 545, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Méndez Rivero de Segura** contra **Irma Villavicencio Suarez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memoriales presentados el 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 63 a 77 vta.; y de subsanación, de 18 de abril del mismo año (fs. 109 a 110 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de "Nulidad de Escrituras, Cancelación de Partida en Derechos Reales, Usucapión Decenal y Declaratoria de Propiedad" (sic), seguido por Ana María Gutiérrez Arteaga contra su persona y su difunto esposo Jorge Antonio Segura Carrillo, entre otros demandados, presentó un incidente de nulidad de obrados por fraude procesal, que fue resuelto por el Juez de la causa a través del Auto de 18 de agosto de 2017, rechazando el mismo; Resolución contra la cual formuló recurso de apelación, el cual mereció el Auto de Vista 493-2017 de 1 de diciembre, por el cual, las autoridades ahora demandadas, confirmaron el fallo apelado.

El mencionado Auto de Vista, no consideró los fundamentos expuestos en el memorial de apelación, en relación a que: **a)** El fallo impugnado es *ultra petita*, al haber declarado la prescripción de oficio, por considerar la respuesta al incidente de nulidad, cuando el mismo fue presentado fuera del plazo previsto por ley; además, no precisó respecto a qué derecho o acción se aplicaba la prescripción; **b)** No correspondía aplicar la prescripción al caso, ya que la nulidad es imprescriptible, conforme se tiene señalado en el art. 552 del Código Civil (CC); **c)** No se otorgó poder a nadie para actuar en su representación en el antes referido proceso ordinario; por lo que, no corresponde afirmar que otras partes actuaron en su nombre, refiriéndose a su difunto esposo; y, **d)** La falta de apreciación y consideración de la prueba adjunta, que demostraba que tenía domicilio real conocido y número de teléfono para ser habida, que al no haber sido considerada, lo cual motivó su indefensión por desconocimiento del proceso que se tramitaba (guía telefónica).

Asimismo, tampoco se valoró las pruebas presentadas en apelación, los argumentos y jurisprudencia que fueron invocadas, sin tomar en cuenta que se formuló incidente de nulidad en el primer momento procesal luego de conocida la existencia del antes indicado proceso; puesto que no se consideró que el defensor de oficio que le asignaron fue inoperante, ya que renunció a la presentación de alegatos finales y no formuló recurso de apelación contra la Sentencia -12/2004 de 10 de febrero-.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, defensa y acceso a la justicia y el derecho a la propiedad privada, vinculados a los principios de finalidad del acto, transcendencia, convalidación, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia y verdad material, citando al efecto los arts. 115. II y 117.I de la



Constitución Política del Estado (CPE); y 8 incs. d) y f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se dejen sin efecto el Auto de Vista 493-17 de 1 de diciembre de 2017, pronunciado por las autoridades demandadas, ordenando se emita una nueva resolución por la que “se ordene a los juzgadores ANULEN OBRADOS hasta la admisión de la demanda (...) del expediente original...” (sic).

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 531 a 539, presentes la parte accionante al igual que los terceros interesados y ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestó que: **1)** La Resolución ahora cuestionada, es *ultra petita*, puesto que se basó en el escrito de repuesta presentado por la contraparte al incidente formulado por su persona, sin considerar que el mismo fue interpuesto fuera del plazo legal; y, **2)** En ningún momento convalidó los vicios procesales.

La abuelita de Ana María Gutiérrez Arteaga, era la que les cuidaba su terreno y a su fallecimiento, la ahora tercera interesada –joven en aquel tiempo– junto a tres de sus hermanitos, solicitó quedarse en el mismo; por lo que, se accedió a seguir cuidándolo, al punto que inclusive la construcción realizada en el inmueble fue hecha por su parte; sin embargo, tiempo después apareció una persona a la que cedieron el terreno, a quien no conoce y cuestiona cómo es que el “Sr. Rojas” lo adquirió, construyó una casa e instaló su Notaría de Fe Pública en el mismo, cuando dicho terreno se encuentra en litigio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suarez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus citaciones cursantes de fs. 112 y 113.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Raúl Rojas Ascarrunz, en audiencia señaló que: **i)** El proceso ordinario, en el que se demostró la nulidad de las escrituras que detentaban, entre otros, la ahora accionante, y del que deviene la presente acción de garantía, constituye un proceso ejecutoriado; por lo tanto, con calidad de cosa juzgada; **ii)** Luego de notificada la Sentencia 12/2004 emitida en el proceso ordinario referido, se apersonó a la causa, Jorge Antonio Segura Carrillo el esposo de la ahora accionante, quien formuló incidente de nulidad por fraude procesal, debido a la falta de notificación en su domicilio, el que fue rechazado por la autoridad judicial y confirmado por el Tribunal de alzada, ante el recurso de apelación formulado contra dicha Resolución; y, **iii)** La solicitante de tutela formuló el incidente de nulidad, después de diez años de concluido el proceso ordinario, razón por la cual, se aplicó la prescripción.

Ana María Gutiérrez Arteaga, a través de su representante legal en audiencia señaló que: **a)** El proceso ordinario fue llevado adelante conforme a las reglas del procedimiento, puesto que, ante el desconocimiento del domicilio real de la ahora accionante, se procedió a su citación mediante edictos, nombrándosele un defensor de oficio y el hecho de que se cuestione la labor de dicho profesional, no puede afectar la validez de los actos procesales; y, **b)** No se reclamó oportunamente la lesión a sus derechos por los acusados vicios procesales, por lo cual, la decisión judicial ahora cuestionada, se encuentra conforme a procedimiento; de manera que, no existió vulneración a los derechos señalados en esta acción de defensa por la impetrante de tutela.



I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 08 de 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 539 a 545, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No es posible formular un incidente de nulidad contra una Resolución que se encuentra ejecutoriada formal y materialmente desde el 2008, más cuando se trata de una reiteración de otro incidente formulado por el cónyuge de la ahora accionante; además que, el Auto de Vista cuestionado, cuenta con la suficiente fundamentación siendo congruente y pertinente con lo recurrido en apelación, al haber absuelto cada uno de los puntos recurridos en apelación; y, **2)** El hecho que el defensor de oficio no hubiese tenido un papel activo y dinámico dentro del proceso ordinario, no se constituye causal de nulidad procesal, sino simplemente motivo de responsabilidad del profesional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Ante la petición formulada por la impetrante de tutela, fundada en motivos de salud y persona de la tercera edad, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 104/2018-CA/S de 15 de agosto, resolvió admitir la solicitud de adelanto de sorteo, mismo que fue notificado el 3 de diciembre de igual año (fs. 563, 564 y 565).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ordinario de “Nulidad de Escrituras, Cancelación de Partida en DD.RR., Usucapión Decenal o Prescripción Adquisitiva y Declaración de Propiedad” (sic), incoada por Ana María Gutiérrez Arteaga contra Carmen Méndez Rivero de Seguro y Jorge Antonio Segura Carrillo, entre otros, el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, emitió la Sentencia 12/2004 de 10 de febrero, por la que declaró probada en parte la demanda en lo que corresponde a la nulidad de escrituras y cancelación de partida en Derechos Reales (DD.RR.), así como a la declaratoria de propiedad de las mejoras introducidas; e improbadamente en lo que respecta a la usucapión decenal extraordinaria y cancelación del derecho de propiedad de Rigoberta Saucedo vda. de Céspedes; fallo que fue declarado ejecutoriado mediante Auto de 4 de mayo de 2004, al no haberse interpuesto recurso alguno contra el mismo (fs. 311 a 313 vta. y 321 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 20 de febrero de 2008, ante el entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, Jorge Segura Carrillo, esposo de la –ahora accionante–, formuló incidente de nulidad de obrados, alegando, entre otros, indefensión en la causa ordinaria arriba anotada, porque fue citado por edictos y no así en su domicilio real; incidente que fue rechazado por Auto de 9 de agosto del mismo año y confirmado en apelación mediante el Auto de Vista 04 de 24 de diciembre de 2008 (fs. 349 a 350 vta.; y, 455 a 456 y 501 a 502).

II.3. El 20 de julio de 2017, la impetrante de tutela, presentó ante el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, memorial de incidente de nulidad de obrados por fraude procesal, alegando entre otros, indefensión en la causa, debido a que fue citada con la demanda “Nulidad de Escrituras, Cancelación de Partida en Derechos Reales, Usucapión Decenal y Declaratoria de Propiedad” (sic) a través de edictos y no así personalmente en su domicilio; incidente que fue rechazado por la referida autoridad jurisdiccional, mediante Auto 584/2017 de 18 de agosto y confirmado en apelación por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 493-17 de 1 de diciembre de 2017 (fs. 1 a 2 vta. y 80 a 90).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, defensa y acceso a la justicia y el derecho a la propiedad privada; toda vez que, sin valorar adecuadamente los argumentos expuestos y la



prueba presentada al proceso, confirmaron la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional inferior, desestimando el incidente de nulidad de obrados interpuesto por su parte.

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

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se instituye en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado.

El debido proceso fue entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones; es decir, comprende aquel conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos en parte integrante del Bloque de Constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la CPE, del ordenamiento jurídico boliviano^[1], y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: *"...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".*

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, la jurisprudencia constitucional estableció que forman parte del mismo, entre otros, el derecho a la fundamentación y motivación^[2]; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo y no limitativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del anterior párrafo; es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, pues lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden



simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente; es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal^[3].

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión^[4]. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: **i)** El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática^[5]; **ii)** La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado^[6]; y, **iii)** En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores^[7].

En esa línea, también la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, desarrolló el contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, cuyo contenido fue precisado en la SCP 0466/2013 de 10 de abril, que en lo pertinente señaló que: *"...las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos (SCP 0100/2013 de 17 de enero)".*

En cuanto al segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, la SCP 2221/2012 ha precisado algunas de las formas en que puede manifestarse la arbitrariedad, en tal sentido señaló que: *"...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'. Desarrollando posteriormente el contenido de cada una de ellas. '...b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba



relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de "motivación arbitraria" es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

La misma Sentencia 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que se puede manifestar la arbitrariedad, deben ser analizadas en cada caso concreto, esto en razón a que, solo en los casos en los cuales se detecte que la resolución sea un acto de arbitrariedad que se encuentre expresada en una decisión sin motivación, una decisión arbitraria o una decisión insuficiente, la justicia constitucional podría disponer la nulidad del fallo correspondiente, ordenando que por consiguiente que se emita una nueva resolución que responda las exigencias de fundamentación, motivación y congruencia, logrando de tal manera el convencimiento a las partes del proceso, de que la decisión emitida cumple el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la accionante alega que dentro del proceso ordinario de "Nulidad de Escrituras, Cancelación de Partida en Derechos Reales, Usucapión Decenal y Declaratoria de Propiedad", seguido por Ana María Gutiérrez Arteaga en su contra y del que en vida fue su esposo Jorge Antonio Segura Carrillo y otros; presentó un incidente de nulidad de obrados por fraude procesal, el mismo que fue rechazado por el Juez de la causa, mediante Auto de 18 de agosto de 2017 y confirmado por Auto de Vista 493-17 de 1 de diciembre de 2017, por parte de las autoridades demandadas, sin valorar adecuadamente los argumentos expuestos y la prueba presentada.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes se observa que Ana María Gutiérrez Arteaga –hoy accionante– formuló demanda ordinaria de "Nulidad de Escrituras, Cancelación de Partida en Derechos Reales, Usucapión Decenal o Prescripción Adquisitiva y Declaración de Propiedad" contra la ahora accionante y Jorge Antonio Segura Carrillo, entre otros, que recayó en el entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, instancia que luego de proceder a la citación de los demandados por edictos y a la tramitación conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, emitió la Sentencia 12/2004, por la cual, declaró probada en parte la demanda principal, en lo que corresponde a la nulidad de escrituras y cancelación de partida en DD.RR. y a la declaratoria de propiedad de las mejoras introducidas; e improbada en lo que respecta a la usucapión decenal extraordinaria y a la cancelación del derecho de propiedad de Rigoberta Saucedo Vda. de Céspedes; fallo que fue declarado ejecutoriado mediante Auto de 4 de mayo de 2004, al no haberse interpuesto recurso alguno contra el mismo.

También se evidencia que, el 20 de febrero de 2008, Jorge Segura Carrillo, esposo de la –ahora accionante–, formuló incidente de nulidad de obrados en la causa anotada, alegando, entre otros aspectos, indefensión, porque fue citado por edictos y no así de manera personal en su domicilio real; toda vez que, –señaló el incidentista–, que la demandante conocía su domicilio, reclamo que fue resuelto por Auto de 9 de agosto del mismo año, rechazándolo; decisión confirmada en apelación mediante Auto de Vista 04 de 24 de diciembre de 2008.

Por su parte, el 20 de julio de 2017, la impetrante de tutela, esposa de Jorge Segura Carrillo, presentó ante el Juez de la causa ya mencionado, incidente de nulidad de obrados por fraude procesal, alegando entre otros aspectos, indefensión en la causa, debido a que fue citada con la demanda a



través de edictos y no así personalmente en su domicilio, alegando que la demandante conocía el mismo; incidente que fue resuelto mediante Auto 584/2017 de 18 de agosto, rechazando el mismo; decisión confirmada en apelación, mediante el Auto de Vista 493-17 de 1 de diciembre de 2017, fallo último contra el cual se formula la presente acción de amparo constitucional, señalando lo ya anotado en el primer párrafo de este apartado.

A efectos de verificar en primer lugar, si el Auto de Vista 493-17 de 1 de diciembre de 2017, cumple con los estándares necesarios en cuanto se refiere a una Resolución debidamente fundamentada y motivada, nos remitiremos al memorial de recurso de apelación presentado por la parte ahora accionante contra el Auto 584/17; en tal sentido, de la revisión del señalado recurso se advierte que el mismo contiene como agravios, los siguientes: **a)** Vulneración del art. 152 del Código de Procedimiento Civil (CPC), dado que, el Juez a quo admitió y consideró la respuesta de la contraparte, al incidente de nulidad de obrados, sin tomar en cuenta que la misma fue presentada fuera del plazo previsto por la norma legal citada; por lo que, debió ser rechazada; es más, el citado Auto se basó en el contenido de la señalada respuesta presentada extemporáneamente, que no debió ser considerada; por lo que, la referida Resolución sería *ultra petita*, al declarar de oficio la prescripción; **b)** Al declarar en la indicada Resolución, la temeridad del incidente de nulidad planteado por su persona, estableciendo una multa de Bs500,00.- (quinientos bolivianos 00/100), se obró fuera del marco de la ley y de la jurisprudencia constitucional; **c)** La Resolución apelada, no refiere cuál derecho o acción hubiera prescrito, limitándose a describir los alcances y la definición de la prescripción extintiva o liberatoria; **d)** Infundado y carente de prueba el sostener que su persona tuvo conocimiento de todo el proceso, cuando en realidad no formó litisconsorcio con ninguna otra parte; por lo que, las actuaciones de otra parte en el juicio no pueden afectar su situación, que al desconocer la causa, no pudo asumir defensa alguna; **e)** La acción de nulidad es imprescriptible, por cuanto afecta a derechos y garantías constitucionales y en materia civil no existe un plazo de duración máxima del proceso; por lo cual, no se puede argumentar el transcurso del tiempo para forzar el cierre y archivo de obrados, peor cuando existen actos fraudulentos que provocaron la lesión a derechos fundamentales; **f)** Violación del art. 188 del CPC, debido a que la Resolución apelada no contiene la suficiente fundamentación y motivación, pues no realizó el análisis de los argumentos expuestos en el memorial de incidente de nulidad y no se valoró la prueba adjuntada al incidente de nulidad; **g)** No se tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional que se invocó y se adjuntó al incidente de nulidad presentado, referida a la posibilidad de presentarse incidente de nulidad en cualquier etapa del proceso; y, **h)** La existencia de defectos procesales que hacen viable la nulidad de obrados impetrada, como: el juramento de desconocimiento de domicilio con carácter previo a la orden de citación por edictos; designado, que no realizó alegación alguna, no ofreció la falta de agotamiento por el juzgador, de los medios para lograr una comunicación personal con la demanda; la ausencia de defensa material por parte del defensor de oficio prueba, no cuestionó las del contrario, renunció al alegato de conclusiones y no interpuso recurso de apelación contra la Sentencia y contrariamente, solo presentó dos memoriales, el primero apersonándose al proceso para asumir defensa y el segundo para renunciar a las alegaciones finales; todo ello se traduce en la vulneración del debido proceso en su componente del derecho a la defensa.

Contrastados los señalados agravios con el contenido del Auto de Vista 493-17 de 1 de diciembre de 2017, se observa que, dicho fallo precisó en el Considerando II, como únicos agravios que: **1)** La Resolución apelada no contiene la debida fundamentación, conforme a lo dispuesto en el art. 188 del citado Código; y, **2)** Se tramitó la demanda vulnerando el debido proceso en su elemento a la tutela judicial efectiva; seguidamente, en el Considerando III, dio respuesta al recurso, señalando lo siguiente: "III.1. De la lectura y examen realizados al Auto de fecha 18 de agosto del año 2017 cursante a fs. 43 a 44 del cuerpo de apelación, se tiene que el mismo cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil abrogado y artículo 210 del Código Procesal Civil, es decir que, se pronuncia con precisión sobre el objeto de la decisión, expone con claridad los fundamentos jurídicos en los cuales se sustenta, además contiene la decisión expresa, positiva y precisa sobre las cuestiones planteadas (...), sumando a esto se tiene que el Juez a-quo ha realizado una valoración de los antecedentes que cursan en el expediente a efecto de llegar a la conclusión de que no corresponde aplicar la sanción de nulidad de obrados en la presente Litis, por



consiguiente, no es cierta la afirmación realizada por la apelante...” (sic). En cuanto al agravio de vulneración al debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva, debido a una incorrecta valoración del incidente formulado vinculado con los principios procesales que regulan las nulidades procesales, el Tribunal de apelación, luego de transcribir casi in extenso el Fundamento Jurídico III del Auto Supremo (AS) 304/2016 de 6 de abril, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, concluyó que: “...la apelante no cumple con los presupuestos procesales mencionados en el Auto Supremo Nº 304/2016 (...) por cuanto no acredita cual es el estado de indefensión que se ha generado a la apelante, además no menciona ni demuestra cuales los medios de defensa que se ha visto privada de oponer o los que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, de donde se concluye que la apelante CARMEN MENDEZ DE SEGURA no demuestra el perjuicio cierto, concreto, real, grave y directo que se le ha ocasionado en la tramitación del presente proceso; por otra parte, se advierte que los argumentos que denuncian la incorrecta citación mediante edictos de prensa, la falta de cumplimiento del artículo 327-4) del Código de Procedimiento Civil (...) y, la ausencia de defensa material por parte del Abogado defensor de oficio GUILLERMO GUTIERREZ CÁRDENAS, son argumentos que carecen de sustento legal para disponer la nulidad procesal de obrados, en función de lo establecido por los Principios de Preclusión, Convalidación y Conservación de actos procesales, pues, aquellos argumentos debieron oponerse por la apelante (...) de manera conjunta y oportuna con la primera intervención que tuvo en vida el demandado JORGE ANTONIO SEGURA CARRILLO, y no así de manera extemporánea (...) debiendo tenerse en cuenta además que resulta inverosímil el argumento de la apelante...() en el sentido de que no tenía conocimiento de las gestiones procesales realizadas en vida por el demandado JORGE ANTONIO SEGURA CARRILLO dentro del presente proceso ordinario, por consiguiente, en mérito de los fundamentos expuestos corresponde confirmar la resolución recurrida” (sic).

Conforme a lo anotado precedentemente, por una parte, es evidente que el fallo ahora impugnado no precisó en el Considerando II, el total de los agravios expuestos por la recurrente en su recurso de apelación, puesto que, de los ocho puntos anotados, solo se precisaron dos; por otra parte, en cuanto al primero de ellos que fue resuelto, referido a que la Resolución apelada no contuviere la debida fundamentación, conforme a lo dispuesto en el art. 188 del CPC, las autoridades ahora demandadas, se limitaron a concluir que tal acusación no era evidente porque –en su criterio–, cumplía con los requisitos previstos en el citado artículo, debido a que, el Juez de la causa se hubiese pronunciado con precisión sobre el objeto de la decisión, expresaría con claridad los fundamentos jurídicos en los cuales se sustenta la Resolución, además que contuviese una decisión expresa, positiva y precisa sobre las cuestiones planteadas...() y que el Juez a quo habría valorado los antecedentes para no aplicar la sanción de nulidad de obrados impetrada; sin embargo, este Tribunal advierte que, las autoridades ahora demandadas, desconociendo su labor como Tribunal ordinario, no precisaron o refirieron los argumentos en concreto y tampoco la prueba que al respecto hubiere sido presentada, para que, con base en ellos, se pueda concluir que no era aplicable al caso la nulidad de obrados incidentada, conforme fue el reclamo de la parte apelante, es decir, no se refirieron a los argumentos y la prueba que en concreto fue valorada por el Juez a quo para resolver el caso, y consiguientemente, no expresaron criterio valorativo al respecto, habiendo expuesto simple y llanamente la conclusión de que lo señalado por la recurrente no era cierta, pues es evidente que lo que la apelante reclamaba, no era la ausencia de requisitos formales referidos a la estructura de la Resolución, sino la ausencia material de una valoración de los argumentos y pruebas que fueron expuestos en el incidente de nulidad de obrados y cuestionados en su consideración y valoración.

Vinculado con el anterior apartado se tiene el segundo agravio contestado por el Tribunal de apelación, referido a que se tramitó la demanda vulnerando el debido proceso en su elemento a la tutela judicial efectiva; las autoridades judiciales ahora demandadas expusieron dos razones a efectos de justificar su decisión para confirmar el fallo apelado. Primero, que la apelante no hubiese acreditado su estado de indefensión y los medios de defensa de los que se hubiera visto privada de hacer uso; y, segundo, en cuanto a los argumentos de que la citación por edictos le causó indefensión, que no se cumplió con lo dispuesto en el art. 327 inc. 4) del CPC y la ausencia de defensa material de su abogado defensor de oficio, el Tribunal concluyó que son carentes de sustento legal en razón a los principios que rigen las nulidades procesales, señalando además que, debieron



oponerse por la apelante de manera conjunta y oportuna con la primera intervención que tuvo en vida su esposo codemandado Jorge Antonio Segura Carrillo y no así de manera extemporánea. Ambos puntos expresan, simplemente conclusiones del Tribunal, sin ninguna fundamentación ni motivación al respecto; es decir, desconocieron por completo su rol como autoridades jurisdiccionales, dado que, por una parte, resulta un exceso que en la causa se arguya que la apelante no hubiere acreditado su estado de indefensión y los medios de defensa de los que se habría visto privado de ejercer, cuando de los antecedentes se tiene claramente identificado tal cuestión, pues el desconocimiento que alega del proceso conlleva lógicamente la imposibilidad de ejercer todos los mecanismos de defensa; de otro lado, al argumentarse que nunca tuvo conocimiento del proceso ordinario llevado adelante, al haber sido citada con la demanda y la Sentencia mediante edictos, pese a que la demandante conocía su domicilio real y al señalarse que el abogado defensor de oficio que le asignaron no realizó defensa material alguna en el juicio, son elementos suficientes para que la autoridad judicial ingrese a revisar y resolver tales aspectos, con la necesaria fundamentación y motivación sobre cada punto, lo que evidentemente no ocurrió en la Resolución ahora cuestionada, ya que no cumplió con el presupuesto de fundamentación y motivación, al contrario, el Tribunal solo expresó conclusiones generales sin el fundamento legal al respecto y la motivación suficiente; de manera que genere el convencimiento a las partes, de que se obró conforme a derecho.

En conclusión, no se cumplieron con los estándares para considerar que el Auto de Vista impugnado a través de la presente acción tutelar, contiene una resolución fundamentada y motivada, en lo que se refiere a que la acusación de que, el Juez no agotó los medios para lograr una comunicación personal con la demanda y la Sentencia y que la ausencia de defensa material por parte del abogado defensor de oficio designado, que no aportó prueba alguna, ni cuestionó las del contrario, renunciando al alegato de conclusiones y que no interpuso recurso de apelación contra la Sentencia y contrariamente, solo presentó dos memoriales, el primero apersonándose al proceso para asumir defensa y el segundo para renunciar a las alegaciones finales; aspectos todos a los que únicamente se respondió señalando que son carentes de sustento legal en razón a los principios que rigen las nulidades procesales, sin explicar qué principio en concreto es aplicable al caso, y cual el fundamento legal, doctrinal o jurisprudencial para considerar que la intervención del esposo fallecido de la apelante, constituye razón suficiente para concluir que la misma tuvo conocimiento del proceso; y por lo tanto, debió incidentar la nulidad procesal en la misma oportunidad que lo hizo el codemandado Jorge Antonio Segura Carrillo. Adicionalmente a lo dicho, se advierte que las autoridades demandadas, no otorgaron respuesta alguna a los puntos a), b), c), d) y e) del párrafo en cual se precisaron los agravios en apelación, pues no existe pronunciamiento al respecto.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el debido proceso no se limita únicamente al cumplimiento u observancia de las reglas de orden legal, sino como instrumento que asegure el valor justicia, de manera que, entre otros aspectos, cuando se otorga una respuesta motivada y fundamentada, se genere el convencimiento en las partes del proceso, de que las mismas fueron oídas en sus alegatos o argumentos, así como fueron valoradas las pruebas que aportaron al proceso, sea a favor de sus afirmaciones o la desestimatoria de las afirmaciones de la contraparte.

En tal sentido, si una de las finalidades de contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada, es lograr el convencimiento de las partes de que la decisión no es arbitraria, sino que observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, es evidente que ello no ocurrió en el caso concreto, dado que, como quedó anotado, la decisión asumida por las autoridades judiciales hoy demandadas, más allá de lo resuelto en el fondo, no observa los mencionados principios y consiguientemente no cumple con el valor justicia, pues emitir conclusiones no es motivar la decisión, como tampoco la transcripción de la fundamentación jurídica de un Auto Supremo, es fundamentarla; por lo que, la decisión cuestionada en la presente acción tutelar, se traduce evidentemente, en una decisión arbitraria, al no contener la suficiente motivación ni fundamentación en cuanto a los puntos decididos, así como resulta carente de motivación y motivación insuficiente, en consecuencia, vulneradora del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y derecho a la defensa, en cuya razón corresponde otorgar la tutela solicitada con relación a tales derechos.



Finalmente, para fines pedagógicos, conviene hacer notar que la cosa juzgada tiene las siguientes características, pues se la puede analizar desde dos puntos de vista, tal como se lo hizo en la SC 0217/2006-R de 7 de marzo, la que estableció lo siguiente: *"...los efectos de la cosa juzgada se manifiestan bajo una doble perspectiva: formal y material. Así, la característica o efecto de la cosa juzgada formal es la de su inimpugnabilidad o firmeza. Producen este efecto cualquier resolución firme o lo que es lo mismo, cuando frente a ella no exista ningún otro recurso previsto en la ley (la excepción sólo se presenta cuando existe de por medio una lesión al contenido esencial de un derecho fundamental), hayan transcurrido los plazos para recurrirla o se haya desistido del mismo. En este sentido, los fallos del Tribunal Constitucional como los de la Corte Suprema de Justicia, surten los efectos de cosa juzgada formal (con la única excepción a esta regla antes referida), en la medida en que no hay ningún órgano judicial que pueda revisar sus decisiones; empero, al efecto negativo aludido se tiene otro de naturaleza positiva, que se expresa en el deber jurídico que tiene el órgano encargado de su ejecución de hacer efectiva la decisión contenida en el fallo en los términos establecidos en ella. Desde su vertiente material, la cosa juzgada despliega su eficacia frente a los otros órganos judiciales o administrativos, que lleva un mandato implícito de no conocer lo ya resuelto, impidiendo con ello la apertura de otros procesos nuevos sobre el mismo asunto (este efecto sólo la producen las decisiones firmes sobre el fondo); como único medio de alcanzar la paz jurídica, evitando, de un lado, que la contienda se prolongue indefinidamente y de otro, que sobre la misma cuestión puedan recaer resoluciones contradictorias, lesionando la seguridad jurídica procesal (así, SSCC 0029/2002, 0094/2002-R, 0554/2003-R, entre otras)".*

Razonamiento tomado en cuenta por la SCP 0175/2018-S4 de 8 de mayo, sostuvo que: *"De lo señalado se desprende que la cosa juzgada tiene dos facetas, una formal y otra material; la formal se refiere a la imposibilidad de reabrir el debate en el mismo proceso donde se dictó la resolución, porque el pronunciamiento quedó firme, ya sea porque las partes consintieron o porque se agotaron los recursos ordinarios y extraordinarios viables al caso; no obstante ello, cabe aclarar que la cuestión puede reabrirse en otro proceso, de ahí el carácter formal de la manifestación de la 'cosa juzgada', un claro ejemplo constituyen los procesos ejecutivos, en los cuales, aún cuando se hubieren agotado las vías, producen únicamente una eficacia meramente transitoria, porque eventualmente sus efectos pueden modificarse en un proceso ordinario posterior; por supuesto que con las limitaciones establecidas en el art. 490 del CPC.*

La cosa juzgada material en cambio, además de la inimpugnabilidad de la resolución, se agrega la inmutabilidad del fallo. Es decir, la revisión es casi absoluta y sólo en el excepcionalísimo caso de la revisión extraordinaria de sentencia, cuyos presupuestos y exigencias son muy difíciles de llenar, podría revertirla; dentro de este ámbito se encuentran los procesos de cognición o de conocimiento, como es, un proceso ordinario, porque suponen la improcedencia de todo recurso que lleva implícita la imposibilidad de modificar la decisión. La cosa juzgada material otorga al contenido del fallo, las características de inmutabilidad así como ejecutabilidad y coercibilidad, con efectos hacia el pasado y al futuro, por ende, las partes están obligadas a acatar la decisión judicial sobre el caso dirimido.

Cuando el fallo adquiere la calidad de cosa juzgada formal y material, no procede en su contra ningún proceso ordinario ni extraordinario de impugnación, ni otra instancia procesal, y se abre la última fase del proceso como es la de ejecución, que implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en ella; y se lo hará ante la autoridad que dictó la resolución en primer grado, dentro del mismo expediente, guardando una unidad y continuidad procesal.

Con relación a ello, las normas previstas por el art. 514 del CPC, disponen lo siguiente: 'Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso'. Previsión concordante con los arts. 1318.II inc. 3) y 1319 del Código Civil (CC).

No obstante lo afirmado, es necesario aclarar que no es posible sostener que un fallo o resolución alcanza la calidad de cosa juzgada, si se la emitió vulnerando derechos fundamentales o garantías constitucionales; caso en el cual, se verifica únicamente una "cosa juzgada aparente" (las negrillas nos pertenecen).



Entonces, es posible afirmar que una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada una vez producida su ejecutoria, la que se suscitará solo cuando se hubiere tramitado previamente un proceso, en virtud a los hechos alegados, negados y probados por las partes en el mismo, cumpliendo los requisitos de formación esenciales, siendo tales aspectos determinantes para que surta efectos frente a las partes procesales y a terceros; requisitos entre los que se encuentra, el resguardo del debido proceso y el derecho a la defensa, así como de todos los demás derechos y garantías fundamentales; un razonamiento contrario, impediría que pueda operar su carácter de inmutabilidad o inimpugnabilidad, por ende, no sería posible consumir una resolución jurisdiccional que genere lesiones que en muchos casos podrían ser irreparables y/o irremediables; fin para el cual, el legislador previó mecanismos jurisdiccionales ordinarios y extraordinarios de impugnación, en resguardo al principio de verdad material que irradia a la función de impartir justicia, ya sea ordinaria, administrativa, o constitucional. Aspectos que no pueden ser soslayados bajo el argumento de una supuesta cosa juzgada formal o material, porque la justicia no puede sustentarse en ningún caso, en hechos que lesionan derechos y garantías; para lo cual, cada caso en concreto merecerá un análisis adecuado, razonable e independiente.

Finalmente, en cuanto a los demás derechos denunciados como vulnerados por la accionante, como son la defensa, acceso a la justicia y propiedad privada, vinculados a los principios de finalidad del acto, trascendencia, convalidación, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia y verdad material, la accionante no explica de qué manera los mismos hubieran sido vulnerados, al contrario, tuvo la posibilidad de presentar el recurso que consideró idóneo, dentro del cual, obtuvo un fallo contra el cual, interpuso recurso de apelación. Por lo que, se deniega la tutela con relación a los mismos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 08 de 7 de mayo de 2018, cursante de fs. 539 a 545, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y defensa, en los términos expuestos en el presente fallo, dejando sin efecto el Auto de Vista 493-17 de 1 de diciembre de 2017, debiendo las autoridades demandadas, o las que fungen a la fecha como titulares de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo a realizarse en el término de diez días de notificado con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emitir una nueva Resolución debidamente fundamentado, motivado y congruente, que resuelva el recurso de apelación presentado por Carmen Méndez Rivero de Segura, contra el Auto 584/2017 de 18 de agosto.

2° DENEGAR con relación a los derechos, al acceso a la justicia y propiedad privada, vinculados a los principios de finalidad del acto, trascendencia, convalidación, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia y verdad material.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] En ese sentido se tiene razonado en la SC 0758/2010-R de 2 de agosto.



[2] SCP 0388/2017-S1 de 4 de mayo y SCP 0070/2016-S3 de 8 de enero, entre otras.

[3] En ese sentido se tiene razonado en la SC 0915/2011-R de 6 de junio.

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela; Sentencia del 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 77.

[5] *Ibíd.*

[6] *Ibíd.* Párr. 78.

[7] *Ibíd.*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2019-S4****Sucre, 2 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25128-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 05/18 de agosto de 2018, cursante de fs. 183 a 191, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Bravo Vincaya** contra **Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, Ronny Ernesto Mendizabal Pantoja y Dalcý Juana Justiniano Aguilar, Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de los Lotes.**

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

Por memorial presentado el 27 de julio de 2018, cursante de fs. 85 a 96 vta., la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por su persona contra Hortencia García de Solíz, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y engaño a persona incapaz, los Fiscales de Materia a cargo de la investigación, el 17 de octubre de 2017, emitieron Resolución de Rechazo de denuncia, misma que fue objetada por su persona ante el Fiscal Superior Jerárquico, quien dictó la Resolución Fiscal Departamental FLM -OR-164/18 de 8 de marzo de 2018, que resolvió ratificar la resolución del inferior, modificando la causal de rechazo al inciso 1) del art. 304 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en la cual de los tres motivos centrales de la impugnación, los dos primeros habrían sido plenamente corroborados en el fundamento jurídico de la resolución, pero no así el último que sería el referido a la vulneración al principio de congruencia entre la relación fáctica, la teoría probatoria, la fundamentación de la resolución y la decisión.

Añadió que según la Resolución Jerárquica, la determinación fiscal impugnada cumplía “con los requisitos pertinentes”, lo cual vendría a ser contradictorio con el mismo fundamento del primer motivo impugnado, cuando el Fiscal Departamental de Santa Cruz, en su resolución habría manifestado que con relación a dicho aspecto las omisiones e inobservancias de los Fiscales de Materia pueden ser suplidas por su autoridad.

Por los antecedentes expuestos refirió que la Resolución de rechazo de denuncia de 17 de octubre de 2017, es incongruente con la Resolución Fiscal Jerárquica de 8 de marzo de 2018, siendo que el rechazo de los inferiores se ampara en el numeral 3) del art. 304 del CPP, que establece que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar acusación; empero, el Fiscal Departamental de Santa Cruz en franca violación del art. 153 del Código Penal (CP), emitió la Resolución Jerárquica modificando la calificación de la modalidad de rechazo por el numeral 1) del art. 304 del CPP, que dice “ que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no haya participado en el “con ello consideró que se vulneró su derecho a la defensa puesto que fue notificado con una resolución de rechazo basada en el art. 304.3 del CPP y objetó la citada resolución en esos términos, por lo cual interpuso la presente acción tutelar en contra de las nombradas autoridades quienes al emitir dichas resoluciones habrían aplicado ilegalmente la norma adjetiva penal vulnerando sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional.

De igual modo señaló que la Resolución Jerárquica se encuentra en contravención a los entendimientos desarrollados en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0687/2017-S2 de 3 de julio y 1307/2015-S2 de 13 de noviembre, que refieren que el rechazo de denuncia es una atribución del Fiscal de Materia, dicha resolución constituye la conclusión de una etapa investigativa



en la que el representante del Ministerio Público, al no contar con mayores elementos que permitan fundar la imputación formal, decide concluir la investigación disponiendo el archivo de obrados, esta permisión conferida en el art. 301.1 y 3 del CPP responde a la vigencia del principio de autonomía que rige las actividades de los Fiscales de Materia, quienes tienen la facultad de examinar el alcance de la investigación para luego definir el cauce del proceso penal.

Dicha Resolución de rechazo puede ser objetada en virtud a lo dispuesto por el art. 305 del CPP, en el plazo de cinco días computables a partir de la notificación con la misma; por lo tanto la competencia del Fiscal Departamental de Santa Cruz a los fines de revisar la resolución del Fiscal de Materia únicamente se apertura con la formulación de la objeción precedentemente señalada, tal cual permiten comprender las previsiones contenidas en los arts. 17, 34 y 65 de la (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, un accionar contrario implicaría una franca infracción del principio de autonomía que rige la labor investigativa realizada por los Fiscales de Materia y por lo mismo provocaría un procedimiento apartado del marco jurídico legal en detrimento del derecho al debido proceso; sin embargo, el legislador estableció una excepción a la regla señalada; el art. 66.I de la Ley Órganica del Ministerio Público, prevé la posibilidad de que el Fiscal General del Estado, de oficio efectúe las revisiones de las resoluciones de rechazo o sobreseimiento, extremo que constituye una excepción a la regla.

Consecuentemente del entendimiento desarrollado en las citadas Sentencias Constitucionales, se advierte que en el presente caso existe completa incongruencia y contradicción entre ambas resoluciones, toda vez que, la Resolución de Rechazo tiene sustento legal en el inciso 3) del art. 304 del CPP y la Resolución Jerárquica en el inciso 1) del mismo cuerpo normativo, lo que generó indefensión absoluta, vulnerando el art. 180.II de la CPE, puesto que si la resolución del Fiscal de Materia hubiese tenido ese argumento técnico (art.304 inc. 1 del CPP), otros hubieran sido los argumentos a exponerse en el memorial de objeción al rechazo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos, a la defensa, principio de legalidad, congruencia, motivación y fundamentación en las resoluciones, el acceso a la justicia, y tutela judicial efectiva, citando los arts. 115, 116, 117 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto la Resolución Jerárquica y la de Rechazo y todas las disposiciones posteriores emitidas como consecuencia del pronunciamiento de las mencionadas resoluciones, asimismo impetró la prosecución del proceso penal en contra de Hortencia García de Solíz, Caso FELCC- Los lotes 595/2017 FIS: SCZ: 1709325.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 182, presentes la accionante, el representante del Ministerio Público y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 177 a 180, y en audiencia a través de su representante legal señaló que: **a)** No constituye incongruencia que la Resolución de Rechazo de denuncia este fundada en el numeral 3) y la Jerárquica en el 1) del art. 304 del CPP; **b)** La accionante no explicó de qué manera la Resolución Fiscal Departamental FLM-OR-164/18 de 8 de marzo, habría vulnerado los derechos, garantías y principios que se menciona en el memorial de acción de amparo constitucional;



c) La impetrante de tutela se limitó a transcribir parte de una Sentencia Constitucional sobre supuestas vertientes y elementos; sin embargo, no explicó de qué manera dicha resolución habría vulnerado el derecho al debido proceso en sus vertientes y elementos de derecho a la defensa, principio de legalidad procesal y a obtener una resolución congruente, motivada y fundamentada; **d)** Su autoridad, luego de compulsar los aspectos cuestionados en la objeción, así como la Resolución fiscal de rechazo, los antecedentes y elementos de pruebas incorporados al cuaderno de investigación, determinó ratificar el rechazo de denuncia con diferentes argumentos, aspecto que no lesionó ningún derecho ni mucho menos constituye “resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes” (sic) como temerariamente alegó la parte accionante; **e)** El acto procesal de ratificar una resolución de rechazo con diferentes argumentos constituye el pleno ejercicio del Ius Puniendi, es decir el ejercicio de la acción penal, siendo precisamente estos argumentos los que fundan la Resolución Fiscal Departamental, y en consecuencia, esta resolución cumple con la fundamentación que exigen los arts. 73 del CPP y 57 de la LOMP; **f)** La decisión de modificar la causal que fundó la determinación de rechazo de denuncia de ninguna manera implica vulneración de la congruencia de resoluciones, puesto que lo que se sanciona son los hechos no las causales que prevé el art. 304 del CPP, entendimiento asumido por la justicia ordinaria como por la constitucional, diferente sería si hubiera determinado la ratificación del rechazo con otro presupuesto del art. 304 del CPP, hipotética situación que no ocurrió en el presente caso según se evidencia en el segundo y tercer considerando de la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-164/18; y, **g)** La actividad del Ministerio Público se circunscribe a investigar los hechos ilícitos, no los delitos, por lo que, en el ejercicio de sus funciones dentro del presente caso valoró los actos investigativos que cursan en el cuaderno de investigación y que de ninguna manera realizó actos investigativos propios como manifestó la parte accionante, en todo caso la labor del Fiscal Departamental de Santa Cruz, no está limitada a los puntos señalados de simplemente ratificar o revocar la resolución objetada, pues debió realizar una labor intelectual producto de la cual tiene que emitir sus propios fundamentos conforme lo establece la SC 0062/2018 del 20 de marzo.

Ronny Ernesto Mendizabal Pantoja y Dalcy Juana Justiniano Aguilar, Fiscales de Materia, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia pública de acción de amparo constitución pese a su legal notificación cursante a fs. 108.

1.3.3. Intervención de la tercera interesada

Hortencia García de Solíz, a través de su abogado, en audiencia refirió que se ratifica en los argumentos presentados por el Fiscal Departamental, con relación a la incongruencia motivación y fundamentación que los fiscales de materia hubieran realizado con relación del art. 304.3 del CPP, y en la valoración de la objeción presentada por la accionante, por lo que no existe incongruencia en las resoluciones emitidas; toda vez que, conforme establece la SC 0062/2018, son competencias que le asisten a la autoridad Jerárquica, que fueron malinterpretadas por la impetrante de tutela en el razonar jurídico como un derecho aparentemente lesionado; toda vez que, tiene facultades de valorar las pruebas o elementos fácticos, describir la forma correcta en que esta debiera rechazarse.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 05/18 de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 183 a 191, resolvió **denegar** la tutela solicitada, bajo el siguiente fundamento: **1)** Se analizó la Resolución del Fiscal Departamental de Santa Cruz de 8 de marzo de 2018, con la finalidad de establecer si existió o no fundamentación formal y material, siguiendo la guía de los elementos configurativos de la motivación indicados en la SC 2227/2010-R; y, **2)** En cuanto se refiere a la fundamentación formal: **i)** La Resolución Jerárquica, mediante la cual se ratificó la Resolución de Rechazo de 7 de octubre de 2017, tiene insertos los hechos atribuidos a las partes procesales, con relación a los tipos penales de estelionato y engaño a persona incapaz; señalando que, el 21 de marzo de 2013, la sindicada suscribió un contrato privado de anticresis de un inmueble que se encontraba registrado a nombre de su hijo Javier Solíz García, vivienda que se encontraba bajo su cuidado para que realice los cobros de alquiler; toda vez que, la accionante y su cónyuge vivían en



España, empero cuando retornó al país se enteró de que su casa estaba habitada por Lola Villarroel Zambrana y su familia a quien tuvo que devolverle la suma de \$us8 000.- (ocho mil dólares estadounidenses), en consecuencia, la denunciada suscribió contratos de anticresis a sabiendas que no tenía ningún poder o representación legal sobre el inmueble de su hijo que había sido declarado interdicto, realizando actos de disposición de la casa sin rendir cuentas a la accionante como cónyuge y tutora, **ii)** En cuanto a la exposición de los aspectos fácticos pertinentes que debe contener la resolución, se evidenció que estos están plasmados claramente en la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual, donde el Fiscal Departamental de Santa Cruz trajo a colación todos los antecedentes del proceso penal Caso FELCC 595/2017, haciendo referencia a cada uno de ellos, siendo estos hechos procesales reales, efectivos y ciertos sucedidos dentro del juicio penal y que cursan en el cuaderno de investigación presentado por la Fiscalía Corporativa de los Lotes, con lo cual se evidenció que la resolución cumplió con exponer los aspectos fácticos pertinentes al caso denunciado, **iii)** En lo referente a la descripción de los supuestos hechos contenidos en la norma aplicable al caso, la autoridad fiscal jerárquica señaló que los actos atribuidos a la denunciada no constituyen los delitos imputados, en consecuencia no existió el delito de estelionato conforme al art. 304.1) del CPP, **iv)** Respecto a la descripción de los medios de prueba aportados por las partes procesales se encuentran ampliamente detalladas en la resolución en análisis en su título fundamentación probatoria descriptiva; de la misma forma con relación a la valoración de todos y cada uno de los medios probatorios producidos asignándoles un valor de forma motivada, se encuentra ampliamente desarrollado en el título fundamentación probatoria intelectual, **v)** En cuanto al último elemento de la motivación consistente en la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción a consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, la resolución en análisis cumplió con señalar estos aspectos, refiriendo que la pretensión de la denunciante hacia la denunciada sea procesada por los delitos de estelionato y engaño a persona incapaz y hace la relación con el supuesto de hecho inserto en los delitos denunciados, **vi)** Concluyendo que con relación al delito de estelionato es evidente que la sindicada firmó varios contratos con características de anticresis, sin embargo en ninguna parte de estos, lo hizo en calidad de propietaria, tampoco embargó o gravó con dichos contratos privados el inmueble referido, añadió que no existe ningún elemento que evidencie alguna venta o arrendamiento por parte de la sindicada, además llegó a concluir que el contrato de anticresis no surte efectos al no haberse constituido guardando la forma exigida es decir por documento público, indica que los argumentos de los objetantes no son suficientes para desvirtuar la resolución de rechazo, finalmente concluyó en que el delito no existió, **vii)** Respecto al delito de engaño a persona incapaz, luego de describir los supuestos de hecho contenidos en el art. 342 del CP, señaló que es evidente de que se trata de firma de contratos privados con características de anticresis o préstamo de dinero a cambio de la posesión, pero no existen elementos que demuestren que la sindicada hubiese inducido a realizar un acto que implique algún perjuicio para su hijo interdicto sino a nombre de la denunciante, por lo que los hechos denunciados no constituyen delito, siendo esta la consecuencia jurídica a la que arribó el Fiscal Departamental, por lo tanto la Resolución de 8 de marzo de 2018, cumple con la debida fundamentación formal, **viii)** En lo que refiere a la supuesta falta de fundamentación material se ingresó a verificar si existe una incorrecta fundamentación y motivación, el término "incorrecta fundamentación " aplica cuando los hechos aducidos por la autoridad no encuadran en la hipótesis operativa, o cuando el precepto legal invocado no es aplicable al caso, y, **ix)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz en uso de sus legítimas facultades, calificó como hechos que no revisten carácter de criminalidad, es decir no constituyen delitos conforme al art. 304.1) del CPP, dicho precepto legal invocado resulta aplicable al asunto por las características específicas de este y su dictación encuadra al momento procesal existiendo así una correcta motivación de tal manera que dicha resolución cumple los requisitos de validez formal y material, en tal sentido se evidenció que la Resolución Jerárquica de 8 de marzo de 2018, se encuentra fundamentada y tiene congruencia tanto externa como interna, por lo cual no se encontró lesión al derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa Resolución fiscal de rechazo de denuncia de 18 de octubre de 2017, dentro del proceso penal seguido por Mónica Bravo Vincaya en contra de Hortencia García de Solíz, por la presunta comisión de los delitos de estelionato y de engaño a persona incapaz, caso signado con FELCC 595/17 y Registro Judicial 984/17, emitido por Dalcý Juana Justiniano Aguilar y Ronny Ernesto Mendizabal Pantoja, Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de los Lotes, a favor de Hortencia García de Solíz, por los presuntos delitos denunciados, señalando que la investigación no aportó elementos suficientes para sustentar una resolución de imputación formal en su contra, por lo que hace aplicable lo previsto en el art. 304.3 del CPP (fs. 2 a 6).

II.2. Consta memorial de objeción a la Resolución de Rechazo de 18 de octubre de 2017, interpuesta por Mónica Bravo Vincaya, el 26 de enero de 2018 (fs. 8 a 17 vta.). La misma que fue resuelta mediante Resolución Jerárquica de 8 de marzo de 2018, por la cual el Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió ratificar la Resolución de Rechazo 17 de octubre de 2017, modificando la calificación al numeral 1 del art. 304 del CPP (fs. 21 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos a la debida fundamentación, motivación y congruencia, al acceso a la justicia, y legalidad; en virtud a que el Fiscal Departamental de Santa Cruz —hoy demandado— dictó la Resolución Jerárquica de 8 de marzo de 2018, ratificando la Resolución de Rechazo de 17 de octubre de 2017, emitida por los Fiscales de Materia asignados al caso —codemandados—, sin la debida fundamentación y motivación, con incongruencia en su parte considerativa y cambiando la causal de rechazo de denuncia establecida por los Fiscales de Materia, sin que ello le esté permitido.

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

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

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, por parte de las autoridades judiciales, en los asuntos sometidos a su conocimiento; la SCP 0405/2012 de 22 de junio, reiterando el entendimiento contenido en la SC 0752/2002-R de 25 de junio, señaló: *"...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. (...) consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión"*.

El deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza a las autoridades judiciales y administrativas y, en ese ámbito, también los fiscales están obligados a fundamentar sus determinaciones, conforme lo establece el art. 73 del CPP, al señalar que: **"Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica.** Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, respecto al deber del fiscal de fundamentar los requerimientos fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, reiterada por la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que declaró la procedencia de una acción de amparo constitucional en razón a que, el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal Departamental demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, sostuvo que toda resolución que resuelve



el fondo del asunto "...debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, **deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión..." (las negrillas nos pertenecen).

La obligación de motivar y fundamentar, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0245/2012, también se extiende al fiscal superior, pues debe observar las omisiones en las que incurrió el Fiscal de Materia.

III.2. El principio de congruencia y su observancia en las resoluciones del Ministerio Público

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

Asimismo la SCP 0835/2016-S2 de 12 de septiembre, al respecto de dicho principio también refiere lo siguiente: "**El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia**" (las negrillas son nuestras).

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

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

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e



*impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, **la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión***" (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Sobre el rechazo de la denuncia y su revisión por parte del Fiscal Departamental

El art. 301.I del CPP, dispone que: "Recibidas las actuaciones policiales, la o el Fiscal analizará su contenido para: (...) 3. Disponer el rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales y en consecuencia su archivo".

Por su parte el art. 304 de igual norma, señala lo siguiente: "El fiscal, mediante resolución fundamentada, podrá rechazar la denuncia, la querella o las actuaciones policiales, cuando:

- 1) Resulta que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no ha participado en él;
- 2) No se haya podido individualizar al imputado;
- 3) La investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación; y,
- 4) Exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso..."

Asimismo, el art. 305 del citado adjetivo penal, dispone que: "Las partes podrán objetar la resolución de rechazo, en el plazo de cinco días a partir de su notificación, ante el fiscal que la dictó, quien remitirá antecedentes al fiscal superior en jerarquía, dentro de las veinticuatro horas siguientes.

El fiscal superior en jerarquía, dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones, determinará la revocatoria o ratificación del rechazo. Si dispone la revocatoria ordenará la continuación de la investigación y en caso de ratificación, el archivo de obrados.

El archivo de obrados no impedirá la conversión de acciones a pedido de la víctima o del querellante".

Por otra parte, el art. 34 de la LOMP, a tiempo de establecer las atribuciones de los Fiscales Departamentales, dispone en su numeral 17 que: "**Resolver las objeciones de las resoluciones de rechazo** e impugnación a sobreseimientos, conforme a procedimiento" (las negrillas nos corresponden).

El art. 65 del mismo cuerpo de leyes, establece sobre el recurso jerárquico, que: "La impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por la o el superior jerárquico, valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad".

Efectuando una interpretación a los alcances de las facultades y atribuciones del Fiscal Departamental descritas, se tiene que, la competencia de esta autoridad superior en su labor de revisión de la resolución de rechazo de denuncia o sobreseimiento emitida por el Fiscal de Materia implica que, al asumir conocimiento de la objeción presentada, además de considerar y resolver los puntos de agravio identificados por la parte procesal agraviada, sin omitir pronunciamiento sobre ningún cuestionamiento, conforme a los arts. 34.17 y 65 de la LOMP; debe valorar integralmente el contenido de las actuaciones sometidas a su conocimiento, es decir que debe analizar si el trabajo de los Fiscales de Materia fue el correcto, orientando la labor valorativa de las pruebas insertas en el cuaderno de investigaciones, a efectos de reparar posibles lesiones u omisiones en las que incurrió esta autoridad, con el objeto de impartir las directrices respectivas y disponer nuevos actos investigativos a ser realizados por los mismos, Resolución que deberá ser emitida de manera fundamentada, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad.



En esa labor de revisión antedicha, como se tiene dicho, y resultando indiscutible que el Ministerio Público debe cumplir con los estándares mínimos de fundamentación y motivación debidas, así como de congruencia, no solo que se encuentra habilitado para modificar la causal legal de rechazo establecida por el Fiscal inferior si así lo exigiera el caso, sino impelido de hacerlo, ya que de lo contrario su labor de revisión vinculada al ejercicio de la acción penal pública de la cual es titular se tornaría ineficaz, sin contar el consiguiente riesgo de emitir una resolución eventualmente incongruente, entre los fundamentos fácticos y probatorios y la causal legal invocada.

Asumir una posición contraria, implicaría refrendar una limitación de la actividad investigativa, atada a las pretensiones de las partes por sobre la aplicación objetiva del ejercicio de la acción penal pública de la cual el Ministerio Público ostenta titularidad, así como de las funciones que la ley le asigna, las cuales se asientan en el equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y la salvaguarda de derechos y garantías fundamentales de las personas que intervienen en la sustanciación de la acción penal (SC 1036/2002-R de 29 de agosto).

En el mismo sentido, esta Sala Cuarta Especializada a través de la 0261/2018-S4 de 11 de junio, se pronunció en un caso análogo al que ahora nos ocupa, de la siguiente manera: *"En relación a (...) que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, hubiese excedido sus atribuciones establecidas en el art. 305 del CPP, en mérito a que esta norma dispone que solo se puede determinar la revocatoria o ratificación del rechazo, pero en ningún momento otorga la facultad de alterar la resolución del Fiscal de Materia; es decir, que no se podía modificar la causal del rechazo dispuesta en el art. 304 inc. 3) del CPP, por el inc. 1) del mismo artículo. Corresponde señalar que la autoridad demandada previo a asumir dicha decisión, en los acápites de fundamentación probatoria descriptiva, intelectual y jurídica de la resolución motivo de la presente acción de amparo constitucional –descrita en en Conclusiones II.4 inc. ii)– de manera clara, precisa y además acorde a los parámetros establecidos en Fundamentos Jurídicos III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que los hechos denunciados no se constituían en prevaricato, es decir, que no se logró identificar la "existencia del hecho" por parte de los demandados; en consecuencia, con ese razonamiento y justamente aplicando el principio de congruencia desarrollado en el primer agravio, lo que correspondía era adecuar este fundamento a la causal de rechazo prevista en el inc. 1) del art. 304 del CPP, que establece: "...Resulte que el hecho no existió, que no está tipificado como delito o que el imputado no haya participado en él...", pues en contrario de no hacerlo se hubiera incurrido en el defecto de incongruencia interna, ya que los fundamentos de la resolución no serían acordes a la aplicación de la norma procesal y la decisión asumida; consiguientemente, respecto a este punto no corresponde conceder la tutela impetrada al no ser evidente la vulneración a los derechos alegados, aclarando que conforme a la línea jurisprudencial, la seguridad jurídica no se encuentra consagrada como derecho fundamental y por tanto no puede ser tutelado mediante este medio de defensa constitucional".*

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia, que a través de la Resolución Jerárquica FLM OR – 164/18 de 8, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, se vulneró sus derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, al ratificar la Resolución de Rechazo de denuncia de 17 de octubre 2017, pronunciado por los Fiscales de Materia asignados al caso, cambiando la causal de dicha resolución, excedió en sus atribuciones establecidas en el art. 305 del CPP, ya que dicha norma dispone que solo se puede determinar la revocatoria o ratificación del Rechazo, pero en ningún momento se otorga la facultad de alterar la Resolución del Fiscal de Materia; es decir, la autoridad ahora demandada no podía modificar la causal prevista en el art. 304 inc. 3) del CPP, por el inc. 1) del mismo artículo.

Ahora bien, una vez expuestos los antecedentes procesales; en el caso concreto, se procederá al análisis de la Resolución Jerárquica FML-OR-164/18, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, sin embargo para ello es necesario remitirse a la objeción presentada por la accionante, a objeto de verificar si la resolución impugnada, fue pronunciada con la debida fundamentación, motivación y congruencia extrañada en la presente acción de amparo constitucional interpuesta.



En tal sentido, la impetrante de tutela Mónica Bravo Vincaya, por memorial presentado el 26 de enero de 2018, objetó el rechazo de denuncia que formularon los Fiscales de Materia asignados al caso – ahora codemandados–, exponiendo como agravios que: **a)** De la revisión del cuaderno de investigación se tiene sobreabundante prueba de cargo que tiene remarcada relación y pertinencia directa con el caso, empero no fue valorada por los representantes del Ministerio Público, por lo que desglosó cada uno de los elementos sobre los cuales la autoridad fiscal inferior no se pronunció en su resolución. Por la denuncia de 23 de mayo de 2017, se puede establecer con precisión la relación circunstanciada de los hechos enfatizando los siguientes puntos: **1)** Se constituyeron en víctimas, porque ambos son propietarios del inmueble, **2)** Desde el 2009 hasta el 2014, la vivienda estuvo registrada solo a nombre de Javier Solíz García, empero al ser un bien ganancial es de propiedad de ambos cónyuges, dado que la unión libre y el matrimonio tienen los mismos efectos en cuanto al patrimonio de las personas, **3)** Emergente de un accidente de tránsito de su cónyuge, la autoridad judicial le nombró tutora del mismo, por consiguiente administradora de sus bienes y obligaciones, **4)** El 2013, Hortencia García de Solíz, suscribió un contrato de anticrético, sin consulta ni consentimiento por parte de los propietarios, habiendo dispuesto la denunciada un bien ajeno, adecuando su conducta a cabalidad a la segunda vertiente del tipo penal inserto en el art. 337 del CP, por lo que el delito es instantáneo y se consuma a la simple entrega del inmueble y la recepción del dinero, **5)** La sindicada suscribió dos contratos de anticrético anteriores con otros dos ciudadanos, por montos similares y del mismo inmueble, situación respaldada por la declaración del abogado Erwing Subirana, quien adjuntó dos contratos más firmados por ella y el ex anticresista, **6)** Los argumentos expuestos por los fiscales inferiores son errados al señalar que la sindicada actuó como tutora ad-litem siendo que recién en la gestión 2017 fue declarada su tutora y no anteriormente cuando sucedieron los hechos, y, **7)** No existe contradicción en el derecho propietario del inmueble, ya que ambos como cónyuges son los titulares al tratarse de un bien ganancial; **b)** La Resolución de Rechazo vulneró el principio de congruencia y fundamentación, no se realizó una correcta valoración de los elementos de prueba; y, **c)** Los Fiscales de Materia realizaron una incorrecta valoración del art. 35 del CPP, señalando como precedente contradictorio la SCP 0141/2012 de 9 de mayo de 2012.

Consiguientemente corresponde contrastar los puntos de agravios invocados en la objeción con la Resolución Jerárquica FLM OR- 164/18, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante la cual ratificó la Resolución de Rechazo y modificó la causal del rechazo dispuesta en base al art. 304 inc. 3) del CPP, por el inc. 1) del mismo artículo, argumentando que los hechos denunciados no constituyen delitos; toda vez que, no concurren los tipos penales denunciados, así la señalada Resolución desarrolló inicialmente los antecedentes del proceso, referidos a que la accionante es propietaria conjuntamente su esposo de un inmueble, el mismo que estaba registrado a nombre de este último, y que se encontraba bajo el cuidado de su suegra Hortencia García Alcoba de Solíz, para que realice los cobros de alquiler porque sus personas vivían en España; sin embargo cuando retornaron al país, se enteraron que la sindicada habría suscrito un contrato privado de anticrético con Lola Villarroel Zambrana por la suma de \$us8 000.- a sabiendas de que no tenía ningún poder o representación legal sobre el inmueble que pertenece a su hijo, quien fue declarado interdicto; en consecuencia, realizó actos de disposición, sin rendir cuentas a la denunciante que como su cónyuge y tutora legal nunca tuvo conocimiento ni autorizó ningún contrato, adecuando así su conducta a los delitos de estelionato y engaño a persona incapaz.

Posteriormente la autoridad fiscal demandada ingresó a analizar los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones de la siguiente manera: **i)** En el primer considerando bajo la denominación de fundamentación probatoria descriptiva, expuso un listado de los diferentes elementos probatorios recolectados en el proceso penal Caso FELCC 595/2017, haciendo referencia a cada uno de ellos; y, **ii)** Con relación al pronunciamiento de las pruebas aportadas por las partes, en el punto “Fundamentación probatoria intelectual” (sic) de la Resolución hoy demandada se expone de manera detallada cual la asignación o valor otorgado tanto a las pruebas testificales como documentales, pero además de manera motivada sustentó todas las afirmaciones en las pruebas cursantes en el cuaderno de investigaciones; lo que lleva a establecer que al respecto sí existe una debida motivación.



Con relación a los puntos objetados por la accionante, los mismos fueron identificados y respondidos bajo los siguientes argumentos: **i)** Las omisiones o inobservancias realizadas por los fiscales de materia pueden ser suplidas por el Fiscal Jerárquico, en tal sentido de acuerdo a lo expresado por la objetante es evidente que ambas personas serían propietarios del bien inmueble y se trataría de un bien ganancial aspecto que el Ministerio Público no es competente para determinar, siendo evidente el hecho de que la sindicada habría firmado varios contratos con características a anticresis, empero si tuvieron o no conocimiento de esta situación los propietarios del inmueble, no fue demostrado; **a)** Es evidente lo expresado por la denunciante, ya que cursan los contratos firmados y la declaración del abogado que los redacta, sin embargo en dichos contratos señala claramente que los firma en representación sin mandato de su hijo, la representación que refieren los fiscales recién es otorgada en la gestión 2017, siendo al parecer un argumento errado al señalar los Fiscales de Materia en su resolución como actuación ad litem; **b)** Respecto a la congruencia y fundamentación, la Resolución de Rechazo cumple con los requisitos pertinentes, expresa claramente cuáles son los fundamentos y valora los elementos de prueba que a su consideración podrían desvirtuar los delitos denunciados; y, **c)** La SCP 141/2012, es pertinente al presente caso ya que los delitos denunciados les afectan directamente a la denunciante y su cónyuge que serían víctimas al tratarse de un bien inmueble de su propiedad, aspectos que no inciden en la presente investigación.

Sobre el delito de estelionato, argumentó que es evidente que la sindicada firmó varios contratos con características de anticresis, sin embargo de la lectura de los mismos en ninguna parte señala ser la propietaria, tampoco embargó o gravó con dichos contratos privados el inmueble, por lo que no existe ningún elemento que evidencie alguna venta o arrendamiento por parte de la sindicada, dicho contrato de anticresis no surtió efectos, ya que no fue elevado a instrumento público tal como lo establece el art. 1430 del Código Civil (CC), por lo que, los elementos expuestos por la objetante no son suficientes para desvirtuar la resolución de rechazo, consecuentemente no existen los elementos del tipo penal de estelionato, concluyendo que el delito no existió.

Con relación al delito de engaño a persona incapaz, luego de describir los supuestos de hecho contenidos en el art. 342 del CP, señaló que es evidente de que se trata de la firma de contratos privados con características a anticresis o préstamos de dinero a cambio de la posesión del inmueble, no existen elementos que demuestren que la sindicada hubiese inducido a realizar un acto que implique algún efecto jurídico en perjuicio para su hijo interdicto, al no estar gravados en Derechos Reales (DD.RR.) ya que el inmueble se encuentra registrado actualmente a nombre de la denunciante, por lo que los hechos denunciados no constituyen delito.

Finalmente hizo referencia a la normativa legal que reconoce al Ministerio público, la facultad de ejercer la acción penal pública, así también a la atribución del Fiscal de Materia de resolver de manera fundamentada, la imputación formal, el rechazo, el sobreseimiento, acusación formal en los plazos que establece la ley.

Por lo relacionado precedentemente y revisada la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-164/18, se evidencia que ésta contiene la debida motivación y congruencia en su parte considerativa y dispositiva; toda vez que, la autoridad demandada conforme a sus atribuciones conferidas por el art. 34.17 de la LOMP, asumió conocimiento de la objeción planteada por la accionante, y a tiempo de resolver los puntos de impugnación, no solo se circunscribió a la revisión de los antecedentes fácticos e investigativos del proceso penal y la descripción de la naturaleza y características de la supuesta comisión de los delitos denunciados por la parte –hoy accionante– sino también que cumplió con lo establecido en el art. 65 de la citada Ley, valorando integralmente el contenido de las actuaciones, efectuando una relación entre esta con los elementos de convicción recolectados en el desarrollo de la investigación, para así concluir que los hechos denunciados no constituían delitos, explicando porqué arribó a esa conclusión, partiendo del delito de estelionato que conforme a su fundamentación no existió, actuando de la misma forma respecto al tipo penal de engaño a persona incapaz.

En consecuencia, determinó ratificar la Resolución de Rechazo emitida por los Fiscales de Materia asignados al caso, adecuando su fundamento a la causal de rechazo prevista en el inc. 1) del art. 304 del CPP, ello conforme a la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 1442/2011-R de 10 de



octubre, que señaló: “*el Fiscal de Distrito, al constituirse en la instancia impugnativa de las decisiones asumidas por el Fiscal de Materia, tiene atribuciones para reparar posibles lesiones u omisiones en las que incurrió esta autoridad*”; en tal razón, con ese razonamiento integral aplicando el principio de congruencia, la Resolución hoy cuestionada explica de manera razonable el fundamento de la decisión asumida, exponiendo con claridad los motivos que sustentan la misma sin crear incertidumbre en el justiciable; por lo que, no se constata la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

Por lo mencionado precedentemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional, concluye que la Resolución Jerárquica FLM –OR-164/18, cumple con la exigencia procesal de la congruencia interna, toda vez que, contiene orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; no existiendo consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que del análisis efectuado supra, corresponde denegar la tutela impetrada.

En cuanto a la lesión a sus derechos de acceso a la justicia y a la defensa cuya vulneración también alegó la impetrante de tutela, no es posible, en razón a que, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la accionante hizo uso de los derechos invocados de manera activa, pues presentó los recursos de impugnación previstos en la norma procesal penal, en ese entendido no se vulneró los derechos aludidos.

Finalmente con relación al principio de legalidad, al habersele vinculado con el derecho al debido proceso, su análisis se efectuó a momento de examinar el citado derecho.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/18 de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 183 a 191, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera (Plan 3000) del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2019-S4****Sucre, 2 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26438-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 17/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 43 a 44, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Pablo García Rojas** en representación sin mandato de **Mery Aliaga Hernández** contra **Ramiro Quenta Mayta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 20 vta., la accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de homicidio, el 24 de septiembre de 2018, solicitó cesación a la detención preventiva de conformidad al art. 239.º3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 8 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–; petición que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, mediante Auto Interlocutorio 158/2018 de 18 de octubre, y voto fundamentado de 25 de igual mes y año de Armando Herrera Huarachi, Juez Técnico del mencionado Tribunal; motivo por el cual, contra dicha determinación, el 9 de noviembre de ese año, interpuso recurso de apelación incidental de conformidad al art. 251 del CPP; empero, el Presidente y Juez Técnico del citado Tribunal –ahora demandado–, a través de providencia de “10” –siendo lo correcto 12– de noviembre del indicado año, dilatoriamente corrió en traslado a las partes con su impugnación, originando así dilación innecesaria por cuanto no correspondía la aplicación del trámite referido.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento a ser juzgado sin dilaciones indebidas; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se disponga, que el Juez Técnico ahora demandado, remita ante el Tribunal de alzada su recurso de apelación incidental sin dilación alguna y en el plazo de veinticuatro horas.

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

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 39 a 42, presentes la accionante acompañada de su abogado y la autoridad judicial demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela en audiencia a través de su abogado, ratificó in extenso su demanda de acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Ramiro Quenta Mayta, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; mediante informe escrito de 15 de noviembre de 2018, cursante a fs. 38, manifestó lo siguiente: **a)** Evidentemente el 24 de septiembre de igual año, la acusada Mery Aliaga Hernández, solicitó cesación a la detención preventiva de conformidad al art. 239."3" del CPP, modificado por la Ley 586, la misma que habiendo sido corrida en traslado, fue resuelta el 18 de octubre del indicado año, por Auto Interlocutorio 158/2018, en la cual, se rechazó su petición de libertad; y, **b)** Si bien es cierto que como autoridad jurisdiccional emite órdenes que pueden generar responsabilidad penal administrativa, no es menos evidente que la peticionante de tutela debió hacer el seguimiento correspondiente a la impugnación presentada, tener una actitud positiva, hecho que no aconteció; por cuanto, en ningún momento hizo su reclamo de forma oral o escrita; en consecuencia, al no haberse agotado la vía legal y que la negligencia e inobservancia de la ley no puede ser suplido en la especie, requirió se deniegue la tutela.

Por otra parte, la autoridad judicial demandada, en audiencia, reiterando los argumentos de su informe escrito, señaló que, en cumplimiento de lo establecido por la Ley, el 12 de noviembre de 2018, providenció que se remita antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada y se corra en traslado a las partes procesales al haberse presentado la apelación en la vía incidental; por lo que, es posible que hubiese incurrido en error de orden procesal; empero, existe una línea jurisprudencial que establece que la peticionante de tutela, tenía los mecanismos legales para hacer valer su derecho a la impugnación, pidiendo recurso de reposición de la providencia emitida o una corrección inmediata del procedimiento; sin embargo, en el presente caso, no aconteció ese extremo, por lo , al no haberse agotado el principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, por Resolución ante el Tribunal de alzada; en tal sentido, al advertirse que la autoridad no cumplió 17/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 43 a 44, **concedió** la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas cumpla con lo establecido en art. 251 del CPP; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante reclama que el Juez demandado, en lugar de aplicar el art. 251 del CPP, en la providencia de 12 de noviembre del citado año, aplicó el trámite establecido en el art. 403.3 del citado Código, determinación con la que se vulneró el principio de celeridad establecido en la Constitución Política del Estado; de ese fundamento y la providencia cursante en el cuaderno se advierte que la autoridad demandada no dio cumplimiento a lo establecido en el art. 251 del mencionado Código y el plazo que se inicia desde el decreto para la remisión con el trámite correspondiente en la providencia arriba mencionada corresponde abrir el amparo del art. 125 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Mery Aliaga Hernández y otros, por la presunta comisión del delito de homicidio, mediante memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Octavo del departamento de La Paz, la prenombrada solicitó, cesación a la detención preventiva de conformidad al art. 239."3" del CPP, modificado por la Ley 586; en mérito a lo cual, por Auto Interlocutorio 158/2018 de 18 de octubre del indicado año, se rechazó su petición de libertad (fs. 2 a 9).

II.2. Contra el precitado Auto Interlocutorio, la ahora impetrante de tutela, presentó recurso de apelación incidental el 9 de noviembre de 2018; lo que mereció el proveído de 12 del señalado mes y año; Ramiro Quenta Mayta, en calidad de Presidente del mencionado Tribunal de Sentencia –ahora demandado–, de conformidad al art. 403.3 del CPP, corrió en traslado a las partes procesales la impugnación planteada para que en el plazo de tres días, contesten y ofrezcan prueba; asimismo,



dispuso que posteriormente con la contestación o sin ella, se remita antecedentes al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del plazo establecido por ley (fs. 12 a 16 vta. y 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento a ser juzgado sin dilaciones indebidas; toda vez que, no obstante haber interpuesto recurso de apelación incidental contra el rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada de conformidad al art. 239."3" del CPP, el Juez demandado, erróneamente corrió en traslado a las partes procesales su impugnación, incurriendo en dilación ilegal e indebida al otorgarle un trámite distinto al previsto en el art. 251 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho y el plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada

La SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, concluyó que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: *"En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: '...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'"*.

A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: *"...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan*



plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero" (el resaltado es nuestro).

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

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

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

*(...) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de **impugnación oral**, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, **con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas** y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación'".*

Consecuentemente, conforme señala la jurisprudencia constitucional, el recurso de apelación contra la resolución que disponga la aplicación, modificación o rechazo de una medida cautelar, debe ser tramitado en observancia de lo dispuesto por el art. 251 del CPP; actuar de manera contraria sería transgredir el principio de celeridad previsto por los arts. 178.I y 180.I de la CPE; en consonancia con el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), tomando en cuenta que cuando se trata de una solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse mayor celeridad en su trámite y resolución.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante interpone esta acción de defensa, denunciando que habiendo sido rechazado su requerimiento de cesación a la detención preventiva por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, presentó recurso de apelación incidental contra dicha determinación; sin embargo, el Presidente y Juez Técnico del mencionado despacho judicial, dilatoriamente, corrió en traslado a las partes su impugnación, equivocando el trámite establecido en el art. 251 del CPP, que establece su remisión al Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas.



En ese contexto, de la revisión de los antecedentes, así como de lo expuesto por las partes procesales en la presente acción de libertad, se constata que dentro del proceso penal seguido contra la ahora impetrante de tutela, en mérito al recurso de apelación incidental planteado por ésta contra el Auto Interlocutorio 158/2018, por el cual, el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva; mediante proveído de 12 de noviembre del indicado año, la autoridad ahora demandada, en calidad de Presidente del mencionado despacho judicial, corrió en traslado a las partes procesales la impugnación planteada de 9 de noviembre, de conformidad al art. 403.3 del CPP, para que en el plazo de tres días, contesten y ofrezcan prueba; asimismo, dispuso que posteriormente a lo determinado, se remita antecedentes al mencionado Tribunal Departamental de Justicia dentro del plazo establecido por ley (Conclusión II.2).

Antecedente que permite colegir, que la autoridad demandada, aplicó un procedimiento equívoco al trámite del recurso de apelación incidental planteado por la peticionante de tutela, ante de conformidad al art. 251 del CPP, incumpliendo así la jurisprudencia reiterada y desarrollada en Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que en cuanto al trámite que se debe imprimir al recurso de apelación de medidas cautelares, ha establecido que interpuesto, éste deberá ser tramitado dentro los plazos previstos por la normativa procesal penal (art. 251 del CPP), es decir, que una vez planteado, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso sin más trámite y audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; empero, en el presente caso, de acuerdo a los antecedentes ya referidos, se puede constatar que la autoridad demandada inobservó lo establecido en la referida disposición legal, al correrlo en traslado a las partes procesales, aplicando el trámite y plazo previsto en el art. 403.3 del CPP, en lugar de remitir los antecedentes de la apelación de medida cautelar dentro de las veinticuatro horas, a la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, incurriendo así en dilación indebida, respecto de la situación jurídica de la accionante la cual dependía de la resolución que emita el Tribunal de alzada, vulnerando de esta forma su derecho a la libertad establecido en el art. 23.I de la CPE; así también, transgredió el principio de celeridad previsto en la Norma Suprema y los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, pues el Juez demandado, no tomó en cuenta que conforme los entendimientos jurisprudenciales precedentemente glosados, como autoridad jurisdiccional tenía la obligación de tramitar con celeridad la solicitud de la impetrante de tutela, por tratarse de una solicitud vinculada al derecho a la libertad; consecuentemente en mérito a los fundamentos precedentes corresponde conceder la tutela demandada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 43 a 44, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos término dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2019-S4**

Sucre, 2 de abril de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26397-2018-53-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 21/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **PP** por sí y en representación sin mandato de su hijo **NN** contra **AA** y **CC**.

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

Mediante memorial presentado el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante en nombre propio y de su hijo menor de edad, denunció lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose en proceso de divorcio con su expareja AA, hoy demandada, quien como madre de su hijo NN vive con él mientras se dicte resolución de medidas provisionales dentro de dicha acción familiar, se enteró que el aludido niño fue agredido físicamente y amenazado por el hermano de la nombrada, CC, actualmente codemandado, extremo que fue de conocimiento de aquélla; sin embargo, en lugar de precautelar por el bien jurídico superior vida, la integridad física y la salud de su hijo, lo botó de su casa, circunstancias que se hicieron constar en el expediente judicial de divorcio y por las que considera que la vida, la salud, integridad física y psicológica de su hijo están en riesgo.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, señala como lesionado los derechos de su hijo a la vida, integridad física, psicológica, salud, habitad, vivienda y a los "derechos fundamentales del menor" citando al efecto el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Con relación a AA, el cese de la custodia provisional de su representado NN y de su hermana MM, pasando la misma a cargo suyo hasta que se hagan las valoraciones psicológicas pertinentes y se demuestre que la demandada es o no capaz de velar "por la seguridad" y de garantizar los "derechos" de sus hijos; **b)** Respecto a CC, medidas de seguridad en su contra a fin de evitar sucesos como los descritos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 12; ausentes el accionante, los demandados y la representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de La Paz y del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Retiro de la acción

El accionante, mediante memorial presentado 30 de octubre de 2018 –el mismo día de interposición de la presente acción de defensa– que consta a fs. 11, retiró la acción de libertad en razón a que no podría "estar presente" por motivos laborales, teniendo que ausentarse por un breve periodo de tiempo de la ciudad de la Paz (fs. 11).

I.2.2. Intervención de las personas demandadas



Los demandados no acudieron a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentaron escrito alguno, no obstante su citación que consta a fs. 8 y 9.

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

La Defensoría de la Niñez y Adolescencia; así como el SEDEGES de La Paz, no asistieron a la audiencia, no haciendo llegar ningún escrito, pese a su citación cursante a fs. 10.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 21/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., **denegó** la tutela solicitada, disponiendo: **1)** La notificación con la decisión a los demandados, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y SEDEGES con la finalidad de que funcionarios de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se constituyan en el domicilio de AA, zona Villa El Carmen, para la verificación del estado de los menores NN y MM y se efectúen los correspondientes estudios psicológicos conjuntamente el SEDEGES para que se proceda a un estudio biopsicosocial; y **2)** Se ponga en conocimiento del Juez Público de Familia Doceavo del indicado departamento, Juez de la causa familiar, ello en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** De acuerdo a lo señalado por el accionante, existe un Juez natural que conoce la demandad de divorcio entre él y AA; empero, no se demostró la finalidad de la acción de libertad reconocida en el art. 125 de la CPE; **ii)** En relación con el derecho a la vida y su tutela a través de dicha acción, la SC "37/2014" estableció que la misma es susceptible de protección a través de la acción de libertad únicamente cuando este estrechamente vinculada con el derecho a la libertad, extremo que no fue demostrado por el impetrante de tutela más aún si éste retiró la referida acción de defensa; y, **iii)** En mérito a los mencionados antecedentes determinó rechazar la acción de libertad; sin embargo, estableció que no debía desconocerse el derecho de los menores respecto a que estarían sufriendo alguna violencia por parte de la progenitora, pese a que dicho extremo tampoco fue demostrado.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Del memorial de la presente acción de defensa, se tiene que el accionante se encuentra a la espera de que se dicte la resolución de medidas provisionales en el proceso de divorcio que sigue en contra de la progenitora del menor NN.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció la lesión de los derechos de su hijo NN a la vida, integridad física, psicológica, salud, habitación, vivienda y a los "derechos fundamentales del menor" por parte de su madre AA y su tío CC, en razón a que éste lo hubiera agredido físicamente y amenazado, y en lugar que aquélla precautele sus derechos lo botó de su casa.

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

III.1. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, constitutiva de un mecanismo de defensa constitucional rápido y carente de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, la libertad personal y de locomoción, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció, específicamente con relación a la tutela del primero de los derechos nombrados, a través de la presente acción de defensa, luego de un amplio desarrollo jurisprudencial, que: *"...Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo párrafo señala que: 'Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad', y finalmente el párrafo tercero: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y*



generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado', delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.

Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:

'La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.

La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.

Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad...'

*(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad**, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales" (el resaltado nos pertenece).

Igualmente, es importante acudir al razonamiento establecido en la SC 2468/2012 de 22 de noviembre, que con respecto al derecho a la vida y su vinculación con el derecho a la libertad y al agotamiento de los mecanismos ordinarios de protección antes de acudir a esta acción de defensa, estableció: "...para que opere por la vía de la acción de libertad, la tesis jurisprudencial de la SC 0044/2010-R, señala que debe haber un vinculación entre el peligro de afectación del derecho a la vida y el derecho a la libertad, pues para que opere la protección que brinda la acción de libertad al derecho a la vida debe ser causa de la lesión del derecho a la libertad, no obstante, esa noción jurisprudencial debe ser modulada, en mérito al siguiente razonamiento: **La naturaleza del derecho a la vida impone la casi eliminación de cualquier tipo de formalismo en su protección, pues resultaría un despropósito que quien solicite la tutela de su derecho a la vida cuya naturaleza siempre es urgente, reciba la respuesta de que debe acudir ante otro mecanismo procesal como la acción de amparo constitucional.**



*Por ello corresponde establecer la noción protectiva de la acción de libertad en relación al derecho a la vida, precisando que **cualquier situación de vulneración del derecho a la vida será conocida a instancias de las acciones de amparo constitucional o de libertad indistintamente**, justamente por el inmenso valor que el Constituyente ha asignado a dos nociones conceptuales elementales para la convivencia en nuestra sociedad boliviana..."* (el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de verificar la denuncia del accionante respecto al riesgo en el que se encuentra la vida, integridad física y psicológica de su hijo por las acciones y omisiones en la que hubieren incurrido los codemandados AA –madre del menor– y CC –tío del menor–, debe aclararse, que conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional el derecho a la vida, al ser un derecho fundamentalísimo del cual emergen o dependen los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales, es tutelable vía acción de libertad no obstante no se encuentre vinculado de modo alguno con el derecho a la libertad, regla que no puede admitir excepción alguna más aun tratándose de la protección del derecho a la vida de niñas, niños o adolescentes; en consecuencia, uno de los fundamentos por los que el Tribunal de garantías denegó la tutela solicitada referido a la naturaleza de la acción de libertad no es correcto.

Ahora bien, en lo que respecta al fondo de la denuncia planteada por el impetrante de tutela en representación de su hijo NN, se advierte que no obstante que aludió a que la vida de dicho menor está en riesgo y que sus derechos a la integridad física, psicológica, a la salud, al hábitat y a la vivienda fueron vulnerados, no se tienen mayores elementos que permitan tener certeza de los hechos denunciados y así poder adoptar una determinación al respecto. Sin perjuicio de ello, debe considerarse que por la naturaleza de los hechos, y tomando en cuenta que el propio accionante aseveró que las circunstancias relatadas fueron puestas a conocimiento del Juez que sustancia la causa de divorcio, es dicha autoridad a quien le corresponde, como principal y directo garante del ejercicio de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes que se vean afectados a causa de los procesos familiares en los que sus intereses están en juego, determinar las medidas necesarias a fin de resguardar a los menores, NN y MM, en mérito a una evaluación de los antecedentes y a las pruebas aportadas en dicho proceso.

III.2.1. Otras consideraciones

De la revisión de la Norma Fundamental y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el retiro de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción libertad, no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido precisamente a que ésta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de las veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo que, en criterio de esta Sala, no resulta admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación, salvo que se verifique que la misma hubiese sido interpuesta sin el consentimiento del titular del o los derechos presuntamente vulnerados (0751/2018-S4 de 14 de noviembre).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 12 vta. a 13 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada por el accionante; y,



2° Revocar, las medidas dispuestas por el Tribunal de garantías, manteniendo únicamente la determinación de poner en conocimiento del Juez Público de Familia Doceavo del departamento de La Paz, Juez de la causa familiar, los antecedentes de la presente acción de defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2019-S4****Sucre, 2 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26467-2018-53-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 133 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Hilton Raully Domínguez Cardozo** contra **Jorge Valentín López Arenas, Director General del Régimen Penitenciario**.

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

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 62 a 67 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de marzo de 2016, ingresó al Centro Penitenciario Modelo "Villa Busch" de Pando, con detención preventiva dispuesto por el Juez cautelar de esa causa, por la presunta comisión del delito de Secuestro y Asociación Delictuosa; el 10 de septiembre de 2018, se produjeron agresiones con arma blanca en el sector del régimen cerrado conocido como "Titanic" –donde se encontraba cumpliendo una sanción disciplinaria– las cuales tuvieron como resultado la muerte de un interno y otros fueron agredidos de gravedad, también intentaron atentar contra su vida e integridad física pero tardaron en abrir el candado de su celda y pudo escapar evitando que lo maten; los autores intelectuales y materiales fueron identificados por testigos, el que lideraba ese grupo de agresores fue el interno Juan Carlos Bravo Salazar alias el "fusil", y presume que por haber estado en el lugar de los hechos lo ven como testigo presencial, por lo que tiene "fundado temor que van a atentarán contra su vida" ya amenazaron a su familia si llega a declarar; consecuentemente, se dispuso su traslado al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí donde se encuentra retenido.

Del informe del encargado del régimen cerrado, se puede advertir que el interno alias el "Fusil" también fue trasladado al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, por lo que tiene fundado temor que atentarán contra su vida. Actualmente se encuentra en una celda de aislamiento y castigo sin que haya cometido ninguna falta, debido a que el personal de seguridad teme que si le trasladan a población pueda ocurrir un hecho de sangre, toda vez que, sin criterio objetivo y simplemente por dos sanciones disciplinarias cumplidas, se le considera que es de alta peligrosidad, y por estas aseveraciones se determinó su traslado a dicho penal, que además no se realizó de forma directa, puesto que, previamente fue conducido al Centro Penitenciario de Choncocoro de La Paz, donde fue golpeado y maltratado por el personal encargado de su seguridad y a causa de los golpes perpetrados escupía y orinaba sangre, después recién le llevaron al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, y continua con hemorragia no habiendo recibido atención médica, teme que esta situación sea aprovechada por el "fusil" por lo que su vida en ese penal corre peligro con la presencia de ese recluso, y debido al temor constante se tienen que turnar con otros reclusos para dormir mientras uno lo vigila. La acción de libertad instructiva tutela el derecho a la vida sin necesidad de su vinculación al derecho a la libertad y por la naturaleza del derecho protegido no requiere la exigibilidad de la subsidiariedad excepcional.

Por otra parte, la Resolución Administrativa (RA) 085/2018 de 14 de septiembre, emitida por la Dirección General de Régimen Penitenciario, que determinó el traslado excepcional de los internos considerados de alta peligrosidad en base a los hechos del 10 de septiembre del citado año, vulnera su derecho a una resolución congruente, porque no se trasladó a los que causaron la muerte del interno pero lo trasladaron a él que no tiene antecedentes penales y fue víctima de esas agresiones,



además esa Resolución no cumple con el debido proceso porque señala que su traslado es por tiempo indefinido causando incertidumbre e imprecisión ya que la norma no establece eso; ahora, si se determinó su traslado para precautelar la seguridad de los otros internos al ser considerado de alta peligrosidad, entonces por que los mismos en su gran mayoría firmaron un voto resolutorio de apoyo pidiendo se restituyan sus derechos vulnerados con el traslado arbitrario; por otra parte, ese trámite no cumple con los plazos establecidos, porque la resolución es de 14 de septiembre de 2018 y debió ser remitida ante el Tribunal Primero de Sentencia Penal que ejerce el control jurisdiccional en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, integridad física, libertad personal y debido proceso expresado en el derecho a obtener una resolución congruente, motivada y fundamentada, citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, 15.I, 115.I y II, 125, 126 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga su inmediato traslado al Centro Penitenciario Villa Busch de Pando.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia el 8 de noviembre de 2018, en presencia de la parte accionante y del demandado, según consta en el acta cursante de fs. 131 a 134 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda, y ampliándola señaló que: **a)** Esta en riesgo su salud y su seguridad física por las condiciones en que se encuentra en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, con sangrado constante, además descalzo y sin abrigo, siendo que las temperaturas son extremadamente frías, si su familia estaría cerca podría estar en mejores condiciones, y a su vez porque está a la espera que se resuelva su recurso de casación, en ese lugar no tiene las mejores condiciones para enfrentar su proceso, además tendría que erogar gastos de dinero que no tiene para sus trámites; **b)** Con el traslado del interno alias el "fusil" al mismo centro penitenciario, la amenaza es directa, ya que señalaron que si habla o dice algo al respecto de lo ocurrido lo matarán, por cuanto su vida está en peligro, y a fin de salvaguardar su salud y seguridad personal debe ser trasladado, aunque al recinto penitenciario de Santa Cruz; **c)** No pudo objetar la RA 085/2018 y tampoco fue en contra la labor de los Jueces que homologaron aquello, quienes deberían excusarse, porque es el Director del Régimen General que ordenó su traslado; y, **d)** Su única finalidad es estar alejado del interno alias el "fusil" y además se le someta a estudios médicos por la hemorragia, y no se le quite el arraigo natural de sus hijos que no tienen la posibilidad de acudir al penal de Cantumarca, por lo que solicita ser trasladado al Centro Penitenciario Villa Busch de Pando.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Valentín López Arenas, Director General del Régimen Penitenciario, por informe escrito BG-DGRP 175/2018 cursante de fs. 99 a 105, señaló que: **1)** No tiene legitimación pasiva porque el traslado se efectuó conforme establece el art. 48 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– y atendiendo la evaluación de otra instancia que es el Consejo Penitenciario de Villa Bush, cuerpo colegiado que con criterio técnico evaluó la situación del accionante, de acuerdo a las conclusiones de las áreas de asistencia que indica que el Centro Penitenciario Villa Bush es un establecimiento de mínima seguridad y la conducta del accionante no se adecúa a ese régimen ni a las condiciones de seguridad; **2)** Según la Resolución Administrativa (RA) 12/2018 de 11 de septiembre, emitida por el referido Consejo Penitenciario y el Director de ese establecimiento, atendiendo las conclusiones vertidas por las áreas de asistencia y el informe de seguridad, se estableció que el privado de libertad –ahora accionante– es un interno que genera



riesgo al interior del centro penitenciario y pone en peligro la pacífica convivencia de la población penal y no adecuaba su conducta al régimen abierto; y, **3)** Dispuso el traslado inmediato del ahora accionante conforme a la motivación integrada por las conclusiones de las áreas de asistencia de ese centro y fundado en las disposiciones constitucionales y legales que fue puesto en conocimiento del tribunal competente en tiempo hábil y oportuno, que dispuso ratificar la resolución emitida por el suscrito, con la que se efectuó el traslado inmediato del imputado, del Centro Penitenciario Villa Bush de Pando al Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí, por cuanto solicita se deniegue la tutela por falta de legitimación pasiva.

Germán Dario Palenque Sueiro, Director Departamental de Régimen Penitenciario de Pando, mediante informe D.D.R.P.P 260/2018 de 8 de noviembre que cursa a fs. 90, solicitó que se tenga presente el Voto Resolutivo de la misma fecha, emitido por lo privados de libertad del pabellón “titanic” en la que señalan que el Voto Resolutivo de 18 de octubre del mismo año, presentado por Hilton Dominguez Cardozo, manifestando el apoyo de los privados de libertad sería falso, porque se falsificó las firmas de más de setenta internos de ese pabellón y no quieren su retorno a ese penal ya que es una persona conflictiva y abusiva, tiene varias resoluciones administrativas disciplinarias en su contra.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 133 a 134 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que Hilton Raully Dominguez Cardozo sea trasladado al Centro Penitenciario de Palmasola de Santa Cruz, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El demandado tiene legitimación pasiva, la petición de esta acción es que se autorice el traslado del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí al Centro Penitenciario Villa Busch de Pando y quien da la orden para ello es el Director General del Régimen Penitenciario; **ii)** En cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso por incongruencia de la RA 085/2018, no puede ser analizado el contenido de la misma, porque la acción de libertad no se presentó contra los Jueces que la aprobaron y homologaron, y para impugnar una resolución administrativa se tiene que demandar a todas las personas que intervinieron en su emisión y aprobación; **iii)** En cuanto a la vulneración del derecho a la vida, de los informes se tiene que el imputado si fue trasladado al Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí, y por los hechos de sangre se determinó el traslado de varios internos del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, entre ellos Juan Carlos Bravo Salazar alias el “fusil” quien amenazó al ahora accionante, por lo que, estando ambos en el mismo penal esta claro que su vida corre peligro; y, **iv)** La protección del derecho a la vida del impetrante de tutela es independiente de los motivos o razones de su traslado, por lo que no es necesario analizar o cuestionar la fundamentación y congruencia de la resolución administrativa citada para acceder a la protección de este derecho, ya que tal peligro no emerge del traslado en si, sino del hecho que estén en el mismo penal; la vida es el derecho mas preciado que tiene el ser humano, sin ella no existen otros derechos, de ahí que su protección tiene que ser eficaz y oportuna por los encargados de protegerla, por cuanto, sin desconocer el contenido y fundamento de la resolución de traslado, estando su vida en peligro se hace necesario modificar el lugar de detención debiendo ser uno donde no corra peligro.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Administrativa (RA) 12/2018 de 11 de septiembre, emitida por el Consejo del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, solicitando el traslado del privado de libertad Hilton Raully Dominguez Cardozo a un establecimiento penitenciario de máxima seguridad con la finalidad de precautelar la vida e integridad y la convivencia pacífica de los privados de libertad de ese establecimiento (fs. 115 a 119).

II.2. Mediante Resolución Administrativa (RA) 085/2018 de 14 de septiembre, el Director General de Régimen Penitenciario dispuso el traslado administrativo excepcional por tiempo indefinido del ahora



accionante del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí (fs. 113 a 114 vta.).

II.3. Por informe M.G-D.G.R.P. 131/2018 de 14 de septiembre, el Director General de Régimen Penitenciario solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando la ratificación de la RA 085/2018 de traslado (fs. 109 a 112).

II.4. Consta Auto de 10 de octubre de 2018, a través del cual el Tribunal Primero de Sentencia Penal del departamento de Pando ratificó la RA 085/2018 emitida por el Director General del Régimen Penitenciario, en conformidad a lo dispuesto en el art. 4 parte in fine de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal –Ley 007 de 18 de mayo de 2010– que modifica la Ley de Ejecución Penal y Supervisión –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, así también dispuso la notificación al titular del Juzgado de Ejecución Penal que ejerce el control del cumplimiento de la medida cautelar de detención preventiva para la inmediata remisión del legajo a su similar de Santa Cruz, ello para garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad (fs. 106 a 108).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, integridad física, libertad personal, el debido proceso expresado en el derecho a obtener una resolución congruente, motivada y fundamentada alegando que: **a)** La RA 085/2018 sin criterio objetivo determinó su traslado arbitrario al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, por tiempo indefinido, sin considerar que no tiene antecedentes penales, que no fue agresor sino víctima, y que existe un voto resolutorio de apoyo de los internos del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando a su favor; **b)** La autoridad demandada no cumplió con la remisión de la citada RA 085/2018 en el plazo de cuarenta y ocho horas estipulado por ley ante el Tribunal que ejerce el control jurisdiccional; **c)** Con el traslado del interno Juan Carlos Bravo Salazar (alias el "fucsil") al mismo recinto penitenciario de Cantumarca, su vida corre peligro toda vez que fue amenazado de muerte por ese recluso al ser testigo presencial de un asesinato y las agresiones que perpetró en el régimen cerrado del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando el 10 de septiembre de 2018; y, que, **d)** Su derecho a la salud se encuentra en riesgo, pues encontrándose atravesando por una cuadro de hemorragia interna, en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, no se le brindó la asistencia médica necesaria, situación que puede ser aprovechada por el "fusil".

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

III.1. Legitimación pasiva en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0320/2018-S2 de 9 de julio, al respecto señaló que: *"Respecto a la legitimación pasiva en acciones de libertad, se tiene como antecedente la SC 0691/2001-R de 9 de julio, la cual definió que la misma debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción. Este entendimiento fue asumido por la SC 0817/2001-R de 3 de agosto, entre otras. Asimismo, las SSCC 0233/2003-R de 24 de febrero, 0396/2004-R de 23 de marzo y 0827/2010-R de 10 de agosto reiterada por la SCP 2313/2012 de 16 de noviembre, establecen que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, ya que la inobservancia de este entendimiento, en aplicación del presupuesto procesal de la legitimación pasiva, impide al control de constitucionalidad ingresar al análisis de fondo de la problemática. La línea jurisprudencial sobre la legitimación pasiva, generó subreglas que deben ser observadas, así, respecto a la necesidad de demandar a la autoridad de última instancia, dentro de una acción de amparo constitucional, la SC 0258/2003-R de 28 de febrero en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:*

(...) el agraviado debe acusar el acto indebido o ilegal constituido ya sea en un acto procesal o en una resolución ante la instancia última, pues de no hacerlo la tutela resultaría ineficaz por cuanto no se puede compulsar la problemática si no ha sido recurrida la autoridad o persona que tiene la facultad de revisar, consiguientemente, modificar, confirmar o revocar el acto o resolución puesto en



su conocimiento, ya que en la última instancia –si se acusa el acto ilegal u omisión indebida, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, y por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción (...).

Posteriormente, la SC 0567/2006-R de 19 de junio, aplicó el mencionado entendimiento a los recursos de habeas corpus -hoy acción de libertad-, el mismo que fue reiterado en la SC 0253/2010-R de 31 de mayo, **señalando que la legitimación pasiva en la acción de libertad, corresponde al juez, tribunal u órgano que inicialmente ejecutó el acto o asumió la decisión lesiva a los derechos fundamentales de la parte recurrente, así como al juez o tribunal u órgano que tiene competencia para revisar y corregir esa actuación;** entendimiento que fue confirmado en la SC 0363/2011-R de 7 de abril y por la SCP 1092/2012 de 5 de septiembre, entre otras (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el trámite de traslado de un recinto penitenciario a otro

La SCP 0506/2017-S1 de 31 de mayo, citando a la SCP 0904/2013 de 20 de junio, respecto al traslado de los privados de libertad de un recinto penitenciario a otro señaló que: *"Por su parte el art. 48 de la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión (LEPS), entre las atribuciones del Director General de Régimen Penitenciario en su numeral 13 estableció el solicitar al Juez de Ejecución Penal, el traslado de internos de un Distrito a otro, por razones de seguridad o de hacinamiento, agregándose en la parte final del referido artículo la modificación incorporada por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal, Ley 007 del 18 mayo 2010, estableciendo: 'El Director General de Régimen Penitenciario, excepcionalmente, podrá disponer el traslado inmediato de una privada o privado de libertad a otro recinto penitenciario, cuando exista riesgo inminente de su vida o cuando su conducta ponga en riesgo la vida y seguridad de los otros privados de libertad'.*

El Director General de Régimen Penitenciario, en caso de disponer el traslado de un privado de libertad a otro recinto, ya sea detenido preventivo o de ejecución penal o sentenciado, deberá poner en conocimiento del juez de la causa y del juez de ejecución penal según corresponda en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo adjuntar un informe fundamentado que sustente la decisión.

El juez de Ejecución Penal o en su caso, el juez de la causa, previa valoración de los antecedentes enviados por el Director General de Régimen Penitenciario, se pronunciará en el plazo máximo de cinco (5) días ratificando o revocando el traslado.

En caso de ratificarse el traslado, se deberá enviar el cuaderno de investigaciones o los actuados radicados en el Juzgado de Ejecución Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa del privado de libertad" (las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0389/2018-S2 de 24 de julio, al respecto señaló que: *"...el art. 125 de la CPE, ha previsto que el derecho a la vida será protegido por la acción de libertad (...).*

(...) la referida norma constitucional no es precisa en cuanto a su alcance respecto a la tutela del derecho a la vida; por lo que, en concordancia con lo previsto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia constitucional entendió inicialmente -como obiterdictum, es decir doctrina no vinculada a la resolución de un caso concreto- que la tutela del citado derecho se da sólo cuando el mismo se encuentra en peligro como consecuencia de la ilegal restricción del derecho a la libertad física.

Sin embargo, debido a la importancia y al carácter básico, primario y esencial de dicho derecho, resulta pertinente efectuar un breve análisis a efecto de determinar si el derecho a la vida es tutelable



a través de la acción de libertad sólo cuando existe esa vinculación con el derecho a la libertad física o personal; y que, por ende, en los demás casos, debería activarse necesariamente la vía de la acción de amparo constitucional, mecanismo por el cual se protegen los derechos no tutelados por las otras acciones de defensa.

(...)

En ese sentido, es evidente que la configuración procesal de la acción de amparo constitucional está dotada de mayores formalidades y presupuestos de activación, lo que no sucede con la acción de libertad que, conforme se ha visto, tiene un trámite más expedito e informal, debido, fundamentalmente, a la naturaleza de los derechos que tutela, por ello mismo la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta acción de defensa como una garantía esencial.

Efectivamente la SC 0017/2011-R, reiterada por las SCP 0077/2012, entre otras, señaló: 'De manera coherente con las corrientes del Derecho Constitucional contemporáneo y la visión plural orientada a la realidad nacional, el art. 125 de la CPE, superó la denominación de «hábeas corpus», prevista anteriormente por el art. 18 de la Constitución Política del Estado abrogada CPEabrg, e instituyó la de «acción de libertad», configurándola como una garantía esencial que, además de la libertad, resguarda el derecho a la vida como bien jurídico primario y fuente de los demás derechos del ser humano...'.

En ese ámbito, en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a **la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.**

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, **es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción** (Razonamiento establecido por la SCP 1278/2013 de 2 de agosto)" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene del inicio del presente acápite, el accionante considera vulnerados su derechos invocados, argumentando que: **a)** La RA 085/2018 sin criterio objetivo determinó su traslado arbitrario al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, por tiempo indefinido, sin considerar que no tiene antecedentes penales, que no fue agresor sino víctima, y que existe un voto resolutorio de apoyo de los internos del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando a su favor; **b)** La



autoridad demandada no cumplió con la remisión de la citada RA 085/2018 en el plazo de 48 horas estipulado por ley ante el Tribunal que ejerce el control jurisdiccional; **c)** Con el traslado del interno Juan Carlos Bravo Salazar (alias el "fusil") al mismo Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, su vida corre peligro toda vez que fue amenazado de muerte por ese recluso al ser testigo presencial de un asesinato y las agresiones que perpetró en el régimen cerrado del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando el 10 de septiembre de 2018; y, que, **d)** Su derecho a la salud se encuentra en riesgo, pues encontrándose atravesando por una cuadro de hemorragia interna, en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, no se le brindo la asistencia médica necesaria, situación que puede ser aprovechada por el "fusil".

Ingresando al análisis de la presente acción, **en cuanto a la primera problemática**, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de ésta Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó sobre la falta de legitimación pasiva en la acción de libertad, que dados los antecedentes es aplicable al caso de autos, toda vez que la parte accionante solamente demandó al Director General de Régimen Penitenciario que emitió la RA 085/2018 que dispuso su traslado del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, que considera es incongruente; empero la citada resolución fue ratificada mediante Auto de 10 de octubre de 2018, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija del departamento de Pando (Conclusión II.4), cuyo pronunciamiento en conformidad con el trámite establecido al efecto en el art. 48 de la Ley 2298, glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se constituye en la última actuación pasible de revisión por parte de éste Tribunal, por cuanto al no haber demandado el accionante a los miembros del Tribunal de Sentencia supra citado, este Tribunal se encuentra impedido de analizar el fondo de la problemática venida en revisión.

En cuanto a la segunda problemática, relativo al presunto incumplimiento en la remisión de la RA 085/2018 en el plazo de cuarenta y ocho horas estipulados por ley, ante el Tribunal Primero de Sentencia Penal de Cobija del departamento de Pando, de la revisión de antecedentes, se tiene que, si bien en efecto la citada Resolución Administrativa de 14 de septiembre de 2018, recién fue puesta a conocimiento del referido Tribunal de Sentencia el 25 del mismo mes y año (Conclusión II.4); la parte accionante no fundamentó en qué medida dicha dilación hubiese incidido en la resolución de su situación jurídica, es decir la Confirmación de la determinación de su traslado de Reciento Penitenciario, no advirtiendo en consecuencia vulneración de derecho alguno en su perjuicio.

Ahora bien, **en cuanto a tercera problemática** denunciada referida al traslado de Juan Carlos Bravo Salazar al mismo recinto penitenciario de Cantumarca donde se encuentra detenido el ahora accionante, razón por la cual considera que su vida está en peligro, ya que fue amenazado de muerte por ese interno al ser testigo presencial de un asesinato y las agresiones que perpetró en el régimen cerrado del Centro Penitenciario Villa Busch de Pando el 10 de septiembre de 2018, al efecto debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.3 de éste Fallo, que precisó sobre la procedencia de la acción de libertad para tutelar el derecho a la vida cuando ésta se encuentra en peligro no siendo exigible que tenga vinculación con el derecho a la libertad física o personal del impetrante de tutela, empero de forma previa se debe determinar si se está ante un peligro directo y objetivo de este derecho.

Del análisis de la documental aparejada a la presente acción de libertad, no se tiene ningún elemento que permita a este Tribunal tener certeza de la presunta amenaza de muerte que hubiere realizado "Juan Carlos Bravo" Salazar contra el ahora accionante, no advirtiéndose la existencia de un peligro real y objetivo a su derecho a la vida, contándose únicamente con el correlato realizado en su demanda, el cual cabe señalar, no coincide con los datos brindados en la audiencia de la presente acción de libertad, donde la parte accionante identificó a Freddy Méndez Yosa, alias "el fusil", como el recluso que, en los hechos de agresión ocurridos en Villa Busch, lo hubiese amenazado si decía algo al respecto (fs. 131 vta), extremo que no genera convicción en éste tribunal acerca de lo denunciado. Asimismo, debe considerarse que de los argumentos vertidos en la audiencia de consideración de la presente acción, se tiene que el impetrante de tutela al argumentar la necesidad de su trasladado, señaló que quisiera cumplir su condena en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, por motivos de salud y familia, ya que ahí tenía su actividad económica (venta de chipilos y comida), y que por el contrario, en el establecimiento en el que se encontraba, -refiriéndose al Penal



de Cantumarca-, “no hay qué hacer para mantenerse”, y no tiene comunicaciones con sus familiares, de lo que se deduce que la pretensión de traslado del accionante del penal de Cantumarca al de Villa Busch deviene de elementos que no corresponden sean analizados directamente por este Tribunal, habida cuenta que los mismos no resultan conducentes a demostrar la verosimilitud del riesgo a su vida alegado, debiendo en todo caso, recurrir ante el Juez de Ejecución Penal a cargo del control jurisdiccional de la causa, para que compulsados dichos extremos, en aplicación del art. 37 de la LESP, disponga lo que en derecho corresponda. En consecuencia, sobre la base de tales fundamentos corresponde denegar tutela solicitada en relación a este extremo.

Por lo señalado, la determinación asumida por el Juez de garantías, inobservó el procedimiento establecido al efecto, fundando la misma en aspectos que, como se dijo, no pueden ser objetivamente corroborados por esta instancia, lo que hace necesaria la modulación de los efectos producto de la equívoca concesión de tutela.

Finalmente, **en cuanto al estado de salud del accionante**, del relato circunstancial presentado en el memorial de su demanda, se tiene que el cuadro de hemorragia ahora alegado, sería resultado de las agresiones de las que presuntamente hubiese sido víctima en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando, de manera a ser trasladado al Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, y que en este último no hubiese recibido la atención médica necesaria, lo que lo situaría en un estado de peligro ante la presencia del “fusil” en el señalado Penal; considerando el análisis precedentemente realizado, en la presente problemática nos referiremos exclusivamente a alegada la falta de atención médica y el delicado estado de salud del accionante sin vincularlo de modo alguno a la presencia o no del supuesto recluso.

En tal sentido, si bien los extremos señalados no pueden corroborarse de los antecedentes venidos en revisión, y al no haberse denunciado en la presente acción de defensa al Director del Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, no se cuenta con un informe pormenorizado respecto a la evaluación médica realizada al accionante a momento de su ingreso a dicho Recinto Penitenciario, conforme dispone en art. 23 de la LESP; no obstante considerando que el derecho a la salud del impetrante de tutela, –en éste caso por el cuadro clínico alegado– se encuentra en estrecha vinculación con su derecho fundamental a la vida, corresponde que la autoridad a cargo del Penal donde se encuentre al momento de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en aplicación de los arts. 91 y 151.4 de la referida Ley, asuma las medidas que sean necesarias a fin de precautelar y restablecer el alegado derecho a la salud, pues conforme fue establecido por la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, es responsabilidad del Estado, a través de las correspondientes instancias, velar por el respeto de los derechos de las personas privadas de libertad; de donde se infiere que, la privación de libertad por causas legales, de ninguna manera pueda llevar implícita en su naturaleza la supresión de otros derechos fundamentales tales como a la vida, a la salud y otros que establece la Norma Suprema, mismos que si bien, por la esencia misma de la privación de libertad, pueden verse disminuidos en su ejercicio, no pueden por ningún motivo ser suprimidos. En ese sentido la SCP 0618/2012 de 23 de julio, entre otras, en cuanto a la atención médica que deben recibir los privados de libertad, señaló que: *“...éstos reciben atención médica gratuita en los centros de salud o consultorios médicos existentes en todos los recintos penitenciarios, dependiente del Ministerio de Salud, en los cuales se les brinda asistencia en medicina general y odontología ejecutando un plan de actividades destinadas a la prevención de enfermedades y a la protección de la salud de la población penal, dando estricto cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, cuando dispone ‘El Estado en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud’, postulado que se encuentra en directa concordancia con el art. 14.I de la CPE, que prescribe que todo ser humano goza de los derechos reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna, siendo de acuerdo al art. 13.I, deber del Estado proteger, promover y respetar los derechos reconocidos por la Norma Fundamental”*.

En atención a dicho razonamiento, se dispone que el Director del Recinto Penitenciario donde se encuentre el accionante (Palmasola o Cantumarca) asuma las medidas que correspondan para



restablecer el derecho a la salud del impetrante de tutela, previa valoración médica de su estado de salud.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 133 a 134 vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente fallo constitucional.

2° Disponer, que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional sea notificada a los Directores del Centro Penitenciario Palmasola de Santa Cruz y Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, a objeto de que de forma inmediata se asuman las medidas que sean necesarias a fin de resguardar el derecho a la salud Hilton Raully Domínguez Cardozo.

3° Mantener subsistente el traslado del Centro Penitenciario dispuesto por el Tribunal de garantías, en tanto la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa de origen, asuma las determinaciones que en derecho corresponda, salvo que la situación jurídica del accionante hubiese sido modificada por el transcurso del tiempo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2019-S4**

Sucre, 2 de abril de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA**Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26470-2018-53-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 10 de noviembre de 2018 cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Ramiro Mamani Zarate** en representación sin mandato de **Walter Carlos Borja Ramírez** contra **Betty Sánchez La Fuente, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de El Porvenir del departamento de Pando.**

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

Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario de Villa Busch de la ciudad de Cobija del departamento de Pando, mediante memorial de 15 de octubre de 2018, solicitó al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de El Porvenir del departamento referido, orden de salida con destino al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), para obtener su cédula de identidad que fue extraviada, documento que además sirve para gestionar diferentes certificados, como del "REJAP, SINARAP, SIPASSE" (sic) y otros, para lograr enervar los riesgos procesales que dieron curso a su detención preventiva y finalmente poder cobrar su pre diario; dicha solicitud, no fue respondida por la autoridad demandada, ya que no pudo salir el miércoles 17 de octubre del citado año, desde las 09:00.

El 24 del mes y año ya señalados, reiteró su pretensión ante "la Juez del Porvenir" quien se encuentra a cargo del control jurisdiccional, pidiendo orden de salida para el 26 de ese mes y año desde las 9:00.

Posteriormente, fue notificado en su domicilio procesal con el Auto de 25 de octubre de 2018, el cual refiere que la Jueza –ahora demandada–, dispuso su salida por decreto del 17 de dicho mes y año; empero, la parte interesada no se constituyó al juzgado, Walter Carlos Borja Ramírez –sin considerar que es el interesado– y no puede asistir a dicho juzgado por estar privado de libertad, como tampoco se le hizo conocer el decreto señalado, ni se notificó ninguna orden de salida al Director del Recinto Penitenciario donde se encuentra detenido preventivamente; es así que, dicha autoridad dispuso que el personal del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) del departamento de Pando "en las fechas 29 y 31 de octubre o 2 de noviembre" (sic.), se constituya en el Penal de Villa Busch para que le extienda su cédula de identidad y que también señale domicilio procesal en el Porvenir de forma obligatoria; razón por la cual, al amparo de los arts. 401 y 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mediante su defensa interpuso recurso de reposición con la finalidad lograr la corrección del referido Auto de 25 de octubre de 2018 y la Jueza demandada ordene su salida con destino al SEGIP-PANDO, recurso que fue negado por Auto de 31 del mes y año referidos, con argumentos totalmente sesgados, pues se le pide que señale domicilio procesal en la localidad del Porvenir, dando a entender que debe buscar los servicios de otro abogado, que por lo que su defensa tiene su oficina en Cobija.



Alude que se encuentra peregrinando por una orden de salida para obtener su cédula de identidad y hasta la fecha de la interposición de la acción el personal del SEGIP-PANDO, no se constituyó al Recinto Penitenciario para extenderle dicho documento, ni cree que lo harán, porque sería mover un aparato estatal para una sola persona, siendo un acto complejo y burocrático que solo busca perjudicarlo y evitar que pueda sacar otros certificados tendientes a lograr desvirtuar los riesgos procesales por los que se encuentra detenido preventivamente.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia como lesionado su derecho a la libertad en relación a los principios de celeridad, gratuidad y justicia pronta y oportuna para personas privadas de libertad, sin citar ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad judicial demandada, que en el día y sin más dilaciones, emita a su favor orden de salida hacia el SEGIP- PANDO, más la sanción costas y se emita la correspondiente llamada de atención por faltas disciplinarias.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de noviembre de 2018, según consta en acta cursante de fs. 45 a 57 de obrados, en presencia del representante sin mandato del peticionante de tutela y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los términos del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Betty Sánchez La Fuente, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de El Porvenir del departamento de Pando, en audiencia expresó lo siguiente: **a)** El 15 de octubre de 2018, Walter Carlos Borja Ramírez presentó memorial solicitando orden de salida, el cual ingreso a despacho el 16 del mes y año mencionados, por lo que debió ser providenciado en dicha fecha por el Juez suplente; toda vez que, su autoridad fue posesionada el 17 de dicho mes y año, por lo que la Resolución del memorial citado, no era de su competencia; y, **b)** No obstante, al tratarse de un caso con detenido, emitió un decreto dando la orden de salida solicitada para el 22 de octubre de 2018 a las 8:00; posteriormente, por decreto de 25 del mismo mes y año, se dispuso oficiar al SEGIP para que se constituya en el Recinto Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando, oficio que fue recibido el 29 de ese mes y año, por lo que cumplió con todas las diligencias para que el accionante obtenga su cédula de identidad, pese a las carencias que tiene su juzgado; en tal sentido, solicitó se deniegue la tutela ante una demanda incongruente y sobre todo, porque carece de legitimación pasiva; toda vez que, la acción debió ser interpuesta contra el juez que se encontraba en suplencia legal en la fecha de presentación del memorial de solicitud de orden de salida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 10 de noviembre de 2018, cursante de fs. 58 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Al tratarse de una acción de libertad traslativa o de pronto despacho corresponde revisar si la autoridad demandada emitió sus Resoluciones en plazo; en ese sentido, considerando que la Jueza demandada fue posesionada el 17 de octubre de 2018, cumplió con los plazos establecidos en el art. 130 del CPP al haber emitido la providencia de 25 del mismo mes y año, dentro las veinticuatro horas de interpuesto el memorial de 24 de igual mes y año, por el que el accionante reiteró solicitud de orden de salida hacia el SEGIP-Pando, así como también el Auto que declaró no ha lugar el recurso de reposición contra dicha providencia conforme el art. 402 del mismo cuerpo legal; **2)** El hecho de que el peticionante de tutela no pueda obtener su cédula



de identidad, no es determinante para que obtenga su libertad, sino servirá para la obtención de otros documentos que puedan acreditar, de alguna forma, la inexistencia de riesgos procesales, pero no son concluyentes para que acceda a medidas sustitutivas a la detención preventiva, sino simplemente es un documento tendiente a debilitar riesgos procesales; **3)** En una primera instancia, no se negó al impetrante de tutela su solicitud de orden de salida, ya que le fue concedida; empero, éste no fijó un domicilio procesal exacto, ni su defensa, como tampoco los familiares coadyuvaron para hacer efectiva la salida requerida, por el contrario se presentó otro memorial con la misma solicitud, ante el cual se dispuso que el SEGIP-Pando, se apersona al Recinto Penitenciario de Villa Busch, para que otorgue cédula de identidad al accionante, habiéndose oficiado a dicha institución el 29 de octubre de 2018, pero lamentablemente hasta la fecha no se tiene respuesta sobre la posibilidad o no de poder cumplir con lo instruido por la autoridad judicial; por lo que, tampoco se estaría vulnerando el derecho a la libertad; y, **4)** Así también, se alega que el peticionante de tutela al no contar con su documento de identificación, no podría cobrar sus prediarios para subsistir; empero, no existe prueba que acredite este extremo, para tal caso, debió formular otro tipo de acción constitucional, ya que la acción de libertad está limitada a derechos específicos como ser libertad, locomoción, y la vida; por lo manifestado, no se pudo demostrar la lesión de los derechos esenciales protegidos por esta acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorial presentado el 15 de octubre de 2018, Walter Carlos Borja Ramírez -hoy accionante- solicitó al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de El Porvenir del departamento de Pando, orden de salida con destino al SEGIP-Pando, para el 17 de dicho mes y año, a objeto de obtener su cédula de identidad que le servirá para la obtención de otros documentos importantes como ser el Certificado de Antecedentes Penales del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) (fs. 19).

II.2. Mediante memorial presentado el 24 de octubre de 2018, el peticionante de tutela reiteró su solicitud de salida hacia el SEGIP-Pando, para el 26 del mes y año antes mencionados, aclarando que ya cuenta con los depósitos bancarios para la obtención de su cédula de identidad; y, que la finalidad de obtener dicho documento es *"recabar ciertos certificados para enervar los riesgos procesales por los que"* (sic.) está detenido (fs. 20).

II.3. Consta acta de posesión de 17 de octubre de 2018, de Betty Sánchez La Fuente como Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de El Porvenir del departamento de Pando (fs. 44).

II.4. Cursa decreto de 25 de octubre de 2018, dictado por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de El Porvenir del departamento de Pando –autoridad demandada–, en el que se señala que por decreto de 17 del mismo mes y año, la orden de salida fue dispuesta; empero, la parte interesada no se constituyó al Juzgado; por lo cual, a efectos de dar curso a la solicitud del impetrante de tutela, se dispuso que personal correspondiente al SEGIP-Pando, se constituya al Recinto Penitenciario de Villa Busch del departamento referido, a objeto de extender cédula de identidad a Walter Carlos Borja Ramírez, sea en las fechas que consideren, eligiendo del 29 al 31 de octubre o 2 de noviembre de 2018, en el horario a elección. (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia como lesionado su derecho a la libertad en relación a los principios de celeridad, gratuidad y justicia pronta y oportuna para personas privadas de libertad; puesto que, habiendo solicitado orden de salida para la obtención de su cédula de identidad, documento necesario para la tramitación de diferentes certificados tendientes a lograr enervar los riesgos procesales que dieron curso a su detención preventiva y cobrar su pre diario, lo impetrado no fue efectivizado por la autoridad demandada ya que pese a haber dispuesto que



personal del SEGIP–Pando se constituya en el Recinto Penitenciario de Villa Busch de ese departamento, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no lo hicieron, ni tampoco se autorizó su salida para poder dirigirse ante dicha instancia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y los alcances de protección respecto al debido proceso.

Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se advierte que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa de la privación de libertad y exista absoluto estado de indefensión.

La jurisprudencia desarrollada por el extinto Tribunal Constitucional, estableció que, la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional; dado que mediante la acción de libertad, no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales, que no guarden vinculación directa con los derechos citados.

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo lo establecido en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, concluyó lo siguiente: *"... (...) para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"*. (negritas nos corresponden)

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– *"...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida"*.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**". (Negritas agregadas).

Siguiendo con el entendimiento jurisprudencial desarrollado por la citada SC 0465/2010-R, en su Fundamento Jurídico III.4, señaló: *"Para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los*



mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales”.

Bajo este parámetro, en dicho Fundamento Jurídico se agregó a la tipología del hábeas corpus – ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho: “...el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad” (entendimientos asumidos y reiterados en la SCP 1449/2012 y la SCP 2511/2012, entre otras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, activa la acción de libertad, alegando que, estando detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando, solicitó autorización de salida para poder tramitar su cédula de identidad en dependencias del SEGIP de ese departamento, lo cual, no fue efectivizado hasta la interposición de la presente acción de defensa, pese a que dicho documento es necesario para la tramitación de certificados que puedan enervar los riesgos procesales por los que se dispuso su detención preventiva.

En principio, respecto al problema jurídico traído en revisión, se debe puntualizar que la Ley del Servicio General de Identificación Personal y del Servicio General de Licencias Para Conducir de 27 de junio de 2011, señala lo siguiente:

“Artículo 17°.- (Cédula de identidad)

I. La Cédula de Identidad - C. I., es el documento de carácter público, individual, único e intransferible, que acredita la identificación de las bolivianas y los bolivianos, individualizándolos del resto de los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia, oponible y válido en la jurisdicción territorial. Asimismo, tendrá validez en otros estados con los cuales el Estado Plurinacional de Bolivia tenga acuerdos de reciprocidad vigentes.

II. La Cédula de Identidad - C. I., contendrá datos que individualicen a cada boliviana y boliviano de forma unívoca, de acuerdo a normativa legal y parámetros técnicos internacionales, respetando la privacidad de las personas.

III. La Cédula de Identidad - C. I., es un documento que con su sola presentación es suficiente para los efectos que señala la Ley.

IV. Los datos de identificación contenidos en la Cédula de Identidad (C.I.), serán reglamentados mediante Decreto Supremo.

Artículo 18°.- (Otorgamiento de la cédula de identidad)

I. El Servicio General de Identificación Personal - SEGIP, es la única entidad del Estado Plurinacional facultada para otorgar la Cédula de Identidad - C. I., a:

II.

a. Todos los bolivianos y bolivianas por nacimiento, a partir de la contrastación de la base de datos del Servicio de Registro Cívico - SERECI y el Certificado de Nacimiento.

(...)

Artículo 19°.- (Obligatoriedad)

I. La Cédula de Identidad - C. I., es un documento público de obtención y renovación obligatoria.

II. Las personas naturalizadas como bolivianas de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, deberán obtener la Cédula de Identidad - C. I...”

De la normativa precedentemente desarrollada, permite establecer la importancia de la cédula de identidad personal en nuestro país, más aun la obligatoriedad de contar con la misma, dado que se constituye en el documento público que contiene datos de identificación personal y es emitido por la autoridad competente para permitir la identificación personal e inequívoca de todo ciudadano; es



decir, este documento le permite al ciudadano identificarse en todos los escenarios o ámbitos de relacionamiento dentro de la sociedad.

En el ámbito jurisdiccional, la presentación de la cédula de identificación personal resulta imprescindible para la obtención de otros documentos o certificaciones, tal el caso del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPPASE) u otros, por lo que en el caso de no contar con la misma, no es posible recabar documentos o certificaciones, que en un futuro resulten tendientes a desvirtuar la concurrencia de riesgos procesales por las que se dispusiera la detención preventiva de un imputado; a su vez, debe tenerse en cuenta que un privado de libertad, no tiene las mismas posibilidades de una persona en libertad para la obtención de dicho documento; por lo que, en procura de resguardar los derechos de éste, es deber de toda autoridad judicial que se encuentre a cargo del control jurisdiccional de su situación jurídica, actuar con la debida celeridad y aplicar los medios legales efectivos, para que el privado de libertad pueda contar con su cédula de identidad personal; consiguientemente, dadas las particularidades del caso concreto, corresponde establecer la vinculación de lo aquí denunciado con el derecho a la libertad alegado como vulnerado por el ahora accionante, a objeto de poder ingresar al fondo de la problemática planteada.

Al efecto, debemos referirnos al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el cual se glosan los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que vía acción de libertad pueda ingresarse a analizar presuntas vulneraciones al debido proceso, a saber: **i)** la vinculación directa del acto procesal identificado como lesivo con el derecho a la libertad personal o de locomoción del titular del derecho; y, **ii)** la inexistencia de mecanismos que permitan al peticionante de tutela, solicitar la protección de sus derechos en la jurisdicción ordinaria o la manifiesta efectividad de éstos, es decir que el recurrente se encuentre en un estado de indefensión.

De los antecedentes de la presente acción, se tiene que el impetrante de tutela, mediante nota presentada el 15 de octubre de 2018, solicitó al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de El Porvenir del departamento de Pando, orden de salida con destino al SEGIP – Pando para el 17 de dicho mes y año, a objeto de obtener su cédula de identidad que le servirá para la obtención de otros documentos importantes como ser el Certificado de Antecedentes Penales (Conclusión II.1); reiterando su solicitud, mediante memorial presentado el 24 de octubre, señaló que la necesidad de dicho documento radicaba en la obtención de certificados para enervar los riesgos procesales por los que se encuentra detenido, extremos que permiten verificar la vinculación directa de lo impetrande –salida para la obtención de su cédula de identidad- con su derecho a la libertad, habida cuenta de la posibilidad de poder modificar su situación jurídica. Consiguientemente, se tiene por acreditada la concurrencia del primer presupuesto establecido en el citado Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto, el estado de indefensión; conforme se tiene del memorial de demanda y de los antecedentes venidos en revisión, pese a las reiteradas solicitudes realizadas por el accionante, hasta la fecha de interposición de la presente acción, la obtención de su cédula de identidad no fue efectivizada, por lo que, habiendo verificado la concurrencia de los citados presupuestos, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Así, teniendo en cuenta que la primera solicitud del peticionante de tutela data del 15 de octubre de 2018, resulta evidente que conforme al acta descrita en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, la autoridad hoy demandada, no se encontraba cumpliendo las funciones de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de El Porvenir del departamento de Pando; sin embargo, para el caso en cuestión, como fue señalado *supra*, el impetrante de tutela reiteró su solicitud y ésta fue conocida por dicha autoridad; la cual, si bien dispuso dar curso a lo requerido, ordenando incluso que funcionarios del SEGIP-Pando, se constituyan en el Recinto Penitenciario de Villa Busch del departamento ya mencionado, a objeto de expedir la cédula de identidad requerida, las medidas dispuestas no fueron efectivas hasta la fecha de la interposición de la presente acción; es decir, 7



días después del plazo fijado por la autoridad demandada –2 de noviembre de 2018–(Conclusión II.4); en consecuencia, dicha determinación no cumplió su propósito, manteniéndose vigente el agravio alegado, impidiendo que el accionante pueda tramitar certificaciones o documental tendientes a solicitar una modificación a su situación jurídica.

En tal sentido, se evidencia que la autoridad demandada incurrió en una dilación indebida en la resolución de la situación procesal del peticionante de tutela, apartándose de la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, que indica que toda autoridad que conozca de una solicitud efectuada por una persona privada de libertad debe atenderla con la mayor celeridad posible, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, bajo la modalidad de acción de libertad traslativa o de pronto despacho; disponiendo que, dicha autoridad, otorgue orden de salida hacia el SEGIP-PANDO, para la obtención de cédula de identidad del impetrante de tutela, o bien asuma las medidas que fuesen necesarias a efectos de que se dé cumplimiento a la determinación asumida en la provincia de 25 de octubre de 2018, emitida por la misma autoridad.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

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

1º REVOCAR la Resolución de 10 de noviembre de 2018, cursante de fs. 58 a 62 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Pando; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada.

2º Disponer que la Jueza demandada otorgue orden de salida hacia el SEGIP-PANDO, para la obtención de cédula de identidad del accionante, o bien asumir las medidas que fuesen necesarias a objeto de cumplir su determinación en la providencia de 25 de octubre de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2019-S4****Sucre, 2 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26416-2018-53-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 10/2018 de 10 de noviembre, cursante de fs. 99 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **María Antonieta Jáuregui Vda. de Argandoña** contra **Dante Romay Ortega, Nelson Willy Gumiel Cassis, Mario Rolando Guzmán Villarroel y Roberto Maidana Echalar, Fiscales de Materia.**

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

Mediante memorial presentado el 9 de noviembre de 2018, cursante a fs. 12 y vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de noviembre de 2018 fue aprehendida y llevada ante el despacho fiscal del Ministerio Público en la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, en virtud al Mandamiento de aprehensión 54/2017 de 6 de abril, conforme lo dispuesto por el Auto de declaratoria de rebeldía de 27 de marzo de 2017, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento referido, Jaime René Conde Andrade que actuó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento. Sin embargo, posterior a su declaración informativa continuó privada de su libertad, en mérito a un requerimiento, suscrito por el Fiscal de Materia Roberto Maidana Echalar, mediante la cual solicitó al Director de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de dicho departamento, lo siguiente: "Para fines que se harán valer en el presente proceso de investigación, y en mérito a la ejecución del mandamiento de Aprehensión en dependencias de despacho fiscal, **sírvase mantener en celdas policiales de la FELCC – Villa Armonía a la acusada MARÍA ANTONIETA JAUREGUI, hasta que sea puesta ante el tribunal que conoce la causa** y este determine su situación legal" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la locomoción, empero no citó norma constitucional alguna; sin embargo, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, invocó como derechos vulnerados el derecho a la libertad y al debido proceso.

I.1.3. Petitorio

En su memorial de la presente acción de defensa la accionante no efectuó petición expresa alguna; empero, en el desarrollo de la audiencia de acción de libertad, impetró se le conceda la tutela y se deje sin efecto el documento de 9 de noviembre de 2018 firmado por el "Dr. Echalar" en suplencia legal de los fiscales nombrados y se determine su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 97 a 98 vta.; presente la accionante asistida de su abogado, así como las autoridades demandadas, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado reiteró los términos expresados en su memorial de acción de libertad y amplió manifestando que: **a)** En el presente caso la peticionante de tutela es



una persona adulta mayor, en ese entendido y siguiendo la jurisprudencia constitucional establecida en las "SC 0140/2018, 2126/2013 de 21 de noviembre y 998/2014 de 14 de junio", esta acción tutelar debe ser atendida ingresando al fondo del asunto; **b)** La legitimación pasiva recae sobre los Fiscales de Materia ahora demandados, ya que si bien el Juez Instructor Penal Primero del departamento de Chuquisaca, emitió el Auto de declaratoria de rebeldía y el respectivo Mandamiento de aprehensión 54/2017; empero, éste era solo para que sea conducida ante autoridad competente, pero resulta que posterior a su declaración informativa –a las 12:00 del 9 de noviembre del 2018– ordenaron que la mantengan en celdas policiales; **c)** El quantum de la pena del delito acusado, hacía inviable la aprehensión por parte de la fiscalía, conforme a los alcances del art. 226 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en tal sentido se entiende que hubo confusión con el art. 91 del mismo cuerpo normativo; **d)** El hecho generador de esta acción de libertad es que a partir de las 12:00 del 9 del referido mes y año, la ahora accionante fue privada de su libertad, ello en virtud a un requerimiento fiscal dirigido al Director de la FELCC para que la mantengan en celdas policiales a la imputada hasta que la autoridad jurisdiccional disponga su situación jurídica; **e)** El Estado boliviano asume el rol de garantizar el goce de derechos de las personas, así como abstenerse de violar los derechos y garantías constitucionales, en el presente caso, el Ministerio Público no se abstuvo de conculcar la libertad, incluso emitió un requerimiento fiscal para que se mantenga la privación de libertad de una persona adulta mayor; **f)** El derecho a la vida fue vulnerado, ya que la detención no fue una medida proporcional porque la SC 1329/2012 de 19 de septiembre, señala la valoración reforzada con relación a personas privadas de libertad, para esto el derecho a la vida debe prevalecer, en el presente caso se tiene un certificado médico perteneciente a la peticionante de tutela, que acredita que María Antonieta Jáuregui de Argandoña padece de hipertensión arterial sistémica y arritmia, lo que implica que necesitaba atención prioritaria y el haberla mantenido en celdas policiales fue todo lo contrario, a otorgarle calidad de vida a una persona de la tercera edad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dante Romay Ortega y Nelson Willy Gumiel Cassis, Fiscales de Materia, en audiencia manifestaron que: **1)** El requerimiento fiscal suscrito por la autoridad fiscal Roberto Maidana Echalar, no dispuso la aprehensión, sino solamente que la ahora accionante sea conducida a la FELCC, ello en virtud que se ejecutó mandamiento de aprehensión dispuesto por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca; **2)** Los fiscales asistentes a la audiencia de acción de libertad ahora demandados, no intervinieron en el acto cuestionado, por lo tanto no existiría legitimidad pasiva con relación a ellos; **3)** Señalaron que el Ministerio Público hubiera vulnerado el art. 91 del CPP, porque en cuanto se ejecutó el mandamiento debía haberse dispuesto la libertad de la acusada; sin embargo, aclaran que, los Fiscales de Materia no tienen atribución para dejar sin efecto la declaratoria de rebeldía, sino en todo caso, conforme el propio art. 91 de la Ley adjetiva penal, es un acto jurisdiccional reservado para el mismo Juez que dispuso la misma; **4)** En tal sentido, los mismos no pueden disponer la libertad de las personas, más al contrario, el art. 228 del citado Código Penal prevé que la autoridad jurisdiccional es la autorizada para disponer la situación jurídica de la persona aprehendida; **5)** El Ministerio Público remitió a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento –despacho en el que está radica la causa–, que la ahora accionante se encontraba aprehendida y a la vez solicitó aplicación de medidas sustitutivas en su contra; **6)** El certificado médico referido por el abogado de la accionante no fue presentado ante el Ministerio Público.

La autoridades codemandadas Mario Rolando Guzmán Villarroel y Roberto Maidana Echalar, Fiscales de Materia, no presentaron informe escrito y tampoco asistieron a la audiencia de consideración de la acción de libertad, debiendo hacerse notar que no cursa notificación a estas autoridades fiscales con la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, emitió Resolución 10/2018 de 10 de noviembre, cursante de fs. 99 a 102 vta., **concedió en parte** la tutela impetrada con relación a Roberto Maidana Echalar, Fiscal de Materia de dicho



departamento, y **denegó** la tutela incoada respecto a Dante Romay Ortega, Nelson Willy Gumiel Cassis y Mario Rolando Guzmán Villarroel, Fiscales de Materia, con los siguientes fundamentos: **i)** En el caso de autos no correspondía emitir requerimiento fiscal a efectos de disponer que mantengan a la acusada en celdas de la FELCC de Villa Armonía, por cuanto el mandamiento de aprehensión, fue cumplido, recibándose inclusive la declaración informativa de María Antonieta Jáuregui Vda. de Argandoña; lo que ameritaba era poner en libertad a la sindicada, sin embargo, el Ministerio Público, al disponer lo contrario vulneró el derecho a la libertad, consagrado en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), ya que no existía motivo para disponer que siga detenida en celdas policiales; **ii)** El Ministerio Público debió advertir que el proceso penal se encuentra con acusación fiscal que la declaratoria de rebeldía y mandamiento de aprehensión fueron emitidos cuando el caso estaba en etapa preparatoria, es decir, que al momento de la ejecución del aprehensión de dicha etapa preparatoria fue superada, por lo que correspondía considerar esta situación, es decir, analizar si resultaba trascendental la declaración informativa de la acusada en la etapa de juicio oral; **iii)** En el presente caso no corresponde aplicar el principio de subsidiariedad en virtud que la persona denunciante pertenece a la tercera edad y existiendo la línea jurisprudencial sentada en las "Sentencias Constitucionales 0130/2018-S2, 0970/2017-S1, 0055/2013, 0998/2014", en consecuencia corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad; **iv)** En cuanto al derecho a la vida, la accionante en su memorial de 9 de noviembre de 2018 no mencionó que tenía problemas de salud, por lo que no fue de conocimiento de las autoridades demandadas, en tal sentido, no ingresaron al análisis; **v)** Las autoridades fiscales al no haber suscrito el requerimiento ahora denunciado como acto atentatorio al derecho de libertad, no cuentan con legitimación pasiva; y, **vi)** El entendimiento expresado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a los alcances del mandamiento de aprehensión, debe ser advertido por todas las autoridades fiscales a objeto de evitar y no repetir en el futuro los actos denunciados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de declaratoria de rebeldía de 27 de marzo de 2017, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca, Jaime René Conde Andrade que actuó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento, se conoce que María Antonieta Jáuregui Vda. de Argandoña fue declarada rebelde ante su inasistencia a la citación para que preste su declaración informativa en despacho fiscal (fs. 20).

II.2. Cursa Mandamiento de aprehensión 54/2017 de 6 de abril de 2017 emitido en virtud al Auto de declaratoria de rebeldía de 27 de marzo del mismo año, emitido por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento referido, que actuó en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de dicho departamento, por el que se ordena a cualquier autoridad policial que aprehenda y conduzca a la hoy impetrante de tutela ante el despacho fiscal a objeto que responda a las emergencias de la etapa preparatoria en el proceso penal que se le sigue en su contra (fs. 16).

II.3. Cumplimiento del mandamiento de aprehensión 54/2017, da cuenta que la ahora accionante fue aprehendida el 9 de noviembre de 2018 a 11:20 y remitida a conocimiento del Ministerio Público (fs. 16 vta.).

II.4. Acta de declaración informativa de 9 del mismo mes y año referido, acredita que la ahora accionante prestó su declaración informativa en despacho de la fiscalía del Ministerio Público en la hora precitada. (fs. 17).

II.5. Requerimiento fiscal de 9 de noviembre de 2018, por el que Roberto Maidana Echalar, Fiscal de Materia en suplencia legal, requirió al Director de la FELCC, que mantengan en celdas policiales de dicha dependencia a la hoy peticionante de tutela, hasta que sea puesta ante el Tribunal que conoce la causa y determine su situación jurídica (fs. 18).

II.6. Memorial de la ahora impetrante de tutela presentado el 9 de dicho mes y año a las 17:08, ante la Fiscalía Corporativa Patrimoniales II de la Fiscalía Departamental de Chuquisaca, por el que



hace conocer a las autoridades fiscales su ilegal aprehensión y solicita puedan disponer de inmediata libertad (fs. 19).

II.7. Edicto 59/2017 de 6 de abril, autorizado por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca en suplencia legal, por el que se dispone que se notifique a María Antonieta Jáuregui Vda. de Argandoña con el Auto de declaratoria de rebeldía de 27 de marzo de 2017 (fs. 30 a 31).

II.8. Edicto 143/2017 de 18 de agosto, autorizado por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del mismo departamento, Odalys Shirley Serrano Montalvo, por el que se dispone que se notifique a la ahora accionante con el memorial de imputación y rechazo de 14 de junio de 2016 (fs. 32 y vta.).

II.9. Requerimiento conclusivo de acusación presentado el 22 de octubre de 2018 ante la Jueza de Instrucción Penal Quinta de igual departamento, por el que se acusa a la peticionante de tutela por la presunta comisión de los delitos de falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado (fs. 33 a 35 vta.).

II.10. Decreto de radicatoria de causa, de 31 de octubre de 2018 por el que se conoce que en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del indicado departamento, está radicada la causa seguida contra la hoy impetrante de tutela (fs. 36).

II.11. Memorial de 9 de noviembre de 2018 presentado por las autoridades fiscales demandadas ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento referido, mediante el que hacen conocer que María Antonieta Jáuregui de Argandoña se encuentra aprehendida y al mismo tiempo solicitan señalamiento de audiencia para considerar la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva contra ella (fs. 90 a 92).

II.12. Decreto emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, mediante el que señalan audiencia de consideración de medidas sustitutivas a la detención preventiva para el 10 de noviembre de 2018 a las 17:00 (fs. 93).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la conculcación de sus derechos a la libertad y al debido proceso, toda vez que el 9 de noviembre de 2018 a las 11:20 mediante mandamiento de aprehensión 54/2017 emitido por autoridad jurisdiccional, fue detenida por funcionario policial y llevada ante el Ministerio Público, empero después de que prestó su declaración informativa, continuó privada de su libertad por orden del Fiscal de Materia en suplencia legal, Roberto Maidana Echalar, en la que requirió al Director de la FELCC, que la mantengan en celdas policiales en la hasta que el Tribunal que conoce la causa determine su situación jurídica, cuando en realidad el mandamiento de aprehensión era sólo para que sea conducida ante el despacho fiscal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Flexibilización del principio de subsidiariedad en casos de adultos mayores. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril, citando a la SCP 2126/2013 de 21 de noviembre, en cuanto a la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señaló: *"...de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable; excepciones entre las que se pueden citar, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, **demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes y de la tercera edad...**"* (las negrillas son nuestras).



A ello, la SCP 0998/2014 de 5 de junio agregó que: ***"Tratándose de denuncias o demandas de personas de la tercera edad, la jurisprudencia constitucional entendió que no es dable exigir el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, en consideración a que las mismas pertenecen a un grupo de atención prioritaria, por lo que en estos casos es pertinente aplicar una excepción a la subsidiariedad, correspondiendo en consecuencia, ingresar al análisis de fondo, a efectos de establecer si existió o no la lesión de los derechos demandados"*** (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Finalidad y alcance de la acción de libertad

La SC 0672/2011-R de 16 de mayo, ha establecido que la acción de libertad fue ***"Concebida como un medio de defensa de carácter jurisdiccional, destinada al restablecimiento del derecho a la libertad física, a la locomoción y a la vida, en los casos en los que se encuentre íntimamente ligada con el derecho a la libertad, cuyas características son sumariedad, inmediatez de la protección, informalismo, generalidad e inmediatez. La activación de la presente acción tutelar se produce ante la existencia del acto ilegal u omisión indebida en que hubiere incurrido la autoridad pública o por una persona particular"***.

"La jurisprudencia constitucional, precisó el alcance y la finalidad de este medio de defensa a través de la SC 1245/2010-R de 13 de septiembre, al indicar: "La acción de libertad, instituida en el art. 125 de la CPE, antes recurso de hábeas corpus, previsto por el art. 18 de la CPEabrg, precisa: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'; acción que conlleva un triple carácter: preventivo, correctivo y reparador, reforzando su particularidad de acción de defensa oportuna y eficaz, no sólo destinada a proteger los derechos de libertad y de locomoción, ahora también el derecho fundamental a la vida cuando está íntimamente ligada a aquéllos; entendimiento conforme al desarrollado en la SC 0023/2010-R de 13 de abril, que respecto al derecho de locomoción, señala: '...dada la íntima relación que existe entre esos derechos, es posible tutelar también al último de los nombrados, en aquellos casos en los que el derecho de locomoción está vinculado directamente con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o la salud(...)'" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denunció el quebrantamiento de sus derechos a la libertad y al debido proceso, debido a que el 9 de noviembre de 2018 a las 11:20 mediante el cumplimiento del Mandamiento de aprehensión 54/2017 emitido por el Juez de Instrucción en lo Penal Primero del departamento de Chuquisaca, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción en lo Penal Quinto del mismo departamento, fue aprehendida por funcionario policial y llevada ante el Ministerio Público; sin embargo, posterior a su declaración informativa, el Fiscal de Materia en suplencia legal, Roberto Maidana Echalar, suscribió requerimiento fiscal dirigido al Director de la FELCC, solicitando que la mantengan en celdas policiales hasta que el Tribunal que conoce la causa determine su situación jurídica, cuando el mandamiento de aprehensión emitido por autoridad jurisdiccional tenía el fin de que la conduzcan ante el despacho fiscal. Por lo que estuvo privada de su libertad hasta el día 10 del mismo mes y año.

En primera instancia es necesario resaltar que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha asumido la flexibilización de la excepcional Subsidiariedad en casos de adultos mayores, en tal sentido como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 cuando se trate de denuncia o demandas formuladas por personas de la tercera edad vinculadas con los derechos tutelados por esta acción, no es exigible el cumplimiento del principio de subsidiariedad, ponderando en todo caso su pertenencia a un grupo vulnerable de la sociedad, por lo que necesitan en todo caso, atención prioritaria en toda instancia, en tal sentido corresponde ingresar al fondo de la causa.



Ahora bien, este Tribunal advierte que el acto lesivo que se denuncia a través de la presente acción tutelar, recae en la privación de libertad dispuesta por el representante del Ministerio Público, Roberto Maidana Echalar, toda vez que éste, posterior a la declaración informativa brindada por la ahora accionante, requirió al Director de la FELCC, que la mantuvieran en celdas policiales hasta que la autoridad jurisdiccional disponga su situación jurídica.

Al respecto las autoridades demandas refirieron que la ahora peticionante de tutela debió agotar instancias antes de acudir a la jurisdicción constitucional. Expresaron también que ellos no expidieron el mandamiento de aprehensión, que en todo caso fue el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca, autoridad que dispuso ese extremo, y en consecuencia el Fiscal de Materia, que actuó en suplencia legal, cuando emitió el requerimiento fiscal el 9 de noviembre de 2018 ahora cuestionado, lo único que hizo fue viabilizar el mandamiento de aprehensión dispuesto por autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, según informan los antecedentes del expediente, se evidencia que dentro del proceso penal seguido en contra de la ahora accionante, cursa un mandamiento de aprehensión de 6 de abril de 2017, el cual fue emitido en virtud al Auto de declaratoria de rebeldía de 27 de marzo de 2017, que fue ejecutado el 9 de noviembre de 2018 aproximadamente a las 11:20, motivo por el cual fue conducida en calidad de aprehendida ante el despacho del representante del Ministerio Público, donde se recibió su declaración informativa. El problema jurídico surge cuando el Fiscal de Materia, Roberto Maidana Echalar, suscribe en suplencia legal, un requerimiento fiscal dirigido al Director de la FELCC en el que requiere que se mantenga en celdas policiales de la FELCC de Villa Armonía a la ahora peticionante de tutela, hasta que el Tribunal determine su situación jurídica, es decir, que mantenga en calidad de aprehendida hasta la celebración de audiencia. En este punto resalta que el requerimiento fiscal no tiene ninguna base, ni sustento legal para requerir lo expresado precedentemente; en todo caso, conforme los alcances del art. 226 del CPP el Fiscal de Materia si consideraba necesaria la presencia de la ahora accionante pudo haber emitido un mandamiento de aprehensión fundamentado contra ella, para asegurar así, la presencia de la misma en la audiencia cautelar.

Por lo manifestado precedentemente, se evidencia que el requerimiento fiscal suscrito por el Fiscal de Materia en suplencia legal, Roberto Maidana Echalar, transgredió el derecho a la libertad de la ahora accionante, toda vez que ocasionó una indebida privación de su libertad personal; correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada respecto de dicha autoridad fiscal, pero sin responsabilidad, en la medida en que, como se tiene de antecedentes, el mismo no fue citado con la presente demanda de acción de libertad.

En cuanto a los codemandados Fiscales de Materia, Dante Romay Ortega, Nelson Willy Gumiel Cassis y Mario Rolando Guzmán Villarroel, corresponde señalar que al advertirse que los mismos no suscribieron el requerimiento fiscal de 9 de noviembre de 2018 dirigido al Director de la FELCC, no tienen legitimación pasiva en el caso de autos. Sin embargo, considerando que dichas autoridades, conforme se desprende de antecedentes, figuran como fiscales asignados al caso, la presente denegatoria de tutela no implica pronunciamiento acerca de la inexistencia de algún tipo de responsabilidad que eventualmente pudiera determinarse en la vía que corresponda.

Finalmente con relación a la supuesta transgresión al derecho a la vida de la accionante, corresponde señalar que no se presentaron elementos objetivos que permitan a este Tribunal asumir convencimiento de qué manera se hubiese conculcado ese derecho inmanente a las personas.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de forma correcta.

POR TANTO

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



1º CONFIRMAR la Resolución 10/2018 de 10 de noviembre, cursante de fs. 99 a 102 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia; resuelve: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación al Fiscal de Materia en suplencia legal, Roberto Maidana Echalar, sin responsabilidad por la ausencia de citación con la demanda y,

2º DENEGAR la tutela incoada en relación a los codemandados Fiscales de Materia, Dante Romay Ortega, Nelson Willy Gumiel Cassis y Mario Rolando Guzmán Villarroel, sin perjuicio de que eventualmente se determinen responsabilidades que correspondan.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2019-S4

Sucre, 2 de abril de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 26439-2018-53-AL

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 8/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Margot Karina Mendoza Quispe** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **José Romero Solíz Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 38 a 45 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, mediante Auto Interlocutorio Motivado 575/2018 de 29 de agosto de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva; resolución que fue recurrida en apelación incidental, resuelta mediante Auto de Vista 172/2018 de 18 de octubre del indicado año, emitido por los Vocales ahora demandados, quienes incongruentemente declararon improcedente su recurso, en consecuencia, confirmaron el fallo impugnado.

Las autoridades demandadas, al dictar la resolución hoy cuestionada, pronunciaron un fallo sin la debida fundamentación, motivación y congruencia; por cuanto, habiendo impugnado la concurrencia de los riesgos procesales de peligro de fuga y obstaculización establecidos en los arts. 234.1 y 10, en el primero referente al "domicilio" –lo correcto es ocupación– y 235.1 y 2 del CPP; los Vocales demandados, en el Auto de Vista ahora impugnado, con relación al elemento trabajo, indicaron que en su cédula de identidad consignaba la ocupación de peinadora, no era una contradicción sino una especie de dudas, por lo que no se acreditó tal componente; respecto del peligro de fuga previsto en el numeral 10 del art. 234 del código adjetivo penal, dispusieron subsistente dicho riesgo procesal, razonando que era un peligro para la sociedad por la naturaleza del hecho investigado y respecto a la concurrencia de los riesgos de obstaculización contenidos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del código procesal penal, fundamentando, en relación al primero que en el caso, había un celular que aún no había encontrado y que correspondía a la víctima; referente al numeral 2 del citado código, ampliando los criterios de fundamentación de la resolución impugnada, que –a su decir claramente estaba con vacíos–, establecieron que si concurría el riesgo de obstaculización.

Respecto al art. 234.1 del CPP, en su elemento ocupación, las autoridades demandadas dieron por no acreditado dicho elemento, señalando que lamentablemente en su cédula de identidad consignaba la ocupación de peinadora, lo que constituiría no una contradicción sino una especie de dudas, que tenía que esclarecer donde desempeñaría esa función o si realmente no la desempeñaba, sin considerar que en su propia declaración y en la propia imputación formal, se estableció que su ocupación era labores de casa; por lo que, en caso de duda, correspondía que apliquen el art. 7 del CPP y estar a lo más favorable para su persona; sin embargo, los Vocales demandados, razonaron contrariamente, evidenciándose falta de fundamentación y motivación en el fallo recurrido, más aún, cuando era de su conocimiento que la carga de la prueba le correspondía al Ministerio Público y era éste quien debió demostrar que no contaba con arraigos naturales, vulnerando así el principio *indubio pro reo* y *de favorabilidad*. De igual forma, las autoridades demandadas, incurrieron en la cita



inadecuada del art. 10 del Código Civil (CC), al disponer el régimen del domicilio, cuando tal normativa hace referencia al apellido del hijo.

En cuanto a la concurrencia del peligro de fuga establecido en el numeral 10 del art. 234 del código adjetivo penal, las autoridades demandadas incurrieron en la misma vulneración, por cuanto, fijaron que era un peligro efectivo para la sociedad por la naturaleza del hecho investigado, sin considerar que conforme lo constituido en la SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, las características personales del imputado o acusado y la gravedad del delito que se le imputa, no son justificativos suficientes para imponerse la detención preventiva; lo que demuestra la falta de motivación al determinar la concurrencia del referido presupuesto procesal, además de no haberse explicado la prueba que aportó, consistente en sus antecedentes judiciales y penales, como el Certificado de Registro de Antecedentes Penales (REJAP), que demostraban que no contaba con registro alguno por un anterior ilícito. Asimismo, los ahora demandados, con referencia a este riesgo procesal, pese a haber evidenciado en la resolución emitida por la Jueza a quo, que existía contradicción en la parte resolutive y conclusiva, que establecía que se había desvirtuado tal riesgo procesal, ratificaron el razonamiento irracional de que si concurría bajo el argumento que dicho extremo no fue cuestionado por el recurrente, sin motivar ni fundamentar, por qué consideraban que su persona era un peligro para la sociedad, limitándose a establecer que era un hecho de relevancia social.

En relación a la concurrencia del peligro procesal del art. 235.1 del CPP, las autoridades demandadas en el Auto de Vista cuestionado, afirmaron que la resolución recurrida razonó que evidentemente en este caso había un celular que no se había encontrado aún y que correspondía a la víctima; sin que ese criterio justifique de manera razonable la concurrencia del mismo, pues conforme las normas que la rigen, exige que deben existir suficientes elementos de convicción que demuestren que con anterioridad el imputado ya pretendió destruir, modificar, ocultar o suprimir elementos de prueba, además que el art. 235. 1 del código procesal penal toma en cuenta los actos que el imputado realizó hasta el momento de la audiencia de medidas cautelares.

De igual forma las Vocales demandados; en relación al peligro de obstaculización del art. 235.2 del adjetivo penal, bajo un criterio confuso, establecieron su concurrencia, afirmando que evidentemente se tenía que tomar un anticipo de prueba de un menor de edad de cinco años; empero, que la resolución emitida por la Jueza a quo, no indicaba de qué forma y cómo estaría obstaculizando; además, que en dicho fallo, respecto al art. 235.1 del citado código, se señalaba que la parte imputada no adjuntó ningún documento, a pesar que la carga de la prueba era del Ministerio Público y no de la víctima; también, que indicaba que la parte imputada iba influir, destruir elementos de prueba como el celular, sin fundar de dónde salía ese razonamiento; por lo que, a efecto de que no se cuestione el Auto de Vista emitido, los Vocales demandados, decidieron de forma oficiosa complementar la fundamentación de impugnada, estableciendo en base a las declaraciones de los policías, que su conducta implicaba entorpecimiento; criterio nada razonable, ya que las autoridades demandadas de manera oficiosa fundamentaron dicho riesgo procesal, basándose en supuestos o incluso haciendo de investigadores, ya que nada de lo expuesto fue determinado por la Jueza de primera instancia, pronunciando un fallo sin la debida motivación ni fundamentación, pues no explicó de manera detallada cómo influiría en partícipes testigos o peritos a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; es más ni siquiera se pronuncia respecto a ello y de manera oficiosa disponen que existe obstrucción, ni fundamentar de qué forma, no bastando una simpe presunción, por lo que su actuar no se adecúa al marco de razonabilidad, vulnerando su derecho a la presunción de inocencia.

Por otro lado, las autoridades demandadas, vulneraron el principio de congruencia, al fijar en los Fundamentos de la Resolución, en el párrafo dos, que se estaba cuestionando la falta de fundamentación de la resolución por no estar motivada, ni haber cumplido con los razonamientos de la "SCP 276/2018"; empero, en la parte de los argumentos del fallo, al analizar los riesgos procesales, de manera contradictoria, establecen que no se fundamentó como ellos lo harían; hechos que claramente demuestran una incongruencia interna en su resolución; toda vez que, rehúye de sus competencias tratando de echar la culpa al abogado, dando a entender que pese a que estaba mal



la resolución, el abogado no fundamentó tal extremo y cómo no lo hizo lo estaría dando por bien hecho, contradiciendo la SCP 0077/2012 de 16 de abril.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, congruencia y libertad física, así como del principio de favorabilidad, citando al efecto los arts. 22, 23.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7 incs. 1, 3, 5 parte in fine y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista de 172/2018, pronunciado por los Vocales demandados, ordenando se emita nueva resolución, conforme los fundamentos de la amplia jurisprudencia y normas penales aplicables al caso concreto; y, **b)** Llamar severamente la atención a las autoridades demandadas por emitir resoluciones arbitrarias.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 84, presentes la accionante asistido de su abogado, José Romero Solíz, autoridad codemandada, ausente, Asencio Franz Mendoza Cárdenas, autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y añadiendo expresó lo siguiente: **1)** En base a un simple indicio fue imputada por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, disponiéndose su detención preventiva mediante una resolución sin debida fundamentación, motivación y congruencia y en desconocimiento de las normas legales aplicables y la jurisprudencia constitucional; agravios que fueron denunciados en la audiencia de apelación de 18 de octubre de 2018, en la que cuestionó el debido proceso, en las garantías señaladas; **2)** La acción planteada es por la indebida detención, en razón a que los fundamentos que sostuvieron su privación de libertad, son irrazonables; **3)** En relación a que según los Vocales demandados, el derecho al debido proceso no es tutelable vía acción de libertad, conforme la SCP 0217/2014 de 5 de febrero, la protección que brinda esta acción de defensa, es aún no exista vinculación directa con el precitado derecho; **4)** Respecto a cumplir con la carga argumentativa en su demanda constitucional, el principio de informalismo que rige esta acción tutelar y la jurisprudencia constitucional, establecen que no puede exigir dicho requisito para revisar la legalidad y el análisis de la valoración de la prueba hecha por los jueces ordinarios; y, **5)** Las autoridades demandadas incurrieron en falta de fundamentación, motivación y congruencia al determinar la concurrencia de los riesgos procesales inmersos en los arts. 234 numerales 1, 2 y 10, 235.1 y 2 del CPP.

En uso de su derecho a la réplica, el abogado de la peticionante de tutela, indicó que los Tribunales de alzada, no pueden desconocer su competencia de emitir una resolución debidamente fundamentada y motivada bajo el pretexto de falta de fundamentación del recurso de apelación; pese a ello, en el Auto de Vista 172/2018, en su párrafo segundo, las autoridades demandadas, reconocen que el fallo de la Jueza a quo, no cumple con los razonamientos de la "SCP 276/2018", al carecer de los precitados requisitos; por lo que, no pueden alegar que su impugnación no cumplió con la debida fundamentación; con relación a que la acción de libertad procede únicamente cuando existe absoluto estado de indefensión o que los Vocales demandados no fueron quienes dispusieron su detención, sino la Jueza de la causa, al ser Tribunales de alzada, tienen la facultad de corregir los agravios o las vulneraciones de derechos y garantías constitucionales cometidos por las autoridades inferiores; sin embargo, mantuvieron su detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Asencio Franz Mendoza Cárdenas y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal y Tercera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por informe de 1 de noviembre de 2018, cursante



a fs. 55 y vta., manifestaron lo siguiente: **i)** No vulneraron derecho o garantía constitucional alguno de la accionante al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de 29 de agosto del indicado año, que determinó la detención preventiva de la imputada; **ii)** El Auto de Vista de 172/2018, fue emitido observando las normas legales aplicables al recurso de apelación y al caso concreto; **iii)** La acción de libertad presentada, no cumple con los supuestos establecidos en el art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dando lugar a su improcedencia; y, **iv)** Respecto a la supuesta vulneración del debido proceso, tampoco se enmarca en alguno de sus componentes, el cual, solo es tutelado vía acción de amparo constitucional; por lo tanto, solicitan se deniegue la tutela impetrada.

José Romero Solíz, Vocal de la Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal Departamental de Justicia en audiencia, expresó que: **a)** No existe fundamentación del hecho investigado en la acción planteada por la impetrante de tutela, que haga referencia a que es la madre de la persona que incurrió en la supuesta comisión del delito de feminicidio, ni lealtad procesal, por cuanto la peticionante de tutela señaló que los efectivos policiales asignados al caso hubieren mentido al informar que con el cuchillo encontrado en su domicilio la referida procedió a cortar carne de pollo y después mortadela; toda vez que, analizado dicho objeto, por el Instituto de Investigaciones de la Fiscalía (IDIF), resultó que era la sangre de la víctima, asesinada por más de quince puñaladas por el hijo de la imputada ahora accionante, lo que determinó que obstaculizó la investigación al mentir, por eso la imputación fue ampliada como a cómplice, ya que escondió el hecho fáctico; **b)** La fundamentación del recurso de apelación no estaba de acuerdo a procedimiento, tampoco su petitorio, siendo estos algunos de los aspectos por los cuáles, determinaron confirmar el Auto Interlocutorio Motivado apelado; **c)** En la acción planteada existe falta de legitimación pasiva, por cuanto no se demandó a la Jueza de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, quien determinó la detención preventiva de la impetrante de tutela, resolución que fue recurrida en apelación, en los hechos que motivan la acción describe las vulneraciones a sus derechos fundamentales al pronunciarse el Auto de Vista ahora impugnado, al fundamentarse los riesgos procesales que mantuvieron la detención preventiva de la hoy peticionante de tutela; **d)** La presente acción de libertad no se adecúa a los supuestos de procedencia del art. 47 del CPCo; sin embargo, extrañamente lo adecúa al numeral 4 de la citada norma procesal constitucional, al señalar que se encuentra indebidamente detenida, sin que exista fundamentación relativa a ese aspecto, sino contrariamente, se halla detenida legalmente en virtud a una determinación emitida por autoridad competente; el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, no así por la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal Departamental de Justicia a la que fue convocada; y, **e)** El debido proceso no es tutelado en todos sus elementos, vía acción de libertad, conforme las sentencias constitucionales de 2015, 2010 y 2012, que sustentaban el cumplimiento de dos requisitos exigibles como la indefensión absoluta y la vinculación directa del acto lesivo con la libertad del individuo; sin embargo, la falta de fundamentación de los peligros de fuga y obstaculización, corresponden ser analizados a través de la acción de amparo constitucional, no así vía acción de libertad, por lo que o es necesario responder respecto a la concurrencia de los mismos en el Auto de Vista 172/2018, en el cual se ratifica; siendo que, al no haber cumplido la accionante con la observancia de los requisitos de procedencia de esta acción de defensa, solicita se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 8/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Margot Karina Mendoza Quispe, en modo alguno sufrió absoluta indefensión cuando dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público asumió defensa debidamente asistida de los derechos que guarda la Constitución Política del Estado y el propio Código de Procedimiento Penal, cuestionando y argumentando tópicos vinculados a su situación procesal, lo que se refleja no solo en la argumentación de su acción de libertad sino también en la prueba ofrecida por la misma, consistentes en actuados procesales sustanciados ante el órgano jurisdiccional contralor de garantías como es el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del referido departamento, ha actuado asistida de defensa técnica en la audiencia de resolución de su situación



procesal, incluso ejerció su derecho a la impugnación consagrado en el art 180 de la CPE, teniendo conocimiento de la imputación formal, sin que su privación de libertad tenga mérito en un acto instantáneo o detención inmediata, no se configura esa circunstancia, en contrario; la detención preventiva deviene del Auto Interlocutorio Motivado 535 de 29 de agosto, hoy impugnado; y, **ii)** Asimismo, la argumentación trae tópicos de falta de fundamentación, motivación e incongruencia en relación a los riesgos procesales, con la finalidad de modificar o revocar como argumenta la impetrante de tutela en el presente actuado, pretensión no diferida precisamente por no serle permitido al tribunal de garantías ingresar a su examen, en el orden de la línea del Tribunal Constitucional de establecer en el caso, las reglas o requisitos que hacen a la procedencia de la acción de libertad vinculada a la vulneración del debido proceso, a su vez, al derecho a la libertad física o de locomoción, lo que emerge de la propia argumentación y los elementos de prueba de la peticionante de tutela, razonamiento ya esgrimido venido en la SCP 0020/2018 de 5 de marzo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Margot Karina Mendoza Quispe –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, mediante acta de audiencia de consideración de medidas cautelares y Auto Interlocutorio Motivado 575/2018 de 29 de agosto, la Jueza de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva de la prenombrada, a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, ante la concurrencia de los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 10 y 235.1 y 2 (fs. 7 a 18 vta.).

II.2. Cursa Auto de Vista 172/2018 de 18 de octubre, mediante el cual, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió declarar improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto y consecuencia, confirmando el Auto Interlocutorio Motivado 575/2018 de 29 de agosto, por la que la Jueza a quo dispuso su privación de libertad (fs. 33 a 37 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, denuncia como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, así como de los principios de favorabilidad, alegando que los Vocales demandados, al resolver el recurso de apelación incidental que formuló contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, mediante Auto de Vista 172/2018, resolvieron declarar improcedente su recurso, confirmando el fallo impugnado, pronunciando una Resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia al establecer la concurrencia de los riesgos procesales contenidos en los arts. 231 numerales 1, 2 y 10; y, 235.1 y 2 del CPP, afectando así su derecho a la libertad de locomoción.

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

III.1. La exigencia de motivación en los tribunales de apelación al momento de resolver medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

Respecto de la obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, la *SCP 0077/2012 de 16 de abril*, señaló: “La jurisprudencia constitucional ha establecido en forma uniforme la observancia en el cumplimiento de las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga la detención preventiva de un imputado, exigencia que debe ser observada tanto por el juez cautelar como por el tribunal que resuelve la apelación de medidas cautelares. Así, la *SC 1141/2003-R de 12 de agosto*, reiterada por las *SSCC 0434/2011-R y 0856/2011-R*, entre otras, señaló que: ‘...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del



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

En esta perspectiva, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, refiriéndose al cumplimiento de estos requisitos por parte de los tribunales que conocen la apelación de medidas cautelares, estableció lo siguiente: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, **las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada**, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar.

Consecuentemente, el **Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva**; a cuyo efecto debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las 10 circunstancias establecidas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’. Entendimiento, asumido por las SSCC 0089/2010-R y 0434/2011-R, entre otras.

En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la SC 0012/2006-R de 4 de enero, al señalar que: ‘**La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz**, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, **ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución**; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla”’ (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de los derechos que invoca, alegando que dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito feminicidio en grado de tentativa, los



Vocales demandados, miembros de la Sala Penal Segunda y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al resolver el recurso de apelación incidental que formuló contra la resolución que dispuso su detención preventiva, pronunciaron el Auto de Vista 172/2018, por el cual declararon improcedente su impugnación y en consecuencia confirmaron el fallo impugnado, al no haberse desvirtuado los riesgos procesales de fuga y obstaculización, emitiéndose una resolución con total falta de fundamentación, motivación y congruencia al mantener subsistente su detención preventiva.

De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, toda resolución judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, ya que esto permitirá a las partes en conflicto comprender de manera clara y sencilla los motivos que llevaron a que el juzgador asuma tal decisión; es así que, al momento de emitir una determinada resolución, la autoridad competente debe señalar de manera clara y precisa los elementos fácticos del proceso, las normas aplicables al caso concreto y de qué forma, los hechos y el derecho se conectan entre sí y dan lugar a lo decidido.

En este sentido, de antecedentes procesales se tiene que, dentro del proceso penal seguido contra la ahora impetrante de tutela por la presunta comisión del delito de feminicidio en grado de complicidad, por Auto Interlocutorio Motivado 575/2018, la Jueza de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento, ante la concurrencia de los art. 233.1 y 2, 234 1, 2 y 10 y 235.1 y 2 del CPP, determinación contra la cual interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelta por los Vocales demandados, por Auto de Vista 172/2018, por el cual, declararon IMPROCEDENTE la impugnación planteada, en consecuencia, CONFIRMARON el Auto de Vista apelado, en base a los fundamentos que a continuación se detallan y exponen juntamente a la contrastación de la apelación fundamentada realizada en audiencia por la defensa de la ahora peticionante de tutela, quien con referencia a los cuestionamientos ahora reclamados, señaló:

i) Con relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP; la accionante en su apelación manifestó como agravio la no acreditación del elemento ocupación, que en su criterio debió tenerse por demostrado debido a que indicó que se dedicaba a labores de casa, aspecto que habría corroborado con un informe de la visitadora social y que además en éste refirió que quien mantiene la familia era su esposo; empero, la Jueza de la causa habría observado que al haberse consignado en su carnet la ocupación de peinadora, se habría negado a acreditar la misma, y por ende el numeral 2 de la citada normativa.

Por su parte los Vocales demandados respecto a este agravio, expresaron que en esta etapa del proceso, cualquier ciudadano que se encuentra imputado, tiene que garantizar que se va someter al proceso, es por eso que se exige mínimamente que se debe acreditar trabajo y familia, entendiéndose como un arraigo natural, también afirmaron que conforme al Código Civil, el domicilio del ciudadano es el lugar donde habita y normalmente hace su actividad laboral, entonces es por eso que se tiene que acreditar la ocupación y en este caso en el carnet de identidad indica que tiene ocupación peinadora, entonces tendría que establecerse en qué lugar –se entiende realiza dicha actividad–, conforme dispone el art. 10 “siendo lo correcto 24” del CC, relativo al régimen del domicilio; sin embargo, lamentablemente en el presente caso en la cédula de identidad dice que tiene la ocupación de peinadora, no es contradicción sino una especie de dudas que tiene que esclarecer, donde va desempeñar esa función o si realmente no la realiza, pero tiene que esclarecerse, por eso es que la autoridad jurisdiccional encontró contradicción emergente de los datos del proceso; entonces ese razonamiento es adecuado a derecho.

De lo relacionado, se tiene que los Vocales demandados respecto al agravio alegado con relación al riesgo procesal de fuga, no efectuaron un análisis coherente al considerar como prueba plena, la cédula de identidad de la accionante, que consignaba como su ocupación, la de peinadora; sin tomar en cuenta, a dicho efecto, la otra documental presentada, como lo era el informe social y otros actuados procesales que denotaban que tenía la ocupación de labores de casa; no pudiendo haberse considerado como indiscutible lo reflejado en la cédula de identidad, siendo que el estado civil, domicilio y ocupación consignados pueden cambiar durante la vigencia del documento de



identificación señalado, además de ello, tampoco explicaron de manera argumentada en derecho por qué se otorgaba mayor valor o en su caso generaba duda tal documento con relación a las otras pruebas presentadas por la imputada de tutela; de igual forma, tampoco podía haberse asumido que, el art. 234.2 del CPP, se incumpliría automáticamente al advertirse la concurrencia del numeral 1 de la citada normativa penal, sin haberse explicado de manera razonable su concurrencia. De esta manera, se colige que el Auto de Vista, no cumplió con las exigencias del debido proceso, descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al no haberse fundamentado, motivado ni valorado de manera concreta y específica cada uno de los medios probatorios producidos.

ii) Respecto al peligro de fuga previsto en el numeral 10 del art. 234 del CPP (Peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante); la peticionante de tutela cuestionó que este riesgo procesal no fue fundamentado por el Ministerio Público ni la víctima a pesar que el protocolo de audiencias cautelares y la SCP 0056/2014 de 3 de enero, dispone que debe demostrarse con antecedentes; por lo que, habría presentado antecedentes policiales y REJAP, donde establecería que no tiene ningún antecedente y que simplemente concurría este riesgo en casos de reincidencia y que además no se puede prever actos futuros vinculados a este riesgo, respecto al cual, pese a la gravedad del delito atribuido al imputado, no se demostró su participación en el mismo, en calidad de cómplice, siendo que no concurriría el mismo; refiriendo a dos casos, "Ballades Concha Argentina" y "Barreto contra Venezuela", donde se fija que el peligro de obstaculización no se puede basar en simples presunciones y hechos futuros; por lo que, pide se tenga por enervado dicho presupuesto procesal.

En relación a este cuestionamiento, las autoridades demandadas, señalaron que había un responsable del hecho y como emergencia de ello es que este hecho de encontrarse el cuchillo en la habitación de la imputada fue ampliado a ésta, es un hecho que se está investigando y como es de relevancia social, un Estado Democrático de Derecho, tiene que resguardar a los demás ciudadanos, por eso es un peligro para la sociedad; en este caso por la naturaleza del hecho investigado, la naturaleza del tipo penal es feminicidio y no es otro delito común ya que el razonamiento sería totalmente distinto porque cada caso particular y cada hecho investigado es específico; por lo que coligen, que por la magnitud y relevancia del caso concurre este riesgo procesal, conforme lo indicaba la resolución recurrida; empero, sostienen que lo que debió cuestionarse por la imputada era la contradicción en el citado fallo, porque en la resolución textualmente considera por desvirtuado el art. 234.10 del CPP, pero debajo de esta determinación dice que si existe el peligro procesal; en este caso, el sustento es la relevancia del hecho y respecto al cual, no se hizo ningún cuestionamiento, por lo que concluyen que concurre dicho riesgo procesal.

De lo anotado, se advierte que las autoridades demandadas establecieron que concurría el riesgo de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, bajo el argumento de la relevancia social del caso y la magnitud de la gravedad del hecho; empero, no realizan valoración alguna de los certificados de antecedentes policiales y REJAP, acompañados por la ahora accionante en la audiencia de imposición de medidas cautelares de 29 de agosto de 2018, a efecto de desvirtuar el señalado riesgo procesal de fuga, incurriendo los demandados en omisión valorativa al no emitir pronunciamiento alguno en relación a dicho requisito, vulnerando el debido proceso en su componente fundamentación y motivación de resoluciones judiciales, además de omitir considerar que la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0056/2014, dispuso respecto a la acreditación del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, determinó que debe ser acreditado mediante elementos materiales demostrables y no en base a subjetividades que vulneran la presunción de inocencia, al señalar que: *"En definitiva, el peligro relevante en materia penal al que hace referencia la norma demandada, es la posibilidad de que la persona imputada cometa delitos, pero no el riesgo infinitesimal al que se refiere Raña y descrito en el Fundamentos Jurídicos III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sino el riesgo emergente de los antecedentes personales del imputado por haberse probado con anterioridad que cometió un delito,, lo que genera una probabilidad adicional de delinquir (...)"*; por lo que, los Vocales demandados al no haber realizado un análisis y



valoración de los precitados documentos, al determinar la concurrencia del referido peligro de fuga, pronunciaron un fallo sin la motivación y fundamentación debidas.

iii) Con relación a los peligros de obstaculización previstos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del CPP (1. Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique, elementos de prueba; 2. Que el imputado influya negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente); la impetrante de tutela expresó como agravios que la autoridad jurisdiccional simplemente hizo mención que no se encontró el celular de la "víctima", que había un menor de edad, de quien faltaba realizarse un informe psicológico y que su esposo e hija no habrían acudido a ninguna entrevista convocada por la Policía; razonamientos, que a su criterio, eran subjetivos, por cuanto no explicaban de manera concreta de qué forma estuviera obstaculizando en la investigación, que los razonamientos de la autoridad jurisdiccional vinculados a los riesgos procesales contenidos en los arts. 234.10, 235.1 y 2 del citado Código, simplemente hubieran sido sustentados en un informe pericial que se presentó en audiencia y que no fue público; también informó que su esposo e hija acudieron a declarar al Ministerio Público y a la Policía; sin embargo, no estaba el investigador asignado al caso debido a que fue delegado a otra unidad; empero, tenían la constancia de que asistieron a aquella convocatoria a presentar su declaración y el que no se hubiera producido no era atribuible a estos; motivos por los cuales, cuestiona la decisión de la Fiscalía, quien tenía que buscar la verdad y en el presente caso, se estaría parcializando a favor de la parte víctima; por lo que no concurrían los referidos numerales.

En respuesta a dicho cuestionamiento, las autoridades demandadas, señalaron en relación al art. 235.1 y 2 de la mencionada norma procesal penal, referente a que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de convicción; partiendo del razonamiento de la resolución cuestionada, manifestaron que evidentemente, no decía de qué forma y cómo se estaría obstaculizando; sin embargo, de acuerdo a su apreciación personal, además debió observarse que en el indicado fallo, respecto al art. 235.1 del CPP, se concluyó que la parte imputada no adjuntaba ningún documento, cuando la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público y no a la víctima; también que la resolución cuestionada a ese respecto indicaba "que la imputada va influir, destruir, elementos de prueba como el celular", sin explicar de dónde sale ese razonamiento, por lo que en base a esas apreciaciones personales y a efecto de que no se cuestione el Auto de Vista a emitirse, aceptaron como válidos dichos argumentos, complementando la fundamentación realizada, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional, razonaron que ciertamente según lo precisado por el Ministerio Público, en el caso faltaba encontrar un celular y otros elementos de prueba; sin embargo, en el caso no se refería solo y únicamente de estos actos, sino de otros más; de modo que, haciendo un separación del tipo penal que se incrimina a la imputada de los hechos ocurridos, puntualizan en que el delito de complicidad es ayudar, contribuir, en la comisión de un delito, conforme lo estatuido en el art. 23 del Código Penal (CP), el cual le estaba atribuyendo a la imputada y dentro del cual, existían implícitamente otros razonamientos como el hecho de que habiéndose encontrado el cuchillo, en su habitación y preguntado a los efectivos policiales lo sucedido, hubiere afirmado que lo utilizó inicialmente para cortar pollo y de acuerdo a un segundo policía, habría usado para cortar mortadela; esas conductas, implicaban un entorpecimiento, obstrucción que a la vez pueden ser parte del tipo penal, pero en este caso concreto es la obstrucción, distinto a la mentira; siendo que, al no haber cumplido la imputada con su obligación de contribuir con la investigación, al estar implicado su hijo, coligen que este riesgo procesal de obstaculización concurre y que la parte imputada debió hacer mayor fundamentación precisa, clara y concreta a efecto de ser considerado, más aún y como puntualizaron inicialmente, al haber advertido que no existía coherencia con relación entre lo argumentado y el petitorio realizado en su recurso; por lo que, de por sí era inicialmente improcedente.

De lo expuesto, se advierte que autoridades demandadas conforme sus atribuciones ampliaron y fundamentaron la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización inserto en el art. 235.1 del CPP, explicando a partir de la conducta de la imputada de faltar a la verdad, bajo el término de obstrucción; empero, omiten cumplir con el debido proceso, por cuanto no dieron respuesta a los otros agravios denunciados por la ahora peticionante de tutela, al señalar que ciertamente en el caso faltaba



encontrar un celular y otros elementos de prueba, sin explicar cómo la imputada a partir de los mismos, podría destruir, modificar, ocultar o suprimir dichos elementos de convicción. En igual sentido, los Vocales demandados, al concluir en la concurrencia del riesgo procesal 235.2 del CPP, ratificando lo sostenido en la resolución recurrida (evidentemente se tenía que tomar un anticipo de prueba de un menor de cinco años de edad) y observando que la misma carecía de razonamiento respecto a la forma y cómo influiría dicha declaración, determinaron por no enervado dicho presupuesto, sin realizar un análisis razonable respecto a tal presupuesto procesal; siendo evidente la falta de fundamentación alegada.

Consiguientemente efectuado el análisis y contrastación detallados de los riesgos procesales motivo de la presente acción tutelar, se concluye que el Auto de Vista 172/2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandados–, no dio respuesta clara, motivada y congruente a cada uno de los puntos cuestionados por la accionante, relativos a los presupuestos procesales establecidos en los arts. 234.1, 2 y 10, así como del art. 235.1, 2 del CPP; aspecto que permite concluir que esta Resolución no cumple con la fundamentación, motivación y congruencia, lo que motiva a este Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela impetrada respecto a todos los puntos cuestionados.

Finalmente, considerando lo razonado por el Tribunal de garantías a tiempo de disponer la denegatoria de tutela por supuestamente no acreditarse absoluto estado de indefensión, se recuerda que la jurisprudencia constitucional, a partir de la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, ha establecido que tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia de dicho requisito para activar la presente acción.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 8/2018 de 1 de noviembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiéndose** que en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado el presente fallo constitucional, emita nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado respecto a los riesgos procesales impugnados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2019-S4****Sucre, 2 de abril de 2018****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26441-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 08/18 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 79 a 86, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo Laureano Alvarado, Gladis Mamani Silvestre de Mamani, María Eugenia Huchani Pilco y Anita Ávila Reyes** contra **María Anawella Torres Poquechoque y Nélon César Pereira Atnezana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 39 a 46 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de destrucción o deterioro de los bienes del estado y la riqueza nacional y lesiones graves y leves, por Auto de 10 de agosto de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Sacaba, dispuso a su favor la aplicación de una serie de medidas sustitutivas a la detención preventiva, decisión que fue apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba (parte denunciante) y el Ministerio Público, recursos que fueron resueltos por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –ahora demandados–, mediante Auto de Vista de 25 de septiembre de 2018, declarando procedente los mismos y revocando el Auto del inferior, disponiendo su detención preventiva en el Centro Penitenciario de Sacaba del referido departamento, ordenando al efecto la emisión de los mandamientos de detención preventiva, los que efectivamente fueron librados el 28 del mismo mes y año.

La decisión de las autoridades demandadas constituye ilegal y arbitraria por cuanto se apartó del fundamento o expresión de agravio formulado por el ente municipal apelante, actuando más allá de lo impugnado, contraviniendo lo dispuesto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), en razón a que el motivo de apelación del denunciante se refirió a que no se explicaba por qué el Juez de la causa dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva a su favor, cuando concurrían ambos numerales del art. 233 del Código citado y, fundamentalmente, al no haberse acreditado la existencia del presupuesto domicilio, por cuanto los inmuebles –en los que habitaban–, fueron demolidos y/o estarían sujetos a demolición, por ser predios presuntamente avasallados, por lo que, a criterio del apelante, se incurrió en contradicción a momento de valorar la documentación adjunta para acreditar el dicho elemento; empero, las autoridades demandadas se apartaron del referido agravio, sosteniendo que el apelante observó que el Juez de Instrucción Penal hubiere realizado una valoración a la documentación que no era suficiente para acreditar el presupuesto, ingresando a revisar y valorar todos los elementos de convicción presentados por ellos a los fines de probar el presupuesto domicilio y sobre todo, observando el contenido de certificados y/o la ausencia de tomas fotográficas, concluyendo que eran insuficientes para acreditar las características de habitabilidad y habitualidad de los inmuebles presentados por los imputados, como la existencia física y real de los mismos.

La actuación de los Vocales demandados, igualmente incurrió en inobservancia de lo dispuesto en el art. 236 del Código adjetivo penal, el cual establece la competencia, forma y contenido de la decisión a tiempo de disponer la detención preventiva de todo imputado, en mérito al cual tenían la obligación



y el deber legal de explicar de manera razonada, clara y objetiva, en base a una valoración de toda la prueba existente y a una evaluación integral, la concurrencia o no de los elementos contenidos en los arts. 234 y 235 del citado Código en relación con los presupuestos del art. 233 del mismo cuerpo normativo, más aun si se toma en cuenta que: **a)** Al ser cuatro imputados, es necesario que se efectúe un trato y análisis individual a tiempo de resolver la situación jurídica de cada uno de ellos; **b)** No obstante el Ministerio Público sostuvo la concurrencia de los presupuestos procesales determinados en el art. 233 en relación con los postulados de los arts. 234.1, 2, 4 y 10; y, 235.2 del CPP; contrariamente el Juez de la causa declaró la concurrencia de los presupuestos del art. 233, vinculados a los que se encuentran en el art. 234.1 y 2 y 235.1 y 2 citados; **c)** Las autoridades demandadas no establecieron de manera clara, concreta y precisa, cuál o cuáles fueron los elementos de convicción que le permitieron sostener la probable participación de cada uno de ellos en la supuesta comisión del hecho, en razón a que no existe un solo elemento de convicción que permita acreditar que alguno de ellos, de un grupo de aproximadamente ciento cincuenta personas, hubieran sido los que ingresaron de manera violenta y enardecida a la entidad municipal de Sacaba y menos aún, que hubieren sido los que destrozaron las puertas de vidrio de ingreso del edificio de la Alcaldía de dicho municipio; y, **d)** Para determinar la concurrencia del riesgo procesal de obstaculización, el Juez de la causa únicamente asentó su decisión en simples conjetura y/o meras suposiciones, ya que con argumentos subjetivos y abstractos, determinó tal situación en puras probabilidades futuras e inciertas, sin el más mínimo respaldo objetivo o elemento de convicción concreto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, señalan como vulnerados sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, fundamentación de los fallos judiciales y a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 14, 21.7, 23.I y III, 115.I y II, 117.I, 119.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo el cese de su persecución indebida a través de la anulación del Auto de Vista de 25 de septiembre de 2018 y se deje sin efecto los mandamientos de detención preventiva; ordenándose que las autoridades demandadas dicten una nueva resolución de alzada, debidamente fundamentada y circunscrita al único motivo de apelación, conforme a los lineamientos trazados por los jueces de garantías; además, se determine la responsabilidad civil y penal, procediéndose a la calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 78 a vta.; presentes los accionantes, asistidos de su abogado, y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Con la palabra, los impetrantes de tutela, ratificaron los términos de la acción de defensa y ampliándolos señaló que los Vocales observaron que no se encuentran certificados ni muestrarios fotográficos de los domicilios, con lo que también se apartaron del motivo de apelación vulnerando sus derechos al debido proceso, vinculado a la tutela judicial efectiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Anawella Torres Poquechoque y Néelson César Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, que cursa a fs. 68 a 71 vta., informaron que: **1)** Conocieron la apelación incidental de medida cautelar contra el Auto de 10 de agosto de 2018, que resolvieron a través del Auto de Vista de 25 de septiembre de 2018 debidamente motivado y fundamentado, de manera exhaustiva y congruente al asunto planteado, sin exceder más allá de las pretensiones de las partes en dicho recurso, por lo que la acción de libertad carece de asidero legal, no encontrándose el tribunal de garantías habilitado para proceder a la revalorización de prueba; **2)** Los accionantes no se encuentran ilegalmente perseguidos sino que la determinación de disponer su detención preventiva,



emana de una resolución ordenada por autoridad competente y no demuestran los accionantes de qué manera el Auto de Vista cuestionado vulneró su derecho a la libertad personal o de locomoción, más aún si consideramos que los imputados se encuentran sujetos a una investigación penal; **3)** Procedieron a valorar toda la documentación que fue presentada por los imputados en la audiencia de aplicación de medidas cautelares, la que generó duda sobre las condiciones de habitabilidad y habitualidad del domicilio, los mismos que eran necesarios para concebir la existencia de un domicilio estable y permanente en razón a que no se trata del cumplimiento de una mera formalidad, sino de demostrar un lugar fijo donde los imputados pueden ser habidos en cualquier momento que sean buscados a los fines del proceso; presupuesto que fue objeto de impugnación por el apelante; en consecuencia su actuación se circunscribió al aspecto cuestionado de la resolución conforme manda el art. 398 del CPP, por lo tanto efectuaron una correcta valoración de los elementos de prueba acompañados para adoptar la medida cautelar de detención preventiva, en proporción a los riesgos procesales detectados y que se encuentran establecidos en los numerales 1 y 2 del art. 233 en relación con los numerales 1 y 2 del art. 234 y 1 y 2 del art. 235 del CPP; **4)** Las medidas cautelares por el principio de revisabilidad no causan estado, son modificables aún de oficio como lo establece el art. 252 del mismo Código, en tal sentido, la medida cautelar personal de detención preventiva dispuesta en contra de los imputados es revisable de forma permanente, por lo que la defensa de los actuales accionantes tienen abiertas las vías respectivas para solicitar la cesación de la detención preventiva impuesta, demostrando objetivamente su pretensión.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 08/18 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 79 a 86, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 25 de septiembre de 2018 y los mandamientos de detención preventiva, disponiendo la notificación de las autoridades demandadas para que en el plazo de veinticuatro horas emitan nueva resolución de forma motivada en base a los lineamientos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ello con base en los siguientes fundamentos: **i)** En la redacción del Auto de Vista recurrido de apelación, se corroboró que respecto al agravio expresado por el apelante, referido a la contradicción de dar por constituido el domicilio de los hoy impetrantes de tutela, cuando los inmuebles –en los que los aludidos constituyeron su domicilio– serían asentamientos ilegales y estarían sujetos a demolición, los Vocales demandados no expusieron criterio alguno; es decir, no fundamentaron si ese entendimiento era correcto o no, si existían elementos de convicción que corroboren o no dicho extremo, en consecuencia, no satisfizo el motivo de apelación; **ii)** Igualmente las autoridades demandadas incurrieron en error de apreciación al sostener que el abogado de la parte denunciante arguyó la insuficiencia de los elementos de convicción para acreditar el presupuesto de domicilio cuando dicho aspecto no consta en la exposición de motivos del recurrente, fundamento con base en el que el Tribunal de apelación efectuó un análisis de documentación presentada por la defensa, concluyendo que las mismas no acreditaron la habitualidad, la habitabilidad ni avalaron la existencia física y real de los inmuebles, cuando el impugnante en momento alguno identificó ni cuestionó dicha situación como un motivo de agravio; en consecuencia, al no existir congruencia estricta entre lo petitionado y lo resuelto, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento derecho a una debida fundamentación y el principio de legalidad; **iii)** Si bien las autoridades demandadas determinaron la detención preventiva del accionante como efecto de la solicitud formulada en apelación, no cumplieron con la exigencia de fundamentar dicha decisión, por cuanto no expusieron de manera motivada la concurrencia de los presupuestos exigidos por los arts. 233 y alguno de los que se contemplan en los arts. 234 y 235 del CPP; **iv)** Con la referida omisión, los Vocales demandados igualmente incumplieron el art. 398 del CPP, en razón a que esta norma no puede ser interpretada en su literalidad sino en forma integral y sistemática con la normativa referida a la aplicación de las medidas cautelares, por cuanto tratándose de la detención preventiva, dicha norma no exime a los tribunales de alzada del deber de motivar el cumplimiento de las condiciones previstas para su aplicación.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba, a través de Auto de 10 de agosto de 2018, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de Eduardo Laureano Alvarado, Gladys Mamani Silvestre, María Eugenia Huchani Pilco y Anita Ávila Reyes, hoy impetrantes de tutela, entre las que determinó: **a)** Su presentación ante la autoridad fiscal cada primer día de la semana a suscribir el libro de prestaciones; **b)** La prohibición de salir del país, ordenándose su arraigo; **c)** El pago de la fianza económica de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos); **d)** La presentación de un registro domiciliario; y, **e)** La prohibición de comunicarse con los otros copartícipes o testigos (fs. 12 vta. a 17), decisión contra la que Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, presentó solicitud de explicación en la misma fecha, la misma que fue resuelta inmediatamente por la aludida autoridad jurisdiccional, quien rechazó dicha pretensión (fs. 17 y vta.).

II.2. El Auto descrito fue apelado por el denunciante en el acto procesal descrito (fs. 18 vta.), en mérito de lo cual la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, compuesta por María Anawella Torres y Nelson Cesar Pereira Antezana, hoy demandados, llevaron adelante la audiencia de apelación incidental el 25 de septiembre del mismo año, acto en el que el impugnante fundamentó su apelación (fs. 18 a 19), habiendo sido resuelto por Auto de Vista de la misma fecha, por la que las aludidas autoridades, declararon procedente el recurso de apelación planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba; en consecuencia, revocaron el Auto apelado, disponiendo la detención preventiva de los imputados en el Centro Penitenciario de Sacaba del departamento de Cochabamba, ordenando que por Secretaría de Cámara se expida los correspondientes mandamientos de detención preventiva en su contra (fs. 19 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que los Vocales demandados lesionaron sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, fundamentación de los fallos judiciales y a la libertad de locomoción, alegando que al revocar las medidas sustitutivas otorgadas por el Juez de la causa e imponerles la detención preventiva, **i)** no se sujetaron al motivo de apelación de la parte denunciante y **ii)** omitieron fundamentar de manera razonada, clara y objetiva la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en el art. 233 en relación a los riesgos determinados en los arts. 234 y 235, todos del CPP.

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

III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar: Deber de los tribunales de apelación

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

En el referido sentido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión".*

Concretamente en lo que se refiere al deber de fundamentación de las resoluciones de alzada en las que se disponga la revocatoria de las medidas sustitutivas para aplicar la detención preventiva, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió el siguiente razonamiento: *"...el Tribunal de alzada a momento*



*de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del *fumus boni iuris*, que amerite el ejercicio estatal del *ius puniendi* sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo 'La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible' (art. 233.1 del CPP); y también, el *periculum in mora*, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente 'La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad' (art. 233.2 del CPP).*

*Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a el o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP' (SC 0560/2007-R de 3 de julio); jurisprudencia que limita lo establecido por el indicado artículo". (SC 1500/2011-R de 11 de octubre).*

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de la parte inicial del presente apartado, los accionantes consideran vulnerados sus derechos invocados en la presente acción, denunciando sustancialmente dos aspectos; **1)** Que las autoridades demandadas no se sujetaron al motivo de apelación de la parte denunciante y que; **2)** Omitieron fundamentar de manera razonada, clara y objetiva la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en el art. 233 en relación a los riesgos determinados en los arts. 234 y 235 todos del CPP, a efectos de revocar las medidas sustitutivas impuestas a su favor por el *a quo*.

A efectos de resolver **el primer cuestionamiento**, es preciso verificar cuál fue el agravio que la parte denunciante (Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba) expresó en el recurso de apelación incidental para fundamentar su solicitud de revocatoria de las medidas sustitutivas impuestas en primera instancia al de los ahora accionantes, y de qué manera éste fue resuelto por las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista de 25 de septiembre de 2018.

Así, de la revisión del acta de audiencia de apelación de 25 de septiembre (Conclusión II.2), se advierte que el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, cuestionó que el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Cochabamba, impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva a los imputados, hoy impetrantes de tutela, basándose en la acreditación del elemento domicilio conocido, sin considerar las contradicciones existentes al respecto, ello en razón a que en el lugar fijado como domicilio hubiese sido presuntamente avasallado por los denunciados, constituyéndose en un asentamiento ilegal, y que se procedió a la demolición de los inmuebles; en consecuencia, dicha autoridad no podía llegar a la referida conclusión, a cuyo efecto, la parte apelante expresó que al no haberse demostrado dicho supuesto y habiendo concurrido los riesgos procesales reconocidos en los arts. 234.1 y 2 y 235.1 y 2 del CPP, dando cumplimiento a los presupuestos normados en el art. 233 del mismo Código, procedía la revocatoria del Auto apelado y, en consecuencia, la detención preventiva de los imputados.

Al respecto, las autoridades demandadas, en el citado Auto de Vista de 25 de septiembre de 2018, fundamentaron lo siguiente: **i)** Los imputados presentaron una certificación de la junta vecinal de Tuscapujio Centro, firmada por el Presidente de la Organización Territorial de Base (OTB) "El Pueblito de Tuscapujio Centro", en la que se indica que los denunciados serían "los propietarios" y que viven en esa jurisdicción; asimismo, un documento de venta de lote de terreno de la zona referida, suscrito



por Eduardo Laureano y Atenor Villca Mamani, más un testimonio en el que se estableció la existencia del inmueble con matrículas computarizadas de cada uno de los imputados; respecto a lo cual, concluyeron que en dicha certificación no se estableció que los mismos estarían viviendo de forma habitual y si el inmueble cuenta con las características de habitualidad y habitabilidad, simplemente se hizo referencia a que los aludidos cumplen con sus obligaciones según reglamento y estatuto orgánico de dicha OTB, demostrando responsabilidad en las diferentes actividades programadas al interior de esa organización; **b)** Con relación a la escritura pública de venta de fracción de lote de terreno presentada por la parte imputada, y un testimonio poder a favor de las personas que estarían adquiriendo dicho lote, acompañando al efecto una certificación del predio; señalaron que los imputados no establecieron que los inmuebles cuenten con los servicios básicos, como ser luz y agua que demuestre que dichas viviendas puedan ser habitables por éstos, tampoco se presentaron tomas fotográficas que establezcan la existencia física y real de las viviendas y que los mismos son habitados por los imputados y sus familias, a efectos de cumplirse de esa manera con las características de habitabilidad y habitualidad; toda vez que no se trata de demostrar una simple formalidad, sino que dicho presupuesto debe cumplir una característica de arraigo natural que obligue al imputado a permanecer en un determinado lugar, característica que, en el caso concreto, no fue demostrada, en razón a que los cuatro imputados únicamente demostraron la existencia de un lote de terreno y no así de un bien inmueble que cumpla dichas características; en consecuencia, la documentación presentada no fue suficiente para acreditar el presupuesto domicilio; **iii)** Al no estar suficientemente demostrado el elemento arraigador domicilio de los imputados, declararon la concurrencia del art. 234.1 y 2 del CPP, estableciendo que el Juez inferior dio por concurrente los presupuestos del art. 235.1 y 2, así como ambos requisitos normados en el art. 233 del mismo Código; además, considerando que el proceso penal se instauró contra los imputados por los delitos tipificados los arts. 223 y 271 del CP y teniendo como sanción el ilícito de destrucción o deterioro de bienes del estado de uno a seis años de privación de libertad, determinaron la procedencia de la detención preventiva de los cuatro imputados.

De lo señalado, se advierte que el análisis realizado por las autoridades demandadas, contrariamente a lo manifestado por los accionantes, se circunscribió a la acreditación o no del elemento domicilio, partiendo del motivo de apelación presentado por la parte querellante – Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, el cual como se desarrolló supra, se avocó a evidenciar una supuesta contradicción en los criterios vertidos por el Juez, la cual lo hubiese llevado a determinar equívocamente la aplicación de medidas sustitutivas en favor de los imputados; actuación que a criterio de este Tribunal no se configura en un acto ilegal lesivo del derecho a la libertad de los imputados, en razón a que las citadas autoridades, conforme se tiene de los Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no solo se encuentran en la obligación de emitir una resolución debidamente fundamentada, sino que al tratarse de la consideración de medidas cautelares, tienen el deber de analizar de forma integral la concurrencia de los presupuestos establecidos por la norma procesal al efecto, en este caso, vinculada de manera particular a la verificación de la existencia o no de un riesgo procesal cuya concurrencia, en el caso de autos dependía de la acreditación del elemento domicilio, el cual, conforme se desarrolló precedentemente, fue dado por no acreditado por las autoridades demandas, argumentando que el mismo, no tiene por única vocación la verificación de la sola existencia formal del domicilio, sino principalmente que dicho presupuesto cumpla con la característica de arraigo natural que obligue al imputado a permanecer en un determinado lugar, para lo cual debiera demostrarse la habitabilidad y habitualidad del mismo, extremos que a criterio de las citadas autoridades, no concurren, en razón a que los cuatro imputados únicamente demostraron la existencia de un lote de terreno y no así las citadas características, determinación que fue asumida en observancia de los estándares de fundamentación debida establecidos por la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, es decir, expresando de manera motivada y fundamentada las razones determinativas de su decisión, claro está previa compulsa de los argumentos expuestos por las partes, en este caso, querellante y los elementos probatorios puestos a su consideración al efecto. En atención a lo analizado, corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.



Ahora bien, en lo que respecta a la **segunda parte de la problemática planteada**, se advierte que los Vocales demandados cumpliendo con su obligación de fundamentar de manera suficiente su decisión de imponer la detención preventiva a los imputados, explicaron que al no estar suficientemente demostrado el elemento arraigador domicilio de los imputados, se encontraban concurrentes los presupuestos previstos en los numerales 1 y 2 del art. 234 del CPP, así como la existencia de los riesgos procesales de los numerales 1 y 2 del art. 235 y ambos requisitos del art. 233 del mismo Código, todos ellos corroborados por el Juez inferior, considerándose además el quantum de la pena de los tipos penales endilgados a los hoy accionantes, entre ellos el de destrucción o deterioro de bienes del Estado, exposición que, a criterio de este Tribunal resulta suficiente para cumplir lo establecido en el citado Fundamento Jurídico, es decir, la fundamentación debida en relación a la concurrencia de los presupuestos establecidos por el art. 233 del CPP, no siendo razonable pretender que los vocales demandados se pronuncien bajo los planteamientos aquí expuestos, vinculados en particular a la presunta falta de un análisis individual respecto de cada uno de los imputados a efectos de resolver su situación jurídica; a la contradicción entre el petitorio del representante del Ministerio Público y la forma de resolución del Juez inferior; a la insuficiente fundamentación sobre los elementos de convicción que le permitieron al Juez de la causa sostener su probable participación en los hechos endilgados, así como una fundamentación basada en conjeturas y/ suposiciones respecto a los riesgos procesales; los cuales, conforme se tiene de los antecedentes venidos en revisión de modo alguno fueron puestos a consideración de las citadas autoridades.

En mérito a ello, se advierte que los Vocales demandados fundamentaron de manera razonada, suficiente y objetiva la concurrencia de los presupuestos procesales (art. 233 del CPP) y de los riesgos procesales (art. 234.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP), por lo que no existe lesión de los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, fundamentación y a la libertad "de locomoción" de los accionantes, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/18 de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 79 a 86, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25204-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 011/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 246 a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Sergio Mauricio Ruiz Fuentes** contra **Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 43 a 48 vta., y de subsanación el 13 del mismo mes y año (fs. 53 a 55 vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, a instancias de la Dirección General de Asuntos Legales de la Cámara de Senadores, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, uso de instrumento falsificado, conducta antieconómica y ejercicio ilegal de la profesión; en un primer momento de la investigación, la Fiscalía emitió requerimiento de imputación y salida alternativa de procedimiento abreviado; empero, ante la formalización de la denuncia y posterior querrela de la víctima, retiró la solicitud de aplicación de salida alternativa, pidiendo en su lugar se le imponga la detención preventiva como medida cautelar, solicitud que fue acogida por la autoridad judicial y una vez apelada fue revocada en parte por el Tribunal de apelación, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

Transcurrido el plazo establecido para la etapa preparatoria, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, conminó al Ministerio Público para que presente un requerimiento conclusivo, quien mediante memoriales de 22 de junio de 2018 presentó acusación formal, atribuyéndole la comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión; y, paralelamente una ampliación de imputación formal por los delitos de conducta antieconómica y falsedad material, sin considerar que no se recibió su declaración informativa ampliatoria, violando así la estructura del sistema acusatorio que no admitió reapertura de etapas precluidas. Aspecto que tampoco fue considerado por el Juez que ejerce el control jurisdiccional del proceso, a quien se le solicitó que se pronuncie sobre la inviabilidad de la ampliación de la imputación formal y la remisión de la acusación ante la autoridad competente y éste no se manifestó al respecto; por lo que, se limitó a declararse competente y continuar con el proceso en etapa preparatoria, – cuando ésta ya había sido superada por el principio de preclusión–; pretendiendo de esta manera, someterlo a un doble procesamiento por un mismo hecho, cuando correspondía declarar la ilegalidad de la ampliación de la imputación formal y dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 325.I de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–; que establece, la remisión del requerimiento conclusivo de acusación dentro del plazo de veinticuatro horas al Juez o Tribunal de Sentencia, bajo responsabilidad.

Asimismo, alegó que la autoridad judicial demandada, no emitió ninguna resolución que le habilite a presentar un eventual recurso ordinario, superándose así el principio de subsidiariedad. Finalmente, señaló que se encontraba en un estado inminente de daño irremediable e irreparable, pues sus derechos a la libertad y al debido proceso se veían seriamente comprometidos, porque junto a la ampliación de la investigación también se requirió su detención preventiva; y, de no otorgársele la tutela, estaría sometido a nueva investigación y doble procesamiento.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva y al principio del *non bis in idem*, citando al efecto los arts. 9, 109.II, 115, 116, 117.II, 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y, en consecuencia se restablezcan las formalidades legales reconocidas en la Norma Suprema, y las leyes que lo amparan, debiendo emitir pronunciamiento sobre: **a)** La inviabilidad de ampliación de imputación formal, por razón a que, se hubiese recibido su declaración informativa, la misma se encontraba fuera de plazo y porque su pretensión era reabrir la etapa preparatoria; y **b)** Disponer que la acusación formal existente, sea remitida ante el Juez o Tribunal de Sentencia para dar continuidad a las etapas procesales, y sea en el plazo de veinticuatro horas, tal como establece el art 325.I de la Ley 586.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 242 a 245 vta., presentes el accionante y la autoridad jurisdiccional demandada, así como la Oficial Mayor de la Cámara de Senadores a través de su representante legal –como tercera interesada–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y Ampliación de la acción

El impetrante de tutela, amplió los fundamentos de su acción de amparo constitucional, señalando que: **1)** El art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece un plazo de seis meses para la etapa preparatoria, exceptuando los casos de organizaciones criminales –en los que puede ampliarse a dieciocho–; y, en aplicación a dicha norma, el 14 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, conminó al Ministerio Público para que en el plazo de cinco días emita requerimiento conclusivo. En cumplimiento a la referida conminatoria, el 22 de junio del mismo año, se presentó acusación por los delitos que fue imputado en primera instancia, y con esa acusación se cerró la etapa preparatoria y se ingresó a la fase de actos preparatorios de juicio. Sin embargo, un minuto después de haberse presentado la acusación, se interpuso la ampliación de la imputación formal por otros delitos, pretendiendo con ello retrotraer el proceso a otra etapa, cuando esta circunstancia está plenamente prohibida por el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **2)** Desde la presentación de la acusación a la fecha de realización de audiencia de acción de amparo constitucional, transcurrieron casi dos meses sin que ésta se hubiese remitido ante la autoridad correspondiente para la celebración del juicio; **3)** La ampliación de imputación formal presentada debía ser desestimada, pues no correspondía interponerla en esta etapa del proceso penal y porque no constituye un requerimiento conclusivo; **4)** Los hechos mencionados en la ampliación de imputación formal, son los mismos descritos en la acusación; y, **5)** La jurisprudencia constitucional estableció que no pueden existir dos conminatorias, y en el caso en análisis, la autoridad hoy demandada nuevamente radicó la causa y reabrió la etapa preparatoria, permitiendo que se realicen actos investigativos que no se hicieron en la etapa anterior; por lo que, se podría deducir que, concluidos otros seis meses se volvería a conminar la presentación de requerimiento conclusivo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, ratificó el informe escrito presentado el 15 de agosto de 2018, cursante a fs. 173, y en audiencia afirmó que: **i)** El accionante hizo mención a una serie de actos procesales, en su criterio vulneradores de derechos y garantías fundamentales, que no fueron reclamados ante el Juez de la causa, por ello no se agotó la subsidiariedad; y, **ii)** El art. 169.3 del CPP, establece que es a través de los incidentes o excepciones que pudo hacer conocer la existencia de un defecto; en consecuencia, a la luz del principio de subsidiariedad, necesariamente el solicitante de tutela debía acudir ante el Juez aquo, para que sea esta autoridad quien pueda establecer si las



cuestiones planteadas eran fundadas o infundadas; es decir, debía agotar el recurso de impugnación respectivo para recién acudir a la justicia constitucional.

1.2.3 Intervención de los terceros interesados

María Eugenia Pareja Vilar de Sánchez, Oficial Mayor de la Cámara de Senadores a través de sus apoderados, se ratificó in extenso por memorial de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 165 a 172, señalando lo siguiente: **a)** El solicitante de tutela trabajó en la Cámara de Senadores, en calidad de funcionario público ocupando cargos relativos a un profesional en administración de empresas; y, de conformidad a la certificación expedida por la Universidad Franz Tamayo (UNIFRANZ), el título presentado por el imputado no tenía validez legal, por ello se le inició un proceso penal, donde inicialmente se le atribuyó la comisión de los delitos de ejercicio indebido de la profesión y uso de instrumento falsificado, posteriormente para formalizar la querella por los delitos señalados incluyendo los de conducta antieconómica y falsedad material, situación que provocó la ampliación de la imputación formal por parte del Ministerio Público, de conformidad a las atribuciones conferidas por el art. 270 de la CPE; **b)** A raíz de la ampliación de la imputación formal, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, declinó competencia en razón de materia, ante cuya autoridad el accionante solicitó se declare la invalidez de la referida ampliación, obteniendo respuesta de que debía sujetarse a procedimiento, y que podía impugnarse ya sea en la vía incidental o excepcional, situación que demostró que no se agotó el principio de subsidiariedad; es decir, que ante la vulneración de algún derecho o garantía, correspondía acudir a la autoridad jurisdiccional y ante la negativa de esta tenía la posibilidad de impugnar mediante un recurso ulterior; **c)** Todos los actos investigativos y jurisdiccionales desarrollados en la administración de justicia, que habrían ocasionado la lesión de los derechos alegados, eran susceptibles de ser reclamados en la jurisdicción ordinaria, **d)** El impetrante de tutela no manifestó que tuvo conocimiento de la ampliación de la imputación formal efectuada el 30 de abril de 2018, misma que fue adjuntada en el cuaderno de control jurisdiccional y que por diferentes obstáculos provocados por el propio accionante, no se pudo recibir su declaración informativa ampliatoria en seis ocasiones; **e)** No existe doble procesamiento, porque en ningún momento se dividió el proceso penal, que aún se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez demandado; **f)** El impetrante debió acreditar la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, identificar la existencia de restricción o supresión de sus derechos o garantías y especificar los actos que le ocasionaron un daño o perjuicio irremediable e irreparable, extremo que no cumplió; limitándose a manifestar que al no haberse dictado ninguna resolución, se le impedía habilitar un eventual recurso ordinario; **g)** La solicitud de una detención preventiva, que aún no mereció respuesta por parte de la autoridad jurisdiccional demandada, no puede considerarse como un daño o perjuicio inminente, al no encontrarse en riesgo su derecho a la libertad; **h)** La interpretación de la legalidad ordinaria es una autorestricción de la justicia constitucional; por la cual, no le permite revisar la actividad jurisdiccional de los tribunales judiciales y administrativos, porque ingresar a esta actividad significaría que la acción de amparo constitucional se convertiría en una especie de recurso de casación adicional; e, **i)** El solicitante de tutela afirmó falsamente que la ampliación de la imputación formal fue presentada el 22 de junio de 2018, minutos después de la acusación formal, misma quien presuntamente hubiese cerrado el proceso y que ese acto constituiría en doble procesamiento; cuando lo que ocurrió fue, que el Ministerio Público inició las investigaciones por los delitos de uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, del que emergió una imputación formal de carácter provisional, y una vez formulada la querella por la Cámara de Senadores, se amplió la investigación por los delitos de falsedad material y conducta antieconómica y estos delitos no contaban con conminatoria alguna; en ese sentido, la Fiscalía en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, ante la conminatoria emitida por la autoridad jurisdiccional presentó acusación formal por los delitos de uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión y la correspondiente imputación formal por los otros delitos, circunstancia que no constituye un doble procesamiento en razón a que ambos requerimientos se encontraban en conocimiento de la autoridad que ejerce el control jurisdiccional –ahora demandada–; consecuentemente, no se vulneró el principio del *non bis in ídem*, pues el Ministerio Público emitió los requerimientos correspondientes sin dividir la causa.



I.2.4. Resolución

La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 011/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 246 a 247 vta., **denegó** la tutela impetrada, señalando que: **1)** Al analizar el informe salvado por la autoridad demandada, se advirtió que a raíz de la solicitud de ampliación de hechos investigados, se emitió la resolución de 20 de junio de 2018, declarando la declinación por razón de especialidad ante el Juzgado de Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; sin embargo, el accionante no optó por el mecanismo apropiado y adecuado previsto por el CPP, para reclamar esa determinación, tal como afirmaron los terceros interesados y el demandado, a través de un incidente de actividad procesal defectuosa; **2)** Cuando pidió a la autoridad demandada que remita la acusación y ésta le respondió con el proveído "... *óbrese conforme a procedimiento...*" (sic), en ese entendido indicó que deben ser utilizados los mecanismos necesarios para su petición a través de la previsión contenida en el art. 168. 3 del citado Código; y, **3)** El impetrante de tutela, no activó el recurso de actividad procesal defectuosa; en consecuencia, no existe un pronunciamiento respecto al cual se pueda ingresar a considerar su requerimiento, en cumplimiento al principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Imputación Formal y memorial de retiro de salida alternativa, ambos de 8 de diciembre de 2017, el Ministerio Público atribuyó a Sergio Mauricio Ruiz Fuentes –ahora accionante–, la comisión de los delitos uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, logrando obtener la detención preventiva del imputado –hoy accionante–, en audiencia de medida cautelar celebrada ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, que emitió la Resolución 432/2017 de 10 de diciembre. Y, mediante Resolución 035/2018 de 25 de enero, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró procedente en parte la apelación interpuesta por el solicitante de tutela y dispuso la cesación a la detención preventiva imponiéndole medidas sustitutiva (fs. 2 a 19).

II.2. A través de Resolución de 11 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal del titular del proceso, conminó al Ministerio Público para que presente requerimiento conclusivo dentro del plazo de cinco días bajo alternativa de declarar la extinción a la acción penal en caso de incumplimiento (fs. 19 y vta.).

II.3. Cursa Acusación formal de 22 de junio de 2018, presentada por la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de La Paz, contra Sergio Mauricio Ruiz Fuentes, por los delitos de uso de instrumento falsificado y ejercicio indebido de la profesión, previstos y sancionados en los arts. 203 y 164 del Código Penal (CP), correspondiente al caso LPZ1714933, IANUS 20160443 (fs. 21 a 24 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 22 de junio de 2018, la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales de La Paz, presentó Resolución de imputación formal y solicitud de medidas cautelares contra el accionante, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y conducta antieconómica, dentro del proceso penal signado con el caso LPZ1714933, IANUS 20160443 (fs. 25 a 29).

II.5. Por memoriales presentados el 28 de junio de 2018, 17 y 24 de julio del indicado año, el impetrante de tutela solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz y el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento –ahora demandado–, determinar invalidez de la ampliación de imputación formal presentada por el Ministerio Público, y la remisión de la acusación al Juez mencionado, cuya fundamentación fue: **i)** A raíz de la conminatoria emitida dentro del proceso penal que le siguen, el Ministerio Público presentó una acusación y al minuto posterior una ampliación de imputación ilegal, en franca violación a los derechos y principios establecidos en la CPE; **ii)** Transcurrida la etapa preparatoria de investigación no correspondía ninguna ampliación de imputación formal, menos aún presentarla después del requerimiento conclusivo de acusación; **iii)** La ley establece la preclusión de



actos del proceso; es decir, no se puede volver atrás; y, con la conminatoria se abre otra etapa del proceso; en consecuencia, la referida ampliación de imputación formal constituye una resolución contraria a la ley; **iv)** El proceso penal no se puede dividir y hacerlo vulneraría el principio *non bis in ídem*, porque la ley establece la persecución penal única; **v)** El Ministerio Público se extralimitó en sus atribuciones al emitir una ampliación de imputación formal, que es nula de pleno derecho y que se basó en actas de incomparecencia a declaraciones informativas sin considerar las justificaciones presentadas; **vi)** En virtud a la previsión del art. 54 del CPP, pidió al Juez ejercer el control jurisdiccional y velar que el proceso se desarrolle sin lesionar derechos y garantías constitucionales, pronunciándose en sentido de la inviabilidad de la ampliación de imputación formal por no corresponder a esta etapa del proceso; y **vii)** De acuerdo a la normativa legal vigente debe declararse que la ampliación de la imputación formal fue realizada "a destiempo" y no puede reaperturar la etapa preparatoria, que conforme al principio de preclusión, correspondería remitir la acusación ante el Juez de Sentencia que corresponda en el plazo establecido por ley. Mereciendo los proveídos de 29 de junio de 2018, 18 y 25 de julio del mismo año, que a su turno señalaron: "Remítase a los datos del proceso y lo dispuesto por auto de fecha 20 de junio de 2018", "Estese a la providencia de fecha 12 de julio de 2018" (sic) y "Pida conforme a derecho" (sic); los dos últimos firmados por la autoridad hoy demandada (fs. 135 a 145 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y al principio del *non bis in ídem*, alegando que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, la autoridad demandada, permitió la tramitación de una ampliación de imputación formal presentada fuera de la etapa preparatoria, sin considerar que el mismo día en cumplimiento a una conminatoria se presentó el requerimiento conclusivo de acusación, que debía ser remitido dentro del plazo establecido al Juez de Sentencia correspondiente; omitiendo pronunciarse respecto de las reiteradas solicitudes presentadas, en las que denunció la ilegalidad de las actuaciones fiscales, que constituyen una vulneración de sus derechos y garantías.

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

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

De acuerdo al art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**", contenido que evidencia el carácter subsidiario de esta acción tutelar. (las negrillas son nuestras).

Así, la SC 0274/2011-R de 29 de marzo, al respecto sostuvo que: *"...las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales deben ser reparadas en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, de ser evidente la lesión al derecho invocado e irreparable el daño emergente de la acción u omisión o de la amenaza de restricción de los derechos, se acuda a la jurisdicción constitucional.*

Este Tribunal, a través de su uniforme jurisprudencia, ha desarrollado el carácter subsidiario del amparo constitucional, señalando que: '...no podrá ser interpuesta esta acción extraordinaria, mientras no se haya hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos y, en caso de haber utilizado los mismos deberán ser agotados dentro de ese proceso o vía legal, sea judicial o administrativa, salvo que la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales ocasione perjuicio irremediable e irreparable' (SSCC 1089/2003-R, 0552/2003-R, 0106/2003-R, 0374/2002-R, 1337/2003-R, entre otras)" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia del amparo por subsidiariedad, cuando: "...1) Las autoridades judiciales o



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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señaló que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, a instancias de la Cámara de Senadores, por la presunta comisión de los delitos de uso de instrumento falsificado, ejercicio indebido de la profesión y otros, a raíz de una conminatoria emitida por la autoridad que ejercía el control jurisdiccional, la Fiscalía presentó el requerimiento conclusivo de Acusación formal y paralelamente una ampliación de imputación formal, situación que fue consentida por el Juez –ahora demandado–, quien no remitió la acusación ante el Juez o Tribunal de Sentencia dentro del plazo establecido en el art. 325.I de la Ley 586, permitiendo que se continúe con la tramitación y correspondiente investigación del proceso, cuando ya se había superado la etapa preparatoria del mismo; y omitió dar respuesta a las reiteradas solicitudes de declaración de ilegalidad y nulidad de la ampliación de la imputación aludida, provocando la vulneración de sus derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y los principios de preclusión y *non bis in idem*.

De la compulsa de los antecedentes remitidos a este Tribunal se advierte que, por memoriales presentados el 17 y 24 de julio de 2018, el accionante solicitó al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz –ahora demandado–, determinar la invalidez de la ampliación de imputación formal presentada de manera extemporánea por el Ministerio Público y remitir el requerimiento conclusivo de acusación ante la autoridad competente, petición que no fue atendida por el demandado quien a través del decreto de 25 del mes y año señalados dispuso que “Pida conforme a derecho” (sic).

No obstante, de los antecedentes del legajo procesal se constata que: **a)** Existe una primera solicitud escrita, de 28 de junio de 2018, dirigida al Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, en la que denuncia la lesión de sus derechos y garantías constitucionales y pide declarar la “inviabilidad” de la ampliación de imputación formal presentada por el Ministerio Público, que mereció el proveído de 29 de junio del mismo año emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo del mismo departamento que ordenó “Remítase a los datos del proceso y lo dispuesto por auto de fecha 20 de junio de 2018” (sic) (entiéndase a la resolución de declinatoria de competencia en razón de especialidad), sin pronunciarse sobre el petitorio; **b)** La solicitud de 12 de julio de 2018, en la que el impetrante de tutela pide al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz –ahora demandado– ejerza control jurisdiccional ante la vulneración de sus derechos y garantías, exige una vez más la declaratoria de invalidez de ampliación imputación formal y la remisión de la acusación, fue respondida por la Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarta del mismo departamento en suplencia legal del titular, a través del decreto de 17 de igual mes y año, que dispuso “Estese a providencia de fecha 12 de julio de 2018” (sic) –a través del cual se pidió al Auxiliar del Juzgado que informe sobre la remisión del proceso en razón de materia especializada–, omitiendo una vez más pronunciarse respecto a la solicitud del accionante; y, **c)** El 24 del mismo mes y año, reitera el requerimiento con los mismos fundamentos, mereciendo como respuesta el proveído de 25 del mes y año señalados, por la autoridad demandada que tampoco ingresó a resolver el fondo de la controversia, limitándose a señalar que debía “Pedir



conforme a derecho” sin establecer cuál era la forma exigida; cuando correspondía seguir el trámite establecido en el Código de Procedimiento Penal para los incidentes.

Ante las negativas a dar curso a la pretensión del procesado ahora accionante, expresadas en los términos referidos, este último considera agotados los recursos ordinarios, y por ende, habilitada la presente jurisdicción constitucional para que declare la invalidez de la ampliación de la imputación formal, y disponga la remisión de la acusación formal presentada ante el Tribunal de Sentencia que corresponda; sin embargo, tal apreciación resulta errada, por un lado, debido a que esta jurisdicción de ninguna manera podría pronunciarse en el sentido impetrado por el accionante, es decir, fallando cual si se tratara de una instancia ordinaria.

Por otro lado, corresponde señalar que los memoriales presentados por el ahora impetrante de tutela conforme el detalle descrito supra, no pueden ser considerados como recursos ordinarios agotados, ya que las solicitudes presentadas a título de “se tenga presente” no constituyen un recurso ordinario idóneo a los fines del agotamiento de la vía ordinaria, más aún si se considera que el procedimiento penal prevé expresamente medios idóneos a ser activados por las partes en caso de advertir una tramitación equivocada o defectuosa de la causa, tal el caso de las excepciones e incidentes, los cuales pudieron haber sido agotados por el ahora impetrante de tutela a los fines de cumplir con el principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa, que en el marco de la aclaración efectuada en el párrafo que antecede, solo se activa frente a lesión de derechos fundamentales y no así para suplir a la autoridad jurisdiccional ordinaria.

En ese sentido, se advierte que el ahora accionante no agotó los recursos ordinarios a los fines de que en esa vía se reparen las presuntas vulneraciones de sus derechos fundamentales, más aún si de los antecedentes glosados se advierte que las respuestas a sus escritos no se pronunciaron sobre el fondo de sus solicitudes; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada en aplicación de la subregla desarrollada por la jurisprudencia constitucional que establece incumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando la parte pudiendo activar un recurso previsto por el ordenamiento jurídico no lo hizo o lo hizo de manera equivocada impidiendo un pronunciamiento previo por parte de las autoridades ordinarias.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, realizó una correcta compulsión de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 246 a 247 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25088-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 169 a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **John García Meneses** contra **Pedro Guayao Yumani, Presidente; Nilson David Caballero Bolaños, Secretario General; María Esther Durán Cortez, Windsor Orellana Gutiérrez y Drina Carola Zeballos Cáceres, Vocales**, todos del **Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Cochabamba gestión 2018-2020**.

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

Por memoriales presentados el 4 y 15 de junio de 2018, cursantes de fs. 36 a 45 vta. y 69 a 70 vta. respectivamente, el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como contador debidamente acreditado en el Colegio Departamental de Contadores de Cochabamba desempeñó el cargo de Secretario de Hacienda del citado ente colegiado durante la gestión 2016-2018; en tal circunstancia, el 8 de abril de 2018, se publicó la Primera Convocatoria para elecciones al Directorio Ejecutivo del referido ente, gestión 2018-2020; misma que observó mediante cartas de 12 y 19 de abril del indicado año, en razón a que contenía aspectos contrarios a lo previsto en el Estatuto Orgánico de la mencionada entidad, siendo respondidas por nota CDC-CE-006/2018 de 24 del mismo mes, en la que se le hizo conocer que mediante Resolución 01/2018 de 22 del señalado mes y año, se autorizó una Segunda Convocatoria.

Agregó que, la referida Segunda Convocatoria autorizada por la Resolución 01/2018, supuestamente publicada en periódico "Los Tiempos" el 22 de igual mes y año, de manera extraña y a título de aclaración, estipuló nuevos requisitos a ser cumplidos por los postulantes a los diferentes cargos, entre ellos, la presentación del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), pese a que dicho requerimiento no se encuentra contemplado en el Estatuto Orgánico ni en el Reglamento Interno de la entidad y no fue uno de los aspectos observados a la primera Convocatoria.

Asimismo, refiere que, conoció la Resolución 01/2018, faltando dos días para la fecha límite de presentación de postulaciones a los cargos electivos, por ello, ante la imposibilidad de cumplir dicho requisito debido a la duración de su tramitación, mediante carta el 26 de abril del citado año, solicitó al Comité Electoral del referido ente colegiado la ampliación del plazo para su presentación, empero, al no obtener respuesta, a la finalización del plazo indicado –27 de abril de 2018– presentó ante el señalado Comité, su postulación al cargo de Presidente Ejecutivo del referido Colegio, acompañando todos los requisitos exigidos en la Primera Convocatoria; denunciando posteriormente, ante el Colegio de Contadores de Bolivia, a través de nota de 3 de mayo del citado año, los actos realizados por los miembros del mencionado Comité Electoral, ahora demandados.

Finaliza, manifestando que de acuerdo al cronograma, la publicación de las listas de candidatos inhabilitados y la presentación de propuestas de los candidatos, debían realizarse el 5 y 8 de mayo de 2018, respectivamente, sin embargo, al no haber sido publicadas las mismas asumió que se encontraba habilitado, y al no recibir citación formal a presentar su propuesta, acudió ante el Comité Electoral mediante carta de 8 del referido mes y año, solicitando información al respecto, haciéndosele conocer por nota CDC-CE-011/2018 de 10 de mayo, que fue depurado por no cumplir



con la presentación del certificado de antecedentes penales expedido por el REJAP, limitando de esta forma sus derechos fundamentales reclamados

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció la lesión de su derecho al sufragio en su elemento esencial al derecho a ser elegido; citando al efecto los arts. 14, 26.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 23.1 inc. b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y ordene: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 01/2018, emitida por el Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Cochabamba, gestión 2018-2020; **b)** La nulidad de la Elecciones celebradas el 8 de mayo de 2018, disponiendo la realización de nuevas elecciones; y, **c)** La condenación de costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 167 a 168 vta., encontrándose presentes los demandados y los terceros interesados asistidos de sus abogados y ausente la parte accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Al no encontrarse presente el accionante, en audiencia se dio lectura al tenor íntegro de la acción de amparo constitucional presentada.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Pedro Guayao Yumani, Presidente; Nilson David Caballero Bolaños, Secretario General; María Esther Durán Cortez, Windsor Orellana Gutiérrez y Drina Carola Zeballos Cáceres, Vocales, todos del Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Cochabamba gestión 2018-2020, a través de su abogado en audiencia manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante solicita se aplique la excepción a la subsidiariedad; sin embargo, no justifica fundadamente los dos requisitos previstos por el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Las elecciones se realizaron el 12 de mayo de 2018 y no el 5 del mencionado mes y año; asimismo, ante las observaciones realizadas a la primera Convocatoria, específicamente respecto a lo previsto por el art. 22 inc. g) del Estatuto Orgánico, referido a la inexistencia de sentencia ejecutoriada de haber merecido pena corporal, se implementó un nuevo sistema que es el la certificación de REJAP; **3)** El impetrante de tutela no presentó dentro de plazo la documentación exigida en las Convocatorias, y recién lo hizo el 2 de mayo del 2018, cuando debió hacerlo hasta el 27 de abril del referido año; en la misma gestión, presentó una carta señalando adjuntar la certificación extrañada, sin acompañar lo indicado; por cuanto fue depurado de las listas e inhabilitado conforme a lo previsto por el art. 23 del Reglamento Interno, extremo que fue publicado en el lugar eleccionario; **4)** Se tiene registrado en el libro de actas la presentación a destiempo del REJAP; del mismo modo, en la lista de votantes se encuentra el ahora peticionante de tutela y participó del acto eleccionario conforme se halla certificado por la Notaria de Fe Pública, hechos que denotan la existencia de actos consentidos; sin embargo, ahora pretende la nulidad de un acto que no se encuentra al margen de la normativa del ente colegiado; **5)** La carta supuestamente remitida por el accionante al Colegio de Contadores de Bolivia, denunciando presuntas irregularidades, es inexistente y solo se pretendió amedrentar al Comité Electoral; **6)** Es atribución el Comité Electoral elegir el sistema electoral democrático, por tal motivo, se hizo la elección de forma democrática y estableció los requisitos para habilitar a los postulantes, todos estos extremos son perfectamente conocidos por John García Meneses; ya que, este fue anteriormente parte del Directorio de la gestión 2016-2017, por lo que no se vulneró el derecho al sufragio; y, **7)** La acción es extemporánea al haber cesado el Comité Electoral y existir un nuevo Directorio del ente colegiado.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados



Freddy Siles García, Presidente; Jeanni Miranda Prado, Vicepresidente; Fernando de la Zerda Crespo y Marcelo Alexis Osvaldo Jaldín Echalar; ambos Secretarios General y de Hacienda, respectivamente, todos miembros del actual Directorio del Colegio Departamental de Contadores de Cochabamba en audiencia a través del abogado que representa a los demandados y a los terceros interesados, manifestó que se pronunciaran de manera conjunta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 169 a 172 vta., **denegó** la tutela solicitada; haciendo previamente un resumen de los hechos estableció lo siguiente: **i)** El accionante al haber presentado la carta de 26 de abril de 2018, solicitando al Comité Electoral la ampliación del plazo para la presentación del certificado de REJAP de manera tacita aceptó y consintió la validez de la Convocatoria de 8 de abril de 2018, así como también las modificaciones establecidas en la Resolución 01/2018 de 22 de abril, toda vez que de manera expresa manifestó que dicho documento era un requisito fundamental para postular a un cargo dentro del Directorio; **ii)** Existe una carta de 27 del mismo mes y año, mediante el cual presentó la "POSTULACION AL CARGO DE PRESIDENTE EJECUTIVO" (sic), refiriendo haber adjuntado el mencionado certificado, hecho que demuestra aceptación y validez; **iii)** Del mismo modo se tiene que el impetrante de tutela solicitó la certificación de REJAP el 23 de citado mes y año; es decir, al día siguiente de la publicación de la Resolución 01/2018, advirtiéndose que la misma se encontraba emitida por el Consejo de la Magistratura el 27 de ese mes y año, coincidentemente el último día de inscripción de candidatos, lo que demuestra que el accionante realizó el trámite y lo tenía a su disposición para presentarlo; **iv)** El peticionante de tutela asistió al acto eleccionario el 12 de mayo del citado año, tal cual se evidencia de la panilla de colegiados habilitados y el Acta de Elección de Candidatos; y, **v)** El hecho de que el accionante solicitase la ampliación de plazo, presentado su postulación y realizado el trámite de REJAP y otros actos, señalan que aceptó y reconoció tácitamente todos los términos de la Convocatoria incurriendo en actos consentidos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa copia fotostática y la publicación de 8 de abril 2018, en el medio de prensa "Los Tiempos" de Cochabamba, referida a Primera Convocatoria para elecciones para el Directorio Ejecutivo Departamental, Tribunal de Ética Profesional y Comité de Control Interno, por las gestiones 2018-2020 emitida por los miembros del Comité Electoral del referido ente colegiado –ahora demandados– que señala, como fecha de elecciones el 12 de mayo del mismo año, asimismo, establece el plazo de inscripción de colegiados interesados en postularse hasta las 18:00 del 27 de abril del citado año (fs. 4 y 48).

II.2. Mediante cartas presentadas el 12 y 19 de abril de 2018, dirigidas a Pedro Guayao Yumani, Presidente del Comité Electoral, con sello de recepción del 12 y 19 del citado mes y año, respectivamente, John García Meneses –ahora accionante– hizo conocer y reiteró sus observaciones a la Primera Convocatoria a elecciones para el Directorio Ejecutivo Departamental, Tribunal de Ética Profesional y Comité de Control Interno, por las gestiones 2018-2020 (fs. 5 a 7).

II.3. Por Resolución 01/2018 de 22 de abril, pronunciada por los ahora demandados, se determinó en el numeral 2 que los postulantes deberán presentar, adjunto a su postulación, el Certificado de REJAP en cumplimiento del art. 22 inc. g) del Estatuto Orgánico del ente colegiado (fs. 8 y 50).

II.4. Corre copia fotostática y publicación en el periódico "Los Tiempos" de Cochabamba, de 22 de abril de 2018, referida a Segunda Convocatoria para elecciones para el Directorio Ejecutivo Departamental, Tribunal de Ética Profesional y Comité de Control Interno, por las gestiones 2018-2020 emitida por los miembros del Comité Electoral del referido ente colegiado –ahora demandados– que señala, para el Directorio Ejecutivo Departamental deben inscribir su postulación según lo dispuesto en los arts. 21, 22, 23 y 24 del Estatuto Orgánico (fs. 9 y 49).



II.5. Cursa nota CDC-CE-006/2018 de 24 de abril, expedida por los demandados dando respuesta a las cartas de 12 y 19 del mismo mes y año, presentadas por el accionante, adjuntando la Segunda Convocatoria a Elecciones, que mantiene las fechas de la elección y de presentación de postulaciones (fs. 9 a 10).

II.6. Mediante carta presentada el 26 de abril de 2018, ante el Comité Electoral, el impetrante de tutela solicitó la ampliación del plazo de presentación del certificado de REJAP señalando que "...recién se nos aclaró varios detalles y en especial el del REJAP (...) este requisito será presentado a la brevedad posible..." (sic. [fs. 11]).

II.7. Cursa nota CDC-CE-009/2018 de 27 de abril, donde los demandados, dan respuesta a carta citada supra, negando la ampliación del plazo solicitado (fs. 12).

II.8. Mediante carta de 27 de abril de 2018, dirigida al Comité Electoral hoy demandado, el peticionante de tutela como miembro de la formula Contadores Independientes (COIN) presentó su Postulación al cargo de Presidente Ejecutivo del Colegio Departamental de Contadores de Cochabamba, en cumplimiento a la convocatoria publicada en un medio de prensa local, señalando adjuntar "Certificado de REJAP" y acompañando a dicha carta, entre otros, contraseña de solicitud de Informe de Antecedentes Penales presentada ante el Poder Judicial de Bolivia, Consejo de la Judicatura de la Dirección Nacional REJAP de 23 del mencionado mes y año (fs. 11 y 94 a 100).

II.9. Cursa copia fotostática del Informe de Antecedentes Penales, expedido el 27 de abril de 2018, por Alex Gustavo Cuellar Vildoso, responsable Nacional del REJAP- Consejo de la Magistratura certificando que John García Meneses, no registra antecedentes penales, referido a sentencias condenatorias ejecutoriadas, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso; documento que tiene sello de recepción de 2 de mayo del mismo año (fs. 101).

II.10. A través de carta presentada el 8 de mayo de 2018, el accionante solicitó información al Comité Electoral, pidiendo una explicación y aclaración técnica y por escrito del por qué no fue convocado para la presentación de su plan de trabajo, que fue respondida por nota CDC-CE-011/2018 de 10 de mayo, mediante la cual el Comité Electoral, señaló que fue depurado por no cumplir con la presentación del certificado de REJAP, adjuntando las listas de inhabilitados y habilitados (fs. 22 a 25).

II.11. A través de fotocopias legalizadas de 9 de julio 2018, Karen Ernestina Álvarez Royo, Notaria de Fe Pública 41 del departamento de Cochabamba, certificó y dio fe sobre las listas de colegiados habilitados para votar en las elecciones 2018 del Colegio Departamental de Contadores de Cochabamba (fs. 103 a 141).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que los miembros del Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Cochabamba, gestión 2018–2020, ahora demandados, al pronunciar la Resolución 01/2018 y la consiguiente emisión de una Segunda Convocatoria, a raíz de las observaciones que realizó a la Primera Convocatoria, incluyeron un nuevo requisito habilitante para ser candidato, consistente en la presentación de certificado de REJAP, pese a que el mismo se encuentra al margen de la normativa interna que rige dicho ente colegiado y no emerge de las observaciones por él planteadas, dando lugar a su inhabilitación y depuración como candidato a Presidente Ejecutivo de una de las fórmulas, lo que constituye limitación a su derecho a ser elegido.

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

III.1. De los hechos y actos consentidos como causal de improcedencia

Sobre el particular, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, consideró que el acto consentido para operar como causal de improcedencia, debe ser entendido **"...como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la**



amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales” (las negrillas agregadas son nuestras).

El referido entendimiento fue precisado en la SC 0672/2005-R de 16 de junio, en la que se señaló: (...) *para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental*” (El resaltado nos corresponde).

De la jurisprudencia descrita, se concluye que la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, ahora expresamente señalada en la parte inicial del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional, constituyen una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional, en ese contexto, el nuevo modelo constitucional precisó respecto a los actos consentidos, en la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que: *“Así, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: ‘En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna’.*

Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: ‘1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento’” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que los miembros del Comité Electoral, ahora demandados, en razón a las observaciones que realizó a una Primera Convocatoria, emitieron la Resolución 01/2018 y una Segunda Convocatoria a Elecciones de Directorio del Colegio Departamental de Contadores de Cochabamba para la gestión 2018-2020, incluyendo de manera indebida como nuevo requisito habilitante para ser candidato, la presentación de certificado de REJAP, pese a que dicha exigencia se encuentra al margen de la normativa interna que rige dicho ente colegiado y no emerge de las observaciones por el planteadas, dando lugar a su inhabilitación y depuración como candidato a Presidente Ejecutivo de una de las fórmulas, lo que constituye limitación a su derecho al sufragio en su elemento esencial al derecho a ser elegido.

Planteado como está el problema jurídico, cabe dilucidar si corresponde o no la concesión de la tutela reclamada; en ese orden, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, mediante una Primera Convocatoria de 8 de abril 2018, publicada en el periódico “Los Tiempos” de Cochabamba, el Comité Electoral del Colegio Departamental de Contadores de Cochabamba, convocó a elecciones para el Directorio Ejecutivo Departamental, Tribunal de Ética Profesional y Comité de Control Interno, para las gestiones 2018-2020 del referido ente colegiado, señalando como plazo de inscripción de



candidatos hasta las 18:00 del 27 del citado mes y año; convocatoria que fue observada por John García Meneses –ahora accionante–, por notas presentadas al Presidente de citado Comité, el 12 y 19 del mes y año mencionados, a cuya consecuencia, se emitió la Resolución 01/2018, expedida por los ahora demandados, que determinó en su numeral 2 que los postulantes a candidatos deberán adjuntar a su postulación el certificado de REJAP y se dé a conocer dicha aclaración a través de la publicación de una Segunda Convocatoria, misma que fue realizada en el referido medio de prensa el 22 del citado mes y año, que manteniendo el plazo de presentación de postulaciones, determinó como requisito habilitante la presentación del citado requisito; actuaciones dadas a conocer al solicitante de tutela mediante nota CDC-CE-006/2018, expedida por los demandados; siendo dicha Resolución y el proceso eleccionario subsiguiente, que el impetrante de tutela considera lesivo a su derecho reclamado y de los que pide se disponga la nulidad; toda vez que, a raíz del incumplimiento en la presentación del referido requisito el mismo fue depurado del indicado proceso eleccionario.

En ese contexto, en el presente caso, corresponde previamente establecer si se dan las causales de improcedencia reglada previstas por la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la existencia de hechos y actos consentidos, a cuyo respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1., de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que los mismos constituyen aquellos actos o acciones realizadas por el accionante, titular del derecho fundamental reclamado, ante el particular, autoridad o autoridades que hubieran supuestamente lesionado el mismo, y que dejan advertir y establecer de manera inequívoca que el reclamante acepta o consciente voluntaria y expresamente la amenaza, restricción o supresión a su derecho reclamado ante la justicia constitucional.

En tal estado del análisis, de los antecedentes posteriores a la Segunda Convocatoria ya señalada, se tiene que, el impetrante de tutela, mediante solicitud presentada el 26 de abril de 2018, pidió al Comité Electoral la ampliación del plazo de presentación del certificado de REJAP, alegando que dicho requisito sería presentado a la brevedad posible; asimismo, por carta de 27 de abril de 2018, dirigida al Comité Electoral hoy demandado, el peticionante de tutela presentó su postulación de candidatura, como parte de la formula Contadores Independientes (COIN) para el cargo de Presidente Ejecutivo del referido ente colegiado, señalando de manera expresa que en cumplimiento a la convocatoria publicada adjunta certificado de REJAP, acompañando a dicha nota la contraseña de 23 del mencionado mes y año, de solicitud de Informe de Antecedentes Penales presentada ante el Consejo de la Judicatura - Dirección Nacional REJAP; también consta Informe de Antecedentes Penales expedido el 27 de abril de 2018, por Alex Gustavo Cuellar Vildoso, Responsable Nacional del REJAP– Consejo de la Magistratura a nombre de John García Meneses, con sello de recibido de 2 de mayo del mismo año; finalmente de la Certificación Notarial de 9 de julio 2018, y las listas adjuntas por Karen Ernestina Álvarez Royo, Notaria de Fe Publica 41 del departamento de Cochabamba, se tiene que el accionante concurrió como elector a las justas electorales cuya nulidad ahora pretende; todas ellas, actuaciones del impetrante de tutela, que denotan y dejan advertir de manera clara que aceptó y consintió de forma voluntaria y expresa la exigencia de presentación del certificado de REJAP como requisito habilitante a objeto de postulación de su candidatura, aspecto que ahora reclama como restrictivo de su derecho a ser elegido; consiguientemente, con dicho actuar el accionante incurrió en la causal de improcedencia descrita en el Fundamento Jurídico señalado, produciéndose la imposibilidad de ingresar a dilucidar el fondo de la problemática reclamada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 169 a 172 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Primero del departamento de



Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado

MAGISTRADO

Zamorano René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25118-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 15 de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 171 a 176 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dionicia Baldovino** contra **Iván Sandoval Fuentes** y **Sandra Molina Villarroel**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca** y **Farid Nassar Donoso**, **Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento**.

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

Por memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante de fs. 140 a 147 y subsanado el 1 de agosto del mismo año, conforme cursa de fs. 150 a 155 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal instaurado por Willma Vásquez Florero -en su contra-, por la presunta comisión de los delitos de difamación e injurias; leída la Sentencia, se le proporcionó una copia de la misma, a efectos de presentar un recurso de apelación restringida, habiéndosele indicado en la Secretaría del Juzgado de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de La Paz, que sería notificada de forma física en su domicilio. Sin embargo, desde septiembre de 2016 hasta enero de 2017, no practicaron la diligencia correspondiente, pese a que constantemente acudía al Juzgado a reclamar la referida omisión.

El 27 del mismo mes y año, apareció una supuesta notificación con la citada resolución, indicando que se le notificó cuatro meses después de haber sido dictada la Sentencia; hecho no evidente, por cuanto por su estado de salud convaleciente, estuvo en su inmueble en todo momento y nadie la notificó personalmente, ni mucho menos dejaron una copia de este documento. En mérito a ello, el 26 de abril de 2017, presentó un incidente de nulidad de notificación, haciendo conocer los extremos señalados; mismo que fue resuelto por Farid Nassar Donoso, Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo de Chuquisaca -codemandado-, y quien emitió el Auto de 11 de mayo de 2017, por el que determinó la inexistencia de vulneración de derechos y garantías, con el argumento de que la notificación fue realizada conforme a la última parte del art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), habiéndosele notificado en su domicilio real.

Al respecto, alega que dicha autoridad efectuó una mala fundamentación con relación a la aplicación del artículo esgrimido, por cuanto señaló que se le notificó en su domicilio real, conforme lo afirmado en los antecedentes y la papeleta de notificación con la Sentencia; sin embargo, inobservó que debía acreditarse que ella no se encontraba en su domicilio para que sea comunicada de forma personal, lo que no fue comprobado por ningún medio. No obstante, a haber sido reclamado este punto, el Juez de Instrucción no se pronunció al respecto, lo que lesionó su derecho a una debida fundamentación y motivación. La incorrecta notificación validada por el Juez codemandado, sobre la base de una interpretación errónea del art. 163 del CPP, también conculcó sus derechos a la defensa y, a recurrir. En consecuencia, al no haber apelado la Sentencia, ésta quedó ejecutoriada.

En mérito de la apelación incidental formulada contra dicha determinación, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 30/2018 de 23 de enero, cursante de fs. 122 a 125 vta., sin tomar en cuenta la cabal comprensión y exigencia del art. 163 del CPP, que señala que es legítima la



notificación en el domicilio real, siempre y cuando “el notificado personalmente” no fuera habido, limitándose a indicar que fue válida y legal, al haber cumplido su finalidad, conforme a la parte in fine de la norma citada y que el Juez inferior expuso y precisó de manera clara los motivos observados en la apelación, identificando lo reclamado y cumpliendo con el debido proceso, lo que constituye una omisión de parte de las autoridades demandadas con relación a la acreditación de que no fue encontrada en su domicilio real para la notificación personal; de modo que recién se habilite el referido actuado procesal con la intervención de un testigo, provocando así la transgresión del derecho a una debida fundamentación y motivación, componentes del debido proceso.

Por otro lado, manteniendo vigente la notificación cuestionada en errónea interpretación de la norma procesal penal señalada, se lesionó su derecho a la defensa y, a recurrir, al no serle posible impugnar la citada Sentencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la fundamentación, motivación, defensa y, a recurrir, como elementos de la garantía del debido proceso, citando al efecto, los arts. 15.II, 119.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo la restitución de sus derechos, dejando sin efecto el Auto de Vista 30/2018 y el Auto de 11 de mayo de 2017 y, ordenando la emisión de nuevas resoluciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de amparo constitucional el 13 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 169 a 170 vta., presente la accionante; y, ausentes la parte demandada y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante se ratificó íntegramente en los términos de la presente acción tutelar y, en la vía de complementación manifestó que: **a)** No es evidente que el Juez codemandado, como afirma en su informe, le haya notificado con la Sentencia, luego de ser pronunciada a las 17:00 horas del 12 de septiembre de 2016, conforme al art. 361 del CPP; por cuanto su notificación se hubiera producido el 27 de enero de 2017; **b)** En materia penal se entrega una copia a las partes, una vez que se da lectura de la sentencia íntegra; al no haber actuado de ese modo, el Juez de la causa incurrió en incumplimiento de deberes y retardación de justicia; y, **c)** Los Vocales demandados, no solamente vulneraron el art. 163 del CPP, sino también el art. 361 del mismo Código.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Los Vocales demandados, a través de informe cursante a fs. 166 y vta., afirmaron que la acción de amparo constitucional carece de los insumos legales, doctrinales y jurisprudenciales que posibiliten la apertura de la competencia del Juez de garantías, conteniendo argumentaciones vinculadas a instancias ordinarias, cual si fuera otra instancia revisora del quehacer jurisdiccional; sin que exista la acreditación objetiva, idónea y cierta de las vulneraciones argüidas, vinculadas al debido proceso; es decir, la relación de causalidad, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

El Juez codemandado, de acuerdo al informe que cursa a fs. 168, expresó que: **1)** Después de haberse emitido la Sentencia se procedió a notificar a la parte accionante, conforme a la previsión del art. 163 del CPP; sin embargo, pese a lo descrito, la hoy accionante, en su oportunidad presentó un incidente de nulidad de la notificación con la Sentencia, aduciendo que no se habría presentado conforme a ley; y, **2)** Cuando se alega vulneración al debido proceso, se debe demostrar dos presupuestos, de indefensión absoluta y además la existencia del hecho, en el caso concreto, no concurrieron ninguno de ellos, correspondiendo la denegatoria de la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilma Vásquez Florero no asistió a la audiencia, pese a su legal notificación, que consta a fs. 161.



I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15 de 13 de agosto de 2018, aclarada por Auto de la misma fecha, cursantes de fs. 171 a 176 vta., **denegó** la tutela solicitada, sin costas ni multa, ello en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** Los Vocales demandados no lesionaron el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, en razón a que en el Auto de Vista 30/2018, explicaron de manera precisa cada uno de los puntos reclamados en el recurso de apelación, emitiendo consideraciones de orden legal sobre el instituto de la notificación, citando el art. 160 del CPP, para luego fundamentar concretamente los aspectos impugnados por la apelante; por lo que el Auto de Vista contiene los elementos mínimos de razonabilidad y “fundamentabilidad”; y, **ii)** La accionante reclamó que no se acreditó ni presentó prueba alguna que demuestre que no fue habida en el momento de la notificación personal, de modo tal que se habilite la notificación en el domicilio real; empero, no refirió en qué parte del art. 163 del CPP, se establece como requisito dicha probanza, en mérito de lo cual, los Vocales demandados no tuvieron posibilidad de pronunciarse, más aun si tampoco explicó de qué modo se incurrió en una interpretación errónea de dicha norma; cuando la misma es clara y únicamente menciona que si el interesado no fuere encontrado, se le practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firme la diligencia, aspecto que en la especie se cumplió a cabalidad; **iii)** Tampoco se violó el derecho de la solicitante de tutela a impugnar la Sentencia condenatoria en su oportunidad, toda vez que el rechazo de su incidente de nulidad se tramitó conforme a derecho, con mayor razón si la misma estuvo de manera presencial en la audiencia de lectura de dicha Resolución y conocía a cabalidad cuáles fueron los resultados del proceso llevado a cabo en su contra; **iv)** Del mismo modo, no existe vulneración a los derechos a la fundamentación, motivación y defensa, en mérito a que la accionante no explicó en qué parte del art. 163 del CPP se establecen como requisitos los supuestos reclamados por ella; en consecuencia, no se cumplieron los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que el Tribunal de garantías ingrese a verificar dichos aspectos; es decir, que la interpretación realizada por los demandados se haya apartado del marco legal de razonabilidad y equidad para decidir; y, **v)** En la vía de aclaración, aseveró que el motivo referido a lo dispuesto por la última parte del art. 361 del CPP, que establece que debió recibir copia de la Sentencia en la audiencia de lectura de la misma, no fue alegado como agravio en el incidente de nulidad y tampoco en el recurso de apelación; por ende, los demandados no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre dicho aspecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme a la audiencia de juicio oral, celebrada el 7 de septiembre de 2016, Farid Massar Donoso, Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, hoy demandado, dictó la Sentencia condenatoria 22/2016 de la misma fecha en contra de la actual accionante por el delito de injurias, absolviéndola por el tipo penal de difamación y, limitándose a pronunciar únicamente la parte dispositiva de dicha decisión, señalando al mismo tiempo audiencia de su lectura íntegra para el 12 del mismo mes y año (fs. 29).

II.2. En la fecha señalada, se pronunció la Sentencia 22/2016 de manera íntegra, por la que se declaró a la impetrante de tutela, responsable penalmente por el delito de injuria, imponiéndole la pena de prestación de trabajo de nueve meses y multa de setenta y cinco días equivalentes a Bs5 por día, a ser cumplida en la Alcaldía Municipal de Sucre, en horarios de oficina los lunes, miércoles y viernes en el turno de la mañana, con costas y responsabilidad civil a favor de la querellante; y, declarando su absolución por el delito de difamación (fs. 30 a 36).

II.3. Consta notificación con la aludida Sentencia a la impetrante de tutela, a través de formulario de “Notificación Personal” de 27 de enero de 2018 a horas 18:15, en el sector de Lechuguillas, Barrio Pueblo Nuevo C-15, “según croquis”, con la intervención del testigo de actuación, Franz Poquechoque Vera (fs. 37).



II.4. Previo informe elevado por la Secretaria del Juzgado de Sentencia Penal Segundo al titular del mismo, respecto a la no presentación de recurso de apelación pese al vencimiento del plazo para su interposición, el Juez codemandado, a través de Auto de 17 de abril de 2017, declaró la sujeción del proceso a lo determinado por el art. 126 del CPP (Resolución ejecutoriada) (fs. 41).

II.5. A través de escrito presentado el 26 de abril de 2018, la accionante planteó incidente de nulidad de notificación de la Sentencia descrita, practicada el 27 de enero de 2017, pidiendo se anulen obrados hasta dicha actuación y se ordene su notificación de forma personal, entregándosele una copia de la misma (fs. 48 a 50 vta.), medio de impugnación que habiendo sido respondido por Wilma Vásquez Florero, el 5 de mayo del mismo año (fs. 55 y vta.), fue resuelto por Auto de 11 de mayo de 2017, por el Juez actualmente demandado, rechazando la pretensión de la imputada (fs. 56 a 58).

II.6. En mérito a la apelación incidental formulada por la impetrante de tutela el 21 de julio de 2017 (fs. 60 a 64 vta.), mediante Auto de Vista 30/2018 de 23 de enero de 2018, Iván Sandoval Fuentes y Sandra Molina, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, hoy demandados, determinaron declarar improcedente el recurso de apelación incidental, en cuyo mérito, dejaron incólume el Auto interlocutorio de 11 de mayo de 2017 (fs. 122 a 125).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de los elementos de la garantía del debido proceso, derechos a la fundamentación, motivación, defensa y a recurrir, en mérito a que: **a)** El Juez codemandado, en el Auto de 11 de mayo de 2017, rechazó su incidente en base a una fundamentación defectuosa, respecto a la aplicación del art. 163 del CPP, que establece la posibilidad de la notificación con la Sentencia en el domicilio real, siempre y cuando la parte procesal no fuere encontrada, lo que no sucedió en el caso concreto, provocando que la Sentencia condenatoria emitida en su contra se ejecutorie, impidiéndole la interposición de los mecanismos de impugnación existentes; **b)** Los Vocales demandados no tomaron en cuenta el entendimiento y exigencia del art. 163 citado, que dispone la notificación con la sentencia en el domicilio real, siempre y cuando la parte procesal no fuere habida, ignorando considerar que no existe acreditación de ausencia en su inmueble, a efectos de imposibilitarse su notificación personal y la consiguiente celebración de dicha diligencia con la intervención de un testigo, lo que provocó que no pueda interponer recurso alguno contra la Sentencia debido a la declaración de ejecutoria.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada, a tal efecto, a continuación se desarrollan los fundamentos jurídicos aplicables.

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la CPE, el ejercicio del control de constitucionalidad, así como precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de una ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico, que ejercen los jueces y tribunales ordinarios, a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba; actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así, para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme estableció en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional el por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la CPE, en



tres dimensiones: **1)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada, que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela.*

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

III.2. Las notificaciones con sentencias y resoluciones de carácter definitivo: Formalidades en su cumplimiento

De acuerdo a lo asumido por la SC 1845/2004 de 30 de noviembre, *"...los emplazamientos, citaciones y notificaciones (notificaciones en sentido genérico), que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario (así SC 0757/2003-R, de 4 de junio); dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art.16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida",* entendiéndose que se asegura el cumplimiento de la finalidad de la notificación, la cual es hacer conocer efectivamente el contenido de las resoluciones judiciales a las partes y terceros interesados, si las diligencias cumplen con las formalidades previstas en la ley.



Ahora bien, específicamente en relación a las notificaciones en materia penal, la SC 0338/2006-R de 10 de abril, previo desarrollo normativo y jurisprudencial, asumió lo siguiente: "...el Código de procedimiento penal determina que las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales, las que obligatoriamente deben ser notificadas al día siguiente de haber sido dictadas, salvo que la ley o el juez disponga un plazo menor (art. 160 del CPP).

En cuanto a los medios de notificación, el art. 161 del CPP, establece que las notificaciones se practicarán por cualquier medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales; y el art. 162 del mismo cuerpo legal citado dispone que los fiscales y defensores estatales serán notificados en sus oficinas y las partes en su domicilio que hayan constituido en su primera actuación o en su defecto, en estrados judiciales; salvo el caso de las notificaciones personales.

A su vez, el art. 163 del CPP establece que se debe notificar personalmente a las partes: 1) La primera Resolución que se dicte respecto de las partes, 2) Las Sentencias y resoluciones de carácter definitivo, 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 4) Otras que por disposición del Código de procedimiento penal deban notificarse personalmente.

En cuanto a la forma de la diligencia la citada disposición legal establece que la notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlo, dejando constancia de la recepción. Si el interesado no fuere encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia.

De acuerdo a la problemática planteada es menester precisar que el caso descrito por el art. 163.2 del CPP, se justifica por la necesidad de que las partes asuman conocimiento de las decisiones judiciales cuyo efecto pueda traducirse en la conclusión del proceso, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos y garantías reconocidas por la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el propio Código de procedimiento penal, teniendo en cuenta que de acuerdo a la doctrina y, fundamentalmente, a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional: 'el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnatorios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes' (SC 1583/2003-R, de 10 de noviembre)" (las negrillas son nuestras).

En el contexto referido, se concluye que a pesar que la norma procesal penal prevé que las sentencias y decisiones definitivas deben ser notificadas a las partes procesales de manera personal, también puntualiza que en la eventualidad de no encontrarse al interesado, se puede proceder a la notificación en su domicilio real, dejando una copia de la resolución judicial y de la advertencia sobre los medios impugnativos existentes, con la intervención de un testigo de actuación, exigencias que pese a ser de carácter formal, su observancia asegura el efectivo conocimiento de la diligencia al destinatario, a fin de garantizar el respeto y vigencia de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

En relación al Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Penal Segundo:

Respecto a la acción de amparo constitucional interpuesta contra la autoridad citada al exordio, corresponde aclarar que, en el marco del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, normado en el art. 129.I de la CPE, por el que dicho mecanismo de defensa, procede siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal ordinario para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; no es posible ingresar al fondo de los cuestionamientos efectuados contra la decisión del Juez demandado asumida en el Auto de 11 de mayo de 2017, en razón a que fue objeto de apelación incidental formulada por la actual impetrante



de tutela (Conclusión II.5), habiendo sido resuelta por las autoridades jurisdiccionales competentes, actualmente demandadas.

En consecuencia, esta jurisdicción no puede replicar el control que los Vocales demandados efectuaron, correspondiendo únicamente a este Tribunal el análisis de la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria; es decir, al Auto de Vista 30/2018, como efecto del agotamiento de los mecanismos ordinarios de impugnación, en mérito de lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada, con relación al Juez codemandado.

En relación a los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca:

Previo al análisis de la problemática planteada, es necesario establecer si la accionante cumplió con los requisitos mínimos, desarrollados en la jurisprudencia constitucional y plasmada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a efectos de que la jurisdicción constitucional aperture su competencia con relación a la alegada interpretación errónea, efectuada por las autoridades demandadas.

Así, se advierte que a tiempo de denunciar la defectuosa interpretación de la última parte del art. 163 del CPP, que establece las circunstancias en las que una sentencia o resolución definitiva puede ser notificada en el domicilio real de la parte procesal correspondiente, la impetrante de tutela explicó que las autoridades demandadas no consideraron la real comprensión y exigencia de la norma aludida que prevé que se debe acreditar que la parte procesal no fue encontrada en su domicilio real para su notificación personal con la Sentencia, para, de este modo, recién habilitarse la notificación con la intervención de un testigo; por ende, omitieron la aplicación de dicho presupuesto, provocando la lesión de sus derechos a la debida fundamentación, motivación, defensa y, a recurrir, elementos constitutivos del debido proceso; en razón a que manteniendo vigente la notificación con la Sentencia condenatoria, igualmente mantuvo la ejecutoria de la misma, impidiéndole presentar recurso de apelación restringida, explicación clara y suficiente que posibilita el análisis de fondo de dicho problema jurídico.

De la revisión de antecedentes que constan en el presente fallo, se advierte que la impetrante de tutela fue condenada por el delito de injurias a través de Sentencia 22/2016, cuya parte dispositiva si bien fue pronunciada el 7 de septiembre por el Juez de la causa, su lectura íntegra fue realizada el 12 del mismo mes y año (Conclusiones II.1 y 2), actuación que de acuerdo a diligencia de notificación, fue de conocimiento suyo el 27 de enero de 2017 (Conclusión II.3).

Teniendo en cuenta que la problemática expuesta en la presente acción de defensa se circunscribe a cuestionar la errónea interpretación del art. 163 del CPP que hubieran realizado los Vocales demandados, resulta necesario referirse al incidente de nulidad de notificación de la Sentencia que formuló la peticionante de tutela el 26 de abril de 2018, el mismo que fue resuelto por el Juez de la causa, a través de Auto de 11 de mayo de 2017, rechazando dicha pretensión, decisión contra la que la peticionante de tutela planteó recurso de apelación incidental a través de memorial presentado el 21 de julio de 2017, señalando que el Juez a quo efectuó una elucidación incorrecta de la última parte del art. 163 del CPP, al no haberse pronunciado respecto a si fue encontrada o no, para recién dar curso a la aplicación de dicha disposición; es decir, su notificación en domicilio real, por cuanto no existe informe alguno al respecto; en la diligencia de notificación tampoco se indicó que se le hubiese buscado y no se le encontró (Conclusión II.5 y 6).

Con la finalidad de resolver la citada impugnación, los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 20/2018, a través del cual declararon improcedente la pretensión, fundamentando lo siguiente:

i) Conforme a los arts. 161, 163, 167, 169 y 361 del CPP (los que transcribió inextensamente), sin lugar a dudas, una vez concluida la audiencia de juicio oral, el juez o tribunal debe emitir la Sentencia que corresponda, debiendo procederse a la lectura del fallo en el mismo acto, de por al menos la parte resolutive, pues ante la complejidad de los casos, la redacción y lectura íntegra del mismo puede diferirse para fecha posterior que no sea mayor a tres días, fecha en la que se debería, además de proceder a la lectura íntegra de la Sentencia y entregar (personalmente) una copia de la misma a cada una de las partes procesales, entendiéndose que sólo con el cumplimiento de este último acto,



se da por observada de manera válida la notificación, dispuesto así por el art. 361 del CPP, normativa de guarda relación con lo señalado en el art. 163 inc. 2) del mismo Código, que ordena que la notificación se practicará entregando una copia de la resolución al interesado, ello de conformidad al objetivo de las notificaciones que es hacer conocer a las partes las resoluciones judiciales que se emiten (art. 60 del CPP), entendimiento reiterado por la jurisprudencia constitucional; **ii)** Conforme al Auto de 11 de mayo de 2017 impugnado y a los antecedentes de la causa, en la notificación efectuada a la procesada, se entregó una copia de la Sentencia de 12 de septiembre de 2016, actuación que se llevó a cabo el 27 de enero de 2017 a las 15:15 horas, en el sector Lechuguillas, barrio Pueblo Nuevo C-15 (según croquis), en presencia del testigo Franz Poquechoque Vera, con cédula de identidad 7502005 Ch.; **iii)** La accionante tenía conocimiento desde la conclusión del juicio oral público y contradictorio de la emisión de la parte dispositiva de la Sentencia, en razón a que participó de manera presencial y acompañada de su defensa legal y técnica, habiendo quedado advertida del sentido y resolución de la decisión del juez, lo que la obligó también a estar pendiente de su pronunciamiento íntegro, el mismo que le fue entregado cumpliendo las solemnidades legales, debida y legalmente justificadas por la autoridad jurisdiccional, quien determinó la falta de acreditación y objetividad en los argumentos que dedujo el incidentista; **iv)** En consecuencia, la notificación con la Sentencia se practicó de manera válida y legal al haber cumplido su finalidad conforme al art. 166 parte in fine del CPP; **v)** El Juez inferior, expuso y precisó en la parte considerativa de manera clara los motivos extrañados por la recurrente, cumpliendo con objetividad legal su resolución que resulta estar fundada en derecho, ya que identificó lo reclamado, cumpliendo con la exigencia que impone el debido proceso, ingresando a exteriorizar sus argumentos de manera concisa y razonada, permitiendo de esta manera, conocer las razones por las que arribó al convencimiento de rechazar el incidente de nulidad de notificación con la Sentencia, a partir de lo cual se comprende la decisión de manera razonable, lógica y coherente; que no corresponde, de manera alguna, la vulneración de derechos y garantías fundamentales que se denuncian (Conclusión II.6).

En relación a ello y en el marco del desarrollo jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo, se advierte que los Vocales demandados efectuando una revisión del Auto de 11 de mayo de 2017 y evaluando la notificación con la Sentencia practicada a la accionante el 27 de enero de 2018, concluyeron que dicha diligencia se constituía en válida y legal, por cuanto se realizó en el domicilio real de la acusada, especificando el lugar exacto, contando incluso con un croquis del mismo; asimismo, establecieron que consta la intervención de un testigo, con su nombre y cédula de identidad, conforme a lo dispuesto por la última parte del art. 163 del CPP, habiendo cumplido su finalidad, cual es la de hacer conocer la resolución objeto de notificación a la parte procesal.

En suma, se advierte que el razonamiento expuesto guarda conformidad con el contenido del art. 163 citado, –cuya aplicación cuestiona la impetrante de tutela– y establece con relación a la notificación con la Sentencia [o resoluciones definitivas] que: “Si el interesado no fuera encontrado, se la practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia”, norma que de modo alguno exige la elaboración de informe en el que conste que se buscó al interesado y no se le encontró para recién proceder a la notificación en el domicilio real, o de prueba alguna de su ausencia, además de la constancia de intervención de un testigo plenamente identificado en la diligencia respectiva; en mérito de lo cual, se concluye que las autoridades demandadas a tiempo de verificar los fundamentos del Auto que rechazó el incidente de nulidad de la diligencia de notificación con la Sentencia interpuesta por la accionante, en el marco de la norma procesal penal aludida, no vulneraron su derecho a la defensa, vinculado estrechamente al principio de impugnación, identificado como el derecho a “recurrir” por la impetrante de tutela, a la fundamentación y motivación.

Por último, en la acción de amparo constitucional y su subsanación la accionante no denunció la errónea aplicación del art. 361 del CPP, referido al procedimiento para la redacción y lectura de la Sentencia, aspecto que recién fue incorporado en la audiencia de garantías, el mismo que no puede ser objeto de análisis en razón a que los Vocales demandados no tuvieron oportunidad de contestar e informar su posición jurídica respecto a la interpretación de dicha norma, precisamente porque no



fue objeto de cuestionamiento inicialmente, razón por la cual no corresponde emitir criterio de fondo, en resguardo del derecho a la defensa de la parte demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15 de 13 de agosto de 2018, de fs. 171 a 176 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24981-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 497 a 500, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alvaro Gutierrez Condori** contra **Rodolfo Rocabado Benavides, Ministro de Salud**; y, **Ely Krystel Cabrera Arancibia, Autoridad Sumariante de la misma cartera de Estado**.

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2018, cursante de fs. 15 a 18 vta., y de subsanación, el 19 de igual mes y año (fs. 46 a 50 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde diciembre de 2015, se encontraba desempeñando funciones en el Ministerio de Salud, como Coordinador Municipal del Proyecto "Mi Salud", en el municipio de San Buenaventura del departamento de La Paz; y, gozando de inamovilidad laboral al ser padre de un menor de edad discapacitado, conforme acredita el Carnet otorgado por Ley 223 CONALPEDIS.

Sin embargo, el 12 de enero de 2018, mediante Memorándum MS/DGAA/URRHH/M-AGRAD/2/2018 de 8 de enero, cursante a fs. 3, entregado a su persona, fue removido de su fuente laboral en cumplimiento a la Resolución de Proceso Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre (de fs. 29 a 34), a través de la cual se estableció la supuesta existencia de responsabilidad administrativa, imponiéndosele la sanción de destitución, en completa vulneración de su inamovilidad, a la que la señalada decisión no hace referencia alguna, al no haber sido siquiera considerada dicha situación. Al margen de ello, tampoco se establece el motivo o la norma vigente que habría sido vulnerada y que diera lugar a su despido; además, la determinación antes indicada, no le fue notificada de manera personal, siendo practicada la diligencia en el domicilio procesal de su anterior abogado; por lo que, ante la apelación formulada, aquella se encontraba ejecutoriada, conforme estableció el decreto de 18 de igual mes y año, que respondió a su impugnación.

Agrega que, dentro de la sustanciación del proceso administrativo instaurado en su contra, no se señaló audiencia para la toma de declaración informativa, por lo que dicho acto administrativo no se llevó a cabo y no existe prueba idónea que acredite la supuesta inasistencia a su fuente laboral, del 1 de abril al 30 de mayo, y cinco días de junio, siendo que los primeros días de abril, se encontraba gozando de vacaciones y que además, por las características propias de su cargo, las fechas en la que se alega se ausencia, se encontraba desempeñando sus funciones en "Colosa del Sector 25 de Mayo" (sic), conforme acredita el certificado de trabajo suscrito por los comunarios del lugar; probatoria que debió ser de conocimiento de la Autoridad Sumariante, mediante el informe solicitado al Responsable Regional Yungas del Programa Atención Primaria Integral Implementación SAFCI-Mi Salud, evidenciándose así, que dicha autoridad no efectuó una correcta valoración de la prueba, limitándose a establecer que el indicado informe se circunscribe al cruce de información contenida en los reportes mensuales de aquellas fechas que no coinciden con las actividades desarrolladas, sin especificar qué fechas y actividades son las que no coinciden.

Manifiesta también, que en el supuesto de ser ciertas las aseveraciones expuestas en la Resolución de Proceso Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre (de fs. 29 a 34), la sanción a



ser impuesta, debió ser considerada en el marco de lo previsto por el art. 39.II del Reglamento Interno de Personal y aplicarse la misma de forma gradual.

Finalmente, señala que con posterioridad a su destitución, continuó trabajando, tal como se demuestra de las notas emitidas por los comunarios, así como de las boletas de pago emitidas hasta el mes de mayo de 2018; quedando en evidencia la ineficacia de la decisión asumida por la Sumariante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo; inamovilidad laboral; debido proceso; defensa; justicia pronta, oportuna y transparente; de igual forma, a ser oído; y, a la “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 24, 35, 46, 70, 71, 115.I y II, 119, 120, 180 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (DUDH); y, 18 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su restitución al puesto de trabajo y su inamovilidad laboral, al no haberse comprobado causales que justifiquen su despido y el incumplimiento de la normativa vigente; debiendo también reponerse sus derechos constitucionales conculcados.

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

Celebrada la audiencia pública de acción de amparo constitucional el 30 de julio de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 492 a 496 vta., presentes el accionante, la demandada y la representación legal del codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado se ratificó en los fundamentos contenidos en el memorial de interposición de la presente acción tutelar, aclarando que la apelación fue formulada contra el Memorándum de destitución y la Resolución emitida en el proceso sumario seguido en contra del peticionante de tutela.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rodolfo Rocabado Benavides, Ministro de Salud, legalmente representado por Marck Michael Salazar Balderrama y Elías Fernando Mansilla Ramos, Director General de Asuntos Jurídicos y Asesor Legal de la Unidad de Gestión Jurídica, respectivamente, del Ministerio de Salud, mediante escrito presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 186 a 193 vta.; así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Existe imprecisión respecto al acto administrativo objeto de la acción de defensa, pues como tal, se señala al Memorándum MS/DGAA/URRHH/M-AGRAD/2/2018 de 8 de enero (fs. 3), cuando en realidad la destitución fue dispuesta por la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre, cursante de fs. 29 a 34, por lo que el primero, fue emitido en cumplimiento de la referida decisión, asumida por la Autoridad Sumariante, en ejercicio de sus facultades conforme a la Ley 1178 y al Decreto Supremo (DS) 23318-A; **b)** La notificación con la referida determinación fue practicada el 19 de diciembre de 2017, teniendo el accionante la facultad de presentar el recurso de revocatoria dentro de los tres días siguientes, bajo riesgo de que de no hacerlo, quedaría ejecutoriada, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 22 del DS 23318-A; sin embargo, el derecho a la impugnación no fue ejercido hasta el 11 de julio de 2018, habiendo transcurrido —en consecuencia—, más del plazo de seis meses desde que se generó el supuesto hecho lesivo, correspondiendo denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por haberse inobservado el principio de inmediatez que la rige; **c)** El Memorándum de desvinculación fue suscrito por la entonces Ministra de Salud, Adriana Campero Nava, por lo que correspondía que la demanda se dirija en su contra, toda vez que la actual autoridad de la indicada cartera de Estado, no tuvo conocimiento de la emisión del señalado documento y tampoco de la existencia del proceso administrativo, careciendo por tanto de legitimación pasiva; **d)** La jurisdicción constitucional, de conformidad a lo establecido por la SCP 0767/2017-S de 17 de agosto, establece que dicha instancia no se constituye en un medio de revisión de los fallos emitidos en sede



administrativa, por lo que debe denegarse la tutela; **e)** El accionante no estableció de qué forma el principio de seguridad jurídica fue vulnerado y de qué manera éste se vincula con los derechos que considera lesionados, consecuentemente, conforme determina la jurisprudencia contenida en la SCP 1890/2014 de 25 de septiembre, dicho principio no puede ser tutelado a través de la acción de amparo constitucional, cuya finalidad es proteger derechos fundamentales y no principios, **f)** No existió menoscabo al debido proceso ni al derecho a la defensa, toda vez que la decisión proferida en el proceso sumario fue notificada personalmente al procesado y en el domicilio procesal señalado en el memorial de 22 de septiembre de 2017, mediante el cual, el ahora accionante, impetró la nulidad de la diligencia, residencia en la que se practicó la notificación con el Auto Inicial del Proceso y que no fue modificado posteriormente, así como tampoco se advirtió a la Autoridad Sumariante del cambio de profesional patrocinante; consiguientemente, y al tenor de los entendimientos asumidos por la SC 1661/2011-R de 21 de octubre y SCP 0078/2017-S3 de 24 de febrero, la notificación practicada en el domicilio procesal señalado es válida, aún cuando hubiera sido diligenciada de forma defectuosa, cuando cumple con su finalidad, **g)** El accionante alega que no le fue recibida su declaración informativa durante la tramitación del proceso; sin embargo, es preciso establecer que el procedimiento sumario se fundamenta en documentación generada por la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud que establece la ausencia injustificada del trabajador a su fuente laboral por más de tres días continuos y seis discontinuos, sin licencia ni autorización de la entidad, motivo por el cual, la autoridad a cargo del juzgamiento determinó que la declaración informativa no era pertinente y no la requirió de oficio, por cuanto consideró que cualquier explicación que pudiera presentar al sumariado sin documental de descargo, no refutaría su inasistencia durante el mes de mayo de 2017; **h)** Si bien el accionante se encontraba gozando de vacaciones los primeros cinco días del mes de abril del señalado año, entre el 6 del referido y el 30 de mayo, no registró su asistencia a sus funciones en los medios de control y registro establecidos por la entidad, incumpliendo el art. 12 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, que dispone que la asistencia a la jornada laboral será fiscalizada mediante dispositivos mecánicos o electrónicos que registran la entrada y salida del personal; y, **i)** No es evidente que la Autoridad Sumariante no hubiera considerado que el procesado era padre de un menor con discapacidad, siendo que por el contrario establece que éste comunicó que se encontraba en tutela de su hijo discapacitado; no obstante, y conforme estableció la SCP 0479/2010-R de 5 de julio, la inamovilidad de personas con discapacidad o de aquellas que tengan una a su cargo, se encuentra plenamente garantizada, a no ser que el despido opere por las causas señaladas por ley y previo proceso que las establezca; por lo que, la inamovilidad en estos casos, no exime al trabajador del cumplimiento de sus deberes y obligaciones como servidor público, sujeto a las sanciones estipuladas en los arts. 41.f) del Estatuto del Funcionario Público (EFP–Ley 2027) y 21 del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, que dispone que es causal de retiro, previo proceso sumario administrativo interno, el abandono de funciones injustificado por un periodo de tres días continuos o seis discontinuos, en un mes; previsión normativa que es concordante con el art. 2.V de la Ley 977 de 26 de septiembre de 2017 –Ley de Inserción Laboral y de ayuda Económica para Personas con Discapacidad–. En ese contexto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Ely Krystel Cabrera Arancibia, Autoridad Sumariante del Ministerio de Salud, mediante informe presentado el 30 de julio de 2017, cursante de fs. 61 a 66 vta., así como en audiencia y, a través de su abogado, manifestó que: **1)** La Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre, cursante de fs. 29 a 34, fue notificada al procesado en el domicilio procesal establecido en el memorial de 22 de septiembre de 2017, a través del cual formuló recurso de revocatoria al Auto Inicial, sin que el interesado hubiera comunicado la modificación del mismo, siendo que la diligencia cumplió su finalidad, toda vez que el ahora accionante, inicialmente presentó un recurso de apelación contra la referida decisión que mereció Auto de 18 de enero de 2018 por el que se le informó que la determinación quedó ejecutoriada; y, posteriormente, mediante memorial de 23 de enero de 2018, impetró aclaración, modificación o complementación del indicado fallo; bajo esta línea, no existe vulneración al derecho a la defensa porque supuestamente, no fue notificado a tiempo; **2)** Si bien el peticionante de tutela no prestó declaración informativa a solicitud de parte, se debió a que la Autoridad Sumariante consideró que debido a la existencia de prueba



documental suficiente, se acreditó que el procesado se ausentó de forma injustificada a su fuente laboral por más de treinta días; circunstancia que fue demostrada mediante elementos de convicción aportados por sus inmediatos superiores y por la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, que no pueden ser refutados con la sola declaración del impetrante de tutela, quien no presentó documentos oficiales que permitan justificar su ausencia; **3)** La prueba aportada por el proceso, consistente en dos cartas: una de 27 de octubre de 2016 del Centro de Salud Integral San Buenaventura dirigida a la Defensoría Niña-Niño-Adolescente de ese municipio, por la que se informa de la suspensión de actividades del trabajador debido a una denuncia de acoso sexual a menor de edad; y, la segunda, de 15 de igual mes y año, del Centro de Salud Integral de San Buenaventura dirigida al procesado, comunicándole sus suspensión hasta el esclarecimiento de la referida denuncia; notas que no constituyen prueba de descargo, por cuanto fueron emitidas siete meses antes de iniciarse el proceso sumario; además de ello, la certificación REJAP de 31 de julio de 2017, presentada por el peticionante de tutela, no desvirtúa los cargos por los cuales se estableció la imputación en el Auto de Inicio del proceso administrativo; **4)** No es evidente que, conforme afirma el accionante, hubiera aportado prueba dentro del término establecido al efecto, siendo que en realidad, dichos elementos de convicción fueron presentados con posterioridad a la emisión y ejecutoria de la Resolución de Proceso Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre, por lo que obviamente, no fueron valoradas en la citada Resolución, además, que la documentación probatoria adjunta a la presente acción de amparo constitucional, constituida por un certificado de trabajo labrado por la Central Intercultural de Trabajadores Campesinos Marcelo Quiroga Santa Cruz y Sector Salud "Colosa 25 de Mayo", que acreditarían que el procesado cumplió funciones desde mediados de abril de 2017, no pueden valorarse, toda vez que las autoridades comunitarias carecen de competencia para certificar la actividad laboral del impetrante de tutela, la que debe ser comprobada a través de los mecanismos específicos establecidos por el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, a cargo de la Unidad de Recursos Humanos, dependencia que se encarga de emitir certificaciones de asistencia y cumplimiento de funciones que, en el caso objeto de análisis, demuestran la inasistencia injustificada del trabajador a su fuente laboral, del 1 de abril al 30 de mayo de 2017; **5)** El accionante pretende beneficiarse de la buena fe del juzgador, por cuanto, conforme él mismo reconoce, las vacaciones de las que gozaba, culminaron el 4 de abril de 2017, por lo que le correspondía retornar a sus funciones al día siguiente; es decir, el 5 de igual mes y año; sin embargo, de la certificación que adjunta, emitida por la Central Intercultural de Trabajadores Campesinos Marcelo Quiroga Santa Cruz y Sector Salud "Colosa 25 de Mayo", se establece que éste había trabajado como parte del Programa SAFCI-Mi Salud en la Comunidad 25 de Mayo, desde mediados del referido mes; **6)** Manifiesta el peticionante de tutela, que únicamente debió ser sancionado por la falta de informes del mes de mayo, no obstante y de forma contradictoria, indica que los informes correspondientes a abril y mayo, no fueron firmados por negligencia de las autoridades municipales, aludiendo la existencia de una denuncia contra las mismas, que no consta en el proceso administrativo, lo que devela que no existe sustento documental que evidencie el cumplimiento de sus funciones entre el 5 de abril y 30 de mayo de 2017; **7)** En cuanto a la inamovilidad laboral por tener a su cargo una persona con discapacidad, el art. 2.V de la Ley 977, determina que ésta se halla garantizada, en tanto el trabajador cumpla con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen su desvinculación; asimismo, el impetrante de tutela, al ser un servidor público se encuentra sujeto a las disposiciones contenidas en la Ley 2027 y al Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, por lo que, la inamovilidad no le otorga facultades o derechos de hacer caso omiso de las normas internas de la entidad e incumplir la normativa que regula la conducta de los funcionarios; así lo entendió la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1156/2014 de 10 de junio, no siendo en consecuencia, evidente que se hubiera lesionado el debido proceso respecto a no reconocer su inamovilidad, misma que fue considerada y desestimada para justificar el abandono de funciones. En tal contexto, solicitó se deniegue la tutela peticionada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 497 a 500, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento de que el accionante inobservó el carácter subsidiario de la acción



de amparo constitucional, toda vez que no tramitó los recursos de revocatoria y jerárquico en impugnación de la Resolución de Proceso Administrativo Interno SUM/RP/318/2017 de 14 de octubre, que dispuso su destitución, lo que determina la imposibilidad de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo Interno SIM/AI/090/2017 de 4 de septiembre, se dispuso instaurar proceso sumario administrativo contra Alvaro Gutierrez Condori, a efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa, por la supuesta contravención de los arts. 8.a), b), d) y h) del Estatuto del Funcionario Público; y, 9.a), b), d) y h) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud; notificándose personalmente al procesado con dicha determinación, el 8 del señalado mes y año; diligencia que fue objeto de nulidad, impetrada por escrito y presentada el 22 del mismo mes y año, mereciendo providencia de 25 del referido mes y año, por la que, la autoridad sumariante dio curso a lo solicitado, ordenando la realización de nueva notificación, que fue ejecutada el 29 del indicado mes y gestión (fs. 272; 275 a 280; 261 a 262 y 260).

II.2. El 12 de octubre de 2017, el accionante formuló recurso de revocatoria contra el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno SIM/AI/090/2017, que fue rechazado por Auto de 13 del mismo mes y año; y, notificado al procesado el 19 de diciembre del referido año (fs. 243 a 247 vta.).

II.3. Por Resolución de proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RP/318/2017 de 14 de octubre, la autoridad sumariante, determinando la existencia de responsabilidad administrativa en contra del procesado, dispuso su destitución; sanción a ser ejecutada cuando el fallo adquiriera ejecutoria y calidad de cosa juzgada. La precitada decisión se asumió en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En base a los elementos de prueba aportados, tales como, el registro de asistencia proporcionado por el Coordinador Departamental de Implementación Política SAFCI-Mi Salud La Paz del Ministerio de Salud; Cite: GAM SBD-DMS 61/2017 de 27 de abril por el que Tariq Muhammad informó al Coordinador Departamental de Implementación Política SAFCI-Mi Salud La Paz, la inasistencia e incumplimiento del procesado, en el municipio de San Buenaventura; Nota Interna MS/PSAFCI/IM-SAFCI/NI/1129/2017 de 3 de mayo, mediante la cual el Coordinador Departamental de Implementación Política SAFCI-Mi Salud La Paz, manifiesta al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, que al efectuarse una supervisión al municipio de San Buenaventura, no fue encontrado el sumariado, quien alegó hallarse varado en el camino debido a un desperfecto sufrido por el bus que lo transportaba; Informe Técnico MS/DGAA/URRHH/IT/110/2017 de 19 de junio, emitido por la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, que estableció haberse demostrado que el trabajador cometió abandono de funciones, según notas internas MS/PSAFCI/IM-SAFCI/NI/1129/2017 y MS/PSAFCI/IM-SAFCI/NI/1958/2017 de 16 de junio, se evidenció que el procesado asistió su fuente de trabajo solamente durante cuatro días del mes de mayo y cinco días en el mes de junio; quedando comprobado el abandono de funciones por más de tres días consecutivos o seis discontinuos, en contravención de lo establecido en el art. 8.d) del Reglamento Interno de Personal; **ii)** De igual forma, se inició al proceso administrativo al sumariado por no haber presentado ante sus inmediatos superiores el Informe Mensual correspondiente a mayo de 2017, sin contar con medios de verificación y sellos de las autoridades requeridas; siendo que el correspondiente al mes de junio, tampoco cuenta con sellos de autoridades municipales, pero sí de autoridades comunitarias y medios de verificación; extremos que se evidenciaron a través de la nota de 16 de junio del referido año, suscrita por el Responsable Regional Yungas Programa Atención Primaria Integral Implementación SAFCI-Mi Salud y dirigida al Coordinador Departamental de la Implementación Política SAFCI-Mi Salud La Paz, habiendo inobservado el proceso, el ordenamiento establecido en el art. 8 incisos a), b) y h) del Reglamento Interno de Personal; **iii)** El sindicato no entregó información de documentos en medio magnético en las fechas previstas, conforme estableció el Responsable Regional Yungas Programa Atención Primaria Integral Implementación SAFCI-Mi Salud, que al haber efectuado un cruce de información entre los informes mensuales, no encontró



coincidencia entre las fechas y las actividades realizadas, habiendo contravenido el art. 8 incisos a), b) y h) del Reglamento Interno de Personal; por lo que, no obstante de contar con inamovilidad por ser padre de una persona con discapacidad, incurrió en vulneración de normas legales. Dicha decisión le fue notificada al procesado el 19 de diciembre de 2017, en el domicilio procesal señalado, en la calle mercado Edif. Almaraz, piso 4 oficina 1 (fs. 236 a 242).

II.4. El 26 de diciembre de 2017, mediante Auto de la fecha, la autoridad sumariante declaró ejecutoriada la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre (de fs. 29 a 34), al no haberse presentado el recurso de revocatoria, dentro del plazo establecido en el art. 22 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública; disponiendo además, la remisión de obrados al Ministerio de Salud, a efectos de que el titular de dicha cartera de Estado instruya a la Unidad de Recursos Humanos, la ejecución de la sanción (fs. 235).

II.5. Mediante Memorándum MS/DGAA/URRHH/M-AGRAD/2/2018 de 8 de enero (fs. 3), entregado al ahora accionante el 12 de igual mes y año. La Ministra de Salud comunicó a éste que, al no haber formulado recurso de revocatoria contra la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre (de fs. 29 a 34), su destitución se hacía efectiva de forma inmediata (fs. 228).

II.6. Por escrito presentado el 17 de enero de 2018, el peticionante de tutela planteó recurso de apelación contra la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre (de fs. 29 a 34), arguyendo que la misma vulneró sus derechos y garantías constitucionales al trabajo, a los beneficios del trabajador, a la protección jurídica administrativa oportuna, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a no ser sancionado más de una vez por el mismo hecho, a la amplia defensa, y a los principios de impugnación, celeridad; por lo que solicitó se los valore conforme a los presupuestos legales y la sana crítica; impetrando la admisión del recurso y su remisión ante el Tribunal correspondiente; pretensión que mereció decreto de 18 del mismo mes y año, por el que la autoridad sumariante estableció que la notificación con la referida decisión fue ejecutada el 19 de diciembre de 2017 y que, al no haberse formulado el recurso dentro del plazo establecido por el art. 22.d) del DS 23318-A, no podía ser considerado, al encontrarse la determinación objeto de consulta, plenamente ejecutoriada, de acuerdo a lo establecido por el art. 30 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública y sus modificaciones, actuado notificado en persona, el 23 de enero de 2018, y que fue objeto de solicitud de aclaración, modificación o complementación, que fue contestada a través de nota CITE: MS/DGAJ/SUM/N 03/2018 de 24 de enero, mediante la cual, la autoridad sumariante manifestó que la Resolución Final del Sumariante quedó ejecutoriada al haberse interpuesto el recurso de revocatoria, fuera del plazo previsto por el art. 22 del DS 23318-A; por lo que, al no contar ya con competencia para atender su requerimiento, no correspondía emitir ningún pronunciamiento, debiendo el impetrante estarse a los datos del proceso; actuado puesto en conocimiento del accionante el 26 de enero de 2018 (fs. 201 a 202 y 198 a 199).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y transparente, a ser oído y a la "seguridad jurídica", debido a que, sin considerar la inamovilidad funcionaria de la que goza, al ser padre de un menor discapacitado, mediante Memorándum MS/DGAA/URRHH/M-AGRAD/2/2018 de 12 de enero (fs. 3), fue destituido del cargo de Coordinador Municipal del Proyecto "Mi Salud", en el municipio de San Buenaventura del departamento de La Paz, que ejercía desde diciembre de 2015, en mérito a la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/ 318/2017, emergente de un proceso sumario administrativo instaurado en su contra, que fue adelantado de forma irregular, omitiéndose valorar la prueba presentada por su parte y sin tomarle declaración informativa, no habiendo sido notificado personalmente con la señalada decisión.

Corresponde, en consecuencia, dilucidar en revisión, si la tutela solicitada, debe ser concedida o denegada.



III.1. Desvinculación laboral de personas con discapacidad o de aquellas que tienen a una bajo su dependencia

La Ley de la Persona con Discapacidad 1678 de 15 de diciembre de 1995 (L1678), establece los derechos, deberes y garantías de las personas con discapacidad; normativa legal reglamentada mediante DS 27477 de 6 de mayo de 2004, cuyo art. 3 inc. c) reconoce como principio rector a la estabilidad laboral, estableciendo que: "...las personas con discapacidad no pueden ser retiradas de sus fuentes de trabajo, **salvo por las causales legalmente establecidas previo proceso interno**" (las negrillas fueron añadidas); precepto normativo cuyo ámbito de protección se amplió mediante el contenido del art. 5 del mismo cuerpo legal que determinó:

"I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, **excepto por las causales establecidas por Ley**.

II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta el 2º (segundo grado) en línea colateral, gozarán también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el párrafo precedente" (negrilla añadida).

La anterior previsión normativa fue modificada por el art. 2.II del DS 29608 de 18 de junio de 2008, que instituyó que:

"I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, **excepto por las causales establecidas por Ley**.

II. La inamovilidad anteriormente dispuesta beneficiará a los padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad, y sólo será aplicable cuando los hijos o los dependientes sean menores de dieciocho (18) años, situación que deberá ser debidamente acreditada, salvo que se cuente con declaratoria de invalidez permanente, contenida en el Certificado Único de Discapacidad, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, de conformidad al Decreto Supremo N° 28521" (el resaltado no corresponde al texto original); normativa que armoniza y se complementa con la previsión establecida en el art. 34.II, III y IV de la señalada Ley, que determina:

"II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido.

III. Las entidades públicas y privadas deberán brindar accesibilidad a su personal con discapacidad.

IV. Las personas con discapacidad deberán contar con una fuente de trabajo" (el resaltado nos corresponde).

Pronunciándose sobre las disposiciones legales señaladas precedentemente, la SC 0521/2011-R de 25 de abril, efectuó el siguiente razonamiento: *"De acuerdo a las características del caso concreto, corresponde insistir que se tiene estipulado que el derecho fundamental a la inamovilidad funcionaria de personas que tengan bajo su dependencia individuos con discapacidad –en primer grado en línea directa y hasta el segundo grado en línea colateral–, importa una protección constitucional reforzada para obtener y conservar una fuente de trabajo, a modo de prever una eventual ruptura de la relación laboral que afecte al discapacitado en los beneficios que le asisten. En ese entendido, siguiendo lo dispuesto por la Ley de Persona con Discapacidad, concordante con los arts. 9 incs. c) y f) del DS 24807 y 3 y 5 del DS 27477, se prescribe la inamovilidad laboral tanto para 'Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público o privado (...) excepto por las causales establecidas por Ley', como para 'Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad, en 1º (primer grado) en línea directa y hasta 2º (segundo grado) en línea colateral (...) en los términos establecidos en el párrafo precedente' (art. 5 del DS 27447).*

*De esta cita, se infiere que **el ámbito de protección de los trabajadores o funcionarios en las condiciones referidas, importa la inamovilidad laboral y excepcionalmente, su despido –únicamente cuando se compruebe una causa justa y previo proceso–. Con el mismo tenor,***



se pronunciaron las SSCC 0479/2010-R de 5 de julio, 0739/2010-R de 26 de julio y 1304/2010-R de 13 de septiembre" (las negrillas son nuestras).

De la normativa legal y jurisprudencia constitucional previamente glosadas, se puede concluir señalando, que todo trabajador que tenga bajo su cuidado a una persona con discapacidad, solamente podrá ser desvinculada de su fuente laboral en aquellos casos en los que, previo debido proceso, se establezca una causal suficiente para extinguir la relación laboral, entre tanto, conforme ha sostenido este Tribunal a través de reiterada jurisprudencia, goza de inamovilidad laboral.

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes, se establece que el accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo; a la inamovilidad laboral; al debido proceso; a la defensa; a una justicia pronta, oportuna y transparente; a ser oído; y, a la "seguridad jurídica", toda vez que, mediante Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre (de fs. 29 a 34), se dispuso su destitución, que fue ejecutada por Memorándum MS/DGAA/URRHH/M-AGRAD/2/2018 de 12 de enero (fs. 3); sin considerar que al ser padre de un menor discapacitado, goza de inamovilidad laboral.

De dichos argumentos se establece que el peticionante de tutela plantea dos problemas jurídicos: **a)** La vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, al ser padre de un menor discapacitado; y, **b)** El proceso instaurado en su contra que derivó en su destitución, fue tramitado en inobservancia de las reglas procesales, afectándose en consecuencia, sus derechos a la defensa; a una justicia pronta, oportuna y transparente; a ser oído; y, a la "seguridad jurídica", agravios que, a efectos de mejor resolver, serán analizados de forma separada; labor a ser desarrollada infra.

a) Sobre la vulneración de los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral del padre de un menor discapacitado

En análisis de los datos del proceso, se advierte que a consecuencia de los informes emitidos por la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, por la inasistencia injustificada del trabajador a su fuente laboral por más de tres días continuos o seis discontinuos, desde el 5 de abril al 30 de mayo de 2017, se instauró en su contra un proceso administrativo interno, por contravenir las disposiciones normativas contenidas en los arts. 8.a), b), d) y h) del Estatuto del Funcionario Público; y, 9.a), b), d) y h) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, mismo que culminó con la emisión de la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre (de fs. 29 a 34), que encontrando probados los extremos que motivaron su procesamiento, dispuso la aplicación de la sanción de destitución que, habiendo sido notificada en el domicilio procesal señalado por el sumariado en la calle mercado Edif. Almaraz, piso 4 oficina 1, el 19 de diciembre de 2017, fue objeto de impugnación mediante recurso de apelación presentado el 17 de enero de 2018; y, resuelto por decreto de 18 del mismo mes y año, por el que la Autoridad Sumariante estableció que la notificación con la referida decisión fue ejecutada el 19 de diciembre de 2017 y al no haberse formulado el recurso dentro del plazo establecido por el art. 22.d) del DS 23318-A, el 26 de diciembre del mismo año, mediante Auto de la fecha, se declaró su ejecutoria.

En este contexto, respecto al derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral de las personas con capacidades diferentes y de aquellas que tiene a una bajo su cargo, si bien es cierto que la Norma Suprema y los diferentes instrumentos internacionales establecen una especial protección a este grupo social al considerarlo vulnerable y en debilidad manifiesta, no es menos evidente que la misma no es absoluta; conforme se explicó en el Fundamento Jurídico precedente, toda vez que su situación de vulnerabilidad, no implica que están exentos de cumplir con sus deberes establecidos en la normativa legal vigente.

De acuerdo con dichos argumentos, se tiene que la decisión de destitución del accionante emergió de la tramitación de un proceso administrativo interno; al respecto, el art. 2.I del DS 29608 de 18 de junio de 2008, señala que la inamovilidad laboral se suspende por causas previstas en la ley, situación que ocurrió en el presente caso, puesto que el procesamiento se inició debido a la existencia de informes elaborados por la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, que dieron cuenta que el trabajador no había asistido a su fuente laboral, del 5 de abril al 30 de mayo de 2017, sin que



existiese justificativo legal alguno, habiéndose emitido las respectivas resoluciones, tal como se mencionó ut supra, que derivaron en la imposición de una sanción de destitución.

Consiguientemente, siendo que el accionante fue destituido –previo proceso administrativo– por causal legalmente establecida, como lo es la inasistencia injustificada del trabajador a su fuente laboral por más de tres días continuos o seis discontinuos, desde el 5 de abril al 30 de mayo de 2017, conforme previenen las disposiciones normativas contenidas en los arts. 8.a), b), d) y h) del Estatuto del Funcionario Público; y, 9.a), b), d) y h) del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, no puede alegarse la lesión a los derechos al trabajo e inamovilidad laboral por discapacidad, por cuanto –se reitera–, fue su propia actuación la que le ocasionó la pérdida de su fuente laboral y de la protección especial de la que el accionante, en calidad de padre de un menor con discapacidad o en vulnerabilidad manifiesta, gozaba.

b) Respecto al procesamiento indebido y la lesión a los derechos a la defensa, a una justicia pronta, oportuna y transparente, a ser oído y a la “seguridad jurídica”

De acuerdo a los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional por el impetrante de tutela, el proceso administrativo sustanciado en su contra, fue adelantado y resuelto en base a una serie de irregularidades procedimentales. En este marco, el peticionante de tutela denuncia que: **1)** La Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre (de fs. 29 a 34) no le fue notificada personalmente, habiéndose practicado la diligencia en el domicilio procesal de su anterior abogado, dando lugar a la declaratoria de ejecutoria de la referida decisión y al rechazo de su recurso de apelación, por extemporaneidad; **2)** No se señaló audiencia de declaración informativa; **3)** No se efectuó una correcta valoración de la prueba, al no haberse considerado los certificados emitidos por los comunarios del Sector Salud Colosa 25 de Mayo, que acreditan que en el tiempo en el que se alega su ausencia, se encontraba desempeñando sus funciones en el lugar; por lo que no existe prueba idónea que acredite la supuesta inasistencia a su fuente laboral del 1 de abril al 30 de mayo de 2017 y cinco días de junio de igual año; **4)** De ser ciertas las sindicaciones expuestas en la resolución del proceso, debió aplicarse una sanción de forma gradual y conforme a lo previsto por el art. 39.II del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud; y, **5)** Con posterioridad a su destitución, continuó trabajando, conforme acreditan las boletas de pago emitidas hasta mayo de 2018, por lo que la decisión asumida por la Sumariante, sería ineficaz.

Siguiendo la hermenéutica aplicada en el anterior apartado, los agravios identificados en el párrafo precedente serán individualizados a continuación, con el objetivo de verificar si éstos son evidentes o no y si, en caso de serlo, lesionaron los derechos que se reclaman.

1) Sobre la falta de notificación personal de la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 y su declaratoria de ejecutoria

Al respecto, de la revisión de antecedentes de evidencia que, ante la notificación efectuada al accionante el 8 de septiembre de 2017, con el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno SUM/AI/090/2017 de 4 de igual mes y año, en oficinas de la Coordinación Departamental del Programa SAFCI La Paz, éste formuló incidente de nulidad de notificación (fs. 261 a 262), estableciendo como domicilio procesal “...el Bufete ubicado en la calle Mercado Esquina Yanachocha Piso 04 – Oficina # 1” (sic), lugar en el cual, luego de darse curso a su objeción, se practicó una nueva diligencia con el actuado referido; asimismo, de acuerdo a lo establecido por el entonces sumariado en el otrosí 1 del memorial de recurso de revocatoria, formulado contra la indicada decisión, se reiteró la ubicación del domicilio procesal antes establecido, infiriéndose en consecuencia, que éste resultaba válido y legal para el diligenciamiento de los actos procesales emergentes del proceso administrativo hasta su conclusión.

De esta manera y una vez concluida la tramitación del sumario administrativo, habiéndose expedido la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre (de fs. 29 a 34), ésta fue notificada al procesado el 19 de diciembre del mismo año, en el domicilio señalado en la calle Mercado Edif. Almaráz piso 4 oficina 1, de forma personal al abogado patrocinante, quien



firmó la diligencia en constancia de recepción. Conforme se tiene explicado, se evidencia que la notificación efectuada con la mencionada decisión, fue practicada de forma correcta y en el último domicilio señalado por el sumariado; de este modo, lo aseverado por aquel, no resulta ser evidente; máxime, si el peticionante de tutela, en ningún momento advirtió a la Autoridad Sumariante de la modificación del domicilio o del cambio de patrocinio profesional; por lo que, dicho agravio no es evidente y no lesiona su derecho a la defensa.

En este mérito, siendo que la notificación con la última determinación asumida por la Autoridad Sumariante fue puesta en conocimiento del procesado el 19 de diciembre de 2017, al haber transcurrido el plazo establecido en el art. 22.c) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, sin que este hubiera formulado recurso de revocatoria, se dictó el Auto de 26 de igual mes y año, declarándose la ejecutoria de la indicada decisión; es decir, que habiéndose notificado al sumariado con la determinación final del proceso instaurado en su contra, en el domicilio procesal por él mismo señalado, éste no formuló recurso de impugnación dentro del término establecido al efecto; por lo que, la ejecutoria de la misma, no fue declarada de manera contraria a su derecho a la defensa, siendo por el contrario, que fue su propia inactividad la que ocasionó su indefensión y la imposibilidad de impugnación de la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre.

No obstante y ante la formulación de recurso de apelación contra la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre, la Autoridad Sumariante, mediante proveído de 18 de enero de 2018, estableció que al haberse practicado la notificación con dicha decisión el 19 de diciembre de 2017 y al no formularse el recurso de revocatoria dentro del plazo legalmente establecido, se había declarado su ejecutoria, por lo que el referido recurso no podía ser considerado; determinación que habiendo sido cuestionada por solicitud de aclaración, modificación o complementación, fue contestada por la autoridad sumariante a través de la nota CITE: MS/DGAJ/SUM/IN/N03/2018, comunicándole al ahora accionante que al operar la ejecutoria de la decisión asumida en el proceso administrativo, había perdido competencia para atender su requerimiento; de donde se evidencia que, conforme se tiene afirmado previamente, no existió lesión alguna al derecho a la defensa, siendo manifiesto que el impetrante de tutela ejerció el mismo a través de los mecanismos legales previstos para el efecto en el ordenamiento jurídico; cosa diferente es que, como se tiene demostrado, la activación de éstos fue extemporánea; por ende, no existe lesión al referido derecho, que hubiera sido causado por la Autoridad Sumariante

2) Respecto a la falta de señalamiento de audiencia de declaración informativa

En torno a dicho agravio, el peticionante de tutela manifiesta que la autoridad a cargo de su juzgamiento, no señaló ni convocó a una audiencia de declaración informativa; oportunidad en la cual el sumariado pudo haber desvirtuado los cargos que pesaban en su contra.

Por su parte, la Autoridad Sumariante, ahora demanda, en el informe escrito remitido en respuesta a la presente acción de amparo constitucional, estableció claramente que dicho actuado evidentemente no fue realizado, debido a que existía prueba documental suficiente, aportada por autoridades superiores y por la Unidad de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, que demostraban que el procesado se había ausentado de forma injustificada de su fuente laboral por más de treinta días; por lo que, a su juicio, ninguna explicación verbal, podría desestimar la verdad material contenida en la documentación oficial que sustentaba la tramitación del proceso sumario, resultando así, infructuosa e innecesaria la convocatoria del sindicato a efectos de que preste declaración.

Ahora bien, conforme establece el art. 21 del DS 26237, modificatorio del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública (DS 23318-A), la Autoridad Sumariante, constituida en autoridad legal, cuenta con las siguientes facultades para la sustanciación del proceso sometido a su conocimiento:

“a. En conocimiento de la presunta falta o contravención del servidor público, disponer la iniciación del proceso o pronunciarse en contrario con la debida fundamentación.



- b. Cuando así lo crea necesario, adoptar a título provisional la medida precautoria de cambio temporal de funciones.
- c. Notificar a las partes con la resolución de apertura del sumario.
- d. Acumular y evaluar las pruebas de cargo y descargo.
- e. Establecer si existe o no responsabilidad administrativa en el servidor público y archivar obrados en caso negativo.
- f. En caso de establecer la responsabilidad administrativa, pronunciar su resolución fundamental incluyendo un análisis de las pruebas de cargo y descargo y la sanción de acuerdo a las previsiones del artículo 29 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales.
- g. Disponer la retención de hasta el 20% del líquido pagable de los haberes del procesado en caso de que la resolución establezca la sanción de multa, y mientras alcance ejecutoria.
- h. Notificar cualesquiera de sus resoluciones al procesado o procesados.
- i. Conocer lo recursos de revocatoria que sean interpuestos con motivo de las Resoluciones que emita dentro de los procesos disciplinarios que conoce”.

En consecuencia, la convocatoria a una declaración informativa y el consiguiente señalamiento de audiencia a dicho efecto, no se constituye en un actuado legalmente previsto y por ende procesalmente exigible, lo que a su vez implica, que si bien es viable su producción –al no estar expresamente prohibida– de oficio o a petición de parte, la no ejecución del mismo, no vicia de nulidad el proceso y menos aún afecta el derecho a la defensa del procesado; en tal sentido, la Autoridad Sumariante, al no haber dispuesto la realización del referido acto, no incurrió en la lesión alegada; máxime si el interesado, pudiendo haber solicitado su producción, no lo hizo, consintiendo así, la decisión del juzgador de obviar esa actuación por considerarla innecesaria.

3) Con referencia a la incorrecta valoración de prueba

Señaló el impetrante de tutela, que su derecho al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba había sido lesionado, en el entendido de que, por una parte, la Autoridad Sumariante no tomó en cuenta los certificados emitidos por los comunarios del Sector Salud “Colosa 25 de Mayo”, que acreditaban que durante el tiempo en el que presuntamente no asistió a su fuente laboral, se encontraba desempeñando sus funciones en ese lugar; y por otro lado, no existía prueba idónea que acredite la supuesta inasistencia a su fuente laboral del 1 de abril al 30 de mayo de 2017 y cinco días de junio de igual año.

En cuanto al primer elemento; es decir la falta de valoración de los certificados emitidos por los comunarios del Sector Salud “Colosa 25 de Mayo”, aparentemente la intención del peticionante de tutela, se traduce en que este Tribunal, de forma excepcional efectúe la revisión de tasación probatoria realizada por la Autoridad Sumariante codemandada, al momento de dictar la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre (de fs. 29 a 34), a dicho efecto, y conforme ha establecido la reiterada jurisprudencia constitucional referida a las autor restricciones de la justicia constitucional en cuanto a la valoración de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria, era de su entera obligación, demostrar ante este Tribunal que dicha determinación incurrió en los siguientes presupuestos: “...a) **Exista *apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir* (...)** o b) **Cuando se haya *omitido arbitrariamente valorar la prueba* y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales...**” (SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero) (las negrillas nos pertenecen), situación que no ocurrió, debido a que el peticionante de tutela se limitó a afirmar que los derechos reclamados, se hallaban fundados en la protección reforzada que se brinda a las personas con capacidades diferentes y aquellas que tienen una bajo su cargo, sin cuestionar ni mostrar el error que se cometió a momento de imponerle la sanción de destitución como emergencia del proceso administrativo interno que se le inició y que su ausencia fue plenamente justificada, en mérito a la referida certificación; consiguientemente, al no haberse cumplido los presupuestos jurisprudenciales señalados, no es posible para esta jurisdicción



analizar, si en su labor valorativa, la Autoridad Sumariante se apartó o no, de los marcos de la razonabilidad y objetividad.

En lo que concierne al segundo extremo, respecto a que no existiría prueba idónea que acredite su inasistencia a su fuente laboral del 1 de abril al 30 de mayo de 2017 y cinco días de junio de igual año, de conformidad a lo esgrimido por la Autoridad Sumariante –ahora demandada–, así como de los antecedentes procesales adjuntos a la acción de defensa que se revisa, que comprenden el proceso sumario instaurado en su contra, se observa la existencia de notas internas e informes que dan cuenta de la inconducta del procesado, refiriendo que el sindicato, no asistió a su fuente laboral de manera injustificada y que incumplió sus deberes, entre ellas: NOTA INTERNA MS/PSAFCI/IM-SAFCI/NI/1598/2017 de 16 de junio (fs. 310); NOTA INTERNA MS/PSAFCI/IM-SAFCI/NI/1129/2017 de 3 de mayo (fs. 325 a 326); CITE: GAM SBV-DMS 61/2017 de 27 de abril (fs. 327 a 405); documentos en mérito a los cuales, la juzgadora determinó la existencia de la falta endilgada y que, al haber sido emitidas por autoridades públicas, vinculadas al servicio prestado por el impetrante de tutela, en calidad de funcionario dependiente del Ministerio de Salud, se constituyen en documentos oficiales y consecuentemente, válidos; infiriéndose entonces, que el agravio expresado sobre la inexistencia de prueba que acredite los cargos imputados en su contra, no es evidente.

4) De la aplicación de una sanción gradual

Refiere el accionante que de ser ciertas las sindicaciones expuestas en la resolución del proceso, debió aplicarse una sanción de forma gradual y conforme a lo previsto por el art. 39.II del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud.

Al respecto, conforme se estableció en la primera parte del numeral precedente, la justicia constitucional, en mérito a la doctrina de las autorrestricciones, se encuentra impedida de revisar la interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria, a no ser que, quien impetra tutela, cumpla con ciertos requisitos: **1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional**”(SC 1718/2011-R de 7 de noviembre), mismos que el presente caso no han sido debidamente observados, por cuanto el peticionante de tutela, limitándose a establecer que la Autoridad Sumariante, al momento de imponerle una sanción debió aplicar el referido art. 39.II del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Salud, y hacerlo de manera gradual; es decir, inicialmente, una amonestación verbal y, luego una escrita; posteriormente, una sanción pecuniaria y, en último caso, la destitución; sin establecer por qué debió haberse aplicado una sanción gradual y de qué manera o en base a qué parámetros, determinando con claridad, por qué la labor interpretativa efectuada por la Autoridad Sumariante del art. 39.II del Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Justicia y la imposición de la sanción de destitución, resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, no habiéndose identificado, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el juzgador y tampoco los derechos o garantías constitucionales lesionados por el intérprete, sin especificar además, el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación y los derechos y/o garantías que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando la forma en que el fallo hubiera resultado si la interpretación de la norma hubiera sido diferente; por consiguiente, esta jurisdicción se encuentra impedida de emitir pronunciamiento alguno al respecto.

5) Con relación a la ineficacia de la Resolución de Proceso Sumario Administrativo Interno SUM/RF/318/2017 de 14 de octubre, por haber continuado trabajando y recibiendo el pago de salarios hasta mayo de 2018, no corresponde a esta jurisdicción determinar aquello que podría definir la relación laboral del accionante con el SEDES Chuquisaca o su continuidad, con posterioridad a la



ejecución de la señalada decisión, a través del Memorándum MS/DGAA/URRHH/M-AGRAD/2/2018 de 8 de enero y, notificada el 12 del mismo mes y año, por cuanto esta situación no fue motivo de la presente acción tutelar, circunscrita única y estrictamente a verificación de las lesiones denunciadas de los derechos del accionante al trabajo; a la inamovilidad laboral; al debido proceso; a la defensa; a una justicia pronta, oportuna y transparente; a ser oído; y, a la “seguridad jurídica”, bajo la comprensión de que, a través de un presunto indebido procesamiento, fue destituido de su fuente laboral, no obstante, de gozar de inamovilidad laboral al ser padre de un menor de edad con discapacidad; extremos que ya fueron dilucidados previamente.

Finalmente, en cuanto a la vulneración de la seguridad jurídica, ésta se constituye en un principio de la administración de justicia, por lo que no puede ser tutelada a través de la presente vía y se halla reservada para la protección, resguardo y restitución de derechos constitucionales y no así de principios procesales.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 30 de julio, cursante de fs. 497 a 500, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25112- 2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2018 de 8 de junio, cursante a fs. 96 a 102, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Gualberto Guzmán Terán** contra **Hugo Escalera Loza, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez del departamento de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 9 y 21 de mayo de 2018, cursantes de fs. 39 a 49; y, 51 a 52 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum de 1 de agosto de 2014, fue designado como Responsable de la Unidad de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez del departamento de Cochabamba, labor que desarrolló con total normalidad hasta mediados de marzo de 2017, aclarando que percibió sus salarios solo hasta el diciembre de 2016.

Sostuvo que mediante la Secretaría General de dicha institución, se le informó que su ítem sería suprimido, pero que debía continuar trabajando hasta su reubicación; mas sin embargo, y tomando en cuenta que su esposa se encontraba en el quinto mes de embarazo, solicitó la correspondiente habilitación del subsidio prenatal, acompañando el Certificado de Atención Prenatal de 9 de enero de 2017, pero el mismo no le fue otorgado.

Por otro lado, pudo constatar que su ítem no había sido suprimido, solo se cambió el nombre y fue asumido por otra persona; empero, con la esperanza de su reubicación se mantuvo trabajando por más de tres meses, realizando en ese ínterin, los reclamos respectivos para su reubicación, pago de sueldos devengados y subsidios. De esta manera y ante sus varios requerimientos, el Secretario General del referido Ente municipal, le manifestó que no se crearía otro cargo y que la única forma de cancelarle lo que se le debía, era firmando un contrato de consultoría individual, con un término retroactivo de enero a abril del 2017, **"...contrato de consultoría que no reconocía beneficios sociales tampoco subsidios prenatales, de natalidad y post natales en favor de mi esposa y mi hija en gestación"** (sic), constituyéndose en un despido indirecto.

De esta manera y no teniendo otro ingreso económico para el sustento familiar, mediante nota de 14 de marzo del señalado año, manifestó su disposición de firmar el contrato de consultoría, siempre y cuando, le sean cancelados todos los beneficios sociales y subsidios familiares que hasta esa fecha le correspondían, proponiéndole, evitar procesos legales, **"...firmar otros contratos eventuales a plazo fijo..."** (sic), a fin de continuar trabajando en la entidad demandada. Motivo por el cual, firmó el Contrato Administrativo, Servicio de Consultoría en línea, de 3 de enero de 2017 que de manera ficticia, consignaba esa fecha, cuando en realidad fue suscrito a finales de abril de igual año. De manera posterior, suscribió un contrato GAMS 01/2017, otorgándole el cargo de Técnico Responsable de Viveros y Áreas Verdes, de 2 de mayo al 31 de diciembre 2017.

Finalmente, indicó que a la conclusión del último contrato suscrito, este no fue renovado, quedando sin trabajo y sin el pago de los beneficios sociales, subsidios, además de las vacaciones devengadas que se le debía por las gestiones 2014 y 2015, todo esto, pese al compromiso de renovarle sus contrataciones; motivo por el que, se vio obligado a acudir con su reclamo ante la Jefatura



Departamental de Trabajo de Cochabamba, institución que le recomendó acudir a la vía llamada por ley.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, consideró lesionados sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, así como también los derechos a la salud, alimentación, a la vida y a gozar y percibir asignaciones familiares, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 45.V, 46 y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaba al momento del despido indirecto como Responsable de la Unidad de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente; **b)** El pago de sus derechos sociales de desahucio y vacaciones devengadas; y, **c)** La cancelación retroactiva de las asignaciones familiares hasta la fecha (prenatal, natalidad y lactancia).

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 94 a 95 vta., presentes la parte accionante y los representantes legales del alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez del departamento de Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que los actos que generaron la presente acción tutelar fueron los siguientes: **1)** No habersele otorgado los subsidios que le correspondían; **2)** El contrato por consultoría GAMS/P/58/2017 de 3 de enero, que corría supuestamente desde esa fecha, siendo suscrito a finales de abril de igual gestión; y, **3)** La falta de cancelación de los sueldos de enero, febrero y marzo de 2017, así como las vacaciones pendientes de las gestiones 2014 y 2015.

De igual manera, sostuvo lo que sigue: **i)** No es necesario agotar el principio de subsidiariedad en el presente caso; y, **ii)** Todas las misivas enviadas por su parte, demostraron la vulneración a sus derechos reclamados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Escalera Loza, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez, mediante informe de 18 de junio de 2018, cursante de fojas, 87 a 90, señaló que: **a)** El accionante reconoció que suscribió un contrato como consultor en línea y posteriormente contratos a plazo fijo; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrolló línea jurisprudencial respecto a los actos consentidos, refiriendo a través de la SC 1667/2004-R de 14 de octubre que: *"... no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal y omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"*; de igual manera, y complementando la Sentencia descrita, la SC 0672/2005-R de 16 de junio, determinó que el acto consentido importa una manifestación positiva y concreta, libre e inequívoca, vinculada de manera directa a la actuación ilegal impugnada; asimismo, se añadió que no es exigible la aceptación expresa sino deducible de sus actos; de igual manera, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, expresó que el sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegal a lo que se hubiera sometido, de lo cual debería concluirse, denegando la presente acción tutelar; **c)** El último actuado administrativo municipal, se llevó a cabo hace más de seis meses; **d)** El impetrante de tutela, acudió previamente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en búsqueda de protección a sus derechos; es decir, que ya reconoció a otra jurisdicción para hacer valer sus derechos, *"...reconoce la competencia de otra autoridad para dilucidar este caso en cuyo caso es la base a la interposición acciones de carácter netamente legal"* (sic), **e)** Al haber acudido a la autoridad departamental del trabajo, significa que el peticionante de tutela se sometió a la vía administrativa, debiendo ser resueltas sus exigencias



en esa instancia, tomando en cuenta que los actos administrativos de mero trámite no son impugnables en la vía constitucional, así lo estableció la "SC 249/2012"; de la misma forma se determinó en el art. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley de 2341 de 23 de abril de 2002–, en cuanto a que la impugnación debe ser planteada en sede administrativa, cuando previamente se recurre a ésta; **f)** El accionante, desempeñó funciones de carácter eventual; **g)** Con relación al pago de salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión de los mismos.

De otro lado, en audiencia señaló lo siguiente: **1)** La función que cumplió el ahora impetrante de tutela era de consultor en línea; **2)** Una vez que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dicha instancia desvirtuó su pretensión, por su misma condición de consultor; es decir, de trabajador eventual; **3)** Los funcionarios públicos se encuentran sujetos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, en la cual, no existe el término ítem para ese tipo de relación laboral, estando las mismas sujetas a la Ley Financiera donde se factura por sus servicios; y, **4)** El peticionante de tutela "...al haber reconocido previamente la vía administrativa a la que se sometió y por ende al haber, interpuesto a más de seis meses, y ante la carencia de formalidades de validez y al haber incumplido agotar el principio y reglas de Subsidiariedad, impetro se deniegue la tutela..." (sic).

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 54.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil, Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2018 de 8 de junio, cursante de fs. 96 a 102, **concedió parcialmente** la tutela solicitada; solo respecto al pago de asignaciones familiares inherentes a la esposa del accionante y a su hija, ordenando que sea con carácter retroactivo; es decir, desde la concepción, nacimiento y posterior existencia del menor; y, **denegó** en cuanto al pago de beneficios sociales vinculados al derecho al trabajo, en base a la renuncia expresa en audiencia por parte del impetrante de tutela; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se constató la existencia de una relación laboral entre la entidad demandada y el ahora peticionante de tutela, conforme memorándum de 1 de agosto de 2014, constituyendo un contrato a tiempo indefinido; **ii)** Igualmente se comprobó el nacimiento de la menor Alexa Antonela Guzmán Zambrana el 20 de mayo de 2017; **iii)** Se verificó el Informe Legal GMAS/DL/16P/2017 de 2 de mayo, que recomienda no rescindir la relación laboral hasta que la hija del accionante, cumpla un año de edad; **iv)** Se pudo advertir que el impetrante de tutela trabajó por dos años y cinco meses, siendo contratado de manera posterior mediante contrato de consultoría en línea de 3 de enero al 30 de abril y de mayo a diciembre, ambos del mismo año, este último, bajo la modalidad de contrato eventual; **v)** El embarazo se produjo antes de la conclusión del primer contrato indefinido, siendo aplicable el art. 60 de la CPE; **vi)** Se reclaman los derechos de pre natalidad inherentes a la esposa del peticionante accionante y de la hija, mas no así la inamovilidad funcionaria; y, **vii)** Se tomó en cuenta el interés superior del hijo, que se antepone a una supuesta prescripción de la acción de amparo tutelar, más aún si el menor, recién cumplirá un año en mayo de 2018, fecha desde la cual, recién debería computarse la supuesta prescripción de derechos a los subsidios familiares.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Memorándum de 1 de agosto de 2014, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez del departamento de Cochabamba, de acuerdo al decreto Edil 04/2014 de 15 de julio, mediante el cual, se designó al accionante, como Responsable de la Unidad de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente del referido ente municipal (fs. 1).

II.2. Cursa Certificado de Atención Prenatal de 9 de enero de 2017, mismo que corroboró que Eveling Zambrana Maldonado –esposa del ahora impetrante de tutela–, contaba con cinco meses de



gestación (fs. 5); de igual forma, mediante notas de 10 de enero y 14 de marzo de igual año, el ahora peticionante de tutela, solicitó a la entidad hoy demandada, le sea habilitado el subsidio prenatal en favor de su esposa (fs. 4 y 6); a más de ello, consta Certificado de Nacimiento, por el cual, se verificó el nacimiento de Alexa Antonela Guzmán Zambrana, el 20 de mayo de 2017 (fs. 2); y finalmente, mediante notas de 26 de octubre, el accionante, requirió el pago de lactancia y natalidad (fs. 25 y 26).

II.3. Mediante Informe Legal GAMS/DL/16P/2017 de 2 de mayo, la Asesora Legal-Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez del departamento de Cochabamba, recomendó al Alcalde de la citada institución edil, no rescindir la relación laboral que se tenía con el ahora accionante, hasta que la hija de este cumpla un año de edad, debido a que el mismo contaba con inamovilidad laboral (fs. 8 a 10).

II.4. Por nota de 14 de marzo del 2017, el peticionante de tutela, comunicó a la entidad demandada, su voluntad de firmar el contrato de consultoría individual en línea, siempre y cuando, le sean cancelados todos los beneficios sociales y subsidios que esa fecha le correspondían, más los sueldos de enero y febrero de igual año, que tampoco se le habían cancelado hasta esa fecha (fs. 12).

II.5. Consta misiva de 16 de junio del 2017, por la que el accionante demandó al mencionado ente municipal, el pago de sus haberes adeudados por los meses de enero, febrero, marzo y abril del referido año (fs. 13).

II.6. Cursa Contrato Administrativo de Servicio de Consultoría en Línea de 3 de enero de 2017, mediante el cual, el impetrante de tutela, asumió el cargo de Técnico Forestal de Medio Ambiente en el Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez del departamento de Cochabamba, a cumplir hasta el 30 de abril del señalado año (fs. 15 a 18).

II.7. Consta Contrato Administrativo de Personal Eventual a Plazo Fijo GAMS 01/2017 de 2 de mayo, otorgándole el cargo de Técnico Responsable de Viveros y Áreas Verdes del Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez del departamento de Cochabamba, de 2 de mayo al 31 de diciembre 2017, en favor del peticionante de tutela (fs.20 a 21).

II.8. Por notas de 20 y 27 de marzo y 4 de abril del indicado año, el ahora accionante, solicitó a la entidad demandada, vacaciones que en su favor se encontraban pendientes por las gestiones 2014 y 2015 (fs.22 a 24).

II.9. Consta Informe MTEPS/JDTCBBA/INF.2270/17 de 11 de diciembre de 2017, emitido por el Inspector del Trabajo de Cochabamba, que recomienda al accionante, acudir a la vías llamadas por ley, para que pueda hacer prevalecer sus derechos (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, así como también los derechos a la salud, alimentación, a la vida y a gozar y percibir asignaciones familiares; toda vez, que habiendo ingresado a trabajar el 1 de agosto de 2014, al Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez del departamento de Cochabamba, como Responsable de la Unidad de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente, desde enero de 2017, comenzaron a suceder una serie de irregularidades en su fuente laboral, como ser: **a)** No cancelarle sus salarios de los meses de enero a marzo del referido año, informándole que su cargo sería suprimido, pero que debía continuar trabajando normalmente hasta que sea reubicado; mas sin embargo, pudo comprobar que el puesto donde fungía solo fue cambiado de nombre, y asumido por otra persona; **b)** Realizó varias solicitudes, requiriendo que se le habilite el pago de los subsidios correspondientes, debido a que su esposa se encontraba en estado de gestación, obligaciones que nunca fueron cumplidas, –prenatalidad, natalidad y lactancia– pese a que contaba con ese derecho; y, **c)** Fue obligado a suscribir un contrato de consultoría bajo el compromiso que se le harían efectivos los pagos por concepto de sueldos devengados, que tampoco le fueron cancelados; y de manera posterior, tuvo que firmar un contrato eventual a plazo fijo, para no perder el sustento familiar, pero una vez concluido, no fue renovado el mismo, pese al compromiso que se tenía de realizarle contratos eventuales.



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

III.1. La acción de amparo constitucional no es la vía adecuada para dirimir derechos o hechos controvertidos

Al respecto, la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, sostuvo que: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas (...), no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos..."* (las negrillas son nuestras).

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos fundamentales que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, se desprende que no resulta posible ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos que no se encuentran consolidados; así la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, indicó lo siguiente: *"...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) 'el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.*

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional".

III.2. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción tutelar, el accionante alega que la autoridad demandada lesionó sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, así como también los derechos a la salud, alimentación, a la vida y a gozar y percibir asignaciones familiares, ya que, habiendo trabajado como Responsable de la Unidad de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente desde el 1 de agosto de 2014



en el Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez del departamento de Cochabamba, y desde enero de 2017, ocurrieron una serie de irregularidades como ser: **1)** Se le informó que su cargo fue suprimido, pero que debía continuar trabajando hasta su reubicación; sin embargo, comprobó que simplemente su puesto cambió de nombre y que otra persona asumió el mismo; **2)** No se le cancelaron los sueldos de enero, febrero y marzo de 2017, así como tampoco los subsidios a los cuales tenía derecho, en consideración a que su esposa se encontraba en estado de gestación, tampoco se le otorgaron las vacaciones que se le debía por las gestiones 2014 y 2015, **3)** Se le ofreció un contrato de consultoría en línea bajo el compromiso de pagarle los sueldos devengados, así como la renovación de contratos, obligándole a firmar la consultoría por no contar con otro sustento económico para su familia; y, **4)** De manera posterior, suscribió un contrato eventual a plazo fijo, que una vez concluido no fue renovado.

Ahora bien, de los argumentos expuestos por el impetrante de tutela y de la parte demandada, así como de los antecedentes arrimados a la presente acción tutelar; se tiene de manera inicial que el 1 de agosto de 2014, el peticionante de tutela asumió el cargo de Responsable de la Unidad de Desarrollo Productivo y Medio Ambiente en el Gobierno Autónomo Municipal de Santivañez del departamento de Cochabamba, para luego en la gestión 2017, suscribiera un contrato de consultoría en línea y finalmente un contrato a plazo fijo, que una vez finalizado, no hubiera sido renovado. De igual manera, se constató una serie de misivas remitidas por el accionante a la autoridad edil, solicitando habilitación de subsidios de prenatalidad, natalidad y lactancia, corroborados con certificados emitidos por autoridad competente, que advierten el estado gestacional de su consorte; por otro lado, cursan notas solicitando vacaciones por las gestiones 2014 y 2015, además de una comunicación a la entidad demandada, de asumir el puesto de consultor en línea, pero requiriendo le sean cancelados todos los beneficios sociales y subsidios que le correspondían. Con relación a lo cual, el ente municipal, refutó los argumentos del impetrante de tutela, señalando que su condición laboral, fue de consultoría en línea y posteriormente como trabajador eventual, mismo que no goza de las prerrogativas de las cuales menciona tener derecho; por otro lado, sustentó que al existir sometimiento voluntario a los efectos de las contrataciones eventuales, no podía pretender posteriormente, tachar de ilegal su acatamiento a las mismas.

Dicho ello, corresponde considerar que la presente acción tutelar tiene como fundamentos principales: **i)** La remoción del cargo que ejercía el peticionante de tutela por una consultoría y luego, por uno a plazo fijo, y la falta de habilitación para acceder al pago de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia; **ii)** No haberle cancelado sus salarios por enero, febrero y marzo de 2017; y, **iii)** Finalmente, el no haberle otorgado vacaciones por las gestiones 2014 y 2015. Sin embargo, la autoridad demandada, negó dichos extremos, sosteniendo que el accionante de tutela, detentaba el puesto de consultor en línea y posteriormente como eventual; además de lo cual, ante el reclamo de efectuado por él mismo al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tal instancia administrativa le recomendó acudir a la vía correspondiente para hacer valer sus derechos.

Circunstancias referidas por ambas partes que configuran hechos controvertidos que hacen al fondo de la problemática planteada y que impiden a este Tribunal, pronunciarse sobre el particular; pues como se tiene dispuesto en la línea jurisprudencial, esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia, debido a que ello compete a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen pertinentes y necesarias para establecer si efectivamente al impetrante de tutela, no se le canceló por concepto de subsidios, sueldos devengados, no se le otorgó las vacaciones que tendría pendientes; y, se le obligó a suscribir contratos eventuales, cuando gozaba de inamovilidad laboral, o si al contrario, no detentaba dichos derechos; lo contrario, implicaría el reconocimiento de derechos no acreditados vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados.

En mérito a lo mencionado, encontrándonos en el presente caso, ante hechos controvertidos con relación a la situación laboral del peticionante de tutela, este Tribunal se ve impedido de ingresar a



realizar un análisis sobre lo referido; como tampoco puede ingresar a dilucidar sobre las formas de contratación y los efectos que generan las mismas; cuando no se probaron los extremos alegados, de manera incontrovertible.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 8 de junio, cursante a fs. 96 a 102, pronunciada por la Jueza Pública Civil, Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, teniéndose como válidos todos los actos ejecutados en cumplimiento del fallo indicado, sea hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25019-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06 de 20 de julio de 2018, y el Auto de 25 de julio del mismo año, cursantes de fs. 356 a 364; y, 381, respectivamente, pronunciados dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eda Milka Sánchez Cerda** contra **Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo; María Jaqueline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos; María Dely Atiare Salazar, Jefa Nacional de Asuntos Jurídicos y Administrativos**, todos de la **Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)** y **Carlos Marcelo Ruiz Vega, Director Departamental de la ABT de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 4 de julio de 2018, cursante de fs. 22 a 27; y, el de subsanación, el 16 del mismo mes y año (fs. 70 a 72), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Lleva más de seis años de relación laboral con la ABT, donde ingresó a trabajar en enero de 2012, bajo la modalidad de contrato eventual, habiendo suscrito hasta la fecha once contratos, en el cargo de profesional de apoyo jurídico de la Dirección Departamental de esta entidad en Santa Cruz y, rotando por diferentes puestos; empero, de manera injusta, arbitraria e ilegal, el 30 de abril de 2018 la mencionada institución decidió rescindir su contrato de trabajo, sin señalar en dicho documento, cuáles eran las causales y el fundamento legal para asumir tal determinación, y sin tomar en cuenta su estado de gestación, pues de forma verbal, comunicó de su embarazo y posteriormente, lo hizo mediante Comunicación Interna ABT-DDSC-INT-0532-2018 de 9 de mayo.

Ante la falta de argumentos para la rescisión de contrato, supone que es debido a que el 2017, el Responsable de la Unidad Operativa de Bosques y Tierra (UOBT Concepción) identificó la existencia de un mal manejo de las boletas de depósitos que realizan los usuarios para obtener las autorizaciones de aprovechamiento forestal; sin embargo, no tiene ninguna participación en estos hechos, siendo su actuar en la ABT, correcto y transparente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y la de su hija o hijo; así también, al trabajo, la inamovilidad y estabilidad laboral, la remuneración justa, la maternidad, la alimentación, al debido proceso y la defensa, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 35.I, 45.I, III y V, 46.I, 48.I, III, VI, 59.I, 60, 62 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad del documento de rescisión de contrato de trabajo de 30 de abril de 2018; **b)** La inmediata restitución a su fuente laboral; **c)** El pago de sueldos devengados desde el 1 de mayo del referido año, hasta el momento de su reincorporación; **d)** La asignación de subsidio prenatal desde el quinto mes de su embarazo y el



subsidio de lactancia hasta que su hijo cumpla un año de edad; **e)** La cancelación del bono nacido vivo; **f)** Garantizar el seguro social para su persona, pareja y su hijo hasta que cumpla un año; así como también, la inamovilidad laboral; y, **g)** La condenación de costas procesales.

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

Del Acta de 18 de julio de 2018 (fs. 99 a 101 vta.), se evidencia que la audiencia fue suspendida debido a una incorrecta notificación a la parte demandada.

Celebrada la audiencia pública de amparo constitucional el 20 del indicado mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 342 a 355 vta., presentes la accionante y la parte demandada, María Jaqueline Bascopé Gonzales –por sí– y en representación legal de Rolf Köhler Perrogón; y, ausentes los codemandados, María Dely Atiare Salazar y Carlos Marcelo Ruiz Vega, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y haciendo uso de su derecho a la réplica, agregó lo siguiente: **1)** Respecto al alegato de falta de legitimación pasiva del codemandado, Carlos Marcelo Ruiz Vega, la misma no es evidente, puesto que el precitado es el inmediato superior dentro de la estructura de la Dirección Departamental de la ABT de Santa Cruz; **2)** Todos los demandados, al firmar la disolución del contrato tienen legitimación pasiva; y, **3)** Se tiene la regla de que si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones se produce la conversión del contrato a uno por tiempo indefinido, en el presente caso existen ocho contratos, los mismos con adendas, haciendo un total de catorce contratos suscritos en seis años.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo de la ABT –hoy ex Director Ejecutivo de la citada entidad–, a través de informe escrito presentado el 20 de julio de 2018, cursante de fs. 111 a 118, refirió lo siguiente: **i)** En la ABT no se implementó el procedimiento para ser funcionario de carrera, por lo que la condición de sus trabajadores, es la de provisorios; **ii)** Del file de la ahora accionante, se tiene que la misma al haberse presentado a la convocatoria pública de la ABT 002/2018 de 28 de diciembre, obtuvo el mayor puntaje en el proceso de selección, efectuado para el cargo de profesional de apoyo jurídico para la “UOBT”, elaborándose al efecto, el Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096/2018 de 9 de enero, a plazo fijo, con vigencia del 9 de enero al 12 de noviembre de 2018; empero, por Comunicación Interna DDSC-INT-0406/2018 de 20 de abril, el Director Departamental de la ABT de Santa Cruz, solicitó la inmediata rescisión de contrato de la –hoy– impetrante de tutela, por lo que en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva de la mencionada, mediante documento CE-ABT-0001/2018 de 30 de abril, de manera unilateral rescindió el contrato, sin afectar las prestaciones ejecutadas hasta la fecha por el servidor público y la entidad, ello en aplicación a la Cláusula Décima Segunda del precitado contrato de trabajo y conforme, a lo establecido en el art. 32 inc. n) del Decreto Supremo (DS) 26115 de 21 de marzo de 2001; **iii)** Hasta el 30 de abril de 2018, la peticionante de tutela no dio a conocer su estado de gestación; **iv)** Por Informe Legal ABT-UTLCC 010-2018 de 10 de abril, la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la ABT, hizo conocer que en la gestión 2017 se hubiese detectado un daño económico al Estado de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil bolivianos), encontrándose implicados en el mismo varios funcionarios públicos, entre ellos, la –ahora– accionante, sindicada directamente como la principal responsable de reutilizar boletas en las resoluciones administrativas; **v)** La rescisión del Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096/2018 no requiere de procedimiento alguno, sino simplemente de la decisión de una de las partes de manera unilateral; es decir, que no es necesario el procedimiento administrativo interno o disciplinario, siendo estas condiciones pactadas y aceptadas por la partes desde el 9 de enero de 2018, fecha en que se firmó el señalado Contrato de Trabajo Eventual; **vi)** Los contratos de trabajo eventuales se rigen para su ejecución en las normas establecidas en el Estatuto del Funcionario Público –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999– y DS “25749”; **vii)** Habiéndose producido la desvinculación laboral el 30 de abril de 2018, la impetrante de tutela, de manera irregular, pretende



introducir a la institución –hoy– demandada, la Comunicación Interna ABT-DDSC-INT-0532/2018, haciendo conocer sobre su estado de gestación, siendo que ya no era funcionaria de la misma. Por ello, dicha comunicación no cuenta con el visto bueno de su inmediato superior; sin embargo y curiosamente, existe la aprobación del ex Director Departamental de la ABT de Santa Cruz, que al igual que **Eda Milka Sánchez Cerda** se encuentra dentro de un proceso de investigación penal; y, **viii)** Solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional al no estar comprendida la peticionante de tutela en los alcances de la protección del art. 48.VI de la CPE.

Carlos Marcelo Ruiz Vega, Director Departamental de la ABT de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 18 de julio de 2018, cursante de fs. 109 a 110, señaló que carece de legitimación pasiva para ser demandado en la presente acción tutelar, pues su persona no participó en el proceso de contratación, por lo que la accionante debería dirigir su acción contra las personas que transgredieron sus derechos, solicitando al efecto, se lo excluya de la acción de amparo constitucional.

María Jaqueline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos de la ABT, en audiencia pública, refirió lo siguiente: **a)** Carece de legitimación pasiva, toda vez que, de acuerdo al DS “071” no tiene facultad de designar o remover del cargo a ningún funcionario, únicamente elaboró –como Directora–, diferentes contratos y rescisiones ordenadas por la máxima autoridad estatal; **b)** De acuerdo al Informe 46/2018 de 17 de junio, se constata que mediante memorándum se le indicó a la peticionante de tutela que debía hacerse presente en las instalaciones de la Dirección Departamental de la ABT de Santa Cruz, a efectos de informar sobre la situación irregular que la Unidad de Transparencia y Contra la Corrupción, había detectado el 11 de abril del indicado año, no siendo cierto que se la removía de su fuente laboral; **c)** En los contratos de trabajo firmados por la impetrante de tutela y la ABT no hay continuidad, además todas se dieron a raíz de convocatorias públicas y de un proceso de selección; y, **d)** Solicitó se deniegue la tutela.

María Dely Atiare Salazar, Jefa Nacional de Asuntos Jurídicos y Administrativos de la ABT, no presentó informe alguno, tampoco se hizo presente en audiencia pública.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 16 de 20 de julio de 2018, ordenó no excluir de la presente acción de amparo constitucional a Carlos Marcelo Ruiz Vega, Director Departamental de la ABT de Santa Cruz, ello debido a que el documento de rescisión de Contrato de Trabajo Eventual la firmaron tres de los demandados en esta acción tutelar, por lo que son responsables del mismo en cuanto a su contenido.

La Jueza de garantías, por Resolución 06 de 20 de julio de 2018, cursante de fs. 356 a 364, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el contrato de rescisión de 30 de abril del referido año, disponiendo “...la inmediata restitución de la accionante a su fuente laboral, más el pago de todo el tiempo que quedó cesante hasta que se efectivice y justifique la restitución ordenada, con el reconocimiento de sus beneficios sociales y garantizando, además, los derechos que le concierne a la mujer embarazada en relación a beneficios, subsidios, bonos, atención médica, inamovilidad laboral y otros; conforme establece la Ley 975; es decir, hasta el año del nacimiento del hijo...” (sic); ello en base a los siguientes fundamentos: **1)** De los contratos firmados por la impetrante de tutela y la ABT, se tiene que opera la reconducción por más de dos contratos a plazo fijo; **2)** Mediante “Comunicación Interna ABT-DDSC-INT-0532-2018”, la impetrante de tutela dio a conocer a la ABT sobre su estado de gestación, adjuntando documental que acredita el mismo; por lo que, Eda Milka Sánchez Cerda merecía la protección constitucional e inamovilidad laboral en su fuente de trabajo, derechos que fueron desconocidos al expedirse de manera genérica el contrato de rescisión; **3)** La SC 0771/2010-R de 2 de agosto no exige que de manera previa, se dé a conocer al empleador sobre la situación de embarazo, por cuanto al estar su protección constitucionalizada, en la Ley Fundamental, este interés se sobrepone; y, **4)** Se constata que el empleador obtuvo conocimiento sobre el estado de gravedad de la peticionante de tutela, al existir antecedentes ecográficos que demuestran que al momento de su despido tenía un embarazo de cuatro a cinco semanas de gestación, aproximadamente.



Asimismo, mediante Auto de 25 de julio de 2018, cursante a fs. 381, la Jueza de garantías aclaró, complementó y enmendó la precitada Resolución, ordenando que la accionante sea restituida en el cargo, a partir de los cinco días de su legal notificación, dejando sin efecto la "Convocatoria Décima Primera/2018, con el cargo de referencia 228 de Profesional de Apoyo Jurídico de la UOBT Concepción" (sic), ello debido al memorial presentado por la impetrante de tutela, indicando que aún se encontraba libre el cargo del cual fue desvinculada.

CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Contrato Administrativo CC-ABT-007/2012 de prestación de servicios de consultoría de línea ABT-CONSULTORÍA -006/012, suscrito el 17 de enero de 2012 por la ABT, tomándose los servicios de Eda Milka Sánchez Cerda –hoy accionante–, para que se desempeñe en el cargo de profesional de apoyo en Asesoría Legal "UOBT San Ignacio de Velasco, del programa "Estrategia Nacional de Fiscalización y Control Social en el Uso de los Recursos Bosques y Tierra" con vigencia del 17 de enero hasta el 16 de abril de 2012 (tres meses); Contrato Administrativo CC-ABT-157-2012, prestación de servicios de consultoría en línea ABT-CONSULTORIA-029/2012, bajo el precitado cargo, por el periodo del 10 de mayo hasta el 31 de diciembre de dicho año (siete meses); Adenda a Contrato Eventual CE-ABT-078/2013, elaborado el 1 de agosto con el objeto de establecer la ampliación del plazo del contrato, vigente desde el 1 de agosto al 31 de diciembre del mencionado año; Contrato de Trabajo Eventual CE-ABI-095/2014 de 7 de enero, mediante el cual se tomó los servicios de la ahora peticionante de tutela en el cargo de responsable jurídico de la Dirección Departamental de la ABT de Santa Cruz, San José de Chiquitos–Roboré por el periodo del 7 de enero al 31 de octubre del indicado año; Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-"11"-2015, suscrito el 19 de enero, por la ABT y Eda Milka Sánchez Cerda para prestar sus servicios como profesional de apoyo jurídico de la Dirección Departamental de la ABT de Santa Cruz, con vigencia desde el 19 de enero al 8 de julio del referido año; Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-313-2015 de 17 de julio, por el lapso del 17 de julio al 30 de octubre del mismo; Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-113-2016 de 19 de enero, con plazo fijo del 19 de enero hasta el 30 de septiembre del mencionado año y en el cargo ya citado. De igual forma, su Adenda firmada el 30 de octubre de 2016 para el ciclo comprendido entre el 1 de octubre y el 30 de diciembre de la antedicha gestión; Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-130-2017 de 21 de enero, con vigencia del 24 de enero al 22 de diciembre del señalado (fs. 30 a 63).

II.2. Mediante nota de 2 de enero de 2018, Eda Milka Sánchez Cerda se presentó a la Convocatoria Pública ABT-002/2018 para acceder al cargo de profesional jurídico de la Unidad Operativa de la ABT Concepción (profesional III); asimismo, por Informe ABT-101/2018 de 4 de enero, se tienen los resultados del proceso de selección y contratación de personal eventual, para el cargo a la Partida 12100 "Personal Eventual", siendo recomendada para la adjudicación del mismo, la hoy peticionante de tutela (fs. 211; y, 206 a 207).

II.3. Por Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096-2018 de 9 de enero, Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo; María Jaqueline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos; María Dely Atiare Salazar, Jefa Nacional de Asuntos Jurídicos y Administrativos de la ABT, tomaron los servicios de la accionante para que se desempeñe en el cargo de Profesional de Apoyo Jurídico de la Dirección Departamental de la ABT de Santa Cruz para la UOBT Concepción, con vigencia del 9 de enero al 12 de noviembre de 2018 (fs. 337 a 339).

II.4. A través de Comunicación Interna DDSC-INT-0406-2018 de 20 de abril, emitida por Willy Severiche Seas, en ese entonces, Director Departamental de la ABT de Santa Cruz, solicitó a Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo de la ABT, autorizar como medida inmediata la rescisión del contrato de varios servidores públicos, entre ellos, Eda Milka Sánchez Cerda; puesto que, "actualmente se está procesando la información de las gestiones 2016 y 2017, por lo que no es prudente permitir que estos funcionarios retornen a su lugar de trabajo..." (sic), considerando que esta trabajadora además de ser responsable de la UOBT CON, estaría vinculada a las irregularidades señaladas (fs. 336).



II.5. Mediante Contrato suscrito el 30 de abril de 2018, Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo; María Jaqueline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos; y, María Dely Atiare Salazar, Jefa Nacional de Asuntos Jurídicos y Administrativos, todos de la ABT –ahora demandados– rescindieron el Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096-2018, de manera unilateral, a partir del 30 de abril del indicado año, sin que ello afecte las prestaciones ejecutadas hasta la fecha indicada por el servidor público y la entidad, conforme a la Cláusula Décima Primera del documento contractual y a lo establecido por el art. 32 inc. n) del DS 26115 (fs. 5).

II.6. Consta boleta de pago de haberes por el mes de abril de 2018, emitida por la ABT en favor de Eda Milka Sánchez Cerda (fs. 18).

II.7. Cursa Comunicación Interna ABT-DDSC-INT-0532-2018 de 9 de mayo, mediante la cual, la ahora impetrante de tutela puso a conocimiento del Director Ejecutivo de la ABT, su estado de gestación y, solicitó se le restituya a su fuente de trabajo (UOBT Concepción), siendo recepcionada la misma el 10 de mayo de 2018 (fs. 9).

II.8. Por Certificado Médico de 7 de mayo de 2018, extendido a Eda Milka Sánchez Cerda, se constata su estado de embarazo de cinco semanas, y de acuerdo a la ecografía obstétrica 1º Trim, realizada el 16 del mismo mes y año, se tiene que se encuentra en un período de gestación de seis a siete semanas (fs. 10 a 12; y, 13).

II.9. A través de la Certificación ABT-DGAF-RRHH/187/2018 de 11 de mayo, emitida por Claudia Alejandra Tejada Pérez, Responsable de la Unidad de Recursos Humanos de la ABT, se indicó que la ahora peticionante de tutela trabajó en la entidad “como consultora en línea y personal eventual según el siguiente detalle: Proyecto Holanda: Responsable Jurídico de la UOBT, Núcleo San Ignacio de Velasco: Del 17/01/2012 al 30/04/2012, Del 10/05/2012 al 31/12/2012, Del 08/01/2013 al 07/02/2013. Personal Eventual: Profesional de Apoyo Asesoría Legal de la UOBT, Puerto Suárez: Del 18/02/2013 al 31/12/2013. Personal Eventual: Responsable de Área Jurídica de la UOBT, Núcleo San José: Del 07/01/2014 al 31/12/2014. Personal Eventual: Profesional Asesoría Legal UOBT, Concepción: Del 19/01/2015 al 08/07/2015, Del 17/07/2015 al 30/10/2015, Del 18/11/2015 al 31/12/2015, Del 19/01/2016 al 30/12/2016. Personal Eventual: Profesional de Apoyo Jurídico de la UOBT, Concepción: Del 24/01/2017 al 31/12/2017, Del 09/01/2018 al 30/04/2018” (sic); se tiene el mismo detalle en el Informe Técnico DGAF-RRHH/014/2018 de 18 de julio, pronunciado por la referida autoridad (fs. 3 a 4; y, 121 a 122).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y la de su hija o hijo; así también, al trabajo, la inamovilidad y estabilidad laboral, la remuneración justa, la maternidad, la alimentación, al debido proceso y la defensa; en virtud a que, de manera injusta, arbitraria e ilegal, el 30 de abril de 2018, la ABT decidió rescindir su contrato de trabajo, sin tomar en cuenta su estado de gravidez. Sin embargo de forma verbal dio a conocer a la entidad empleadora sobre su embarazo y posteriormente, lo hizo de manera escrita, mediante Comunicación Interna ABT-DDSC-INT-0532-2018 de 9 de mayo.

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

III.1. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo señala lo siguiente: “**La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: ‘...la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la**



violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...' (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).

De donde resulta que, **ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto**; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: '...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió'.

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: '...se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos...' (las negrillas nos corresponden).

De donde se colige que la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional recae sobre las personas públicas, individuales o colectivas que cometieron la lesión alegada; así también, contra quien tiene la facultad de modificar el acto vulnerador de derechos.

III.2. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada cuando la relación laboral emerge de un contrato a plazo fijo

Respecto a la inamovilidad laboral en caso de las trabajadoras embarazadas o trabajadores progenitores con contratos sujetos a un término o plazo fijo, la SCP 0789/2012 de 13 de agosto desarrolló el siguiente entendimiento: "El art. 5 del DS 0012 estableció en cuanto a la vigencia de este beneficio que:

'I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

De lo señalado por el citado Decreto Supremo, el cual reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, se tiene que con respecto a lo señalado por el art. 5.II, éste establece que, **no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra**; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma.



A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la LGT, regula que: 'El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio'.

Constituye entonces el contrato a plazo fijo un contrato por cierto tiempo o temporal conforme la normativa aludida; en consecuencia, se infiere que, en este caso o tratándose de este tipo de contratos no se aplicaría la inmovilidad laboral conforme lo prevé el DS 0012; empero, tal como se ha señalado en la disposición legal referida existe una salvedad, como aquellas relaciones laborales bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma.

Si bien en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0109/2006-R aludida en el Fundamento Jurídico III.2.1, ha establecido como una sub regla **para la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, el hecho del fenecimiento del término pactado entre partes, y su consiguiente extinción de la relación laboral con las obligaciones que le corresponden al empleador, se debe mencionar que de la interpretación de la normativa referida, el vencimiento del término pactado entre partes en un contrato a plazo fijo, constituye por la naturaleza de este contrato una causa principal de la no aplicabilidad de la inamovilidad laboral**; consecuentemente, no podemos consignarla como un sub regla.

(...)

...si bien por los argumentos expuestos, **en los contratos a plazo fijo, no es aplicable la inamovilidad laboral del padre o madre progenitor, ya que ha fenecido el término acordado entre partes y se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda tales casos, por lo que, es razonable en no poder exigirse al empleador mantener a la trabajador (a) en el cargo aunque haya resultado en el caso de la trabajadora embarazada en el lapso de la prestación de servicios...** "(las negrillas son nuestras).

Dicho entendimiento, fue ratificado a través de la SCP 0172/2017-S3 de 13 de marzo, que en un caso de similares supuestos fácticos, estableció que: "...la jurisprudencia de este tribunal, fue uniforme al señalar que **la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación, no se aplica para las trabajadoras que se encuentran en una relación laboral sujeta a contratos a plazo fijo, dado que la persona contratada conoce la fecha exacta en la que concluirá su relación laboral...**" (el resaltado nos corresponde).

De donde se infiere, que la accionante al ser una trabajadora con contrato laboral a plazo fijo, su inamovilidad laboral le alcanza hasta el momento en el que culmine el mismo; por lo que, gozará de inamovilidad laboral hasta la finalización del mismo.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y la de su hija o hijo; así también, al trabajo, la inamovilidad y estabilidad laboral, la remuneración justa, la maternidad, la alimentación, al debido proceso y la defensa; en virtud a que el 30 de abril de 2018 la entidad demandada, de manera injusta, arbitraria e ilegal, decidió rescindir su contrato de trabajo, sin tomar en cuenta su estado de gestación; sin embargo, fue de forma verbal que informó a la ABT sobre su embarazo y posteriormente, lo hizo de manera escrita, mediante Comunicación Interna ABT-DDSC-INT-0532-2018 de 9 de mayo.

Ahora bien, a efectos de ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa, en los antecedentes se evidencia que la impetrante de tutela suscribió varios contratos de trabajo eventuales con la ABT para desempeñar el cargo de profesional de apoyo jurídico de la Dirección Departamental de la ABT de Santa Cruz, los cuales se detallan a continuación: Contrato Administrativo CC-ABT-007/2012 de prestación de servicios de consultoría de línea ABT-CONSULTORÍA -006/012, suscrito el 17 de enero de 2012, por el cual la ABT tomó los servicios de Eda Milka Sánchez Cerda – hoy accionante–, para que se desempeñe en el cargo de profesional de apoyo en Asesoría Legal UOBT San Ignacio de Velasco, del programa "Estrategia Nacional de Fiscalización y Control Social en



el Uso de los Recursos Bosques y Tierra” con vigencia del 17 de enero hasta el 16 de abril de 2012 (tres meses); Contrato Administrativo CC-ABT-157-2012, prestación de servicios de consultoría en línea ABT-CONSULTORIA-029/2012, bajo el precitado puesto, por el periodo del 10 de mayo hasta el 31 de diciembre de dicho año (siete meses); Adenda a Contrato Eventual CE-ABT-078/2013, suscrito el 1 de agosto, con el objeto de establecer la ampliación del plazo del contrato, con vigencia del 1 de agosto al 31 de diciembre de la mencionada gestión; Contrato de Trabajo Eventual CE-ABI-095/2014 de 7 de enero, mediante el cual la ahora peticionante de tutela se desempeñó como responsable jurídico de la Dirección Departamental de la ABT de Santa Cruz, San José de Chiquitos – Roboré, por el periodo del 7 de enero al 31 de octubre del indicado año; Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-“11”-2015, suscrito el 19 de enero por la ABT y Eda Milka Sánchez Cerda para prestar sus servicios como profesional de apoyo jurídico de la Dirección Departamental de la ABT de Santa Cruz, con vigencia desde el 19 de enero al 8 de julio del mismo; Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-313-2015 de 17 de julio, por el lapso del 17 de julio al 30 de octubre de dicho año; Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-113-2016 de 19 de enero, para el ya citado puesto, con plazo fijo del 19 de enero hasta el 30 de septiembre de esa gestión, su Adenda firmada el 30 de octubre de 2016, por el periodo del 1 de octubre al 30 de diciembre del precitado año; Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-130-2017 de 21 de enero, con vigencia del 24 de enero al 22 de diciembre del señalado (Conclusiones II.1 y 9).

Así también, se tiene que por nota de 2 de enero de 2018, Eda Milka Sánchez Cerda se presentó a la Convocatoria Pública ABT-002/2018, para acceder al cargo de profesional jurídico Unidad Operativa de la ABT Concepción (profesional III); y, por Informe ABT-101/2018 de 4 de enero, se recomendó a la accionante para su adjudicación al cargo, bajo la modalidad de personal eventual (Conclusión II.2); mediante Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096-2018, suscrito el 9 de enero, por el cual Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo; María Jaqueline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos; y, María Dely Atiare Salazar, Jefa Nacional de Asuntos Jurídicos y Administrativos todos de la ABT –hoy codemandados–, se tomaron los servicios de la impetrante de tutela para que se desempeñe como profesional de apoyo jurídico de la Dirección Departamental de la ABT de Santa Cruz para la UOBT Concepción, con vigencia del 9 de enero al 12 de noviembre de 2018 (Conclusión II.3); empero, a través de Comunicación Interna DDSC-INT-0406-2018 de 20 de abril, emitida por Willy Severiche Seas, en ese entonces, Director Departamental de la ABT de Santa Cruz, se solicitó a Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo de la ABT, autorizar como medida inmediata la rescisión del contrato de varios funcionarios públicos, entre ellos, Eda Milka Sánchez Cerda, esto debido a que “actualmente se está procesando la información de las gestiones 2016 y 2017, por lo que no es prudente permitir que estos funcionarios retornen a su lugar de trabajo (...) considerando que esta funcionaria además de ser responsable de la UOBT CON estaría vinculada en irregularidades” (sic) (Conclusión II.4); por lo que, a través de Contrato de rescisión, las autoridades antes mencionadas dejaron sin efecto el Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096-2018, de manera unilateral, a partir del 30 de abril del indicado año (Conclusión II.5).

Asimismo, la accionante alegó que a la fecha de rescisión del contrato se encontraba en periodo de gestación; motivo por el cual, por Comunicación Interna ABT-DDSC-INT-0532-2018 de 9 de mayo, puso a conocimiento del Director Ejecutivo de la ABT su embarazo y solicitó se le restituya a su fuente de trabajo, adjuntando al efecto, el Certificado Médico de 7 de mayo de 2018, mismo que refrenda que Eda Milka Sánchez Cerda, se encontraba en estado de gravidez de cinco semanas (Conclusiones II.7 y 8); así también, en audiencia, señaló que de acuerdo a normativa, se tiene como regla que si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones se produce la conversión del contrato a uno por tiempo indefinido, en el presente caso se tienen ocho contratos los mismos con adendas, haciendo un total de catorce contratos, suscritos en seis años.

Por su parte, la entidad empleadora, a través de sus representantes legales, señala que la rescisión del Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096/2018 no requiere de procedimiento administrativo alguno, sino que simplemente basta la decisión de una de las partes de manera unilateral, téngase presente que estas condiciones fueron pactadas y aceptadas por los suscribientes en el mencionado contrato; empero, por Informe Legal ABT-UTLCC 010-2018 de 10 de abril, de la Unidad de



Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la ABT, se tiene que de acuerdo a una denuncia se hizo conocer que en la gestión 2017, se hubiese detectado un daño económico al Estado de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil bolivianos) encontrándose implicados en el mismo, varios funcionarios públicos, entre ellos, la ahora accionante de tutela, sindicada directamente como la principal responsable de reutilizar boletas en las resoluciones administrativas. Así también, Carlos Marcelo Ruiz Vega, Director Departamental de la ABT de Santa Cruz y María Jaqueline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos de la ABT –codemandados– manifestaron que carecen de legitimación pasiva para ser demandados en la presente acción de defensa, por cuanto no participaron en el proceso de contratación de la petitioner de tutela; además, refieren que en los contratos suscritos por Eda Milka Sánchez Cerda y la ABT no existe continuidad, y que estos fueron firmados a raíz de convocatorias públicas y de procesos de selección.

Por lo tanto, corresponde previamente referirnos a la falta de legitimación pasiva alegada por la parte codemandada, pues, María Jaqueline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos de la ABT y Carlos Marcelo Ruiz Vega, Director Departamental de la ABT de Santa Cruz, refieren en sus informes que carecen de la misma; la primera por no tener la facultad de designar o remover a su cargo a ningún funcionario, y el segundo, al no haber participado en el proceso de contratación. Al respecto, este Tribunal a través de la SCP 0123/2012, (Fundamento Jurídico III.1), estableció que ante la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, la acción tutelar debe ser interpuesta tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso, dejarla sin efecto; en ese entendido, la acción de amparo constitucional debe dirigirse no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también contra aquella que revisó esa actuación y no la corrigió; por lo que, en el presente caso, al haber suscrito la Directora General de Asuntos Jurídicos de la ABT el Contrato de 30 de abril de 2018, por el cual, se rescindió el Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096-2018 (Conclusión II.5), cuenta con legitimación pasiva para ser demandada en esta acción de amparo constitucional, al igual que el Director Departamental de la ABT de Santa Cruz, por ser quien de alguna manera, al revisar el acto vulnerador de derechos pudo corregir el mismo y no lo hizo.

Ahora bien, respecto a lo aducido por la parte demandada sobre las irregularidades en las que hubiera incurrido la accionante, y que provocaron la rescisión del Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096/2018, debe observarse que éstas no fueron previamente determinadas en un proceso administrativo interno, pues tal extremo no fue documentalmente demostrado, cursando únicamente las aseveraciones de la parte demandada y el Informe Legal ABT-UTLCC 010-2018 de 10 de abril, de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la ABT, que señala que de acuerdo a una denuncia se dio conocer que en la gestión 2017, se hubiese detectado un daño económico al Estado de Bs150 000.- (ciento cincuenta mil bolivianos), encontrándose implicados varios funcionarios públicos, entre ellos, la ahora impetrante de tutela.

Con dichos antecedentes, se debe tomar en cuenta que por principio constitucional, la mujer embarazada goza de estabilidad laboral, de acuerdo a lo establecido por el art. 48.VI de la CPE; sin embargo, en el presente caso, la accionante es una trabajadora sujeta a contrato a plazo fijo; pero como indica la Constitución Política del Estado, la protección que se brinda al nuevo ser en gestación alcanza a los padres sean funcionarios públicos o que presten servicios en empresas privadas, en razón a que se busca proteger el derecho a la vida, de ahí que en el caso concreto, la entidad empleadora debió permitir que la trabajadora, en atención al derecho que le asiste, culminar el periodo que restaba de su Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096/2018; puesto que, la impetrante de tutela, goza de estabilidad laboral hasta la conclusión de la vigencia del referido contrato; en consecuencia, la entidad empleadora ahora demandada, estaba obligada a respetar el periodo pactado con Eda Milka Sánchez Cerda; es decir, al cumplimiento del citado contrato, que según la Cláusula Sexta tenía como término de duración desde el 9 de enero hasta el 12 de noviembre de 2018; motivo por el cual, procede la reincorporación hasta la referida fecha, la cancelación de todos los sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan.



En cuanto a la pretensión de la impetrante de tutela, de conversión de su contrato a plazo fijo en una relación laboral indefinida, ante la suscripción de varios contratos laborales sucesivos; es un extremo que no puede ser definido mediante una acción tutelar, puesto que la jurisdicción constitucional no cuenta con la atribución para dilucidar derechos que se encuentran en controversia y que dependen de una previa valoración probatoria, debiendo en todo caso, ese aspecto ser sustanciado por las vías legales competentes al efecto; en la cuales, con mayor amplitud se dispondrá si corresponde la conversión de los contratos a plazo fijo en una relación laboral de carácter indefinido; una actuar contrario, implicaría el reconocimiento de derechos que aún no se encuentran consolidados, lo que no resulta posible dada la naturaleza y el ámbito de protección de la presente acción de defensa; habida cuenta que, la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos definidos; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una compulsa parcialmente correcta de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06 de 20 de julio de 2018, y el Auto de 25 de julio del mismo año, cursantes de fs. 356 a 364; y, 381, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; **disponiendo** la reincorporación laboral de Eda Milka Sánchez Cerda a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de la rescisión de contrato, así como la cancelación de los sueldos devengados y otros derechos sociales que le corresponda, hasta el cumplimiento del plazo previsto en el Contrato de Trabajo Eventual CE-ABT-096-2018, suscrito el 9 de enero; teniéndose por válidos todos los actos ejecutados en cumplimiento de la Resolución 06, hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; sin costas; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a la conversión de contratos laborales a plazo fijo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 25059-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión de la Resolución 12/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 261 a 264 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **David Veimar Guzmán Averanga** contra **Iván Vladimir Quiroz Vargas** y **Hugo Javier Morales Lujan**, actual y ex Rector, respectivamente de la **Universidad Policial (UNIPOL) "Mariscal Antonio José de Sucre"**; **Rubén Pastor Gemio Bustillos**, Presidente, **Augusto Juan Russo Sandoval**, **Juan Carlos Vega Gareca**, **Ruddy Luna Barrón**, **Pedro Nataniel Silva Azurduy** y **Manuel Alejandro Lira Ortiz**; y, **Waldín Rafael Robles Villalpando**, **William Jorge Vidal Quiroga**, **Wilson Velásquez Aguilar**, **Marco Antonio Ibáñez Oblitas** y **Oscar Felipe Terceros Verástegui**, actuales y ex miembros respectivamente del Consejo de la Academia Nacional de Policías (ANAPOL).

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

Mediante memoriales de demanda presentados el 25 de abril, 2 de mayo, 23 de julio de 2018, cursante de fs. 58 a 63 vta.; 92 a 97; y, 174 a 184 respectivamente, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la demanda

Cuando cursaba el primer año de formación profesional en la ANAPOL, fue habilitado al examen de segunda instancia en la materia de Introducción al Derecho, el cual rindió satisfactoriamente; pese a ello, el Consejo de la de la referida Academia Nacional emitió la Resolución Administrativa (RA) 106/2017 de 18 de julio, disponiendo su baja definitiva por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación, bajo el argumento que hubiera reprobado en la citada prueba académica; decisión que impugnó mediante recurso de revocatoria, alegando la existencia de preguntas ambiguas y respuestas erróneamente calificadas, solicitando que se revisen las respuestas en relación al texto propuesto por la docente de la materia, el mismo que se resolvió a través de la RA 161/2017 de 30 de agosto, sin análisis ni razonamiento alguno respecto a la corrección solicitada, limitándose a realizar una simple relación de hechos sin mayores explicaciones e incurriendo en contradicción al concluir que algunas de las respuestas eran válidas; sin embargo, de lo cual se confirmó y mantuvo firme el fallo recurrido.

Agregó que recurrió de la decisión de revocatoria, a través del recurso jerárquico, alegando la inobservancia de lo previsto por los arts. "11) inc. m) num. 1)"; y, 20 del Reglamento Estudiantil de la ANAPOL, ambos que prohíben la ambigüedad en las preguntas del examen y la calificación subjetiva; por lo que, solicitó que se revise nuevamente su prueba al existir ambigüedad y errónea calificación en relación a la batería de respuestas de la docente y la bibliografía relevante de la materia, haciendo hincapié en trece de las veinticinco preguntas formuladas; sin embargo, Hugo Javier Morales Lujan, mediante Resolución de Recurso Jerárquico 171/2017 de 7 de noviembre, confirmó las RR.AA. 106/2017 y 161/2017 impugnadas; sin explicar las razones de la decisión, omitiendo pronunciarse sobre el análisis comparativo que solicitó y respecto a la valoración de la prueba, con el argumento que la evaluación de la actividad docente es atribución de las autoridades administrativas o jurisdiccionales, desconociendo su propia competencia, para luego, de manera contradictoria, afirmar que no existe apartamiento de los márgenes de racionalidad o actuación arbitraria ni que la decisión impugnada se hubiera basado en "hechos diferentes a los que motivaron



la sanción" (sic) y que la misma se encuentra motivada; lo que conlleva además la vulneración de su derecho a la educación al no haber sido evaluado objetivamente e impedírsele continuar con su carrera.

Finalizó, señalando que se lesionó la normativa específica, contenida en los arts. "11 inc.) m. num. 1)"; y, 20 del Reglamento Estudiantil de la ANAPOL, además del debido proceso al existir indefensión, toda vez que, la revisión extraordinaria del examen se realizó por la misma docente y sin asistencia legal, y al estar en un régimen cerrado se encontraba intimidado, desconociéndose los arts. 30 y 41 del Reglamento de Organización y Funciones de la ANAPOL, al habersele negado la realización de un peritaje pedagógico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega la lesión a sus derechos al debido proceso en su elemento a la debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y la valoración de la prueba y a la educación; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de las siguientes RR.AA. 106/17 de 18 de julio y 161/2017 de 30 de agosto y la de Recurso Jerárquico 171/2017 de 7 de noviembre; **b)** Se emita nuevo fallo ponderando el puntaje correcto y se le asigne la consiguiente nota de aprobación de la materia; y, **c)** Su inmediata reincorporación al curso superior en la ANAPOL.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 248 a 260, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los extremos señalados en el memorial de demanda y aclarando que se superó la observación de falta de legitimación pasiva, amplió la misma, manifestando que: **1)** Cumplió con todos los requisitos de forma, superando los principios de subsidiariedad e inmediatez; **2)** Las Resoluciones impugnadas vulneran el derecho al debido proceso en su deber de fundamentación, congruencia y motivación de los fallos, ya que, pretenden señalar que las ambigüedades no existen, confirmando su destitución sin considerar la "tetra constitucionalidad" del citado derecho; y, **3)** Identificó clara y puntualmente las preguntas ambiguas e incompletas y las trece respuestas en las cuales merecía un puntaje mayor y que no fueron consideradas, pese a que fueron respondidas conforme al texto "Introducción al Derecho Jaime Moscoso" (sic), asignado en el pensum de la materia, por lo que solicita la emisión de una Resolución debidamente fundada y motivada sobre las citadas respuestas, conforme a la jurisprudencia constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iván Vladimir Quiroz Vargas, actual Rector de la UNIPOL "Mariscal Antonio José de Sucre", por informe de 20 de julio de 2018, y por medio de sus apoderados legales en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** La UNIPOL, la ANAPOL y las Escuelas Básicas de Policías, así como los Institutos de pre grado, cuentan con reglamentos internos de evaluación estudiantil, concernientes específicamente a las notas de calificación, en las que se establece la posibilidad de revisión de los exámenes en tiempo oportuno, incluso prevén una revisión extraordinaria, que no está inserta en el Reglamento; **ii)** En las Resoluciones de Revocatoria y Jerárquica, no se vulneró ningún derecho; sin embargo, en la presente acción de defensa, se observa que el peticionante de tutela pretende ser aprobado a como dé lugar; y, **iii)** La autoridad a cargo de su Resolución del recurso jerárquico, no está facultada para revisar el actuar del docente, y lo máximo que puede pedir el estudiante es el señalamiento de un nuevo día y hora para rendir un nuevo examen, extremo que no fue solicitado por el accionante.

Rubén Pastor Gemio Bustillos, Presidente, Augusto Juan Russo Sandoval, Juan Carlos Vega Gareca, Ruddy Luna Barrón, Pedro Nataniel Silva Azurduy, actuales miembros del Consejo de la ANAPOL, por



informe escrito de 22 de julio de 2018, cursante de fs. 232 a 244, y a través de sus representantes legales Manuel Alejandro Lira Ortiz y Héctor Hugo Illanes Riveros en audiencia, señalaron que: **a)** La SCP “0760/2013” determinó claramente los aspectos académicos dentro de la Institución, mismos que se encuentran previstos en el Reglamento de Evaluaciones, existiendo dos instancias a las que se deben recurrir, habiendo el accionante acudido a la primera y segunda fase, reprobando el examen de segunda instancia, por lo que, tenía el plazo de cuarenta y ocho horas para solicitar la revisión de la prueba, aspecto que no consideró, precluyendo su derecho y quedando agotada la vía académica, razón por la que existe subsidiariedad en esta acción tutelar; y, **b)** Asimismo, los cadetes al momento de ingresar a formar parte de la Institución se obligan a cumplir con la normativa interna de la ANAPOL y en el presente caso el accionante fue separado en aplicación de la misma.

Waldin Rafael Robles Villalpando, ex miembro del Consejo de la ANAPOL, en audiencia señaló que, en el marco de las transformaciones respecto a la calidad y exigencia académica de la ANAPOL, se impartieron clases de reforzamiento en la materia –de Introducción al Derecho– habiendo obtenido el estudiante una nota de 31 puntos, misma que fue ratificada en la revisión en la que participó juntamente a su persona, en al cual, el impetrante de tutela tenía toda la libertad de exponer, ampliar u observar cualquier pregunta que consideraba lesionada; de igual manera, debido a la persistencia del mismo y pese a que no lo permite el Reglamento, el Consejo Académico dio curso a la revisión extraordinaria de la prueba, otorgándole una nota de 41 puntos, obrando en su favor más allá de lo permitido por el procedimiento, a fin de garantizar sus derechos fundamentales; por lo que, se solicitó se deniegue la tutela, puesto que, su concesión vulneraría todo el sistema universitario y sus reglamentos.

Hugo Javier Morales Lujan, ex Rector de la UNIPOL “Mariscal Antonio José de Sucre”; y, William Jorge Vidal Quiroga, Wilson Velásquez Aguilar, Marco Antonio Ibáñez Oblitas, y Oscar Felipe Terceros Verástegui, ex miembros del Consejo de la ANAPOL, no presentaron escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Quinta del departamento de la Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 261 a 264 vta., **denegó** la tutela solicitada, haciendo un previo análisis sobre las acciones de defensa, del derecho al debido proceso en sus vertientes motivación y congruencia y una relación de los hechos, y citando jurisprudencia constitucional al respecto, expresó los siguientes fundamentos: **1)** En la acción de amparo constitucional interpuesta se advierte que se denuncian como lesivas las RR.AA. 106/2017 y 161/2017, pronunciadas por el Consejo de la ANAPOL y la Resolución de Recurso Jerárquico 171/2017, por ser presuntamente vulneratorias del debido proceso en sus elementos de debida motivación, fundamentación y valoración de la prueba; y, **2)** El art. 115.II de la CPE, garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta oportuna y sin dilaciones, asimismo, la SCP 0934/2014 de 15 de mayo, relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales, estableció que la interpretación de la legalidad ordinaria le corresponde a los mismos; sin embargo, ante la existencia de lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales es posible a la justicia constitucional ingresar a valorar la actividad desarrollada; en ese contexto, de la lectura de los fallos 161/2017 y 171/2017, se tiene que las mismas son congruentes y se encuentran motivadas sin que la acción tutelar sea una instancia revisora de actuaciones jurisdiccionales o administrativas y son dichas autoridades que con base a los elementos de prueba y la sana crítica quienes determinan si el hecho se encuentra o no probado, en la presente causa no se aprecia vulneración a los derechos reclamados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Examen de Segunda Instancia de 13 de julio de 2017, correspondiente a David Veimar Guzmán Averanga –hoy accionante–, en la materia de Introducción al Derecho, primer año, paralelo “A” de la UNIPOL de la ANAPOL, consignando una calificación de 43 sobre 100 puntos (fs. 15 a 18).



II.2. Consta Acta de Examen de Segunda Instancia de la fecha antes mencionada, correspondiente al ahora impetrante de tutela, de la referida materia que establece la nota de 43 puntos, sin consignar observación alguna en la casilla de observaciones; misma que se encuentra suscrita por David Veimar Guzmán Averanga; Bertha Russo Sandoval, docente de la materia; Bladimir Baldiviezo – JEFE DIPES de la ANAPOL, señalando que el Jefe DACA “se encuentra con permiso a cuenta de vacación” (sic) (fs. 14).

II.3. Cursa Acta de Revisión Extraordinaria de Examen de Segunda Instancia, de 14 de julio de 2017, correspondiente al hoy peticionante de tutela, respecto a la materia de Introducción al Derecho, de primer año, paralelo “A” de la UNIPOL de la Academia Nacional de Policías, que establece la nota de 43 puntos, y en la casilla de observaciones consigna que “Existe un error en la sumatoria, siendo esta más baja simplemente se ratifica, quedando conforme el estudiante” (sic); el cual se encuentra suscrita por David Veimar Guzmán Averanga; Bertha Russo Sandoval, docente de la materia; y, Bladimir Baldiviezo – JEFE DIPES de la mencionada Academia Nacional (fs. 13).

II.4. Consta memorial de recurso de revocatoria presentado el 1 de agosto de 2017, por David Veimar Guzmán Averanga, ante el Presidente del Consejo de la ANAPOL, impugnando la RA 106/2017 de 18 de julio, que resolvió la baja por deficiencia académica sin derecho a reincorporación del accionante al Primer Curso de Formación Profesional Paralelo “A” de la precitada Academia (fs. 19 a 23 vta.).

II.5. Cursa RA 161/2017 de 30 de agosto, pronunciada por Waldin Rafael Robles Villalpando, William Jorge Vidal Quiroga, Wilson Velásquez Aguilar, Ruddy Luna Barrón, Marco Antonio Ibáñez Oblitas y Oscar Felipe Terceros Verástegui, ahora demandados, que resuelven el recurso de revocatoria de 1 de agosto del referido año, interpuesto por el hoy peticionante de tutela, disponiendo confirmar en todas sus partes la RA 106/2017 de 18 de julio (fs. 31 a 36 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2017, el accionante interpuso recurso jerárquico “contra la Resolución Administrativa No. 106/2017 de 18 de julio” (sic), solicitando se anule la misma y se emita una nueva, así como la restitución de su puntaje y su inmediata reincorporación al curso y paralelo del cual fue separado (fs. 37 a 43 vta.).

II.7. A través de Resolución de Recurso Jerárquico 171/2017 de 7 de noviembre, pronunciada por Hugo Javier Morales Luján, el entonces Rector de la UNIPOL “Mariscal Antonio José de Sucre” –ahora demandado–, en conocimiento del recurso jerárquico de 20 de septiembre del referido año, se resolvió confirmar en todas sus partes las RR.AA, 106/2017 de 18 de julio y 161/2017 de 30 de agosto, con los fundamentos en el expuestos; notificándose al accionante el 16 de noviembre de 2017 (fs. 66 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la educación y al debido proceso en sus elementos a la debida motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones y la valoración de la prueba; puesto que, merced a una errada y ambigua calificación de examen de segunda instancia, reprobó una materia del primer año de formación profesional en la ANAPOL “Mariscal Antonio José de Sucre”; por lo que, se dispuso su baja definitiva por insuficiencia académica sin derecho a reincorporación; decisión que fue confirmada en instancias de alzada y jerárquico, mediante Resoluciones pronunciadas por los demandados, quienes omitieron pronunciarse respecto a su solicitud de revisión de respuestas en relación al texto de la materia, realizaron afirmaciones y no valoraron la prueba presentada, existiendo vulneración de los arts. “11) inc. m) num. 1”; y, 20 del Reglamento Estudiantil; asimismo, la revisión extraordinaria del examen se realizó en desconocimiento de la normativa interna, negándosele la realización de un peritaje pedagógico.

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

III.1. De los hechos y actos consentidos como causal de improcedencia



Sobre el particular, la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, consideró que el acto consentido para operar como causal de improcedencia, debe ser entendido: “...**como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales**, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales” (las negrillas son nuestras).

El referido entendimiento fue precisado en la SC 0672/2005-R de 16 de junio, en la que señaló que: “(...) para declarar la improcedencia de un recurso de amparo constitucional por esa causal, **no es suficiente una actuación implícita, dado que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada; en otras palabras, la manifestación de la voluntad debe demostrar, de manera indubitable, el consentimiento a la amenaza o lesión a algún derecho fundamental**” (el resaltado nos corresponde).

De la jurisprudencia descrita, se concluye que la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, expresamente señalada en la parte inicial del art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), constituye una causal de inactivación de la acción de amparo constitucional; en ese contexto, el nuevo modelo constitucional precisó respecto a los actos consentidos, en la SCP 0041/2015-S1 de 6 de febrero, que: “Así, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, entre otras, refirió que: ‘En este orden, **implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección**, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna’.

Ahora bien, la integración de la doctrina del consentimiento de los actos reclamados, en el juicio de garantías, conduce a formular estas nítidas proposiciones: ‘1) Hay consentimiento expreso del acto reclamado, cuando directamente se exterioriza que se está de acuerdo o conforme con dicho acto; 2) Hay consentimiento expreso, también, del acto reclamado, cuando media una manifestación de voluntad que entrañe ese consentimiento’” (las negrillas son nuestras).

III.2. Jurisprudencia referida al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Respecto a la subsidiariedad en la SCP 0563/2018-S4 de 19 de septiembre, señaló que: “La acción de amparo constitucional se constituye en aquella garantía constitucional que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales que no se hallen tutelados por otras acciones de defensa, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o de personas particulares, sean estas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales tutelados.

La referida acción de defensa, de manera general, procede únicamente cuando los medios o recursos ordinarios o administrativos a objeto de la protección de los derechos que se reclama, resulten ineficaces; vale decir, que **la acción solo procede previo agotamiento de los medios de defensa ordinarios a administrativos**.



*En ese sentido se ha manifestado la jurisprudencia constitucional incluso desde el Tribunal Constitucional, así se tiene que en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, se señaló que: '...se desprende que **el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.***

(...)

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante refiere que se le lesionaron los derechos que denuncia en la presente acción tutelar; habida cuenta que, a raíz de un cuestionario ambiguo y una calificación errada y subjetiva, reprobó un examen de segunda instancia con nota que no le corresponde, emitiéndose la RA 106/2017, que dispuso su baja definitiva de la ANAPOL sin derecho a reincorporación, siendo confirmada dicha decisión, en instancias de alzada y jerárquico, mediante Resoluciones que contienen afirmaciones contradictorias, pronunciadas por los demandados que omiten valorar la prueba y pronunciarse respecto a su solicitud de revisión de respuestas en relación al texto de la materia, existiendo vulneración de los arts. “11 inc. m) num 1”; y, 20 del Reglamento Estudiantil; asimismo, la revisión extraordinaria del examen se efectuó en desconocimiento de la normativa interna, negándosele la realización de un peritaje pedagógico.

Planteado como está el problema jurídico, cabe dilucidar si corresponde o no la concesión de la tutela; en ese orden, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, principalmente de los descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, David Veimar Guzmán Averanga, entonces cadete de primer año de la ANAPOL, fue habilitado para rendir examen de segunda instancia en la materia de Introducción al Derecho, primer año en el paralelo “A”, rindiendo la referida prueba el 13 de julio de 2017, se le consignó un puntaje de 43 puntos, habiéndose procedido a la revisión extraordinaria de la referida prueba se ratificó dicha puntuación, reprobando así dicha asignatura, de cuya consecuencia, el Consejo de la ANAPOL, mediante RA 106/2017 de 18 de julio, determinó la baja definitiva del referido cadete sin derecho a reincorporación, por deficiencia académica; por lo que, considerando lesiva a sus derechos dicha decisión, el peticionante de tutela impugnó la misma mediante recurso de revocatoria presentado el 1 de agosto del citado año, ante el Consejo de la ANAPOL; resuelto mediante RA 161/2017 de 30 de agosto, pronunciada por Waldin Rafael Robles Villalpando, William Jorge Vidal Quiroga, Wilson Velásquez Aguilar, Ruddy Luna Barrón, Marco Antonio Ibáñez Oblitas y Oscar Felipe Terceros Verástegui, ahora demandados; quienes dispusieron confirmar en todas sus partes la determinación recurrida; decisión impugnada a su vez, por recurso jerárquico de 20 de septiembre del citado año, y resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico 171/2017 de 7 de noviembre, pronunciada por Hugo Javier Morales Luján, el entonces Rector de la



UNIPOL “Mariscal Antonio José de Sucre” –ahora demandado–, que dispuso confirmar en todas sus partes las RR.AA. 106/2017 y 161/2017.

Así establecidos los antecedentes, se advierte que el accionante, a través de la acción de amparo constitucional que se revisa, cuestiona los tres fallos anteriormente descritos, mismas que el peticionante de tutela, considera lesivas a sus derechos reclamados y de las que pide su nulidad, y se emita nueva resolución ponderando su puntaje correcto y se disponga su inmediata reincorporación a la ANAPOL al curso inmediato superior.

En ese contexto, corresponde previamente establecer, si en el presente caso, se cumplieron las causales de improcedencia reglada previstas por la jurisprudencia constitucional, entre ellas, la existencia de hechos y actos consentidos, conforme a lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, de cuyo entendimiento se tiene que, constituyen actos y hechos consentidos, aquellas acciones realizadas por el titular de los derechos fundamentales reclamados, ante el particular, autoridad o autoridades que supuestamente hubieran lesionado los mismos, y de las que se pueda advertir y establecer de manera inequívoca que el reclamante aceptó o consintió de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos ahora reclamados ante la jurisdicción constitucional.

En tal estado del análisis, de los antecedentes anteriormente glosados, se tiene que el accionante, David Veimar Guzmán Averanga, una vez rendida la prueba de segunda instancia el 13 de julio de 2017, en la materia de Introducción al Derecho, del primer año en el paralelo “A” de la UNIPOL de la Academia Nacional de Policías, reprobó la misma con una calificación de 43 puntos sobre 100, por lo que, se procedió a realizar el Acta del referido Examen de Segunda Instancia, en la que se establece la nota de 43 puntos, sin que en ella, el ahora impetrante de tutela, hubiera consignado reclamo u observación alguna, respecto a las ambigüedad de las preguntas y errónea calificación de las respuestas, que ahora alega; y contrariamente, procedió a suscribir el referido Acta conjuntamente con Bertha Russo Sandoval, docente de la materia y Bladimir Baldiviezo – JEFE DIPES de la ANAPOL; de igual manera, se advierte que, posteriormente, el 14 del precitado mes y año, se procedió a realizar la Revisión Extraordinaria de Examen de Segunda Instancia, conforme se tiene del Acta correspondiente, en la que, el accionante tuvo la oportunidad de realizar las observaciones que consideraba pertinentes respecto a la calificación otorgada; sin embargo, contrariamente, dio su conformidad a la referida calificación, constando en el casillero de observaciones que incluso la calificación hubiera sido inferior, pero que se ratificaba la nota asignada y que el peticionante de tutela se halla de acuerdo, así refiere textualmente: “existe un error en la sumatoria, siendo esta más baja simplemente se ratifica, **quedando conforme el estudiante**” (sic), habiendo suscrito en constancia David Veimar Guzmán Averanga, Bertha Russo Sandoval, docente de la materia y Bladimir Baldiviezo – JEFE DIPES de la ANAPOL.

En ese contexto jurisprudencial y fáctico; si bien, el análisis respecto a la denuncia de vulneraciones de derechos fundamentales en relación a la nota obtenida por el accionante en el examen de segunda instancia, debería realizarse a partir de la última Resolución –en el presente caso, la Resolución de Recurso Jerárquico 171/2017 de 7 de noviembre– en el entendido de que es la última instancia la llamada a pronunciarse sobre los reclamos y en su caso, corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de instancia inferior; sin embargo, analizada como se tiene la problemática, se concluye que en la presente causa, no concurre el análisis de dicho fallo administrativo, toda vez que, el peticionante de tutela, con actuaciones anteriores a la interposición de los recursos al revocatoria y jerárquico, de manera clara y expresa aceptó y consintió voluntariamente lo realizado en el examen de segunda instancia en la materia de Introducción al Derecho así como la calificación que le fue otorgada, puesto que, fue en dicha revisión extraordinaria donde debió reclamar los aspectos posteriormente demandados a través de los recursos de revocatoria y jerárquico; y en caso de estar en desacuerdo con la señalada calificación, hacer constar en el casillero de observaciones, siendo que contrariamente, manifestó su conformidad; incurriendo con dicho accionar en la causal de improcedencia descrita en el Fundamento Jurídico del presente fallo coconstitucional, produciéndose la imposibilidad de ingresar a dilucidar el fondo de la problemática reclamada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.



Asimismo, respecto al reclamo, ahora esgrimido, en sentido de que la revisión extraordinaria del examen de segunda instancia se hubiera realizado al margen de la normativa, sin la presencia del tutor o padres de David Veimar Guzmán Averanga; se tiene que, el referido reclamo, no fue objeto de observación ni impugnación alguna en vía administrativa, siendo traído a colación recién ante instancia constitucional, evidenciándose la negligencia del propio accionante al no haber reclamado en sede administrativa el referido aspecto, para luego pretender plantear el mismo directamente en instancia constitucional, por lo que respecto a dicho reclamo, al no haber dado oportunidad a la instancia administrativa policial a pronunciarse al respecto, se evidencia el incumplimiento del principio de subsidiariedad, razón que impide a que este Tribunal ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo respecto a dicho reclamo, también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 2 de agosto, cursante de fs. 261 a 264 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Quinta del departamento de la Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25157-2018-51-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 592 vta. a 598 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandro Fuertes Miranda**, en representación legal de **Winston Adhemar Arteaga Mendoza** contra **Manuel Félix Sangüeza Guzmán**, ex **Gerente Regional** y **Paula Jimena Troche García**, actual **Gerente Regional**, ambos de la **Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

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

Por memorial presentado el 11 de julio de 2018, cursante de fs. 446 a 457 vta., subsanado por memorial de fs. 468 a 473, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la importación de cinco vehículos, realizada a través de las Declaraciones Únicas de Importación (DUI's) 2010/543/C-1457; 2010/543/C-1458; 2010/543/C-1459; 2010/543/C-1460 y 2010/543/C-1463 de 5 de septiembre de 2010, la ANB, mediante la Gerencia Regional Potosí, efectuó control diferido posterior que fue iniciado con Orden de Fiscalización Aduanera Posterior GRP016/2014 de 17 de febrero, momento a partir del cual, efectuó un procedimiento discrecional que no respetó las normas para la fiscalización, consagradas en el Código Tributario Boliviano ni los procedimientos internos de la ANB, porque se basó en el Procedimiento de Fiscalización Aduanera Posterior, aprobado mediante Resolución de Directorio 01-008-11 de 22 de diciembre de 2011, sin considerar que las importaciones fueron realizadas el año 2010, por lo que correspondía la aplicación del Procedimiento de Control Diferido Regular, aprobado mediante Resolución de Directorio 01-004-09 de 12 de marzo de 2009.

Si bien, fue comunicado el inicio de la fiscalización; empero, no fue notificado con la conclusión de la investigación, contenida en el Informe AN-UFIPR-I-039/2014 de 30 de mayo, vulnerando lo dispuesto por el art. 68 inc. 8) del Código Tributario Boliviano (CTB), que reconoce como derecho del sujeto pasivo, ser informado al inicio y conclusión de la fiscalización tributaria.

A ello se añade que el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0016/2014 de 15 de septiembre, fue notificada en Secretaría de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, sin que la administración aduanera hubiera observado la falta de notificación personal con las conclusiones de la fiscalización. De acuerdo a lo dispuesto por el Manual de Procesamiento de Contravenciones, se debe notificar con el acta de intervención en secretaría, dentro de los diez días de conocido el hecho atribuido; empero, si no fue notificado con el resultado de la fiscalización, se vulneró el art. 68 inc. 8) del CTB, por lo que no resulta admisible que hubiera conocido la apertura de un proceso por contrabando contravencional en el que tenía la obligación de acudir a notificarse en secretaría; correspondiendo en todo caso, que ante la ausencia de comunicación de la conclusión de la fiscalización, se le notifique personalmente con el acta de intervención, porque significa el inicio de un proceso de contrabando contravencional; así lo decidió la Comunicación Interna de la Gerencia Nacional de Fiscalización GNFGCDFCFG 514/12 de 9 de noviembre de 2012.

Señaló que el acta de intervención no fue elaborada ni notificada a su persona dentro de los diez días de conocido el hecho; es decir, desde el momento en que el funcionario aduanero emitió el informe en conclusión de la fiscalización de 30 de mayo de 2014, de modo que dicha acta debió emitirse y



notificársele hasta el 10 de junio del mismo año; sin embargo, fue labrada el 15 de septiembre de 2014, luego de quince días, lo que constituye una vulneración doble de derechos, puesto que no conoció cuándo o cómo se detectó el hecho de contrabando porque nunca fue notificado con la conclusión de la fiscalización y, por ende, no conoció el hecho que se le atribuye y el procedimiento a utilizar; y, segundo, porque desconoció la conclusión de la fiscalización y no pudo contar los diez días para pedir que se le notifique con el acta de intervención por la simple razón que ignora los cargos imputados.

El 1 de octubre de 2014, la ANB emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-015/2014, que le fue notificada en Secretaría de la Gerencia Regional Potosí y no personalmente como dispone la SC 2205/2010-R de 19 de noviembre, por lo que carece de publicidad para nacer a la vida jurídica.

El 18 de noviembre de 2014, la ANB declaró firme la Resolución sancionatoria, la que igualmente, fue notificada el 19 del igual mes y año, en la misma Secretaría, emitiéndose el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET 159/2014 de 29 de diciembre, que fue notificado personalmente el 3 de febrero de 2015, momento en el que conoció que era deudor de una determinada cantidad de dinero a la Aduana Nacional; empero, no se enteró que se había iniciado y sustanciado un procedimiento contravencional por contrabando en su contra y, peor aún, que contaba con plazos para presentar prueba de descargo, actuados a los que recién accedió cuando solicitó fotocopias del cuaderno administrativo, mediante memorial presentado el 1 de marzo de 2018.

Apuntó que la notificación con la conclusión de la fiscalización como manda el art. 68 inc. 8) del CTB, tiene como efecto que los actos de la administración pública se presuman válidos, de manera que su omisión genera indefensión porque la ausencia de comunicación en secretaría, personal, cedularia o por edictos con el informe final o conclusión de la fiscalización, implica que el Informe Final AN-UFIPRI-I-039/2014, de conclusión de la fiscalización, no sea válido y eficaz pues, no fue informado en ninguna de las formas establecidas por los arts. 84 y 90 del CTB, vulnerando el debido proceso y como consecuencia, el derecho a la defensa. Al respecto, la SC 1086/2012 de 5 de septiembre, es clara y precisa.

A ello se agrega que la notificación en secretaría con el acta de intervención, incumple la instrucción de la misma ANB, contenida en la Comunicación Interna de la Gerencia Nacional de Fiscalización GNFGCDFOFG 514/12, vulnerando su derecho a la defensa porque al desconocer el hecho acusado o si la fiscalización determina presunta omisión de pago, corresponde el procedimiento de vista de cargo; si establece errores de transcripción, el de procedimiento de procesamiento sumario; en caso de falsedad se acude a la vía penal y si existe contrabando y dependiendo de la cuantía, se acudirá a jurisdicción penal o administrativa; consecuentemente, si no se conoce el informe final, se encuentra en total indefensión al ignorar los hallazgos de la fiscalización conforme establece el art. 104.II del CTB; además de infringirse el debido proceso interno de la ANB establecido en la "RAPE 01-003-14" (sic), condenándose sin proceso previo; además de privarse del acceso a la información y de la posibilidad de recurrir.

Asimismo, la ausencia de comunicación personal de la resolución sancionatoria, incumple la SC 2205/2010-R de 19 de noviembre, porque la ANB, en su Gerencia Regional Potosí, la mantuvo ajena al conocimiento del sujeto pasivo de la relación tributaria, inobservando los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al razonamiento aplicable para la notificación de resoluciones sancionatorias por contrabando, debiendo aplicar lo dispuesto por el art. 84.I del CTB, vulnerándose el debido proceso al existir una condena sin haber sido escuchado e infringiéndose el art. 99 de la norma tributaria, por incumplimiento del plazo de diez días en el que debió notificarse el indicado acto administrativo sancionatorio y porque el plazo de descargo no venció jamás, porque nunca conoció el acta de intervención.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la información, el derecho a recurrir, a no ser condenado sin haber sido oído, citando al efecto, los arts. 21 num. 6, 115.I, 119.II, 180.II y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se ordene su notificación con los informes o actas de conclusión de fiscalización; el acta de intervención y la Resolución sancionatoria.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 587 a 592 vta., en presencia del representante legal del accionante y de la autoridad demandada, y en ausencia del codemandado Manuel Félix Sangüeza Guzmán, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado y representante legal del impetrante de tutela, reiteró los argumentos del memorial de demanda y aclaró que, a partir del 1 de marzo de 2018, tuvo conocimiento sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales, pues efectivamente, el 29 de diciembre de 2014, se emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria, que le fue notificado el 2 de febrero de 2015. Aclaró que se trata de una providencia sin ningún tipo de fundamentación, que haga conocer la razón del cobro de dicho monto.

El 1 de marzo de 2018, y luego de la solicitud de fotocopias legalizadas, accedió a la información que le permitió evidenciar que efectivamente, existieron omisiones que dieron lugar a la vulneración de derechos y garantías constitucionales, teniendo presente que el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en su parágrafo I, establece que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión alegada o de conocido el hecho, demostrándose que su acción se encuentra en plazo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Paula Jimena Troche García, a través de su abogado y su representante legal, mediante memorial cursante de fs. 534 a 537 vta., señaló lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela fue notificado con el inicio de la ejecución tributaria, en forma personal, el 3 de febrero de 2015, fecha que debe iniciar el cómputo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, dado que ese fue el último actuado presuntamente vulneratorio de derechos fundamentales, lo que determina la improcedencia de la acción intentada, **b)** Respecto a si debió aplicarse el procedimiento de control diferido regular y no el procedimiento de fiscalización posterior, es facultad de la administración aduanera determinar qué tipo de control ejercerá, conforme a la previsión contenida en los arts. 100 del CTB y 7 de la Decisión 778 de la Comunidad Andina, **c)** El Acta de Intervención GRPTS-C-0016/2014 de 15 de septiembre, fue notificada en Secretaría General de la Gerencia Regional Potosí, por previsión del art. 90 del CTB; **d)** La Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS-015/2014, declaró probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando en contra del operador Winston Adhemar Arteaga Mendoza, en aplicación del art. 181 inc. b) del CTB y, al no existir mercancía comisada, se aplicó la sanción económica consistente en el pago de una multa igual al 100% del valor de la mercancía objeto de contrabando, Resolución que fue notificada en Secretaría de la administración aduanera de acuerdo a la previsión contenida en el art. 90 del CTB, sin que se interpusiera ningún recurso legal; **e)** El proceso de contrabando contravencional surge a consecuencia de un trámite o procedimiento de importación o exportación que realiza una persona natural o jurídica, que desde su inicio, no es un acto unilateral de la administración aduanera, sino que es una actividad del administrado que conoce de antemano el origen y destino de las mercancías que pueden ser objeto de fiscalización por la administración aduanera, incluida la posibilidad del inicio de un procedimiento por contrabando contravencional que no resulta independiente del proceso de importación o exportación, motivo por el cual, el art. 90 del CTB, no prevé una notificación personal con el acta de intervención ni con las resoluciones determinativas; y, **f)** En los casos de contrabando



contravencional, antes de la notificación en secretaría con el acta de intervención y la resolución sancionatoria de contrabando, existe un emplazamiento previo al administrado, en este caso, el accionante tuvo conocimiento de la orden de fiscalización posterior; es decir, sobre el posible inicio del procedimiento de verificación, justificándose la previsión contenida en el párrafo segundo del art. 90 del CTB, pues no es necesaria la notificación personal con el acta de intervención contravencional y la resolución sancionatoria de contrabando que puedan emitirse. Citó la SCP 1493/2016-S de 16 de diciembre. Con esos argumentos, solicitó se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 8 de agosto de 2018 cursante de fs. 592 vta. a 598, determinó **denegar** la tutela solicitada, al considerar que el art. 68 inc. 8) del CTB, que establece como derecho del sujeto pasivo, el ser informado al inicio y conclusión de la fiscalización tributaria acerca de la naturaleza y alcance de la misma, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tales actuaciones, no prevé de manera expresa el acta de intervención contravencional, debía ser notificada en forma personal; aspecto que siendo razonado y aplicado inclusivamente, a la notificación de conclusión de fiscalización, da cuenta que es el sujeto pasivo de una relación tributaria o de un trámite aduanero quien tiene la obligación de actuar con la debida diligencia a fin de conocer cada actuado desarrollado en la tramitación de cualquier tipo de procedimiento para el ejercicio oportuno de su derecho a la impugnación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Orden de Inicio de Fiscalización Aduanera Posterior GRP016/2014 de 17 de febrero, la administración aduanera, inició el procedimiento de verificación de la importación de cinco vehículos, efectuada a través de las DUI's 2010/543/C-1457; 2010/543/C-1458, 2010/543/C-1459, 2010/543/C-1460 y 2010/543/C-1463 de 5 de septiembre de 2010, notificándose personalmente a Winston Adhemar Arteaga Mendoza, mediante diligencia realizada el 14 de marzo del mismo año (fs. 191 a 193).

II.2. Como emergencia de no haber presentado la documentación requerida por el fiscalizador, se impuso al accionante una multa por incumplimiento a deberes formales contenida en el Acta de Infracción Fiscalización Posterior AN-GRPUFI-003/2014 de 7 de abril, notificada personalmente el 9 del mismo mes y año (fs. 187 a 189).

II.3. Por Acta de Diligencia 001/2014 de 21 de abril, se puso en conocimiento del operador, tanto las observaciones emergentes de la fiscalización, calificadas como contrabando contravencional por no contar con certificado medioambiental válido emitido por el Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), como el cálculo de la multa determinada en su contra, dejando constancia de que tenía el plazo de diez días hábiles para presentar descargos, firmando en constancia el ahora impetrante de tutela (fs. 181 a 185).

II.4. Mediante Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0016/2014 de 15 de septiembre, la administración aduanera, estableció la presunta existencia de contravención tributaria por contrabando por el ahora accionante, por no contar con certificado medioambiental válido emitido por IBMETRO, por un valor Código de Identificación Fiscal (CIF) de \$us82 355,02 (ochenta y dos mil trescientos cincuenta y cinco 02/100 dólares estadounidenses), acto administrativo aduanero notificado en Secretaría de la Gerencia Regional de Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), el 17 de septiembre del mismo año (fs. 439 a 443).

II.5. El 1 de octubre de 2014, se emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRP-ULEPR-RS-015/2014 de 1 de octubre, que declaró probada la comisión de la señalada contravención tributaria, imponiendo el pago de una multa equivalente al 100% del valor de la mercancía, que también, fue notificada en Secretaría de la Gerencia Regional de Potosí de la ANB, el 8 de octubre del mismo año (fs. 431 a 443).



II.6. Finalmente, se emitió el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET-159/2014 de 29 de diciembre, que fue notificado personalmente al impetrante de tutela el 3 de febrero de 2015 (fs. 196 a 197).

II.7. Por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, el peticionante de tutela solicitó fotocopias legalizadas de todo lo obrado, petición autorizada mediante Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 21/2018 de 14 de marzo de 2018. Consta la entrega de fotocopias simples, realizada el 1 del mismo mes y año (fs. 7 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la información, a recurrir y a no ser condenado sin haber sido oído, porque fue sometido a un proceso de fiscalización por la importación de cinco vehículos mediante las DUI's 2010/543/C-1457; 2010/543/C-1458, 2010/543/C-1459, 2010/543/C-1460 y 2010/543/C-1463 y aunque le fue comunicado el inicio de la fiscalización; empero, no fue notificado con el Informe AN-UFIPR-I-039/2014, vulnerando lo dispuesto por el art. 68 inc. 8) del CTB, que reconoce su derecho a ser informado al inicio y conclusión de la fiscalización tributaria; invalidando también, la notificación en Secretaría con el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0016/2014, al igual que con la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-015/2014, puesto que al desconocer los resultados de la fiscalización se vio impedido de ejercer su derecho a la defensa y a la impugnación.

Aunque fue notificado personalmente con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET 159/2015 de 3 de febrero, simplemente tomó conocimiento que era deudor de una determinada cantidad de dinero a la ANB; empero, no conoció que se había iniciado y sustanciado un procedimiento contravencional por contrabando en su contra y, peor aún, que contaba con plazos para presentar prueba de descargo; y, si no hubiese sido que el 1 de marzo de 2018, previa presentación de memorial, obtuvo fotocopias del cuaderno administrativo, jamás hubiese conocido la existencia de dicho proceso y de la existencia de las vulneraciones denunciadas en la presente acción.

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

III.1. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica y el principio de subsidiariedad

Dentro de las acciones de defensa estatuidas en la Constitución Política del Estado, se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Suprema, establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Esta acción de defensa se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulneradas y, se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas, provenientes no solo de servidores públicos, sino también de personas particulares, sean individuales o colectivas.

El art. 291.I de la CPE dispone que la acción de amparo constitucional, se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados**, porque no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico.



Respecto al principio de subsidiariedad, la SCP 1746/2012 de 24 de septiembre, precisó que, la acción de amparo constitucional se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada, ello en razón a su naturaleza subsidiaria. Por su parte, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, enseña que cuando existen otros recursos expeditos, estos deberán ser utilizados primero y solo se concederá el amparo constitucional cuando resultaren ineficaces para la defensa de los derechos o cuando se lo otorgue como protección inmediata para evitar un daño irreparable.

En el mismo sentido, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad:

1) Las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:

a) cuando en su oportunidad y en el plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y,

b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y

2) Las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:

a. cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados; y,

b. cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de su interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución.

Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

III.2. Sobre el principio de inmediatez.

Conforme a lo señalado, la acción de amparo constitucional se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados; y, el segundo, refiere que su interposición debe hacerse en el plazo de caducidad que la misma ley establece para su uso, dado que, este último principio se instituyó expresamente por la Ley Fundamental, en aplicación al principio general del derecho que señala *"...que ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos"* (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).

En este sentido, la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, refiriéndose al principio de inmediatez, concluyó que: ***"...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción..."***; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, **lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela**, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun



cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: **"...la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;** por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo" (el resaltado es agregado).

Del contenido normativo y jurisprudencial antes expuesto se puede concluir que, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme se tiene establecido en el art. 129.II de la Norma Suprema, concordante con el art. 55.I del CPCo, que regula similar plazo para interponer la acción tutelar, de manera que, la inobservancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto, al estar frente a un consentimiento tácito de parte de los accionantes con relación a la decisión administrativa o judicial.

III.3. Del marco normativo del procedimiento de fiscalización aduanera posterior.

El procedimiento de fiscalización aduanera posterior, tiene como finalidad comprobar el cumplimiento de la normativa legal aplicable y las formalidades aduaneras en forma posterior al despacho aduanero u otras operaciones aduaneras.

Conforme a las previsiones del Procedimiento de Fiscalización Aduanera Posterior, aprobado por Resolución de Directorio 01-008-11, se inicia con la emisión de la orden de fiscalización que determina el alcance del procedimiento, que verifica un despacho u operación aduanera específica o las operaciones aduaneras realizadas por el operador durante el periodo sujeto a fiscalización a través del análisis técnico de los antecedentes y otros documentos relacionados a las operaciones de comercio exterior, requiriéndose al efecto la información y/o documentación que la administración aduanera considere necesaria.

La indicada orden de fiscalización, se notifica al operador por uno de los medios previstos en el art. 83.I del CTB, según corresponda; es decir, personalmente; cédula, edicto, correspondencia postal certificada; tácitamente, masivamente o en secretaría de la administración aduanera.

Concluida la fiscalización, se emite un informe técnico en el que puede establecerse la existencia de hallazgos que: **1)** Constituyan observaciones que hagan presumir la existencia de contravenciones aduaneras conforme a lo establecido por el art. 160 incs. 5) y 6) del CTB, caso en el que, se efectúa un proceso sumario contravencional por la dependencia correspondiente de la administración aduanera; **2)** Se trata de contravención tributaria vinculada a omisión de pago, caso en el que se emite vista de cargo, procedimiento que concluye con una resolución determinativa; y, **3)** La contravención tributaria por contrabando, de acuerdo a lo previsto por el art. 160 inc. 4) y último párrafo del art. 181 del CTB; es decir; cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando, sea igual o menor a UFV's200 000 (doscientos mil Unidades de Fomento de la Vivienda). Dicho informe, conforme a la previsión contenida en el punto 3.1. del Procedimiento de Fiscalización Aduanera Posterior, en estudio, no es recurrible.

En este último supuesto, se elabora un acta de intervención contravencional y se remite el expediente a la Gerencia Regional Potosí de la ANB, para el inicio del proceso administrativo que culmina con la emisión de la resolución sancionatoria de contrabando contravencional, abriéndose la posibilidad de impugnación, sea en sede administrativa y, en su caso, por la vía del proceso contencioso administrativo o en forma directa por el contencioso tributario.



Tratándose de contrabando, conforme con la previsión de la parte in fine del art. 90 del CTB, las notificaciones se practican en la secretaría de la administración aduanera, imponiéndose al operador, la carga procesal de concurrir a dicha dependencia.

Una vez firme la resolución sancionatoria en contrabando contravencional, se inicia la fase de ejecución tributaria, mediante la emisión del proveído de inicio de ejecución tributaria, que se notifica en forma personal, resultando relevante considerar que contra dicho proveído, es factible plantear los recursos señalados por el art. 131 del CTB; es decir, el de alzada y jerárquico que cierra la vía administrativa, abriéndose la instancia jurisdiccional a través del proceso contencioso administrativo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la información, a recurrir y a no ser condenado sin haber sido oído, porque fue sometido a un proceso de fiscalización por la importación de cinco vehículos mediante las DUI's 2010/543/C-1457; 2010/543/C-1458, 2010/543/C-1459, 2010/543/C-1460 y 2010/543/C-1463 y, aunque le fue comunicado el inicio de la fiscalización; empero, no fue notificado con el Informe AN-UFIPR-I-039/2014, vulnerando lo dispuesto por el art. 68 inc. 8) del CTB, que reconoce su derecho a ser informado al inicio y conclusión de la fiscalización tributaria; invalidando también, la notificación en Secretaría con el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0016/2014, al igual que con la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-015/2014, puesto que al desconocer los resultados de la fiscalización se vio impedido de ejercer su derecho a la defensa y a la impugnación.

Señaló también que fue notificado personalmente con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET 159/2015, cuando simplemente tomó conocimiento de era deudor de una determinada cantidad de dinero a la ANB; empero, desconocía que se había iniciado y sustanciado un procedimiento contravencional por contrabando en su contra y, peor aún, que contaba con plazos para presentar prueba de descargo; y, si no hubiese sido porque el 1 de marzo de 2018, previa presentación de memorial, obtuvo fotocopias del cuaderno administrativo, jamás hubiese conocido sobre la existencia de dicho proceso ni de las vulneraciones denunciadas en la presente acción.

Los antecedentes informan que la importación de cinco vehículos por parte del ahora accionante, fue objeto de fiscalización aduanera posterior, iniciada mediante Orden de Fiscalización Posterior GRP016/2014, al igual que el requerimiento de documentación, fue notificado personalmente al impetrante de tutela, el 14 de marzo del mismo año, dando lugar a que el 7 de abril del año señalado, fuera sancionado mediante Acta de Infracción AN-GRPUFI-003/2014, por incumplimiento en la entrega de los documentos solicitados, la cual, también fue de su conocimiento, en razón de su notificación personal, efectuada el 9 del mismo mes y año.

Igualmente, el 21 de abril de 2014, conforme consta en el Acta de Diligencia 001/2014, de la misma fecha, se puso en conocimiento del operador, las observaciones emergentes de la fiscalización que fueron calificadas como contrabando contravencional; el cálculo de la multa determinada en su contra y, que tenía el plazo de diez días hábiles para presentar descargos, firmando en constancia el ahora impetrante de tutela (fs. 181 a 185).

El 30 de mayo de 2014, se emitió el Informe Técnico AN-UFIPR-I-039/2014 de 30 de mayo, por el Técnico Fiscalizador al Gerente Regional Potosí de la ANB, ambos de la administración aduanera, correspondiendo incidir en su naturaleza y al efecto, se tiene que rinde cuenta de los resultados del trabajo encomendado, en relación al control posterior de la importación de cinco vehículos mediante las DUI's 2010/543/C-1457; 2010/543/C-1458, 2010/543/C-1459, 2010/543/C-1460 y 2010/543/C-1463, concluyendo que existían indicios de la comisión de contravención tributaria por contrabando por parte del operador, hoy peticionante de tutela, Winston Adhemar Arteaga Mendoza, por no contar con certificado medio ambiental válido emitido por IBMETRO; sugiere anular las señaladas DUI's y establece el importe de la multa y recomienda la emisión del acta de intervención.

Dicho documento de orden interno de la administración aduanera, no es recurrible de acuerdo a la previsión del punto 3.1. del Procedimiento de Fiscalización Aduanera Posterior aprobado por



Resolución de Directorio 01-008-11; y, conforme con lo previsto por el art. 48.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); son informes para emitir la resolución final del procedimiento, que de acuerdo con lo expresado por el art. 75 del CTB, pueden ser consultados en cualquier momento por el administrado; empero, no existe previsión legal relativa a que deban ser notificados, entendiéndose que al ser opiniones técnicas encaminadas a guiar las decisiones finales, no son actos administrativos, en este caso, aduaneros, que declaren la existencia de adeudos aduaneros o impongan sanciones, como ocurre en el caso del acta de intervención contravencional o de la resolución sancionatoria por contrabando.

A ello se añade que las opiniones reflejadas en el citado informe, son las mismas que fueron comunicadas personalmente al impetrante de tutela, conforme consta en el Acta de Diligencia 001/2014 de 21 de abril, que fue suscrita por éste, de manera que en forma previa a la emisión del mencionado Informe Técnico AN-UFIPR-I-039/2014 conocía la naturaleza del procedimiento efectuado, la normativa aplicada y los resultados obtenidos y de que se había detectado la existencia de indicios de la comisión de contrabando contravencional, contra los cuales no presentó descargo alguno.

Continuando con el procedimiento, la administración aduanera, labró el Acta de Intervención Contravencional GRPTS-C-0016/2014, que fue notificada al administrado en Secretaría de la Gerencia Regional Potosí de la ANB; y finalmente, se emitió la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-015/2014, que igualmente, fue notificada en Secretaría de la instancia administrativa, este último acto administrativo tributario que puso fin, a la actuación aduanera, no fue impugnado mediante ninguno de los recursos administrativos señalados por el art. 131 del CTB o por la acción contencioso administrativa que procedía una vez agotada la vía administrativa o en su caso, en forma directa por el procedimiento contencioso tributario, permitiendo que adquiriera firmeza en sede administrativa.

Se concluye entonces, que el accionante, no utilizó los medios idóneos para la defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, toda vez que, no planteó impugnación alguna contra los actos administrativos contenidos primero, en la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-015/2014, que igualmente, fue notificada en Secretaría de la instancia administrativa, contra la que pudo optar por los recursos de impugnación en sede administrativa ante la Autoridad de Impugnación Tributaria en sus dos instancias, abriendo la vía jurisdiccional, para instar el proceso contencioso administrativo en la Sala correspondiente del Tribunal Supremo de Justicia o, en caso de considerarlo mejor, plantear directamente el procedo contencioso tributario al juez de turno en la, permitiendo así que las autoridades judiciales o administrativas, se pronuncien sobre las observaciones traídas a este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Conforme al análisis precedente, se concluye que el Informe Técnico AN-UFIPR-I-039/2014, es una opinión técnica que no constituye un acto administrativo aduanero susceptible de notificación porque no produce efectos jurídicos; agregándose que el accionante no planteó recursos de impugnación administrativos u ordinarios contra la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-015/2014.

De igual modo, ocurrió cuando su inactividad permitió que el procedimiento ejecutado por la administración aduanera ingresara a la fase de ejecución, mediante la emisión del Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET 159/2014, que fue notificado personalmente, el 3 de febrero de 2015, según consta en la diligencia a fs. 197, en el que se expresa que el cargo emerge de la citada Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-015/2014 y establece el monto adeudado a la administración aduanera, el cual tampoco fue impugnado a través de los recursos de alzada ni jerárquico, que al no haber sido utilizados por el impetrante de tutela, implican que no agotó los medios de reclamación intraprocesales que hubieran sido el mecanismo idóneo para impugnar las determinaciones de la administración aduanera que considera lesivas a sus derechos, con la finalidad de obtener una resolución final, y, si consideraba que ésta no era acorde con sus intereses o lesionaba sus derechos fundamentales y garantías



constitucionales, podía ser objeto de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, por decisión propia y pese al conocimiento personal de que el proceso sancionatorio por contrabando contravencional seguido en su contra, se encontraba en ejecución, optó por actuar en forma pasiva permitiendo la caducidad de su derecho de impugnar, lo que no puede ser suplido mediante la presente acción de amparo constitucional, que conforme lo dicho, no es subsidiaria porque no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias ni administrativas preestablecidas en el ordenamiento jurídico; en consecuencia, se configura como causal de improcedencia conforme prevé el art. 53 del CPCo, imposibilitando que este Tribunal, emita criterio jurídico alguno.

Continuando con el análisis, corresponde referirse al plazo en el que fue planteada la acción de amparo constitucional en análisis y así se tiene que, siendo el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria AN-GRPGR-SET-PIET 159/2014, el último acto que puso fin al procedimiento de fiscalización aduanera posterior, la acción de amparo constitucional en estudio, tampoco cumple el principio de inmediatez desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, pues fue planteada el 11 de julio de 2018; es decir, más de tres años después de la notificación con el último acto que considera lesivo a sus derechos y garantías constitucionales que fue notificado personalmente al accionante, el 3 de febrero de 2015.

Corresponde aclarar que si bien es evidente que por memorial presentado el 28 de febrero de 2018, el impetrante de tutela solicitó fotocopias legalizadas de todo lo obrado, petición autorizada en el Proveído AN-GRPGR-ULEPR-SET-P 21/2018, con documentación recibida el 1 del mismo mes y año, dicho actuado no puede ser considerado como aquel que permitió al accionante conocer los actos lesivos denunciados en la acción de amparo constitucional, toda vez que, anteriormente tuvo pleno conocimiento en forma personal sobre los mismos; vale decir, de la existencia de una fiscalización aduanera posterior (notificada el 14 de marzo de 2014); de la imposición de una multa por incumplimiento del deber de presentar la documentación solicitada por el fiscalizador (comunicada el 9 de abril del mismo año); del resultado preliminar de dicho procedimiento (21 del mismo mes y año) y del inicio de la fase de ejecución tributaria, notificado el 3 de febrero de 2015) y que tenía la carga procesal de concurrir a la Secretaría de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, a notificarse con los actuados emergentes del proceso sancionatorio por contrabando contravencional, vale decir, el acta de intervención contravencional, con la finalidad de presentar descargos si lo estimaba conveniente y con la resolución sancionatoria, para plantear los medios legales de impugnación.

Consecuentemente, el accionante no activó dentro del plazo de los seis meses siguientes a su notificación con el último actuado del procedimiento de fiscalización aduanera posterior (3 de febrero de 2015), la acción de amparo constitucional, pues de los datos del expediente se advierte que, presentó la actual acción tutelar el 11 de julio de 2018; es decir, fuera del plazo de los seis meses previstos en el art. 129.II de la CPE; en consecuencia, se establece que, el peticionante de tutela, tampoco cumplió con el principio de inmediatez, previsto en la norma Constitucional ya anotada precedentemente, imposibilitando de esa manera, que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a realizar mayor análisis al respecto.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 592 vta. a 598 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Potosí, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25020-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06/18 de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 226 a 236 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José María Cabrera Dalence** en representación legal de **Orlando Aladino Jama Panezo** contra **Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i., de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 27 de junio de 2018, cursantes de fs. 65 a 76 vta.; y de subsanación de 13 de julio del mismo año (81 y vta.), el accionante a través de su representante legal manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), instauró dos procesos aduaneros en su contra –en calidad de propietario de la empresa unipersonal “ECODIM”– signados como ARIT-SCZ-1141/2017 y ARIT-SCZ-1142/2017, con antecedentes idénticos y análogos que lesionan sus derechos y garantías constitucionales; pronunciando, el 14 de agosto de 2017, las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 78/2017 y AN-ULEZR-RS 82/2017, respectivamente; aplicando, una multa del 100% equivalente a la suma de Bs138 381,57.- (ciento treinta y ocho mil trescientos ochenta y uno 57/100 bolivianos); decisiones contra las que interpuso, a su turno, recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, adjuntando varios documentos, entre ellos, fotocopia de su Cédula de Identidad Extranjera.

Agregó que, el 8 de diciembre de 2017, en ambos procesos, la ARIT Santa Cruz pronunció Autos de observación, extrañando la subsanación de varios aspectos: que se adjunte el documento que ampare la personería de la empresa Unipersonal “ECODIN”; el Número de Identificación Tributaria (NIT) y la Matrícula de Comercio; que se establezca el acto impugnado y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya; y, la aclaración de firma; decisiones con las que fue indebida y extemporáneamente notificado el 13 del mismo mes y año, en tablero de Secretaría –pese a que en los memoriales de interposición de los recursos de alzada señaló domicilio procesal–; no obstante, las referidas observaciones fueron subsanadas por memoriales de 18 y 19 del mes y año señalado; sin embargo, la ARIT Santa Cruz, emitió en ambos procesos, Autos de rechazo de 21 del mes y año citado, mismos que fueron notificados seis días después, en inobservancia de lo dispuesto por el art. 33.III de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

Concluyó manifestando que los referidos Autos de rechazo, fueron pronunciados bajo el argumento de que el recurso de alzada fue presentado por “...ORLANDA ALADINO JAMA PANEZO...” (sic) y no así por ORLANDO ALANINO JAMA PANEZO; es decir, que un simple error de taípeo en omisión del principio de informalismo, impidió la dilucidación del fondo del asunto sobre la existencia o no de un ilícito, ignorando así los principios de verdad material, simplicidad y celeridad, de impulso procesal, de proporcionalidad e incluso el derecho de petición; por lo que, no existiendo ningún otro recurso ni vía procesal para la reclamación contra dicha determinación, interpone la acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración legal de la prueba; acceso a la justicia, a la defensa, al acceso a la justicia, a la petición y a la propiedad privada, y de los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material, simplicidad, celeridad, proporcionalidad e informalismo; citando al efecto los arts. 24, 56, 115, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, ordenando la nulidad de ambos Autos de rechazo de 21 de diciembre de 2017; y, en consecuencia, se ordene la emisión de unos nuevos que determinen la admisión de los recursos de alzada interpuestos, así como la prosecución del proceso aduanero hasta la resolución final, dictando una decisión de fondo en derecho.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 219 a 226, encontrándose presentes el accionante como el demandado y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, en audiencia reiteró los términos de su demanda, habiéndose superado la observación de falta de legitimidad pasiva y ampliando sus argumentos manifestó lo siguiente: **a)** La LPA en su art. 4, establece múltiples principios que rigen este procedimiento, entre los cuales se encuentra el de verdad material, constituyendo una contradicción absurda que la ARIT emita las Resoluciones Sancionatorias que le sancionan y luego alegó confusión en su nombre, siendo que se encontraban a disposición de la entidad demandada, una serie de documentos que presentó, donde clara y correctamente se encuentra registrado su nombre como Orlando Aladino Jama Panezo, lo cual no condice con el principio señalado; por lo que, a su juicio, la autoridad demandada debería aplicar criterios que favorezcan la agilidad, la rapidez y la simplificación de las actuaciones para que sean de fácil constatación; **b)** Haciendo referencia a las "SC 0006/2003" y SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, afirmó que en materia administrativa rige el principio de informalismo y que las exigencias formales no esenciales por parte del administrado pueden ser cumplidas posteriormente, lo que impide la prosecución del procedimiento administrativo; del mismo modo, debió interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente e incluso darle la interpretación más favorable en el marco del debido proceso; es así, que el error de taípeo era excusable; **c)** El principio de impulso de oficio, determina que la autoridad demandada debe subsanar errores u omisiones y consecuentemente admitir; sin embargo, ésta al imponer una sanción tributaria y desestimar su recurso, obró de manera desproporcionada; **d)** La Resolución de rechazo del recurso, no tiene fundamentos, simplemente se limitó a establecer que no se cumplió con las aclaraciones exigidas; **e)** En materia administrativa, el legislador no previno ni contempló un recurso de compulsa, de manera que, ante un indebido rechazo no existe otro medio, recurso o vía de impugnación, que establezca la legislación, en contra de esa actuación indebida, haciendo referencia a la SCP 1882/2013 de 29 de octubre; y, **f)** En consecuencia solicita se ordene la emisión de nuevos autos por parte de la autoridad demandada, pero admitiendo los citados recursos.

En el uso de la réplica el representante legal del accionante añadió que la tercera interesada estaba equivocada al señalar que no se debía aplicar la Ley de Procedimiento Administrativo, en virtud de que existe jurisprudencia constitucional que refiere la aplicación supletoria de la citada Ley en materia tributaria, así, la "SCP 1559/2014" se pronunció al respecto, señalando que la administración tributaria puede corregir a objeto de garantizar la buena marcha de la administración, estableciendo que el principio de eficacia pretende una decisión de fondo de la ARIT.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz, a través de su representante legal, mediante informe escrito de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 216 a 218,



refirió que: **1)** Se tiene que "...ORLANDA JAMA PANEZO..." (sic), en representación de la empresa ECOMIN presentó memoriales de recurso de alzada, dentro de los expedientes ARIT-SCZ-1141/2017 y ARIT-SCZ-1142/2017, solicitando se anulen las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 78/2017 y AN-ULEZR-RS 82/2017, emitidas por la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB; posteriormente, a los citados memoriales, el 8 de diciembre de 2017, dictó Autos de observación, en razón de que en ambos recursos se incumplió lo establecido en el art. 198 incs. b), c), e) y f) del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 30 de junio de 2015– al no adjuntar los documentos que respalden la personería de la referida empresa, además de la aclaración del nombre y la firma del representante legal; **2)** Por memoriales de subsanación, en ambos procesos, se evidenció que el accionante presentó la Matrícula de Comercio de la empresa señalada y se apersonó y firmó como "Orlanda" Aladino Jama Panezo, bajo ese contexto, se tiene que el recurrente, durante la interposición y subsanación de su impugnación, no realizó una identificación precisa de su condición de sujeto pasivo; máxime, si la resolución impugnada contempla a una persona distinta a la actual; **3)** Se pronunció Auto de Rechazo al recurso de alzada, refiriendo que las observaciones no fueron subsanadas dentro del plazo establecido, al no haberse identificado claramente al sujeto pasivo; y, **4)** El peticionante de tutela no se encuentra en indefensión ni se vulneró su derecho al debido proceso, ya que los recursos fueron rechazados por no cumplir con los requisitos, siendo responsabilidad exclusiva del accionante, por ende los Autos de rechazo fueron emitidos en estricta sujeción a la normativa aplicable al caso y conforme la jurisprudencia constitucional establecida en las SC 0932/2010 de 17 de agosto y SCP 0535/2013 de 8 de mayo.

En audiencia señaló que respecto al debido proceso, no correspondía otorgar la tutela, puesto que el recurso de alzada tiene su procedimiento especial en el Código Tributario Boliviano y los plazos se encuentran establecidos en el art. 33 de la LPA, siendo que las actuaciones realizadas en Secretaría corresponden a procedimiento; asimismo, en el memorial de subsanación, el impetrante de tutela acreditó su apersonamiento y aclaró su firma como "Orlanda Aladino Jama Panezo", situación que fue analizada y fundamentada en el Auto impugnado, actos que son concordantes con los criterios emitidos, en un caso análogo y como antecedente, en el que la máxima Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) en la Resolución de Recurso Jerárquica 547/2016 de 23 de mayo, anuló la admisión del recurso jerárquico hasta el vicio más antiguo para que se observe situaciones como en el presente caso, dado que a momento de la ejecución del acto administrativo, se consideraría ejecutar a "Orlanda" u Orlando; tampoco hay lesión al derecho a la defensa, porque se ha dado oportunidad al accionante de subsanar.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, a través de su representante legal, en audiencia señaló que el art. 198 del CTB, establece claramente los requisitos esenciales y necesarios para la admisión de un recurso de alzada, y cuando en el caso de la ANB se les anula un proceso, presentan recurso jerárquico cumpliendo las formalidades bajo el principio de igualdad procesal, entonces, no puede avalarse la negligencia del impetrante o de su abogado mediante una acción tutelar; además, la ARIT no puede hacer excepciones para favorecer al recurrente, ya que no se está hablando de un error en una letra sino de un nombre y del sexo de una persona, contra la cual no podría existir acta de intervención ni resolución posterior, existiendo amplia jurisprudencia al respecto como las "SSCC 0287/2003 y 0527/2004", las cuales establecen que no existe indefensión si el peticionante de tutela conocía el proceso, estando las formalidades y los requisitos esenciales, claramente establecidos en el Código Tributario Boliviano y no en una ley general como la Ley de Procedimiento Administrativo; en consecuencia, si mediante esta acción de defensa se pretende que no se cumpla la ley, se lesionaría la seguridad jurídica e igualdad procesal en el proceso administrativo, por lo que solicita que se deniegue la tutela al no existir vulneración de derechos o garantías constitucionales.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 06/18 de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 226 a 236 vta., **concedió** la tutela



solicitada, determinando dejar sin efecto en ambos procesos, el Auto de observación y posterior Auto de rechazo, emitidos por la ARIT Santa Cruz, respectivamente, ordenado que se dicten nuevos autos de observación; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** Las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 78/2017 y AN-ULEZR-RS 82/2017 y los Autos de observación, tienen una redacción textual idéntica y en el último Auto, la autoridad demandada, en el inc. f) estableció: "Aclaración de firma del/la representante legal de la empresa recurrente" (sic) evidenciándose la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación; ya que, debió ser claro y preciso e indicar si el recurrente era "**ORLANDA** u **ORLANDO**" (sic.) para que tenga oportunidad de verse advertido de que su error de transcripción constituye un error formal; y, **ii)** En los Autos de rechazo, la fundamentación se centró en un error de forma respecto a quién presentó el memorial como recurrente, por lo que se lesionó el derecho al debido proceso en su elemento a la impugnación ya que por ese error no se emitió un fallo sobre el fondo de lo impetrado; ya que si bien el recurso lo interpuso "Orlanda" Aladino Jama Panezo, el Carnet de Identidad E-0029788 le correspondía a Orlando Aladino Jama Panezo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 78/2017 de 14 de agosto, dictada por Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz, de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), contra Orlando Aladino Jama Panezo –hoy accionante– y la Agencia Despachante de Aduana VILLARREAL S.R.L., representada legalmente por Oscar Apolinar Villarreal Terrazas, se declaró probada la comisión del ilícito de contrabando contravencional establecido en el Acta de Intervención AN-UFIZR-AI 09/2017 de 11 de mayo, girada contra Orlando Aladino Jama Panezo, con NIT 296386024, y en razón de no existir el comiso de mercadería, en sustitución, se determinó aplicar una sanción económica consistente en el pago de una multa igual al 100% del valor de la mercancía en Unidad de Fomento a la vivienda (UFV's) 62 928,17 (sesenta y dos mil novecientos veintiocho 17/100 unidades de fomento a la vivienda) equivalente a la suma de Bs138 381,57.- (ciento treinta ocho mil trescientos ochenta y uno 57/100 bolivianos) a ejecutarse contra el referido y la Agencia despachante antes mencionada, y para el caso de no ejecutarse y una vez adquirida fuerza ejecutiva se instruyó la ejecución tributaria hasta el monto señalado; disponiendo la anulación de la Declaración Única de Importación (DUI) y otorgando al sujeto pasivo veinte días para recurrir al recurso de alzada conforme a lo previsto por los arts. 131 y 143 de la Ley 2492 CTB; decisión que fue puesta a conocimiento del accionante mediante notificación practicada personalmente en la ANB regional Santa Cruz, el 14 de noviembre de 2017 (fs. 9 a 27 y 110)

II.2. Mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 82/2017 de 30 de agosto, dictada por Willan Elvio Castillo Morales, Gerente Regional Santa Cruz de la ANB, contra Orlando Aladino Jama Panezo –hoy accionante– y la Agencia Despachante de Aduana GUAPAY S.R.L., representada legalmente por Enrique Bernachi Barrero, quien declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando en contra de Orlando Aladino Jama Panezo, con NIT 296386024 y la señalada Agencia Despachante de Aduana; y en consecuencia, el comiso definitivo de los ítems 1 y 2 de la mercancía comisada en el Acta de intervención GRSCZ-C-0016/2017 de 19 de abril; disponiendo se adjudique mediante declaración de mercancía de importación de carácter simplificado a título gratuito y exento de pago de tributos aduaneros de importación y gastos concernientes al servicio de almacenaje y logística en favor del Ministerio de la Presidencia o el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, otorgando al sujeto pasivo veinte días para recurrir al recurso de alzada conforme a lo previsto por los arts. 131 y 143 del CTB; decisión puesta a conocimiento del peticionante de tutela mediante notificación personal en la ANB regional Santa Cruz, el 14 de noviembre de 2017 (fs. 39 a 53 y 170)

II.3. A través de memoriales de 4 de diciembre de 2017, presentados ante la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT Santa Cruz –ahora demandada– consta que "Orlanda Jama Panezo" (sic) con CI E-0029788, alegando ser "propietario" (sic) de la empresa ECODIM con NIT 296386024, interpuso recurso de alzada, contra las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando Contravencional AN-



ULEZR-RS 78/2017 y AN-ULEZR-RS 82/2017, adjuntando a dichos memoriales, entre otros, la siguiente documentación en fotocopias: a) Cédula de identidad E-0029788; b) Registro de Comercio FUNDEMPRESA 00346893 de la empresa Unipersonal ECODIM señalándolo como propietario de la referida empresa; c) NIT 2963896024, documentales que consignan a Orlando Aladino Jama Panezo, como titular (fs. 94, 97, 100, 102 a 105, 154, 157, 160, 162 a 165).

II.4. Mediante Auto de observación de 8 de diciembre de 2017, Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i., de la Autoridad Regional ARIT Santa Cruz, estableció que el accionante no cumplió con lo previsto en los incs. b), c), e) y f) del art. 198 del CTB y le otorgó un plazo de cinco días computables a partir de su notificación, bajo alternativa de ser rechazado el recurso en caso de incumplimiento; siendo notificado en Secretaría el 13 de diciembre de 2017 (fs. 106 y 107).

II.5. Por Auto de observación de 8 de diciembre de 2017, dictado por Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i., de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, estableció que el accionante no cumplió con lo previsto en los incs. b), c), e) y f) del art. 198 del CTB, otorgándole el plazo de cinco días computables a partir de su notificación, para su cumplimiento, bajo alternativa de ser rechazado el recurso; constando notificación con dicho actuado procesal en Secretaría el 13 de diciembre de 2017 (fs. 166 y 167).

II.6. A través de memoriales con la suma de "SUBSANA LO OBSERVADO" (sic) respecto a los expedientes ARIT-SCZ-1141/2017 y ARIT-SCZ-1142/2017, presentados el 18 y 19 de diciembre de 2017, por "ORLANDA ALADINO JAMA PANEZO" refiriéndose a los puntos observados, señaló que adjuntaba la Matrícula de Comercio 00346893 que corresponde a la empresa Unipersonal ECODIM de "propiedad de mi persona **JAMA PANEZO ORLANDO ALADINO**" (sic); asimismo, respecto a la solicitud de aclaración de firma en el recurso de alzada señala que: "...pertenece a mi persona **ORLANDA ALADINO JAMA PANEZO, con numero CI. E-0029788, en calidad de propietario, registrado en Impuestos Nacionales como Empresa Unipersonal con el NIT 144486023**" (sic), y señaló en los otrosíes que adjunta la siguiente documentación: fotocopia de las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 78/2017 de 14 de agosto y AN-ULEZR-RS 82/2017 de 30 de agosto; Registro de Comercio de FUNDEMPRESA 00346893 (fs. 60 a 61 y 140 a 141).

II.7. Por Autos de rechazo de 21 de diciembre de 2017, la autoridad demandada, dentro de los expedientes ARIT-SCZ-1141/2017 y ARIT-SCZ-1142/2017, determinó rechazar el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución Sancionatoria AN-ULEZR-RS 78/2017 y AN-ULEZR-RS 82/2017 ambos de 30 de agosto, respectivamente, por la "...parte recurrente identificada como ORLANDA ALADINO JAMA PANEZO..." (sic), bajo el fundamento de que no se realizó la identificación precisa del sujeto pasivo que demuestre su legitimación activa, y que no se encuentran subsanadas las observaciones de los incisos b) y f) del art. 198 del CTB; constando diligencia de notificación con el señalado Auto en Secretaría el 27 de dicho mes y año señalados (fs. 142 a 143 y 144, 200 a 201 y 202).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, valoración de la prueba; a la defensa, al acceso a la justicia, a la petición y a la propiedad privada, en relación a los principios de legalidad, seguridad jurídica, verdad material e informalismo; toda vez que, la autoridad demandada, mediante Autos de rechazo, impidió la consideración en el fondo de los dos recursos de alzada que interpuso impugnando las Resoluciones Sancionatorias emitidas en su contra, basando su decisión en un simple error de taípeo respecto a su nombre e ignorando que de la documentación aparejada al recurso y de los datos del proceso aduanero a los que dicha instancia tiene acceso, se establece de manera correcta su nombre como recurrente, hechos que desconocen los principios que rigen materia administrativa, entre ellos el de informalismo.

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



III.1. Normativa legal aplicable para impugnar actos de la administración tributaria.

El art. 131 del CTB prevé que: "Contra los actos de la Administración Tributaria de alcance particular podrá interponerse Recurso de Alzada en los casos, forma y plazo que se establece en el presente Título. Contra la resolución que resuelve el Recurso de Alzada solamente cabe el Recurso Jerárquico, que se tramitará conforme al procedimiento que establece este Código. Ambos recursos se interpondrán ante las autoridades competentes...", al respecto corresponde aclarar que la denominada Superintendencia Tributaria, por imperio del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, pasó a ser la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT).

Asimismo, el art. 143 del referido CTB, dispone que el sistema de impugnación recursiva ante la AIT, ya sea de nivel Nacional (AGIT) o de nivel Regional (ARIT), según corresponda, es admisible contra los siguientes actos definitivos:

"1. Las resoluciones determinativas.

2. Las resoluciones sancionatorias.

3. Las resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos.

4. Las resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas.

5. Los actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo".

Respecto a la forma de interposición del recurso de alzada, se tiene que el recurso debe ser interpuesto ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), dependiendo de la jurisdicción territorial que corresponda a cada una de las Regionales, conforme a los requisitos establecidos por el art. 198 del CTB, agregando el parágrafo III del referido artículo, que: "La omisión de cualquiera de los requisitos señalados en el presente Artículo o si el recurso fuese insuficiente u oscuro determinará que la autoridad actuante, dentro del mismo plazo señalado en el parágrafo precedente, disponga su subsanación o aclaración en el término improrrogable de cinco (5) días, computables a partir de la notificación con la observación, que se realizará en Secretaría de la Superintendencia Tributaria General o Regional o Intendencia Departamental respectiva. Si el recurrente no subsanara la omisión u oscuridad dentro de dicho plazo, se declarará el rechazo del recurso. Siendo subsanada la omisión u observación, se aplicará lo previsto en el parágrafo II de este Artículo".

Del precepto glosado se tiene que, una vez subsanada la omisión se proseguirá con la tramitación del recurso, disponiendo su admisión y notificando a la autoridad demandada.

III.2. Principio de informalismo que rige en materia administrativa

El art. 4 inc. I) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) establece los principios generales de la actividad administrativa, entre ellos, el principio de informalismo, merced al cual, la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas, sin que ello interrumpa el procedimiento administrativo.

Del señalado precepto normativo, se colige que la administración pública tiene la facultad de excusar la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, pudiendo proseguirse el procedimiento administrativo, sin perjuicio de su posterior cumplimiento, es así que la jurisprudencia constitucional en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, estableció que: **"...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole**



formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa **podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados...** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En coherencia con el referido principio, se tiene el principio de favorabilidad, por el cual el intérprete se encuentra a optar por entendimiento que efectivice de mejor manera los preceptos constitucionales, es así que el Tribunal Constitucional, en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, señaló que: **"...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional"** (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, la SCP 0103/2014-S3 de 5 de noviembre, señaló que: *"Roberto Dromi, al referirse a los principios jurídicos, que uniforman al procedimiento administrativo, ubica entre los formales, el principio de informalismo, refiriéndose al mismo de la siguiente manera: 'Obliga a una interpretación benigna de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento. En consecuencia el administrado puede invocar la elasticidad de las normas en tanto y cuanto lo beneficien. Opera como un paliativo en favor del administrado por la falta de regulación adecuada o por la falta de límites concretos a la actividad administrativa'. Posteriormente, como aplicaciones prácticas de este principio, a título de ejemplo, señala los siguientes: 'a) no es menester calificar jurídicamente las peticiones; b) los recursos pueden ser calificados erróneamente; c) los recursos administrativos han de interpretarse no de acuerdo con la letra de los escritos, sino conforme a la intención del recurrente; d) la administración debe corregir evidentes equivocaciones formales de los administrados; e) la equivocación del destinatario del recurso tampoco afecta su procedencia, y f) si no consta la fecha de notificación del acto impugnado o de la presentación del recurso debe entenderse que se lo ha interpuesto en término'.*

La SC 0992/2005-R de 19 de agosto, respecto a la aplicación práctica del principio de informalismo expresó: *'i) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; ii) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme a la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; iii) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; iv) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y v) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término'* (las negrillas son nuestras).

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia

El art. 115.I de la CPE establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", del señalado precepto constitucional se colige que se encuentra consagrado el derecho de acceso a la justicia del que gozan las personas para poner en movimiento el aparato judicial o administrativo, a fin de obtener solución jurídica a sus conflictos.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, ha señalado en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que: **"...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:** 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) **Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma;** y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".



A su vez, en la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, se sostuvo que: *"Se tiene entonces que el derecho de acceso a la justicia reconocido por el citado art. 115.I de la CPE, **faculta a las personas a exigir que las autoridades judiciales que conozcan sobre un conflicto determinado dentro su competencia y jurisdicción, proporcionen la correspondiente solución al problema jurídico puesto en su conocimiento**; emergiendo por tanto el deber de los jueces de aplicar el derecho que corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica"* (las negrillas nos corresponden). Siendo extensivo el referido entendimiento a los procesos administrativos.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que se lesionaron sus derechos en relación a los principios reclamados, puesto que la autoridad demandada, emitió Autos de rechazo, impidiendo la consideración en el fondo de los dos recursos de alzada que interpuso impugnando las Resoluciones Sancionatorias emitidas en su contra, decisión basada en un simple error de taípeo respecto a su nombre, sin considerar que de la documentación aparejada al recurso y de los datos del proceso aduanero a los que dicha instancia tiene acceso, se establece de manera correcta su identidad como recurrente, actuación que desconoce los principios que rigen materia administrativa, entre ellos el de informalismo.

Ahora bien, de los antecedentes puestos a consideración de este Tribunal, se tiene que la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, inició control diferido respecto de las DUI 2016/701/C-41949 de 29 de agosto y 2016/701/C-13189 de 15 marzo, ambas a nombre de la empresa Unipersonal "ECODIM" de propiedad de Orlando Aladino Jama Panezo, dando lugar a los expedientes ARIT-SCZ-1141/2017 y ARIT-SCZ-1142/2017, emitiéndose las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 78/2017, que declaro probado el contrabando contravencional e impuso una sanción económica consistente en el pago de una multa igual al 100% del valor de la mercadería, en un monto de UFV's62 928,17 (sesenta y dos mil novecientos veintiocho 17/100 unidades de fomento a la vivienda) equivalentes a Bs.138.381,57.- (ciento treinta ocho mil trescientos ochenta y uno 57/100 bolivianos); y AN-ULEZR-RS 82/2017 de 14 de agosto, que dispuso adjudicar la mercancía comisada en favor del Ministerio de la Presidencia o el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas; siendo ambas resoluciones puestas en conocimiento del accionante mediante notificaciones personales de 14 de noviembre de 2017.

Contra las referidas determinaciones, consta la interposición de recursos de alzada de 4 de diciembre de 2017, en los que figura como recurrente "Orlanda Jama Panezo" (sic), quien alegando ser propietario de la empresa ECODIM con NIT 296386024, adjuntó a dichos recursos, entre otros, Cédula de Identidad E-0029788, Registro de Comercio FUNDEMPRESA 00346893 de la referida empresa, NIT 2963896024, documentos que consignan como titular a Orlando Aladino Jama Panezo; objeciones que meritaban a su turno, Autos de observación, ambos de 8 de diciembre, pronunciados por Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva Regional a.i., de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz que, señalando el incumplimiento de los incs. b), c), e) y f) del art. 198 del CTB, otorgó al recurrente cinco días para su cumplimiento, a partir de su notificación, bajo alternativa de ser rechazado el recurso.

En tales antecedentes, consta que se presentaron memoriales de subsanación de 18 y 19 de diciembre de 2017, a cada uno de los Autos de observación, refiriendo que respecto a los puntos observados, se adjuntaba la Matrícula de Comercio 00346893 que correspondía a la empresa Unipersonal ECODIM manifestando que la misma era de **"propiedad de mi persona JAMA PANEZO ORLANDO ALADINO"** (sic), y en cuanto a la solicitud de aclaración de firma, se indicó: "...pertenece a "ORLANDA ALADINO JAMA PANEZO, con numero CI. E-0029788, en calidad de propietario, registrado en Impuestos Nacionales como empresa Unipersonal con el NIT 144486023" (sic); siendo rechazados ambos recursos mediante Autos de rechazo de igual mes y año, expedidos por la autoridad demandada, bajo el fundamento de que no se realizó la identificación precisa del sujeto pasivo que demuestre su legitimación activa, por lo que no se encontrarían subsanadas observaciones de los incisos b) y f) del art. 198 del CTB, toda vez que en la subsanación de aclaración de firma se señaló "ORLANDA ALADINO JAMA PANEZO".



En esos antecedentes; si bien, los incisos b) y f) del art. 198 del CTB, constituyen requisitos de admisión a objeto de la interposición de los recursos de alzada y jerárquico, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no es menos evidente que, entre los principios que rigen en materia administrativa, se encuentra el de informalismo, en relación al de favorabilidad, que faculta a toda autoridad que asume el conocimiento sobre la tramitación de una causa, a flexibilizar los rigorismos procesales con el fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia, frente a la exigencia impuesta por las normas adjetivas, excusando la inobservancia de aquellos requisitos o la existencia de defectos que no son de relevancia determinante en la resolución del caso.

En el presente caso, la autoridad demandada, emitió los señalados Autos de rechazo, por considerar incumplidos los referidos requisitos de admisión, debido esencialmente a la existencia de error en la identificación del recurrente, quien al momento de subsanar las observaciones realizadas, erradamente consignó que la aclaración de firma "...pertenece a **"ORLANDA ALADINO JAMA PANEZO"** (sic); omitiendo considerar que en el mismo memorial de subsanación, el accionante refirió que su Cédula de Identidad es CI. E-0029788, y que es propietario de la empresa Unipersonal inscrita en Impuestos Nacionales con el NIT 144486023, documentales que se registran a nombre de Orlando Aladino Jama Panezo; siendo además evidente de los datos del proceso administrativo aduanero, que fue el accionante quien planteó los recursos de alzada ante la ARIT Santa Cruz, impugnando las Resoluciones Sancionatorias en Contrabando Contravencional AN-ULEZR-RS 78/2017 y AN-ULEZR-RS 82/2017, ambas de 14 de agosto, adjuntando a los referidos recursos documentación consistente en: **a)** Cédula de identidad E-0029788; **b)** Registro de Comercio FUNDEMPRESA 00346893 de la empresa Unipersonal ECODIM señalando ser propietario; y, **c)** NIT 2963896024, documentales que consignan como titular a Orlando Aladino Jama Panezo; por lo que no correspondía a la autoridad demandada, mantener las observaciones señaladas en los incisos b) y f) del art. 198 del CTB y menos aún, rechazar los recursos de impugnación, por supuestamente, no haber realizado identificación precisa del sujeto pasivo que demuestre su legitimación activa, haciendo prevalecer indebidamente dicho aspecto, por sobre el derecho sustancial de acceso a la justicia, constituyendo dicho accionar inobservancia del principio de informalismo a favor del administrado que rige en materia administrativa.

Pues si bien, pudo haber existido un error al señalar con exactitud el primer nombre del recurrente como "Orlanda" en lugar de "Orlando", correspondía a la autoridad demandada, garantizar el derecho de acceso a la instancia de alzada, asegurando al peticionante de tutela la emisión de una resolución; es decir, tenía la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales, conforme se tiene de la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Fallo Constitucional, a fin de posibilitar el pronunciamiento en el fondo respecto a los de los argumentos planteados en los recursos de alzada interpuestos por el impetrante de tutela, y la tramitación de los mismos.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/18 de 31 de julio de 2018, cursante de fs. 226 a 236 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** dejar sin efecto los Autos de rechazo de 21 de diciembre de 2017, dictados en los expedientes ARIT-SCZ-1141/2017 y ARIT-SCZ-1142/2017, debiendo pronunciarse unos nuevos, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25137-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04 de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 100 a 103 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Joel Díaz Salomón** contra **Aristides Álvarez Velasco, Gerente General** de la empresa **MAXAM-FANEXA S.A.M.**

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

Por memorial presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 9 a 16, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició su relación laboral con la empresa MAXAM-FANEXA S.A.M. el 9 de febrero de 2012, como operador de montacarga, prestando sus servicios inicialmente en la ciudad de Cochabamba, siendo posteriormente trasladado a la localidad de Oruro en noviembre de 2016, trabajando más de seis años de forma continua y permanente, con un horario de trabajo de 07:00 a 15:00 de lunes a viernes, con un salario mensual de Bs3 250.- (tres mil doscientos cincuenta bolivianos), hasta el 13 de junio de 2018, fecha en la cual su empleador de forma intempestiva y sin causa justificada procedió al despedirlo impidiéndole el ingreso a su fuente laboral.

Al no haber sido escuchadas sus peticiones verbales para poder ser restituido a su fuente laboral, ante el despido arbitrario del que fue objeto y que vulneró sus derechos constitucionales, con el fin de agotar las instancias previas y cumplir con lo dispuesto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, acudió a la Jefatura del Trabajo de Cochabamba, solicitando la restitución de su puesto laboral; instancia que luego de los trámites pertinentes, emitió la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058 de 02 de julio de 2018, mediante la cual, dispuso su inmediata restitución al mismo cargo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación.

Refirió que una vez notificada la empresa empleadora con la señalada Conminatoria de Reincorporación, no dio cumplimiento a la misma, como consta en el Informe de verificación JDT OR JTA 047/18 de 12 de julio de 2018, pronunciado por el Inspector de la precitada Jefatura Departamental del Trabajo del de Oruro, por el que se acredita el incumplimiento de la reincorporación ordenada hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I, 48.I, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga la reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido; más el pago de sus sueldos devengados y la restitución de todos los derechos sociales que le correspondan.

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



Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 99 y vta., en presencia del peticionante y de la parte demandada, mediante su apoderado legal, asistidos de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe del demandado

Hilton Jemmy Navarro Montaña, en representación legal de MAXAM-FANEXA S.A.M., mediante escrito cursante de fs. 94 a 98 vta., ratificado en audiencia, manifestó que la prueba de descargo fue presentada de forma posterior a la audiencia desarrollada en la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, mediante memorial de 18 de junio de 2018 lo que significa que debió ser considerado; sin embargo, en total desconocimiento de estos parámetros el Jefe Departamental de dicha entidad, incumplió con su deber de describir los medios probatorios producidos, siendo evidente que al emitirse la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058 de 2 de julio de 2018 por la cual se exigió restituir al ahora accionante, se conculca de manera evidente el derecho y garantía al debido proceso en sus componentes de resoluciones debidamente fundamentadas, motivadas y congruentes, así como el precepto constitucional de defensa a ser oído antes de la imposición de una sanción.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en calidad de tercero interesado, mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante a fs. 76 y vta., informó lo siguiente: **a)** El 14 de junio de igual año, el peticionante presentó denuncia de despido ilegal e injustificado contra la empresa MAXAM-FANEXA S.A.M., solicitando su reincorporación laboral; **b)** Previas formalidades de orden legal, el Inspector Departamental de Trabajo del referido departamento, asignado, presentó informe MTEPS/JDTCBBA/INF 1342/2018 de 25 de junio, recomendó la reincorporación de la parte trabajadora; **c)** Previa valoración de los antecedentes, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba pronunció la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058, requiriendo a la mencionada empresa proceda a la restablecimiento al trabajador Cristian Joel Díaz Salomón, al último cargo que venía desempeñando sus funciones, reponiendo los sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan; y, **d)** El 10 de julio de 2018, la empresa demandada interpuso recurso de revocatoria contra la conminatoria indicada; pronunciándose el 8 de agosto de 2018 la Resolución Administrativa 289, confirmando totalmente la Conminatoria de Reincorporación, habiendo quedando pendiente el planteamiento del recurso jerárquico.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 04 de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 100 a 103 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución de Cristian Joel Díaz Salomón a su fuente laboral, en la empresa MAXAM-FANEXA S.A.M. con el pago de sus salarios devengados y otros derechos que le correspondan; bajo los siguientes fundamentos: **1)** El trabajador fue despedido intempestivamente y sin justificación de su fuente laboral el 13 de junio de 2018, sin cumplir con lo establecido en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) –de 8 de diciembre de 1942– y el art. 9 de su Reglamento; **2)** La Resolución de Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/058, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, de Cochabamba, dispuso la reincorporación del trabajador a su fuente laboral, al último cargo que venía desempeñando, así como el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; dicha obligatoria fue notificada a la parte demandada el 5 del mismo mes y año; sin embargo, no se acató; **3)** El recurso de revocatoria presentado por el empleador fue resuelto mediante Resolución Administrativa 289 de 8 de agosto de 2018, que confirmó la Conminatoria Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058; **4)** La empresa demandada pretende que se valoren varios memorándums de llamadas de atención, informes y otros; indicando que los referidos documentos no fueron valorados por la Jefatura del Trabajo del mencionado



departamento, al momento de pronunciar la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058; al respecto cabe aclarar que lo que se está discutiendo, no es la legalidad o no de la misma, si no el cumplimiento, por lo consiguiente mal se podría ingresar a su análisis, que deberá ser considerada en la instancia ordinaria respectiva; y, **5)** La empresa demandada, pese a su legal conocimiento, no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/058 de reincorporación laboral, expresada por la Jefatura Departamental del Trabajo, de Cochabamba, tal cual se colige del Informe JDT OR JTA 047/18 de 12 de julio de 2018, emitido por el inspector Juan Torrez Aramayo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Contrato de Trabajo indefinido, suscrito entre la MAXAM-FANEXA S.A.M. con el empleado Cristian Joel Díaz Salomón, que acredita el inicio de la relación laboral a partir del 9 de febrero de 2012 (fs. 59 a 60).

II.2. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTCBBA/058 de 02 de julio de 2018, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, dispuso que la empresa MAXAM-FANEXA S.A.M., proceda a restituir inmediatamente a Cristian Joel Díaz Salomón a su fuente de trabajo, al último cargo que ocupaba antes del despido, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, y demás derechos que le corresponden por ley (fs. 5 a 6 vta.).

II.3. Por Informe de verificación JDT OR JTA 047/18 de 12 de julio de 2018 presentado por Juan Torrez Aramayo, inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, afirmó que la empresa MAXAM-FANEXA S.A.M. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058 de 02 de julio de 2018 (fs. 4).

II.4. Cursa memorial de recurso jerárquico, interpuesto por Hilton Jemmy Navarro Montaña en representación legal de la empresa MAXAM-FANEXA S.A.M., impugnando la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058 de 02 de julio de 2018 (fs. 26 a 27 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa MAXAM-FANEXA S.A.M., lo despidió sin justificativo, negándose al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058, emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, pese a haber sido legalmente notificada con la referida resolución, omitiendo además el pago de salarios devengados y demás derechos laborales que le fueron ordenados.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del peticionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, immanentes al derecho al trabajo y al empleo

Conforme a lo prescrito por los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, y deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los



trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas del trabajo, la SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, *"...no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo en lo individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de marzo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo 2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, precedentemente de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento



de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y dados del proceso”, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016-S3, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013, al establecer que “...si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras)”.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas



Departamentales de Trabajo Empleo y Previsión Social, dependientes del Ministerio del ramo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo Empleo y Previsión Social, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, podrán interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de los representantes de la empresa MAXAM-FANEXA S.A.M., a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058 pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo, de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se determinó que dicha compañía reincorpore al ahora accionante a su fuente laboral, en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, reponiendo los sueldos devengados y demás derechos laborales que le correspondan, desde el despido injustificado.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, se estableció la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058 emitida por la Jefatura del Trabajo del mencionado departamento; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada resolución emitida en favor del ahora accionante, fue cumplida por la empresa MAXAM-FANEXA S.A.M.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador Cristian Joel Díaz Salomón, ahora accionante, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas



expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa se activó como un mecanismo de protección inmediata de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de las Conclusiones II.4 del presente fallo, se evidencia por el Informe emitido por el inspector dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que la empresa MAXAM-FANEXA S.A.M. no cumplió con el imperativo de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/058 de reincorporación laboral, en su condición de empleadora del accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, habiendo hecho uso de los recursos administrativos que la ley franquea, lo cual no implica que durante su tramitación, se dilate la restitución laboral ordenada, la reposición de los sueldos y derechos laborales dispuestos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, realizo un correcto análisis de la problemática y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04 de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 100 a 103 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que la empresa demandada proceda a la reincorporación inmediata de Cristian Joel Díaz Salomón, al mismo puesto que desempeñaba al momento de su desvinculación laboral, así como el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, conforme a los términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA/058 de 2 de julio de 2018 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25060-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 4 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 279 a 282 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Rodolfo Cuadros Vásquez** contra **Samuel Saucedo Iriarte** e **Irma Villavicencio Suárez**, **Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia Niñez Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Patricia Rosario Alandia Céspedes**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 12 a 16, y de subsanación de 3 de julio de igual año (fs. 252 y vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alegó que el 21 de febrero de 2006, interpuso una demanda ejecutiva contra Luis Canaviri Chura, pretendiendo el cobro de sus honorarios profesionales como abogado, correspondientes a la atención de un proceso civil y de un proceso agrario, acordados en los contratos suscritos el 17 de diciembre de 2002 y el 7 de julio de 2003.

Radicado el mencionado proceso ejecutivo en su entonces Juzgado Sexto de Instrucción Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, se emitió la Sentencia de 18 de mayo de 2007, que al no haber sido objeto de recurso alguno, adquirió ejecutoria la misma. Posteriormente, el 9 de julio de 2009 se emplazó por edictos a los herederos del obligado, habiéndose apersonado solo su hija Eva Amelia Canaviri Márquez el 2 de mayo de 2012. Después de un nuevo emplazamiento a los herederos del deudor, publicado el 19 de mayo de 2016, se apersonó Luis Canaviri Márquez el 8 de agosto de 2017, formulando excepción de prescripción en ejecución de sentencia, amparado en el art. 1497 del Código Civil (CC) de 6 de agosto de 1975; excepción que se declaró probada mediante Auto 320/17 de 28 de agosto de 2017, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del mismo departamento –ahora demandada–; decisión que fue apelada y luego confirmada por Auto de Vista 116-18 de 13 de marzo de 2018, que resolvió el recurso de apelación que interpuso.

Manifestó que la Jueza ahora interpelada, vulneró sus derechos fundamentales y garantías constitucionales al resolver una excepción de prescripción dentro de un proceso ejecutivo, aplicando lo dispuesto por el art. 1497 del CC, omitiendo otras normas de aplicación obligatoria y especial, que se contraponen y/o complementan con la misma, sin considerar que se encontraba fuera del plazo de ley, en aplicación del principio de preclusión, conforme establece la norma adjetiva que regula la prescripción en ejecución de sentencia de los procesos ejecutivos, cuya tramitación especial se rige por reglas específicas.

En referencia al Auto de Vista 116-18, que emitió el Tribunal de segunda instancia, no cumplió con su obligación de pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios expuestos en el recurso de apelación, existiendo incongruencia, falta de pertinencia y fundamentación, cerrando toda posibilidad de corregir la irregular actuación de la Jueza a quo, vulnerando además la aplicación objetiva de la Ley, específicamente del art. 1497 del CC; dado que ambas instancias, no tomaron en cuenta que las normas adjetivas son de orden público y de cumplimiento obligatorio, pues en los procesos



ejecutivos, la norma no autoriza excepciones en ejecución de sentencia, salvo que se trate de causal sobreviniente; tampoco se consideró, respecto a la jurisprudencia contenida en la SCP 1413/2012 de 19 de septiembre, que establece que es posible formular excepciones de prescripción en ejecución de sentencia sobre hechos que pudieron realizarse en su oportunidad, salvo que sean sobrevinientes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado el debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, pertinencia, fundamentación y aplicación objetiva de la ley; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 116-18 de 13 de marzo de 2018, debiendo dictarse nueva resolución en forma motivada, congruente, pertinente, fundamentada y la aplicación objetiva de la norma.

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

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 277 a 278 vta., en presencia del accionante, en ausencia de las autoridades demandadas y del tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó su demanda, reiterando los argumentos expuestos en el memorial de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Patricia Rosario Alandia Céspedes, Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 2 de agosto de 2018, cursante a fs. 263 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta por el peticionante, fue redactada de forma desordenada, poco clara y ambigua, sin indicar detalladamente, por qué considera que se hubiesen violentado sus derechos; **b)** No se transgredió ningún principio que regulan la valoración de las pruebas, en lo que respecta a la resolución dictada por su autoridad, tampoco existió interpretación errónea del art. 1497 del CC, como manifestó el accionante, debiendo tomar en cuenta que la acción de amparo constitucional no es un recurso alternativo, ni una instancia adicional; y, **c)** Ante el incumplimiento de los requisitos para la procedencia de la presente acción tutelar, referidos a la obligación de precisar los derechos y garantías presuntamente vulnerados, correspondía rechazar la presente acción de defensa.

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia Niñez Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentaron informe escrito, no obstante de su legal notificación cursante a fs. 256 y 257.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Luis Canaviri Márquez, heredero del deudor demandado en el proceso ejecutivo, no asistió a la mencionada audiencia, tampoco presentó escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 261.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 279 a 282 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis del Auto de Vista 116-18 de 13 de marzo de 2018, se evidencia que el mismo, cumplió con los requisitos exigidos por el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, circunscribiéndose única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación



y fundamentación; y, **2)** De los antecedentes de proceso ejecutivo se demuestra que el extinto Luis Canaviri Chura contrató los servicios del abogado ahora impetrante de tutela, para patrocinar un proceso de nulidad de documento, que concluyó el 2003; así también en un interdicto de retener la posesión que finalizó con la Sentencia de "5 de julio de 2015", fecha desde la que corrió plazo de dos años conforme establece el art. 1510.1 del adjetivo civil, para que el hoy accionante, proceda con el cobro de sus honorarios profesionales, lo que no ocurrió, habiendo planteado su proceso ejecutivo después del mencionado plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto 320/17 de 28 de agosto de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, declaró probada la excepción de prescripción planteada por Luis Canaviri Márquez (fs.1 a 3), fallo que fue recurrido en apelación por el ahora peticionante, acusando agravios referentes a que: **i)** Se hubiese aplicado una norma del proceso ordinario, como el art. 1497 del CC, que no fuese aplicable a un proceso ejecutivo, conforme disponía el art. 344 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog.), norma actualmente contenida en el art. 128 del CPC; puesto que, las excepciones en ejecución de Sentencia no están reguladas en procesos ejecutivos; y, **ii)** Que no se hubiesen tomado en cuenta a tratadistas, ni jurisprudencia como la contenida en la SC 1023/2010-R de 23 de agosto, que refieren sobre la imposibilidad de poder plantear excepciones en ejecución de Sentencia de un proceso ejecutivo (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 116-18 de 13 de marzo de 2018, la Sala Civil Comercial, Familia Niñez Adolescencia Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz confirmó totalmente el Auto 320/17 de 28 de agosto de 2017. (fs. 8 y 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció que fue vulnerado al debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia, pertinencia, fundamentación y aplicación objetiva de la ley, porque: **a)** La Jueza de la causa a tiempo de declarar la prescripción en ejecución de Sentencia del proceso ejecutivo iniciado contra Luis Canaviri Chura, no tomó en cuenta que las normas adjetivas son de orden público y de cumplimiento obligatorio, ya que en este tipo de procesos, las mismas no autorizan excepciones en ejecución de Sentencias, salvo que se trate de una causal sobreviniente; y, **b)** Los Vocales del Tribunal de segunda instancia, ahora demandados, no se pronunciaron sobre todos los agravios expuestos en apelación, tampoco en relación a la SCP 1413/2012 de 19 de septiembre, que establece que no se puede formular excepciones de prescripción en ejecución de Sentencia sobre hechos que pudieron realizarse en su oportunidad.

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

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

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



eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

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

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

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y de cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, que debe de existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”*.

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

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la*



acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tienen las autoridades jurisdiccionales, el deber de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, es lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; en la cual también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurídicas, pues la obligación de justificar los fallos a través de estos preceptos legales, configura una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto el por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma, a algún reclamo o una pretensión formulada; éste último, tiene relación con la necesidad de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución deben enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de congruencia, pertinencia, fundamentación y aplicación objetiva de la ley; puesto que, la Jueza de la causa declaró la prescripción del proceso ejecutivo iniciado contra Luis Canaviri Chura, sin tomar en cuenta que en procesos de esa naturaleza, la norma no autoriza las excepciones en ejecución de Sentencia, salvo que se trate de causal sobreviniente; asimismo, en segunda instancia, los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia Niñez Adolescencia Violencia Intrafamiliar Domestica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista 116-18, no se pronunciaron sobre todos los agravios expuestos en apelación, tampoco en relación a la SCP 1413/2012, que establece que no se puede formular excepciones de prescripción en ejecución de Sentencia sobre hechos que pudieron realizarse en su oportunidad.

Previo a ingresar al análisis del caso, advertidos de que en la presente acción de amparo constitucional el accionante cuestiona no solo la actuación de los Vocales demandados en el Auto de Vista 116-18, sino también la de la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de Santa Cruz, en la emisión del Auto 320/17, que declaró la prescripción en ejecución de Sentencia del proceso ejecutivo, seguido contra Luis Canaviri Chura; empero, cabe aclarar que a esta jurisdicción no le corresponde examinar el fallo de primera instancia, pronunciada por la Jueza a quo, puesto que



la presente acción, no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que la misma es recurrible y es en esa vía de impugnación, donde el peticionante debe denunciar los agravios que podrían afectar sus derechos, es decir, la revisión de la Resolución emitida, es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, a través del correspondiente recurso de apelación, quienes deberán de reparar las lesiones que pudieran advertir; consiguientemente, en el caso de análisis, sólo se efectuará la revisión del Auto de Vista 116-18, que fue el que resolvió la apelación planteada contra el pronunciamiento de la citada instancia.

Identificada la problemática planteada, es pertinente referirnos al memorial de acción de amparo constitucional, que tiene como argumento principal la incongruencia, pertinencia y falta de fundamentación en el Auto de Vista 116-18; en tal sentido, se debe tener en cuenta que a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar el citado fallo, en relación a los agravios expuestos en apelación por parte del ahora impetrante de tutela; en tal entendido, se evidencia que acusó los siguientes agravios: **1)** Se hubiese aplicado una norma del proceso ordinario, como es el art. 1497 del CC, que no fuese aplicable a la demanda ejecutiva en cuestión, conforme disponía el art. 344 del CPCabrg., norma actualmente contenida en el art. 128 del CPC; puesto que, las excepciones en ejecución de Sentencia no están reguladas en dichos procesos; y, **2)** No se hubiesen tomado en cuenta a tratadistas, ni jurisprudencia contenida en la SC 1023/2010-R, que refiere a la imposibilidad de poder plantear excepciones en ejecución de Sentencia de un proceso ejecutivo.

En ese marco, de la revisión y análisis del Auto de Vista 116-18, se evidencia que los Vocales –ahora interpelados– limitaron su análisis, al cómputo del plazo de dos años, previsto por el art. 1510.1 del CC, precisando el tiempo en que se hubiese iniciado dicho cálculo, para posteriormente concluir que la demanda ejecutiva en cuestión, se habría planteado cuando la deuda ya estaba prescrita, aplicando el art. 1497 del CC, determinando además, que el Código Procesal Civil, es plenamente aplicable al caso, conforme prevé la disposición transitoria quinta de dicho cuerpo normativo; sin embargo, el referido razonamiento resulta limitado e insuficiente en razón a los agravios expuestos por el apelante impetrante de tutela; en razón a que no se fundamentó, ni motivó respecto a los reclamos vertidos por éste, sobre si el referido art. 1497 de la norma adjetiva Civil, es aplicable o no a los procesos ejecutivos, por lo que, se debió explicar las razones por las que se pueden plantear o no excepciones en ejecución de Sentencia; tampoco se hizo referencia alguna en relación al segundo agravio, donde se cuestionó si la SC 1023/2010-R, es aplicable al caso presente, puesto que en criterio del apelante, -en este momento el accionante-, prohibiría el planteamiento de excepciones en ejecución de Sentencia de los procesos ejecutivos; omisiones de pronunciamiento que tornan en incongruente al Auto de Vista 116-18, acusado de lesivo al debido proceso; en consecuencia dicha vulneración es evidente, puesto que la Resolución de segunda instancia ahora cuestionada, no cumple con los elementos de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación, y por ende, la aplicación objetiva de la ley, que hacen parte del debido proceso, desarrollados en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; omisión que al ser vulneratoria de los derechos invocados por el peticionante de tutela, debe ser tutelada.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 4 de 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 279 a 282 vta., emitida por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 116-18 de 13 de marzo de 2018, disponiendo que los Vocales de la Sala Civil Comercial, Familia Niñez Adolescencia Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de



Justicia de Santa Cruz, pronuncien nueva resolución de manera congruente, pertinente, fundamentada y motivada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25021-2018-51-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 465 vta. a 467 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benjamín Merubia Jiménez** contra **Jerónimo Manu García Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública** y **Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

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

Por memorial presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 434 a 448 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de abril de 2006, en virtud al documento privado de 26 de agosto de 2005, Pablo Zambrana Zambrana –ahora tercer interesado– interpuso demanda ejecutiva en su contra, solicitando a la autoridad judicial emitir el auto intimatorio de pago por la suma de \$us7 500.- (siete mil quinientos 00/100 dólares estadounidenses).

El 24 de abril de 2006, el Juez de la causa le intimó a cancelar la suma demanda, bajo apercibimiento de pago de costas, daños y perjuicios; posteriormente, el 4 de mayo del mismo año, se emitió mandamiento de embargo, para luego elaborar el acta de embargo de inmueble, sobre su propiedad registrada bajo la matrícula computarizada 8.01.1.01.0004453, en favor del ejecutante.

El 19 de enero de 2007, se dictó Sentencia 05/07 de 19 de enero de 2007, por la que se declaró probada la demanda, misma que posteriormente quedó ejecutoriada.

El 26 de agosto de 2008, en ejecución de sentencia, se dio en subasta y remate una línea telefónica en favor del demandante, por la suma de \$us7 50.- (setecientos cincuenta 00/100 dólares estadounidenses); y, mediante Auto de 21 de octubre del mismo año, se aprobó el remate y adjudicación de la línea telefónica, determinación con la que fue notificado el 24 del citado mes y año, de modo que en lo posterior no existió ningún otro acto procesal que pudo haber interrumpido la prescripción, hasta el momento en que se interpuso la excepción de prescripción.

El 3 de marzo de 2016, presentó a la autoridad jurisdiccional excepción de prescripción de la acción civil y cancelación de gravamen, argumentando que dentro del proceso ejecutivo que le siguió el ahora tercer interesado, el último actuado procesal con el que le notificaron fue el auto de aprobación de remate que tuvo lugar el 24 de octubre de 2008, y hasta el momento de la presentación de la excepción no se produjo ningún acto procesal que podría interrumpir la prescripción, conforme lo determinan los arts. 1503 y 1507 del Código Civil (CC); es decir, desde el último acto procesal, transcurrieron ocho años, seis meses y nueve días; consiguientemente, la autoridad judicial, sin fundamento alguno, mediante Auto de 17 de marzo de 2016, resolvió la excepción declarando no ha lugar a la misma.

Por memorial de 23 de marzo del referido año, interpuso recurso de apelación contra el Auto que declaró no ha lugar a la excepción; consiguientemente, la Sala Civil del Tribunal departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista de 171/2016 de 5 de julio, anuló la decisión recurrida.



Devuelto el cuaderno de apelaciones y dando cumplimiento al Auto de Vista pronunciado en grado de apelación, la autoridad judicial emitió el Auto de 2 de septiembre de 2016, por el que declaró probada la excepción y dispuso la suspensión de todas las medidas precautorias, en especial la anotación preventiva registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo el asiento B-4 de la matrícula computarizada 8.01.1.01.0004453, sobre un bien inmueble de su propiedad.

El 27 de diciembre de 2017, la parte ejecutante, maliciosamente interpuso incidente de nulidad, señalando que la autoridad judicial, pese a existir una orden de cúmplase lo dispuesta por la Sala de apelación, solamente le notificaron con la providencia de 15 de julio de 2016, y en estrados judiciales, no con el escrito relativo al planteamiento de la prescripción, recalando que dicha anomalía provocaría la nulidad de todos los actuados; es decir, alegó no haber sido notificado con el memorial de prescripción; consiguientemente, la autoridad judicial, mediante Auto de 15 de enero de 2018, anuló la notificación realizada a Pablo Zambrana Zambrana.

Mediante Auto 170 de 3 de abril de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, declaró improbadamente la excepción de prescripción; por lo que, por memorial de 9 del referido mes y año, interpuso apelación; en consecuencia, la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública del Tribunal departamental de Justicia de Beni, mediante Auto de Vista 112/2018 de 7 de junio, sin pronunciarse sobre cada punto de agravio identificado, confirmó el Auto apelado.

De la revisión del Auto de Vista 112/2018, se advierte que si bien los Vocales ahora demandados citaron algunos agravios, pero no consideraron el fondo de la problemática y menos explicaron las razones por las que no tomaron en cuenta las alegaciones del recurrente; asimismo, no determinaron razón alguna para no tomar en cuenta el fundamento del Auto de Vista 171/2016, pese que el mismo no fue declarado nulo, no obstante que en ambos Autos de Vista (171/2016 y 112/2018) uno de los Vocales intervino activamente, con lo que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos motivación y congruencia. De la misma forma, no se consideró que el recurso de apelación tiene su génesis en el derecho de impugnación reconocida por la Constitución Política del Estado.

Los Vocales ahora demandados, no establecieron con claridad los alcances de la caducidad y la prescripción, razón por la que la decisión objeto de la demanda tutelar desconoce que es jurídicamente admisible el planteamiento de la excepción de prescripción en ejecución de sentencia; la determinación de las autoridades demandadas, lesiona el derecho a la defensa y al debido proceso en sus componentes pertinencia y verdad material, ya que no se ha prefijado el término de caducidad y peor aún de prescripción; se vulneró el debido proceso en su componente derecho a la defensa y pertinencia, puesto que la impugnación no fue resuelta conforme determina el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC); también lesionando el debido proceso en sus elementos congruencia y motivación, ya que el Auto de Vista objeto de esta acción de defensa, omitió pronunciarse sobre el Auto de Vista 171/2016, en el que el mismo Vocal relator admitió que la prescripción puede oponerse aún en ejecución de sentencia concluyendo que no es posible plantear vía excepción conforme determina el art. 509 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPC abrg), sino como una excepción sobreviniente tal cual se prevé en el art. 344 del referido Código, con relación al art. 1497 del CC; de la misma manera, los Vocales demandados no aplicaron el último artículo, y menos explicaron o motivaron la razón por la que dicha disposición legal no fue considerada; finalmente, no se determinó la forma en que el juez debe prefijar el término de caducidad y prescripción, tampoco expusieron sus razones por las que una Sentencia civil ejecutoriada se la puede considerar como un término interruptivo de la prescripción y las razones por las que se omitió aplicar los arts. 1503 y 1507 del indicado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, pertinencia, verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y la "seguridad jurídica"; y, a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 112/2018, ordenando a los Vocales ahora demandados dictar uno nuevo con la fundamentación, motivación, congruente, acorde a los agravios y conforme a la normativa civil.

I.2. Audiencia y Resolución del juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 463 a 465, presentes el accionante acompañado de su abogado, Emiliano Carlos Sandoval Castellón –ahora codemandado–, y el tercero interesado; y, ausente el otro demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jerónimo Manu García Vocal de la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública y Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante a fs. 462 y vta., señalaron lo siguiente: **a)** Las alegaciones vertidas por el ahora accionante fueron resueltas y consideradas por el Tribunal de apelación, ya que el sistema procesal civil no establece ningún plazo para que ingrese a caducidad ni prescripción una sentencia pronunciada dentro de un proceso ejecutivo, más aun si esta acción civil interrumpe la prescripción; **b)** La fundamentación narrativa, intelectual y jurídica realizada por las autoridades demandadas, es totalmente congruente con el conflicto con el Juez ad quo, ya que sería distinto que el sistema procesal civil hubiese diseñado un término temporal para que las sentencias judiciales dictadas en un proceso ejecutivo ingresen en caducidad y/o prescripción para no poder ejercitar su ejecución; y, **c)** En el sistema del procedimiento civil abrogado, no existe ninguna sanción para el titular del crédito que no accione para efectivizar el cumplimiento de una sentencia, ya que es el deudor que se encuentre obligado y responsable de ejercitar una cultura de cumplimiento ante la sociedad plural y ante la autoridad judicial que emite un fallo en nombre y por delegación del Estado.

Emiliano Carlos Sandoval Castellón, Vocal de la Sala de Trabajo y Seguridad Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en audiencia manifestó que conforme dispone el art. 440 del CPC, la ejecución de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no podrá ser suspendida en ningún caso ni por recurso ordinario o extraordinario; en consecuencia, en el caso particular, no es viable suspender la ejecución de una determinación judicial, ya que la norma procesal citada anteriormente se encuentra en plena vigencia.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pablo Zambrana Zambrana, mediante su abogado, en audiencia refirió que: **1)** El accionante confunde a la acción de amparo constitucional con el recurso de casación, pues pretende que se corrija vía justicia constitucional presuntos errores de las autoridades judiciales; **2)** El impetrante de tutela no efectuó una adecuada fundamentación y explicación de los derechos presuntamente vulnerados al haberse limitado a realizar una relación de lo que sucedió en los antecedentes del proceso; y, **3)** Corresponde allanarse al informe de los Vocales ahora demandados, ya que no existe un plazo para ejecutar una sentencia ejecutoriada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 465 vta. a 467 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 112/2018, ordenando a las autoridades emitir uno nuevo, considerando los argumentos de la aludida Resolución, sin necesidad de turno ni sorteo;



bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista objeto de la demanda tutelar arribaron a la conclusión que en el orden jurídico no se encuentra previsto el plazo de caducidad o prescripción para la ejecución de sentencias emitidas dentro de un proceso ejecutivo; sin embargo, la prescripción no es de orden procesal, sino de carácter sustantivo, porque prescribe el derecho y a la vez la acción, de modo que no resulta racional que se exija la existencia de una norma procesal que establezca la prescripción, cuando el art. 1497 del CC es claro al disponer que la prescripción puede oponerse en cualquier estado del proceso y aun en ejecución de sentencia, norma que tiene carácter sustantivo, de orden público y aplicable al mismo; **ii)** La existencia de una sentencia ejecutoriada debe ser ejecutada a instancia del acreedor, y si dejó de ejercer el derecho durante el tiempo que establece la ley, la otra parte tiene el derecho a invocar lo que la norma le respalda, tal como prevé la norma sustantiva anteriormente citada; y, **iii)** Tampoco es racional alegar la fuerza coactiva de las sentencias para negar la posibilidad de la prescripción, porque ambas constituyen situaciones diferentes, ya que el acreedor tiene la posibilidad de ejecutar una decisión judicial con autoridad de cosa juzgada sin que ese derecho sea absoluto y eterno, puesto que en esa etapa también están sometidas a las reglas de la prescripción; en consecuencia, es atentatorio a la seguridad jurídica y al debido proceso sostener que en ejecución de sentencia de un proceso ejecutivo no es procedente la prescripción.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ejecutivo seguido por Pablo Zambrana Zambrana –ahora tercer interesado–, Danny Santa Cruz Camader de Merubia y Benjamín Merubia Jiménez –hoy accionante–, por memorial presentado el 4 de marzo de 2016, interpusieron prescripción de la obligación, de la acción ejecutiva civil, y de gravamen; y, consecuentemente su cancelación, alegando que por última vez fueron notificados con el acta de remate de una línea telefónica, el 23 de octubre de 2008, y partir de ese momento no hubo ningún acto procesal, lo que provocó que la obligación quede prescrita; asimismo, el gravamen sobre el bien inmueble con matrícula computarizada 8.01.1.01.0004453, también quedó prescrita, ya que su vigencia es de tres años; con dichos antecedentes, concluyó que la prescripción es de orden público y están previstos en los arts. 1492 y 1493, 1495 y 1497 del CC; es decir, si bien hubo una acción ejecutiva que interrumpió la prescripción; empero, desde la notificación con el último actuado transcurrió más tiempo del que exige la norma para que opere dicha sanción; consiguientemente, solicitó declarar probada la excepción con relación al documento privado de préstamo de dinero, así como de la anotación preventiva sobre el bien inmueble constituido en garantía, debiendo ordenarse la cancelación de la anotación preventiva, con costas (fs. 137 a 138).

II.2. Por memorial presentado el 6 de abril de 2016, la parte ejecutada formuló excepción de prescripción de la acción civil, gravamen y su cancelación en DD.RR., alegando que la acción se encuentra prescrita porque el proceso se encuentra inactivo por más de ocho años, conforme establecen los arts. 1495 y 1497 del CC, ya que la pretensión se puede oponer en cualquier estado de la causa, puesto que los derechos reclamados emergen de un contrato suscrito el 22 de febrero de 2006, en el que la obligación de cumplir lo pactado tenía una duración de un año; y, en el caso particular, la prescripción se da por la inactividad del proceso por más de ocho años desde la última notificación, sin que hubiese existido ningún acto que pudiese haber interrumpido; consiguientemente, la autoridad judicial, mediante decreto de 28 de abril de 2016, dispuso estése al Auto de 17 de marzo del mismo año (fs. 117 a 118 vta.).

II.3. Mediante Auto de 17 de marzo de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, declaró no ha lugar a la prescripción solicitada, señalando que si bien el art. 1497 del CC, prevé que la excepción puede oponerse en cualquier estado del proceso, aunque en ejecución de sentencia, dicha norma se refiere a la demanda o acción de la demandante vía excepción; empero, no procede la excepción con sentencia ejecutoriada, ya que la acción y el derecho fue ejercido oportunamente por el ejecutante (fs. 139).

II.4. Interpuesta la apelación por el ahora accionante y Danny Santa Cruz Camader de Merubia, la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Auto Vista de 171/2016 de 5 de



julio, anuló el Auto de 17 de marzo de 2016, recalando que la norma sustantiva civil claramente establece que la prescripción puede oponerse aunque sea en ejecución de sentencia, de modo que no podría oponerse vía excepción en ejecución de sentencia conforme dispone el art. 509 del CPC abrg, sino como una excepción sobreviniente, tal como establece el art. 344 del CPC, con relación al art. 1497 del CC (fs. 149 a 150).

II.5. Por Auto de 2 de septiembre de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, declaró probada la excepción de prescripción incoada por Danny Santa Cruz Camader de Merubia y el impetrante de tutela, argumentando que no obstante de haber obtenido una sentencia favorable, el ejecutante no produjo ningún acto de interrupción de la prescripción desde el ultimo actuado judicial; es decir, desde la notificación producida el 24 de octubre de 2008, transcurrieron más de siete años (fs. 155 a 156).

II.6. Pablo Zambrana Zambrana –ahora tercer interesado–, mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2017, interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir hasta el acta de notificación de 27 de julio de 2016, señalando que en clara contradicción con la orden de la Sala de apelación, únicamente le notificaron en estrados judiciales con la providencia de 15 de igual mes y año y no con el memorial de prescripción, lo que provocó la nulidad de todos los actuados (fs. 184 a 186).

II.7. Cursa Auto de 15 de enero de 2018, por el que el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento del Beni, en atención al incidente de nulidad de obrados, dio curso a la pretensión conforme lo impetrado, argumentando que el solicitante únicamente fue notificado con el proveído de 15 de julio de 2016, y no así con la excepción de prescripción, por lo que vulneraron el derecho al debido proceso y provocándole indefensión (fs. 191 a 192 vta.).

II.8. El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, mediante Auto 171 de 3 de abril de 2018, consideró el memorial de excepción de prescripción de la acción civil, gravamen y su cancelación en DD.RR. y concluyó que, dentro del proceso ejecutivo seguido por el hoy tercer interesado, la parte ejecutada promovió excepción de prescripción alegando que el último actuado procesal con el que fue notificado es el acta de aprobación de remate de una línea telefónica que se produjo el 23 de octubre de 2008, y a partir de ese momento no se interrumpió el cómputo de prescripción, de modo que la obligación quedó prescrita; asimismo, en relación a la anotación preventiva sobre un bien inmueble, también quedó prescrita, ya que transcurrieron más de dos años desde el momento del registro; sin embargo, de acuerdo a la norma adjetiva civil en la que se ampara, las excepciones deben oponerse todas juntas debidamente documentadas dentro de los cinco días fatales desde la citación con la demanda y auto de intimación de pago; en consecuencia, corresponde rechazar la pretensión por extemporánea; asimismo, de la revisión del documento de 26 de agosto de 2005, se tiene que la obligación debía ser cumplida en un plazo de tres años; empero, en virtud a la jurisprudencia constitucional y conforme a los antecedentes del proceso, la citación con la demanda se produjo después de un año y dos meses, lo que demuestra que no transcurrieron los cinco años exigidos por la norma; en consecuencia, con dichos argumentos declaró improbadamente la excepción planteada por la parte ejecutada y dispuso continuar con el trámite del proceso (fs. 241 a 242 vta.).

II.9. Por memorial presentado el 9 de abril de 2018, Danny Santa Cruz Camader de Merubia y el peticionante de tutela, interpusieron apelación contra el Auto de 3 de abril del mismo año, señalando que la autoridad judicial que pronunció la determinación impugnada no podía fallar de otra manera, porque ya en una oportunidad anterior emitió un pronunciamiento contrario a lo pretendido; la decisión impugnada fue anulada por el Auto de Vista 171/2016, en el que claramente se concluyó que en etapa de ejecución de sentencia no podía interponerse la prescripción vía excepción, sino en su forma sobreviniente, ya que la norma sustantiva civil es clara al sostener que la prescripción puede oponerse aun en ejecución de sentencia; en la Resolución apelada, en ningún momento se hizo mención a la última notificación realizada el 23 de octubre de 2008, oportunidad en que se produjo el último acto procesal válido y, hasta el 3 de marzo de 2016 (fecha de la presentación de la excepción de prescripción) superó abundantemente el periodo de prescripción; el Juez de la causa resolvió la



excepción de prescripción a su antojo, ya que al estar el proceso en ejecución de sentencia, no correspondía hacer mención al art. 507 de la norma adjetiva civil abrogada, porque el tribunal de alzada en el Auto de Vista de 171/2016, consideró oportunamente tal aspecto; asimismo, no se podía interponer una excepción llanamente, sino una excepción de prescripción sobreviniente, tal como establecía el art. 344 del CPC abrogado en relación al art. 1497 del CC; de la misma forma, hubo error al sostener que al momento de la citación transcurrió un año y dos meses, al considerar que el cuestionamiento central era la inacción procesal que comenzó a correr desde el 24 de octubre de 2008, luego de haber sido notificado por última vez con el acta de probación de remate, sin que dicho aspecto fuese considerado en lo más mínimo, ya que al tomarse en cuenta ese extremo, se pudo concluir que el proceso se encontraba inactivo por más de ocho años y, durante ese periodo no se hizo ningún acto de interrupción; es decir, sintetizando los agravios sostuvo que la autoridad judicial omitió la verdad material contenida en el referido Auto de Vista, porque en dicha Resolución lo Vocales concluyeron que el último artículo señalado es claro respecto a la oportunidad de plantear la prescripción; se vulneró el régimen legal de prescripción, ya que no se puede modificar bajo ningún pretexto ni prescindir de él por ser de orden público; en el Auto recurrido no se expresó los supuestos contenidos en la norma jurídica aplicable al caso, lo que implica violación del debido proceso; también carece de la debida fundamentación y motivación, al no existir ninguna explicación o justificación de las razones de la decisión, en apego al principio de congruencia; existe falta de valoración de la prueba consistente en la última notificación que se produjo el 23 de octubre de 2008, no correspondía hacer mención al contrato, la citación con la demanda y el auto de intimación de pago por estar suscitada la excepción en ejecución de sentencia y si bien se hizo mención a los arts. 1492, 1493, 1495 y 1503 del CC, pero no supo cómo aplicarlos; y, de manera contradictoria y alejado del marco jurídico se hizo mención a la SC 0001/2004-R (fs. 252 a 255).

II.10. Cursa Auto de Vista 112/2018 de 7 de junio, pronunciada por la Sala Civil, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por el cual se confirmó el Auto de 3 de abril de 2018, con los siguientes fundamentos: La pretensión de la parte ejecutada es inconsistente a todas luces, pues estima que al haberse dejado inactivo el proceso por más de ocho años, operó la prescripción; sin embargo, el legislador no ha previsto ninguna norma que establezca el plazo de caducidad y menos de prescripción de la acción para la ejecución de sentencias emitidas dentro de un proceso ejecutivo, lo que permite concluir que no existe caducidad para la ejecución de sentencias; asimismo, si bien es cierto que la norma sustantiva civil establece que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, aunque sea en ejecución de sentencia, "...tal facultad se halla sometida a la condición de estar probada, es decir que exista el imperativo categórico de procedencia de la excepción de prescripción extintiva en ejecución de fallos, a la luz de una condición *sine quanon* equivalente a estar probada, extremo que no acontece en el caso *infra examine* puesto que, precisamente la misma demanda judicial ejecutiva, ahora en ejecución forzosa de sentencia (art. 1503 del CC), *per se* constituye causal interruptora de la prescripción, no alcanzando ni afectándole la ineficacia de la interrupción catalogada en el art. 1504 Núm. 2 del CC, ya que la particular naturaleza jurídica-procesal de juicio civil ejecutivo, no prevé, específicamente, la extinción de la instancia procesal, máxime si se tiene en cuenta que la sentencia ha adquirido la cualidad de cosa juzgada formal y material, al no haber sido modificada en un proceso ordinario posterior en los cánones del art. 490 del CPC abrogado..." (sic); en consecuencia, debe continuar el desarrollo de la última etapa procesal, tal como la ejecución implica el cumplimiento coercitivo de lo determinado en la decisión (fs. 372 a 374).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, pertinencia, verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, y "seguridad jurídica"; y, a la defensa, señalando que dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra y de su esposa por Pablo Zambrana Zambrana –ahora tercer interesado–, este en etapa de ejecución de sentencia, lo dejó inactivo por más de ocho años, lo que motivó se presente excepción de prescripción, de gravamen y cancelación en DDRR; sin embargo, luego de su rechazo, consiguiendo apelación e incidentes de nulidad presentados, el Juez de la causa declaró improbadamente la excepción y



dispuso la continuación del proceso de ejecución, razón por la que interpuso recurso de apelación, identificando con precisión los agravios; empero, los Vocales hoy demandados confirmaron el Auto apelado, sin establecer los alcances de la caducidad y prescripción, así como prescindiendo de una debida fundamentación, congruencia y con argumentos apartados de la realidad.

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

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso: jurisprudencia constitucional reiterada

Partiendo de la interpretación de los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el debido proceso se concibe como derecho fundamental que se estructura sobre la base de distintos elementos, entre ellos la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones.

En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción comprendió desde una triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, estableció que: *"La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia..."*.

En el contexto de las consideraciones precedentemente descritas, es menester recalcar que la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales y administrativas, constituyen elementos configuradores del debido proceso y constituyen parámetro de validez de las mismas, ya que su observancia exige a la autoridad jurisdiccional o administrativa establecer con precisión las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también comprenda las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión. En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, sostuvo que: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo*



extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras". El presente entendimiento fue asumido y reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0903/2012, 0386/2013, 1802/2013, 0527/2015-S3, 1054/2017-S3, y 0088/2018-S3, entre otras; consiguientemente, el entendimiento jurisprudencial precedentemente glosado es plenamente aplicable al caso objeto de estudio.

Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; por otro lado, también exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha. Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: *"...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: '...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.' (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).*

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El entendimiento jurisprudencial que antecede, fue asumido por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014, 0704/2014, entre otras.

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

Los argumentos y los entendimientos jurisprudenciales precedentemente descritos, nos permiten concluir que el debido proceso se nutre de distintos elementos y su observancia tiene por objeto la consecución del valor justicia; por lo tanto, la motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones, constituyen elementos de observancia obligatoria para toda autoridad jurisdiccional o administrativa con facultades de conocer y resolver un determinada problemática.

III.2. Análisis del caso concreto



El accionante estima que los Vocales demandados vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, pertinencia, verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, la “seguridad jurídica” y a la defensa, al considerar que, dentro de la acción ejecutiva que sigue Pablo Zambrana Zambrana –ahora tercer interesado– en su contra y de su esposa, la parte ejecutante, desde el último acto procesal válido (notificación con el acta de aprobación de remate de una línea telefónica) que tuvo lugar el 24 de octubre de 2008, abandonó el proceso por más de ocho años; consiguientemente, por memorial presentado el 4 de marzo de 2016, interpuso “prescripción de la obligación (documento), prescripción de la acción ejecutiva civil y de gravamen y consecuentemente su cancelación” (sic). En este entendido, luego de haberse cumplido con los trámites inherentes a la excepción de prescripción, posteriores impugnaciones y nulidades de acotados procesales, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, mediante Auto 170 de 3 de abril de 2018, declaró improbadamente la excepción y dispuso proseguir con el trámite del proceso; por lo que, al considerar injusta la determinación, por memorial presentado el 9 de abril de 2018, interpuso recurso de apelación identificando los agravios presuntamente cometidos por el inferior en grado; posteriormente, la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, mediante Auto de Vista 112/2018, confirmó el Auto 170 de 3 de abril de 2018, decisión que considera lesiva a sus derechos, cuya protección es impetrada a través de la presente acción tutelar.

Con carácter previo, cabe aclarar que la problemática que motiva el presente análisis, estriba fundamentalmente en el Auto de Vista 112/2018, pronunciado por los Vocales ahora demandados y la conducta constitutiva del acto ilegal es atribuible a dichas autoridades; en consecuencia, le corresponde a este Tribunal determinar si la Resolución pronunciada por los demandados vulnera o no los derechos cuya protección se invoca; vale decir, los aspectos inherentes al incidente de nulidad suscitado por la parte ejecutante y los actos que hubiesen sido anulados como consecuencia del mismo, constituyen situaciones ajenas a esta acción de defensa; en efecto, las consideraciones y argumentos que serán desarrollados a continuación, deberán circunscribirse y limitarse a determinar si las autoridades ahora demandadas emitieron una decisión acorde a las exigencias del debido proceso.

Dicho lo anterior, después de un extendido trámite de apelación e incidente de nulidad de obrados, el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del Departamento de Beni, pronunció la Auto 170 de 3 de abril de 2018, por la que declaró improbadamente la excepción de prescripción formulada por el ahora accionante y dispuso la prosecución del trámite procesal; en consecuencia, por memorial presentado el 9 del mismo mes y año, interpuso recurso de apelación identificando de manera puntual los siguientes agravios: se omitió considerar la verdad material contenida en los fundamentos del Auto de Vista 171/2016, ya que en dicha determinación claramente se sostuvo que la prescripción puede ser opuesta aunque sea en ejecución de sentencia, no como una excepción conforme al art. 509 del CPC abrg, sino como una excepción sobreviniente, tal como determina el art. 344 de la referida norma procesal civil abrogada, en relación al art. 1497 del CC; se vulneró el régimen legal de la prescripción, pues no se puede modificar ni prescindir de él; se lesionó el debido proceso, porque la decisión impugnada no expresó los supuestos contenidos en la norma jurídica aplicable al caso; carece de la debida fundamentación, motivación y congruencia, ya que la determinación debió tener correspondencia con la pretensión del excepcionista; no se valoró el último actuado procesal válido, consistente en la notificación con el acta de aprobación del remate, que tuvo lugar el 23 de octubre de 2008, de modo que no correspondía referirse al contrato, la citación con la demanda y Auto de intimación de pago; y, si bien se hizo alusión a los arts. 1492, 1493, 1495 y 1503 del CC, no se aplicaron al caso concreto y contradictoriamente se hizo mención a la SC 0001/2004-R, otorgándole un criterio diferente y alejado del marco jurídico.

Los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 112/2018, confirmaron la Resolución impugnada, desarrollando en principio una argumentación doctrinal referida a la distinción entre prescripción, caducidad y duración máxima del proceso; y, en el apartado tercero, consideraron los alcances y el contenido de la pretensión del ahora accionante (parte ejecutada), para luego sostener que en el caso particular, el planteamiento de la prescripción es a todas luces inconsistente, porque



contiene el único argumento de haberse dejado el proceso en inactividad por más de ocho años; empero, de acuerdo a la argumentación doctrinal, la prescripción no consiste en la pérdida de derecho o la acción jurisdiccional, sino que se refiere a la pérdida del derecho material y, dentro del sistema procesal civil abrogado, a falta de un plazo para ejecutar la sentencia, la misma debe efectivizarse dentro del tercero día, con la posibilidad de proceder al embargo, secuestro de los bienes hasta la subasta y remate de los mismos, de modo que el legislador no generó ninguna norma que establezca un plazo de caducidad y menos de prescripción para la ejecución de la sentencia dictada en un proceso ejecutivo; es decir, no existe norma que fije un modo de extinción del derecho de acceso a la jurisdicción encaminada a la ejecución forzosa de un fallo ejecutoriado, lo que implica que ninguna norma permite declarar la caducidad para ejecutar una sentencia; asimismo, examinar la prescripción por haber inactividad por más de ocho años, tampoco resulta “prosperable y compatible” (sic), ya que la permisón contenida en el art. 1497 del CC, se encuentra sometida a la condición de estar probada, lo que no acontece en el caso de autos, debido a que la demanda ejecutiva civil constituye causal de interrupción de la prescripción, más aun si la decisión adquirió la calidad de cosa juzgada formal y material.

Ahora bien, del análisis integral del Auto de Vista pronunciado por los Vocales demandados, queda claro que es inmotivado e incongruente, en virtud a que en la impugnación, el impetrante de tutela identificó como primer agravio, la omisión de considerar el razonamiento contenido en el Auto de Vista 171/2016 (pronunciado en una anterior oportunidad), que a su criterio no fue anulado; sin embargo, las autoridades demandadas, no emitieron ninguna consideración al respecto, de modo que dicho reclamo quedó sin respuesta formal, lo que provocó que la decisión sea incongruente por no tener correspondencia con los reclamos del recurrente; por otro lado, en cuanto a los agravios referidos a la presunta violación del régimen legal de la prescripción, la falta de mención a los supuestos contenidos en la norma jurídica aplicable al caso de autos y la carencia de una debida fundamentación y motivación atribuible a la autoridad judicial de instancia, no existe consideración alguna, lo que una vez más torna en incongruente, porque los agravios deducidos por el recurrente, quedaron sin una respuesta por parte de las autoridades demandadas; lo mismo ocurre con los reclamos referidos a la falta de valoración de la prueba consistente en la notificación con el último actuado procesal que tuvo lugar el 23 de octubre de 2008, y a la contradicción en la aplicación de los arts. 1492, 1493, 1495 y 1503 del CC, y la disonante referencia a la SC 0001/2004-R; por lo tanto, al no existir una respuesta sistemática a los puntos de agravio deducidos por el recurrente, la determinación objeto de la presente acción tutelar es incongruente y lesiva del derecho al debido proceso, porque de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el debido proceso en su elemento congruencia, exige que las autoridades jurisdiccionales emitan sus pronunciamientos en estricta correspondencia con los reclamos de los sujetos procesales, extremo que no acontece en el caso particular.

En el marco del debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación, de conformidad con la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que a efectos de la validez de las decisiones judiciales corresponde exponer con precisión las razones y motivos que fundaron la decisión. Dicho esto, en el caso que motiva el presente análisis, efectivamente las autoridades demandadas concluyeron en que, en la problemática objeto de impugnación, no opera la caducidad y menos la prescripción; sin embargo, los argumentos del aludido Auto de Vista, no son claros ni precisos, ya que el planteamiento del recurrente no tiende a cuestionar una confusión entre prescripción caducidad y duración máxima del proceso y menos está orientada a dilucidar si con el planteamiento de la demanda y la citación con el Auto de intimación de pago se encuentra interrumpida la prescripción, sino que, es claro y concluyente la pretensión del recurrente en señalar que, en fase de ejecución de sentencia, la parte ejecutante dejó en descuido, abandono e inactividad el proceso ejecutivo seguido en su contra por más de ocho años, sin que en ese periodo se hubiese ejercido ninguna acto tendiente a interrumpir la prescripción y, según los antecedentes del proceso, la petición del recurrente es categórica al referir que desde el momento del último actuado procesal válido que tuvo lugar el 24 de octubre de 2018, comenzó a correr un nuevo plazo para el cómputo de la prescripción; en consecuencia, los Vocales demandados tenían el deber indeclinable de considerar y resolver, si operaba la prescripción



al haberse dejado en abandono e inactivo un proceso ejecutivo en ejecución de sentencia por más de ocho años, de modo que en atención a los puntos de agravio deducidos por el recurrente, debieron determinar si queda configurada o no la prescripción de acuerdo a la prueba consistente en el último actuado procesal que consiste en la notificación con el acta de aprobación de remate y su posterior inacción por más de ocho años; sin embargo, en el Auto de Vista 112/2018, no existe ninguna consideración destinada a absolver los cuestionamientos del recurrente precedente identificados, sino que, se limita a una argumentación confusa y ambigua, porque si bien es cierto que se hizo mención al art. 1497 del CC, respecto a la posibilidad de plantearse la prescripción en cualquier estado del proceso e incluso en ejecución de sentencia, solo se sostuvo que la misma se encuentra sometida a la condición de estar probada, lo que de ninguna manera satisface la exigencia de una debida fundamentación y motivación, sino que, como ya se dijo anteriormente, las autoridades demandadas debieron establecer con claridad y precisión si como consecuencia de la inacción del proceso en ejecución de sentencia por más de ocho años opera o no la prescripción; asimismo, la falta de fundamentación y motivación es notoria, cuando la parte recurrente, con claridad identificó como agravio la omisión de valoración del último actuado procesal, que según su entender daría lugar al inicio del cómputo de la prescripción; empero, las autoridades demandadas no desarrollaron fundamentación o consideración alguna respecto a dicho punto, lo que provoca que la decisión objeto de análisis sea arbitraria y lesiva al derecho del debido proceso en sus elementos motivación y fundamentación.

No obstante, respecto a la verdad material, prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, seguridad jurídica y derecho a la defensa alegados como vulnerados, no corresponde emitir mayores argumentos de orden jurídico, dado que la parte impetrante de tutela no estableció con precisión la relación entre los hechos y lo precedentemente mencionado, máxime si en lo que atañe al derecho a la defensa, no existe argumento alguno que demuestre su transgresión, porque el accionante tuvo la oportunidad de acudir a las autoridades jurisdiccionales y ejercer su derecho de impugnación en la dimensión que la norma procesal lo permite.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de julio de 2018, cursante de fs. 465 vta. a 467 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada únicamente respecto al debido proceso, en los mismos términos dispuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván *Espada* Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25150-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 17/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 175 a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Enrique Wilfredo Rada Cueto** contra **Luis Fernando Morales Ross, Gerente General de la empresa CLEAR VOICE SERVICES Limitada (Ltda.)**.

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

Por memorial presentado el 12 de julio de 2018, cursante de fs. 118 a 121 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

CLEAR VOICE SERVICES Ltda., contrató sus servicios de manera verbal como telefonista, iniciando sus funciones el 4 de abril de 2016; en diciembre del mismo año, se enteró que su esposa estaba en estado de gestación y dando a luz el 6 de septiembre de 2017; hecho que al ser de conocimiento de la referida empresa, provocó malestar al interior de la misma.

Posteriormente al nacimiento de la menor, su esposa tuvo complicaciones a causa del embarazo en su salud llegando a estar internada en terapia intensiva; sin embargo, la nombrada empresa pese a tener pleno conocimiento sobre su situación, se negó a cumplir con sus derechos laborales, indicando que no cubrían ningún tipo de subsidio, vulnerando así los derechos de su familia y suyos como trabajador, siendo además que tiene un hijo menor de tres años, quien tampoco se benefició con el seguro de salud.

Además del incumplimiento de sus deberes como empleador, la empresa CLEAR VOICE SERVICES Ltda. lo despidió de su fuente laboral sin previo aviso y justificativo alguno el 20 de enero de 2018, por lo que, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, a demandar su reincorporación, librándose la citación única para la audiencia respectiva, a la que la empresa no asistió, elevando el Inspector de la referida instancia administrativa, su informe JDTLP 362/18 de 26 de febrero de 2018, en cuyo mérito emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018 de 8 de marzo, disponiendo que la empresa demandada proceda con la inmediata restitución de su puesto laboral; determinación que fue incumplida arbitrariamente, pretendiendo una supuesta reincorporación en otro puesto laboral y con un salario inferior al que percibía, hecho que fue corroborado por Severina Hernández Condori, Inspectora de Trabajo y Seguridad Industrial de la referida entidad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; citando al efecto los arts. 13; 15.I; 18; 48.I, II, III, IV, V y VI; 49.III; 62 y 64.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Su inmediata restitución a su fuente laboral al cargo de telefonista que ocupaba y para el cual fue contratado; y el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018; y, **b)** El pago de



sueldos devengados y restitución de todos los derechos laborales conexos. Sea con pago de daños, perjuicios y costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 174 vta., presentes el accionante asistido de su abogada y la parte demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó inextenso en el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Fernando Morales Ross, Gerente General de la empresa CLEAR VOICE SERVICES Ltda., a través de su abogado en audiencia, refirió que: **1)** El accionante incurrió en falsedad en todo lo expuesto, ya que la empresa nunca dejó de cumplir con los derechos de su familia y de él como trabajador; toda vez que, el impetrante de tutela personalmente hizo el trámite de filiación a la Caja Nacional, existe una baja médica del nacimiento de su primer hijo, él estaba trabajando; y, **2)** En cuanto a que fue despedido, existe una carta de renuncia presentada por el peticionante de tutela el 20 de enero de 2017, y un finiquito que cobró sus beneficios sociales, demostrándose con esto que su desvinculación no fue injustificada ni intempestiva si no voluntaria; solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3 Intervención del tercero interesado

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, se ratificó in extenso en la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018, así como respecto a los pagos de sueldos devengados y demás derechos conexos del peticionante de tutela; toda vez que, el trabajador gozaba de inamovilidad al momento de la desvinculación laboral, y que en la audiencia ante la nombrada entidad administrativa, la parte demandada no demostró ningún descargo del despido injustificado del impetrante de tutela, por lo que en el recurso de revocatoria presentó un finiquito que no había sido visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el que se señaló el retiro voluntario del accionante, pero en ningún momento se hizo conocer la desvinculación al respecto al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; además, en materia laboral, los derechos del trabajador son de carácter irrenunciable.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 17/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 175 a 178 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación del accionante a su fuente laboral, al puesto laboral que ocupaba al momento de su desvinculación decisión asumida bajo el argumento que de acuerdo a lo dispuesto por el art.48.VI de la CPE, que establece que la inamovilidad del progenitor es hasta que el hijo o hija menor cumpla un año de edad, el peticionante es inamovible de su fuente laboral y si bien la parte demandada cumplió parcialmente con la Conminatoria de Reincorporación, solo y en los casos de seguro de salud y pago de aportes a la AFP, no lo hizo respecto a la restitución a su fuente laboral, por lo que debe reincorporar al impetrante de tutela en los servicios que se lo contrató; en el mismo horario y con el mismo sueldo que percibía al momento de su retiro de su fuente laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa contrato de trabajo suscrito entre Luis Fernando Morales Ross, Gerente General de la empresa CLEAR VOICE SERVICES Ltda., y Enrique Wilfredo Rada Cueto, ahora accionante que acredita el inicio de la relación laboral a partir de 1 de diciembre de 2016, con una vigencia de veinticuatro meses (fs. 158 a 160).



II.2. Conforme se tiene de la conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018 de 8 de marzo el accionante fue despedido de forma verbal de su fuente laboral el 20 de enero de igual año (fs. 93).

II.3. Corre informe JDTLP 362/18 de 26 de febrero de "2017" (siendo lo correcto 2018), de emitido por César Luis Edgardo Garnica Chávez, inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de la Paz, por el que recomienda la emisión de Conminatoria de Reincorporación del accionante. (fs. 109 y Vta.)

II.4. A través de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018, el Jefe Departamental de Trabajo La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la empresa demandada a reincorporar de manera inmediata al hoy peticionante de tutela, al mismo puesto laboral que ocupaba antes de su despido, reponiendo sus salarios devengados, y demás derechos laborales que correspondan, determinación que fue notificada legalmente a Enrique Wilfredo Rada Cueto, el 19 de mayo de 2017 (fs. 93 a 96).

II.5. Por memorial presentado por la empresa CLEAR VOICE SERVICES Ltda., de recurso de revocatoria en contra de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018, en el cual señalo que la liquidación de los derechos laborales del ciudadano Enrique Wilfredo Rada Cueto fue elaborado tras su decisión unilateral y voluntaria de renunciar a su puesto de trabajo, evidenciándose que esta persona firmó y aceptó su liquidación por renuncia voluntaria, como se extrae textualmente del documento presentado y firmado por este ex trabajador, lo que implica la aceptación de su objeto; que en derecho importa una elección de vía conforme al procedimiento establecido por la Resolución Ministerial (RM) 868/2010 de 26 de octubre, por lo que no es aplicable al caso de trabajadores que opten por el cobro de sus beneficios sociales, mucho menos a aquellos que se retiran voluntariamente; situación que vicia plenamente el procedimiento, ya que si bien el trabajador accionó, carecía no solo del derecho si no de la propia acción por exclusión directa de parágrafo 1 del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 y el art. 4 de la RM 868/2010; por otra parte adjuntó las planillas de sueldos y salarios de los últimos tres meses, Administrador de Fondo de Pensiones (AFP's) y caja de salud de este trabajador, se verifica que se han cumplido con todas y cada una de las obligaciones que le corresponde en su calidad de empleador; pues la fecha de la liquidación de beneficios sociales por retiro voluntario es la misma para la fecha de su cobro 20 de enero de 2018 y la fecha de su denuncia de reincorporación ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 20 de febrero de 2018 es decir han transcurrido más de treinta días; retiro voluntario que dió origen al cobro de dineros de su liquidación, no siendo evidente que hubiera pedido su reincorporación o avisado de que tenía un hijo menor de un año, si no que dejo transcurrir 30 días después para cambiar de opinión y acudir al Ministerio de Trabajo sin considerar que ya sus actos habían ocasionado consecuencias jurídicas respecto a su desvinculación voluntaria. Tampoco hizo conocer a la empresa la situación de su hijo menor como recién nacido o su pre natalidad que es un acto meramente que le corresponde al trabajador; por lo ampliamente expuesto se ratificó en todas las pruebas documentales que presento para su valoración compulsiva y consideración respectiva pidiendo se deje sin efecto la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018 (fs. 87 a 89).

II.6. Por Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-187/2018 de 12 de abril, Severina Hernández Condori, Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, señaló que se apersonó a CLEAR VOICE SERVICES Ltda., empresa demandada, para realizar la verificación sobre el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación, constatándose que ésta no restituyó a su fuente laboral al impetrante de tutela (fs. 116 a 117).

II.7. Conforme se tiene Memorándum de reasignación de fecha 20 de abril de 2018 (fs. 78).

II.8. Se evidencia nota de fecha 24 de abril de 2018 en la cual Enrique Wilfredo Rada Cueto pone a conocimiento de Ramiro Ariel Alanoca Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de la Paz, la representación del memorándum que le fue entregado por la Sra. Ma. Eufemia Vargas B. (fs. 81).



II.9. La empresa demandada el 25 de abril de 2018, por memorial presentado al Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, hizo conocer que el accionante a pesar de recibir el memorándum de reincorporación, no se presentó a trabajar (fs. 77).

II.10. Consta Resolución Administrativa (RA) 262/18 de 25 de abril de 2018, por la que Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, confirmó la Conminatoria de Reincorporación JD TLP/48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018 y consiguientemente, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandada (fs. 71 a 75).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la vida a la salud, a la no discriminación por situación de gravidez, a la salud pública y a la seguridad social, ya que la empresa CLEAR VOICE SERVICES Ltda., lo despidió de su fuente laboral sin causa justificada; y no obstante que la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018, dispuso su restitución al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de su despido y el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, dicha empresa se negó a cumplirla.

En consecuencia, corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la inamovilidad funcionaria del progenitor hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

Por mandato del art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988: "Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en Instituciones públicas o privadas", previsión normativa que concuerda con el contenido del art. 86.d) del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009, que prevé que el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la atribución de promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

En armonía con el marco normativo previamente señalado, el art. 14.II de la CPE, establece que el Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de embarazo u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona; postulado que se refuerza a través del contenido del art. 48.IV constitucional que instituye que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad", siendo deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado (art. 60 CPE).

Por su parte, **el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, reglamentó las condiciones de inamovilidad** laboral de la madre y el padre progenitores que trabajen en el sector público o privado; **beneficio que se hace extensible al padre de familia, desde la gestación hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedido, afectarse su nivel salarial, ni su ubicación en su puesto de trabajo;** en el entendido que los esposos, convivientes y progenitores tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y con el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, correspondiéndole al Estado, proteger y asistir a quienes sean responsables de hijas e hijos en el ejercicio de sus obligaciones.

No obstante, el Decreto Supremo mencionado establece requisitos para quienes pretendan acceder a estos beneficios; estos son: El certificado médico de embarazo extendido por el ente gestor de salud; certificado de matrimonio o **acta de reconocimiento ad vientre** extendido por el oficial de



registro civil y el certificado de nacimiento del hijo o hija extendido por el oficial de registro civil. Por lo precedentemente relacionado es que: *"...resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, **admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia**"* (las negrillas nos corresponden) (SCP 0086/2012 de 16 de abril).

Ahora bien, respecto a las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, conforme a lo establecido en el art 48.VI de la CPE y el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, los padres progenitores se encuentran ahora cobijados por un nuevo derecho laboral emergente de la paternidad, por cuanto la normativa de referencia extiende la inamovilidad laboral del padre progenitor, por cuanto se entiende que la fuente laboral de este se constituye en el medio de sustento de la familia y por ende garantiza una maternidad segura en favor de su pareja, además de que, innegablemente, la paternidad constituye un vínculo indisoluble con la protección del derecho primario a la vida de su hija o hijo, desde la gestación hasta que cumpla un año de edad.

III.2 Sobre la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, luego de analizar la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizó un ejercicio de reconstrucción de la línea jurisprudencia referida al cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación dispuestas por la Jefaturas Departamentales del Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, labor que derivó, en mérito a la aplicación del estándar más alto de protección, en la reconducción de la línea contenida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por ser el entendimiento en ella establecido, más favorable para el trabajador.

La precitada SCP 0015/2018-S4, respecto a la obligatoriedad de cumplimiento, por parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, y la activación inmediata de la jurisdicción constitucional ante su incumplimiento, señaló: *"...sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral"*.

En igual sentido, la misma SCP 0015/2018-S4, refiriéndose a la labor de la justicia constitucional frente a una denuncia de incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, arribó a la conclusión de que la primera, únicamente puede abocarse a disponer su inmediato cumplimiento, sin analizar el fondo de lo resuelto en sede administrativa, toda vez que: *"...no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose*



imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales”.

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa y demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio -se aclara- de que dicha conminatoria sea impugnada en la vía administrativa o en la vía judicial por la parte patronal para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

III.3. El cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

El Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10, párrafo III del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

“I. Se modifica el Párrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.

II. Se incluyen los Párrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

“IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral”.

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales del Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de



recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental del Trabajo hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare sólo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "(...) *cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...

III.4. Sobre el principio *ius variandi* o potestad del empleador de efectuar cambios relativos la modalidad de trabajo, horarios, lugar, cantidad o tiempo de trabajo. Ejercicio y límites

La SCP 1025/2013 de 27 de junio, efectuando un análisis de la doctrina sobre la estabilidad laboral, estableció lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que: 'Toda persona tiene derecho:*

(...)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.

En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.

La estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el obrero no puede ser despedido sin una causa legítima



y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.

Desde la concepción doctrinal, la estabilidad laboral puede ser comprendida desde sus dos acepciones; la primera, absoluta, referida a la conservación del empleo durante el periodo para el que fue contratado o toda la vida laboral, hasta que adquiera el derecho a la jubilación o pensión, no pudiendo ser despedido hasta ese momento, salvo que existan causas legítimas que medien en la desvinculación laboral. Segunda, relativa, a que, no obstante de haberse adquirido el derecho a la estabilidad laboral; empero, el obrero se encuentra sujeto a la voluntad del empleador, de ahí que, ante la materialización de la desvinculación laboral, tiene derecho a la indemnización, cuya finalidad es cubrir o justificar la pérdida de su fuente de trabajo. Entonces, cualquier determinación de despido o desvinculación sin previo proceso, claramente implica vulneración de los derechos del trabajador, tornándolo en un acto en arbitrario, discrecional y unilateral.

Ahora bien, la doctrina laboral ha desarrollado el 'ius variandi' (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador variar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: '...conviene en que conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento...'. Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ius variandi: 'es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo'.

Según se acaba de decir, el ejercicio del 'ius variandi' no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; es decir, si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: 'El ius variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas..., así como por los principios mínimos fundamentales... Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente'. En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló: 'frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste 'de atribuciones omnímodas



que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono'.

Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador. Así, el entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: '...la validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.

En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.

En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado'. De cuyo análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad.

Entonces, el ejercicio del 'ius variandi' también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respeto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos -no precisamente laborales o sociales, sino también los conexos con ellos- del trabajador; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnimoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, **el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora**" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la vida, a la salud a la no discriminación por situación de gravidez a la salud pública y a la seguridad social, debido a que la empresa CLEAR VOICE SERVICES Ltda., lo despidió de su fuente laboral sin causa justificada; no obstante que la Jefatura departamental de Trabajo de La Paz, mediante Conminatoria



de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018, dispuso su restitución al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de su despido, así como el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, por ser padre de un menor de un año, dicha empresa se negó a cumplirla.

De la revisión de los antecedentes, se tiene que el peticionante de tutela suscribió contrato de trabajo con la empresa CLEAR VOICE SERVICES Ltda., por el que se acredita el inicio de la relación laboral a partir del 1 de diciembre de 2016 con una vigencia de veinticuatro meses, para ocupar el cargo de telefonista; sin embargo, antes del vencimiento de dicho contrato, fue despedido de manera intempestiva el 20 de enero de 2018, por tal motivo, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, empleo y Previsión Social de La Paz, solicitando su reincorporación por inamovilidad laboral al ser padre progenitor; instancia administrativa laboral que, previos los trámites de rigor, emitió la Conminatoria de Reincorporación, JD TLP/48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018, ordenando a la empresa demandada a la inmediata reincorporación del impetrante de tutela, al mismo puesto que ocupaba como telefonista, al momento del despido injustificado más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, decisión que fue objeto de impugnación por parte del empleador mediante recurso de revocatoria, que concluyó con la emisión de la RA 262/18, que confirmó la Conminatoria de reincorporación citada, a pesar de ello, si bien la empresa demandada, mediante memorando de 20 de abril de 2018, reinserto al trabajador, no fue al mismo puesto que ocupaba antes de la desvinculación y tampoco le canceló los haberes devengados ni le restituyó sus derechos sociales.

Conforme se tiene de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección; máxime si la parte demandada, impugnó ante la instancia administrativa laboral la conminatoria que ordenó la restitución del accionante a su fuente de trabajo; determinación que fue confirmada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por lo que, el empleador se encontraba constreñido a su inmediato cumplimiento. Más si se toma en cuenta que las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, conforme a lo establecido en el art 48.VI de la CPE y el DS 0012, los padres progenitores se encuentran ahora cobijados por un nuevo derecho laboral emergente de la paternidad, por cuanto la normativa de referencia extiende la inamovilidad laboral al padre progenitor, por cuanto se entiende que la fuente laboral de este se constituye en el medio de sustento de la familia y por ende garantiza una maternidad segura en favor de su pareja, además de que, innegablemente, la paternidad constituye un vínculo indisoluble con la protección del derecho primario a la vida de su hija o hijo, desde la gestación hasta que cumpla un año de edad.

Ahora bien, partiendo de lo previsto por el art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: "I. Toda persona tiene derecho: ...2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", concordante con el art. 48 que establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y finalmente la Norma Suprema, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que, la estabilidad laboral constituye un derecho plenamente reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo éste de aplicación directa e inmediata, conforme lo dispone el art. 109.I de la Norma Suprema; en ese entendido y dentro del marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe velar porque sea respetado y adoptar medidas tendientes a garantizar que el trabajador goce de un trabajo estable, protegiéndolo de un despido injustificado por parte del empleador.

Como se evidencia, en el caso que se revisa, se ve necesaria la protección del derecho del trabajo del ahora accionante; porque al tratarse de un despido intempestivo, arbitrario e injustificado, se vulneró este derecho, por otra parte, también se advierte que la empresa demandada CLEAR VOICE



SERVICES Ltda. representada legalmente por Luis Fernando Morales Ross, en su calidad de Gerente General, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/ 034/2018, dispuso su restitución al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de su despido, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales; pese a que esta medida se encuentra garantizada por el DS 0495, como mecanismo destinado a efectivizar la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral,

Consiguientemente, conforme a lo manifestado precedentemente, se tiene que la trabajadora o el trabajador puede acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo, para denunciar un despido injustificado, y solicitar ya sea el pago de sus beneficios sociales o su reincorporación laboral; en caso de optar por su reincorporación, dicha instancia laboral deberá emitir la respectiva conminatoria que es de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación, aspecto que es corroborado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 del presente fallo constitucional, en el entendido de que una vez emitida la conminatoria de reincorporación laboral, en caso de constatarse el despido intempestivo, las autoridades o personas demandadas se encuentran en la obligación de cumplirla, y ante su incumplimiento, se habilita la acción de amparo constitucional para exigir su cumplimiento haciéndose viable la tutela impetrada.

Dicha protección será efectivizada con mayor razón cuando se trate del resguardo de los derechos de una persona que requiere atención prioritaria por parte del Estado, tal es el caso del ahora accionante, al ser padre de un menor de un año, conforme se tiene de la documentación adjunta, resultando entonces imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto de los derechos laborales que fueron denunciados como vulnerados. Pues, conforme dispone el art. 48.IV de la C.P.E. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”.**

En este sentido, de acuerdo con la normativa citada y el desarrollo jurisprudencial precedente, la Conminatoria de Reincorporación laboral necesariamente debe cumplirse en forma íntegra; es decir, el empleador obligatoriamente debe ejecutar todos los puntos que hubieran sido ordenados por la Jefatura Departamental del Trabajo, y en la forma en que fueron dispuestos por cuanto no le está permitido acatarla en forma parcial, sin embargo en el caso de autos, la parte empleadora aduciendo el acatamiento de lo ordenado por la instancia laboral, reinserto al accionante a un cargo diferente y con menor salario, desmejorando arbitrariamente sus condiciones de trabajo en franca inobservancia del principio del ius variandi que conforme establece la jurisprudencia citada el Fundamento Jurídico III y IV de éste fallo, si bien le permite alterar ciertos aspectos de la relación laboral, le impide efectuar cambios que resultan lesivos a los derechos del trabajador.

Por lo expuesto, resulta evidente la inobservancia de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, por parte de la empresa CLEAR VOICE SERVICES Ltda., por cuanto se resistió a cumplir con el contenido de la misma, en los términos en los que fue dispuesta.

Finalmente corresponde señalar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y provisional, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la parte patronal puede activar los mecanismos de impugnación que considere necesarios a efectos de someter su conocimiento y resolución el presente conflicto, toda vez que, a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, ya que esta instancia constitucional está destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, correspondiéndole únicamente ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, ha valorado en forma correcta los antecedentes y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 17/2018 de 8 de agosto, cursante de fs. 175 a 178 vta., dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25006-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 112 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Severino Torrez Pinaya** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 61 a 66 y el de subsanación de 11 de igual mes y año (fs. 69 a 70), el accionante manifiesto lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de su persona, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, la Procuraduría General del Estado y el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo de Oruro contra Edgar Rafael Bazán Ortega y otro, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos con el Estado, el 12 de mayo de 2018, se llevó a cabo audiencia cautelar en contra del mencionado, en la que se dispuso su detención preventiva del citado al demostrarse la concurrencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. 233, 234 numerales 2, 4 y 8; y, 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El Juez de la causa dio por concurrente el numeral 4 del art. 234 del CPP; a raíz de que dicho imputado, encontrándose bajo la medida de arraigo en otro proceso penal, salió en reiteradas oportunidades del país sin solicitar autorización alguna; así también, en el caso concreto, hizo suspender una audiencia con un certificado médico que también fue utilizado ante otro tribunal con el mismo propósito. A la audiencia programada para las 15:00 del 12 del referido mes y año, el señor Edgar Rafael Bazán Ortega, no se presentó y su abogado manifestó que se encontraba enfermo; no obstante, fue declarado rebelde y se procedió a su aprehensión al verificarse que recién a las 16:00 de la fecha indicada, estaba ingresando al hospital, pese a que su defensa aseveró que se encontraba internado, elementos que demuestran que el imputado no tiene intención de someterse al proceso, más aun considerando que tuvo que ser aprehendido para que se pueda llevar a cabo la audiencia de medidas cautelares.

Ante la apelación del imputado, el 30 del mencionado mes y año, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental Justicia de Oruro, dictaron el Auto de Vista 77/2018 de 30 de mayo, por el que de forma ilegal determinan tener por no acreditado el riesgo procesal de fuga contemplado en el indicado art. 234.4 del código adjetivo penal, señalando que por una ponderación de derechos, correspondía precautar la salud del imputado.

Dicho Auto Interlocutorio, es vulneratorio del debido proceso en su elemento de fundamentación por cuanto no tiene argumento válido para la determinación asumida; toda vez que, no resulta suficiente citar que por una ponderación de derechos se enervaría tal riesgo procesal frente a la existencia de elementos de prueba y actitudes que demuestran que el imputado no tiene la intención de someterse al proceso; más aún, cuando el Tribunal de alzada no explicó de manera fundamentada la contradicción de horas en su internación, ni todos los cuestionamientos suscitados antes de la audiencia a efecto de dejar de desvirtuar el riesgo procesal de fuga.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso vinculado al derecho de la fundamentación de las decisiones, citando al efecto al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se deje sin efecto el Auto de Vista 77/2018, dictado por los Vocales demandados y en consecuencia se ordene que dichas autoridades judiciales emitan un nuevo Auto de Vista, respetando el debido proceso y manteniendo concurrente el numeral 4 del art. 234 del CPP.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 91 a 111 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado; los terceros interesados Edgar Rafael Bazán Ortega, representado por Oscar Ferrer Ayala Rocabado y Ernesto Lucio Jauregui Sempertegui; Mario Henry Rojas Jiménez, Presidente del Concejo Municipal de Oruro, representado por Marco Antonio Ayllón Zambrana y Fabio Valdez; Edgar Raúl Serrano Garret, Director Departamental de Oruro de la Procuraduría General del Estado; y, Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Interinstitucional y Lucha Contra la Corrupción, representado por Vladimir Ochoa Isnado y Daniel Juniors Mollo Figueroa, y ausentes las autoridades demandadas y como tercero interesado Marco Antonio Murillo Tapia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Informe de las autoridades demandadas

Ascencio Franz Mendoza Cárdenas y José Romero Solíz, Vocales de la Sala Penal Tercera y Segunda del Tribunal Departamental Justicia de Oruro, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 73 vta.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados**I.2.4.1. Incidente de inclusión de tercero interesado**

La petición incidental de inclusión de la Representación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, efectuada por el tercer interesado Edgar Rafael Bazán Ortega, fue rechazada por el Juez de garantías, bajo el fundamento de que el art. 31.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), no señala de manera imperativa la inclusión sino de una manera potestativa, establece que es una atribución exclusiva de la autoridad constitucional.

Edgar Raúl Serrano Garret, Director Departamental de Oruro de la Procuraduría General del Estado, en calidad de tercero interesado en audiencia expresó que considera que el razonamiento emitido por la Sala Penal Tercera del referido departamento, respecto que el riesgo procesal contemplado en el art. 234.4 del CPP no fue acreditado; se basó en premisas inexistentes; por lo tanto, la Resolución impugnada es irrazonable, al no explicar ni generar convicción en los justiciables respecto a cuales fueron los motivos por los que las autoridades demandadas tomaron esa determinación; en base a ello, solicitó se conceda la tutela impetrada por Severino Torrez Pinaya.

Diego Ernesto Jiménez Guachalla, Viceministro de Transparencia Interinstitucional y Lucha Contra la Corrupción Lucha Contra la Corrupción, representado por Vladimir Ochoa Isnado, manifestó que conforme lo explicado por el Director Departamental de Oruro de la Procuraduría General del Estado, el Auto de Vista 77/2018, habría violado el debido proceso en su elemento fundamentación, pero así también existe una ausencia de congruencia, puesto que los Vocales demandados basan su decisión en meras suposiciones, al presumir que el imputado se encuentra enfermo por lo que deben otorgarle el derecho a la salud en ponderación "y así evitar problemas" lo que también constituye una vulneración a la seguridad jurídica, ya que debió realizarse un verdadero test de proporcionalidad, una valoración de prueba objetiva y material y no así una mera suposición unilateral.



Con la palabra Daniel Juniors Mollo Figueroa, apoderado del mencionado Viceministro, refirió que las autoridades demandadas actuaron de forma *ultra petita*, porque en ningún momento la defensa del imputado invocó el derecho a la salud para desvirtuar el numeral 4 del art 234 del CPP; siendo que, dicha cartera de Estado considera que el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, en el Auto Interlocutorio 409/2018 de 12 de mayo, cumplió con la debida motivación y fundamentación, lo que no ocurre con los Vocales demandados que pronunciaron el Auto de Vista 77/2018; en tal razón, se adhieren a la acción de amparo constitucional, solicitando se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Edgar Rafael Bazán Ortega, representado por Ernesto Lucio Jauregui Sempertegui expresó que ante la detención preventiva del imputado, éste presentó recurso de apelación en función al art. 251 del CPP, y no así el ahora accionante, quien por el contrario dio su consentimiento a todos los actos que se desarrollaron en las medidas cautelares y la detención preventiva, la cual fue confirmada por los Vocales demandados, es decir no se dispuso la libertad del señor Bazán ni alguna medida sustitutiva a su favor, de lo que se puede extraer que el impetrante de tutela consintió todos los actos desarrollados hasta el Auto de Vista del cual se pretende la nulidad, lo que hace viable la activación del art. 53 del CPCo, para la improcedencia de la acción contra actos consentidos.

Mario Henry Rojas Jiménez, Presidente del Concejo Municipal de Oruro, representado por Marco Antonio Ayllón Zambrana, citó que en la acción tutelar el peticionante de tutela identificó correctamente el acto lesivo y en mérito a la explicación realizada por la Procuraduría General del Estado y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción con relación a la motivación y fundamentación del acto impugnado, pidió se conceda la tutela y se mantenga concurrente el riesgo procesal previsto en el art. 234.4 de la norma procesal penal. A su turno el abogado Fabio Valdez, señaló que la finalidad de los terceros interesados no es agravar la situación del imputado, sino como bien se fundamenta en la acción de amparo constitucional no puede desvirtuarse un riesgo procesal, bajo una fundamentación carente de objetividad, evadiendo emitir una Resolución motivada cual es la obligación del Órgano Jurisdiccional.

Marco Antonio Murillo Tapia, no presento escrito alguno y tampoco a audiencia pública.

1.2.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 112 a 117 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 77/2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del mencionado Tribunal, disponiendo se dicte una nueva sentencia debidamente fundamentada bajo los entendimientos asumidos en el fallo, expresando al efecto los siguientes fundamentos: **a)** Se advierte que efectivamente la referida Sala Penal Tercera, como Tribunal de alzada, en la emisión del Auto de Vista 77/2018, manifestó que el razonamiento para dar por no concurrente el numeral 4 del art. 234 del CPP, fue en base a una ponderación de derechos, sin llegar a exponer ni precisar de manera clara los motivos que sustentan su decisión, para lo cual es necesario se exterioricen los hechos acontecidos de manera que el justiciable comprenda la decisión asumida; es decir, se habría ponderado un derecho sustancial sobre el procesal, sin especificar las normas constitucionales o de derechos humanos aplicables, ni precisar de manera clara qué Sentencias Constitucionales le sirvieron para llegar a esa determinación; **b)** La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; por consiguiente, cuando una autoridad judicial omite la motivación de un fallo, no solo suprime una parte estructural del mismo, sino toma una decisión de hecho y no de derecho, lo que vulnera de manera flagrante el debido proceso; y, **c)** Ante la inexistencia de una debida fundamentación en el Auto de Vista 77/2018, se evidencia que éste vulneró el debido proceso relacionado con el derecho a la fundamentación de la Resolución Judicial que definía la situación del riesgo procesal contenido en el art. 234.4 del CPP.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Severino Torrez Pinaya –ahora accionante–, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, la Procuraduría General del Estado y el Concejo Municipal de Oruro, contra Edgar Rafael Bazán Ortega y otro, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos con el Estado, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, emitió el Auto Interlocutorio 409/2018 de 12 de mayo, el cual dispuso la detención preventiva del imputado Edgar Rafael Bazán Ortega, a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, señalando que en lo que respecta al art 234.4 del CPP, referente al comportamiento del imputado durante el proceso para someterse al mismo, se debe tomar en cuenta que éste no cumplió con la medida cautelar de arraigo impuesta dado que salió del país; otro aspecto a tener en cuenta es que el Ministerio Público, la parte querellante e instituciones coadyuvantes, fundamentaron y presentaron documentación relativa a que éste no está dispuesto a someterse al proceso a través de certificados médicos con los cuales habría suspendido una audiencia de objeción a la querella de 20 de abril de 2018, siendo que estos certificados también se mostraron presentaron ante otro Tribunal; por otra parte, dicho imputado intento sorprender al Órgano Jurisdiccional con un certificado de 14 de febrero del año citado, fundamentando que se encontraba con una baja médica de 30 días, extremo que se constató no era cierto, porque el mismo no establecía un reposo absoluto o temporal menos indicaba dónde estaba internado (fs. 22 a 26 vta.). Tal resolución fue apelada en audiencia por la defensa técnica del imputado, en mérito al art. 251 del CPP (fs. 27 vta.).

II.2. La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Oruro, conformada por Ascencio Franz Mendoza Cárdenas y José Romero Solíz, –Vocales demandados– dictó el Auto de Vista 77/2018 de 30 de mayo, mediante el cual se declaró improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Edgar Rafael Bazán Ortega, confirmando el Auto de Vista 409/2018 de 12 de mayo, con la modificación y aclaración que como riesgos procesales solamente concurren los establecidos en los arts. 234.2 y 234.8 del código adjetivo penal (fs. 28 a 38 vta.).

II.3. El ahora peticionante de tutela mediante su defensa técnica solicitó explicación y complementación del Auto de Vista 77/2018 de 30 de mayo, respecto al razonamiento utilizado para declarar la inconcurrencia del numeral 4 del art. 234 del CPP; toda vez que, de antecedentes y lo relatado por las propias Autoridades suscribientes, el imputado fue declarado rebelde y aprehendido en un centro clínico, por no haber asistido a una audiencia, hecho claramente corroborado (fs. 41).

II.4. Ante dicha solicitud de explicación y complementación, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Oruro, a través del Auto de Vista 77/2018 de 30 de mayo, expresó que, el razonamiento para determinar la inconcurrencia del peligro de fuga establecido en el art. 234.4 del CPP, es fruto de una ponderación de derechos que debe primar para determinado momento, es así que ponderaron el estado de salud del imputado, protegido por la Constitución Política del Estado además de innumerables Sentencias constitucionales que disponen que en circunstancias específicas, deben anteponerse los derechos sustantivos reconocidos a los derechos procesales (fs. 44 a vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso vinculado al derecho de una debida fundamentación, alegando que las autoridades demandadas dentro el proceso penal que sigue junto a otras entidades estatales contra Edgar Rafael Bazán Ortega y otro, mediante Auto de Vista 77/2018, determinaron tener por no acreditado el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.4 del CPP, determinación carente de una debida fundamentación, puesto que la misma se basó en una simple ponderación de derechos pese a la existencia de elementos que demuestran que el imputado no tiene la intención de someterse al proceso.

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

III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y otros tribunales.

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control



de constitucionalidad y el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de su jurisprudencia constitucional reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte impetrante de tutela cumpla con cierta carga argumentativa.

En ese entendido, se constituyeron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme dispuso en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los peticionantes de tutela que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: **1) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; 2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces"* (las negrillas son nuestras).

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



En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

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

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

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

Lo expuesto, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales en sus Resoluciones que definan las incidencias o el objeto principal de un litigio, tienen la obligación inexcusable de exponer las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosidad de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal ingresé a analizar el fondo de lo denunciado, corresponde verificar si el accionante cumplió con la carga argumentativa suficiente respecto al porqué considera que los derechos alegados fueron vulnerados por los actos denunciados; así, en la presente acción tutelar el impetrante de tutela denuncia que los Vocales demandados, hubiesen



vulnerado su derecho al debido proceso en su componente fundamentación de las resoluciones, alegando que a través del Auto de Vista 77/2018 cuestionado, declarando con no acreditado el riesgo procesal de fuga contemplado en el art. 234.4 del CPP, determinación asumida sin una debida fundamentación basando su decisión en una ponderación de derechos, pese a ser evidente que el imputado no tiene voluntad de someterse al proceso, puesto que tuvo que ser aprehendido para efectuarse la audiencia de medidas cautelares, además de otros aspectos como ser que estando arraigado salió del país sin la respectiva autorización y la utilización de similares certificados médicos para justificar su inasistencia a diferentes actos procesales; extremos que a criterio del peticionante de tutela, debieron ser considerados y aclarados por las referidas autoridades a momento de dar por no concurrente el citado riesgo procesal. Por lo expuesto, corresponde a este Tribunal ingresar a analizar el fondo de la problemática denunciada.

Conforme se advierte de los datos del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del hoy accionante y otras instancias estatales contra Edgar Rafael Bazán Ortega y otro, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y contratos lesivos con el Estado, se pronunció el Auto Interlocutorio 409/2018, mediante el cual el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del mencionado a ser cumplida en el Centro Penitenciario San Pedro de dicho Departamento (Conclusión II.1.). Apelada que fue la determinación por el señalado imputado, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista 77/2018, declarando improcedente el recurso de apelación incidental formulado, confirmando el Auto Interlocutorio 409/2018, con la modificación y aclaración que solamente como riesgos procesales seguían vigentes los previstos en los arts. 234.2 y 234.8 del CPP (Conclusión II.2.).

En relación al riesgo procesal de fuga contenido en el art. 234.4 del código adjetivo penal, en el citado Auto de Vista, las autoridades demandas, luego de describir el argumento del Juez de la causa sobre tal riesgo, determinaron que no se tenía por concurrente el mismo argumentando al efecto lo siguiente: **i)** Después de la audiencia de medidas cautelares el imputado fue internado, lo "...que a criterio del Vocal Convocado Dr. Romero Solíz, en un análisis de ponderación de Derecho, esto es los elementos procesales y algún actuar del abogado del imputado y estado de salud que advierte el mismo Órgano Jurisdiccional, cuando de manera objetiva está en el hospital y así el médico forense a establecido, que debe valorar un tratante para evitar complicación, que ver cuál de los dos elementos debe ser protegido como prioridad en este actuado, toda vez que el derecho a la salud está reconocido por la Constitución Política del Estado..." (sic); y, **ii)** Se debe precautelar la salud de cualquier ciudadano, porque por un elemento procesal se puede complicar la salud de un imputado en una investigación penal; además que en consideración a la imputación formal, ni el Ministerio Público ni el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción tomaron en cuenta la concurrencia de este riesgo procesal en base al comportamiento del imputado en el proceso y la intención de no someterse a la causa, por la presentación de memoriales de objeción a la querrela y la solicitud de suspensión de audiencia sin documentación idónea, pero en ningún momento en referencia a su estado de salud.

A ello, el peticionante de tutela mediante su defensa técnica solicitó explicación y complementación, refiriendo que de antecedentes y lo relatado por los propios Vocales, el imputado fue declarado rebelde y aprehendido en un centro clínico por no haber asistido a una audiencia (Conclusión II.3.).

En respuesta a dicha petición, las autoridades ahora demandadas señalaron que no se dio por concurrente el riesgo procesal con relación al peligro de fuga previsto en el art. 234.4 de la norma procesal penal, en razón a que se ponderó el estado de salud del imputado, protegido por la Constitución Política del Estado, el cual constituye un derecho sustancial sobre el procesal, además de innumerables sentencias constitucionales que establecen que se debe anteponer en circunstancias específicas los derechos sustantivos reconocidos por la Norma Suprema sobre los derechos procesales (Conclusión II.4.).

Ahora bien, corresponde referir que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se entiende que el derecho al debido proceso dentro de sus componentes tiene a la fundamentación, entendida como la obligación



impuesta a toda autoridad a que funde adecuadamente sus fallos, mencionando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara.

A la luz de tal razonamiento, respecto al agravio expuesto por el accionante, en cuanto a la falta de fundamentación en que hubiera incurrido el referido fallo al determinar la no concurrencia del riesgo procesal de fuga descrito en el art. 234.4 del CPP; de la lectura y análisis de la parte pertinente del Auto de Vista impugnado, se puede advertir que las exigencias mínimas relativas a la fundamentación, no fueron satisfechas por los Vocales demandados, dado que limitaron su fundamentación a señalar que el imputado se encontraba hospitalizado, que el informe médico forense hubiere establecido que “debe valorarse por un médico tratante”, y que el derecho la salud debe ser protegido como prioridad, sin desplegar argumento alguno conducente a justificar la ponderación alegada.

Asimismo, del contenido de la Resolución cuestionada, se advierte que las autoridades demandadas no expresaron razonamiento alguno sobre los fundamentos del juez a quo ni las pruebas analizadas para dar por no concurrente el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.4 del código adjetivo penal, pese a que, dicha autoridad indicó que el imputado no cumplió con la medida cautelar de arraigo impuesta al haber salido del país y que el Ministerio Público, la parte querellante e instituciones coadyuvantes, fundamentaron y presentaron documentación tendiente a establecer que éste no estaba dispuesto a someterse al proceso; desconociendo así, su obligación como Tribunal de alzada de expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión. Consiguientemente este Tribunal concluye que las autoridades demandadas vulneraron el derecho al debido proceso en su elemento fundamentación del impetrante de tutela, al dejarlo desprovisto de un razonamiento satisfactorio respecto de las razones que motivaron la decisión de enervar el citado riesgo procesal, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada obro correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 112 a 117 vta.; emitida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los términos dispuestos por el Juez de garantías y conforme lo desarrollado en el presente fallo constitucional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25190-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 96 a 99 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Vaca Zabala y Rosmery Trujillo Tapia de Vaca** contra **Miguel Vaca Trujillo**.

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

Por los memoriales presentados el 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 20 a 23 y de subsanación de 13 de igual mes y año, (fs. 32 y vta.), los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son locatarios de una tienda comercial donde tienen instalado su taller mecánico de mantenimiento y reparación de vehículos automotores denominado "Taller Eléctrico Chispas", que desde hace treinta y cinco años ocupan en virtud a un contrato verbal de alquiler que acordaron con su propietario; sirviéndoles además el referido local como vivienda familiar; posesión mantenida que la demuestran por la factura de energía eléctrica a nombre de Miguel Vaca Zabala –hoy accionante–, así como por los comprobantes de pago de alquiler emitidos por el dueño del inmueble.

A pesar de ejercer legítima posesión sobre el indicado bien inmueble, fueron despojados por su hijo, quien empleando medidas de hecho, el 9 de agosto de 2018, aproximadamente a las 8:00, se hizo presente en el referido taller acompañado de un policía exigiendo su desocupación, portando el documento de alquiler que afirmó haber suscrito con el supuesto dueño.

Agregan que, ante su oposición de desocupar el taller, el policía enmanilló y arrestó al impetrante de tutela, procediendo a colocar candados a la puerta de ingreso, conduciéndolo a dependencias policiales, donde después de haberle privado de su libertad durante cuatro horas, lo liberaron una vez que le hicieron firmar un acta de garantías constitucionales, advirtiéndole que no podía acercarse a su hijo ni aparecerse por la tienda comercial donde ejercía sus actividades, habiéndole indicado que sus enseres y demás pertenencias que se encontraban en el interior de la tienda, le serían entregados posteriormente.

Ese mismo día, a las 15:15, solicitaron a la Notaria de Fe Pública 7 de Montero del departamento de Santa Cruz, que se constituya al taller y constate los hechos perpetrados.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos a la libertad, al trabajo, al comercio, a la dignidad, al debido proceso y la defensa, citando al efecto los arts. 23.I y IV, 46, 56.I y II, 115; y, 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** La restitución inmediata de la tienda comercial; **b)** Se deje sin efecto legal alguno toda medida de restricción, desalojo u perturbación; **c)** Se ordene a terceras personas y autoridad policial se abstengan de molestares, impedirles y privarles de su derecho al uso, goce y disfrute de la tienda comercial donde trabajan y poseen en forma continua, legítima y pacífica; y, **d)** Se condene al pago de daños y costas a los demandados y proceso administrativo al funcionario público.



I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 92 a 95, presentes los accionantes, los demandados y el tercero interesado, todos asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de demanda de acción de amparo constitucional y ampliándolos, en audiencia señalaron lo siguiente: **1)** No existe ningún proceso ordinario iniciado por ellos o interpuesto en su contra, pues además de estar impedidos de acudir a otra vía porque sus documentos y pertenencias se encuentran en el taller al que no tienen acceso, esos mecanismos legales no constituyen un medio eficaz y oportuno; **2)** El demandado no interpuso acciones legales en contra suya en las cuales se hubiera dispuesto su desalojo o el impedimento para ingresar al taller; y, **3)** La acción tutelar planteada, no fue para comprobar el mejor derecho propietario o para determinar si una de las partes ostenta mejor derecho posesorio, sino para que se restituyan sus derechos fundamentales vulnerados.

Respondiendo a las preguntas realizadas por el Juez, el accionante explicó que el policía ordenó el cierre del negocio, indicándole que el no era el dueño obligándole a salir, cerraron la puerta con llave y lo llevó en calidad de arrestado a oficinas de la Policía. Agregó que cuando volvió al taller su hijo no le permitió ingresar. También manifestó que el contrato verbal lo acordó con José Corrales antes de su fallecimiento, habiendo ocupado el mismo en 1981 y 1982 cuando era una caseta de madera y retornado cuando se construyó la tienda que ocupaba, Asimismo dejó constancia que se encuentra al día con el alquiler acordado, habiéndole cancelado a David Corrales Vera, hijo del extinto propietario, quien firmó la libreta de anotaciones en cada oportunidad que se le realizaba el pago de alquileres.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Miguel Vaca Trujillo, a través de su abogado en audiencia refirió lo siguiente: **i)** La acción de amparo constitucional fue planteada con mentiras y pretensiones oscuras por los accionantes, quienes carecen de legitimación para su activación, puesto que su persona tiene derecho propietario sobre el taller y los documentos del impetrante de tutela no tienen valor porque feneció su Matrícula de Comercio, mientras que su persona cuenta con toda la documentación en orden, pues cuenta con un contrato de alquiler suscrito el 1 de agosto de 2018, además sus padres nunca pagaron el canon de alquiler del local, habiendo asumido esa obligación su persona, por lo que los propietarios del inmueble, viendo su responsabilidad, prefirieron contratar con él; **ii)** La documentación del taller está a su nombre, conforme se evidencia de los balances desde el 2014 al 2018 de la actividad comercial, el Certificado de NIT emitido a su favor el 16 de diciembre de 2014, la licencia de funcionamiento en la que también figura su persona como propietario del taller, así como en las proformas de los adeudos a la Alcaldía Municipal; documentos que establecen que él es el propietario del taller; **iii)** La suscripción del acta de garantías se debió a problemas familiares y no es evidente que su padre hubiera sido arrestado, además de haber sido privado de su libertad, el amparo constitucional no es la vía idónea para reclamar; **iv)** El acta de garantías que suscribieron fue por problemas familiares y se cerró el taller para acudir a firmarla, permaneciendo cerrada porque su hermana que se encuentra embarazada necesitaba de su ayuda, siendo el único día que no estuvo abierto; y, **v)** No es cierto que su padre trabaje en el taller, pues quien trabaja es su persona y su madre solo colabora con la cobranza a los clientes por el servicio prestado; tampoco es evidente que ese local constituya vivienda de los accionantes quienes tienen su inmueble ubicado al final de calle Ayacucho, tal como se acredita por la minuta de propiedad, por lo que no se les vulneraron los derechos que aducen.

Dando respuesta a las preguntas formuladas por el Juez de garantías, el demandado indicó que tiene 25 años de edad y que desde los 16 años se independizó para trabajar por su cuenta habiendo instalado un taller propio hasta el 2013, retornando a vivir con sus padres desde entonces, habiéndose trasladado con todas sus pertenencias. Además a partir de 2014, asumió el contrato de alquiler con el propietario, con su propio NIT y su mercadería propia, además tenía una sucursal con



la que también trabajaba y sus padres abrieron otra tienda dejándole con el taller, además su padre lo botó de su casa puesto que el propietario del inmueble donde funciona el taller, le alquiló además la segunda planta donde ocupa como vivienda.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

David Corrales Vera, propietario del inmueble donde se encuentra instalado el taller objeto de las medidas de hecho denunciadas, a través de su abogado refirió que: **a)** Los accionantes obraron de mala fe porque hace tiempo atrás en forma verbal acordaron el contrato de alquiler de la tienda que utiliza como taller, puesto que anteriormente su madre con quien acordó el alquiler incumplió por más de cinco meses el pago acordado, por lo que viendo que el hijo era responsable y quien asumía las obligaciones de sus padres, el 2014 pactó verbalmente el contrato con el ahora demandado; y, **b)** Desde hace tiempo atrás, existen problemas familiares entre el demandado y los accionantes, pero tal como consta en la documentación presentada, éstos no son propietarios de la actividad comercial, siendo falso que tengan instalada su vivienda en el lugar, puesto que éstos tienen su inmueble y su negocio propio.

Nelio Bilmar Anzoleaga Maldonado, funcionario policial, no emitió informe alguno menos asistió a la audiencia, a pesar de haber sido legalmente citado, conforme consta en la providencia cursante a fs. 36; empero, solo hizo llegar una copia simple de un memorándum de licencia por vacación.

1.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías mediante la Resolución de 1/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 96 a 99 vta., **concedió** la tutela solicitada por Miguel Vaca Zabala y Rosmery Trujillo Tapia de Vaca, en cuanto a la vulneración al derecho al trabajo y la garantía al debido proceso, disponiendo: **1)** La restitución y reingreso inmediato de los accionantes a la tienda 3 donde funciona el “Taller Eléctrico Chispas”; y, **2)** La inventariarían y entrega de sus pertenencias, bienes y accesorios del negocio a cada una de las partes con intervención de un Notario de Fe Pública, para continuar con sus actividades comerciales o laborales. La Resolución fue emitida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la fotocopia del contrato de alquiler cotejado con el original presentado en audiencia por el demandado, se advierte que el mismo fue suscrito el 1 de agosto de 2018, entre el propietario David Corrales Vera y el demandado Miguel Vaca Trujillo, habiéndose reconocido las firmas el 8 de igual mes y año, un día anterior a que se suscitara los hechos denunciados, en mérito al cual el demandado procedió al cierre del negocio comercial “Taller Eléctrico Chispas” con candados, sin ninguna orden judicial ni fiscal, lesionándose el derecho de los accionantes al trabajo, por cuanto se los expulsó y se impidió su ingreso mediante acciones al margen de las vías legales, vulnerando de esa manera la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa; **ii)** De las preguntas efectuadas en audiencia, mismas que constituyen confesión espontánea, entre las más relevantes se tiene que el impetrante de tutela refirió que el día de los hechos su persona se encontraba dentro del negocio taller donde el funcionario policial le mostró el contrato de alquiler y le posesiono a su hijo, ahora demandado, luego de sacarlo cerraron la puerta con candados; asimismo, que la accionante tiene en la tienda comercial una cargadora de batería y otros enseres, refiriendo que lo admitió a su hijo con ella, cuando se separó de su esposa; **iii)** La parte demandada señala que tiene el NIT a su nombre porque su madre debía mucho, razón por la cual se dio de baja el NIT de ella y por ende la licencia de funcionamiento; asimismo, que los servicios básicos de agua y luz pagan a medias con su madre; **iv)** Se llega a la conclusión de que ambas partes llevaron de manera consentida la actividad o negocio comercial en el “Taller Eléctrico Chispas”, toda vez, que el demandado tiene en el interior del negocio aceites, lubricantes y combustibles al igual que la parte accionante, como se tiene demostrado por los documentos presentados; sin embargo, no corresponde determinar la propiedad de los mismos, debiendo hacer ambas partes el inventario de sus bienes o acudir a la vía legal; y, **v)** El texto constitucional establece que la activación de la presente acción de defensa se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, el primero implica el agotamiento previo de los medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; empero en el presente caso opera la excepcionalidad al principio de subsidiariedad



previsto por el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, en el presente caso frente a los hechos y actos del demandado, la protección de derechos de los hoy accionantes a través de los medios y vías legales resultaría tardía, por la existencia del daño irreparable a producirse en caso de no otorgarse la tutela solicitada en cuanto al derecho al trabajo y a dedicarse al comercio, así como la lesión del debido proceso, por lo que se activa la acción de amparo constitucional para la protección de dichos derechos, mas no así el derecho a la libertad, ni la posesión, mucho menos a la propiedad de los objetos materiales y accesorios del negocio o en su caso el desalojo, que no pueden ser definidos mediante esta acción de defensa, si no a través de las vías legales que correspondan; sin embargo, preservando la paz social debe levantarse inventario de las pertenencias, bienes y accesorios del negocio con intervención notarial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Número de Identificación Tributaria (NIT) Régimen General 1220759019, fue recabado a nombre de la contribuyente Rosmery Trujillo Tapia de Vaca –hoy coaccionante–, con domicilio tributario en avenida circunvalación sin número, barrio Villa Cochabamba entre prolongación Pastor Díaz y Avaroa, lado de la parada de San Pedro frente a la calle final Antofagasta, con razón social “Taller Chispas” y actividad principal mantenimiento y reparación de vehículos automotores (fs. 4).

II.2. La Matrícula de Comercio 00176385, otorgada por el Registro de Comercio FUNDEMPRESA, fue emitida a nombre Taller Eléctrico y Auto Repuesto Chispas, consignando como propietaria a Rosmery Trujillo Tapia de Vaca, con registro de 11 de abril de 2011 (fs. 26).

II.3. En el aviso de cobranza por consumo de energía eléctrica emitido por la Cooperativa Rural de Electrificación R.L. correspondiente a abril de 2018, figura como usuario Miguel Vaca Zabala (fs. 19).

II.4. Cursa una libreta de anotaciones con un detalle de diferentes montos y firmas ilegibles que presuntamente corresponde a los pagos por concepto de alquiler de diciembre de 2017; febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2018 (fs. 40).

II.5. A través del Contrato de alquiler suscrito y reconocido el 1 de agosto de 2018, David Corrales Vera dio en arrendamiento a favor del ahora demandado, una tienda ubicada en la parte frontal del inmueble de su propiedad, incluidos servicios básicos, por la suma mensual de Bs. 3000 (tres mil bolivianos), por el tiempo de un año, con destino exclusivo al funcionamiento una actividad comercial laboral lícita (fs. 47 a 49).

II.6. En instalaciones de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), 9 de agosto de 2018, se suscribió un acta voluntaria de garantías constitucionales, entre Miguel Vaca Trujillo –hoy demandado– y Miguel Vaca Zabala –ahora accionante–, por el que ambas partes de manera recíproca, extensible a toda su familia, se obligan a no ofenderse bajo ningún motivo o causa, ni en lugares públicos o privados, menos en estado de ebriedad o por intermedio de terceras personas, en caso de incumplimiento comprobado, el otorgante será sancionado con un arresto corporal, remitiéndose a conocimiento del Fiscal (fs. 8).

II.7. El 9 de agosto de 2018, a solicitud de la coaccionante Rosmery Trujillo Tapia de Vaca, la Notaria de Fe Pública 7 de Montero del departamento de Santa Cruz, se constituyó en el local donde funciona el “Taller Eléctrico Chispas”, ubicado en la av. Circunvalación Este, sin número, Barrio Copacabana entre Prolongación Pastor Díaz Calle Abaroa, lado de la parada de San Pedro, frente a la calle final Antofagasta, verificando que en el señalado lugar funciona el referido taller, encontrándose cerrada con dos candados, lo que impedía a los accionantes ingresar a su interior y por ende realizar su actividad comercial, conforme de las fotografías tomadas que forman parte del acta emitido (fs. 10 a 12).

II.8. Según el certificado de inscripción emitido por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), el contribuyente Miguel Vaca Trujillo, con número de identificación tributario 11392737011, se registró el 16 de diciembre de 2014 bajo el régimen general, como empresa unipersonal, encontrándose con la actividad principal vigente de venta de aceites, lubricantes y combustibles y la actividad secundaria



de mecánica en general, consignando como fecha de inicio de actividad principal el 9 de agosto de 2018 (fs. 53).

II.9. Conforme refiere el Acta Circunstancial expedida por la Notaria de Fe Pública 7 de Montero del departamento de Santa Cruz, a solicitud verbal de Miguel Vaca Trujillo, ahora demandado, el 15 de agosto de 2018, se constituyó en el local comercial donde funciona la empresa unipersonal, de la cual señala ser propietario, ubicado en av. Circunvalación Este sin número, del Barrio Villa Cochabamba, en la prolongación de las calles Avaroa y Pastor Díaz con la razón social de "Taller Eléctrico Auto Repuestos Chispas", en el cual pudo advertir que la actividad comercial funciona con el NIT 1551580360 a su nombre, habiendo manifestado que desde hace cuatro años se dedica a la actividad comercial con recursos propios, habiendo acordado un contrato verbal con el propietario del inmueble, David Corrales Vera, por la caseta donde funciona su actividad y dos habitaciones en la segunda planta, de las cuales fue desalojado por sus padres, viéndose obligado a alquilar la caseta colindante (fs. 75 a 77).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionados sus derechos a la libertad, al trabajo y a dedicarse al comercio, a la dignidad, a la defensa y al debido proceso, porque su hijo, ahora demandado, el 9 de agosto de 2018 aproximadamente a las 8:00, asumiendo medidas de hecho, acompañado de un policía los desalojó del "Taller Eléctrico y Auto Repuestos Chispas", portando el documento de alquiler que afirmó haber suscrito con el supuesto dueño, sin respetar su legítima posesión que la ejercen desde hace treinta y cinco años en mérito a un contrato verbal acordado con su propietario y los documentos de funcionamiento del establecimiento comercial que fueron recabados a su nombre; además, denuncian que el accionante fue enmanillado y conducido a dependencias policiales por haberse negado a salir del inmueble, habiendo permanecido arrestado por cuatro horas, haciéndole suscribir acta de garantía recíprocas para poder ser liberado.

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

III.1. Protección del amparo constitucional frente a las medidas de hecho. Alcances y requisitos para su consideración

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, refiriéndose a la protección que brinda la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad por vía de excepción, desarrolló el siguiente entendimiento: *"En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establecen los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica."*

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada."



En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que éstas deben entenderse como: *"... actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."*; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: *"La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..."*; entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003 de 13 de febrero de 2010 –Ley de Necesidad de Transición a los Nuevos Entes del Órgano Judicial y Ministerio Público–.

Para que un acto o acción se considere una medida de hecho deben concurrir ciertos requisitos, conforme estableció la precitada SC 0148/2010-R: *"No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:*

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive" (Las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes interpusieron la presente acción tutelar denunciando que su hijo, ahora demandado, el 9 de agosto de 2018 aproximadamente a las 8:00, en compañía de un policía, portando un documento de alquiler del local, que señaló haber suscrito con su propietario, asumiendo medidas de hecho los desalojó del "Taller Eléctrico y Auto Repuestos Chispas", afirmando haber suscrito un contrato de alquiler del local con el dueño del inmueble; medida que se asumió sin respetar la legítima posesión que ejercen desde hace treinta y cinco años en mérito a un contrato de arrendamiento verbal acordado con su propietario, ni los documentos de funcionamiento del establecimiento comercial que fueron recabados a su nombre; además denuncian que ante su negativa de salir de ese inmueble, fue enmanillado Miguel Vaca Zabala –hoy accionante– siendo conducido a dependencias policiales, donde se le mantuvo retenido por cuatro horas, hasta que suscribió un acta de garantías para ser liberado.



Como se denuncia la perpetración de medidas de hecho por parte del demandado contra sus progenitores, ahora accionantes, es preciso establecer si se cumplieron los requisitos exigidos para la activación de la acción de amparo constitucional; al efecto nos remitiremos a los antecedentes que cursan en el expediente.

Por una parte, los impetrantes de tutela presentaron documentación en la que consta que el NIT 1220759019, fue recabado a nombre de la contribuyente Rosmery Trujillo Tapia de Vaca –hoy coaccionarte-, con domicilio tributario en avenida circunvalación sin número, barrio Villa Cochabamba entre prolongación Pastor Díaz y Avaroa, lado de la parada de San Pedro frente a la calle final Antofagasta, con razón social “Taller Chispas” y actividad principal mantenimiento y reparación de vehículos automotores. Así también cursa la Matrícula de Comercio 00176385, otorgada por el Registro de Comercio FUNDEMPRESA de 11 de abril de 2011, también a nombre de la mencionada peticionante de tutela; además se constata que en el aviso de cobranza por consumo de energía eléctrica emitido por la Cooperativa Rural de Electrificación R.L. correspondiente a abril de 2018, figura como usuario el accionante Miguel Vaca Zabala y se adjuntó una libreta de anotaciones con el detalle de diferentes montos y firmas ilegibles que según afirmaron los impetrantes de tutela corresponde a los pagos por concepto de alquiler de diciembre de 2017 y febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2018.

Por su parte, el demandado presentó el contrato de alquiler suscrito y reconocido el 1 de agosto de 2018, con David Corrales Vera, quien por sí y en representación de los demás copropietarios del inmueble situado en la Avenida de Circunvalación, lado Este de Montero, en su condición de propietario, dio en arrendamiento a favor del ahora demandado, una tienda ubicada en la parte frontal del inmueble de su propiedad, incluidos servicios básicos, por la suma mensual de Bs.3 000.- por el tiempo de un año, con destino exclusivo al funcionamiento una actividad comercial laboral lícita. Asimismo, el demandado acreditó con el certificado de inscripción emitido por el SIN, que se encuentra registrado con el NIT 11392737011 desde el 16 de diciembre de 2014 bajo el régimen general, como empresa unipersonal, encontrándose con la actividad principal vigente de venta de aceites, lubricantes y combustibles y la actividad secundaria de mecánica en general, cuyo domicilio tributario también se encuentra en el mismo local en cuestión y sobre el cual se suscribió el referido contrato de alquiler.

En cuanto a los hechos, los peticionantes de tutela acreditaron que en instalaciones de la FELCC, el 9 de agosto de 2018, se suscribió un acta voluntaria de garantías constitucionales, entre Miguel Vaca Trujillo –hoy demandado- y Miguel Vaca Zabala –ahora accionante-, habiéndose comprometido ambas partes de manera recíproca, extensible a toda su familia, a no ofenderse bajo ningún motivo o causa, ni en lugares públicos o privados, menos en estado de ebriedad o por intermedio de terceras personas. También adjuntaron el acta de la misma fecha, a través de la cual, la Notaria de Fe Pública 7 de Montero del departamento de Santa Cruz, señala que se constituyó en el establecimiento del “Taller Eléctrico y Auto Repuestos Chispas”, verificando que la puerta de ingreso se encontraba cerrada con dos candados, lo que impedía a los accionantes ingresar a su interior y por ende realizar su actividad comercial, conforme de las fotografías tomadas que forman parte del acta emitido.

Por su parte el demandado adjuntó el Acta Circunstancial expedida por la misma Notaria de Fe Pública, que refiere haberse constituido el 15 de agosto de 2018, en el local comercial donde funciona la empresa unipersonal “Taller Eléctrico Chispas”, ubicado en av. Circunvalación Este sin número, del Barrio Villa Cochabamba, en la prolongación de las calles Avaroa y Pastor Díaz con la razón social de “Taller Eléctrico y Auto Repuestos Chispas”, en el cual pudo advertir que la actividad comercial funciona con el NIT 1551580360 a su nombre, habiendo manifestado que desde hace cuatro años se dedica a la actividad comercial con recursos propios, habiendo acordado un contrato verbal con el propietario del inmueble, David Corrales Vera, por la caseta donde funciona su actividad y dos habitaciones en la segunda planta, de las cuales fue desalojado por sus padres, viéndose obligado a alquilar la caseta colindante.

Los antecedentes expuestos, denotan la existencia de derechos controvertidos, puesto que por una parte, los accionantes adjuntaron documentos que demuestran su titularidad del “Taller Eléctrico y



Auto Repuesto Chispas”, así como también que estuvieron desarrollando su actividad comercial en el local donde funciona dicho taller; sin embargo, de la misma forma el demandado, adjuntó documentos que también acreditan que es titular del mismo establecimiento y que desarrollaba su actividad comercial en dicho local; además acreditó haber suscrito un contrato de alquiler respecto al inmueble sobre el cual los impetrantes de tutela afirman tener legítima posesión en virtud a un contrato verbal de alquiler. De igual modo, se puede advertir que existen conflictos familiares que desencadenaron en la suscripción de un acta de garantías recíprocas en la FELCC, circunstancias que revelan que el derecho posesorio de los accionantes se encuentra en duda frente a la prueba de descargo que adjuntó el demandado, que también acreditó tener posesión sobre el mismo bien inmueble, así como su condición de titular del establecimiento comercial, por lo que en aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1, al no haberse cumplido la condición inexistencia de controversia o disputa sobre los derechos cuya tutela se solicita, no es posible activar la acción constitucional para protegerlos.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso, ni los alcances de la acción de amparo constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 1/2018 de 15 de agosto, cursante de fs. 96 a 99 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2019-S4****Sucre, 5 de abril 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25090-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 007/2018-AAC de 13 de julio, cursante de fs. 70 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Patricia Nieto Flores**, por sí y representación legal de **AA** contra, **Carlos Vallejos Flores**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 28 de junio de 2018, cursante de fs. 26 a 32 vta., la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción.

Al fallecimiento de su esposo, Edwin Fabrica Cruz, dejó en calidad de patrimonio, una acción en la Cooperativa Minera Nueva San José Limitada (Ltda.), así como dos lotes de terreno; quedaron huérfanos cuatro hijos de su primera esposa, todas ellas menores de edad, y del matrimonio con su persona, el menor AA. Los abuelos maternos de las menores, Leoncio Escobar Mamani y Juana Cabrera Huarayo de Escobar –hoy terceros interesados–, demandaron tutela ordinaria, misma que fue declarada probada por el –hoy demandado–.

A fin de generar recursos económicos, juntamente con los hermanos del extinto, se pusieron de acuerdo en que uno de ellos, trabaje con la acción que dejó el difunto en la referida Cooperativa –Roberto Fabrica Cruz– nombrándose custodio de los dineros obtenidos de aquella, para posteriormente ser distribuidos entre todos los herederos; empero, mediante Resolución de 26 de abril de 2018, –misma que nunca fue puesta a su conocimiento–, se dispuso, que todos los bienes del esposo fallecido, pasen a favor de las cuatro hijas menores del primer matrimonio, excluyendo al menor AA y a su persona de dicha resolución; motivo por el cual, se apersonó al proceso, a efectos de hacer valer sus derechos y los de su hijo, siendo rechazada mediante decreto de 22 de mayo de “2017” –siendo lo correcto 2018–.

La determinación emitida por el Juez ahora demandado, afectó sus derechos por las siguientes razones: **a)** El demandado ejerció de forma arbitraria su competencia, es decir, como un juez ordinario en materia civil; toda vez que, dispuso de los bienes de su esposo fallecido y solo en favor de las hijas de su primer matrimonio, dejándola en total estado de indefensión juntamente con su hijo, bajo el argumento de que no contaba con legitimación pasiva para intervenir en el proceso; más aún, cuando al recurso de reposición planteado por su parte, de modo arbitrario y sin fundamentación ni motivación alguna, mediante providencia de 29 de igual mes y año, le señaló “**Estese al Art. 313 I.II de la Ley N° 548 considerando que la normativa es clara**” (sic), sin pronunciarse a los argumentos de su impugnación, además de resultar arbitraria la aplicación de esa norma, pues, correspondía al procedimiento penal del adolescente, cuando lo correcto, era aplicar el art. 253 del Código Procesal Civil (CPC) por el principio de supletoriedad, conforme a la disposición adicional única del Reglamento del Código Niña, Niño y Adolescente; **b)** Se afectó el debido proceso en su vertiente de motivación, fundamentación y congruencia, pues con el decreto de 22 de mayo de “2017”, se le negó apersonarse a la causa por carecer de legitimación pasiva y activa; sin embargo, al disponer que los tutores de las menores, sean los únicos administradores de todos los bienes dejados por sus progenitores, la autoridad Judicial hoy demandada, obró de hecho. asimismo, la providencia de 29 de igual mes y año, no contó con la debida fundamentación y motivación, al no pronunciarse sobre



los argumentos expuestos en su recurso de reposición; **c)** Se lesionó el derecho a la defensa; toda vez que, dicha autoridad Judicial, dispuso de los derechos de su hijo como los de su persona, al no permitirle su apersonamiento al proceso de tutela, además de rechazarle el recurso de reposición conforme a una norma de aplicación errónea como es el art. 313.I y II del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– cuando lo correcto era el Código de Procedimiento Civil, que por supletoriedad correspondía; y, **d)** Se vulneró el derecho al juez natural, imparcial, competente e independiente como componente del debido proceso, ya que debido a que el demandado obró de manera arbitraria respecto a sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados.

La accionante por sí y en representación de su hijo menor AA, consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, al juez natural, independiente, imparcial y competente, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a recurrir y a la propiedad, citando al efecto, los arts. 56, 115, 119.II, 120.I y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio.

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia se deje sin efecto ni valor jurídico "...el decreto de fecha 29 de mayo de 2017 y el decreto de 22 de mayo de 2017 (...) y en su lugar disponer a que mi persona y en representación de mi hijo (...) se acepte nuestra personería en el proceso de tutela ordinaria solo a efectos de asumir defensa con relación a la Resolución de fecha 26 de abril de 2018 y se disponga a que el Juez demandado me notifique con la referida resolución para que mi persona en representación de mi hijo (...) asuma defensa conforme a derecho" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 60 a 69 vta., presentes la parte accionante y demandada así como los terceros interesados acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, reiteró los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló lo siguiente: **1)** El principio de subsidiariedad no es aplicable en el presente caso, debido a que existe una excepción, puesto que concurre un daño inminente, irreparable, no habiendo necesidad de agotar vías; **2)** Con relación a la falta de legitimación pasiva sustentada por el ahora demandado, correspondió hacer énfasis, en que la misma "...ya no es un requisito importante demandar a la Autoridad que está en ejercicio, aunque no haya emitido el titular de la oficina del despacho del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, el que está fungiendo es la Autoridad legitimada, la amplia jurisprudencia a dicho no es necesario demandar contra quien ha emitido la resolución, sino contra la última Autoridad que está ejerciendo el cargo..." (sic); **3)** El Juez ahora demandado señaló que el proceso de tutela es un proceso netamente de puro derecho, donde no se definirían los mismos, por lo que, debió enmarcarse en que los tutores, a partir de su declaratoria de herederos, tenían derecho solo en relación a los bienes y derechos de las menores, y no así disponer de los derechos que le correspondían a su persona como a su hijo igualmente; más aún, si no se percataron si los tutores se declararon herederos y si existían otros herederos con iguales derechos, dejándola con este proceder, en total estado de indefensión; **4)** La autoridad Judicial hoy demandada, se extralimitó con la disposición absoluta, sin precautar los derechos de terceros; **5)** A partir de la disposición de los bienes del fallecido donde el hoy demandado actuó como Juez en materia civil, se contó con legitimación activa y pasiva; **6)** Respecto a que el demandado no suscribió una de las Resoluciones que ahora se impugna, al no tener acceso al expediente, no se podía tener certeza de quien la realizó; **7)** Al haberse hecho referencia a un articulado para procesos penales y no así para materia de tutela especial, al que por supletoriedad correspondía la aplicación del Código de Procedimiento Civil, lesionó igualmente sus derechos; y, **8)** Se vulneraron sus derechos,



al pronunciarse en una sola línea sobre el rechazo a su recurso de reposición, sin hacer referencia alguna a los fundamentos expuestos en el mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demanda

Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, en audiencia, sostuvo lo siguiente: **i)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad; toda vez que, la finalidad del proceso de tutela, es la designación de un tutor con relación a un menor que se encuentra en situación de vulnerabilidad por fallecimiento de sus padres, para que este cumpla con las funciones de cuidado y protección, su representación civil y administración de todos los bienes que le correspondan, además, que en dicho proceso, no se discuten derechos; por lo que, la ahora accionante bien pudieron aperturar las vías legales como la división y partición para hacer valer sus derechos; **ii)** Al comprobarse cierta resistencia por parte de los abuelos tutores a cumplir con el ejercicio de la tutela, y teniendo conocimiento que el padre fallecido adquirió una acción minera el 2009; es decir, antes del matrimonio contraído con la parte accionante que fue el 2016, se comprendió que aquella acción, formaba parte del patrimonio de las menores, razón por la cual, se determinó que el mismo, sea administrado por los tutores; de manera, que si la ahora impetrante de tutela consideraba tener algún derecho podía interponer las acciones legales señaladas anteriormente; **iii)** Si evidentemente el art. 313 del CNNA, que hizo referencia la accionante, no se encuentra relacionado a un procedimiento especial como es la tutela, no se tomó en cuenta que su persona no suscribió el decreto que se hizo referencia, no contando por lo tanto con legitimación pasiva en la presente acción de defensa; **iv)** En ninguna parte de la Resolución de 26 de abril de 2018, se estableció como únicas propietarias de esa acción a las menores de edad, simplemente se designó a los abuelos tutores, como administradores de dicho patrimonio; y, **v)** La parte peticionante de tutela, solo se detuvo a reclamar sobre la acción minera que tenía su esposo sin hacer alusión alguna a los demás bienes dejados por este, demostrando con ello, la verdadera intención de su parte.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Leoncio Escobar Mamani y Juana Cabrera Huarayo de Escobar, en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **a)** La demanda de tutela fue llevada a cabo con todas las formalidades requeridas, emitiéndose una sentencia, que dispone que los tutores se hagan cargo de todos los bienes que dejaron los padres a favor de las menores; y, **b)** En ningún momento se pretendió entorpecer los derechos que eventualmente podrían favorecer a la parte impetrante de tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 007/2018-AAC de 13 de julio, cursante de fs. 70 a 83, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existen excepciones de aplicación al principio de subsidiariedad, como cuando se trata de un sector vulnerable; en el caso, resulta improcedente la presente acción; toda vez que, si bien el decreto de 22 de mayo de "2017", fue erróneamente generado, se debieron agotar previamente los recursos procesales, como el recurso de compulsa, eso con relación a los derechos alegados por la parte accionante; **2)** Con relación a una eventual lesión de los derechos del menor AA, que pudieron ser afectados, se advirtió lo que sigue: **i)** Sobre una supuesta lesión al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, y tomando en cuenta que las mismas no constituyen una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino que sea concisa y clara debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión; es decir, que el Juez de la causa, en el caso presente, "no emitió resolución de fondo simplemente rechazo una petición por 'falta de legitimación' y no estar justificada a través del medio idóneo la 'intervención de un tercero'" (sic); **ii)** En cuanto al invocado derecho a la defensa, y teniendo claramente definida la falta de legitimación activa en el proceso de tutela, es que no se encontró lesión alguna al mismo; **iii)** Con referencia al derecho a la tutela judicial, se pudo evidenciar, que la pretensión implícita de la parte impetrante de tutela, es intervenir en la demanda constitucional para reclamar una división, lo cual, no corresponde por la esencia del proceso y queda abierta la posibilidad de que esta, pueda "asomarse a la Cooperativa Minera Nueva San José, a objeto



de co-administrar los bienes dejados por el causante conjuntamente con los tutores..." (sic); **iv)** Respecto al derecho al juez natural, fue claramente definido que en procesos de tutela, el demandado contó con competencia para pronunciarse sobre la protección de las menores y la administración de sus bienes, esto por conexitud; es decir, "...en alguna ocasión es posible que asumir determinaciones sobre notificaciones a instituciones con el fin de hacer viable la administración de los bienes de los pupilos, es decir cumplir con la finalidad al que fuera instituida la tutela (...) la administración de estos bienes pues ser entendida como la disposición de tales bienes..." (sic), no existiendo duda de la competencia del Juez demandado; **v)** Con relación a una eventual lesión a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, la parte peticionante de tutela, puede hacer valer sus derechos en la vía llamada por ley no siendo el proceso de tutela el idóneo, pues su apersonamiento no se encuentra justificado; y, **vi)** La autoridad Judicial demandada, en sus resoluciones, consideró la finalidad de la tutela, y por conexitud, la administración de los bienes dejados por el causante, no existiendo en ningún momento disposición de los mismos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Sentencia 41/2017 de 5 de octubre, emitida por Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro –ahora demandado–, dentro del proceso de Tutela Ordinaria seguido a instancias de Leoncio Escobar Mamani y Juana Cabrera Huarayo de Escobar –hoy terceros interesados–, por la cual, se los designó como tutores de las cuatro menores, hijas del primer matrimonio de Edwin Fabrica Cruz, disponiendo además, la facultad de administración de todo el patrimonio dejado por éste, en favor de las menores (fs.42 a 46).

II.2. Por Auto de Consideración a la Tutela de 26 de abril de 2018, se dispuso entre otros, se mantenga la tutela de las cuatro menores, con los ahora terceros interesados, además, que en favor de ellos, también quede la administración de la acción minera que dejó Edwin Fabrica Cruz, en la Cooperativa Minera Nueva San José Ltda. (fs. 49 a 53).

II.3. Mediante Memorial de 27 de abril de 2018, Ana Patricia Nieto Flores, por sí y en representación legal del menor AA –ahora accionante–, solicito al Juez hoy demandado, sea admitido su apersonamiento en el proceso (fs. 54 a 55).

II.4. Consta el decreto de 22 de mayo de "2017", por el cual, el Juez de la causa negó el apersonamiento de la parte impetrante de tutela, al considerar que la misma no contaba con legitimación activa ni pasiva, además de mencionar que no gozaba de competencia para dirimir derechos en conflicto; toda vez que, el objeto del proceso principal era la designación de tutores, insinuando que acuda a la vía llamada por ley (fs. 57).

II.5. Mediante Recurso de Reposición de 28 de mayo de 2018, la hoy accionante, impugnó el decreto de 22 de igual mes y año, sosteniendo que al haberse dispuesto la totalidad de bienes dejados por su esposo extinto en favor de sus hijas de su primer matrimonio y negado su participación como heredera al igual que su hijo, se estaría lesionando su derecho a la defensa, solicitando se deje sin efecto la providencia anteriormente señalada, y se permita su apersonamiento a la causa principal (fs. 58 y vta.)

II.6. Por decreto de 29 de mayo de "2017", emitido por la autoridad Jurisdiccional demandada, que dispuso, que esté al art. 313.II del CNNA (fs. 59).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante por sí y en representación de su hijo menor de edad AA, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, al juez natural, independiente, imparcial y competente, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a recurrir y a la propiedad, por los siguientes motivos: **a)** Habiéndose declarado como tutores a los abuelos maternos de las cuatro menores de edad producto del primer matrimonio de su difunto esposo, mediante Resolución de 26 de abril de 2018, el Juez hoy demandado, ordenó que todos los bienes que en vida dejó el de cujus, pasen a ser administrados



por los tutores en favor de las hijas, excluyéndola tanto a ella como su hijo; **b)** Al memorial de apersonamiento planteado por su persona, mediante providencia de 22 de mayo de "2017" cuando lo correcto era 2018, se le negó su pretensión, con el argumento de carecía de legitimación activa y pasiva; y, **c)** Una vez que recurrió en reposición a la mencionada providencia, mediante decreto de 29 de mayo de "2017", sin argumento alguno, se dispuso este al art. 313.I y II del CNNA.

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

III.1. De los procesos voluntarios, su objeto y naturaleza jurídica

Con relación a este extremo, la SCP 0442/2013 de 3 de abril, sostuvo lo siguiente: "... *El tratadista argentino Lino Enrique Palacio, al respecto menciona que: 'el objeto del proceso voluntario está constituido por una petición procesal extracontenciosa, en cuya virtud se reclama ante un órgano y en interés del propio peticionario, la emisión de un pronunciamiento que constituya, integre o acuerde eficacia a un determinado estado o relación jurídica privada. Expresamos también que dicha petición se diferencia de la pretensión en que no se persigue una decisión entre dos partes sino solamente en relación al sujeto o sujetos que reclaman el ejercicio de la actividad judicial en el caso concreto'*."

Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, refiere: "El contenido de los pronunciamientos de la jurisdicción voluntaria, es por este motivo, de carácter documental, probatorio, fiscalizador.

Cuando el pronunciamiento de la jurisdicción voluntaria supone la obtención de una anuencia prescrita por la ley, tal como acontece en las venias o autorizaciones judiciales, el contenido del acto es de mera fiscalización.

El Juez acuerda o niega la autorización con los elementos que tiene a la vista. La Ley no le exige más que eso".

En ese sentido, de acuerdo a las orientaciones impartidas por el exánime Instituto de la Judicatura del Poder Judicial de Bolivia, "Se dice que la denominación jurisdicción contenciosa es la propiamente dicha y se ejercita para la composición de un conflicto cuando hay controversia, disputa o discusión y por ello se requiere de la intervención del órgano jurisdiccional para componer el conflicto, mientras que la jurisdicción voluntaria se ejercita a solicitud de una o más personas para dar legalidad a una actuación o precisión a un derecho, sin que exista desacuerdo al hacer tal solicitud.

Por eso se dice que la jurisdicción voluntaria es la serie de procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes y en los cuales la decisión que el juez profiere no causa perjuicio a persona conocida.

La jurisdicción voluntaria es de carácter documental, probatorio, fiscalizador. Tiende a suplir una prueba, a dar notoriedad a un hecho, a requerir una demostración fácilmente accesible a todos.

En sentido estricto, en la jurisdicción voluntaria no se tiene partes, sino interesados. El peticionante o pretensor no pide nada contra nadie, porque frente a su petición no tiene ningún adversario, éste surge cuando se opone a la pretensión del peticionante si se cree lesionado por esa pretensión y así el procedimiento de voluntario se transforma en contencioso.

La resolución que se dicta en esta clase de procesos siempre es bajo responsabilidad de quien hace la petición. No hay etapa de conocimiento para averiguar la verdad, por lo tanto, el juez sólo conoce la verdad que le dicen los interesados, y se limita a la verificación externa, unilateral, formal.

A través de la oposición que se suscite, el proceso voluntario se transforma, total o parcialmente en un proceso contencioso.

La oposición es el acto cuyo objeto consiste en que no se lleve a efecto lo que otros se proponen, vaya esto en perjuicio de uno mismo o de otro.



La oposición puede tener origen en el interés legítimo de uno de los interesados que se ve afectado por la pretensión extra contenciosa del peticionante o en una discrepancia entre los propios peticionarios.

La oposición puede consistir en el rechazo definitivo, total o parcial de la pretensión extra contenciosa o en la paralización temporal de ésta y a ello se refiere el Art. 641 del C.P.C. cuando dice: 'el opositor se considera como demandado que hubiere opuesto excepciones, siempre que su oposición no importe reconvencción...'

Así configurada la oposición como excepción o reconvencción, debe cumplir con los mismos requisitos de la pretensión contenciosa, en cuanto se refiere a su proponibilidad, admisibilidad y fundabilidad: sujetos, capacidad, legitimación y competencia; objeto: idóneo y posible, expuesto en términos claros y positivos; y causa Ej.: motivos de discrepancia. Cumplidos estos requisitos, la oposición sin perjuicio de la resolución final que corresponde a cada procedimiento, da lugar a la declaratoria de contención y según la cuantía o por disposición de la Ley, debe ser remitido al juez competente o continuar su tramitación como proceso contencioso en el mismo juzgado con el respectivo traslado de la oposición al demandante.

En esta clase de procesos voluntarios, las resoluciones son siempre de mera declaración no condenan ni constituyen nuevos derechos.

El juez da curso o niega la autorización o declaración con los elementos que tiene a la vista y en rigor no existe juzgamiento en sentido jurídico, por eso se dice que el pronunciamiento que se expide es de carácter documental, probatorio, fiscalizador. Siempre se expiden 'sin perjuicio' de los derechos de terceros o 'salvando los derechos' de éstos para un proceso posterior.

Esta clase de procesos concluyen con auto definitivo que no hacen cosa juzgada, así hubieren sido confirmados por el superior, en caso de haber sido apelados.

Ahora bien, considerando que en ésta clase de procedimientos el juez no juzga ni prejuzga y que las resoluciones que se dictan siempre pueden ser reconsideradas en otro proceso posterior, se plantea el problema de saber si contra estas resoluciones procede el recurso de apelación.

Ante la interrogante si estas resoluciones pueden causar agravio, podemos responder que ésta posibilidad existe cuando la pretensión del peticionante es desechada. En consecuencia si no es procedente el recurso de apelación, la única posibilidad de enmendar ése agravio es el proceso posterior”.

En la jurisprudencia, emitida por el Tribunal Constitucional, mediante la SC 0131/2006-R de 2 de febrero, estableció: "...en cuanto a la naturaleza de los procesos voluntarios, es imprescindible remarcar lo manifestado por la SC 1231/2002-R, de 14 de octubre, respecto a que el Código de procedimiento civil en su Título IV prevé que los procedimientos voluntarios tienen una particularidad esencial en el que precisamente se sustenta su denominación, pues en estos procedimientos las partes actúan de común acuerdo sin oponerse una a la otra en la pretensión o en el objeto de la demanda, por ello, la búsqueda de la intervención judicial, sólo tiene un fin, que es el de consolidar y legitimar la situación jurídica, sin que éste pueda dilucidar cuestiones de controversia, pues para esto se requeriría ineludiblemente de la aplicación de otro procedimiento, dado que en el proceso voluntario rige el principio de unilateralidad en las partes; en cambio, cuando estas partes no coinciden en la pretensión, el proceso se convierte en contencioso y por tanto está regido por el principio de bilateralidad. De ello, es que la doctrina ha dado en concluir que el proceso voluntario se desarrolla 'intervolentes'; es decir, entre los que quieren, por esto también se considera que en realidad, los sujetos que intervienen en el mismo no pueden llamarse partes porque son componentes de una pareja, resultando obvio que no existe contradicción en ella. En cambio, el proceso contencioso, se ejerce 'internolentes', entre los que no quieren, y en este proceso se necesita que el juzgador tenga conocimiento de la causa dentro de un plazo probatorio, donde las partes ofrezcan y produzcan las pruebas, o el mismo Juez disponga la que crea conveniente para dilucidar la controversia, lo que no sucede en el proceso voluntario, pues el Juez en éste, sólo se limita a conocer lo que las partes, coincidentemente, y sin ninguna discusión quieran legitimar”.



III.2. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia

Al respecto la SC 1684/2010 de 25 de octubre, estableció lo siguiente: *"El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPEabrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '...este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R 'que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...".



*En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. **Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión**" (las negrillas fueron añadidas).*

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

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

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

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

(...)

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



(...)

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

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

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

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-

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

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

III.3. Análisis del caso concreto.

De los antecedentes del proceso, se establece que la parte accionante, considera que la autoridad judicial demandada, transgredió sus derechos constitucionales, al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia, al juez natural, independiente imparcial; y, competente, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a recurrir y a la propiedad; toda vez, que habiendo fallecido su esposo, dejó huérfanas a cuatro menores de edad de un primer matrimonio, de las cuales, los abuelos maternos instauraron un proceso de tutela ordinaria en su favor, demanda que fue declarada probada mediante Sentencia 41/2017; sin embargo, mediante Resolución de 26 de abril de 2018, el Juez hoy demandado, hizo disposición de todos los bienes que en vida dejó su esposo, en favor de las cuatro menores, excluyéndola al igual que a su hijo, como si no tuvieran derecho alguno del acervo hereditario del extinto.

La accionante alega que se vulneraron sus derechos constitucionales, de acuerdo a los siguientes motivos: **1)** El Auto de 26 de abril de 2018, al haber dispuesto la totalidad de los bienes dejados por el de cujus en favor solo de las cuatro hijas habidas dentro del primer matrimonio sin siquiera salvar los derechos de otros posibles herederos, dejó en total estado de indefensión a su persona como a su hijo, habiendo el demandado, actuado sin competencia; puesto que la disponibilidad de los bienes correspondía a un juez ordinario en materia civil, constituyendo en una determinación arbitraria e ilegal; **2)** Conocida la determinación anteriormente señalada, se apersonó a efectos de asumir defensa, pero mediante Decreto de 22 de mayo de "2017", se le rechazó su solicitud, bajo el argumento de no contar con legitimación activa ni pasiva, manifestación que aparte de no contar con la debida motivación, fundamentación y congruencia, lesionó su derecho a la defensa; y, **3)** El recurso de reposición planteado contra la providencia anteriormente señalada, se resolvió por decreto de 29 de igual mes y año, mismo que no contó con la debida motivación, fundamentación y congruencia respecto a los argumentos expuestos en el recurso, además de hacerlo al amparo de una norma que no correspondía por la naturaleza del proceso.

Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes adjuntados a la presente acción tutelar, así como lo señalado por las partes, se tiene que, mediante Sentencia 41/2017, emitida por Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro —ahora demandado—, dentro del proceso de tutela ordinaria seguido a instancias de Leoncio Escobar Mamani y Juana Cabrera Huarayo de Escobar, se determinó que los nombrados como tutores de las cuatro menores que quedaron huérfanas, adquieran la facultad de administrar el patrimonio dejado por los



progenitores fallecidos; por otro lado, mediante Resolución de 26 de abril de 2018, el Juez ahora demandado, dispuso que la acción minera correspondiente al progenitor fallecido pase a ser igualmente administrada por los tutores de las menores, en consideración que dicha acción databa del 2009 y el matrimonio con la impetrante de tutela el 2016; finalmente, mediante decretos de 22 y 29 de mayo de igual año, se le negó a la accionante su participación en el proceso de tutela, pues se consideró que la misma no contaba con la debida legitimación tanto pasiva como activa, instándola a que acuda a la vía llamada por ley, "...tomando en cuenta que el objeto de la pretensión en la presente causa resulta la designación de tutela en favor de los abuelos maternos cuya finalidad es el cuidado y protección, representación legal y administración de bienes que corresponden a las menores de edad tutelada" (sic).

En ese sentido, y tomando en cuenta el planteamiento referido por la parte accionante, se puede advertir que pretende a través de esta acción de defensa, se le permita ingresar al proceso de tutela; toda vez que, considera que la Resolución de 26 de abril del 2018, así como los decretos de 22 y 29 de mayo de igual año, lesionaron sus derechos constitucionales.

Sobre la Resolución de 26 de abril de 2018

A objeto del análisis correspondiente, resulta pertinente establecer que conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el proceso de tutela, se traduce en un trámite o proceso enteramente voluntario –art. 445 inc. e) del Código de las Familias y del Proceso Familiar– que se rige por el principio de unilateralidad; es decir que, se desarrolla "intervolentes"; o sea, entre los que quieren, no persigue una decisión entre dos partes, sino solamente en relación al sujeto o sujetos que reclaman el ejercicio de la actividad judicial en un caso concreto; en tal sentido, los procesos voluntarios son procedimientos judiciales seguidos sin oposición de partes; de tal manera que, el pretensor no pide nada contra nadie, porque frente a lo que solicita, no existe parte adversa que haga contención, dada la naturaleza del proceso y su procedimiento rápido y sin mayor trámite, puesto que en esta clase de procesos no existe etapa de conocimiento para averiguar la verdad, que es lo que en síntesis estaría buscando la parte peticionante de tutela, sin comprender que en este tipo de trámites, el juez solo conoce la verdad que se le dice quien plantea la demanda, limitándose a realizar una verificación externa, unilateral y formal.

De esta manera, la impugnación realizada por la parte impetrante de tutela, resultaría ser una oposición no a la pretensión principal del proceso, cual es la tutela, sino a una determinación que por conexitud fue inmersa desde la Sentencia 41/2017, referida al nombramiento de administradores de los bienes dejados por los progenitores de las cuatro menores, y que según ella, no correspondería a la competencia del hoy demandado; sin embargo, de una lectura de los arts. 240 y 246 del CNNA, se puede observar que dicha norma, otorga al juez conocedor de causa, las facultades para asegurar el patrimonio de los menores, como por ejemplo, la administración provisional de los bienes dejados por los progenitores fallecidos, no encontrando entonces, sustento en lo argumentado por la parte accionante; toda vez que, la norma es clara y precisa, ya que establece la facultad de prevención para resguardar provisionalmente los bienes dejados por el padre extinto, lo cual, no significa de ninguna manera que esa disposición tenga la calidad de cosa juzgada, esto por la misma naturaleza de ese tipo de procesos. Por otro lado, se reclama que en la determinación de 26 de abril de 2018, no se hubieran salvado de manera expresa, los derechos de otros herederos; al respecto, recordar que las resoluciones que se emiten en los procesos voluntarios son de mera declaración, es decir que no condenan ni constituyen nuevos derechos; es decir, que el no haber protegido derechos de otros herederos, no significa que éstos no se encuentran ya salvaguardados; toda vez que es la misma ley, la que establece las facultades de los herederos a reclamar una herencia, dados su condición de beneficiarios, así lo señala el art. 1007 del Código Civil (CC) cuando refiere que la herencia se adquiere por el solo ministerio de la ley desde el momento en que abre la sucesión, complementado con el art. 1094 de igual norma, que prevé a que la sucesión corresponde en primer lugar a los hijos y descendientes, salvo los derechos del cónyuge o conviviente; de tal manera, el reclamo respecto a que no plasmó textualmente en la determinación de 26 de abril de 2018 "...salvar los derechos de otros herederos..."(sic) no constituye un justificativo para dejar sin efecto dicha Resolución, pues



como se dijo, los derechos de los herederos a reclamar una herencia, se encuentran protegidos por la ley; por lo tanto, la parte peticionante de tutela tiene la vía expedita para hacerlos valer, como acudiendo a un proceso ordinario de división y partición que es lo que corresponde en el presente caso.

Respecto a los decretos de 22 y 29 de mayo de "2017" –siendo lo correcto 2018–

La parte impetrante de tutela, sostiene que los decretos de 22 y 29 de mayo de "2017", no contienen la debida fundamentación, motivación y congruencia; al respecto, debe tenerse presente de acuerdo a los criterios jurisprudenciales desarrollados, las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos en que fundaron su resolución; ahora bien, de la lectura y análisis de los decretos de 22 y 29 de mayo de "2017", se puede advertir que las exigencias mínimas, fueron satisfechas por el Juez demandado, dado que expuso los motivos por los cuales, sostuvo que la Resolución de 26 de abril de 2018, fue correcta, justificando las razones por las cuales consideraba que pretender ingresar a un proceso de tutela con la finalidad de impugnar sobre los bienes dejados por el de cujus, no era la vía idónea, respondiendo de manera fundada a los requerimientos de la peticionante de tutela, en relación a los supuestos agravios denunciados, insinuándole incluso que acuda a la vía correspondiente, lo que salva una posible lesión a la garantía a la tutela judicial efectiva; es decir, se observó la respectiva concordancia entre lo pedido y lo advertido como agravio, con el pronunciamiento emitido en la referida Resolución, cumpliendo con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia pertinente pronunciada por este Tribunal, no existiendo bajo los parámetros establecidos, lesión alguna de los derechos alegados, debiendo en consecuencia denegar la tutela requerida.

Finalmente, con relación a los demás derechos alegados como lesionados, no amerita su consideración por cuanto no se argumentó en qué forma los mismos hubiesen sido objeto de vulneración a consecuencia de los actos asumidos por el Juez demandado.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 007/2018-AAC de 13 de julio, cursante de fs. 70 a 83, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del Departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2019-s4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25061-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 03/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 242 a 247 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Moicés Ticacala Cahuana** contra **Irene Viviana Alanoca Acarapi, Edgar Choquenaira Ychota y Marco Antonio Cuentas Rojas, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 26 de julio de 2018, cursantes de fs. 13 a 17 vta., y el de 30 del mismo mes y año (fs. 20 a 23), el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del señalado departamento, donde se sustancia el juicio; el 9 de julio de 2018, celebró audiencia de producción de prueba de descargo, ocasión en la que la acusación particular, interpuso exclusión probatoria de las pruebas P.D.D. 10, 29, 33, 35, 36, 37, 39, 48, 49, 50 y 51; y, los miembros del citado Tribunal rechazaron la solicitud de exclusión formulada, motivo por el cual, la acusación particular conforme el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP) impetró explicación, complementación y enmienda, en relación a las pruebas codificadas como P.D.D. 37 y P.D.D. 51; sin embargo, sin una debida aplicación de los arts. 124 y 125 del CPP, y sin ningún fundamento legal, excluyeron las mismas.

Refirió también que en tres oportunidades pidió fotocopias legalizadas del acta de audiencia del 9 del mencionado mes y año y las respectivas resoluciones y sus autos complementarios, las dos primeras mediante memorial y la última en audiencia de 20 del igual mes y año, sin tener respuesta alguna hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos a la petición, a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación y aplicación de la ley, citando al efecto los arts. 115, 119.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela solicitó se conceda la tutela y ordene al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, **a)** Quede firme y subsistente la Resolución de exclusión probatoria de las pruebas de descargo de 9 de julio de 2018; **b)** Deje sin efecto o se anule el auto y/o providencia de 9 igual mes y año, que modifica la Resolución de exclusión probatoria, por la mala aplicación del art. 125 del CPP; **c)** Se dé cumplimiento a la doctrina legal aplicable en los Autos Supremos y Sentencias Constitucionales con relación a la aplicación de los arts. 124 y 125 del código adjetivó penal; y, **d)** Extienda en el día las fotocopias legalizadas del acta de audiencia y sus resoluciones de 9 del señalado mes y año.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 232 a 241, presentes el accionante, los terceros interesados ambas partes asistidos de sus abogados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogados, reiteró los términos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, además manifestó que el 9 de julio de 2018, requirió copia del acta, reiterando su petición el 20 y 28 del mismo mes y año, también la realizó oralmente en audiencia, es así que la Jueza Irene Viviana Alanoca Acarapi –ahora demandada– conmino por decreto de 9 del citado mes y año, a la secretaria del referido Tribunal de Sentencia, que en el día entregue lo impetrado; empero, hasta el día de celebración de audiencia de esta acción de amparo constitucional las copias no les fueron entregadas. Indicó también que el mencionado Tribunal de Sentencia habría lesionado su derecho al debido proceso en la vertiente de fundamentación; toda vez que, cuando él estaba produciendo su prueba de descargo, la acusación particular formuló exclusión probatoria que, el citado Tribunal de Sentencia rechazó; por lo que, la acusación particular invocó el art. 125 del CPP, solicitando explicación, complementación y enmienda, en consecuencia, la Jueza emitiendo nueva Resolución excluyó dos pruebas, situación que jamás debió darse porque contraviene el art. 124 de la norma procesal penal y lo establecido en la Sentencia Constitucional “447/201-R de 18 de abril”, así como la doctrina legal aplicable del Auto Supremo Nº 064/2015-RA-L de 27 de febrero; siendo que, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, al momento de modificar la Resolución debieron argumentar bajo qué norma o artículo están fundamentando su determinación, lo que no ocurrió en el caso de autos.

Haciendo uso de la palabra el abogado copatrocinante expresó, que las autoridades demandadas al excluir la prueba consistente en informe pericial y declaración del perito Enrique Jurado vulneró el principio de verdad material consagrado en el art. 180 de la CPE, así como el derecho a la defensa, por ello impetra la tutela de sus derechos y se acepte la prueba P.D.D.51 así como la declaración del referido perito por ser el derecho a la defensa es inviolable.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irene Viviana Alanoca Acarapi, Marco Antonio Cuentas Rojas y Edgar Choquenaira Ychota, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La paz, mediante informe escrito cursante de fs. 145 a 147 de 3 de agosto de 2018, señalaron que: **a)** Se aceptó la exclusión de las pruebas PDD37 y PDD51 porque carecían de eficacia probatoria conforme prevé el art. 172 del CPP; en todo caso, si el ahora peticionante de tutela consideraba que estaban siendo vulnerados sus derechos tenía abierta la impugnación; **b)** En audiencia celebrada el 20 de julio del referido año, el hoy accionante planteó incidente de actividad procesal defectuosa, contra el auto que admitió las exclusiones probatorias de las pruebas P.D.D.37 y P.D.D.51, el cual fue declarado infundado mediante Resolución 156/2018 de 20 de julio, y en este caso tampoco el impetrante de tutela activó ningún medio impugnatorio; **c)** Lo único evidente es que contra el “Auto de 9 de julio de 2018” y contra la Resolución 156/2018, como de todos los autos y resoluciones dictados dentro de etapa de juicio oral, aún está pendiente el recurso de apelación restringida, en consecuencia, el peticionante de tutela al no haber realizado la reserva de apelación, no cumplió con el principio de subsidiariedad, incurriendo en actos consentidos; y, **d)** Con relación a la supuesta vulneración de su derecho a la petición, acredita que las pretensiones efectuadas por el hoy accionante fueron atendidas a tiempo, y conforme el informe de la secretaria del indicado Tribunal de Sentencia Penal y las fotocopias requeridas no fueron recogidas por la parte solicitante.

I.2.3. Intervención del Tercero interesado

En representación de la Policía Nacional, el abogado Victor Quenta Humerez, en calidad de tercero interesado manifestó que se vulneró el derecho a la defensa de la institución que representa; por lo que, pidió anular obrados porque ellos son las verdaderas víctimas, entonces impetra que conforme a los antecedentes del caso conceda la tutela.



Mario Choque Ramírez, a través de su abogado Evaristo Rada Gutiérrez, expresó en audiencia que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, al momento de modificar el fondo de la resolución que determinó la exclusión de las pruebas documentales P.D.D.37 y P.D.D.51, en base una solicitud de explicación, complementación y enmienda, quebrantó el espíritu del art. 125 del CPP, incurriendo en vulneración de derechos y garantías constitucionales. Finalmente mencionar adherirse a la acción de amparo constitucional presentada por el coimputado Ricardo Moices Ticacala Cahuana.

Primitiva Caba de Ticoná, a través de sus abogados Álvaro Elías y René Foronda, manifestaron que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta no cumple con los requisitos formales para que el Tribunal de garantías ingrese al fondo de una consideración constitucional; **2)** Mediante esta acción el peticionante de tutela pretendió que la justicia constitucional invada la justicia ordinaria; **3)** El proceso inició el 2014 y la Policía Boliviana como tercero interesado recién el 2018 pretende ingresar al mismo, por tal motivo las autoridades demandadas negaron su participación en el caso porque no es un sujeto procesal; **4)** El coimputado en el proceso penal Mario Choque Ramírez, se constituye en parte y contraparte ya que estaría de acuerdo con este amparo constitucional. En tal sentido, surge la interrogante, si es contraparte por qué es tercero interesado al mismo tiempo; **5)** En audiencia de 9 de julio de 2018, solicitó exclusión de la prueba ofrecida por el ahora accionante, ya que hubiera sido ilegalmente e ilícitamente obtenida por vulneración e incumplimiento al debido proceso; motivo por el cual, el citado Tribunal de Sentencia Penal pronunció resolución, de la cual pidió explicación, complementación y enmienda, disponiéndose la exclusión de dos pruebas (P.D.D. 37 y P.D.D. 51), y era ese momento en el que la defensa pudo haber expresado su derecho de reserva de la apelación restringida; **6)** Los abogados del hoy impetrante de tutela, después de una semana de celebrada la audiencia formularon incidente de actividad procesal defectuosa, que fue negado por el señalado Tribunal de Sentencia; y **7)** En el presente recurso constitucional no cumplió con el principio de subsidiariedad, así como tampoco las previsiones de los arts. 125, 407 del CPP, ni el art. 168 del mismo cuerpo legal referido a la corrección procesal ya que no fue utilizado por la defensa en su momento y tampoco hicieron reserva de apelación.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 03/2018 de 3 de agosto, cursante de fs. 242 a 247 vta., **denegó** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **i)** Respecto al derecho a la petición, se tiene que las tres solicitudes de extensión de fotocopias, fueron atendidas dando una respuesta, siendo su deber como impetrante de tutela presentarse en secretaría del mencionado Tribunal de Sentencia Penal para recabar la documentación pretendida y en caso de no ser atendido pudo haber hecho conocer este extremo a la autoridad superior de manera inmediata, lo que no consta en antecedentes; **ii)** Sobre la vulneración del derecho al debido proceso, las resoluciones emitidas en el desarrollo del juicio oral, son susceptibles de impugnación en apelación restringida, donde se debe hacer conocer las supuestas irregularidades; **iii)** De existir agravios como los denunciados en la presente acción de amparo constitucional, son susceptibles de reclamar en apelación restringida y/o en casación, que aún están pendientes en el presente caso; **iv)** No se puede suplir la etapa de impugnaciones en la vía ordinaria por el principio de subsidiariedad; **v)** La jurisdicción constitucional no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, a menos que el peticionante de tutela hubiera agotado todos los recursos ordinarios que el Código de Procedimiento Penal establece, lo que no ocurrió en el caso de autos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 9 de julio de 2018, el accionante Ricardo Moicés Ticacala Cahuana, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, que por secretaría se le franquee fotocopias legalizadas del acta de audiencia del mismo día (fs. 117).



II.2. Decreto de 10 del indicado mes y año, por el que se autoriza que por secretaría se franqueen las fotocopias legalizadas impetradas (fs. 117 vta.).

II.3. Por escrito de 18 de mencionado mes y año, Ricardo Moicés Ticacala Cahuana, reitera al referido Tribunal de Sentencia Penal, que por secretaría se le franquee fotocopias legalizadas del acta de audiencia del 9 del mismo mes y año (fs. 118).

II.4. Mediante providencia de 19 de julio de 2018, la autoridad jurisdiccional conmina a la secretaría abogada de dicho Tribunal de Sentencia Penal a franquear las fotocopias legalizadas solicitadas (fs. 118 vta.).

II.5. Acta de audiencia de juicio oral, público y contradictorio, celebrado el 20 señalado mes y año por el indicado Tribunal de Sentencia Penal, da cuenta, que la autoridad ahora demandada conminó a la secretaria abogada de tal despacho, para que en el día entregue lo impetrado (fs. 131 vta.).

II.6. Resolución 156/2018 de 20 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por el que se declara infundado el incidente de actividad procesal defectuosa planteado por el acusado –ahora accionante– Ricardo Moicés Ticacala Cahuana, quien solicitó: **a)** Corrección de procedimiento por no haberse declarado la “clausura de la pruebas documentales de descargo”, que tiene más prueba que producir; y, **b)** Refirió que por Auto Interlocutorio de 9 de julio de 2018, se rechazaron las exclusiones probatorias (planteadas por la acusación particular) y extrañamente cuando invocan el art. 125 del CPP, se modifica lo sustancial (fs. 126 a 128).

II.7. Informe sin fecha elaborado por Gisella Karitina Flores Tapia, secretaria abogada del mencionado Tribunal de Sentencia Penal, por el que hace conocer que Ricardo Moicés Ticacala Cahuana, no se presentó en secretaría de dicho Tribunal a efectos de recabar las fotocopias legalizadas requeridas (fs. 116).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, a la defensa y al debido proceso por falta de fundamentación y motivación, e incorrecta aplicación de la ley, alegando que, en la sustanciación del juicio penal seguido en su contra: **i)** La acusación particular, interpuso incidente de exclusión probatoria de sus pruebas de descargo que fue rechazado por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La paz, ahora demandados mediante “Auto de 9 de julio de 2018”; sin embargo, en mérito a la solicitud de explicación, complementación y enmienda formulada por dicha acusadora respecto de las pruebas signadas como P.D.D.37 y P.D.D.51., sin una debida aplicación de los arts. 124 y 125 del CPP, y sin ningún fundamento legal, dispusieron se excluya las mismas; y, **ii)** En tres oportunidades solicitó fotocopias legalizadas del acta de audiencia de 9 de julio de 2018 y sus respectivas resoluciones como los Autos complementarios, sin obtener respuesta alguna hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

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

III.1. Sobre el principio de subsidiariedad en las acciones de amparo

Constitucional. Jurisprudencia reiterada

La Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 129.I, señala que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**”.

En el mismo sentido, respecto al principio de subsidiariedad la SCP 0415/2013 de 3 de junio, asumiendo el entendimiento de la jurisprudencia desarrollada en la SCP 1476/2012 de 24 de septiembre, preciso que: “La acción de amparo constitucional, se configura como una garantía jurisdiccional extraordinaria, de tramitación especial y sumarísima, que tiene por objeto la restitución



o restablecimiento de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución Política del Estado, cuando éstos son restringidos, suprimidos o amenazados por parte de particulares o funcionarios públicos y siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para su protección; es decir, que **esta acción se activa cuando no existen otros medios o vías idóneas para otorgar la tutela solicitada. Este recurso es una acción de naturaleza subsidiaria, así lo ha establecido el art. 129.I de la CPE** que dispone '...siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados', concordante con el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que manifiesta: I 'La acción de amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'.

En ese entendido, la jurisprudencia del Tribunal anterior sobre la subsidiariedad dentro la acción de amparo constitucional ha establecido mediante la SC 0273/2010-R de 7 de junio, que: '...El amparo Constitucional no es un instrumentos alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, **cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable**' (negrillas son nuestras).

En el mismo sentido la SCP 0471/2012 de 4 de julio, respecto a la subsidiariedad, expresó lo siguiente: "...el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: '...reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución...' (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso; el peticionante de tutela denuncia la transgresión de sus derechos al debido proceso por falta de fundamentación y motivación, e incorrecta aplicación de los arts. 124 y 125 del CPP, así como de su derecho a la petición, alegando que dentro de la sustanciación del juicio penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otros, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, donde se sustancia el juicio, el 9 de julio de 2018, celebró audiencia de producción de prueba de descargo, oportunidad en la que la acusación particular, interpuso exclusión probatoria de las pruebas P.D.D. 10, 29, 33, 35, 36, 37, 39, 48, 49, 50 y 51, y los Jueces técnicos del indicado Tribunal de Sentencia Penal precedentemente rechazaron la solicitud de exclusión formulada, motivo por el cual, la acusación particular conforme el art. 125 del CPP impetró explicación, complementación y enmienda, en relación a las pruebas codificadas como P.D.D. 37 y P.D.D. 51; sin embargo, sin una debida aplicación de los arts. 124 y 125 del CPP



dichos Jueces del referido Tribunal de Sentencia Penal excluyeron las pruebas precitadas. Señala también que en tres oportunidades había pedido fotocopias legalizadas del acta de audiencia del día 9 del indicado mes y año y las respectivas resoluciones pronunciadas al respecto, sin que hasta la fecha de la presentación de la presente acción de amparo constitucional no tuvo respuesta alguna.

Precisados los hechos fácticos motivo de la presente acción de amparo constitucional, por un lado se tiene que, el ahora accionante al advertir los supuestos hechos irregulares que denuncia en la emisión del "Auto de 9 de julio de 2018" y su complementario, el cual acusa de lesivo de sus derechos fundamentales a través de esta acción, optó por interponer previamente un incidente de actividad procesal defectuosa, tal cual se advierte del acta de audiencia de 20 de igual mes y año y la resolución respectiva signada como 156/2018 (Conclusión II.6), sin agotar la respectiva apelación, razón por la cual, corresponde la aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, concretamente la subregla 1) desarrollada por la SC 1337/2003-R que refiere: *"...las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno..."*.

Así, puesto que interpuso incidente de actividad procesal defectuosa contra tal actuado, el cual fue declarado infundado, tuvo la posibilidad de agotar la apelación respectiva y no activar directamente la jurisdicción constitucional, ya que, para que los argumentos de una acción de amparo constitucional, puedan ser compulsados en el fondo, la parte impetrante de tutela debe haber agotado previamente todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos, en el caso específico en la vía jurisdiccional ordinaria, y solo si a pesar de ello persistiera la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaran eventualmente ineficaces recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, como erróneamente pretende el ahora peticionante de tutela. En consecuencia, al no verificarse el cumplimiento del principio de subsidiariedad, este Tribunal no puede ingresar a analizar en el fondo dicha problemática.

Además de lo anterior, y considerando que el hoy accionante en su demanda de amparo, a tiempo de admitir que en efecto no agotó la vía ordinaria, invocó la excepción a la regla de subsidiariedad manifestando que: "Es necesario reconocer que existe el recurso de apelación restringida cuando el Tribunal rechaza un incidente de actividad procesal defectuosa (...), sin embargo y como lo he señalado si no se corrige procedimiento, la consecuencia grave sería una sentencia condenatoria, pero existe una excepción a esta regla por la inminencia de un daño irreparable..." (sic), haciendo cita a continuación de la SCP 0339/2013. Al respecto este Tribunal aclara que la eventual emisión de una sentencia condenatoria no puede ser considerada como un daño inminente susceptible de habilitar excepcionalmente la presente acción de defensa en el marco jurisprudencial citado, pues la emisión de una sentencia ya sea condenatoria u absolutoria deviene de una consecución lógica del proceso conforme la regulación expresa de la norma procedimental de la materia, la cual también prevé recursos ordinarios para su impugnación en caso de agravio, mismos que son de pleno conocimiento del ahora accionante, conforme se pudo advertir.

En cuanto a la segunda problemática identificada, relativa a la supuesta desatención a las solicitudes de fotocopias legalizadas del acta de audiencia de 9 de julio de 2018, que fueron pedidas por el ahora impetrante de tutela mediante memoriales presentados el 9 y 18 ambos del citado mes y año, si bien en efecto cursa constancia de que tales pretensiones fueron providenciadas por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del El Alto del departamento de La Paz, conforme la documental acompañada por este último (Conclusión II.1 a 4), no se evidencia la notificación al peticionante de tutela con las mismas; es más, del acta de 20 del mencionado mes y año, donde el ahora accionante reitera esta solicitud reclamando por la ausencia de respuesta (Conclusión II.5), se advierte que, en virtud al informe oral de la Secretaria-Abogada por el cual esta funcionaria refirió que aguardaba la devolución de las diligencias de notificación con las decretos que autorizan la extensión de las fotocopias, la Jueza Presidente del citado Tribunal de Sentencia Penal ordenó que en el acto se cumpla con las notificaciones extrañadas, conminando la entrega de las mismas por parte de dicha funcionaria.



A lo anterior debe sumarse una consideración acerca de lo consignado en el Informe sin fecha suscrito por la Secretaria de dicho Tribunal de Sentencia Penal en el cual de manera confusa, tal funcionaria manifiesta que las mentadas fotocopias solicitadas, no fueron recabadas por el ahora accionante; sin embargo, no especifica la fecha en que las mismas hubieran sido franqueadas ni el tiempo que aguardaron a ser recogidas por el impetrante de tutela.

Estos antecedentes, dan cuenta por un lado que en lo que respecta a la respuesta oportuna a las solicitudes del ahora peticionante de tutela, a pesar de que no consta su notificación con lo providenciado a las mismas, del acta de audiencia de 20 de julio de 2018 aludida, el hoy accionante ya tuvo conocimiento de que esta petición fue atendida por el señalado Tribunal de la causa, tanto así que en su memorial de demanda de esta acción de amparo constitucional, dicho impetrante de tutela hace alusión a la referida conminatoria; sin embargo, en lo que respecta a la efectivización y entrega de las mismas al impetrante de tutela, este Tribunal advierte la concurrencia de hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados a través de esta acción, correspondiendo en todo caso, al peticionante de tutela activar la vía que considere pertinente para en su caso se establezcan las responsabilidades que corresponda.

III.2.1. Otras consideraciones

Es menester aclarar, que el ahora accionante el 20 de julio de 2018, presentó acción de amparo constitucional contra las autoridades hoy demandadas, proceso que fue asignado al Juzgado Público de Familia Octavo de El Alto del departamento de La Paz, y el 26 del igual mes y año, presentó otra acción de amparo constitucional contra las mismas autoridades, señalando similares hechos y pretensiones; por lo que, mediante Auto de 1 de agosto de 2018, la Jueza Pública de Familia Octava de El Alto del referido departamento, Edmy Roxana Villegas Taborga, dispuso la remisión de los antecedentes de la acción tutelar precitada al Juzgado Público de Familia Tercero de igual departamento, en el entendido que en ese despacho ya fue admitida la demanda, la autoridad judicial ya tenía competencia y estaba fijada audiencia de sustanciación de la acción. Motivo por el cual la audiencia de acción amparo constitucional se celebró en el Juzgado Público de Familia Tercero de El Alto del indicado departamento.

El art. 6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé la posibilidad de acumulación de procesos, previo cumplimiento de requisitos establecidos en la misma normativa e indica taxativamente que esta atribución está reservada para la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, considerando que en el caso la acumulación dispuesta por la señalada Juzgadora no fue observada por las partes cuestionando ausencia de conexitud como criterio primordial a ser tomado en cuenta, ni este Tribunal la advierte a tiempo de efectuar la presente revisión, en virtud a los principios de celeridad y concentración que rigen la actividad de esta jurisdicción constitucional, los cuales además se encuentra previstos expresamente por el procedimiento de la materia (art. 3.4 y 6 del CPCo), se convalida la acumulación previamente dispuesta.

No obstante lo anterior, se llama severamente la atención al ahora impetrante de tutela y sus abogados patrocinantes por interponer dos acciones de amparo constitucional en forma simultánea sobre el mismo hecho, contra las señaladas autoridades y con similar solicitud, exhortándole a conducirse con lealtad procesal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

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

1º CONFIRMAR la Resolución 03/2018 de 3 de agosto, que cursa de fs. 242 a 247 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera de El Alto del departamento de La Paz, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; y,



2º Se llama severamente la atención al accionante Ricardo Moicés Ticacala Cahuana, y a sus abogados patrocinantes por interponer de manera simultánea dos acciones de amparo constitucional con el mismo objeto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25197-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 07/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 104 vta., a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **René Villa Carrasco** contra **Natalio Tarifa Herrera** y **Roberto Iborg Valdiviezo Salazar**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca**.

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 37 a 43 vta., y de subsanación de 3 de agosto de igual año (fs. 67 a 72), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante el incumplimiento de diferentes compromisos contractuales por parte de Ronald Cleto y Gabriel, ambos apellidados Arancibia Yucra, se vio obligado a iniciar varias acciones judiciales de carácter preparatorio; sin embargo, para evitar contiendas judiciales tediosas y buscando únicamente su tranquilidad, decidió poner fin a su gestión de cobranza judicial, suscribiendo el 29 de septiembre de 2016 un acuerdo transaccional en el que desistió de una suma de dinero considerable, a cambio de recibir el 50% de su capital invertido en cierto tiempo, en tres plazos fijos y fatales; esto lamentablemente no se cumplió y significó la aplicación de la cláusula tercera que en su parte final determina una penalidad por incumplimiento. En ese marco, su persona promovió como medida preparatoria de una demanda contra los mencionados hermanos Arancibia Yucra por la suma señalada en la Cláusula primera del documento de 29 de septiembre de 2016, que alcanzaba la suma total de Bs2 373 336,93 (Dos millones trescientos setenta y tres mil, trescientos treinta y seis 93/100).

Petición cautelar que fue admitida por la Jueza Público Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca, mediante Auto interlocutorio de 5 de septiembre de 2017, ordenándose la retención judicial del monto demandado de dineros que ellos tenían que recibir en pago en la Dirección Administrativa Financiera (DAF) del Órgano Judicial. Es así que formalizó su demanda de cumplimiento de obligación contenida en el acuerdo transaccional contra los nombrados hermanos, por el referido monto capital de Bs2 373 336,93 (Dos millones trescientos setenta y tres mil, trescientos treinta y seis 93/100), aclarando que se descontó Bs1 100 000.- (un millón cien mil bolivianos) que fueron pagados de forma extemporánea al plazo previsto en el acuerdo transaccional. Posteriormente, los hermanos Arancibia Yucra promovieron un incidente de modificación de medida cautelar de embargo y/o retención de cuentas, en el que falsamente alegaron pagar el capital adeudado, petición incidental a la cual respondió señalando que la cautela dispuesta es plenamente válida, ya que la cuantía emergió de las deudas que referían los procesos señalados en la cláusula primera del documento transaccional en cuestión, constituyendo dicho monto, la sumatoria de todos los capitales contenidos en los procesos preparatorios de cobro, en tal razón es evidente que no se trató de una cautela abusiva, ni indebida, más si se tiene en cuenta que no tienen incluido el interés del 3% mensual, pues, aun en el supuesto jamás admitido, de restar el pago realizado de manera extemporánea, con dichos intereses igual se llegaría a una suma igual o mayor a la pretendida.

La Jueza de la causa mediante Auto interlocutorio de 27 de marzo de 2018, rechazó el incidente de modificación de medida cautelar en cuestión, decisión que fue apelada por los hermanos Arancibia Yucra, quienes en su recurso plantearon tres agravios; que fueron respondidos de manera negativa



por su parte; impugnación que fue resuelta por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante el Auto de Vista SCCI-0183/2018 de 4 de julio, en el que alejándose de lo expuesto en apelación, de manera totalmente incongruente decidió revocar el Auto impugnado, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva e igualdad de la partes ante el juez, toda vez que se le negó el derecho a ser escuchado al no haberse considerado su posición, planteada en el memorial de respuesta al recurso, pues el tribunal a tiempo de resolver tenía la obligación de responder ambas posiciones; lesionando con ello –además– el debido proceso en su vertiente de legalidad puesto que se basaron sólo en lo previsto por el art. 314 del Código Procesal Civil (CPC), norma que no podía ser aplicada de manera aislada, ya que para ello debió tomarse en cuenta lo previsto por el art. 321 del mencionado Código; Resolución de segunda instancia que tampoco consideró el recurso de apelación, no teniendo correlación con los datos del proceso e incurriendo en incongruencia y en una completa falta de fundamentación y motivación; hechos que implicaron que no haya podido defender su posición frente al recurso, puesto que no se consideró nada de lo que expuso a tiempo de responder el recurso de apelación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes a la tutela judicial efectiva, legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, igualdad de las partes ante el juez, seguridad jurídica; así como el derecho a la defensa; citando al efecto, los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el “Auto de Vista 69/2018 de 19 de marzo”, emitido por las autoridades ahora demandadas, debiendo dictarse una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 104, presentes el accionante y el tercero interesado, asistidos ambos por sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó su demanda, indicando –además– que el Tribunal de segunda instancia al señalar que se pagó lo acordado en el acuerdo transaccional, anticipó criterio sobre algo que no le competía dirimir, situación que era innecesaria, puesto que no se estaba debatiendo sobre el contenido del documento transaccional en cuestión, téngase presente que la medida preparatoria fue solicitada ocho meses después de que el pago se efectivizó; en ningún momento el Auto de Vista “69/2018” estaba postulado a resolver la existencia o no de una obligación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Natalio Tarifa Herrera y Roberto Iborg Valdiviezo Salazar, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante informe escrito de 17 de agosto de 2018, cursante a fs. 95 y vta., manifestaron lo siguiente: **a)** El Tribunal de alzada resolvió la apelación emergente de medidas cautelares, cuyo fundamento está en el segundo considerando, así en el punto uno se hizo referencia a la retención ordenada por la Jueza de la causa y que cumplió la DAF del Órgano Judicial en diferentes fechas y montos, hasta la suma de Bs1 100 000.- (un millón cien mil bolivianos), a favor de René Villa Carrasco; y, **b)** Se refirió sobre el hecho en concreto y apoyados en los arts. 310 y sgtes. del CPC, referente a las medidas cautelares, se determinó que en el caso presente, dicha medida fue interpuesta antes de iniciada la demanda principal; de esa revisión de antecedentes se advirtió que la DAF del Órgano Judicial efectuó tres retenciones por la suma de Bs1 100 000.- (un millón cien mil bolivianos), cumpliéndose con el acuerdo transaccional, por lo que al haberse interpuesto la medida cautelar ocho meses después de efectuado dicho pago, se concluyó que no existe perjuicio de perjuicio que dio lugar a la medida preparatoria.

I.2.3. Intervención del tercero interesado



Ronald Cleto Arancibia Yucra, mediante memorial de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 89 a 92 vta., señaló que: **1)** El Auto de Vista SCCI-0183/2018, fue legalmente notificado a René Villa Carrasco, quien no hizo uso de la aclaración, complementación y enmienda, previsto en el art. 226 del CPC, dejando caducar el mismo, por ello, para la procedencia de la presente acción tutelar, de acuerdo al principio de subsidiariedad era necesario agotar todas las vías y recursos que el ordenamiento jurídico ofrece para restablecer el derecho fundamental o la garantía constitucional vulnerada, en tal razón, se tiene que en este caso no se agotó el mecanismo procesal oportuno para la satisfacción que ahora trae en la presente acción de amparo constitucional; y, **2)** El Auto de Vista SCCI-0183/2018, en su considerando Tercero, punto cuatro, inciso a), de manera clara y precisa, señaló, que se pagó la suma de Bs1 100 000 (un millón cien mil bolivianos), acordado en el documento transaccional, por lo que después de ocho meses de efectivizarse el pago, ya no estaba presente el peligro de perjuicios para hacer viable la medida preparatoria en el monto fijado, extremo no advertido por la Jueza de la causa. En este entendido, se evidencia que se aplicó correctamente los arts. 314.II y 321.II del CPC, disponiendo la modificación de la medida cautelar.

Gabriel Arancibia Yucra no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, ni presentó escrito alguno a pesar de su legal notificación, cursante a fs. 83.

I.2.4. Resolución

El Juez Civil y Comercial Décimo Primero de departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 104 vta., 107, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La parte accionante tiene la obligación de exponer con claridad los hechos e identificar los derechos y garantías que se consideren vulnerados; en el caso presente, se expuso los supuestos derechos vulnerados, con relación al Auto de Vista SCCI-0183/2018 de 4 de julio, empero, vulnerando la congruencia jurídica que debe existir entre los hechos expuestos y su petitorio, se terminó solicitando que se deje sin efecto el Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018 cuando en relación a dicha resolución no se expuso los supuestos agravios o garantías constitucionales vulneradas; y, **ii)** Los jueces y tribunales de garantías están obligados a brindar tutela cuando corresponda y sólo en la medida en que se pidió, por cuanto se encuentran vinculados al petitorio formulado por el accionante; en el caso de autos, se limitaron a solicitar se deje sin efecto el "Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018", sin establecer, ni dar a conocer los motivos o fundamentos de cómo dicho fallo hubiese vulnerado sus derechos, precisamente esa falta de congruencia entre lo expuesto y los supuestos derechos y garantías constitucionales, expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional en relación al Auto de Vista SCCI-0183/2018, impide ingresar al análisis de fondo de los elementos traídos a colación en la presente acción de defensa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Auto 041/2018 de 27 de marzo, la Jueza Pública Civil y Comercial Decima del departamento de Chuquisaca, rechazó el incidente de modificación de medida cautelar de embargo y/o retención de cuentas planteado por Ronald Cleto Arancibia Yucra y Gabriel Arancibia Yucra (fs. 22 a 25), fallo que fue recurrido en apelación por los ya nombrados incidentitas (fs. 26 a 28).

II.2. Cursa el Auto de Vista 183/2018 de 4 de julio, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocaron el Auto 041/2018, modificando el monto de la medida cautelar preventiva de Bs2 373 276,93 (Dos millones trescientos setenta y tres mil doscientos setenta y seis 93/100 bolivianos) a Bs173 276,93 (Ciento setenta y tres mil doscientos setenta y seis 93/100 bolivianos), librando el saldo de la medida cautelar (fs. 31 a 34).

II.3. Mediante Memorial de Acción de Amparo Constitucional presentado el 17 de julio de 2018, y escrito de subsanación de del 3 de agosto de igual año, el accionante pidió se deje sin efecto el "Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018" (fs. 37 a 43 vta., y 67 a 72).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados su derecho al debido proceso, en sus vertientes de la tutela judicial efectiva, legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, igualdad de las partes ante el juez, seguridad jurídica; así como el derecho a la defensa, puesto que dentro la medida preparatoria de embargo y/o retención de cuentas y el proceso de cumplimiento de obligación que interpuso contra sus deudores, los Vocales demandados emitieron el Auto de Vista SCCI-0183/2018, que resolvió la apelación planteada por sus obligados, contra el rechazo de su incidente de modificación de medida cautelar; alejándose dicho fallo de segunda instancia de lo expuesto en apelación, y sin considerar su posición planteada en el memorial de respuesta al recurso, pues el Tribunal de alzada a tiempo de resolver, tenía la obligación de responder ambas posiciones; no existiendo correlación con los datos del proceso e incurriendo en incongruencia y en una completa falta de fundamentación y motivación.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en su tutela. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Con relación a la naturaleza y alcances de la acción de amparo constitucional la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha establecido que esta: *"...encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Norma Suprema instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra restricción, supresión o amenaza a sus derechos y garantías reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal su restablecimiento inmediato y efectivo; además procede sólo cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido, la SC 0428/2010-R de 28 de junio, refiriéndose a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, ha establecido que: *"...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados."*



Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: **la subsidiariedad y la inmediatez**, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.*

*Siguiendo ese criterio, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, respecto a las mencionadas características de la acción de amparo constitucional estableció que: "De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional se colige que ésta se encuentra regida por los principios de **subsidiariedad y de inmediatez**; en virtud al primero de los citados, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio citado, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 59 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)". (Las negrillas nos pertenecen)*

III.2. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

La SCP 1774/2012 de 1 de octubre, al respecto señaló que: "...los requisitos de admisibilidad que deben ser cumplidos a tiempo de interponerse una acción de amparo constitucional; requisitos que si bien se encontraban prescriptos, inicialmente en el art. 97 de la Ley 1836; y posteriormente en el art. 77 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010; en la actualidad se encuentran establecidos en el art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), disponiendo lo siguiente: 'La acción deberá contener



al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. **4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.** 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. Petición'. Normativa de la que se extrae, que el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses". (la negrilla pertenece la texto original).

Respecto a los requisitos actualmente contenidos en el Art. 33 núm. 4 del CPCo, referido a la relación de los hechos que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo que sirvan de fundamento para la acción de amparo constitucional, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, estableció que: "Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio (...).

En síntesis, el elemento fáctico aludido (conjunto de hechos) y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados) constituyen lo que la doctrina denomina genéricamente 'la causa de pedir'; causa de pedir que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente.

Conforme a lo señalado, los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento fáctico del recurso deben ser, como lo expresa la ley, expuestos con precisión y claridad, dado que los mismos delimitan la causa de pedir y vinculan al Tribunal de amparo, es decir que éste, deberá resolver la problemática planteada conforme en esa descripción de los hechos y su calificación jurídica (derechos lesionados) y no otra".

Por otra parte, en cuanto la exigencia contenida en el art. 33 num. 5 del CPCo, de precisar los derechos y garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, señaló que: "Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión

(...)

Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la



naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción”.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes a la tutela judicial efectiva, legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, igualdad de las partes ante el juez, seguridad jurídica; así como el derecho a la defensa, puesto que las autoridades demandas emitieron el Auto de Vista SCCI-0183/2018, alejándose de lo expuesto en apelación y de manera totalmente incongruente decidieron revocar el Auto impugnado, sin tomar en cuenta su posición, planteada en el memorial de respuesta al recurso de apelación; basando su decisión solo en lo previsto por el art. 314 del CPC, norma que no podía ser aplicada de manera aislada, ya que además debió tomarse en cuenta el art. 321 del mencionado Código; fallo de segunda instancia que tampoco tiene correlación con los datos del proceso, incurriendo en incongruencia y en una completa falta de fundamentación y motivación.

Del análisis del memorial de acción de amparo constitucional y el escrito de subsanación, se evidencia que el fundamento del mismo tiende a desarrollar una relación de antecedentes respecto a los motivos por los que se suscribió el acuerdo transaccional de 29 de septiembre de 2016, en base al que se interpuso una medida preparatoria de demanda, para establecer una medida cautelar de embargo y/o retención de cuentas, que fue admitida por la Jueza de la causa, pero modificada luego por el Tribunal de Segunda instancia, fundamentando posteriormente, el impetrante de tutela, que el Auto de Vista SCCI-0183/2018 no tiene correlación con los datos del proceso, incurriendo en incongruencia y en una completa falta de fundamentación y motivación pues se hubiese alejado de lo expuesto en apelación y de manera totalmente incongruente decidieron revocar el Auto impugnado, sin tomar en cuenta su posición, planteada en el memorial de respuesta al recurso de apelación; solicitando en su petitorio la nulidad del Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018, solicitud que fue reiterada en su memorial de subsanación de 3 de agosto de 2018; relación de hechos y de derecho que no tiene vinculación con la resolución de la cual se pide se deje sin efecto y cuyo antecedente no se observa en antecedentes, puesto que, el Auto de Vista SCCI-0183/2018, es el que fue emitido en segunda instancia por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

De esto, se colige que el peticionante de tutela, incurrió en error al no establecer una relación de causalidad entre los hechos que tiende a cuestionar respecto a la supuesta incongruencia, falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista SCCI-0183/2018 que hubiese lesionado el derecho al debido proceso, en sus vertientes a la tutela judicial efectiva, legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, igualdad de las partes ante el juez, seguridad jurídica; así como su derecho a la defensa. Empero, en su petitorio de manera reiterada pretende y solicita se deje sin efecto el “Auto de Vista 69 de 19 de marzo de 2018”, que no tiene nada que ver con la Resolución de segunda instancia emitida por las autoridades ahora demandadas, incumpliendo con los requisitos de procedencia de la acción de amparo constitucional desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que sobre la necesidad de establecer el vínculo de causalidad, estableció que el art. 33 num. 4, 5 y 8 del CPCo, prevé dentro los requisitos de procedencia de las acciones de defensa, lo referente a la relación de los hechos, derechos vulnerados y la petición, que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo que sirvan de fundamento para la acción tutelar, y como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, para cumplir con lo peticionado por el accionante, es preciso que exista una relación de causalidad entre dichos requisitos para efectivizar la tutela del derecho, razón por la que, por principio general, el Juez de garantías está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues el Juez está vinculado a la misma; toda vez que en base al análisis de los hechos y el derecho, deberá conceder o negar el petitorio formulado; y que si bien sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía



vulnerada, dicha situación no acontece en el caso presente, toda vez, que el impetrante de tutela puede plantear nuevamente la acción de amparo constitucional precisando el vínculo de causalidad de los hechos y derecho vulnerados con su petitorio; en el entendido de que éste último elemento o requisito, es el núcleo mismo de la pretensión, que –reiteramos– deberá estar en plena coherencia con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; pues sopesar tal error de causalidad, implicaría dejar de lado el derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera no podrían conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados y de lo que se pretende dejar sin efecto, para asumir defensa de sus intereses.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 104 vta., 107, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2019-S4****Sucre, 5 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25063-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 216/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 295 a 302 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **René Jaime Luna Challen** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Conde y Javier Freddy Huanca Tintaya, Presidente y Vocales del Tribunal Disciplinario Superior Permanente** todos de la **Policía Boliviana**.

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

Por memoriales presentados el 6 de junio de 2018, cursante de fs. 190 a 200 vta.; y de subsanación el 5 de julio del mismo año (fs. 203 a 205), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el año 2005 ingresó a la institución Policial, cumpliendo funciones de manera regular hasta el 19 de mayo de 2017, toda vez que, desde el 21 de ese mes y año no pudo presentarse ante la autoridad Fiscal Policial por encontrarse delicado de salud, con un mal denominado "Kharisiri", así diagnosticado por un médico Kallahuaya, quien le recetó medicina natural, pero además le recomendó no acudir a un centro médico ya que los medicamentos o ampollas científicas y biológicas podrían causarle consecuencias fatales. Este antecedente generó que el Fiscal Policial en atención al informe evacuado por la encargada de control de personal le inicie la investigación disciplinaria por la comisión de falta grave por desertión; por lo que, después de ser tramitado el juicio oral en el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, fue declarado culpable mereciendo la sanción de baja definitiva, mediante la Resolución Administrativa (RA) 117/2017 de 29 de agosto, fallo que hubiere sido emitido sin considerar sus descargos presentados.

Una vez notificado con la referida determinación, interpuso recurso de apelación denunciando que:

a) La acusación del Fiscal Policial no cumplía con lo previsto en el art. 72 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, pues no era suficiente el informe de la encargada de control de personal para la verificación de la falta disciplinaria acusada; toda vez que, en todo caso correspondía que el investigador sea quien realice dicha constatación; **b)** El Fiscal Policial, el Investigador y menos los miembros del Tribunal, dispusieron que se realice un informe por parte de la Trabajadora Social, pese a haber sido reclamado oportunamente; **c)** El Fiscal Policial no pudo precisar menos probar los días que su persona faltó a sus funciones, ya que le acusó por la ausencia de cinco días "...desde el 19 hasta el 29 de mayo..." (sic), cuando esas fechas corresponderían a todas luces a un número de diez, incumpliendo con el requisito que debe contar la acusación en cuanto a la relación precisa y circunstanciada de los hechos; **d)** El fallo de primera instancia fue contradictorio con la misma acusación del Fiscal Policial, pues este señaló que los actos fueron acreditados con un total de nueve pruebas documentales, cuando estas únicamente fueron ofrecidas y no incorporadas válidamente; **e)** El informe de constatación de ausencia laboral fue de 8 de junio de 2017; es decir, después de diez días de transcurrida la indagación, resultando una prueba ilícita e ilegal al no tener relación con los días de investigación y tampoco señala el funcionario que la hubiera realizado; **f)** La resolución inferior, respecto a la prueba testifical solo hizo referencia, a que se ratificó la única testigo; sin embargo, no se precisó si fue en su informe, en su declaración



informativa o en el acta de constatación; y **g)** La citada resolución se limitó a la descripción de su prueba de descargo, pero no le dio el valor correspondiente a cada una de ellas.

Respecto de las autoridades demandadas, miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, denunció que: **1)** Fue notificado de manera ilegal con la Resolución 025/2018 de 14 de marzo, emitida por las citadas autoridades; toda vez que, la misma se practicó a un abogado, cuando de conformidad a lo previsto en el art. 54 de la LRDPB, que correspondía se realice de manera personal; **2)** Se incumplió con el art. 98 de la norma antes citada referida a la identificación del Tribunal disciplinario, pues en el caso particular en su primera plana se hizo mención a cuatro miembros, sin embargo aparecieron firmándola cinco personas; **3)** El fallo motivo de la presente acción de defensa no cuenta con la respuesta fundamentada a cada uno de sus puntos planteados en su apelación, precisando los siguientes: **i)** A su denuncia de vulneración del art. 72 de la norma disciplinaria mencionada, referida a que se le sancionó con una sola prueba testifical de una funcionaria no idónea, se limitaron a señalar que el Tribunal a quo cumplió con el art. 91 de la LRDPB, sin expresar si era necesaria la declaración de otros funcionarios o no; **ii)** Con relación al informe social solicitado por su persona, se le dijo que como interesado debió hacer conocer su estado de salud y situación familiar, pronunciamiento que sería arbitrario al no considerarse su estado de gravedad, pues lo correcto era que en mérito a su presentación y haber declarado ante el Fiscal Policial y los miembros del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, dichas autoridades deberían ordenar y/o requerir que un profesional en trabajo social realice el extrañado informe; **iii)** Sobre los días de ausencia laboral, al señalar que sólo se computaban días hábiles, contravinieron la LRDPB, ya que de acuerdo a la disposición adicional cuarta, se toma en cuenta el computo de días de inasistencia de acuerdo al servicio que presta el funcionario, es decir, si es de oficina o no, y al respecto el Fiscal Policial en ningún momento estableció cuales eran sus funciones; **iv)** En cuanto a la única testigo Jannet Máxima Chávez Espinoza y la no presentación de su memorándum de designación como encargada de control de personal, se le respondió, que el proceso disciplinario no era en contra de ella y que la misma fue asignada por la superioridad, pero no le respondieron ni señalaron que autoridad le situó esa función y menos se sustentó con prueba idónea al respecto; **v)** Con relación a las pruebas documentales que no fueron producidas e incorporadas al juicio, se limitaron a detallar las fojas en las que se encontraban estas, pero no aclararon lo reclamado, específicamente respecto de que no fueron introducidas, incorporadas y menos fundamentadas con las formalidades establecidas de rigor, omitiendo además pronunciarse sobre la exclusión probatoria planteada; y, **vi)** Finalmente sobre la defectuosa valoración de la prueba de descargo consistente en las testificales de su esposa y del médico naturista Faustino Quispe Oro, este último identificado conforme a la Ley de Medicina Tradicional Ancestral Boliviana –Ley 459 de 19 de diciembre de 2013–, como integrante en calidad de naturista Kallahuaya –perteneciente a la asociación boliviana de la cultura milenaria–, detalló todos los antecedentes sobre la enfermedad que padeció y que justificaron su ausencia; a lo que el Tribunal de alzada, se limitaron a exponer que estas no le correspondían, siendo una conclusión infundada, desconociéndose lo establecido en el art. 14.9 con relación al 15 de la de la LRDPB, que refiere como uno de sus componentes o elementos constitutivos para acreditarse como falta disciplinaria acusada, la que sea “...SIN CAUSA JUSTIFICADA...” (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesión a sus derechos al trabajo y empleo, salud y seguridad social; el debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones, establecidas en los arts. 35.I, 45, 46, 47, 48.VI, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia disponga: **a)** La nulidad de la Resolución 025/2018 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; **b)** Su inmediata reincorporación a través de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana; y, **c)** El pago de daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 11 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 286 a 294, presentes el accionante asistido de su abogado, el apoderado de las autoridades demandadas, el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado, en audiencia de fundamentación oral, se ratificó en sus argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional como en el de subsanación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Rudy Arancibia Sánchez, en representación legal de los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, en audiencia de fundamentación oral; señaló lo siguiente: **1)** El impetrante de tutela con doce años de servicio, tenía amplio conocimiento de la conducta que representa faltar a su fuente laboral o alguna disposición de una autoridad superior; en este caso del Fiscal Policial, lo que conlleva la concurrencia de falta grave establecida en los arts. 14.9 con relación al 15 de la LRDPB de deserción; **2)** Producto de otro proceso disciplinario que fue puesto a disposición de la Fiscalía Policial, a fines de que asuma conocimiento y defensa, el ahora impetrante de tutela, se le fue notificado el 19 de mayo de 2017 en su "...unidad Policial EPI San Pedro..." (sic); sin embargo, no se presentó alegando tener un mal denominado "...CARI CARI (carisiri o saca grasa)..." (sic), pero efectuado el estudio e investigación sobre ese tema, se conoce que el mal se presenta a las personas que viajan y se duermen, siendo producto de una tradición referida a que la gente que saca grasa para hacer velas en otros países como en el vecino país del Perú y las comercializan hasta en \$us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses) el litro, teniendo como síntomas los ojos y uñas blanquecinas, dolor de riñones, somnolencias, estado de locura, mismos que no fueron presentados por el accionante; **3)** Por primera vez se vio que un funcionario pretendió justificar su ausencia a su fuente laboral alegando contar con una baja por salud emitida por un médico naturista, cuando la Ley de Medicina Tradicional Ancestral Boliviana si bien reconoce la medicina natural, no se encuentra dentro de las atribuciones conceder el referido documento, como en contrario ocurre con la Caja Nacional de Salud (CNS); pues debió en su momento, acudir a su esposa o algún vecino para que informe a su unidad el impedimento que tenía, para que sea la trabajadora social la que se presente a acreditar su estado de salud; **4)** Respecto de la cantidad de días considerados para acreditar la falta disciplinaria, debía tomarse en cuenta que cumplía funciones en una oficina, en las que se marcan los cinco días hábiles y no unidad operativa en las que se realizan servicios y gozan de descanso, pero además respecto de la observación de la funcionaria que verificó su ausencia, existe un manual de funciones que respaldó su labor; y, **5)** Se presentó como pruebas de descargo fotocopias simples de certificados médicos que no le correspondían sino eran de su esposa, mismos que no enervaban la comisión de la falta disciplinaria, pues de acuerdo a los arts. 122 y 123 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) –Ley de 8 de abril de 1985–, se establece que las prestaciones de salud como servidores públicos policiales son atendidas por la CNS, siendo este el único ente que podía emitir baja médica; por lo que, de haberse acudido a un galeno particular correspondía que se haga homologar, cosa que no se la realizó.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, a través de sus abogados, se adhirió en audiencia a lo manifestado por el representante legal de las autoridades demandadas; señalando que, en cumplimiento a lo dispuesto por los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, a través de la Resolución 025/2017, en la que se determinó la baja definitiva del accionante; la referida Dirección, en atención a los arts. 251 de la CPE; y, 1, 2 y 22 de la LOPN, emitió el Memorándum E.S. 18/1654 de 18 de mayo de 2018, actuado que no vulneró, suprimió o restringió derecho alguno, por lo que correspondía denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 216/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 295 a 302 vta., **denegó** la tutela



solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la falta de consideración al estado de salud, social y familiar, del accionante, verificado el memorial de 13 de junio de 2017, advirtió que en ninguna de sus partes solicitó tal valoración, menos presentó prueba de descargo idónea, limitándose a ofrecer la declaración testifical de Faustino Quispe Oro –profesional naturista– y la de su esposa, el primero quien hubiere sido el que atendió la afección en su salud; y la segunda respecto a su esposa, los certificados médicos daban como informe una fractura de clavícula derecha, empero en ningún momento justificó documentalmente la ausencia a su fuente laboral, por algún documento idóneo del centro médico que lo atendió para que sea homologado por la CNS, pues además ante algún aspecto obscuro de la resolución impugnada debió solicitar complementación o aclaración, el no hacerlo denotó una aceptación tácita a los argumentos de esta; **ii)** Con relación a la falta de certeza en los hechos, motivo del proceso disciplinario, particularmente en cuanto a los días de ausencia laborales así como la consideración de las demás pruebas que no hubieran sido incorporadas al juicio oral, evidencio que las autoridades demandadas en la emisión del fallo sancionatorio, examinaron los antecedentes procesales emergentes del inicio de proceso disciplinario en contra del impetrante de tutela, precisando que el objeto del proceso fue la falta injustificada de más de tres días a su fuente laboral, pero además de acuerdo al art. 251.I de la CPE, que se establece que la Policía Boliviana se enmarca en su Ley Orgánica, y considerando su antigüedad de más de doce años dentro de la citada institución, este conocía ampliamente el reglamento del régimen disciplinario y las sanciones a las cuales estaba sometido bajo responsabilidad funcionaria; **iii)** En cuanto a la vulneración al derecho a la salud y seguridad social, este no fue acreditado; toda vez que, no demostró que hubiese hecho conocer a alguna instancia su impedimento por razones de salud, mediante documental idóneo, ya sea a través de la CNS a la cual se encontraba asegurado, o en su caso al haber recibido atención por un médico naturista escogido particularmente, ese hecho debió ser homologado por la entidad de salud antes referida; y, **iv)** Finalmente en cuanto a la vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, conforme los argumentos antes expuestos, se estableció que esta no era evidente, pues la miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, se ciñeron estrictamente al objeto del proceso, exponiendo de manera clara la normativa aplicable al caso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución Administrativa 117/2017 de 29 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, en la que dictan la sanción de retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación de René Jaime Luna Challen (fs. 121 a 129).

II.2. Por memorial presentado el 12 de octubre de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación en contra de la RA 117/2017 (fs. 140 a 145).

II.3. Mediante Resolución 025/2018 de 14 de marzo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró improbadó el recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela, en consecuencia confirmó la RA 117/2017, ordenando además la remisión de obrados al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento (fs. 154 a 162)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció como lesión a sus derechos al trabajo y empleo, salud y seguridad social; el debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones, precisando que: **a)** Fue notificado de manera ilegal con la Resolución 025/2018; **b)** Se incumplió con el art. 98 de la LRDPB referida a la identificación del Tribunal disciplinario; y **c)** No dieron respuesta fundamentada a cada uno de sus puntos planteados en su apelación.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones



La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: *“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio.*

Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”(SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

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

III.2. Análisis del caso concreto

En cuanto a la denuncia de ilegal notificación con la Resolución 025/2018 emitida por las autoridades demandadas, alegando que la misma se practicó a un abogado, cuando de conformidad a lo previsto en el art. 54 de la LRDPB correspondía se realice de manera personal; no se advierte como dicho extremo, supondría la vulneración de derecho fundamental alguno del ahora accionante, más aun considerando que ello no constituyó en óbice para la interposición de la presente acción de defensa, por lo que lo alegado carece de relevancia constitucional.

Respecto del segundo agravio denunciado por el solicitante de tutela, referido al incumplimiento del art. “98 de la Ley 101”, en cuanto a la identificación del Tribunal disciplinario; toda vez que, en la primera plana de la Resolución 025/2018 se hizo mención solo a cuatro miembros, pero en la parte final la firmaron cinco personas. Verificando la sentencia motivo de análisis, mismo que fue precisado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, resulta evidente que en el detalle de las autoridades que conformaron el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, únicamente se



hizo mención al Presidente, un Vocal permanente y uno suplente además de la Secretaria; sin embargo, ya en la parte final la suscribe un segundo Vocal suplente, pero este aspecto por sí solo no implica una vulneración de algún derecho o garantía que amerite la concesión de tutela constitucional, sino en su caso podría corresponder a un error de transcripción, pues en todo caso se tendría que haber acreditado que el miembro –presuntamente adicional– que suscribió la resolución y confirmó la decisión del Tribunal a quo, lo hizo sin tomar conocimiento de la apelación del accionante, pues en contrario se advierte que se interpuso la acción de amparo constitucional también contra el Vocal Javier Freddy Huanca Tintaya por la emisión de la merituada como parte integrante del Tribunal ad quem, consiguientemente no corresponde conceder la tutela impetrada.

Ahora bien, en cuanto a la falta de fundamentación en que supuestamente incurrieron las autoridades demandadas a tiempo de resolver sus motivos de apelación, a fin de establecer la concurrencia de ésta, como antecedente previo; se tiene que, por Requerimiento acusatorio de 6 de julio de 2017, se atribuyó a René Jaime Luna Challen, la trasgresión de los arts. 14.9 con relación al 15 de la LRDPB, en mérito a no haberse presentado ante el llamado de la autoridad Fiscal Policial, desde el 19 de mayo de 2017 hasta el 29 del mismo mes y año, incurriendo en la falta grave de deserción; por lo que, realizados los procedimientos previstos en la norma disciplinaria, se emitió la RA 117/2017, en la que, se dispuso su retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (conclusión II.1 del presente fallo constitucional), decisión que llevó al accionante a interponer recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acusación del Fiscal Policial no cumplía con lo previsto en el art. 72 de la LRDPB, pues no era suficiente el informe de la encargada de control de personal para la constatación de la falta disciplinaria acusada; toda vez que, en todo caso correspondía que el investigador sea quien realice dicha verificación o en su caso la trabajadora social, así se determine su situación personal y familiar pese haberse reclamado oportunamente; **2)** El Fiscal Policial no pudo precisar menos probar los días que su persona faltó a sus funciones, ya que le acuso por la ausencia de cinco días “desde el 19 hasta el 29 de mayo” cuando esas fechas corresponderían a todas luces un número de diez, incumpliendo con el requisito que debe contar la acusación en cuanto a la relación precisa y circunstanciada de hechos; **3)** El fallo de primera instancia fue contradictorio con la misma acusación fiscal, pues éste señaló que los hechos fueron acreditados con un total de nueve pruebas documentales, cuando éstas únicamente fueron ofrecidas y no incorporadas válidamente; **4)** El informe de constatación de ausencia laboral fue de 8 de junio de 2017 es decir después de diez días de transcurrida la investigación, resultando una prueba ilícita e ilegal al no tener relación con los días de investigación y tampoco señala el funcionario que la hubiera realizado; **5)** La resolución inferior, respecto de la prueba testifical solo hizo referencia a que se ratificó la única testigo; sin embargo, no se precisó si fue en su informe, en su declaración informativa o en el acta de constatación; y, **6)** La citada resolución se limitó a la descripción de su prueba de descargo, pero no le dio el valor correspondiente a cada una de ellas;

Los puntos de agravio descritos supra, fueron resueltos por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana –autoridades ahora demandadas–, mediante la Resolución 025/2018, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Sobre el incumplimiento a lo establecido en el art. 72 de la LRDPB, revisado el cuaderno procesal y la resolución de primera instancia, se advirtió que la misma cumplió con lo previsto en el art. 91 de la norma disciplinaria antes citada y que además el Fiscal Policial en su acusación no solo se basó en las pruebas testificales sino también en las diferentes pruebas documentales como ser, el acta de verificación de deserción, informes del investigador y corroboración de ausencia además del memorando por el cual se le puso a disposición del Tribunal disciplinario; **ii)** Sobre la no realización de verificación de su situación personal y familiar a través de la trabajadora social, aclararon que él interesado debió hacer conocer al departamento de trabajo social sobre su estado de salud y situación familiar, máxime si el apelante fue atendido por un profesional de su preferencia y no en el seguro social al cual acuden todos los funcionarios policiales; **iii)** Respecto a la contradicción existente en la acusación fiscal respecto a la cantidad de días de la supuesta inasistencia, el computo se lo realizó en días hábiles de trabajo; **iv)** A la denuncia de que la funcionaria que realizó la verificación o control de asistencia del personal, el proceso disciplinario era contra el apelante y no hacía la referida funcionaria que en ese momento estaba asignada a esa labor por la superioridad en función de control de personal, razón por la cual emitió



el informe pertinente haciendo conocer la conducta del apelante; **v)** Sobre las pruebas ofrecidas por la acusación y que no hubieran sido incorporadas al juicio, se estableció que a "fs. 112" el Fiscal Policial presentó las documentales extrañadas, no siendo evidente lo alegado; y, **vi)** En cuanto a las pruebas de descargo que no hubieran sido motivo de consideración, como la supuesta baja médica y toda la documentación presentada, se referían a un tratamiento que realizó su esposa y no así al apelante quien debería presentar certificados valederos de su estado de salud, para corroborar y justificar la falta atribuida, y que efectivamente se encontraba con tratamiento médico.

Precisados los antecedentes que hacen a la presente acción de defensa, se tiene que el accionante denunció que las autoridades demandadas a tiempo de resolver sus motivos de apelación lo hicieron sin la debida fundamentación a sus denuncias de: **a)** Vulneración del art. 72 de la LRDPB a que se le sancionó con una sola prueba testifical de una funcionaria no idónea, limitándose a señalar que el Tribunal a quo cumplió con el art. 91 de la norma referida, sin expresar si era necesaria la declaración de otros funcionarios o no; **b)** Con relación al informe social solicitado por su persona, se le dijo que como interesado debió hacer conocer su estado de salud y situación familiar, pronunciando que sería arbitrario al no considerarse su estado de gravedad; **c)** Sobre los días de ausencia laboral, al señalar que sólo se computaban días hábiles, contravinieron la norma disciplinaria policial, ya que de acuerdo a la disposición adicional cuarta, se toman en cuenta el cálculo de días de inasistencia de acuerdo al servicio que presta el funcionario, es decir, si es de oficina o no, y al respecto el Fiscal Policial en ningún momento estableció cuales eran sus funciones; **d)** En cuanto a la única testigo Jannet Máxima Chávez Espinoza y la no presentación de su memorándum de designación como encargada de control de personal, se le respondió que el proceso disciplinario no era en contra de ella y fue designada por la autoridad superior, pero no le respondieron, señalando que autoridad le situó esa función y menos se sustentó con prueba idónea al respecto; **e)** Con relación a las pruebas documentales que no fueron producidas e incorporadas al juicio, se limitaron a detallar fojas en las que se encontraban estas, pero no aclararon lo reclamado, específicamente respecto de que no fueron introducidas, incorporadas y menos fundamentadas con las formalidades establecidas de rigor, omitiendo además pronunciarse sobre la exclusión probatoria planteada; y, **f)** Sobre la falta de valoración a sus pruebas de descargo, particularmente la baja médica de su esposa y la declaración del profesional naturista que conoció de su problema de salud.

En consecuencia a fin de resolver la falta de fundamentación alegada, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, para establecer la concurrencia de dicho defecto se debe verificar que el veredicto no necesariamente contenga una exposición ampulosa o abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino al contrario aun así sea concisa, contenga expresiones claras e integre todos los puntos demandados, exponiéndose cuales las razones determinativas que justifican la decisión de la autoridad emisora de la sentencia, por lo tanto bajo esos parámetros se advierte que los miembros del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana a tiempo de resolver los agravios precisados en los incisos a, b y d de este acápite, concernientes a la prueba testifical en la que se sustentó su resolución sancionatoria, evidentemente bajo argumentos evasivos y nada claros señalaron que en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal a quo se cumplió con lo previsto en el art. 91 de la LRDPB, y que en el caso del informe de la trabajadora social extrañado era el impetrante de tutela quien debió hacer conocer al departamento de trabajo social su estado de salud y situación familiar; y finalmente que la funcionaria que realizó la verificación o control de asistencia del personal no era la denunciada por lo que no tenía que acreditar su condición o cargo que ostentaba a tiempo de la verificación de inasistencia, cuando de la revisión de los puntos de apelación precisados supra se tiene que de manera precisa en cuanto a esos tres tópicos el impetrante de tutela de manera reiterada cuestionó la idoneidad de dicha testigo para acreditar la falta disciplinaria de deserción, pues conforme a la Ley disciplinaria referida en su art. 103 que establece: "...La o el Fiscal Policial, al asumir conocimiento del hecho dispondrá que una investigadora o un investigador verifique las circunstancias de la posible ausencia de la servidora o servidor público policial...", en consecuencia corresponde a las autoridades demandadas en la emisión del nuevo fallo, constatar si en la resolución motivo de apelación se efectuó el análisis extrañado y resolver el cuestionamiento planteado otorgando una respuesta puntual al respecto, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada.



Ahora bien, respecto a la denuncia de falta de consideración a las pruebas de descargo del impetrante de tutela (inc. f), las autoridades demandadas se limitaron a señalar que: “la supuesta baja médica y toda la documentación presentada como pruebas de descargo se referían a un tratamiento que realizó su esposa y no así al apelante quien debería presentar documentales valederas de su estado de salud, que corroboren y justifiquen la falta atribuida y que efectivamente se encontraba con un tratamiento médico”; empero, no se pronunciaron específicamente sobre su reclamo de falta de consideración a su prueba de descargo consistente en la testifical del naturista Kallahuaya Faustino Quispe Oro; toda vez que, las indicadas autoridades ahora demandadas, a más de señalar que las mismas no justificaban la falta atribuida, no analizaron cuál el valor asignado por el Tribunal a quo a la referida prueba testifical, que a decir del impetrante de tutela acreditaba su estado de salud y su imposibilidad de acudir al llamado del Fiscal Policial, así como la imposibilidad de su familia para comunicar sobre este último.

De lo advertido precedentemente, resulta evidente que en la Resolución 025/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, se omitió establecer de manera clara y precisa las razones por las cuales se consideró que el Tribunal a quo actuó de manera correcta al establecer que la prueba testifical de cargo presentada en el proceso disciplinario era suficiente para acreditar la falta disciplinaria de desertión y en contrario por que la prueba aportada por el accionante no desvirtuaba el hecho atribuido, cuando a decir de este no se otorgó a valor alguno a cada elemento probatorio y en particular a la testifical del naturista Kallahuaya mismo que sería suficiente para justificar su inasistencia a la convocatoria del Fiscal Policial, incurriendo en inobservancia de la amplia jurisprudencia que establece la obligatoriedad de que las resoluciones emitidas, por autoridades administrativas, cuente con razonamientos lógico jurídicos que permitan a las partes involucradas comprender los motivos de la decisión asumida y evidencien que la misma se enmarcó en la normativa vigente con la cual se tramitó la causa, aplicando no solo sus preceptos, sino observando los principios y valores supremos orientadores de la administración de justicia, alcanzando el convencimiento necesario de que se actuó de forma correcta; por lo que, siendo razonables las dudas del justiciable respecto a la razonabilidad de la determinación, y evidenciarse la lesión al debido proceso, establecido en los arts. 115 y 117.I de la Norma Suprema, corresponde otorgar la tutela impetrada y dejar sin efecto la Resolución 025/2018.

Asimismo, respecto de las denuncias de falta de análisis de días de ausencia laboral y sobre las pruebas documentales que no fueron producidas e incorporadas al juicio y su exclusión probatoria (inc. c y d de este acápite), éstas no resultan evidentes, pues en su fundamentación las autoridades demandadas concluyeron que los días de ausencia fueron “cinco días hábiles”, conclusión que resulta suficiente para establecer la presunta concurrencia de la falta disciplinaria motivo de proceso, es decir, carece de relevancia constitucional ingresar al análisis de si era necesario acreditarse las funciones que cumplía el impetrante de tutela para efectuar el computo de días continuos u hábiles, cuando de acuerdo a la norma disciplinaria en su art. 15 se establece la ausencia de tres días continuos amerita la apertura de proceso. De igual manera en cuanto a las pruebas de cargo producidas en juicio, de manera puntual se expuso que las mismas fueron presentadas al proceso y cursaban en el expediente disciplinario, aclarándose que respecto a la presentación de exclusión probatoria alegada, de la revisión del memorial de apelación descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, no se advierte que hubiera sido motivo de denuncia, por lo que, no correspondía un pronunciamiento de las autoridades demandadas al respecto, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela de estos dos cuestionamientos.

Finalmente al haberse concedido la tutela impetrada por falta de fundamentación y motivación vinculada a la valoración probatoria, no corresponde entrar a verificar el fondo de la vulneración al derecho al trabajo, seguridad social y salud, pues deberá estarse a la emisión del nuevo fallo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó parcialmente correcto.

POR TANTO

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 216/2018 de 11 de julio, cursante de fs. 295 a 302 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela impetrada, únicamente en cuanto a la falta de fundamentación en la que se incurrió al momento de emitir la Resolución 025/2018 de 14 de marzo, referida a la valoración probatoria de la testigo de cargo y falta de fundamentación de los agravios relativos a las pruebas de descargo; **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana antes citada y se emita una nueva conforme lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada en relación a los demás puntos demandados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23074-2018-47-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 5 de enero de 2018, cursantes de fs. 66 vta. a 78, pronunciadas dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Manuel Medina Delgado** en representación legal de **Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic** contra **José Romero Solís y Gregorio Orozco Itamari**, ambos **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Por memorial, presentado el 8 de noviembre de 2017, cursante de fs. 38 a 45 vta., y el de subsanación de 17 del mismo mes y año (fs. 50 a 53 vta.), la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante denuncia escrita de 1 de diciembre de 2010, interpuesta por Javier Santos Tito Veliz, ex Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, se inició un proceso penal en su contra por la supuesta comisión del delito de conducta antieconómica, signado con el IANUS 201100737, época en la cual ella se encontraba radicando en la República del Perú, en calidad de refugiada.

Para corroborar que no se encontraba en Bolivia, el propio denunciante puso en conocimiento del Ministerio Público la prueba documental consistente en el FAX CITE EBPE-608/2010 de 10 de noviembre, enviado por el Embajador de Bolivia en el Perú, y el Oficio BM-DGAJ-UGJ-3251-10 de 22 de noviembre del citado año, enviado por la Directora General de Asuntos Jurídicos a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores; que acreditaron de forma clara e inequívoca que se encontraba en condición de refugiada en el vecino país de Perú; situación que también fue informada por el investigador asignado al caso el 26 de enero de 2011.

Pese al conocimiento de su situación y ubicación, el Ministerio Público procedió a citarla por edictos, publicados dentro del territorio nacional, durante todas las etapas del proceso penal (preliminar, preparatoria y juicio oral), cuando correspondía notificarla vía exhorto suplicatorio, activando el procedimiento de cooperación internacional prevista en el art. 145 del Código de Procedimiento Penal (CPP). De esta manera la Fiscalía procedió a realizar notificaciones ilegales e indebidas, sin brindarle la posibilidad de contradecir los argumentos del denunciante y/o presentar pruebas de descargo.

Una vez que tuvo conocimiento extraoficial de la existencia de la denuncia, mediante memorial de 14 de febrero de 2017, purgó su rebeldía e interpuso el incidente de nulidad de las notificaciones realizadas, dando lugar a que las autoridades ahora demandadas emitan la resolución de 8 de mayo de 2017, por la que, de forma arbitraria e ilegal, rechazaron *in limine* el incidente planteado, sin exponer ningún fundamento jurídico ni motivar debidamente, señalando "no ha lugar los incidentes planteados por ser extemporáneos" (sic), desconociendo cuál fue el precepto legal en el que se basó la Sala Penal Segunda para rechazar el incidente y por qué razón lo consideraron extemporáneo; dejándole en indefensión, considerando que no existía otro recurso ordinario por el cual pudiera reclamar los defectos absolutos denunciados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante consideró lesionado sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, defensa y acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 9, 13, 115.II, 117.I y II, 119.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga la nulidad de la Resolución de 8 de mayo de 2017, y se emita una nueva observando los derechos vulnerados y debiendo tramitar el incidente de nulidad interpuesto.

1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 57 a 66 vta., presente la parte accionante, a través de su representante y las autoridades demandadas, ausente el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliando sus fundamentos, señaló que: **a)** La denuncia penal dio cuenta de la realización de una auditoría especial por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro y producto de ella se estableció que en su calidad de Gobernadora del referido departamento, había ocasionado un daño económico a dicha entidad pública, que dio lugar al proceso penal seguido en su contra; **b)** No fue debidamente notificada con la auditoría especial que era base de la denuncia; **c)** Los documentos que acreditaban su ubicación y la calidad de refugiada, fueron adjuntados a la denuncia por el propio denunciante y en consecuencia el Ministerio Público tuvo conocimiento de esa situación; **d)** José Romero Solís, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, fue quien resolvió respecto a los incidentes de nulidad en un simple renglón, sin indicar por qué razón resultaban ser extemporáneos, ni cuál era el artículo del CPP en el que se basó para declararlos de esta forma; tampoco consideró que la SCP 1358/2012 de 19 de septiembre, estableció que los incidentes podían ser planteados durante la tramitación del proceso penal, debiendo entenderse durante la etapa preparatoria, de juicio, recursos o en ejecución de sentencia; **e)** Correspondía correr en traslado el incidente, a la parte contraria, a efectos de que conteste dentro del plazo de tres días y posteriormente debía dictarse una resolución fundamentada que declare con o sin lugar el incidente; **f)** Se le vulneró el derecho a la defensa, considerando que los incidentes se constituyen en un mecanismo de defensa; **g)** El informe de las autoridades demandadas fue totalmente falso, porque aseguraron que el incidente ya había sido resuelto, cuando de los antecedentes se advirtió que no hubo ningún acto procesal a su favor; **h)** El incidente del que hablaron los demandados, fue presentado por un abogado designado como defensor de oficio, sin la más mínima argumentación legal, por ello no resulta evidente que ya hubiese presentado el referido incidente y que se pretenda discutir esa cuestión nuevamente; **i)** Mediante Auto Interlocutorio 95/2017 de 13 de marzo, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del Departamento de Oruro, devolvió el incidente ante la Sala Penal del mismo tribunal indicando que no era competente para resolverlo y fue ante esa devolución que se emitió la resolución de 8 de mayo de 2017; **j)** Ninguno de los motivos expresados en el informe de los demandados sobre el por qué se lo declaró extemporáneo, fue plasmado en la resolución impugnada; **k)** Si las autoridades demandadas tenían la certeza de no ser competentes para resolver el incidente planteado, debieron por lo menos emitir una resolución debidamente fundada y motivada que expresara los argumentos de su informe; y, **l)** Se interpuso esta acción de defensa contra el Vocal de la Sala Penal Segunda del referido tribunal, pese a que no firmó la resolución, considerando que se trata de un tribunal colegiado.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Romero Solís, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia señaló que: **1)** Se incumplieron algunos aspectos formales, considerando que el memorial de acción de amparo constitucional identificó como tercero interesado al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, y en el Auto de admisión no mencionó a dicha



autoridad, ni al Ministerio Público; **2)** El incidente de nulidad ya fue tramitado en el juicio oral, planteado mediante memorial de 30 de julio de 2015, con los mismos argumentos esgrimidos en la acción de defensa, y fue declarado improcedente; **3)** Se designó un defensor de oficio para la accionante; empero, éste no hizo reserva de su derecho de apelar, sino que simplemente solicitó fotocopias legalizadas, que no constituye una solicitud como tal, por lo que no puede interponer el mismo incidente en varias oportunidades; **4)** Conforme lo previsto en los arts. 314 y 315 del CPP, el rechazo de los incidentes impedirá que sean presentados nuevamente por los mismos motivos; **5)** No correspondía presentar un incidente en esta etapa del proceso, sino ante el tribunal de origen, considerando que se encontraban en etapa de apelación restringida, donde el Tribunal de alzada debió circunscribirse a resolver la sentencia en el fondo; **6)** El art. 345 del citado Código, estableció que los incidentes deben ser presentados en la etapa del juicio oral, para que sean resueltos en sentencia y que vencido dicho plazo no podrían interponerse más; **7)** Ante la presentación del incidente de nulidad, éste fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mismo departamento, quien hizo conocer que dicho incidente ya fue resuelto mediante Auto 166/2015 de 11 de agosto, cursante a fs. 60 a 63 de obrados y que dicha disposición no fue apelada; **8)** La accionante hizo un uso indiscriminado de la acción de amparo constitucional; **9)** Presumió que el Juez contralor de garantías, no contaba con los antecedentes en su poder para emitir dicha resolución; **10)** El memorial de acción de tutela incumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no realizar un petitorio claro; por ello debía ser rechazado por su improcedencia; **11)** Operó la subsidiariedad, razón por la cual no debería ingresarse a analizar el fondo de la acción; **considerando que la impetrante de tutela no interpuso recurso de reposición contra la providencia de 8 de mayo de 2017; 12)** La parte accionante no señaló por qué razón no se apeló la resolución cursante a fs. 60 a 64 durante el juicio; **13)** El abogado defensor de oficio designado a la peticionante de tutela tenía la facultad de plantear los incidentes presentados, así como de impugnar la resolución que los declaró improcedentes; **14)** El petitorio tampoco cumplió con el principio de especificidad, al no ser claro ni concreto, siendo este un motivo más para no atender esta acción de amparo constitucional; y, **15)** Los terceros interesados no se hicieron presentes en la audiencia de acción tutelar, por lo que deberá oficiarse a cada uno de ellos.

Gregorio Orozco Itamari, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –codemandado–, en la misma audiencia, informó lo siguiente: **i)** La demanda no cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; **ii)** **No tuvo conocimiento de los actuados y en consecuencia no firmó la resolución impugnada**, razón por la cual ignoraba el por qué figuraba su nombre en la acción planteada, cuando carecía de legitimación pasiva; y que en todo caso debería ser el abogado patrocinante quien explique por qué fue demandado; **iii)** La accionante planteó el incidente, cuando ya existía una sentencia condenatoria con apelación restringida, y que estaba radicada en su Sala; **iv)** Según lo establecido en la legislación boliviana, correspondía haber hecho uso de la reserva de apelación con relación al incidente de nulidad, para que ésta sea considerada en apelación restringida antes de pronunciarse sobre el fondo del proceso; **v)** La forma en la que la peticionante de tutela interpuso el incidente, cuando ya existía una sentencia condenatoria, no está prevista en la ley, considerándose un intento de obstaculizar la tramitación de la causa; **vi)** Tampoco existe una norma jurídica que establezca que como tribunal de apelación debían tramitar el incidente corriendo en traslado como afirmó la impetrante de tutela, quien pretendía se pueda aplicar una línea constitucional anterior que ya fue modulada; **vii)** La acción tutelar debió ser rechazada *in limine*, por no contar con los requisitos de admisión; **viii)** Debía agotarse la vía ordinaria antes de acudir a la vía constitucional, considerando que existían resoluciones que no fueron apeladas por la parte accionante, siendo aplicable el principio de subsidiariedad; **ix)** Pese a que la demandante de tutela denunció la vulneración de derechos fundamentales, no identificó ninguno de ellos, queriendo referirse a garantías constitucionales; **x)** De antecedentes que cursan en fs. 275 a 276, se advirtió que el tribunal de juicio resolvió el incidente declarándolo improcedente y al no haber sido apelada la resolución, se establece que esos actos fueron consentidos libre y expresamente; **xi)** La parte peticionante de tutela tampoco recurrió en reposición la providencia emitida por el Presidente de la



Sala; y, **xii)** Solicitó se le imponga una multa de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) a la accionante por activar sin razón ni sustento la acción de tutela.

1.2.3. Intervención del Ministerio Público

El Ministerio Público no se hizo presente en audiencia ni presentó informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 56 vta.

1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 5 de enero de 2018, cursantes de fs. 66 vta. a 78, **concedió** la tutela con relación a José Romero Solíz, disponiendo dejar sin efecto en parte la providencia de 8 de mayo de 2017, debiendo en consecuencia fundamentar y/o motivar su decisión de rechazo al incidente de nulidad; y declaró **"improcedente"** respecto a Gregorio Orosco Itamari, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Como resultado de la acción penal instaurada y con el objeto de ejercer su derecho a la defensa irrestricta, la accionante interpuso un incidente de nulidad de previo y especial pronunciamiento, que mereció la resolución de 8 de mayo de 2017 pronunciada por José Romero Solíz, Presidente de la sala Penal Segunda, teniéndola por apersonada, purgada la rebeldía, y declarando no ha lugar los incidentes planteados por ser extemporáneos; decisión judicial asumida en forma sucinta, limitada, abreviada y cortante, sin exponer las razones por las cuales los incidentes resultaban ser extemporáneos, y sin hacer públicas las razones que justificaban la autorización o denegatoria; **b)** Toda autoridad que conociera de un reclamo, solicitud o que dictara una resolución, debía exponer los motivos en los cuales sustentaba su decisión, siendo necesario exponer también los hechos establecidos si la problemática lo exigía, permitiendo al justiciable comprender la misma y convencerle de que se actuó de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, que se encontraba regida por principios y valores supremos y que no se podía resolver de otra manera; **c)** El hecho de haber rechazado la presentación de los incidentes planteados, sin mayores razones o explicaciones afectó el derecho a la defensa de la accionante; empero con aquel acto vulneratorio, en ningún momento se le privó a una justicia oportuna y eficaz, sino que no se le proporcionaron las razones o motivos legales por los cuales podían o no ser protegidos los posibles vicios o defectos absolutos argumentados en el incidente planteado; **d)** Revisado el memorial de acción de amparo constitucional, se advirtió que los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, fueron cumplidos por la accionante, quien señaló las generales de ley, hizo una relación de los hechos e identificó los derechos y garantías supuestamente vulnerados, señaló domicilio procesal, proporcionó un correo electrónico y un número de celular como medio alternativo de notificación, expresando además una petición clara; **e)** De la previsión de los arts. 314 y 315 del CPP en armonía con la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 856 de 30 de octubre de 2014–, se determinó que los incidentes tienen una tramitación especial y deben ser sustanciados en los momentos procesales oportunos que establece la normativa; actuaciones procesales que corresponden sin duda alguna a la justicia ordinaria y no corresponde sean revisados en esta instancia; **f)** No correspondía solicitar que se ordene a la Sala Penal Segunda tramitar los incidentes planteados, ya que por su naturaleza jurídica esa cuestión era accesoria y de carácter procesal inherente a la justicia ordinaria; **g)** El demandado Gregorio Orosco Itamari, carecía de legitimación pasiva, ya que en ningún momento consintió o firmó la providencia judicial considerada como acto vulneratorio; y, **h)** Tampoco se advirtió que en la acción de amparo constitucional se hayan inobservado los principios de inmediatez y subsidiariedad.

En la vía de la Complementación señaló que: **1)** Como Tribunal de garantías no consideró que sea necesario convocar al Gobierno Departamental de Oruro, como tercero interesado, ya que las cuestiones planteadas en la acción de amparo en ningún momento le causarían privación o vulneración de sus derechos y garantías; **2)** En la parte considerativa o ratio decidendi de la resolución ya se explicó que no podía ingresar a revisar actos procesales de la jurisdicción ordinaria en materia penal, y que únicamente se había ordenado al Presidente de la Sala que, como autoridad demandada, fundamente o motive su decisión de rechazo al incidente planteado por extemporaneidad; **3)** Se determinó anular o dejar sin efecto en parte la providencia de 8 de mayo



de 2017, con relación a la última parte de lo principal del memorial de 14 de febrero de 2017; y, **4)** En ningún momento dispuso que la autoridad demandada deba resolver los incidentes que ya fueron objeto de un pronunciamiento judicial anterior en etapa de juicio.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 2 de agosto de 2018 (fs. 83), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo a efecto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 19 de marzo de 2019 (fs. 301), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el acta de audiencia conclusiva de 22 de abril de 2013, realizada ante entonces Juzgado de Instrucción Penal Cautelar Tercero del departamento de Oruro, registró la representación de Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, a través de René David Copa Pereira, defensor de oficio, quien de manera expresa afirmó que no tenía ninguna excepción o incidente por plantear y que tampoco observaría la prueba presentada, dándose por saneadas las acusaciones pública y particular, disponiéndose la remisión del proceso ante el Tribunal de Sentencia Penal de turno (fs. 171 y vta.).

II.2. La suscripción del acta de audiencia de juicio oral, de 7 de noviembre de 2014, celebrada ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, registró que ante la pregunta realizada por el Presidente del Tribunal sobre si las partes iban a plantear algún incidente; el abogado defensor de oficio Pascual Reynaga Ignacio, expresamente señaló que no presentaría ninguno y pidió que se produzcan las pruebas ofrecidas (fs. 94 a 99).

II.3. Por memorial de 30 de junio de 2015, Carlos Marcelo Escobar Humérez, designado defensor de oficio a Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic,—ahora demandada— presentó incidente de defecto absoluto, reclamando la vulneración de los derechos a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia, originados en defectos absolutos, tales como la notificación ilegal de la acusada, falta de consignación de los datos generales de su defendida en la imputación y no se consideró que se encontraba refugiada en el vecino país del Perú (fs. 200 a 204).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 166/2015 de 11 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, declaró improcedente el incidente de defecto absoluto, formulado por Carlos Escobar Humerez, defensor de oficio asignado a Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Tomando en cuenta la fecha de la imputación, resultó extraño que desde el año 2011 se haya esperado hasta la conclusión del proceso penal para interponer el incidente; **ii)** La acusada no demostró cuál fue el impedimento que existió en su oportunidad para fundar y sostener su situación de refugiada; y **iii)** El incidente careció de prueba. Asimismo, advirtió a las partes que la resolución emitida no era recurrible en la vía incidental, sino que correspondía la reserva de apelación restringida (fs. 121 a 124 vta.).

II.5. Por Sentencia 28/2015 de 25 de agosto, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, estableció en el Considerando IV que durante la tramitación de la audiencia de juicio oral tanto la acusación pública como la particular no interpusieron ningún incidente ni excepción, y que al concluir la referida audiencia, cuando correspondía la fase de conclusiones, la acusada Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, por medio de su defensor de oficio, interpuso incidente de defecto absoluto, a través del memorial de 30 de junio del mismo año, que fue resuelto por Auto Interlocutorio 166/2015 de 11 de agosto; y por voto unánime de sus miembros, declaró a la acusada Autora de la comisión del delito de conducta económica previsto y tipificado por el art. 224 del CP, condenándole con la pena privativa de libertad de cinco años de reclusión (fs. 111 a 120 vta.).

II.6. A través del memorial presentado el 27 de julio de 2016, el defensor de oficio de Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, interpuso recurso de apelación restringida, contra la Sentencia Condenatoria 28/2015 de 25 de agosto; alegando inobservancia y errónea aplicación de la ley, pidió declarar



procedente la apelación restringida y disponer el reenvío de la causa; y con relación al incidente de defecto absoluto declarado improcedente, manifestando que hizo reserva de apelación, solicitó anular obrados hasta la citación con la demanda (fs. 160 a 163).

II.7. Por memorial presentado ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el 14 de febrero de 2017, a las 17:28:58, la ahora accionante, purgó rebeldía, señalando que tomó conocimiento extraoficial del proceso penal instaurado en su contra, así como de la declaratoria de rebeldía (fs. 2).

II.8. Mediante memorial dirigido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, presentado el 14 de febrero de 2017, a las 17:30:25, la accionante se apersonó al proceso y asumiendo defensa interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, denunciando la vulneración de sus derechos y garantías fundamentales (fs. 13 a 37 vta.).

II.9. El proveído de 16 de febrero de 2017, dictado por el Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dispuso la devolución del cuaderno de apelación al Tribunal de Sentencia Penal Segunda de Oruro, a objeto de que resuelva los memoriales presentados por Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, el 14 del mismo mes y año (fs. 231).

II.10. El Auto Interlocutorio 95/2017 de 13 de marzo, emitido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, dispuso que no procedía asumir conocimiento ni tramitar en la vía incidental el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, impetrado por Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, por carecer de competencia plena, ordenando que se devuelva el cuaderno de apelaciones a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; describiendo en el punto 5 del Considerando I de la resolución, las acciones de defensa que oportunamente ejercitó la acusada, entre ellas la presentación del memorial de 30 de junio de 2015, durante la celebración de la audiencia de juicio oral, con la suma de "Presenta Incidente de Defecto Absoluto" (sic), complementado por memorial donde adjuntó más prueba, materializado por el defensor de oficio Carlos Marcelo Escobar Humerez; incidente que fue considerado y resuelto por el tribunal que conoció el trámite de juicio oral por Auto Interlocutorio 166/2015 de 11 de agosto, que lo declaró improcedente (fs. 152 a 153 vta.).

II.11. La providencia de 8 de mayo de 2017, emitida por José Romero Soliz, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en respuesta a los dos memoriales que anteceden, declaró purgada la rebeldía de la acusada Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic, –ahora accionante– y dejó sin efecto las órdenes dispuestas dentro de la causa penal. Asimismo, la dio por apersonada, disponiendo que debía adherirse a lo señalado en el Auto de Admisión de 24 de abril de 2017; y declaró no ha lugar los incidentes planteados por ser extemporáneos. Con relación a la excepción de acción penal por prescripción, señaló que sería resuelta junto con la apelación restringida (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante expresa que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa y acceso a la justicia; en virtud de que, una vez purgada su rebeldía, interpuso incidente de nulidad por actuación procesal defectuosa, que fue rechazado *in limine* por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante proveído de 8 de mayo de 2017, alegando su extemporaneidad.

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

III.1. Jurisprudencia relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por la justicia constitucional

"...La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia



constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; (...) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (SCP 1631/2013 de 4 de octubre).

III.2. Motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Con relación a la obligación de motivación que tiene toda autoridad a tiempo de emitir sus fallos, la SC 0758/2010-R de 2 de agosto, determinó lo siguiente: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías..."

Asimismo, de acuerdo a la previsión del art. 124 del CPP, se establece que: "Las sentencias y autos interlocutorios serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba".

La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes".

"...consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión" (SC 0752/2002-R de 25 de junio).



Esta exigencia de que las resoluciones sean debidamente fundamentadas es aplicable en todas las etapas del proceso, es decir tanto los jueces de instancia como los de alzada. Con relación a la obligación de motivación de las resoluciones en apelación, la SC 0577/2004-R de 15 de abril, determinó que: *"...fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (...); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso..."*.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, manifestando que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en lugar de dar el trámite correspondiente al incidente de actuación procesal defectuosa que interpuso, declararon su extemporaneidad en un simple proveído de 8 de mayo de 2017, carente de razones y fundamentos que expresen el porqué de esa decisión, dejándole en total estado de indefensión.

Con carácter previo, corresponde establecer que en virtud a que la resolución cuestionada fue firmada únicamente por José Romero Solíz, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y no así, por Gregorio Orozco Itamari, Vocal de la misma sala, deberá denegarse la tutela solicitada con relación a esta última autoridad, por cuanto no obstante que el mismo integra el Tribunal colegiado desde el cual se emitió la resolución que la accionante señala como lesiva de sus derechos fundamentales, al no evidenciarse su participación en la decisión hoy cuestionada por no suscribir la misma, carece de legitimación pasiva para ser demandado, considerando que al respecto la jurisprudencia constitucional estableció que la legitimación pasiva: *"...se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción"* (SSCC 1349/2001-R, 984/2002-R, 1590/2002-R, 88/2005-R, 198/05-R, entre otras).

Con dicha aclaración, respecto al acto lesivo denunciado, se tiene que la parte accionante planteó la presente acción de amparo constitucional, manifestando que dentro del proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, se le declaró rebelde luego de publicarse edictos a nivel nacional exigiendo su comparecencia, pese a que el Ministerio Público tenía pleno conocimiento que la acusada se encontraba en la República del Perú en condición de refugiada. Asimismo, señaló que al enterarse de manera extraoficial sobre dicho proceso, procedió a apersonarse ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, donde se encontraba radicada la causa, aún pendiente de resolución de apelación restringida, purgó su rebeldía e interpuso incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa.

El incidente opuesto, mereció el proveído de 8 de mayo de 2017; por el cual José Romero Solíz, Presidente de la Sala Penal Segunda del departamento señalado, decretó "no ha lugar los incidentes planteados por ser extemporáneos" (sic). En esas circunstancias, los Vocales hoy demandados, a decir de la accionante, estaban obligados a tramitar el incidente interpuesto, debiendo correr en traslado a la parte contraria para que responda dentro del plazo establecido por ley y posteriormente debían dictar resolución, y/o en su caso explicar en qué norma se ampararon para rechazar por supuesta extemporaneidad el incidente, extremo que no aconteció vulnerando de esa manera su derecho al debido proceso.



Al respecto también corresponde señalar que contra la citada providencia, no correspondía agotar el recurso de reposición, tal como sugiere la parte demandada, en virtud a que dicho recurso, por previsión del art. 401 del CPP, “...**procederá solamente contra las providencias de mero trámite**, a fin de que el mismo juez o tribunal, advertido de su error, las revoque o modifique” (sic) (resaltado añadido), y en el caso, el rechazo de los incidentes planteados por la ahora accionante no puede considerarse una decisión de mero trámite.

Con dichos antecedentes y aclaraciones, ingresando al análisis de la problemática planteada, se tiene que, si bien el proveído aludido no expone los motivos por los cuales dispuso el rechazo *in limine* del incidente promovido por la ahora accionante, señalando únicamente que los mismos serían extemporáneos, de lo argumentado por la parte accionante en su intervención en audiencia pública, se tiene que la misma cuestionó la declaratoria de extemporaneidad como errónea interpretación de la legalidad ordinaria de parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en la emisión del proveído hoy cuestionado, pues así se advierte cuando la misma a través de su abogado señaló entre otras cosas que correspondía correr en traslado el incidente y se le vulneró el derecho a la defensa al ser dicho incidente un medio de defensa.

Con lo que se advierte que lo que en realidad cuestiona la accionante es la decisión misma por la cual se declaró su incidente como extemporáneo, pero sin presentar la carga argumentativa necesaria para que este Tribunal ingrese a revisar la interpretación asumida por la referida Sala a través de su Vocal Presidente, pues como se tiene de lo descrito en el párrafo que antecede, el señalar que en lugar de la decisión de declarar extemporáneos los incidentes presentados correspondía correr en traslado los mismos o que el rechazo pronunciado vulneró su derecho a la defensa, no se cumple con la carga argumentativa mínima como para que se pueda excepcionalmente ingresar a analizar si lo dispuesto por la referida autoridad jurisdiccional constituye una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, razón por la cual en el caso corresponde denegar la tutela solicitada también con relación a este punto.

En consecuencia, en mérito a los argumentos señalados precedentemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no aplicó debidamente los alcances de esta acción de amparo constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 5 de enero de 2018, cursante de fs. 66 vta. a 78, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0079/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25336-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 57 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hugo Freddy Pérez Elías** en representación legal de **Jorge Gutiérrez Santiago** contra **Elisa Sánchez Mamani** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante de fs. 23 a 33, la parte accionante a través de su representante legal manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 14 de junio de 2013, Víctor Hugo Escobar Herbas, que fue su abogado patrocinante, se apersonó en el fenecido proceso de declaración judicial de paternidad al amparo de los arts. 11, 77 y 80 de Ley de la Abogacía –norma ahora abrogada–, solicitando la regulación de sus honorarios profesionales de acuerdo con la iguala profesional suscrita el 26 de julio de 2006, en el porcentaje acordado del quince por ciento (15%) del valor pericial de los bienes sucesorios a los que tiene derecho en calidad de heredero forzoso único, señalando que por su parte habría cumplido a cabalidad las obligaciones asumidas en la referida iguala profesional al haber concluido en todas sus instancias su patrocinio en los procesos ordinarios: de declaración judicial de paternidad, de partición de bienes hereditarios y de declaración judicial de heredero forzoso, haciendo constar que recibió la suma de \$us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), en calidad de pago a cuenta de sus honorarios profesionales.

Por Auto de 15 de abril de 2014, dicha solicitud fue rechazada, dando por satisfecha la pretensión del abogado solicitante con el pago efectuado; empero esa determinación fue objeto de apelación, siendo revocada mediante Auto de Vista de 21 de noviembre de 2014, emitido por la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que de manera inexplicable, sin tener competencia ni verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la iguala, dispuso de manera ilegal la regulación de honorarios por una autoridad incompetente, sometiéndolo al pago de honorarios sin que previamente se hubiera verificado el cumplimiento de las condiciones establecidas en la iguala; motivo por el cual presentó incidente de nulidad de obrados cuestionando la falta de competencia de la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba para fijar los honorarios profesionales, cuya facultad corresponde en todo caso al Juez que conoció y constató la existencia de los bienes sucesorios, más no así dentro del proceso de declaración judicial de paternidad, en el cual no se determinó nada sobre bienes; por lo que solicitó se anulen obrados hasta antes de admitirse la solicitud de regulación de honorarios profesionales, y que en su lugar, "...la Jueza que conoce la causa..." (sic), se declare incompetente para el efecto. En ese contexto, el incidente de nulidad de obrados fue resuelto por Auto de 27 de noviembre de 2017, mediante el cual la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento referido, dispuso rechazar la nulidad demandada, argumentando que el fin es garantizar el debido proceso, entendido como un procedimiento que no esté en desmedro de ninguna de las partes, que las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos emergentes de la desviación de las reglas del proceso; además que las nulidades procesales tienen por objeto



enmendar perjuicios efectivos que emerjan de la desviación de las reglas del proceso y que causen indefensión, de tal forma que el perjuicio debe ser cierto, concreto y real, lo que no aconteció en su caso, al habersele notificado con todos los actos desde el inicio de la solicitud de regulación de honorarios profesionales, sin que hubiera manifestado oposición constituyendo un consentimiento tácito con la admisión de regulación de honorarios y consiguiente tramitación.

Notificado con el rechazo del incidente de nulidad de obrados que planteó, interpuso recurso de apelación exponiendo como agravios que no le corresponde a la Jueza ya mencionada, continuar con el conocimiento de la regulación de honorarios profesionales, dado que solo corresponde hacerlo al Juez civil que conoció y resolvió la adquisición de los bienes sucesorios con los que fue beneficiado y para cuyo proceso fue contratado el abogado, en el cual se puede establecer cuáles son esos bienes y definir si el abogado cumplió o no los servicios para los que fue contratado, además que en la vía familiar no se determinó derecho patrimonial alguno sobre el que pueda establecerse una cuantía y su porcentaje. Asimismo, en cuanto a la afirmación de la “Jueza a quo” en sentido de haberse operado la convalidación y reclusión, al haberse aceptado la competencia tácitamente, señaló que no es correcta porque se basa en una interpretación errónea de la norma, puesto que la competencia por razón de materia es invalorable por consentimiento o por acuerdo de partes; sin embargo, los Vocales de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista 04/2018 de 10 de mayo, declaró inadmisble el recurso de apelación, argumentando que su impugnación supuestamente carece de una fundamentación legal apropiada contra la decisión asumida por la Jueza de primera instancia y que se limita a reiterar lo manifestado en el memorial del incidente de nulidad de obrados, señalando que no estuvieran identificados los agravios directos que le causó la resolución impugnada, exponiendo una reiteración de los argumentos del memorial del incidente de nulidad de obrados; afirmación que no es evidente porque claramente se reclamó la competencia de la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba para tramitar y sustanciar la solicitud de regulación de honorarios profesionales, expresando en forma clara y fundamentada la transgresión del art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

Las autoridades demandadas, al declarar inadmisble el recurso de apelación que planteó, soslayaron su deber de resolver el recurso en el fondo, limitándose a observar la forma por una supuesta falta de fundamentación de agravios, incumpliendo así el deber de fundamentación, motivación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante a través de su representante legal, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos a la defensa, impugnación, fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 120.I, 122, 180.II, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejándose sin efecto el Auto de Vista 04/2018 y se ordene, se emita nueva resolución debidamente fundamentada en la que se resuelva los puntos que fueron objeto de apelación, además se condene en costas a las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 54 a 56 vta., con la presencia del accionante y del tercero interesado, asistidos de sus abogados; en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su representante legal, se ratificó in extenso en el contenido de su demanda de amparo constitucional, reiterando su solicitud para que le conceda tutela y se deje sin efecto el Auto de Vista 04/2018 impugnado, sea con costas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Elisa Sánchez Mamani y Silvia Clara Zurita Aguilar, Vocales de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 38 a 40, señalaron lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional planteada por el impetrante de tutela, carece de carga argumentativa, pues no se identificó qué criterios imperativos y/o reglas de interpretación fueron omitidos o incumplidos, tampoco señaló los principios fundamentales o valores supremos que se tomaron en cuenta o fueron desconocidos en el Auto de Vista 04/2018 impugnado, limitándose a denunciar que se vulneraron sus derechos al debido proceso en sus elementos derecho a la defensa, impugnación, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; **b)** El accionante pretende que el Tribunal de garantías realice una labor de revisión de las resoluciones pronunciadas en la jurisdicción ordinaria sin considerar que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional; **c)** En el Auto de Vista 04/2018 mencionado, se consideraron los preceptos legales pertinentes del caso, efectuando una debida valoración a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado el debido proceso en sus elementos defensa, impugnación, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, como pretende demostrar la parte accionante; asimismo, dicha Resolución se emitió en estricta observancia de los arts. 365 y 385 del Código de la Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, disposiciones que fueron omitidas por el solicitante de tutela, pues el recurso que les correspondió resolver carecía de la fundamentación legal en contra de la decisión asumida por la Jueza A quo, al no haber identificado los agravios directos respecto al contenido de la Resolución impugnada, por lo que al no poder suplir ese Tribunal las omisiones del recurrente, se declaró inadmisile la apelación; y, **d)** Por lo expuesto este Tribunal no ha cometido vulneración alguna por lo que se solicitó se dicte resolución denegando la tutela solicitada.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Víctor Hugo Escobar Herbas, a través de su abogado, en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, refirió que: **i)** Los argumentos de la presente acción tutelar ya fueron resueltos por la jurisdicción constitucional; toda vez que: **i)** De la revisión de antecedentes, el ahora accionante nuevamente pretende confundir a un Tribunal de garantías constitucionales al interponer una acción de defensa, con argumentos ya expuestos, conocidos y resueltos por la jurisdicción constitucional, lo cual hace inviable la presente acción tutelar; **ii)** De la lectura de la acción de amparo constitucional éste reclama la supuesta falta de competencia por razón de materia del Juzgado Público de Familia Segundo del departamento de Cochabamba, para determinar la regulación de honorarios profesionales, trámite que data desde la emisión del Auto de Vista de 21 de noviembre de 2014, emitido por la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que determinó la competencia y facultad del Juzgado ya indicado para conocer y resolver la regulación de honorarios pretendida, por lo que dicha Resolución al día de hoy después de cuatro años se encuentra ejecutoriada; **iii)** Tres años después de haber consentido al no haber reclamado oportunamente ni haber interpuesto acción alguna, el impetrante de tutela recién mediante memorial de 20 de marzo de 2017, interpuso incidente de nulidad de obrados, aduciendo que la Jueza ya mencionada, carecería de competencia para conocer la petición de regulación de honorarios, pidiendo se anule el proceso y se declare incompetente para conocer la temática expuesta, incidente que fue resuelto mediante Auto de 27 de noviembre de 2017, por el cual, la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, rechazó la nulidad de obrados pretendida; **iv)** Ante el rechazo de la nulidad, el hoy accionante interpuso recurso de apelación siendo rechazado por la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través de Auto de Vista 04/2018; **v)** El Auto de Vista de 21 de noviembre de 2014, fue una Resolución de conocimiento pleno del ahora impetrante de tutela, quien nunca reclamó ni interpuso acción alguna contra la misma, consintiendo expresamente su validez y eficacia jurídica, y conforme dispone el art. 53 inc.2) del Código Procesal Constitucional (CPCo.), la acción de amparo constitucional no procederá contra actos consentidos; **vi)** El principio de subsidiariedad, implica no solo agotar instancias antes de activar la acción de amparo constitucional, sino expresar oportunamente los reclamos, extremo que no fue observado por el hoy solicitante de tutela, dado que la Resolución que determinó la competencia del Juez Familiar para regular honorarios



profesionales fue el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2014, sin que hubiese reclamado en esa oportunidad; y, **vii)** La jurisprudencia constitucional estableció un límite para evitar mayor inseguridad jurídica al establecer un límite en el tiempo para el reclamo mediante la acción de amparo constitucional e incorporó el principio de inmediatez; y, **2)** El hoy accionante omitió dolosamente indicar que el tema de competencia por materia que cuestiona después de cuatro años ya fue sustanciada, resuelta y conocida por el Tribunal Constitucional a través de la SCP 1026/2016-S2 de 24 de octubre, por lo que en atención a lo expuesto se solicitó denegar en su integridad la acción tutelar interpuesta el 25 de julio de 2018 y determinar la temeridad y malicia del solicitante de tutela que no duda en activar acciones constitucionales.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 57 a 62, **denegó** la tutela solicitada con costas, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción de amparo constitucional no se constituye en un recurso casacional, que forme parte de vías legales ordinarias, ya que esta acción solo se activa en los casos que se suprime o restringen los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo que no se puede activar esta vía para la reparación de supuestos actos que infrinjan normas procesales o sustantivas; consecuentemente, no es un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; extremos que fueron desarrollados a través de amplia jurisprudencia constitucional; **b)** En ese contexto el Auto de Vista Auto de Vista 04/2018, al declarar Inadmisibile el recurso de apelación contra la Resolución de 27 de noviembre de 2017, no incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales, toda vez que las autoridades hoy demandadas, aplicaron adecuadamente lo previsto por los arts. 365 y 385 de la LOJ; y, **c)** El accionante pretende que con la acción de amparo constitucional se pueda reabrir instancias ya concluidas, que como bien señaló el tercero interesado, el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2014, fue motivo de interposición de otro recurso constitucional en el cual se emitió la SCP 1026/2016-S2, adquiriendo la calidad de cosa juzgada, aclarando que en la presente audiencia este Tribunal recién tomó conocimiento del mismo; por lo que, con dicho precedente no se advierte que el Auto de Vista 04/2018, hubiera vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional, tampoco las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en su elemento de impugnación, fundamentación y congruencia en la emisión de la referida Resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 20 de marzo de 2017, ante la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, Hugo Freddy Pérez Elías, apoderado de Jorge Gutiérrez Santiago—ahora impetrante de tutela—, interpuso incidente de nulidad cuestionando la competencia de la nombrada autoridad para regular honorarios profesionales, argumentando que al tratarse de tres los procesos que fueron atendidos, resulta imposible individualizar el honorario correspondiente a cada uno de ellos, puesto que se acordó cancelar por el patrocinio de todos ellos, el 15% del valor pericial de los bienes sucesorios que hubieran de corresponderle, por lo que conforme disponen los arts. 77 y 80 de la Ley de la Abogacía (LA abrg.), vigente al momento de suscripción de la referida iguala, corresponde al Juez que conoció y evidenció la existencia de dichos bienes, regular el honorario profesional suscrito entre partes, previa averiguación y constatación del cumplimiento de la totalidad de las obligaciones asumidas por el profesional abogado; incidente que fue rechazado por Auto de 27 de noviembre del señalado año, aduciendo que el incidentista fue notificado con todos los actuados del trámite de regulación de honorarios profesionales y que en ningún momento cuestionó la competencia del “...juez de familia...” (sic), y teniendo en cuenta que un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso; presupuestos que en el caso no se cumplen por lo que no corresponde plantear nulidad alguna, al haber operado el principio de convalidación (fs. 3 a 10 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de enero de 2018, Jorge Gutiérrez Santiago a través de su representante legal —ahora solicitante de tutela— interpuso recurso de apelación contra el Auto de



27 de noviembre de 2017, emitido por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, exponiendo como agravios, los siguientes: **1)** En la iguala profesional suscrita el 26 de julio de 2006, se acordó como pago por la atención de tres juicios el 15% del valor pericial de los bienes sucesorios que fueran reconocidos a su favor; consiguientemente el Juez competente para regular el honorario de abogado, previa averiguación y constatación del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el profesional, es el Juez civil que conoció y tramitó la adquisición de los bienes sucesorios, puesto que la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba solo conoció y resolvió el proceso ordinario de declaración judicial de paternidad que solo persigue establecer la filiación paterna entre el demandante y su padre biológico, sin haber determinado derecho patrimonial alguno sobre el que se pueda establecer la cuantía y su porcentaje; y, **2)** De acuerdo a la línea jurisprudencial establecida por el Auto Supremo 1006/2015-L de 5 de noviembre, la competencia en razón de la materia es de riguroso acatamiento y no puede ser convalidable por consentimiento o por acuerdo de partes, y si los jueces no observaron oportunamente, corresponde al inmediato superior en grado revisar ese aspecto, constituyendo la competencia uno de los presupuestos de validez del proceso, por lo que la actuación de las partes o de los administradores de justicia no puede convalidar las infracciones referidas a la competencia en virtud de materia, al ser ésta de orden público, cuya inobservancia es sancionada con la nulidad de las actuaciones (fs. 13 a 16).

II.3. Las Vocales de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista 04/2018 de 10 de mayo, declararon inadmisibile el recurso de apelación contra la Resolución de 27 de noviembre de 2017, con costas, expresando los siguientes argumentos: **i)** El apelante no observó las disposiciones contenidas en los arts. 365 y 603 del Código de Procedimiento Civil (CPC), puesto que el recurso de apelación planteado, carece de fundamentación legal apropiada contra la decisión asumida por la Jueza de primera instancia, habiéndose limitado a reiterar los argumentos expuestos en el incidente de nulidad anteriormente formulado; y, **ii)** El recurso de apelación efectuó una crítica unilateral de la resolución apelada, sin identificar de manera cierta los agravios directos que le ocasiona la resolución apelada, incumpliendo la técnica recursiva que imponen los arts. 365 y 385 del CPC, es decir carece de la expresión de agravios respecto al fondo del contenido de la Resolución objeto de impugnación, no señaló en que errores sustantivos o adjetivos hubiera incurrido el Juez de primera instancia (fs. 18 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante legal, denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa, impugnación, fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que los Vocales demandados, omitieron pronunciarse sobre el fondo de su recurso de apelación, limitándose a declararlo inadmisibile, sin considerar los agravios que expuso, cuestionando la competencia de la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, para regular los honorarios profesionales acordados en la iguala profesional suscrita con el abogado que le patrocinó tres procesos ordinarios, con quien acordó el pago del 15% del valor pericial de los bienes sucesorios que le fueran reconocidos a su favor; puesto que, en el proceso que se tramitó en la jurisdicción familiar a cargo de la referida Jueza, no se resolvió nada respecto a derechos patrimoniales.

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

III.1. El derecho de impugnación como elemento del debido proceso

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha señalado que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe*



prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo”.

Asimismo la SCP 0386/2015-S2 Sucre de 8 de abril, al respecto precisó: *“El derecho a la defensa se constituye en la capacidad reconocida por el texto constitucional a favor de un individuo sometido a proceso (judicial o administrativo), a conocer el estado del mismo y en consecuencia, impugnar o contradecir las pruebas y providencias o decisiones que resulten adversas a sus intereses; a este efecto, el ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, a través del debido proceso que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico anterior, se halla reconocido constitucionalmente en una triple dimensión: como derecho, principio y garantía; coligiéndose entonces que el derecho a la defensa implica para todo habitante, la posibilidad real y cierta de acudir ante los órganos jurisdiccionales en demanda de justicia mediante el ejercicio de la facultad que la propia constitución le otorga de que todos los actos jurisdiccionales sean razonables y se hallen encaminados a una cabal defensa personal de sí mismo o de sus derechos durante el juicio”.*

En este entendido, se tiene que el derecho de impugnación como elemento del debido proceso se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en el proceso ya sea naturaleza ordinaria o administrativa, que además se encuentra vinculado al derecho de acceso a la justicia, por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime ésta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir o a la doble instancia, sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva en cuanto a coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance mecanismos procesales para enmendar las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a los recursos que reconoce el ordenamiento jurídico; y, que se constituyen en los medios idóneos que buscan el restablecimiento de los derechos lesionados y la eliminación del agravio derivado de un vicio procesal o de una mala valoración e interpretación, según sea el caso, constituyendo además una forma de fiscalización de las resoluciones y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional por parte de una autoridad superior en jerarquía, encaminado a corregir los actos irregulares o inválidos que pudiesen lesionar el derecho de las partes.

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

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



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

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

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”*.

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

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo*



su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante a través su representante legal denunció la lesión del debido proceso en sus elementos a la defensa, impugnación, fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto las autoridades demandadas el emitir el Auto de Vista 04/2018, por el cual, declararon inadmisibles el recurso de apelación planteado contra el Auto de 27 de noviembre de 2017, arguyendo la falta de exposición de los agravios ocasionados por la Resolución impugnada, dejando de lado su deber de resolver el recurso en el fondo, y disponer la nulidad de obrados solicitada en consideración a que una autoridad judicial incompetente como en el caso de autos no puede tramitar y disponer de manera ilegal la regulación de honorarios de la iguala profesional.

Previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde mencionar que conforme expuso la ahora impetrante de tutela, en su memorial de acción de amparo constitucional, los vocales demandados hubiesen vulnerando sus derechos al declarar inadmisibles su recurso de apelación, omitiendo resolver el fondo de lo impugnado en dicha impugnación; en tal sentido, se debe tener en cuenta que a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar el el Auto de Vista 04/2018, en relación a los agravios expuestos en apelación por parte del ahora solicitante de tutela; en este marco, de la revisión y análisis del citado fallo de segunda instancia, se advierte que este en su fundamento, declaro la inadmisibilidad de dicho recurso, bajo la base de que el apelante efectuó una simple observación de disconformidad con la resolución apelada, desarrollando más a una crítica unilateral, pues no identificó de manera precisa los agravios



directos que le hubiese ocasionado la resolución apelada, incumpliendo con la técnica recursiva que impone los arts. 365 y 368 de la LOJ; concluyendo que el recurso de apelación no contiene agravios respecto al fondo del contenido de la resolución.

Sin embargo, de la revisión del recurso de apelación interpuesto por el ahora solicitante de tutela, contra el Auto de 27 de noviembre de 2017, se advierte que en su contenido expuso los siguientes agravios: **i)** Que debería tomarse en cuenta que los honorarios profesionales acordados entre partes, comprendían a tres procesos diferentes, siendo imposible individualizar el honorario profesional correspondiente a cada uno de ellos, correspondía que el Juez que conoció y evidenció la existencia de los bienes sucesorios, sea el competente para regular el honorario profesional conforme a la iguala profesional en cuestión, y no así la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, toda vez que en dicha vía no se determinó derecho patrimonial alguno; y, **ii)** La Jueza a quo refirió que al no haber interpuesto incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, constituiría una aceptación y consentimiento de la admisión con la solicitud de regulación de honorarios y posterior tramitación; sin embargo, dicho argumento no tomó en cuenta lo establecido en el Auto Supremo 1006/2015-L de 5 de noviembre, que señaló "La competencia constituye uno de los presupuestos para la existencia y validez del proceso y es de orden público" (sic), por lo cual es obligación del Juez o Tribunal examinar una de oficio su propia competencia un vez que tenga conocimiento de la causa y al omitir dichos aspectos vician sus actos de nulidad, no siendo correcta la interpretación realizada por la Jueza a quo.

En tal antecedente, se evidencia que el fundamento por el que, los Vocales demandados declararon inadmisibles el recurso de apelación en cuestión, no es correcto, pues en razón de un criterio altamente formal y ritualista, que además resulta erróneo en cuanto a la apreciación de agravios, denegaron al ahora accionante, la posibilidad de ejercer su derecho a la impugnación o a la doble instancia, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues siendo claros los agravios que en lo principal atacan la competencia del Juez para la regulación de los honorarios profesionales; dicha situación debió haber sido considerado aun de oficio, por tratarse de reclamos que tienen que ver con la competencia del Juez, aspecto de orden público que merece un análisis y tratamiento minucioso para evitar la posible afectación a otros derechos como el Juez natural; sin embargo, toda vez que en el caso es evidente la vulneración del derecho a la impugnación, dicho aspecto deriva además en la falta de fundamentación y motivación desarrollados en el fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en relación a los agravios identificados supra, que por un criterio formal las autoridades demandadas dejaron de lado la resolución del fondo del fallo impugnado, que tienen que ver con especificar y determinar si existe o no competencia de la Jueza de la causa para regular honorarios profesionales, conforme extraña el ahora solicitante de tutela.

Consiguientemente se advierte que los reclamos de vulneración del debido proceso en sus elementos a la impugnación, motivación y fundamentación, son evidentes, en razón a que el recurso de apelación contra el Auto de 27 de noviembre de 2017, contiene agravios, que deben ser resueltos por los Vocales demandados, desvirtuando en consecuencia, lo argumentado por dichas autoridades, correspondiendo corregir dichos errores, en procura de tutelar el derecho de impugnación del ahora accionante.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 57 a 62, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 04/2018 de 10 de mayo; emitido por la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, debiendo emitir nueva resolución, considerando los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0080/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25356-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 1497 vta., a 1498 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Rodrigo Rivero Serrate** en representación de **Carlos Augusto Navarro Wieler** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 1439 a 1443 vta., la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Henry Gonzalo Méndez Roca Domínguez, inició un proceso Concursal en su contra, que se radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, acumulándose todos los procesos ejecutivos y coactivos en los que se venían afectados sus derechos o bienes; es así que, se acumularon dos procesos coactivos seguidos por el Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), contra la Compañía Molinera Río Grande Sociedad Anónima (S.A.), en los que tiene la calidad de garante personal de las obligaciones de la mencionada empresa, sin embargo, el 5 de abril de 2017, el Juez de la Causa ordenó la desacomulación de los dos procesos coactivos antes mencionados, bajo el criterio de que en el proceso concursal no se puede perseguir bienes de terceros.

Contra esa decisión planteó recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista 61/2018 de 12 de marzo, confirmando la Resolución impugnada, argumentando que el proceso concursal comprende la universalidad de los bienes y derechos del demandado en dicho proceso concursal, no pudiendo acumularse litigios en los que se involucren bienes que no le pertenezcan al concursado; fallo de segunda instancia contra el cual interpuso recurso de casación, que fue rechazado por Auto de 27 de abril de 2018, por lo que planteó recurso de compulsa que fue declarado ilegal por parte de los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo (AS) 441/2018 de 1 de junio.

En consecuencia, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz incurrió en ilegalidad por atentar al principio de "universalidad de los concursos", por el que, se entiende que el proceso concursal comprende absolutamente todas las relaciones patrimoniales del concursado y en el caso presente, su persona se obligó a responder patrimonialmente, cuando los bienes de la Compañía Molinera Río Grande S.A., no alcanzan a cubrir la acreencia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., razón por la que, dichos procesos debieron ser acumulados al proceso concursal; resultando atentatorio a sus derechos, que se disponga la separación de los mencionados procesos coactivos donde figuró como fiador o garante personal, puesto que el juez del concurso, es el que tiene la competencia exclusiva para conocer todas las relaciones jurídico patrimoniales del concursado, ya sean ejecutivas o coactivas que involucren a su persona, no pudiendo tramitarse por cuerda separa, procesos que transgredan su patrimonio.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso y el derecho al juez natural, sin precisar artículo alguno de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La Nulidad del Auto de Vista 61/2018, pronunciado por los Vocales demandados; y, **b)** Como efecto de la nulidad, se mantenga la orden de acumulación de los procesos coactivos seguidos por el Marco Mercantil Santa Cruz S.A., contra la Compañía Molinera Río Grande S.A.

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

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1493 a 1497, presentes el accionante asistido por su abogado, y el tercero interesado; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó el contenido del memorial de demanda, ampliando la misma, al señalar que el art. 563 del CPCabrog., preveía que tanto el concurso necesario como el voluntario serán de carácter universal y comprenderán todas las obligaciones del deudor y en el caso en particular, Carlos Augusto Navarro Wieler es el concursado, por lo que, se debió determinar si la fianza o garantía que prestó, pueden o se constituyen en una obligación, por lo que, el sólo criterio de que en los casos donde el fiador es obligado se tramite por cuenta separa, atenta contra la universalidad de los concursos y contra el derecho fundamental al debido proceso, puesto que su persona es fiador y obligado en los contratos que suscribió con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. y dicha obligación marca la línea en torno a que dichos procesos coactivos deben ser acumulados al concurso necesario de acreedores en cuestión; sin embargo, además debió considerarse que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en su momento no impugnó la resolución que debía recurrir, puesto que, cuando el Juez de la causa ordenó la acumulación de los diferentes procesos en los que se encontraba como obligado, entre ellos los dos procesos coactivos civiles seguidos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contra la Compañía Molinera Río Grande S.A., si dicha entidad bancaria consideraba que no correspondía su acumulación, debió impugnar esta resolución, empero, no lo hicieron, razón por la que, dicho fallo adquirió la calidad de cosa juzgada formal, sin embargo, se permitió que posteriormente se presente un incidente para encubrir su descuido, ocasionando la desacumulacion y dejando sin efecto la resolución de acumulación que ya estaba ejecutoriada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito de 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 1457 a 1459, manifestaron que, la resolución que originó el recurso de casación presentado por el ahora accionante, dentro de un proceso concursal es inviable porque su naturaleza tiene sus propias normas de tramitación que lo diferencia del proceso de conocimiento, conforme prevé el art. 438.V del Código Procesal Civil (CPC) que no admite casación en los procesos concursales; siendo su actuación conforme a derecho en la emisión del AS 441/2018, decisorio que no fue impugnado en la presente acción de defensa.

Jimmy Fernando López Rojas y Editha Pedraza Becerra, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito de 16 de agosto de 2018, cursante a fs. 1455 y vta., manifestaron que hicieron una correcta valoración del Auto objeto de apelación, en apego a los principios de pertinencia y congruencia, contando el Auto de Vista 61/2018, con la debida fundamentación y motivación en términos claros y precisos sujetándose a la normativa vigente y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales aplicables al caso concreto, por lo que, no existe vulneración al derecho al debido proceso en sus vertientes al juez natural.

I.2.3. Informe del Tercero interesado



Marco Antonio Montero Vaca en representación del Banco Mercantil Santa Cruz SA, mediante escrito presentado el 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 1490 a 1492 y vta., manifestó que: **1)** El hecho de que la acción de amparo constitucional hubiese sido presentada y admitida en La Guardia, constituye una ilegalidad, puesto que, el impetrante de tutela, ni las autoridades demandadas tienen domicilio en dicho lugar; **2)** El Auto de Vista fue dictado por las autoridades demandadas con total razón, sin vulnerar ningún derecho, ni garantía constitucional, puesto que, por la universalidad que prevén los arts. 563 del CPCabrog., y el 433 del CPC, solamente deben y pueden acumularse al proceso concursal, aquellos procesos que tengan como objeto el cobro de obligaciones contra el patrimonio de propiedad del concursado; **3)** No se puede afectar, ni rematar algún otro bien que no hubiese sido específicamente constituido en garantía hipotecaria o prendaria en el título base de la ejecución, así se tienen establecido entre otras, en la SC 743/2002-R de 21 de junio; y, **4)** El planteamiento que se hace en la acción de amparo constitucional, solo sería posible en los procesos coactivos civiles, cuando luego de rematadas las garantías de propiedad de la Compañía Molinera Río Grande S.A., quedase un saldo insoluto y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., iniciase nuevos procesos, esta vez ejecutivos, demandando a Carlos Augusto Navarro Wieler.

I.2.4. Resolución

La Jueza Mixta Pública Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primera de la Guardia del Departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 1497 vta., a 1498 vta., **concedió** la tutela solicitada, anulando el Auto de Vista 61/2018, ordenado que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte nuevo fallo, basado en los siguientes argumentos: **i)** De la Revisión de los títulos coactivos "1381/2002" y "1384/200", el hoy accionante, en la cláusula primera del contrato, asumió la garantía personal, solidaria, mancomunada e indivisible, pues conforme a lo previsto en el art. 1335 del CC, el ahora peticionante, voluntariamente asumió garantizar la obligación con todos sus bienes, lo contrario contraviene el espíritu de la garantía personal, y su responsabilidad de responder patrimonial y contractualmente. En tal razón, los procesos coactivos seguidos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contra la Compañía Molinera Río Grande S.A., deben acumularse al proceso concursal seguido contra Carlos Augusto Navarro Wieler, en la medida que asumió su responsabilidad como garante personal en dichos procesos; y, **ii)** En consecuencia el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, pronunciado por los Vocales demandados, vulneró el debido proceso en su elemento del Juez Natural.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 26 de mayo de 2003, presentado dentro el proceso coactivo que sigue el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra la Compañía Molinera Río Grande S.A., el representante de dicha entidad financiera, solicitó al entonces Juez Tercero de Partido en lo Civil del departamento de Santa Cruz, el embargo y la anotación preventiva de las acciones posean los coactivados, entre ellos Carlos Navarro Wieler, en la empresa Industrias de Pastas Alimenticias del Sud Sociedad Anónima (IMPASTAS S.A.) (fs.345 y vta.).

II.2. Mediante Oficio 455/2003 de 7 de mayo, dirigido al Superintendente de Bancos y Entidades Financieras, el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso coactivo civil seguido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra la Compañía Molinera Río Grande S.A., representada por Juan Pablo Navarro Wieler, y Augusto Navarro Wieler, entre otros, en cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia de 6 de mayo de 2003, ordenó la retención de fondos que por cualquier concepto puedan tener los coactivados en las entidades bancarias, cooperativas, mutuales de ahorro y préstamo, hasta cubrir el total adeudado (fs. 908).

II.3. Por Acta de Embargo de 8 de mayo de 2003, el Oficial de diligencias del Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, procedió a trabar embargo de las acciones, entre otros, de Carlos Augusto Navarro Wieler, en INPASTAS S.A. (fs. 907).



II.4. Dentro del proceso de concurso necesario seguido contra el ahora accionante, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, por Auto de Vista 179/2017 de 5 de abril, dispuso que los procesos coactivos deducidos por el Banco Mercantil Santa Cruz SA, contra Compañía Molinera Río Grande S.A., con expedientes 73/2003 y 169/2003 respectivamente, sean desacumulados y remitidos a los juzgados de origen, en virtud a que en ellos solo se pueden afectar bienes del garante hipotecario o prendario como lo es la mencionada empresa (fs. 1334 a 1335 vta.).

II.5. Cursa apelación planteada por Carlos Augusto Navarro Wieler, contra el Auto de Vista 179/2017 (fs. 1346 a 1348), que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 61/2018 de 12 de marzo, confirmando totalmente la resolución impugnada (fs. 1384 a 1386).

II.6. Por memorial presentado el 6 de abril de 2018, al ahora impetrante de tutela, interpuso Recurso de casación contra el Auto de Vista 61/2018 (fs.1392 a 1394), que mereció el Auto 3/2018 de 27 de abril, que negó la concesión de dicho recurso (fs. 1401 y vta.), ante el que se interpuso recurso de compulsa (1412 a 1413 vta.).

II.7. Mediante AS 441/2018 de 1 de junio, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declararon ilegal el recurso de compulsa interpuesto por el ahora accionante contra el Auto 3/2018, que no concedió el recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 61/2018 (fs. 1422 a 1425 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso y su derecho al juez natural; toda vez que, los Vocales demandados atentaron contra el principio de “universalidad de los concursos”, por el que, se entiende que el proceso concursal comprende absolutamente todas las relaciones patrimoniales del deudor, por lo que, se debió determinar si la fianza o garantía que prestó, puede o se constituye en una obligación; puesto que, su persona se obligó a responder patrimonialmente, resultando atentatorio a sus derechos el que se disponga la separación de los procesos coactivos seguidos por el Banco Mercantil Santa Cruz SA, contra la Compañía Molinera Río Grande S.A. y su persona entre otros coactivados, dado que su persona es fiador y obligado en los contratos que suscribió con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., de manera que dicha obligación marca la línea en torno a que en dichos procesos coactivos figuró como garante personal y obligado, por tal razón, el Juez del concurso, es el que tiene la competencia exclusiva para conocer todas las relaciones jurídico patrimoniales del concursado, no pudiendo tramitarse por cuerda separada, procesos que transgredan su patrimonio; tampoco consideraron que la resolución que dispuso la acumulación de dichos procesos, ya tenía calidad de cosa juzgada y no podían ser modificadas por incidentes, razón por la que, dichos procesos debieron mantenerse acumulados al mencionado proceso concursal.

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

III.1. El debido proceso

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

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: “*La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos*



constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.

El art. 115.II de la CPE dispone: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: “El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones”.

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: “*Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...'*

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

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

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

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



La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales".

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el art. 8 num. 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; así como en el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...", instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**..." (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la CPE que dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso..." y el art. 117.I de la CPE, que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso..."; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. La motivación y la fundamentación en las resoluciones, como elementos del debido proceso

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



eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

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

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

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

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

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



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

III.3. La garantía del juez natural, como parte del debido proceso

Este derecho está circunscrito en los más importantes documentos y convenios internacionales, suscritos y ratificados por Bolivia; entre ellos, tenemos lo establecido por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que al respecto precisó que: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Por otra parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), prevé que "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil..."; presupuestos de bloque de convencionalidad que reconocen al juez natural como garantía de gran importancia dentro la actividad jurisdiccional; derecho que además, se constituye en un elemento del debido proceso, razón por la que los justiciables no pueden verse privados de los jueces naturales.

En este marco, se tiene al juez natural como una garantía del debido proceso, reconocida también en el art. 120.I de la CPE, cuya previsión determina que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa", garantía jurisdiccional aplicable también a los procesos administrativos; que conforme ya determino el antiguo Tribunal Constitucional a través de la SC 0491/2003-R de 15 de abril, que estableció lo siguiente: "Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al Juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la Resolución...".

De manera más detallada, en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, se precisó que: "...Juez competente es el órgano que, de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

c) Juez independiente tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la



jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.

d) Juez imparcial también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada”, elementos del Juez Natural reconocidos en el art. 120.I de la CPE vigente.

De Igual manera la SCP 0832/2012 de 20 de agosto, al respecto precisó que: “Los Estados partes de las convenciones e instrumentos internacionales aludidas tienen el compromiso, y así lo establece la Constitución, de respetar los derechos y libertades, y garantizar su libre y pleno ejercicio. Como se ha señalado, la Constitución consagra al debido proceso, como un derecho fundamental constitucional y naturalmente a uno de sus elementos constitutivos esenciales: el derecho al Juez natural que comprende el derecho de las personas a que la causa a las que están sujetas, sea sustanciada por la autoridad, investida de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho que motiva el proceso.

De la exposición precedente, es imperativo concluir que el debido proceso y el juez competente, independiente e imparcial, constituyen un derecho humano fundamental consagrado y proclamado con vehemencia por el sistema internacional de derechos humanos y por nuestro sistema constitucional; siendo por ello que su protección corresponde a la acción de amparo constitucional, cuyo ámbito protector comprende todos los derechos fundamentales no protegidos de forma expresa por otra acción tutelar, no siendo compatible con la Constitución sustraer de su alcance, alguna de las garantías o derechos que lo conforman, como el juez natural competente”.

III.4. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la vulneración del debido proceso y su derecho al juez natural; toda vez que, los Vocales demandados atentaron contra el principio de “universalidad de los concursos”, puesto que, el art. 563 del CPCabrog., preveía que tanto el concurso necesario como el voluntario serán de carácter universal y comprenderán todas las obligaciones del deudor, por lo que, se debió determinar si la fianza o garantía que prestó pueden o se constituyen en una obligación, pues en el caso presente, se obligó a responder patrimonialmente, resultando atentatorio a sus derechos, que se disponga la separación de los procesos coactivos seguidos por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., contra la Compañía Molinera Río Grande S.A. y su persona, entre otros, puesto que su persona es fiador y obligado en los contratos que suscribió con el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por lo que, dicha obligación marca la línea en torno a que en dichos procesos coactivos figuró como garante personal y obligado, por tal razón, el juez del concurso, es el que tiene la competencia exclusiva para conocer todas las relaciones jurídico patrimoniales del concursado, no pudiendo tramitarse por cuerda separada, procesos que transgreden su patrimonio; tampoco consideraron que la resolución que dispuso la acumulación de dichos procesos, ya tenía calidad de cosa juzgada y no podían ser modificadas por incidentes.

Previo a ingresar al análisis de la problemática planteada por el impetrante de tutela, es preciso señalar que si bien se demandó a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes emitieron el AS 441/2018, por el que, declararon ilegal el recurso de compulsa interpuesto por el ahora accionante contra el Auto 3/2018, que no concedió el recurso de casación planteado contra el Auto de Vista 61/2018; de los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que no existe contenido que exprese denuncia o vulneración alguna, contra la actuación de los referidos Magistrados, tampoco existe solicitud respecto a la Resolución emitida por éstos, por lo que, toda vez que los fundamentos y petitorio expresados por el ahora peticionante de tutela, cuestionan solo al Auto de Vista 61/2018, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, puesto que no correspondía la interposición del recurso de casación en el proceso concursal, corresponde circunscribirnos



únicamente a las denuncias contra las autoridades de segunda instancia, demandadas en la presente acción de defensa, para determinar, si estas son evidentes o no.

Ahora bien, identificada la problemática planteada, es pertinente, referirnos a que la fundamentación del memorial de acción de amparo constitucional donde se acusó la lesión del debido proceso y derecho al juez natural, tiene como argumento principal y general, expuestos tanto en dicho memorial como en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, que los Vocales demandados, atentaron contra el principio de “universalidad de los concursos”, por el que, se entendería que el proceso concursal comprende absolutamente todas las relaciones patrimoniales del concursado; cuestionando que no determinaron si la fianza o garantía que prestó en los procesos coactivos que fueron desacumulados, constituye o no una obligación, pues debió tomarse en cuenta que el caso presente, su persona como fiador o garante personal, se obligó a responder patrimonialmente, cuando los bienes de la Compañía Molinera Río Grande S.A., no alcancen a cubrir la acreencia del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., vinculando dicho aspecto al juez natural, porque en tal entendido el único competente para llevar adelante la ejecución de los procesos ejecutivos en cuestión sería el juez del concurso.

En tal entendido, es preciso señalar que del análisis y revisión del Auto de Vista 61/2018, se advierte que si bien los Vocales demandados, en la estructura de su Resolución, citan jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la naturaleza del proceso concursal y lo referido a la universalidad del concurso, para concluir que al ser el ahora accionante solo garante personal dentro los contratos suscritos por el banco Mercantil Santa Cruz S.A. y la Compañía Molinera Río Grande S.A., concluyendo con ello, que este no asumió una condición de deudor principal, para confirmar el fallo del Juez a quo; dicho criterio resulta limitado e insuficiente en razón a la propia jurisprudencia que citaron y lo reclamado por el ahora accionante de tutela, pues por efecto de lo expuesto en su fallo, los Vocales demandados, debieron además analizar, que si el concurso de acreedores atrae para su acumulación, todas las acciones pasivas de índole patrimonial que se sigue contra el concursado, en el caso presente, debió además, resolverse que al margen de figurar como fiador o garante personal, la obligación asumida por el ahora peticionante de tutela en dichos procesos coactivos desacumulados, constituyen o no una obligación que genere afectación a sus derechos, a partir de que, en dichos contratos se lo constituye como fiador mancomunado, solidario e indivisible, es decir, si los Vocales demandados, ingresaron a analizar los contratos para determinar que el concursado es solo un garante personal en dichos procesos coactivos, debieron además en base al reclamo del ahora accionante, respecto a que en dichos contratos asumió obligaciones que afectan su patrimonio, ingresar a analizar, si la garantía mancomunada, solidaria e indivisible, constituye o no una obligación pasiva que pueda ser tomada en cuenta en el concurso necesario iniciado contra el ahora impetrante de tutela, más aun si se toma en cuenta que existen indicios y prueba de que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en los mencionados procesos coactivos civiles, solicitó el embargo y anotación preventiva de sus acciones en la empresa IMPASTAS S.A., habiéndose dispuesto de esa manera por la autoridad jurisdiccional, pues así consta del acta de embargo de 8 de mayo de 2003, por el que se trabó el embargo de las acciones; de igual manera, mediante Oficio 455/2003, dirigido al Superintendente de Bancos y Entidades Financieras, la autoridad judicial, ordenó la retención de fondos, todo, entre otros, del ahora accionante, conforme se tiene descrito en el acápite de conclusiones II.1, II.2 y II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de manera que, el argumento expuesto por las autoridades demandadas, respecto a que su patrimonio no se encontraba comprometido, no es suficiente para resolver la problemática en el marco de un análisis integral que resuelva el tema de fondo y otorgue los suficientes motivos y razones, por los que se dé a entender que el Juez del concurso es o no competente para llevar adelante la ejecución de dichos proceso coactivos en los que considera se le estuviese afectando su patrimonio.

Por otra parte, en cuanto al reclamo de que no se hubiese considerado que la resolución que dispuso la acumulación de dichos procesos, tenía calidad de cosa juzgada y no podían ser modificadas por incidentes; se debe precisar que dichos aspectos no fueron reclamados u observados en el recurso de apelación que motivó el fallo ahora cuestionado, en tal razón, no corresponde pedir se considere en la Resolución ahora cuestionada.



Consiguientemente se advierte, que los Vocales demandados en la emisión del Auto de Vista 61/2018, lesionaron el debido proceso (Fundamento Jurídico III.1 del Presente Fallo Constitucional), por cuanto realizaron una interpretación parcial y limitada respecto a análisis de fondo y la calidad de obligado pasivo del concursado dentro los procesos coactivos conforme se expuso supra, lo que no condice con la debida fundamentación y motivación desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como elementos del debido proceso; que además decantó en la incertidumbre de si el Juez del concurso es el competente o no para conocer la ejecución de los procesos coactivos desacumulados por el Juez de la causa, lo que generó incertidumbre sobre tal aspecto, vulnerando de esa manera el derecho al juez natural conforme acusa el peticionante de tutela.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/18 de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 1497 vta., a 1498 vta., emitida por la Jueza Mixta Publica Civil y Comercial, Familia e Instrucción Penal Primera de La Guardia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 61/2018 de 12 de marzo, disponiendo que los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncien nueva resolución, de manera fundamentada y motivada tomando en cuenta lo expuesto en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0081/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26534-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 311/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ana María Mayta Rodríguez** contra **Ángel René Mendoza Montecinos** y **Daniel Ángel Espinar Molina**, ambos **Jueces de Instrucción Penal Cuarto y Quinto**, respectivamente, **de El Alto del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante a fs. 4 y vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, encontrándose detenida preventivamente en el Centro de Rehabilitación de Qalahuma de Viacha del mencionado departamento y en estado de gestación de cinco meses; el 5 de noviembre de 2018, solicitó al Juez titular de la causa, audiencia de cesación a la detención preventiva, quién, por proveído de 4 del indicado mes y año, señaló la misma para el 12 de ese mes y año a las 16:30; sin embargo, en la citada fecha, dicho actuado sin haber sido instalado, fue ilegalmente suspendido debido a que según lo informado por la Auxiliar I del referido Juzgado, el Juez de la causa, se encontraba declarado en comisión de estudios y que el Juez en suplencia legal su homólogo Quinto –ambos ahora demandados–, tampoco se encontraba presente, al haber asistido al “Consejo de la Magistratura”, por lo que se reprogramaría la mencionada audiencia, vulnerándose así su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y a ser juzgada sin dilaciones indebidas, citando al efecto los arts. 22, 23 y 115.I de la Constitución Política de Estado (CPE); y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se prohíba una nueva suspensión de la audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **b)** Las autoridades demandadas, procedan al inmediato señalamiento de la misma para resolver su situación procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 22 a 24 vta., presentes la accionante asistida de su abogado y la autoridad judicial demandada, ausente Daniel Espinar Molina el codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos manifestó lo siguiente: **1)** No pudo acceder a ninguna autoridad jurisdiccional durante siete días, a pesar que existe amplia jurisprudencia constitucional que determina que las suspensiones de audiencia de cesación de la detención preventiva, solo pueden darse en caso de inasistencia del imputado y no así de las demás partes procesales, como las



autoridades demandadas, quienes habrían incurrido en dilación indebida; **2)** El Juez titular del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, debió haber realizado las diligencias correspondientes para que su homólogo Quinto, conozca la suplencia, tal cual lo establece la SCP 0443/2018-S2 de 27 de agosto y así evitar la suspensión de la referida audiencia; y, **3)** Desconoce por qué el Juez de la causa, ahora demandado, no pudo instalar dicho actuado; por lo que, solicitó se conceda la tutela bajo la modalidad de la acción de libertad innovativa, para que en lo posterior no se vuelva a incurrir en suspensiones indebidas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángel René Mendoza Montesinos, Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, en el acto procesal, manifestó que: **i)** Señaló audiencia de cesación a la detención preventiva para el 12 de noviembre de 2018, cumpliendo a cabalidad todas las diligencias para su realización; empero, al formar parte del “Segundo Curso de Formación y Especialización Judicial en Área Ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado Plurinacional” (sic), fue declarado en comisión de estudios el 12 y 13 del indicado mes y año, adjuntando en calidad de prueba la correspondiente nota solicitando su licencia y nómina en la cual se consigna su nombre, con la que fue notificado el 8 del citado mes y año, siendo esa la razón por la cual, no pudo realizar la audiencia fijada, al encontrarse con licencia de estudio concedida por Iván Ramiro Campero Villalba Decano en Ejercicio de la Presidencia del mencionado Tribunal Departamental de Justicia, mediante providencia de 7 de ese mes y año; y, **ii)** Desconoce los motivos por los cuales el Juez en suplencia legal, no instaló la audiencia, menos que se hubiese suspendido sin instalarla y al no ser Presidente del Tribunal Departamental de Justicia, tampoco la autoridad superior que designa suplencias, no incurrió en ninguna falta, por lo que solicitó, se deniegue la tutela.

Daniel Ángel Espinar Molina, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante a fs. 12 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –13 del indicado mes y año–, no fue notificado con ninguna suplencia legal; empero, por responsabilidad profesional a sola llamada telefónica estuvo atendiendo las audiencias señaladas por su homólogo Cuarto; **b)** Del 16 al 23 de noviembre de 2018, en las ciudades de El Alto y La Paz del mencionado departamento, se llevaron a cabo las jornadas judiciales, para cuyo efecto, una Comisión del Tribunal Departamental de Justicia, con antelación, citó a todos los componentes de dicho evento a asistir al mismo, con carácter obligatorio; por lo que concurrió a dicho acto, haciendo conocer oficialmente mediante boleta de justificación; en consecuencia, no es atribuible a su persona la suspensión de audiencia fijada por el Juez titular ahora demandado; y, **c)** Los abogados de la parte accionante, actuaron con deslealtad procesal e inapropiadamente; toda vez que, el 12 de noviembre del citado año señaló la audiencia para considerar la detención preventiva de la peticionante de tutela a ser realizada el 15 de ese mes y año a las 10:20 por memorial presentado con posterioridad a la emisión de la Resolución del Tribunal de garantías, cursante a “fs. 31”, adjuntó memorando de nombramiento de Juez suplente de su similar Cuarto, para el 12 y 13 del indicado mes y año, con data de emisión de 13 de igual mes y año.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 311/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De lo argumentado por el Juez demandado y la prueba presentada por éste en audiencia, consistente en una carta emitida por el Director General a.i. de la Unidad de Formación y Especialización de la Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia, requiriendo al Decano en Ejercicio de la Presidencia del mencionado Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaratoria en comisión de estudios para que el nombrado asista al Octavo Taller Presencial en favor de los Estudiantes del Segundo Curso de la citada Entidad, en cuya nómina adjunta se encuentra su nombre, se tiene que la autoridad Superior, mediante providencia de 7 de ese mes de 2018, le otorgó licencia del 12 al 13 de igual mes y año, para que asista a dicho evento; en tal sentido, el Juez titular, al haber sido declarado en comisión por estudio, se vio impedido de



poder llevar a cabo la audiencia de cesación de la detención preventiva señalada para el 12 del citado mes y año a las 16:30, por lo que estando la indicada actuación plenamente justificada, no se evidencia que incurrió en alguna dilación indebida; **2)** Con relación a que debería haber puesto en conocimiento del Juez suplente, la declaratoria en comisión; no es atribución de esta autoridad, efectuarla, sino del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme lo dispuesto en el art. 127 de la Ley del Órgano del Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; por lo que, si bien existió omisión e incumplimiento o retardación por parte de los auxiliares de Presidencia, ello no puede ser atribuido al referido Juez titular; **3)** De actuados se evidencia, que el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del Departamento de La Paz, en suplencia legal de la autoridad judicial demandada, reprogramó la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 15 de noviembre de 2018, a las 10:30, el mismo día que no se llevó a cabo –12 de ese mes y año–, resultando poco veraz lo manifestado por el abogado de la accionante, al referir que no pudo acceder a una autoridad jurisdiccional en siete días, además de solicitar en el petitorio de la presente acción de defensa, que las autoridades demandadas de manera inmediata fijen audiencia de cesación de dicha medida cautelar, cuando ya existía un señalamiento de audiencia con antelación; **4)** Referente al impedimento del Juez en suplencia legal codemandado; al no conocer oportunamente de la suplencia legal, no pudo instalar la audiencia pública de 12 de igual mes y año, en tal sentido, no le es atribuible ninguna demora indebida, al estar plenamente justificado el impedimento; y, **5)** Sobre el principio de analogía dispuesto en la SCP 0443/2018-S2 de 27 de agosto, citada y presentada por la parte peticionante de tutela con relación a la problemática planteada; en el presente caso, no existe ninguna dilación indebida injustificada incurrida por las autoridades demandadas; por ende, no se puede aplicar análogamente la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida.

En vía de aclaración, complementación y enmienda, la parte impetrante de tutela, solicitó se aclare respecto al impedimento y justificativo del Juez titular y suplente –ahora demandados–, para no asistir a la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada para 12 de noviembre de 2018 a las 16:30; asimismo, impetró explicación del porqué no se dispuso ninguna responsabilidad a pesar de haberse establecido que la misma era solo parcial respecto al Juez titular.

En mérito a ello, el Juez de garantías, señaló no ha lugar al tercer punto solicitado por la defensa de la accionante al haber entendido erróneamente y haberse aclarado por David Kasa Quispe, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, miembro de dicho Tribunal, quien indicó que si bien de manera relativa las autoridades demandadas, pudieron haber asumido alguna diligencia, no tenían responsabilidad absoluta porque dicha situación fue provocada por una autoridad jerárquica, como lo era Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien designó las tareas a su auxiliar; empero, al no haber sido demandado, no podían disponer nada respecto a éste. Con relación a las otras observaciones, refirió que los medios probatorios fueron presentados en audiencia, como una nota de la Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia y la declaratoria en comisión, dispuesta a favor del Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz y con relación a su similar Quinto de El Alto del departamento indicado, en el punto tercero de su informe escrito refirió que recabó boleta de justificación para asistir a dicho evento; en tal sentido, establecieron que las autoridades demandadas, justificaron su impedimento de poder asistir a la audiencia de 12 del citado mes y año, por lo cual, no ingresaron en apreciaciones subjetivas, tal como lo refiere la parte impetrante de tutela, al contrario basaron sus decisiones de manera objetiva y en prueba presentada; por lo que, no ha lugar a la aclaración y enmienda.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa nota marginal de 12 de noviembre de 2018, suscrita por Ximena Jiménez Chura, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, dando a conocer que dentro del proceso penal seguido contra Ana María Mayta Rodríguez –ahora accionante–, habiéndose señalado audiencia de cesación de la detención preventiva para la citada fecha, no fue posible instalarla, en razón a que Ángel René Mendoza Montecinos, Juez titular del mencionado



despacho judicial, se encontraba declarado en comisión por disposición del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; también refirió que apersonada a personal –se entiende Jefatura de Personal– de ese Tribunal, se le informó que desconocía de la suplencia. Asimismo, en la parte *in fine*, de la citada nota, se tiene que por decreto de 12 de igual mes y año, Daniel Ángel Espinar Molina, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del mismo departamento, en suplencia legal del mencionado Juzgado, señaló nueva audiencia de cesación de la detención preventiva para el 15 de noviembre de 2018, a las 10:30 (fs. 10).

II.2. Cursa memorando de 13 de noviembre de 2018, por el cual, Iván Ramiro Campero Villalba, Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, designó Juez en suplencia legal a Daniel Ángel Espinar Molina, titular del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mencionado departamento, los días 12 y 13 de igual mes y año, en razón a haberse otorgado licencia por estudio a su titular, Ángel René Mendoza Montecinos; determinación con la que fue notificado el 14 del indicado mes y año, a las 14:30 (fs. 30).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante señaló como lesionados sus derechos a la libertad y a ser juzgada sin dilaciones, debido a que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz ahora demandado –titular de la causa–, ilegal e indebidamente suspendió la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 12 de noviembre de 2018, sin siquiera haberla instalado, bajo el justificativo de haber sido declarado en comisión de estudios; y, el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del mismo departamento –hoy codemandado–, en suplencia legal de su homólogo Cuarto, tampoco la instaló, por supuestamente encontrarse la citada fecha, en el Consejo de la Magistratura, provocando así dilación indebida en la resolución de su situación jurídica de privada de libertad en estado de gestación.

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

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

El Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del entonces recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad–: **i)** Hábeas corpus reparador, si ataca una lesión ya consumada; **ii)** Hábeas corpus preventivo, si procura impedir una lesión a producirse; y, **iii)** Hábeas corpus correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que dicha clasificación también puede ser identificada en la Constitución Política del Estado vigente; además, amplió la misma señalando que el: **a)** Hábeas corpus restringido, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; **b)** Hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **c) Hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, estableció que: *“...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

De ese modo la Sentencia Constitucional citada precedentemente, siguiendo el entendimiento jurisprudencial desarrollado, en su Fundamento Jurídico III.4, sostuvo que: *“Para la concreción del*



valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos, se ha previsto una acción de defensa específica que coadyuve para que los mismos no se vean afectados por actos lesivos y en caso de que así fuera, se puedan restituir a su estado natural, en especial tratándose de derechos fundamentales. En ese sentido, (...) **este Tribunal Constitucional, agregó a la tipología del hábeas corpus desarrollada por la jurisprudencia, al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**” (las negrillas nos corresponden).

En el mismo sentido, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, agregó que la celeridad que debe imprimirse no se limita al señalamiento de audiencia y resolución, sino también al trámite posterior de impugnación, así concluyó que: “*No obstante, dada la problemática planteada y la necesidad procesal de dar respuesta a la misma, cabe señalar que el principio de celeridad no comprende el conocimiento del trámite de cesación de detención preventiva hasta llevar a cabo la audiencia; sino también en forma posterior, como ser el dar curso con la debida celeridad procesal al trámite de apelación de la resolución respectiva, en los casos que corresponda*” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia dilación indebida, alegando, que no obstante haberse señalado audiencia de cesación de la detención preventiva en su favor para el 12 de noviembre de 2018, dicho actuado fue ilegalmente suspendido, sin haberlo instalado, debido a que: **i)** El Juez titular de la causa –ahora demandado–, no instaló el mismo, por supuestamente encontrarse declarado en comisión de estudios; y, **ii)** El Juez en suplencia legal –hoy demandado–, tampoco concurrió a la referida audiencia, ya que se encontraba en el Consejo de la Magistratura. Asimismo, en la ampliación de su acción, la peticionante de tutela, expresó que el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del Departamento de La Paz, no realizó las diligencias debidas para comunicar de su licencia a su homólogo Quinto, vulnerándose así su derecho a la libertad al no haberse resuelto su situación jurídica y omitido considerar que tenía un trato preferente por su condición de mujer en estado de gestación.

De las piezas cursantes en el expediente se tiene que ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuada por la impetrante de tutela ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, dicha autoridad fijó para tal efecto, audiencia para el 12 de noviembre de 2018; sin embargo, la misma, según lo manifestado por la nombrada autoridad judicial en su informe de descargo, tuvo que ser suspendida, en razón a haber sido declarado en comisión de estudios por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efecto de que asista al Octavo Taller Presencial en favor de estudiantes de Segundo Curso de Formación y Especialización Judicial en el Área Ordinaria de la Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia, a realizarse el 12 y 13 del señalado mes y año, a tiempo completo; ello según prueba presentada en audiencia al Juez de garantías de la presente acción tutelar, quien corroborando dicha literal, señaló que por proveído de 7 del indicado mes y año, dicha instancia superior, además de haberle otorgado la licencia de estudios, instruyó, que por Auxiliatura de Presidencia se elabore los respectivos memorandos de suplencia legal; empero, no obstante lo dispuesto, el memorando correspondiente al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del referido departamento, recién fue emitido el 13 de igual mes y año, (Conclusiones II.2), por el cual, Iván Ramiro Campero Villalba, Decano en ejercicio de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, designó al codemandado, Daniel Ángel Espinar Molina, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto, –Ángel René Mendoza Montecinos–, para que lo supla en sus funciones del 12 al 13 de noviembre de 2018, al habersele otorgado licencia por estudio las fechas referidas, procediéndose a su notificación el 15 de igual mes y año, a las 14:30, es decir después de haber inclusive transcurrido los días de la licencia otorgada oficialmente. En ese contexto, de los hechos y antecedentes expuestos, se concluye que:



a) Con relación a la dilación indebida en que supuestamente incurrió el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz –titular de la causa– al no instalar la audiencia de cesación de la detención preventiva

De la revisión de antecedentes, se tiene que por un lado la no instalación de audiencia de 12 de noviembre de 2018, motivo de la presente acción de defensa, se encuentra debidamente justificada por el Juez demandado, en mérito a la declaratoria en comisión de dicha autoridad, por parte del Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, quien le otorgó licencia a efecto de que la citada fecha e inclusive el 13 del señalado mes y año, asistiera al Taller convocado por la Escuela de Jueces del Estado Plurinacional de Bolivia; lo cual, de ningún modo, le puede ser reprochado, por cuanto, no podía hacer caso omiso de la referida instrucción al haber sido emitida por una instancia Superior.

Por otra parte, respecto a la supuesta falta de diligencias por parte del Juez titular para comunicar de la suplencia dispuesta a su similar Quinto; la misma, al no ser inherente a sus funciones jurisdiccionales, no puede ser reprochada a la referida autoridad jurisdiccional, concerniéndole efectuar dicha tarea a la instancia jerárquica que dispuso la declaratoria en comisión, conforme pudo verificar el Juez de garantías de la documental presentada en audiencia; por lo que la misma tampoco puede ser atribuida al Juez demandado; por lo tanto, en el caso no se habría producido dilación indebida alguna de parte de la citada autoridad.

Finalmente, en relación a la vinculatoriedad de la SCP 0443/2018-S2 de 27 de agosto, invocada por la accionante como vinculante a su demanda constitucional; conforme los razonamientos glosados en la SC 0186/2005-R y muchas otras, la vinculatoriedad de la jurisprudencia es aplicable en aquellos casos en que el precedente constitucional tenga analogía de supuestos fácticos; sin embargo, en el precitado fallo, el supuesto fáctico está referido a las reiteradas suspensiones de audiencia de cesación de la detención preventiva, sin causa justificada; situación que no concurre en el presente caso, cuya problemática radica en la no instalación de la referida audiencia, por la declaratoria en comisión del Juez titular de la causa y el desconocimiento del suplente de su designación como reemplazo del prenombrado, por lo que no puede exigirse la aplicación de la jurisprudencia aludida a la presente problemática, conforme se tiene a continuación.

b) Respecto al Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz – Juez suplente–

La accionante también dirigió la presente demanda de acción de libertad contra Daniel Ángel Espinar Molina, Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz –ahora codemandado–, por no haber asistido e instalado la audiencia en la que se modificaría su situación jurídica; sin embargo, de lo argumentado en el presente fallo constitucional, se constata que la fecha fijada para la realización de la audiencia de cesación de la detención preventiva –12 de noviembre de 2018–, esta autoridad judicial desconocía de la designación de la suplencia legal de su homólogo Cuarto, por cuanto, tal cual como se explicó precedentemente, la misma, recién le fue notificada la fecha de audiencia de esta acción de libertad (14 de ese mes y año a las 14:30); sumado a ello, del informe prestado por el mencionado Juez suplente, se tiene que dicha autoridad, también tenía imposibilidad de instalar el citado acto, en razón a haber sido convocado a una reunión con carácter obligatorio al Tribunal Departamental de justicia de La Paz, a la cual hubiere concurrido con boleta de justificación, razón por la cual, enterado mediante llamada telefónica de la licencia otorgada a su similar Cuarto, la misma fecha de audiencia, reprogramó dicho actuado, fijándolo para el 15 de igual mes y año a las 10:30.

Bajo ese antecedente; si bien es cierto que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en todo trámite judicial y específicamente en materia penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal de los procesados, debe tramitarse con la mayor celeridad posible dentro de un plazo razonable y cumpliendo con los plazos previstos por la norma adjetiva penal; sin embargo, existen situaciones en los que el incumplimiento de un plazo procesal no siempre es de exclusiva responsabilidad de la autoridad jurisdiccional, tal como acontece en el caso en análisis,



en el que el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, al no tener conocimiento oficial de la suplencia legal a su homólogo Cuarto, no pudo instalar la audiencia de cesación de la detención preventiva fijada para el 12 de noviembre de 2018; hecho que si bien retrasó la consideración de la situación jurídica de la accionante, el mismo no puede ser atribuido a esta autoridad jurisdiccional, máxime, cuando salvando este percance, según se extrae de su informe de descargo, enterado vía llamada telefónica de la licencia otorgada a su similar, céleramente, la misma fecha de audiencia reprogramó dicho actuado para el 15 de noviembre de 2018, a las 10:30; lo que permite inferir, que el Juez suplente, no incurrió en lesión alguna de los derechos invocados por la peticionante de tutela, por consiguiente corresponde denegar la tutela pretendida respecto esta autoridad demandada.

III.3. Otras Consideraciones

Conforme se desprende de antecedentes procesales se verificó la falta de comunicación de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y sus funcionarios subalternos, al notificar la declaratoria en comisión del Juez titular y la designación de la correspondiente suplencia; hecho que amerita se exhorte a dicha autoridad jerárquica, a efecto de que prevea acciones destinadas a que sus instrucciones sean cumplidas oportunamente y no se cree un caos jurídico por dejarse sin control jurisdiccional los Juzgados o Tribunales en materia penal del mencionado departamento, dada la naturaleza de las causas que son atendidas por estos, especialmente aquellos con privados de libertad, los mismos que conforme la amplia jurisprudencia constitucional, deben ser tramitadas con la mayor celeridad al estar involucrado su derecho fundamental a la libertad.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 311/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 25 a 28 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

2° Exhortar a Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fin de que efectúe un mayor seguimiento y control a la comunicación de instrucciones destinadas a la designación de suplencias, conforme lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0082/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26541-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 306/"2017" –siendo lo correcto 2018– de 21 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Antonio de La Fuente Amelunge** contra **Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz**.

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

Mediante memorial de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancias de Abel Galo De La Barra, por el supuesto delito de falsedad material y otros; una vez concluida la etapa preparatoria, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento en su favor, por tal motivo solicitó al Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, el levantamiento de las medidas sustitutivas impuestas; es decir, se libere su detención domiciliaria; sin embargo, una vez señalada la audiencia para el efecto, la Secretaria del Juzgado procedió a suspenderla, bajo el argumento de encontrarse en un curso el Juez de la causa, fijándose nueva audiencia de medidas cautelares, la que también fue suspendida al estar declarada en comisión la autoridad jurisdiccional; posteriormente, cuando se dispuso a enfrentar la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, señalada para el 20 de noviembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del citado departamento –ahora demandada–, en suplencia legal de su similar Quinto, a través de la Secretaria del Juzgado, procedió a suspenderla, al encontrarse dicha autoridad con otras audiencias programadas.

Desde su petición de audiencia de modificación a la detención domiciliaria, transcurrieron más de dos meses sin que se hubiere llevado a cabo dicho actuado procesal, desconociendo la autoridad demandada, lo dispuesto en los arts. 239."1" y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como en la "SCP 0735/2014 de 15 de abril"; que estableció, que bajo responsabilidad del juez, la audiencia debe ser desarrollada dentro los cinco días de realizada la solicitud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene que la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Quinto, en el día señale audiencia de modificación a la medida de detención domiciliaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 66, presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliando los mismos señaló lo siguiente: **a)** La Resolución de sobreseimiento en su favor, fue emitida el 11 de septiembre de 2018, razón por la que solicitó modificación de su detención domiciliaria; **b)** La autoridad hoy demandada, asumió suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, el 1 de noviembre de 2018, señalando su audiencia, entre otras fechas, para el 20 del mismo mes y año; empero, pese haber sido programada para esa fecha, decidió no llevarla a cabo, en virtud a que ya tenía fijada otra audiencia ese día; **c)** La primera petición de audiencia de medida cautelar fue el 13 de octubre del año mencionado, prolongándose la misma por dos meses aproximadamente; **d)** Si la audiencia programada para el 26 de noviembre del señalado año quedaría suspendida, su persona tendría que soportar los pormenores que la vacación judicial somete a cualquier detenido domiciliario o imputado; y, **e)** La Jueza de la causa no instaló audiencia, siendo éste su deber, más al contrario, mandó a la Secretaria del Juzgado a suspender la misma, sin que ella tenga facultades ni atribuciones para señalar otra audiencia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, por memorial de 21 de noviembre de 2018, cursante a fs. 32 y vta., manifestó que: **1)** Las dos primeras suspensiones de audiencia señaladas por el accionante, no le son atribuibles a su autoridad, al encontrarse “referidas” al Juez titular del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento; **2)** El impetrante de tutela, hizo cita a la SC 008/2010-R de 6 de abril, refiriendo que su autoridad debió señalar audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo de cinco días, incurriendo en contradicción; toda vez que, lo que solicitó fue audiencia de modificación de medidas sustitutivas, razón por la que no es aplicable la sentencia constitucional invocada, al no encontrarse detenido el ahora peticionante de tutela; **3)** En cuanto a la audiencia de 20 del mes y año indicados, la suscrita se encontraba llevando a cabo audiencia de consideración de incidente y excepción en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del departamento referido, del cual es titular, situación que fue puesta a conocimiento del accionante por la Secretaria del Juzgado que suple; el mismo día se fijó audiencia para el 26 de igual mes y año, que también fue de conocimiento del peticionante de tutela, sin que este último haya impugnado tal determinación; y, **4)** Respecto a lo manifestado por el peticionante de tutela, en sentido de que su solicitud data de hace dos meses, correspondía señalar, que el propio impetrante de tutela fue quien impidió el desarrollo de dichas audiencias, por las constantes peticiones de suspensión efectuadas por éste.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 306/2017 –siendo lo correcto 2018– de 21 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68 vta., **concedió** la tutela impetrada; disponiendo que, en el plazo de setenta y dos horas, se señale audiencia de consideración de la solicitud de modificación de medidas sustitutivas; asentando su fallo en los siguientes fundamentos: **i)** El principio de celeridad consagrado en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), en materia de medidas cautelares, no solo es aplicable para el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, como tiene manifestado en su informe la autoridad demandada, sino también para audiencias de modificación de medidas sustitutivas, según la citada jurisprudencia constitucional; **ii)** Después de haberse suspendido por dos veces la audiencia fijada por el titular del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, la Jueza demandada, en suplencia legal de dicho Juzgado, mediante providencia de 6 de noviembre de 2018, señaló audiencia para el 20 del mes y año referidos, la que fue suspendida mediante nota marginal por la Secretaria del Juzgado que suple, debido a que la hoy autoridad demandada, por las recargadas labores, al atender dos Juzgados “se encontraba llevando audiencia en el despacho judicial donde ella es titular”(sic.); por lo que, mediante decreto de la misma fecha, fijó nuevo día y hora de audiencia para el 26 de noviembre del año indicado; **iii)** En cuanto a la suspensión de audiencias de medidas cautelares y de juicio oral, éstas deben ser ordenadas por las autoridades jurisdiccionales en audiencia, en los casos previstos en el procedimiento o por existir



razones de fuerza conforme prevé la última parte del art. 130 del CPP; en el presente caso, la autoridad jurisdiccional, amparada en la última parte de la citada norma procesal, debió disponer la suspensión de la audiencia de 20 de noviembre de 2018, justificando con las mismas razones de fuerza mayor que le impedía estar al mismo tiempo en dos lugares distintos, en audiencia y no a través de la Secretaria mediante nota marginal; y, **iv)** Las dos primeras audiencias suspendidas de la misma manera, por la Secretaria, también mediante notas marginales, tienen su justificativo y explicación; toda vez que, el Juez titular se hallaba asistiendo a un curso y luego fue declarado en comisión, no habiéndose nombrado al Juez suplente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se llega a establecer lo siguiente:

II.1. Por nota marginal de 23 de octubre de 2018, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, hace conocer que no se instaló la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, debido a que el Juez titular se encontraba en comisión de estudios, no habiéndose notificado al Juez suplente; empero, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del referido departamento, en suplencia legal de su similar Quinto, mediante decreto de la misma fecha, señaló audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas para el 6 de noviembre de igual año (fs. 43).

II.2. Mediante nota marginal de 6 de noviembre de 2018, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, pone a conocimiento de las partes que la audiencia programada para la fecha, no se instaló debido a que la Jueza de Instrucción Penal Séptima del mismo departamento, estaba llevando audiencia en el despacho judicial donde ella es titular; fijando, la autoridad ahora demandada, la verificación de dicho actuado procesal para el 20 de noviembre de igual año (fs. 45).

II.3. A través de la nota marginal de 20 de noviembre de 2018, la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, hace conocer que no se instaló la audiencia de modificación de medidas sustitutivas, debido a que la Jueza ahora demandada, llevaba adelante una audiencia en el despacho judicial donde era titular; emitiendo la indicada autoridad judicial, un decreto de la misma fecha, por medio del cual se señala nueva audiencia para el 26 de noviembre de igual año (fs. 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y al debido proceso, en tanto que, de existir un sobreseimiento en su favor, y haber solicitado audiencia de modificación de medidas cautelares, ésta fue suspendida en reiteradas oportunidades, sin que a la fecha se resuelva su situación jurídica, habiendo transcurrido alrededor de dos meses de efectuada su primera solicitud, generándole una dilación indebida en la tramitación de su libertad.

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

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

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una"*



lesión a producirse; y, c) **Correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) **Restringido**, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) **Instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2. Celeridad en el señalamiento de audiencias de cesación o modificación de medidas cautelares

Sobre la celeridad con la deben actuar los administradores de justicia en el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva la SCP 0021/2018-S4 de 28 febrero, refirió que: *"El art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en relación a la cesación de la detención preventiva, establece que planteada la solicitud, el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días, cuyo incumplimiento, configuraría una dilación indebida, generando así una lesión al derecho a la libertad de las personas que se encuentran bajo esta medida, cuyas solicitudes debieran ser atendidas con la mayor celeridad posible dentro los plazos previstos por ley (SCP 0759/2012 de 13 de agosto, entre otras).*

*Ahora bien, a efectos de determinar cuáles deben considerarse actos dilatorios, que lesionando el debido proceso inciden negativamente sobre el derecho a la libertad, la SC 0078/2010-R, de 3 de mayo, con base en los postulados establecido en los arts. 8 y 180.I de la Constitución Política del Estado estableció las sub-reglas para su identificación, estableciendo que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: **'...c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad'***

Por lo mencionado, es deber ineludible de las autoridades jurisdiccionales señalar la respectiva audiencia cumpliendo los términos estipulados por la normativa legal vigente, caso contrario se estaría lesionando el derecho a la libertad y el principio de celeridad".

En consonancia con la jurisprudencia precedentemente señalada, corresponde establecer que tratándose de audiencias en las que se solicite la modificación de la medida cautelar, también debe regir el principio de celeridad y el cumplimiento de los plazos establecidos por ley, presupuestos que no solo son aplicables para el señalamiento de audiencias de cesación a la detención preventiva, sino



también para aquellas audiencias en las que se solicite la consideración de la modificación de las medidas cautelares en los que el imputado se encuentre con detención domiciliaria; puesto que dada la situación de la persona, si bien ésta no se encuentra detenida preventivamente; empero, se encuentra restringido su derecho a la libertad de locomoción que, lo que igualmente amerita una atención preferente por parte de los administradores de justicia, toda vez que, también se tratan de solicitudes y trámites vinculados al derecho a la libertad de las personas, en ese entendido, la petición de modificación de la medida cautelar debe ser atendida en los plazos señalados por la jurisprudencia constitucional antes referida y con la debida celeridad que ello implica.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en la presente acción de libertad, el accionante refiere que al haber sido beneficiado con la resolución de sobreseimiento, solicitó audiencia de consideración de modificación de medidas sustitutivas impuestas, a fin de que cese su detención domiciliaria, solicitud que data del 13 de septiembre de 2018; empero, ésta no fue atendida, dejando transcurrir aproximadamente dos meses, sin que se defina su situación jurídica, lo que generó una dilación indebida lesionando sus derechos a la libertad y al debido proceso.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, es menester señalar que si bien el impetrante de tutela refiere que su primera petición de audiencia de modificación de medida cautelar data del 13 de septiembre de 2018, y siendo que en la tramitación de esta solicitud tomaron conocimiento dos autoridades judiciales quienes, a su turno, tuvieron el control jurisdiccional de la causa; sin embargo, en virtud a que la presente acción de libertad está dirigida únicamente contra la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Quinto, el análisis correspondiente, se centrará a partir de las actuaciones realizadas por esta autoridad judicial.

Es así que, conforme se tiene de la prueba que cursa en obrados, se advierte que la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, mediante decreto de 23 de octubre de 2018, señaló audiencia de consideración de medidas sustitutivas, para el 6 de noviembre de igual año (Conclusión II.1), entendiéndose que a partir de la emisión del proveído precedentemente citado, ésta asumió suplencia legal de su similar Quinto, ante ello, y toda vez que, era de su conocimiento la petición de audiencia de una persona, que si bien no se encontraba detenida preventivamente; empero, sí se hallaba con restricción en su libertad de locomoción, obligaba a la autoridad demandada, actuar con mayor celeridad a fin de resolver la situación jurídica del imputado, sin embargo, este aspecto no aconteció, al momento de fijar nuevo día y hora de audiencia, dado que conocida de la suspensión del acto procesal programado para el 23 de octubre del año mencionado, la referida autoridad señaló una nueva, para después de trece días, es decir, para el 6 de noviembre de igual año (Conclusión II.2), dejando en incertidumbre la solicitud de modificación de medidas sustitutivas impuestas contra el peticionante de tutela. Situación que se mantuvo durante dos audiencias más, las que además se fijaron fuera de los cinco días establecidos por el Código de Procedimiento Penal –20 y 26 de noviembre de 2018– y se suspendieron bajo el argumento de que la Jueza hoy demandada, se encontraba llevando a cabo audiencias programadas en esas fechas en el despacho donde era titular (Conclusión II.3), siendo un argumento no válido, puesto que en la audiencia a ser considerada, se debía resolver la modificación de una medida cautelar en la que se hallaba involucrado el derecho a la libertad; consecuentemente, gozaba de una atención prioritaria en su tramitación, habida cuenta que conforme se tiene del informe de la autoridad demandada, las citadas audiencias serían de consideración de incidente y excepción.

Del análisis precedentemente desarrollado, se desprende además que de los plazos procesales aplicados para el señalamiento de audiencia de modificación de medidas sustitutivas, en el caso presente, excedieron superabundantemente lo dispuesto por el CPP, la autoridad demandada no garantiza la efectiva celebración de la audiencia de modificación de medidas cautelares del ahora accionante, lo que resulta conducente a la activación de la acción de libertad de pronto despacho, dado que la autoridad demandada que conoció de la solicitud de modificación de medidas cautelares, al momento de asumir suplencia legal de su similar Quinto, incurrió en una dilación injustificada,



vinculada con el derecho a la libertad del impetrante de tutela. Consiguientemente, la referida autoridad debe en lo futuro cumplir los plazos establecidos en la normativa penal vigente y la jurisprudencia constitucional.

III.4. Otras consideraciones

Tomando en cuenta que el Tribunal de garantías, dispuso que en el plazo de setenta y dos horas, la autoridad demandada señale audiencia de consideración de la solicitud de modificación de medidas sustitutivas, debiendo ésta ser fijada para el 24 de noviembre de 2018; sin embargo, dado que mediante decreto de 20 de igual mes y año (Conclusión II.3), la audiencia de referencia se encontraba fijada para el 26 del mes y año indicados, corresponde que la citada autoridad judicial garantice que la misma sea llevada a cabo en la fecha determinada para tal fin.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 306/"2017" –siendo lo correcto 2018– de 21 de noviembre, cursante de fs. 67 a 68 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de La Paz; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** que la audiencia de modificación de medidas sustitutivas extrañada se efectivice en la fecha señalada para tal efecto, salvo que por el transcurso del tiempo ésta actuación procesal ya hubiese sido cumplida.

2º Exhortar a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, que ante las peticiones en las cuales se encuentre comprometido el derecho a la libertad de locomoción, actúe con la debida celeridad en cumplimiento de la norma procesal penal y la jurisprudencia constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0083/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26512-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 111/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Oscar Gabriel Lucia Ocampo** contra **Yhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia de la Fiscalía Corporativa de la Fuerza Especial de Lucha Contra la Violencia (FELCV)** de La Paz.

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

Por memorial presentado el 18 de noviembre de 2018, cursante de fs. 5 a 6 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de noviembre de 2018, aproximadamente a las 13:00, cuando se encontraba realizando labores de limpieza en un local, sin mandamiento alguno fue detenido injustamente por funcionarios policiales, siendo conducido a dependencias de la División de Trata y Tráfico de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC); posteriormente, el 17 del referido mes y año, a las 9:55, ingresó a celdas policiales, donde los funcionarios del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, lo notificaron con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares para el 18 de dicho mes y año, a las 10:00, de igual modo trataron de notificar con la indicada audiencia a Yhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia –hoy demandado–, quien les indicó que su turno había terminado, ocasionando con ello que continúe detenido ilegalmente; asimismo, la referida autoridad Fiscal, no remitió el cuaderno de investigación, a efecto a que la autoridad jurisdiccional resuelva su situación procesal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la dignidad y a la “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 109, 110, 113 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare “procedente” la acción de libertad, debiendo la autoridad demandada exhibir el mandamiento de aprehensión y/u orden fiscal de su detención.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 15 a 16 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada; y, ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yhasmani Edwing Mita Larrea, Fiscal de Materia, por informe escrito de 20 de noviembre de 2018, cursante a fs. 12 y vta., y en audiencia manifestó que: **a)** Mediante informe de acción directa de 16 del citado mes y año, consta que el imputado –ahora accionante– fue aprehendido por efectivos



policiales, quienes lo condujeron a dependencia de la "FELCV", donde Elsa Blanco, Fiscal de Materia procedió a imputarlo formalmente por el delito de trata y Tráfico de personas, actuación que fue remitida ante los estrados judiciales el 17 del mismo mes y año, a las 9:55; es decir, el Ministerio Público remitió ante la autoridad jurisdiccional dentro del plazo establecido por ley a fin de resolver su situación jurídica; **b)** El impetrante de tutela alegó que el 18 de ese mes y año, a las 10:00., el Juez controlador de garantías, fijó audiencia de medidas cautelares; sin embargo, tal aspecto no fue debidamente acreditado ya que no cursa notificación alguna que acredite que efectivamente se lo notificó para la realización del verificativo señalado, máxime si su persona en todo momento se encontraba atento al llamado del Juez de la causa; **c)** El 19 de noviembre de 2018, conoció la audiencia de medidas cautelares señalada por el Juez de la causa, a la cual asistió donde se determinó la detención preventiva del imputado; y, **d)** El peticionante de tutela hizo referencia a que fue ilegalmente perseguido, procesado o detenido, cuando en el momento de celebrarse la audiencia de medidas cautelares tenía toda la facultad de ejercer su defensa material e interponer un incidente de aprehensión ilegal, pero no lo hizo y ahora refiere que existe una indebida persecución cuando se cumplió a cabalidad el procedimiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 111/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante al solicitar su libertad y existir una indebida aprehensión; sin embargo, se pudo establecer que en todo el momento estuvo a cargo del Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de la Paz, autoridad que tiene facultades para conocer y resolver incidentes o cualquier vulneración a la norma penal por parte de los sujetos procesales, previo acudir a la jurisdicción constitucional, aspecto que no fue cumplido; **2)** El juez de la causa dispuso la detención preventiva del ahora peticionante de tutela; y, **3)** No se presentó prueba alguna que establezca alguna vulneración del debido proceso o alguna ilegalidad cometida por el representante del Ministerio Público.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Mediante Auto de 18 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, señaló que en ese despacho judicial se encontraba en trámite el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra de Oscar Gabriel Lucia Ocampo –ahora accionante–, y que, al efecto reprogramó audiencia de consideración de medidas cautelares para el 19 de noviembre de 2018 a las 11:00, por lo que se constituyó en Juez de control jurisdiccional, viéndose impedido de conocer la presente acción de libertad (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la dignidad y a la "seguridad jurídica", toda vez que sin mandamiento alguno fue detenido injustamente por funcionarios policiales y conducido a oficinas de la FELCC, señalándose audiencia de medidas cautelares para el 18 de noviembre de 2018, a las 10:00, acto con el que se trató de notificar a la autoridad fiscal demandada; empero, ésta manifestó que su turno había terminado, ocasionando con ello que continúe detenido injustamente, ante la falta de remisión del cuaderno de investigación ante el Juez de la causa.

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

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

Respecto a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, desarrolló el siguiente entendimiento: "I. *El recurso de hábeas corpus, ahora acción de libertad, es el medio idóneo y eficaz para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que pueda atentar al derecho a la vida, la libertad o constituir una persecución o procesamiento indebido que*



*atente o ponga en peligro el derecho a la libertad, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas, a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, éstos resulten ser evidentemente inoportunos o inconducentes, de manera tal que esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; **empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas**”.*

Por su parte la SCP 0482/2013 de 12 de abril, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, realizó una integración jurisprudencial en la cual determinó lo siguiente: “*Conforme el desarrollo que antecede, es inminente, necesario y fundamental integrar el entendimiento jurisprudencial y presupuestos procesales respecto a la subsidiaridad en la acción de libertad, y para dicho efecto, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*”

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

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

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

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiaridad”. (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de libertad, debido a que sin mandamiento alguno fue detenido injustamente por funcionarios policiales y conducido a la oficinas de la FELCC, señalándose audiencia de medidas cautelares para el 18 de noviembre de 2018, a las 10:00, acto con el que se trató de notificar a la autoridad fiscal demandada; empero, ésta manifestó que su turno ya terminó, ocasionando con ello que continúe detenido injustamente.

Así conforme se tiene del memorial de esta acción de libertad es el propio peticionante de tutela quien afirma que desde el 17 de noviembre de 2018, ya existía un Juez encargado del control jurisdiccional de la investigación iniciada en su contra, extremo que fue corroborado por el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, quien a tiempo de recibir la acción de defensa en análisis, a través del Auto de 18 del mismo mes y año, manifestó su imposibilidad de resolverla al estar encargado de su control jurisdiccional (Conclusión II.1).

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto y conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se evidencia que en el presente caso resulta aplicable



subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, recordando que esta acción de defensa, no puede ser concebida como un medio alternativo o sustitutivo de los mecanismos intraprocesales previstos en el Código adjetivo penal; toda vez que, si bien el impetrante de tutela alega una aprehensión ilegal de la cual hubiese sido objeto como resultado de la acción directa llevada a cabo por efectivos policiales el 16 de noviembre de 2018 y que el Fiscal de Materia demandado no quiso recibir la notificación con el señalamiento de audiencia de aplicación de medidas cautelares; sin embargo, teniéndose por acreditada la existencia de un Juez a cargo del control jurisdiccional de la causa – Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz–, dichos extremos debieron haber sido denunciado previamente ante la citada autoridad a efectos de hacer prevalecer el respecto y vigencia de sus derechos y no acudir directamente ante esta jurisdicción.

En ese marco se advierte; que el accionante no agotó los mecanismos que proporciona la jurisdicción ordinaria para restituir sus derechos supuestamente vulnerados, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 111/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 17 a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0084/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26480-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 41/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 126 vta. a 128 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Trigo Guzmán** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Iver Fernando Gonzales Casano, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Lucha Contra la Violencia Hacia la Mujere Primero del departamento de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 62 a 67 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Auto de 8 de junio de 2018, Sara Susana Céspedes Sempertegui, Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujere Primera del departamento de Cochabamba, de oficio, ordenó la acumulación del proceso penal denominado "Mochilas II" a su similar "Mochilas I", ambos seguidos en su contra, por encontrarse en la misma etapa procesal; es decir, con imputación formal, existiendo identidad de sujetos activos, pasivos e incluso por los mismos delitos investigados, determinación que habiendo merecido la apelación del Ministerio Público y del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, no así de la Procuraduría General del Estado, fueron resueltas por Auto de Vista de 10 de agosto del mismo año, declarándolos inadmisibles y rechazándolos, por lo que dispuso la inmediata devolución de los antecedentes al Juzgado de origen.

En ese contexto, encontrándose los procesos antes aludidos en uno solo denominado "Mochilas I y II", el mismo debió ser tramitado en dicha condición; considerando que, dentro del caso "Mochilas I" se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, su situación jurídica ya se definió y estableció por la autoridad jurisdiccional respectiva; empero, Iver Fernando Gonzales Casano –hoy demandado–, ejerciendo funciones de Juez de dicho juzgado, incumpliendo el Auto de Vista de 10 de agosto de 2018, que ratificó la decisión de acumulación del caso "Mochilas II" a su similar "Mochilas I"; y, dando curso a la voluntad del Procurador General del Estado, mediante providencia de 30 de octubre de 2018, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el 16 de noviembre del mismo año, dentro del proceso denominado "Mochilas II", lo que consideró un "exabrupto jurídico".

El 5 de noviembre de 2018, interpuso recurso de reposición contra el señalamiento de audiencia cautelar referido, indicando que no correspondía dicha determinación dentro del caso "Mochilas II", en resguardo del derecho al debido proceso y en observancia a la cosa juzgada contenida en el Auto de Vista de 10 de agosto de 2018, el que –hasta la fecha de presentación de la acción– no fue resuelto.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, mediante su representante, indicó como vulnerado su derecho al debido proceso vinculado a sus derechos a la libertad, la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, "seguridad jurídica" y a la motivación de las decisiones judiciales, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la providencia de 30 de octubre de 2018; y, que el Juez demandado cumpla y haga cumplir el Auto de Vista de 10 de agosto del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 120 a 126; presentes, el representante del peticionante de tutela, la autoridad demandada los representantes del Ministerio Público, de la Procuraduría General como terceros intervinientes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, reiteró los términos de la tutela impetrada y los amplió señalando lo siguiente: **a)** La autoridad judicial que llevaba el control jurisdiccional de la investigación penal acumuló dos procesos; sin embargo, los volvió a “desacumular”, decisión que fue apelada encontrándose –a tiempo de interponer la acción– en espera de resolución; por lo que, en caso de llevarse a cabo la audiencia de aplicación de medidas cautelares y le impusieran detención preventiva, sería difícil reparar el daño ocasionado; **b)** El Ministerio Público inició proceso penal contra la aludida autoridad judicial por la acumulación de la presunta comisión del delito de desacato; asimismo, la parte contraria también le inició proceso por la “desacumulación”, todo esto debido al caos provocado por dichas decisiones; **c)** Conforme al informe del Juez demandado, el recurso de reposición que formuló contra el señalamiento de audiencia, fue resuelto; entonces, de tratarse inicialmente de una acción de libertad traslativa o de pronto despacho; con la aludida resolución, se configuró una acción de libertad innovativa, en razón a que, al no haberse eliminado el acto ilegal, se debe conceder la tutela solicitada a efectos de recomendar a los otros jueces que cumplan su deber de pronunciar las resoluciones en los plazos determinados por ley; y, **d)** Existe una apelación en efecto suspensivo contra un incidente de nulidad en espera de resolución; en consecuencia, la pretensión de la autoridad demandada de llevar a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, constituye una “nueva comisión de prevaricato”.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Iver Fernando Gonzales Casano, Juez Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Cochabamba, informó que: **1)** A través de Auto de 8 de junio de 2018 dictado por la anterior titular de dicho despacho judicial –Sara Susana Céspedes Sempertegui–, se ordenó la acumulación de los procesos penales denominados “Mochilas I” y “Mochilas II”; sin embargo, la misma autoridad, mediante Auto de 13 de septiembre del mismo año, anuló expresamente el Auto de 8 de junio aludido, ordenando la prosecución de los procesos penales conforme determinan las normas legales; en consecuencia, se hubiere “DESACUMULADO” los procesos mencionados, conformando dos legajos procesales diferentes; **2)** Se apeló el pronunciamiento de 13 de septiembre de 2018, mereciendo la correspondiente tramitación y resolución; **3)** Asumiendo el control jurisdiccional, realizó la revisión de los antecedentes del proceso “Mochilas I”, en el que efectivamente se dirimió y sustanció la solicitud de aplicación de medidas cautelares solicitada por los representantes del Ministerio Público mediante resolución de imputación formal, habiéndose dispuesto la detención domiciliaria del accionante; por otra parte, en el proceso “Mochilas II”, quedó pendiente la solicitud de aplicación de medidas cautelares; por lo que, con la finalidad de regularizar el procedimiento y seguir el debido proceso, emitió proveído de 30 de octubre de 2018, señalando audiencia para el 11 de noviembre del mismo año, a objeto de considerar la aplicación de medidas cautelares; sin embargo, el imputado a través de su defensa presentó memorial interponiendo recurso de reposición contra el aludido señalamiento, el mismo que fue sustanciado y rechazado de forma oral en la audiencia señalada, a horas 08:45, habiendo sido notificadas las partes por su lectura íntegra en dicho acto oral; y, **4)** En mérito a la presentación de la acción de libertad en análisis, previa sustanciación del memorial de reposición, se suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares del impetrante de tutela.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público



El representante del Ministerio Público, expresó que: **i)** Se presentaron reiterados memoriales solicitando la aplicación de medidas cautelares contra el hoy peticionante de tutela, en razón a que el 7 de junio de 2018, se procedió a emitir un mandamiento de aprehensión en contra de dicho sujeto procesal, el mismo que fue ejecutado, por lo que en fecha 8 del mismo mes y año, se debía considerar su situación jurídica; empero, en la referida audiencia, antes de conceder la palabra al Ministerio Público, la Jueza Anticorrupción y contra la Violencia Hacia las Mujeres Primera, emitió un Auto interlocutorio por el cual dispuso la acumulación de causas, sin que hubiese resuelto la situación procesal del aprehendido; es más, se suspendió dicho acto por razones de salud del nombrado para el 11 de junio del mismo año; posteriormente, a través de un decreto, sin previa instalación de audiencia, suspendió el acto oral sin fecha posterior; **ii)** Formuló apelación incidental al igual que el Viceministerio de Transparencia, el mismo que fue resuelto a través de Auto de Vista de 10 de agosto de 2018, por el que se declaró inadmisibles dichas impugnaciones; **iii)** La Procuraduría General del Estado no apeló; sin embargo, el 11 de junio de 2018 formuló incidente de actividad procesal defectuosa, en mérito de lo cual, a través de Auto 76A/2018 de 13 de septiembre, la Jueza de la causa, dispuso dejar sin efecto jurídico el citado acto procesal defectuoso; no obstante, también determinó la nulidad del "Auto de Vista"; **iv)** El referido Auto que resolvió el incidente de nulidad, fue objeto de apelación incidental de parte del imputado, a través de memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, el mismo que fue corrido en traslado y respondido por el Ministerio Público; en consecuencia, se encontraba siguiendo su curso, mas no implicó la suspensión de la tramitación de la causa, mucho menos de la consideración de medidas cautelares; **v)** No existe vinculación del supuesto acto lesivo, constitutivo del decreto de señalamiento de audiencia de medidas cautelares, con el derecho a la libertad; asimismo, el accionante no encontraba en estado de indefensión, en razón a que señaló que interpuso el recurso de reposición, el mismo que fue resuelto el mismo día de celebración de audiencia de garantías –16 de noviembre de 2018–; es decir, antes de conocerse los resultados de dicho reclamo, interpuso acción de libertad; en consecuencia, tampoco agotó los medios o mecanismos ordinarios previstos en la norma; **vi)** El recurso de reposición fue rechazado por haberse presentado fuera del plazo de las veinticuatro horas; por ende, el peticionante de tutela no activó los mecanismos ordinarios de forma oportuna; y, **vii)** Por último, aclaró que el acto que dispuso la realización de la audiencia de medidas cautelares no fue el decreto de "30 de noviembre", lo que se acreditó en el acta de audiencia de 8 de junio de 2018.

I.2.4. Intervención de la Procuraduría General del Estado

La representación de la Procuraduría General del Estado, aseveró que: **a)** El incidente de actividad procesal defectuosa fue presentado en el plazo de tres días, sin que hayan incurrido en actuar negligente; y, **b)** Un día antes de "esa audiencia" la Jueza notificó con una resolución rechazando la acumulación de los dos procesos; empero, al día siguiente, cuando instaló audiencia –se asume, de consideración de aplicación de medidas cautelares–, emitió una resolución disponiendo la acumulación, razón por la que no presentaron apelación, sino el aludido incidente de nulidad.

I.2.5. Resolución

El Juez de Partido de Sustancias Controlada Liquidador y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 41/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 126 vta. a 128 vta., **denegó** la tutela solicitada, llamando la atención al Juez demandado, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela interpuso apelación incidental el 19 de septiembre de 2018 contra el Auto 76A/2018 de 13 de septiembre –de anulación del Auto de 8 de junio (acumulación de causas)–, la misma que fue tramitada mediante Auto de 21 del mismo mes y año en efecto no suspensivo, en aplicación del art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y distintas Sentencias Constitucionales, procedimiento que no fue cuestionado por ningún medio de impugnación, por lo que el peticionante de tutela convalidó dicha situación; en consecuencia, no concurrió estado de indefensión; **2)** Por ello, la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de la acumulación de las causas penales denominadas "Mochilas I" y "Mochilas II", en aplicación de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad; **3)** No concurren los dos requisitos para que la alegación de persecución indebida sea analizada en el fondo, en razón a que la celebración de audiencia de medidas cautelares no implicó necesariamente



que el accionante vaya a perder su libertad, siendo que dicha situación se dilucidará en el aludido acto en el que las partes podrán presentar sus pruebas de descargo; asimismo, el impetrante de tutela tuvo conocimiento del señalamiento de audiencia, así como de todos los actuados del proceso, motivo por el cual no se halló en estado de indefensión, ni su solicitud se relaciona de manera directa con el derecho a la libertad personal; y, **4)** Con referencia al incumplimiento de plazos procesales en la respuesta del recurso de reposición planteado el 5 de noviembre de 2018, por el que solicitó la suspensión de la audiencia de aplicación de medidas cautelares fijada para el 16 del mismo mes y año, advirtió que el 6 de noviembre de ese año, la autoridad demandada recibió dicho medio de impugnación; sin embargo, desde la referida fecha, hasta la fecha señalada, no existió respuesta a la reposición, lo que creó incertidumbre en el peticionante de tutela por no haber tenido certeza sobre si se llevaría a cabo la audiencia aludida dentro del caso "Mochilas II"; en consecuencia, el Juez demandado incumplió el principio de seguridad jurídica.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Auto de 8 de junio de 2018, Sara Susana Céspedes Sempertegui, Jueza Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, ordenó la conexitud de la investigación del proceso penal iniciado a denuncia del Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción en contra de Marvell José María Leyes Justiniano por los delitos establecidos en los arts. 146, 150, 154, 221 y 224 del Código Penal y otros, "PROCESOS MOCHILAS II", signado con el Nurej 30131224 al proceso iniciado por la Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba contra el aludido imputado y otros por la probable comisión de los delitos previstos en las normas citadas y en los arts. 28 y 29 de la ley 004 –Ley de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"– del "proceso MOCHILAS I" signado con el Nurej 30126206 (fs. 25 a 26 vta.).

II.2. Contra la referida decisión, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción y el Ministerio Público, a su turno y a través de memoriales de 11 de junio de 2018, formularon recursos de apelación (fs. 29 a 31 vta. y 33 a 53 vta.), los mismos que fueron declarados inadmisibles mediante Auto de Vista de 10 de agosto de 2018 (fs. 55 a 58 vta.).

II.3. Mediante Auto 76A/18 de 13 de septiembre, la Jueza Sara Susana Céspedes Sempertegui, resolvió el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa formulado por la Procuraduría General del Estado a la que se adhirió el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, anulando el Auto de 8 de junio de 2018, ordenando la prosecución de los procesos penales conforme determinan las normas legales (fs. 77 a 79).

II.4. El Auto 76A/18 de 2018, fue apelado por el hoy accionante el 19 de septiembre de 2018 (fs. 95 a 118 vta.), mereciendo el decreto de 21 de septiembre de 2018, por el que el Juez de la causa, emplazó a las partes a contestar dicha impugnación en el plazo de tres días, aclarando que la misma no tenía efecto suspensivo (fs. 119).

II.5. El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero –cuyo nombre no consta en antecedentes, sólo el cargo–, a través de Auto de 30 de octubre, de oficio, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares para el impetrante de tutela, fijando el acto para el 16 de noviembre de 2018, a las 08:45 (fs. 59).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, alega la lesión de su derecho al debido proceso vinculado a sus derechos a la libertad, aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, "seguridad jurídica" y a la motivación de las decisiones judiciales, debido a que la autoridad demandada fijó audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares dentro el proceso penal "Mochilas II" seguido en su contra, pese a que el mismo fue acumulado al caso "Mochilas I", sustanciado en su perjuicio, en el que su situación jurídica fue resuelta; extremo que cuestionó a través de un recurso de reposición que hasta la fecha de interposición de la acción de libertad no fue resuelto.



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

III.1. Lesiones al debido proceso denunciados vía acción de libertad: Jurisprudencia reiterada

Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció lo siguiente: ***"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal"*** (SC 024/2001-R de 16 de enero) (el resaltado nos pertenece); razonamiento que, no solamente fue reiterado, sino modulado en siguientes pronunciamientos constitucionales.

En ese contexto, la SC 865/2004-R de 1 de diciembre, moduló y clarificó dicho entendimiento, estableciendo: ***"...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

(...)

De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional".

En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó:

"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos



actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”(las negrillas son nuestras).

Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: *“Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**”* (el resaltado es propio).

Del mismo modo, la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril en correspondencia con los lineamientos precedentes, hizo énfasis en la necesaria ponderación que cada caso concreto merece a efectos de determinar la viabilidad de protección de la garantía del debido proceso a través de la acción de libertad, sosteniendo: *“...la activación de la acción de libertad para conocer presuntas vulneraciones del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció: i) La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre); ii) La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos - acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y, iii) Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras”* (las negrillas nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta que el accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales invocados por el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, actuación contra la que presentó recurso de reposición, sin que hubiese sido resuelto por la ahora autoridad demandada, es preciso tener presente que no todas las lesiones del debido proceso son susceptibles de protección a través de la acción de defensa en análisis; en razón a que, tratándose de un mecanismo constitucional extraordinario destinado a la protección del derecho a la libertad y a la vida, es necesario, como se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que el acto generador de la lesión del derecho o garantía del debido proceso esté directamente vinculado con el derecho a la libertad; es decir, que la restricción, supresión o amenaza alegada, incida directamente en la libertad del impetrante de tutela; además, que se evidencie un absoluto estado de indefensión por el que no pudo acceder o ejercer la defensa de sus derecho y garantías.

En ese marco, se advierte que la alegada indebida fijación de audiencia de consideración de medidas cautelares y la falta de resolución del recurso de reposición, por el que el peticionante de tutela reclamó dicha determinación, no influyen de manera directa con el derecho a la libertad del accionante; por lo que el acto de señalamiento de día y fecha de celebración de audiencia de medidas cautelares de modo alguno implica que su derecho a la libertad pueda ser restringido, suprimido o amenazado; por cuanto, la autoridad jurisdiccional de la causa, únicamente tendrá la decisión respecto a si puede ser sujeto de imposición de detención preventiva, aplicación de medidas sustitutivas o la libertad pura y simple; luego de escuchar, ponderar y analizar los fundamentos y elementos probatorios del Ministerio Público y de la parte civil, en acto oral y público, a efectos de verificar la concurrencia de los presupuestos procesales exigidos en el Código de Procedimiento Penal, lo que no necesariamente implica una amenaza al derecho a la libertad del impetrante de tutela.

La referida postura, igualmente fue asumida por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0060/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se estableció que constituyendo uno de los actos lesivos a los derechos del entonces accionante el señalamiento de una audiencia de



consideración de revocatoria de medidas sustitutivas a la detención preventiva, la misma no guardaba relación directa con la amenaza de su derecho a la libertad, en mérito a que: *"...si bien se señaló audiencia para considerar la solicitud de revocatoria de las mismas, debe tenerse en cuenta que para que el juez o tribunal que conoce la causa, disponga la revocatoria de dichas medidas, previamente deberá verificar la existencia de los supuestos establecidos en la norma procesal penal contenidas en el art. 233 del CPP, y a través de una resolución expresa, motivada y fundamentada, disponer lo que en derecho corresponda, esto en razón a que si bien la autoridad judicial, ante el incumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas se encuentra facultada para revocarlas, su decisión debe responder a una correcta y objetiva valoración sobre la concurrencia de causales para ello".*

En cuanto al segundo presupuesto, tampoco se advierte que el impetrante de tutela se haya encontrado en indefensión, por cuanto tuvo conocimiento del día y hora en el que será considerado la solicitud de aplicación de medidas cautelares, acto en el que podrá activar los medios y mecanismos de defensa reconocidos en la norma procesal penal.

Consiguientemente, al verificarse la inconcurrencia de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que éste Tribunal ingrese a analizar las presuntas vulneraciones al debido proceso, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsa del caso y actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 41/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 126 vta. a 128 vta., emitida por el Juez de Partido de Sustancias Controlada Liquidador y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0085/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26481-2018-53-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Lucía Zeballos García** y **Reina Terceros Rojas** en representación sin mandato de **Leocadio Terceros Rojas** contra **Abel Morales Hinojosa, Administrador del hospital Harry Williams**.

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

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 11 a 13 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de noviembre de 2018, a horas 15:00 aproximadamente, en inmediaciones de Huayna Khasa, mientras trabajaba botando escombros a una volqueta sufrió un desmayo, por lo que fue trasladado al hospital Harry Williams de la ciudad de Cochabamba, donde fue atendido por el neurólogo Eduardo Walter Lizarazu, e internado con diagnóstico de "aneurisma de arteria comunicante anterior roto", hemorragia subaragnoidea Ficher IV, "Hunt y Hess V.", edema cerebral, hernia del uncus, y subfacial, hematoma subdural hemisferio izquierdo laminar; determinándose que se encuentra con alto riesgo de morbilidad. De esta forma, estuvo en terapia intensiva y a la fecha no existe mejora, pese a habersele practicado una cirugía de craniectomía descompresiva. Por falta de recursos económicos ya no se realizó la cirugía de cráneo.

Sus familiares lograron reunir la suma de Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) que fue entregada al citado hospital por concepto de pago por la atención médica, empero, debido a las limitaciones económicas de su concubina e hijos, quienes dependían de sus ingresos para subsistir, aún con la rebaja de Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) realizada en su favor, no pudieron cubrir todos los gastos, quedando un remanente de "Bs50 000.-" (cincuenta mil bolivianos) que se acumularon hasta el "18" de noviembre de 2018.

De esta forma, ante la falta de recursos económicos para las otras dos operaciones pendientes; así también al no existir evolución favorable en su salud y por la probabilidad mínima de recuperación, decidió con su familia que se retiraría del mencionado centro de salud y se solicitó el alta médica voluntaria con carta notariada, liberando de cualquier responsabilidad al nosocomio y a sus funcionarios. Sin embargo, tanto el administrador, como el médico a cargo, ahora les exigen el pago total del dinero por concepto de la atención médica brindada para poder aceptar su salida, pretensión que es de imposible cumplimiento porque la suma asciende a "Bs90 000.-" (noventa mil bolivianos) y se encuentra fuera del alcance de sus posibilidades, además que el mismo ya fue dado de alta y está actualmente retenido contra su voluntad por deudas pecuniarias en el hospital Harry Williams, vulnerando la "Ley Blatman" que estableció que no puede existir pena corporal o detención por deudas económicas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a la libertad física y de locomoción, citando al efecto los arts. 22 y 23.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se ordene su salida del hospital Harry Williams.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad el 15 de noviembre de 2018, presentes la parte accionante y del demandado, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 22, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante se ratificó en el tenor íntegro de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Abel Morales Hinojosa, Administrador del Hospital Harry Williams, en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad, señaló que: **a)** La parte accionante con su actitud demuestra desprecio por la vida porque cuando ingresó Leocadio Terceros Rojas, se le realizó una intervención quirúrgica, producto de ello el día de ayer pudo levantarse de la cama y caminar por el pasillo, por lo que se advierte que no le hacen seguimiento y desconocen el estado del mismo y solicitan alta voluntaria, estando en juego la vida de esa persona; **b)** El hospital está en la obligación de cuidar la vida del paciente, al permitir que se vaya en el estado en el que se encuentra genera responsabilidades por negligencia médica, por cuanto jamás lo retuvieron por razones de carácter económico, porque si tuvieran que retenerlo más tiempo se supone que es mayor la pérdida económica, y no tienen fines de lucro; de hecho lo recaudado sirve para mejorar el hospital y la atención que brindan, lo que hicieron es preservar el derecho a la vida del paciente, pese a que jamás se ha cumplido con la obligación económica que tiene con este nosocomio; **c)** Los familiares querían suscribir un documento para pagar la deuda, pero no fue aceptado porque no existe el apremio corporal por este motivo, en su momento la esposa del paciente señaló tener un terreno en la localidad de Vinto y que garantizaría la cancelación del monto en cuestión con los papeles, sin embargo, esto sería abuso de confianza; **d)** El día de ayer solicitó un informe sobre el estado de salud de Leocadio Terceros Rojas y realizó la verificación, advirtiendo mejoría, en señal de ello pudo ver que movió la mano izquierda como signo de recuperación; la familia ante la voluntad de llevárselo no toma en cuenta su delicado estado y que ha mejorado en la sala de recuperación; y, **e)** Solicitó se deniegue la tutela, manifestando que el hospital está de acuerdo con la firma del alta en el día.

I.2.3 Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 23 a 27 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la salida del paciente Leocadio Terceros Rojas, siempre y cuando su permanencia en dicho nosocomio se deba a deudas contraídas por su internamiento, caso contrario, si obedece al bien supremo de conservar la vida, corresponde a los encargados del hospital resguardar esa situación y una vez que sea dado de alta, ordenar su retiro sin exigir el pago inmediato, mismo que puede ser materializado a través de otros medios, no así mediante la retención del paciente; la determinación fue asumida sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Ninguna persona internada en un centro hospitalario puede ser detenida por compromisos patrimoniales, y si se adeuda a la clínica Harry Williams por gastos de internación y otros ítems, retener a la persona no se encuentra en la vía legal, ya que existen los mecanismos adecuados y pertinentes para éstos; lo contrario implica la ilegal o indebida detención del paciente; **2)** Se está ante un hecho sui generis, ya que la parte accionante señala que el paciente se encuentra retenido en el hospital Harry Williams en virtud a deudas acumuladas por el internamiento y su posterior tratamiento, además de un cirugía que se habría practicado, y que si bien es cierto que pidieron alta voluntaria, dicho nosocomio hubiera pedido el pago de lo adeudado para autorizar su salida; sin embargo de ello, la autoridad demandada expresó que el enfermo necesitaría permanecer en ese centro y que habría mostrado mejoría, es decir que no necesariamente la permanencia sería por factor económico, sino por conservar su derecho fundamental a la vida; y, **3)** No obstante, la eventual privación de libertad debe primar el



derecho a la vida, que es superior; si la autorización de la salida obedece a estas circunstancias, este Tribunal de garantías bajo ningún concepto puede interrumpir esta protección, que corresponde a las personas encargadas de hacerlo, mas aún si tiene en cuenta lo manifestado por la parte demandada que de viva voz hizo conocer que ha mostrado mejoría y que posiblemente se dé el alta esos días y que no se persigue un interés pecuniario, sino la preservación de su vida, además que ya estaría en la sala de recuperación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa carta notariada suscrita por Lucia Zeballos García y Reina Terceros Rojas, dirigida al Director del hospital Harry Williams, solicitando alta médica voluntaria y concesión de deuda (fs. 2 y vta.); la misma fue notificada el 12 de enero de 2018, según señala el acta notariada 73/2018 de diligencia de notificación, realizada por el Notario de Fe Pública 29 del distrito judicial de Cochabamba (fs. 3).

II.2. Por certificado médico de 3 de noviembre de 2018, Eduardo Walter Lizarazu Gutierrez certificó que el paciente Leocadio Terceros Rojas, fue atendido por el servicio de emergencia; además de señalar su diagnóstico, indicó que se encuentra en alto riesgo de morbilidad y con el tratamiento anti edema cerebral requiere de manejo en terapia intensiva de forma multidisciplinaria (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, alegando que mediante carta notariada presentó solicitud de alta médica voluntaria al hospital Harry Williams; empero, tanto el administrador como el médico que le atendieron le exigen el pago total de Bs90 000.- (noventa mil bolivianos) por concepto de atención médica, previo a retirarse de ese nosocomio, y no pueden pagar esa deuda porque su familia es de escasos recursos económicos, por lo que, está detenido en contra de su voluntad, siendo que no puede existir pena corporal o detención por deudas.

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

III.1. Retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados. Jurisprudencia reiterada

La SC 2396/2010-R de 19 de noviembre, al respecto estableció: "1) *Que ningún centro hospitalario público o privado, puede retener a un paciente que no pueda cubrir los gastos que ha demandado su curación, u obligarle a permanecer en el mismo para ser tratado médicamente; ya que las obligaciones patrimoniales recaen sobre el patrimonio del deudor y no así sobre la persona, sin que ello signifique negar la atención a los pacientes que acudan a éstas instituciones, como se tiene entendido en la sentencia constitucional precedentemente señalada; debiendo demostrar para la tutela, que su detención y/o retención en el centro hospitalario de salud público o privado, es a consecuencia de la falta de pago por los servicios prestados en dicha institución y que por ello se le impide dejar el centro de salud pese a contar con alta médica, o la misma es negada bajo condicionamiento y retención del paciente.*

2) *En base a la nueva normativa constitucional art. 126.II de la CPE-, el ámbito de protección es la acción de libertad, pues no solamente abarca a funcionarios públicos sino también a particulares, entre ellos los centros hospitalarios privados.*

Consecuentemente, en todos aquellos casos donde se denuncie la retención de una persona en un centro hospitalario privado, por incumplimiento de obligaciones ante los servicios prestados, esta debe ser denunciada a través de la acción de libertad, conforme a la naturaleza y requisitos exigidos para tal efecto, pues solo a través de esta vía toda persona que se creyere ilegalmente restringida o suprimida de su libertad personal y de locomoción, a consecuencia de actos de los funcionarios públicos y/o de personas particulares, obtendrá una respuesta y tutela efectiva a la vulneración de su derecho a la libertad"



En igual sentido, la SCP 1219/2012 de 6 de septiembre, sostuvo que: **“...teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana, la retención de pacientes dados de alta a efectos de garantizar el pago de servicios de atención médica y honorarios profesionales se constituye en una lesión a la libertad individual y de locomoción, además de vulnerar la dignidad de la persona humana, y por lo mismo prohibida por la Constitución y las leyes. En este sentido el Tribunal Constitucional, a través de la SC 0101/2002-R de 29 de enero, señaló: ‘«...la retención de los recurrentes se convierte en una típica privación de la libertad física que se genera en la intención del recurrido de hacer efectivo el pago de una suma de dinero que aquéllos adeudan al Hospital por los servicios hospitalarios y médicos prestados. Se califica de ilegal la conducta, decisión y acto del recurrido, por ser contraria a la norma prevista por el art. 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por cuyo mandato ‘Nadie será detenido por deudas’, así como la norma prevista por el art. 6 de la Ley 1602 de ‘Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales’ disposición legal que establece como norma que en los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivamente únicamente sobre el patrimonio del o los sujetos responsables...»’.**

En esta lógica, se concluye que los centros hospitalarios sean éstos de carácter público o privado, cuando retienen en sus instalaciones a los pacientes dados de alta, o en su caso se nieguen a darles el alta con la finalidad de obligar a los mismos pacientes o a sus familiares al pago de la deuda por los servicios prestados, lesionan el derecho a la libertad individual y de locomoción de la persona (SC 0074/2010-R de 3 de mayo), a esto debemos sumar la lesión que sufre su derecho a la dignidad, por cuanto se desnaturaliza la esencia del ser humano, dejando de ser un fin en sí mismo, para responder a un fin ajeno, en este caso el cumplimiento de una obligación de índole patrimonial; como refiere la mencionada SC 0101/2002-R, este tipo de obligaciones encuentran su consecución, a través de los mecanismos establecidos por ley y solamente sobre el patrimonio del obligado, nunca sobre su misma persona” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de sus representantes sin mandato, señala que el 1 de noviembre de 2018 fue trasladado al hospital Harry Williams, donde recibió atención del neurólogo Eduardo Walter Lizarazu y se le diagnosticó aneurisma de arteria comunicante anterior roto y otros; así como un alto riesgo de morbilidad. Estuvo en terapia intensiva, se le realizó la cirugía de craneotomía descompresiva, no obstante, al no existir evolución favorable en su salud y al ser mínima la posibilidad de recuperación, decidieron que se retiraría de ese hospital, solicitando el alta médica voluntaria con carta notariada, deslindando así de cualquier responsabilidad a dicho nosocomio y a sus funcionarios; empero, tanto el administrador como el galeno responsable de su caso, ahora les exigen el pago total del dinero por concepto de atención médica, pretensión que es de imposible cumplimiento, porque la suma asciende a “Bs90 000.-” (noventa mil bolivianos) y se encuentra fuera del alcance de sus posibilidades al ser una familia de bajos recursos, considerando –además– que no existe detención por deudas pecuniarias.

Ingresando al análisis de la problemática expuesta, corresponde remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que precisó sobre la retención de pacientes por falta de pago en recintos hospitalarios públicos o privados, aplicable al caso de autos, toda vez que, de la revisión de antecedentes se advierte que cursa carta notariada dirigida al hospital Harry Williams, presentada el 12 de noviembre de 2018, a través del cual la parte accionante en atención al delicado estado de salud del paciente y por sus escasos recursos económicos solicitó el alta médica voluntaria y la concesión de deuda, deslindando de cualquier responsabilidad a los galenos y todos los funcionarios de esa clínica (Conclusión II.1), pedido que a la fecha de presentación de esta acción tutelar no fue respondido.

Por otra parte, el demandado en audiencia de consideración de la presente acción de libertad informó, a través de su abogado patrocinante, que fue a fin de preservar la vida del paciente que no se le dio el alta respectiva, señalando además de forma textual que: “...el día de ayer para buena noticia de



los familiares, ha podido levantarse de la cama y caminar por el pasillo, lo que demuestra que los familiares (...) **desconociendo el estado del paciente solicitan la alta voluntaria estando en juego la vida de la persona (...) y el hospital está en la obligación de cuidar de la misma, pues el permitir que se vaya del hospital en el estado en el que se encuentra, (...) genera responsabilidades por negligencia médica**, lo que se ha hecho es sacrificar un bien menor por un bien mayor, jamás los personeros han retenido por razones de carácter económico...” (sic); no obstante, el demandado Abel Morales Hinojosa –de forma personal– señaló que realizó la verificación y advirtió mejoría en el paciente porque movió la mano izquierda y ahora está en sala de recuperación; argumentaciones que denotan imprecisión y contradicción respecto al estado de salud del accionante y sobre el grado de mejoría que tiene el mismo.

Así también, se debe considerar que la autoridad demandada en calidad de Administrador de ese nosocomio y ante la solicitud expresa de alta voluntaria de la parte accionante, tenía la obligación de informar y pronunciarse de forma fundamentada a ese pedido o en su caso exponer de forma objetiva las razones por las cuáles no era pertinente autorizar aún su salida y el alta médica. Sin embargo, como se dijo, a la fecha de interposición de la presente acción, dicha solicitud no fue atendida.

Por otra parte, llama la atención que la autoridad demandada en su informe oral, después de argumentar y señalar las razones por las cuales no era pertinente dar el alta voluntaria, al encontrarse en riesgo la vida del paciente, contradictoriamente manifestó que: “...está de acuerdo con la firma del alta en el día...” (sic), afirmación que desvirtúa la existencia del riesgo alegado por el demandado a efectos de justificar la retención del accionante en el hospital Harry Williams, y conforme al entendimiento asumido por este Tribunal, glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, ningún hospital público o privado puede retener a un paciente por no poder cubrir los gastos médicos y servicios hospitalarios y tampoco obligarle a permanecer para ser tratado médicamente; por lo que es sobre la base de estos argumentos que corresponde conceder la tutela impetrada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 23 a 27 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el Administrador del hospital Harry Williams autorice la salida del accionante, cuando sea solicitada por éste.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0086/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26544-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 28/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Lazo Nina** contra **Claudia Marcela Castro Dorado, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercero en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Primero ambos del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 5, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Maribel Nilda Quispe Calle, por la presunta comisión del ilícito de violencia familiar o doméstica, se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz.

El 6 de julio de 2018, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra, posteriormente a solicitud de parte, la representación fiscal presentó requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado en su contra, acto procesal celebrado como resultado de una acción de libertad de pronto despacho interpuesta por la dilación en el señalamiento de audiencia. Fue así que el 8 de noviembre de igual año a las 9:30, instalada la misma, fue sentenciado a tres años de reclusión, en tal sentido su defensa y la representación del Ministerio Público renunciaron a la apelación, motivo por el cual su defensa interpuso incidente de suspensión condicional de la pena, a lo cual la Jueza dispuso "que se ejecutorie primero la sentencia" dando por concluida la audiencia, sin considerar que ambas partes habían renunciado a la apelación.

Indicó también que, a partir del 8 del referido mes y año precitados, realizan seguimiento a que salga la Sentencia obteniendo como respuesta de una de sus asistentes: "tienen que esperar de Uds. Más bien se está agilizando es más otros están esperando más de un mes, tiene que tener paciencia" (Sic).

Extremos que le dejan en total indefensión porque no sabe cuándo saldrá la Sentencia ejecutoriada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del principio de celeridad procesal que trascendió en su derecho a la libertad; toda vez que, la autoridad demandada no dio cumplimiento a lo establecido en los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y que la autoridad judicial demandada, en el día resuelva su situación jurídica y se pronuncie con relación al incidente de suspensión condicional de la pena.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, conforme al acta cursante a fs. 14 a 15, presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, así como el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogada, reiteró los términos expuestos en su memorial de acción de libertad presentada; sin embargo, amplió su solicitud, impetrando al Tribunal de garantías le concedan la libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra Violencia Hacia las Mujeres Tercero del departamento de La Paz en suplencia legal de su homólogo Primero, no presentó informe alguno, tampoco asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa pese a su citación cursante a fs. 8 y 10.

Se tiene informe presentado por el Secretario del juzgado demandado luego de concluida la audiencia de acción de libertad de fecha 22 de noviembre de 2018, a (fs. 20), señalando que la Jueza se encontraría con permiso aprobado por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y que sería otro Juez el que asume en suplencia de dicha Juzgadora.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 28/2018 de 22 de noviembre, cursante de fs. 16 a 18, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza demandada en el plazo de veinticuatro horas se pronuncie en relación a la solicitud del instituto de la suspensión condicional de la pena, fundamentando que, la jurisprudencia constitucional de manera clara establece que cuando la autoridad demandada no se haga presente en la audiencia de acción de libertad, se considerará que todos los elementos señalados en su contra, son ciertos, conforme lo establecido en la Sentencia Constitucional 0038/2011-R de 7 de febrero.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En acta de audiencia de consideración de acción de libertad, consta los hechos motivo de denuncia y que fueron analizados y considerados por el Tribunal de garantías constitucionales en aplicación del principio de inmediación (fs. 14 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración del principio de celeridad vinculado a su derecho a la libertad, refiriendo que, en audiencia de consideración de aplicación de procedimiento abreviado de 8 de noviembre de 2018, fue sentenciado a tres años de reclusión, por lo que solicitó la suspensión condicional de la pena; sin embargo, de manera errada la Jueza de la causa dispuso que primero se ejecutorie la sentencia, sin considerar que tanto el Ministerio Público como su defensa renunciaron a la apelación, no existiendo además hasta la fecha de presentación de su acción de defensa, siquiera el acta de la referida audiencia y menos la Sentencia, pese de su constante seguimiento con el personal de dicho Juzgado.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El beneficio de la suspensión condicional de la pena no puede estar supeditado o condicionado a la ejecutoria de la sentencia

La SCP 0485/2018-S4 de 5 de septiembre, pronunciada por esta Sala Cuarta Especializada, a tiempo de referirse sobre el beneficio de la suspensión condicional de la pena que no puede estar supeditado o condicionado a la ejecutoria de la sentencia citó a su vez la SCP 0327/2013 de 18 marzo, que señaló: *“De acuerdo a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, la suspensión condicional de la pena es una medida de política criminal, cuyo propósito es semejante al que persigue el perdón judicial, su fundamento radica en la necesidad de evitar las secuelas negativas de las penas privativas de libertad que son de corta duración; también, es necesario referirse que su otorgación está condicionada al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 366 del CPP, que indica:*



«1. Que la persona haya sido condenada a pena privativa de libertad que no exceda de tres años de duración;

2. Que el condenado no haya sido objeto de condena anterior, por delito doloso en los últimos cinco años».

El referido artículo, también establece que será: «...el juez o tribunal, -quien- previo los informes necesarios, tomando en cuenta los móviles o causas que hubiesen inducido al delito, la naturaleza y modalidad del hecho, podrá suspender de modo condicional el cumplimiento de la pena...».

De lo expuesto se puede inferir que **es la autoridad judicial la encargada de determinar la otorgación o no del referido beneficio, ello previa valoración que efectúe ésta a los elementos existentes en cada caso concreto y en el supuesto de conceder la suspensión condicional de la pena, es la misma autoridad judicial la que la efectiviza, disponiendo la libertad del condenado bajo determinadas medidas y condiciones que son de cumplimiento obligatorio.**

Siguiendo el mismo razonamiento, la SC 0528/2010-R de 12 de julio, señaló que: «El trámite y efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena establecido en el procedimiento penal, responde a la naturaleza y finalidad de dicho beneficio, que como un elemento de la nueva concepción de la política criminal concordante con el sistema penal vigente en el país, busca reorientar el comportamiento del condenado reinsertándolo en la sociedad, otorgándole oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad, situación que garantiza la eficacia de la prevención especial de la pena que es la reinserción y el reencauce del comportamiento social; este entendimiento es concordante con lo establecido por la jurisprudencia constitucional que al respecto indica: »...la suspensión condicional de la pena, al igual que el perdón judicial, constituye un beneficio instituido por el legislador como una medida de política criminal con similar finalidad a la que persigue el perdón judicial, encuentra su fundamento en la necesidad de privar de los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración, por ello es un instituto de carácter sustantivo que se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos que el legislador ha previsto” (las negrillas nos corresponden).

A su vez la SCP 1099/2016-S2 de 3 de noviembre efectuó el siguiente entendimiento: “...**la efectivización del beneficio de suspensión condicional de la pena, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditada o condicionada a la ejecutoria de la resolución que lo concedió, ya que implicaría ir contra la finalidad de dicho beneficio, cual es la necesidad de evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración;** por lo que, una vez otorgada la suspensión condicional de la pena su efecto inmediato, cual es dejar en suspenso la ejecución de la condena, la misma que únicamente podrá ser revocada por la autoridad que la concedió, conforme lo precisado en el art. 367 del CPP, que establece los efectos del beneficio de la suspensión condicional de la pena” (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo criterio, la SCP 0069/2018-S3 de 19 de marzo, estableció lo siguiente: “...**el beneficio de la suspensión condicional de la pena no puede estar supeditado a la ejecutoria de la sentencia,** la libertad del condenado debe hacerse efectiva de manera inmediata, la suspensión condicional de la pena encuentra su fundamento en la necesidad de evitar una privación de libertad en delitos sancionados con una pena de corta duración, otorgándole al condenado oportunidades de enmienda pero en ejercicio y goce de su libertad; en consecuencia, al haberse prolongado la privación de la libertad del accionante, se provocó una flagrante lesión de su derecho a la libertad, toda vez que a raíz de la misma, estuvo detenido preventivamente.

Por otro lado, es importante señalar que el argumento de la autoridad demandada, referido a que previamente debiera ejecutoriarse la sentencia condenatoria para recién considerarse la solicitud de suspensión condicional de la pena, no se ajusta a derecho y contraviene los principios de razonabilidad, celeridad y favorabilidad, ya que la querellante tenía expedita la vía del recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria, conforme manda el art. 370 del CPP; sin embargo, el hacer uso de ese derecho no justifica de ninguna manera



que la autoridad ahora demandada no resuelva en tiempo oportuno la solicitud de suspensión condicional de la pena, más aun si consideramos que la querellante fue notificada para la audiencia del procedimiento abreviado y no presentó oposición fundamentada al requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, previsto por el art. 373 del CPP, en consecuencia lo que correspondía era aplicar el art. 366 del referido Código, al haber cumplido el accionante con los requisitos de procedencia para la suspensión condicional de la pena". (las negrillas y resaltado nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En atención a la denuncia de falta de consideración oportuna a la tramitación de la solicitud de la suspensión condicional de la pena, incoada por el accionante. De antecedentes y conforme lo advertido por el Tribunal de garantías constitucionales, quien bajo el principio de inmediación tuvo acceso directo a los actuados procesales, se observa que en la audiencia de consideración de aplicación de procedimiento abreviado de 8 de noviembre de 2018, se sentenció al ahora impetrante de tutela a la pena de tres años de reclusión, producto de ello se pidió la suspensión condicional de la pena; sin embargo, la Jueza de la causa –ahora demandada– dispuso que primero se ejecutorie la sentencia para dar curso a lo impetrado, ello a decir de la parte solicitante de tutela, sin considerar que tanto el Ministerio Público como su defensa renunciaron a la apelación, pero además que hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, no existiera siquiera el acta de la referida audiencia y menos la Sentencia, extremos además no fue controvertidos por la autoridad demandada, quien pese a su notificación con la presente acción de libertad no remitió informe alguno ni se presentó a la audiencia.

En consecuencia al establecerse que la autoridad ahora demandada al pronunciar la sentencia condenatoria privativa de libertad no mayor de tres años, contra el hoy accionante y que producto de ello su defensa impetró la aplicación del instituto procesal de suspensión condicional de la pena, misma que fue negada por la autoridad antes citada, sin entrar al fondo de cumplimiento o no de requisitos de procedibilidad de este instituto, bajo el argumento de que sería resuelta una vez se ejecutorie la sentencia, argumento que va en contra de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que indica que el tratamiento y/o efectivización de tal beneficio –suspensión condicional de la pena–, dada su naturaleza jurídica, no puede estar supeditado o condicionado a la ejecutoria de la misma, pues un razonamiento en contrario implica desconocer su finalidad, toda vez que, ésta radica justamente en evitar los efectos negativos de las penas privativas de libertad de corta duración dejando en suspenso la ejecución de la condena, beneficio accesible únicamente con el cumplimiento de los requisitos expresamente señalados en el art. 366 del CPP, a partir de la cual la autoridad encargada de su aplicación, previa compulsión de las particularidades en cada caso concreto, debe determinar las medidas que en derecho correspondan, viabilizando la libertad del condenado de forma ágil y en aplicación del principio de favorabilidad, evitando la imposición de requisitos irrazonables o excesivos formalismos que obstaculicen la consideración y por tanto la efectividad de este beneficio.

En conclusión, conforme los argumentos esbozados se advierte que la autoridad hoy demandada al supeditar el tratamiento y/o consideración de la solicitud de suspensión condicional de la pena a la ejecutoria de la Sentencia condenatoria, conculcó el derecho a la libertad del impetrante de tutela, prolongando indebidamente su privación de libertad, en franco apartamiento de la jurisprudencia constitucional consolidada por este Tribunal y la noble finalidad de este beneficio, lo que hace viable la concesión de la tutela impetrada.

Por lo precedentemente señalado, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2018 de 22 de noviembre,



cursante de fs. 16 a 18; emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, bajo los fundamentos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADOS

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADOS

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0087/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25283-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 09/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 2222 a 2229 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ramiro Vega Velasco** y **Rómulo David Terrazas Ruiz**, en representación legal de **Marcel Fathi Finocchiaro** contra **Edwin José Blanco Soria ex Fiscal Departamental de La Paz**; y, **Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia**, **Lupe Rocio Zabala Huanca** y **Dennys Tatiana Raña Claros**, **Fiscales de Materia**.

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

Por memoriales presentados el 3 y 13 de agosto de 2018 respectivamente, cursantes de fs. 651 a 662; y, 2066 y vta., el accionante a través de sus representantes legales expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Que dentro del caso FIS 3306/16 e IANUS 201603837, fue aprehendido por hechos que nunca sucedieron, ya que incongruentemente se le acusó de sustraer con destino desconocido quinientas cuarenta unidades de puertas y luego trescientos ochenta y nueve más, de la empresa MADSET S.R.L., en la que es representante legal y socio con un 50%, prestándose el Ministerio Público con dicho proceso a las intenciones de extorsión perpetradas por Pierre Chain Wana (esposo de la copropietaria), con el único fin de apropiarse de su capital.

Pese a la incongruencia y falta de objetividad del Ministerio Público, se emitió la Resolución de Sobreseimiento 120/2017 de 19 de julio de 2017, misma que fue impugnada por María Tatiana Tobia de Chaín, sin que se hubiera apersonado en la etapa preparatoria y menos constituido como víctima, careciendo en consecuencia de legitimación activa para el efecto, pues la denuncia y el apersonamiento como perjudicado lo hizo la empresa MADSET S.R.L.; sin embargo, pese a este hecho ilegal el ex Fiscal Departamental de La Paz Edwin José Blanco Soria, –autoridad demandada– que en absoluto acto de negligencia y prevaricato, revocó el sobreseimiento mediante Resolución FDLPE/EJBS/S-491/2017 de 30 de noviembre, indicando: que sí concurría el tipo penal de apropiación indebida de fondos financieros, justificando su decisión, refiriendo que si bien tenía autorización como socio para transferir y realizar transacciones bancarias por un total de Bs81 496,00.- (ochenta y un mil cuatrocientos noventa y seis bolivianos), no rindió cuentas al respecto. Además que, en cuanto a la interpretación del citado delito, en la resolución antes citada de manera incongruente y con falta de fundamentación no consideró los antecedentes generadores del proceso penal, es decir, que las transferencias y los estados financieros en la que se incluyeron los pagos detallados, fueron de conocimiento y aceptación de María Tatiana Tobia de Chain –socio de la empresa–, pero en contrario pese a esos antecedentes no se mencionó y se dejó en incertidumbre del porque no se consideró las diecinueve pruebas cursantes en el cuaderno de investigaciones.

Manifestó de igual manera, que también presentó denuncia penal contra Pierre Chain Wana y María Tatiana Tobia de Chain, por el manejo irregular de las cuentas bancarias y dineros –prestados por su persona– de la Empresa antes referida, pues pretendiendo cumplir con su propósito de adueñarse de los activos y deudas de terceros, los mismos hubieran iniciado dos procesos en su contra, uno penal (señalado anteriormente) y otro civil; por lo que, para acreditar la responsabilidad penal de los sindicados presentó las suficientes pruebas; sin embargo, los Fiscales de Materia Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Lupe Rocio Zabala Huanca y Dennys Tatiana Raña Claros, –autoridades



demandadas-, ignorando los elementos de convicción que determinaban ineludiblemente el engaño y concurrencia de delito de estafa, por un monto de casi un millón de bolivianos, emitieron la Resolución de Rechazo 108/17. Lo que generó que formule objeción a dicho fallo, mismo que luego de varios meses fue resuelto por el ex Fiscal Departamental de La Paz, quien a través de la Resolución FDLP/EJBS/R-390/2018, a tiempo de ratificar la decisión asumida por los Fiscales de Materia antes citados, ignoró nuevamente las pruebas propuestas, al no pronunciarse ni positiva ni negativamente, afirmando que estas eran insuficientes; además, incongruentemente en su objeción, no expuso cuáles eran esos elementos de convicción que no se tomaron en cuenta y peor aún las obligaciones contraídas entre socios, por lo que, no correspondía ser penalizadas, criterio contrario a lo expuesto en la Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017.

Finalmente, respecto de la Resolución de Rechazo 108/17 de 1 de noviembre de 2017, denunció que en esta tampoco no se mencionó ni positiva ni negativamente sobre toda la documentación presentada por su persona.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, garantía de la legalidad procesal y el principio de reserva legal, contemplados en los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de las Resoluciones FDLP/EJBS/S-491/2017 y FDLP/EJBS/R-390/2018, y se ordene la emisión de otras debidamente motivadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 2209 a 2221 vta., presentes los representantes legales del accionante, así como el Fiscal de materia demandado Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia y el tercero interesado; y, ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia, la parte accionante a través de sus representantes legales, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción tutelar y memorial de subsanación.

Respondiendo a lo manifestado por las autoridades demandadas, señaló que si bien se presentó los cuadernos de investigación correspondientes a los procesos penales motivo de autos, su intención no era que se revise todos sus antecedentes sino simplemente los elementos mencionados en su acción de amparo constitucional, es decir, los diecinueve elementos de prueba que no fueron considerados en las resoluciones fiscales, aclarando además que su pretensión no era de que se valore prueba, sino en contrario se constate la falta de consideración de estas. En cuanto a la participación de María Tatiana Tobia de Chain como representante de la empresa MADSET S.R.L., ella contaba con un poder conjunto para actuar indistintamente, y en base a ello presentó una querrela a nombre de la citada compañía y por todos los socios, y ese mismo poder permitía a su persona retirar las puertas motivo de denuncia; por lo que, en la investigación se presentó que se hizo con ese dinero, haciendo conocer que se pagó impuestos, a proveedores y deudas pendientes, existiendo los descargos pertinentes, resultando incomprensible que se le procese por el pago que hizo en beneficio de la empresa, a los que, como socio se encontraba autorizado.

Para rechazar el proceso penal seguido contra sus denunciados, no se consideró el certificado del Banco Mercantil en el que se informó que todo el dinero de la cuenta bancaria fue retirado por María Tatiana Tobia de Chain, pero además se ocultó la existencia de una cuenta en la que se desvió un millón de bolivianos, producto de ventas realizadas en la empresa.

I.2.2. Informes de las autoridades demandadas

Edwin José Blanco Soria ex Fiscal Departamental de La Paz, mediante informe escrito de 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 2076 a 2087; refirió lo siguiente: **a)** El impetrante de tutela se limitó a



señalar que la resolución emitida por su autoridad era incongruente con el delito de apropiación indebida de fondos financieros, sin antes precisar qué derecho o garantía se le hubiere lesionado o vulnerado, debiendo considerarse en todo caso, que a tiempo de pronunciarse sobre dicho ilícito su decisión contaba con el respectivo análisis objetivo y motivación al haber valorado los datos arrojados en la investigación y que fueron descritos en su resolución, dejando constancia la falta de rendición de cuentas extrañadas por el peticionante de tutela no fue el motivo de su decisión; **b)** Sobre la falta de pronunciamiento de los diecinueve documentos que desvirtuaban lo expuesto en su requerimiento, el accionante se limitó a mencionarlos, sin previa valoración de la totalidad de estos, pues al contrario se los utilizó para ratificar el sobreseimiento de los tipos penales de hurto y estafa, previstos y sancionados en el Código Penal, conclusión sustentada en la última parte de su decisión en la que se dijo: "...Se pronuncia esta Resolución en base a la revisión integral del cuaderno de investigación, remitido a este despacho a fs. 625..." (sic); **c)** En cuanto a la resolución de impugnación planteada por una persona que no sería parte del proceso, vulnerándose los arts. 76 y 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de la revisión de antecedentes, cursaba el memorial de querrela de 12 de abril de 2016, presentada ante el Ministerio Público por Pierre Chain Wanna en su calidad de representante legal de María Tatiana Tobia de Chain en su condición de socia de la empresa MADSET S.R.L., estableciéndose que el citado ciudadano tuvo participación activa en el proceso penal en dicha calidad, aclarando como apoderado y no víctima, como equivocadamente señaló el accionante, observando además que en su momento el impetrante de tutela no hizo el uso de sus "derechos y garantías previstos en el art. 291 del CPP" (sic), objetando la querrela como un mecanismo de defensa; **d)** No se advirtió que el peticionante de tutela no solicitó la acumulación de procesos o en su caso la conexitud, pues en contrario estos correspondían a diferentes hechos y tipos penales, por ello, se emitió una resolución mixta, es decir, ratificó el sobreseimiento por de los ilícitos de estafa y hurto; y, únicamente se revocó el de apropiación indebida de fondos financieros, correspondiendo en consecuencia la emisión de acusación, por lo tanto si no estaba de acuerdo con dicha decisión, previamente debió acudir a la autoridad jurisdiccional y agotar la vía legal; **e)** Respecto de la Resolución 390/2018, la argumentación expuesta por el accionante carecía de lógica intelectual en la relación de causalidad de la vulneración del derecho y garantía del debido proceso, limitándose a efectuar aseveraciones obscuras, volubles e impertinentes, careciendo de requisitos de contenido para el planteamiento de esta acción de defensa; y, **f)** Finalmente respecto de la vulneración al principio de congruencia en las que se hubiese incurrido en el pronunciamiento de las Resoluciones 491/2017 y 390/2018, en la primera en que supuestamente se mencionó que la falta de rendición de cuentas constituiría un ilícito y en el segundo fallo no, era una afirmación que adolecía de verdad que vulneraba el principio de lealtad procesal, puesto que en ninguna de ellas se mencionó tal situación, por lo tanto el agravio carecía de un adecuado fundamento.

Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Fiscal de Materia, señaló que: **1)** En cuanto a la Resolución de Rechazo 108/17, emitida por su persona, conjuntamente con las Fiscales de Materia Lupe Rocio Zabala Huanca y Dennys Tatiana Raña Claros, no se especificó de forma clara cuales son las vulneraciones de derechos y el perjuicio ocasionado al accionante, pues no se demostró con ningún elemento de prueba que indique aquello, no siendo suficiente adjuntar todo el cuaderno de investigaciones, pues la jurisdicción constitucional no puede conocer la investigación como tal y menos está autorizado el análisis de la parte procedimental; **2)** Pidió se tome en cuenta que la decisión asumida cuenta con una adecuada relación de antecedentes y descripción de los hechos facticos, efectuándose la referencia de todos los elementos colectados en la investigación preliminar; y, **3)** Señaló que el art. 40 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) – Ley 260 de 11 de julio de 2012–, en la que le faculta la emisión de requerimientos conclusivos más aun cuando en la referida causa, este se pronunció en virtud a la conminatoria efectuada por el Juez de control jurisdiccional, en aplicación del art. 301.3 y 304.3 del CPP, es decir, ante la inexistencia de indicios y evidencias que puedan sustentar una imputación en contra de los denunciados, pero además debía considerarse que de acuerdo al art. 27.9 de la norma legal antes citada, existe la posibilidad de que una investigación sea reaperturada en el plazo de un año, por lo que, el impetrante de tutela contaba con los mecanismos legales procedimentales para poder activar en la vía ordinaria la restitución a sus



presuntos derechos vulnerados, careciendo de subsidiariedad e inmediatez que caracteriza a este tipo de acción de defensa.

Lupe Rocio Zabala Huanca y Dennys Tatiana Raña Claros, Fiscales de Materia también demandadas, pese a su legal notificación conforme consta en las citaciones practicadas a fs. 2071 y 2074 respectivamente, no presentaron informe alguno y tampoco asistieron a la audiencia de fundamentación oral.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pierre Chain Wanna, a través de su abogado, alegó que: **i)** La acción de amparo constitucional presentada por el accionante, más parecía un memorial de descargo dentro de un proceso judicial, haciendo narrativa de dos procesos penales en los que obviamente existió una falta de causalidad, entre los hechos con la supuesta vulneración de derecho y garantía constitucional, recayendo en un deficiente planteamiento; **ii)** Observó que los representantes legales, en su memorial de subsanación se enfocaron más en temas formales que de fondo, pero además lo hicieron sin contar con la facultad para este último acto, pues únicamente se les otorgó poder para la interposición de la demanda de amparo; **iii)** Existió una confusión de conceptos básicos a tiempo de efectuar su denuncia de incongruencia y la presunta falta de fundamentación, pues se advertiría del punto dos de la demanda, en ella se alude a una vulneración a la interpretación de la legalidad ordinaria pero en el contenido se hizo mención a una falta de fundamentación, cuando estos no son sinónimos, por lo tanto no puede considerarse el fondo del planteamiento en la vía constitucional; **iv)** Las pruebas ofrecidas estaban más destinadas a la devolución y no a una rendición de cuentas sobre el manejo de dineros, pero además se presentó en calidad de prueba, todo el cuaderno de investigaciones cuando la jurisprudencia constitucional no permite efectuar este control; y, **v)** Las partes procesales tienen la obligación de realizar el debido seguimiento al proceso, por consiguiente el hecho de que el actor no se hubiere apersonado frecuentemente a dependencias judiciales implicó la falta de interés en la tramitación de la causa, lo que no puede ser subsanado mediante este recurso extraordinario.

María Tatiana Tobia de Chain, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, tampoco presentó escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 2075.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 2222 a 2229 vta., resolvió **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto de la Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017, el accionante se limitó a realizar sus reclamos sin acreditar la connotación de la omisión e incompleta valoración probatoria que hubiera generado la ratificación en parte de la resolución de sobreseimiento; **b)** No se demostró donde radicó el apartamiento y objetividad de la autoridad demandada, como tampoco los elementos probatorios ofrecidos sobre los cuales recaería la omisión valorativa, incumpliendo con los parámetros jurisprudenciales para que un Tribunal de garantías pueda ingresar a efectuar el control de la valoración probatoria extrañada; y, **c)** Sobre la Resolución FDLP/EJBS/R-390/2018, contrastada con el memorial de objeción, se estableció que esta respondió expresamente a los agravios expuestos, efectuando la relación de los antecedentes acumulados durante la investigación como los extractos bancarios del Banco de Crédito, sobre las cinco cuentas creadas en dicha entidad financiera, así como la cuenta corriente en el Banco Mercantil Santa Cruz, concluyendo que la citada resolución jerárquica cumplió con la exposición clara, concreta y precisa de los motivos y fundamentos por los cuales asumieron la decisión de ratificar el rechazo de denuncia, exponiendo su propia convicción y razonamientos que justificaron su fallo, sin que ello signifique que deba necesariamente satisfacer al accionante, cumpliendo la autoridad demandada con la obligación ineludible de acomodar sus actos a los alcances jurídicos previstos en los arts. 72 y 73 del CPP y 57 de la LOMP, no acreditándose entonces la vulneración a los derechos invocados en la presente acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa memorial presentado por Pierre Chain Wanna en su calidad de representante legal de María Tatiana Tobia de Chain, de 1 de agosto de 2017 impugnando la Resolución de Sobreseimiento 120/2017 de 19 de julio (fs. 608 a 611 vta.). Resuelta por Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017 de 30 de noviembre, por la que se dispuso; **1)** Ratificar en parte la Resolución de Sobreseimiento 120/2017, es decir, respecto de los delitos de hurto y estafa, se dispuso la conclusión del proceso y la cesación de las medidas cautelares en relación a los delitos sobreseídos; y, **2)** Revocar en parte la resolución antes citado en cuanto al delito de apropiación indebida de fondos financieros, ordenando que en el plazo de diez días a partir de su legal notificación, se presente acusación contra el impetrante de tutela (fs. 631 a 637 vta.). Diligencia practicada el 25 de febrero de 2018 (fs. 638).

II.2. Cursa Resolución de Rechazo 108/17 de 1 de noviembre de 2017, por la que, los Fiscales de Materia Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Lupe Rocio Zabala Huanca y Dennys Tatiana Raña Claros, disponen rechazar la denuncia formulada por José Ramiro Vega –representante legal del ahora accionante– contra Pierre Chain Wanna y María Tatiana Tobia de Chain, por la presunta comisión del delito de estafa con la agravación de víctimas múltiples (fs. 1414 a 1417). Objetada por Marcel Fathi Finocchiaro por memorial presentado el 13 de diciembre del mismo año (1421 a 1425 vta.). Ratificado por el mismo el 18 de enero de 2018 (fs. 1444 a 1448 vta.).

II.3. Se tiene la Resolución FDLP/EJBS/R-390/2018 de 5 de abril, por la que, la autoridad demandada (ex Fiscal Departamental de La Paz), resolvió ratificar la Resolución de Rechazo 108/17, disponiendo el archivo de obrados (fs. 1459 a 1462).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación, garantía de la legalidad procesal y el “principio de reserva legal”; toda vez que, ante la apertura de dos procesos penales, –el primero como denunciado y en el segundo como denunciante–, a tiempo de resolverse las impugnaciones opuestas contra las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia asignados a cada uno de estos casos, el ex Fiscal Departamental de La Paz Edwin José Blanco Soria, incurrió en las siguientes vulneraciones: **i)** Admitió la impugnación de María Tatiana Tobia de Chain contra la Resolución de Sobreseimiento 120/2017, sin verificar su legitimación activa para el efecto; **ii)** Emitió la Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017, disponiendo la emisión de acusación en su contra por el delito de apropiación indebida de fondos financieros, de manera incongruente y con falta de fundamentación al no considerar las pruebas cursantes en el cuaderno de investigación; y, **iii)** En el pronunciamiento de la Resolución FDLP/EJBS/R-390/2018, ignoró nuevamente las pruebas propuestas, señalando de manera incongruente que en su objeción no individualizó cuales eran estas y que en su caso no correspondía penalizar la actividad comercial, siendo esta última conclusión contraria a la señalada en la Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017.

Respecto de los Fiscales de Materia Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Lupe Rocio Zabala Huanca y Dennys Tatiana Raña Claros, denunció que en la Resolución de Rechazo 108/17, no se mencionó ni positiva ni negativamente sobre toda la documentación presentada por su persona.

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

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

Sobre la garantía del debido proceso, la SC 0702/2011-R de 16 de mayo, precisó que: *“En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional”*.

Respecto a la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, por parte de las autoridades judiciales, en los asuntos sometidos a su conocimiento; la SCP 0405/2012 de 22 de



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

El deber de motivación y fundamentación de las resoluciones alcanza a las autoridades judiciales y administrativas y, en ese ámbito, también los Fiscales de Materia están obligados a fundamentar sus determinaciones, conforme lo establece el art. 73 del CPP, al señalar que: **"Los fiscales formularán sus requerimientos y resoluciones de manera fundamentada y específica.** Procederán oralmente en las audiencias y en el juicio y, por escrito, en los demás casos" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, respecto al deber del Fiscal de Materia de fundamentar los requerimientos fiscales, la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, reiterada por la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, que declaró la procedencia de una acción de amparo constitucional en razón a que, el requerimiento de sobreseimiento y su ratificación por el Fiscal Departamental demandado se circunscribieron a citar algunas pruebas, ignorando el resto de las mismas y a partir de generalizaciones se llegó a la conclusión de que no existían suficientes elementos de juicio para el juzgamiento penal sin individualizar siquiera a los imputados, ni analizar sus conductas en relación a los elementos constitutivos de los delitos por los que fueron imputados, sostuvo que toda resolución que resuelve el fondo del asunto *"...debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión...".

La obligación de motivar y fundamentar, de acuerdo a lo señalado por la SCP 0245/2012, también se extiende al Fiscal Superior, pues debe observar las omisiones en las que incurrió el Fiscal de Materia, criterios que fueron asumidos por esta Sala a través de la SCP 010/2018-S4 de 6 de febrero.

III.2. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: *"A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio. **Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial'**, en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010- R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía*



jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».

«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad». Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes». "En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia». En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) **Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa;** y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa..." (El resaltado es agregado).

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. Consideraciones previas



Antes de ingresar al análisis del caso concreto, se aclara que, si bien en la presente acción tutelar, el accionante además de impugnar las Resoluciones Jerárquicas 491/2017 y 390/2018, emitidas por el ex Fiscal Departamental de La Paz, también lo hace contra la Resolución de Rechazo 108/17, pronunciada por los Fiscales de Materia Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Lupe Rocio Zabala Huanca y Dennys Tatiana Raña Claros; este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre el requerimiento de rechazo –Resolución de Rechazo 108/17–, puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional y/o paralela de la instancia fiscal; correspondiendo en su revisión, previa, única, exclusiva y privativamente a los fiscales departamentales; por lo tanto, el análisis a desarrollarse a continuación estará enmarcado únicamente en las Resoluciones emitidas por la última instancia recursiva, toda vez que, ésta sería la que confirmó o ratificó las presuntas vulneraciones denunciadas; en consecuencia, conforme lo señalado precedentemente corresponde denegar la tutela impetrada respecto de los Fiscales de Materia Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Lupe Rocio Zabala Huanca y Dennys Tatiana Raña Claros.

III.3.2. Sobre los defectos de la Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017 de 30 de noviembre

En cuanto a la denuncia de que la autoridad demandada, no verificó la legitimación de María Tatiana Tobia de Chain, para interponer la impugnación contra la Resolución de Sobreseimiento 120/2017, aludiendo que, la citada ciudadana no se apersonó en la etapa preparatoria y menos se constituyó como víctima en la causa penal instaurada en su contra por la empresa MADSET S.R.L.

De antecedentes, se advierte que el proceso penal motivo de autos fue iniciado contra el impetrante de tutela por el Ministerio Público a instancias de Pierre Chain Wanna, éste en calidad de representante legal de la empresa MADSET S.R.L., en mérito al Poder Notarial bajo testimonio 0293/2016 de 16 de marzo, otorgado por María Tatiana Tobia de Chain, y como efecto de ello ante la Resolución de Sobreseimiento emitida por los Fiscales de Materia asignados al caso, a través del memorial presentado el 1 de agosto del 2017, interpuso impugnación contra la referida decisión, que si bien en el encabezado de su recurso señala que actúa en representación legal de María Tatiana Tobia de Chain, debe tenerse presente que el poder con el que participó del proceso penal desde su inició fue el mismo, es decir que, como se dijo antes fue conferido por la citada ciudadana otorgando la potestad de representación de la empresa MADSET S.R.L., concluyéndose en consecuencia que el agravio expuesto por el impetrante de tutela no resulta evidente, toda vez que, de la revisión de los actuados cursantes en el expediente, consistentes en la denuncia presentada ante el Ministerio Público, el Poder Notarial, Resolución de Sobreseimiento y la Impugnación formulada contra esta, en todas ellas se lo reconoce como denunciante y en su caso como parte activa de la acusación particular, por lo que, su legitimación activa para interponer el referido recurso estaba acreditado, en consecuencia al no advertirse vulneración alguna corresponde denegar la tutela al respecto.

Continuando con el análisis de los agravios expuestos en la presente acción de defensa, ya en cuanto a la falta de fundamentación e incongruencia en la que hubiese incurrido la autoridad demandada, a tiempo de emitir la Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017, en la que se alega que de manera incongruente se hubiera señalado que si concurría el tipo penal de apropiación indebida de fondos financieros, en virtud a que el accionante si bien tenía autorización como socio para transferir y realizar transacciones bancarias, no rindió cuentas del dinero utilizado, pero además en la interpretación del citado ilícito no se consideró que las transferencias y los estados financieros en la que se incluyeron los pagos detallados, fueron de conocimiento y aceptación de María Tatiana Tobia de Chain –socio de la empresa–, y que estaban acreditadas en las diecinueve pruebas cursantes en el cuaderno de investigación y que no fueron motivo de pronunciamiento en la resolución.

Con dicha precisión a los fines de contar con elementos objetivos que permitan acreditar la veracidad de lo alegado por el accionante, se tiene como argumentos expuestos en la Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017 (Conclusión II.1 de este fallo constitucional), que: **a)** A tiempo de resolver la impugnación opuesta por la parte querellante, efectuó la relación de antecedentes correspondientes al hecho investigado así como la precisión de los fundamentos jurídicos de la resolución de sobreseimiento que fue motivo de objeción, para de manera posterior establecer los puntos en controversia; **b)** Considerando lo alegado por el denunciante en cuanto a la presunta comisión del delito financiero



previsto en el art. 363 quater del CP, efectuada la descripción legal y doctrinal del citado ilícito penal, y los hechos generadores del proceso, referidos a que Marcel Fathi Finocchiaro sin autorización alguna hubiera transferido diferentes montos económicos pertenecientes a la empresa MADSET S.R.L., a través de medios tecnológicos de la Red Credinet del Banco de Crédito a una cuenta de la empresa SOLIMAT de propiedad del sindicato, siendo la última transacción el 12 de abril de 2016, dineros que debían ser utilizados para cancelar gastos que no fueron de conocimiento de la copropietaria, el Fiscal Departamental concluyó que del desarrollo de la investigación se obtuvo el detalle de dichos movimientos evidenciándose que efectivamente se realizó los traspasos de dinero a favor de la empresa unipersonal del imputado; **c)** De igual manera respecto del agravio referido a que, el sindicato sin el conocimiento de la copropietaria y personal de la empresa denunciante, introdujo tableros de su empresa unipersonal para que sean vendidos como si se tratase de productos de la empresa MADSET S.R.L., hecho que fue descubierto a partir de un inventario sorpresa, y cuando se pidió una explicación al denunciado, éste hubiera respondido que se olvidó decir o informar, obligando en contrario a poner esas ventas en el balance de la empresa para que conste como una cuenta pendiente con SOLIMAT, emitiendo el imputado una factura a un precio alto para auto pagarse mediante transferencia dineros a la cuenta de su empresa antes citada, hecho que fue corroborado por informe de 14 de diciembre de 2016 evacuado por la contadora de la empresa de copropiedad de los denunciantes y denunciado Ginna María Herrera Rodríguez, evidenciándose de ello la realización de transferencias de fondos, sin que fueran autorizadas por la parte querellante que era también socia de dicha empresa por ser una sociedad de responsabilidad limitada (S.R.L.), obteniendo así beneficios propios, utilizando maniobras fraudulentas, para realizar cobros de un fondo común de ventas de tableros realizados por MADSET S.R.L., cuando en realidad estos correspondían a SOLIMAT, aspecto acreditado por el estado de cuentas cursante en el cuaderno de investigación, denotando dicha actitud la adecuación de su conducta al tipo penal de apropiación indebida de fondos financieros; y, **d)** Por lo afirmado, concluyó que la dirección funcional de la investigación no evaluó de manera integral los antecedentes acumulados durante el desarrollo de la investigación, toda vez que, conforme lo detallado se estimó como suficientes los elementos de convicción para enjuiciar a Marcel Fathi Finocchiaro por el ilícito ya citado; en contrario en cuanto a los delitos de hurto y estafa, correspondía ratificar el sobreseimiento dictado por los Fiscales de Materia signados al caso, por no existir suficiente carga probatoria.

En base a lo anterior y siendo que se reclama la falta de una debida fundamentación y motivación de la Resolución Fiscal Jerárquica, que se pretende dejar sin efecto mediante esta acción de defensa, se tiene que, en el pronunciamiento de las pruebas recolectadas en la investigación, la autoridad demandada en el punto quinto de la resolución motivo de análisis, en lo referido al delito de apropiación indebida de fondos financieros, expuso de manera por demás clara cual la asignación o valor otorgado a las pruebas consistentes en el oficio S20192-20161213-090925-1, relativo al detalle de movimientos económicos realizados entre las empresas MADSET S.R.L. a SOLIMAT –esta última de propiedad del accionante–, así también se consideró el informe emitido por la contadora de la empresa de copropiedad de María Tatiana Tobia de Chain, quien manifestó que se utilizó la referida firma para vender productos pertenecientes al impetrante de tutela, para luego de manera independiente cobrar esos beneficios por dichas ventas, elementos que llevan a establecer que no era evidente que la revocatoria del sobreseimiento hubiera sido la causa de una falta de rendición de cuentas alegada por el peticionante de tutela, sino en contrario se denotó que en la conclusión de la autoridad demandada, se efectuó el análisis de los tipos penales denunciados para que en base a ello, establecer la existencia de suficiente prueba que les permita sustentar en juicio oral y contradictorio la responsabilidad penal del imputado en cuanto al ilícito ya señalado con anterioridad, aspecto que no fue desvirtuado por el accionante, quien se limitó a enumerar diecinueve pruebas en su acción de amparo constitucional, sin efectuar mayor carga argumentativa al respecto, que permita otorgar los suficientes elementos que adviertan la presunta vulneración alegada, pues si bien se alega la presunta incoherencia omisiva de ellas, debe considerarse que el fallo motivo de esta acción de defensa fue como emergencia de la impugnación de la parte contraria –querellante– y no la suya, para que se denuncie vulneración al principio de congruencia respecto de pruebas que no fueron motivo de objeción en la citada impugnación. Asumiéndose en contrario, que la argumentación



efectuado por la autoridad demandada, se encuentra acorde a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional y al art. 65 de la LOMP, establece que: “La impugnación al rechazo o sobreseimiento será resuelta por la o el superior jerárquico, **valorando integralmente el contenido de las actuaciones y de manera fundamentada**, en el plazo que establece la Ley, bajo su responsabilidad” (La negrilla en nuestra), y en el caso presente conforme los expuesto se tiene por cumplido.

En conclusión, se tiene que la autoridad demandada a tiempo de resolver los puntos de impugnación de la parte contraria, además de circunscribirse a relatar los antecedentes fácticos e investigativos del proceso penal y la descripción de la naturaleza y características de la comisión de presunta comisión de los delitos denunciados por la parte querellante –sea para confirmar o revocar el sobreseimiento– sino también que hizo una relación entre estos con los elementos probatorios recolectados en el desarrollo de la investigación, para así concluir que respecto del delito de apropiación indebida de fondos financieros, sí existían los suficientes elementos para sustentar una acusación; en tal razón, la Resolución hoy cuestionada, explica de manera razonable el porqué de la decisión asumida, exponiendo con claridad los motivos que sustentan la misma sin crear incertidumbre en el justiciable; no constatándose la vulneración al debido proceso denunciado, puesto que la Resolución impugnada vía constitucional se encuentra debidamente fundamentada y motivada.

III.3.3. Sobre los defectos de fundamentación de la Resolución FDLP/EJBS/R-390/2018 de 5 de abril, emitida en el proceso penal iniciado a denuncia del accionante

Respecto de la citada resolución el peticionante de tutela denunció, que presentó denuncia penal contra Pierre Chain Wanna y María Tatiana Tobia de Chain, por el presunto manejo irregular de las cuentas bancarias y dineros –prestados por su persona– de la Empresa MADSET S.R.L., pues los denunciados pretendiendo cumplir con su propósito de adueñarse de los activos y deudas de terceros las mismas, le iniciaron dos procesos en su contra, uno penal y otro civil; por lo que, para acreditar la responsabilidad penal de los sindicados presentó las suficientes pruebas, que se encuentran en el cuaderno de investigación; sin embargo, los Fiscales de Materia Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Dennys Tatiana Raña Claros y Lupe Rocio Zabala Huanca, –autoridades demandadas– ignorando los elementos de convicción que determinaban ineludiblemente el engaño y concurrencia del delito de estafa, por un monto de casi un millón de bolivianos, emitieron la Resolución de Rechazo 108/17. Antecedente que le llevó a formular objeción contra dicho rechazo, mismo que fue resuelto por el ex Fiscal Departamental Edwin José Blanco Soria, quien a tiempo de ratificar la decisión asumida por los Fiscales de Materia antes citados, ignorando nuevamente las pruebas propuestas, no se pronunció ni positiva ni negativamente respecto de ellas, incurriendo en falta de fundamentación, al afirmar que estas eran insuficientes, pero además incongruentemente refirió que en su recurso no expuso cuáles eran esos elementos de convicción que no se tomaron en cuenta y peor aún que las obligaciones contraídas entre socios no correspondían ser penalizadas, criterio último que sería contrario a lo expuesto en la Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017.

Bajo ese marco previo a ingresar a resolver esta denuncia corresponde aclarar que de manera indistinta o errónea la parte accionante manifiesta que la falta de pronunciamiento constituye también una falta de fundamentación, pues conforme lo desarrollado en el acápite III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el control sobre la debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas está destinado a la verificación de que el fallo motivo de impugnación haya expuesto los hechos motivo de controversia con la correspondiente fundamentación legal y la cita de las normas que sustentan la parte dispositiva, lo que lleva establecer una respuesta clara y precisa, al solicitante en lo particular y a todas las demás partes intervinientes en lo general, control distinto a lo señalado en el acápite III.2 del presente fallo constitucional, en el que se dijo que la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: **externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (denuncia, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia**; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la



parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva.

En consecuencia, corresponde precisar los argumentos expuestos por la autoridad demandada en la Resolución FDLP/EJBS/R-390/2018 de 5 de abril (Conclusión II.4 del presente fallo constitucional) y que son motivo de la presente acción de defensa:

1) Los puntos identificados como agravios a resolver fueron que: **i.** Resultaba extraño que los Fiscales de Materia, de forma inmediata al recibir la conminatoria emitieron la Resolución de Rechazo 108/17, cerrando la investigación pese a estar pendiente el informe del investigador asignado al caso; **ii.** Se excluyeron elementos de convicción que determinaban ineludiblemente el engaño y por tanto la estafa; y, **iii.** El ardid ocurrió en forma anterior al acto de disposición patrimonial, debido a que se eliminaron los mecanismos de control para que el dinero que le correspondía sea desviado a otras cuentas en favor de terceros:

2) Ingresando al análisis del caso concreto, efectuada la descripción de los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, se remitió a las siguientes documentales: **a.** Certificado emitido por FUNDEMPRESA, que acreditaba la sociedad MADSET S.R.L. se encontraba inscrita en el Registro de Comercio; **b.** Extractos bancarios que por versión del impetrante acreditaban los movimientos fraudulentos en las cuentas bancarias de la empresa y que fueron realizados por los sindicados; **c.** A pesar de que los socios de la citada empresa determinaron para la administración conjunta, la apertura de cinco cuentas ante el Banco Crédito de Bolivia S.A. (BCP), conforme el oficio S20192-20170412-164720 de 13 de abril y nota BMSC/GAL/CS/019/2017 de 8 de junio, la citada empresa registró otra cuenta corriente en moneda nacional en el Banco Mercantil Santa Cruz y del mismo modo por nota emitida por esta entidad bancaria se estableció que María Tatiana Tobia de Chain en su condición de representante legal de la empresa MADSET S.R.L. sería la única firmante autorizada para el movimiento de la cuenta 401877299 y para su veracidad se adjuntó extracto bancario; además se advirtió la existencia de una cuenta en el Banco Unión, misma que fue manejada por ambos socios, siendo este aspecto el que desvirtuaba los hechos denunciados, puesto que no solo la denunciada tuvo acceso y poder de la chequeras; **d.** Cursaba los estados financieros al 31 de diciembre de 2014 a 2016, balance general al 31 de diciembre de 2015; e informe del interventor informante de la empresa MADSET S.R.L., documento elaborado dentro del proceso cautelar seguido por María Tatiana Tobia de Chain contra Marcel Fathi Finocchiario; **e.** Previa valoración de la documental existente, concluyó que el querellante no proporcionó la información necesaria, toda vez que, era el que poseía las claves de acceso al sistema de correos electrónicos y sistemas de contabilidad de la citada empresa, que según estudio de balance general tenía una pérdida del 50% de su patrimonio, y que fue el impetrante de tutela el único responsable del manejo y gestión contable al tener los códigos de acceso al sistema Quana, por lo que, no concurría el engaño o ardid invocado; **f.** El representante legal del denunciante por memorial de 8 de agosto de 2017, adjuntó documentos en fotocopias simples, desconociéndose el medio de obtención de los mismos, y en contrario la parte sindicada a través del memorial de 6 de septiembre del mismo año, en uso de su derecho a la defensa remitió fotocopias legalizadas del cuaderno de control jurisdiccional del caso signado como EAL1603306, así como el cuaderno de investigación correspondiente al proceso penal seguido con Marcel Fathi Finocchiario, lo que llevo a determinar que la investigación no proporcionó elemento de convicción claros que permita establecer la existencia de una conducta negativa por parte de los sindicados; **g.** Señaló que correspondía remitirse y considerar lo establecido en el Testimonio 1970/2013 correspondiente a la Escritura Pública de una Minuta de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada, que gira bajo la denominación MADSET S.R.L., suscrita por los socios ya nombrados, teniendo por objeto la manufactura de comercio exterior, representación, distribución e instalación de artículos para la construcción, mobiliario y entre otros objetivos, lo que llevo a determinar que los hechos denunciados se adecuaban a una relación de carácter contractual comercial, debido a que conformaron una sociedad de responsabilidad limitada, y cualquier divergencia o incumplimiento de las obligaciones de los socios conlleva a lo estipulado en el citado Testimonio, pues en el caso de autos la denuncia estaba referida a la toma de decisiones erradas y



arbitrarias dentro de la empresa y haberse desviado fondos financieros en beneficio propio y no así de la empresa, no se acreditó en obrados con documento alguno el préstamo de dinero denunciado.

3) No se llegó a identificar los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, tomando en cuenta que la participación e incumplimiento de las partes suscribientes al Testimonio 2920/2013 del Poder General de Administración, no podía ser coaccionada y reclamada en la vía penal al tratarse de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, no constituyéndose en un indicio idóneo y fehaciente que acredite el engaño o ardid.

4) Si bien los denunciados tenían cuentas personales en las entidades financieras, este aspecto no acreditaba la concurrencia del ilícito declarado, advirtiendo ausencia de materia penal justiciable, toda vez que, no existió un propósito de engaño o artificios, voluntad de engañar de la cual se hubieran validado, y en contrario resultaría una obligación comercial, misma que debió haber sido dilucidada ante la autoridad competente debido a que el derecho penal sustantivo y adjetivo es de ultima ratio, no pudiendo ser utilizado para penalizar las obligaciones contractuales pues, sería desconocer el derecho penal que por su carácter fragmentario se enmarca en el principio de mínima intervención.

5) Sobre la documentación que probablemente los Fiscales de Materia no valoraron y repuntaron como insuficientes indicio para demostrar el hecho delictivo y la participación de los sindicados, se concluyó que en la objeción no se estableció cual o cuales fueron dichos elementos de convicción, toda vez que, de la revisión minuciosa realizada a los datos indiciarios colectados no se tuvo mayor referencia que demuestre que los sindicados se hubieran apropiado del patrimonio de la mencionada empresa.

En ese orden ante la denuncia de falta de pronunciamiento a las pruebas presentadas por el accionante, y que sustentaban su denuncia, en virtud a que según la autoridad demandada no hubiese identificado a cuales se refería, se tiene que, mediante memoriales presentados el 13 de diciembre de 2017 y 17 de enero de 2018 –descritos en el acápite II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional– el impetrante de tutela, formuló objeción a la Resolución de rechazo emitida por los Fiscales de Materia asignados al caso, alegando que dichas autoridades: **i)** No consideraron que la firma de los cheques del Banco Unión se firmaron el 2014 es decir, de manera anterior a los hechos denunciados y eran cinco de los cuarenta firmados; **ii)** No tomaron en cuenta la certificación del Banco Mercantil Santa Cruz, que establecía la apertura a sola firma de María Tatiana Tobia de Chain, de una cuenta donde se desviaron más de Bs900 000,00.- (novecientos mil bolivianos), misma que demostraba el artificio; **iii)** Los antecedentes ocultados al Juez civil en la que se hizo figurar la iliquidez de la empresa, sin informar la existencia de la cantidad de dinero antes señalada en cuenta aperturada; **iv)** Se omitió la consideración de la cobranza y falta de pago con deudas de terceros, existiendo dinero para cumplir los mismos y no se trató de un simple incumplimiento de obligación si no del desvío y ocultación de sumas de fondos; y, **v)** Solo se tomó en cuenta la materia probatoria presentada por los denunciados.

Con estos antecedentes se tiene que en la objeción formulada por el accionante contra la Resolución de Rechazo 108/17, emitida por los Fiscales de Materia asignados al caso, si existió la puntualización de los hechos que no hubieran sido considerados y en su caso cuales las pruebas que sustentaban su observación, identificando a los cheques del Banco Unión –para su verificación de fechas de emisión– la certificación del Banco Mercantil Santa Cruz y el valor asignado a la forma de apertura de cuentas, es decir que, fue abierta por una sola socia, los antecedentes puestos a conocimiento del Juez civil y finalmente la falta de consideración a sus pruebas. Al respecto conforme lo precisado en el presente acápite si bien la autoridad demandada en la emisión de la Resolución FDLP/EJBS/R-390/2018, cita a las pruebas extrañadas en la presente acción de defensa, simplemente se limita a su mención sin efectuar mayores consideraciones de fondo sobre lo planteado refiriendo que la cuenta del Banco Unión, fue manejada por ambos socios, siendo este aspecto el que desvirtuaría los hechos denunciados, (reiteración de la resolución inferior) pero no analiza si el manejo fue anterior a la disposición patrimonial o no, en el caso de la certificación del Banco Mercantil Santa Cruz, solo se advierte la existencia de esta pero no se emite una conclusión sobre su utilidad para acreditar o



desvirtuar la presunta comisión del ilícito de estafa, y finalmente respecto de su prueba presentada se pronunció simplemente señalando que no se conocía su forma de obtención y por ello no le otorgo valor alguno, acreditándose con ello la incongruencia omisiva denunciada por el impetrante de tutela, pues conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional la autoridad demandada emitió una resolución sin considerar las pretensiones de la parte apelante, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso correspondiendo otorgar la tutela impetrada.

Finalmente en cuanto a la denuncia referida a que la autoridad demandada de manera contraria a lo considerado en su Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017, en la que se trató también de la misma empresa con las mismas personas, hubieran señalado que, en este caso las obligaciones contraídas entre socios no correspondían ser penalizadas. Conforme los fundamentos precisados de la Resolución FDLP/EJBS/R-390/2018, se advierte que efectivamente como argumento central de la decisión de confirmar la resolución de rechazo fue que: **a)** Debía considerarse lo señalado en el Testimonio 1970/2013 correspondiente a la Escritura Pública de una Minuta de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada, que gira bajo la denominación MADSET S.R.L., suscrita por los socios ya nombrados, teniendo por objeto la manufactura de comercio exterior, representación, distribución e instalación de artículos para la construcción, mobiliario y entre otros objetivos, determinaba que los hechos denunciados se adecuaban a una relación de carácter contractual comercial y cualquier divergencia o incumplimiento de las obligaciones de los socios conllevaba a lo estipulado en el citado Testimonio, y en el caso de autos la denuncia estaba referida a la toma de decisiones erradas y arbitrarias dentro de la empresa y haberse desviado fondos financieros en beneficio propio y no así de la empresa; **b)** No se llegó a identificar los elementos constitutivos del tipo penal de estafa, tomando en cuenta que la participación e incumplimiento de las partes suscribientes al Testimonio 2920/2013, no podía ser coaccionada y reclamada en la vía penal al tratarse de una Sociedad de Responsabilidad Limitada; y, **c)** Si bien los denunciados tenían cuentas personales en las entidades financieras, este aspecto no acreditaba la concurrencia del ilícito denunciado, advirtiendo ausencia de materia penal justiciable, toda vez que, no existió un propósito de engaño o artificios, voluntad de engañar de la cual se hubieran validado, y en contrario resultaría una obligación comercial, misma que debió haber sido dilucidada ante la autoridad competente debido a que el derecho penal sustantivo y adjetivo es de ultima ratio, no pudiendo ser utilizado para penalizar las obligaciones contractuales pues, sería desconocer el derecho penal que por su carácter fragmentario se enmarca en el principio de mínima intervención.

Argumento que evidentemente resulta contrario a lo considerado a tiempo de resolverse la impugnación al sobreseimiento emitido en primera instancia, en favor del accionante dentro del proceso penal seguido en su contra, pues en la Resolución FDLP/EJBS/S-491/2017, (Acápito 3.2.2 del presente fallo constitucional) no se consideró que también intervinieron las mismas personas como socios de la mencionada empresa, constituida por el citado Testimonio en la que presuntamente también existían similares obligaciones de cumplimiento, y que la denuncia también consideró un supuesto desvío de fondos de la empresa MADSET S.R.L.; por lo tanto, en la emisión de la nueva resolución además de considerarse y pronunciarse sobre las pruebas objetadas por el impetrante de tutela, también se debe establecer cual la vía legal idónea para el restablecimiento de los presuntos derechos denunciados por ambas partes.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 09/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 2222 a 2229 vta., pronunciado por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz; en consecuencia:



1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en cuanto la Resolución FDLP/EJBS/R-390/2018 de 5 de abril; **disponiendo** dejarla sin efecto para que el Fiscal Departamental de La Paz, emita una nueva conforme lo desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada en relación a los Fiscales de Materia Edwin Alfonso Sarmiento Valdivia, Lupe Rocio Zabala Huanca y Dennys Tatiana Raña Claros.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0088/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25298-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 2/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 940 a 949, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosa Venavidez Huarachi Vda. de Condori** contra **Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

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

Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, cursante de fs. 29 a 35, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de viuda de Teodoro Condori Rodríguez, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución 0010919 de 15 de noviembre de 2013, resolvió otorgarle la renta única de viudedad a partir de junio del mismo año, ello considerando que su esposo falleció el 16 de mayo de igual año.

A raíz de la presentación al SENASIR por parte de Margarita Paiva Condori, de un certificado de matrimonio entre dicha persona y su esposo, obtenido de manera ilegal y fraudulenta, la Comisión Nacional de Prestaciones de la entidad anotada, mediante Resolución 00000241 de 12 de enero de 2016, decidió suspenderle definitivamente la renta de viudedad que venía gozando hasta ese momento; decisión que, ante la presentación del recurso de reclamación, a través de la Resolución 204/16 de 13 de mayo del citado año, fue confirmada en parte por la Comisión Nacional de Reclamaciones de la misma entidad, solo dejó sin efecto lo dispuesto en cuanto a la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Siendo que la Resolución 204/16, dejó establecido que, al existir dos partidas de matrimonio vigentes, correspondía a la interesada resolver dicha situación a través de los mecanismos legales previstos al efecto, no siendo posible prestación alguna mientras dicha controversia no sea resuelta, su persona acudió ante la autoridad judicial correspondiente, habiendo, el Juez Público de Familia Quinto de Oruro, pronunciado el Auto Interlocutorio de 4 de noviembre de 2016, por el que se dispuso dejar sin efecto la partida de matrimonio 78, folio 78, libro 1-2010, correspondiente a Teodoro Condori Rodríguez y Margarita Paiva Condori y se ordenó además, mantener vigente la partida matrimonial 146, folio 73, libro 1-83-84, perteneciente a Teodoro Condori Rodríguez y Rosa Benavidez Huarachi.

El 19 de diciembre de 2017, presentó al SENASIR su solicitud de restitución de prestación de renta de viudedad, misma que fue respondida mediante CITE SENASIR/UJ 20/2018 de 23 de enero, por el Director General Ejecutivo a.i. de la misma entidad citada, precisando que no era posible atender su petición, argumentando que la Resolución 204/16, que suspendió su renta de viudedad, se encontraba ejecutoriada, al no haber formulado los recursos correspondientes; inclusive, la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución 083/17 de 2 de marzo de 2017, declaró ejecutoriada la Resolución 204/16.

La respuesta otorgada por la autoridad demandada no contiene un análisis fundamentado, pues no consideró que la Resolución 204/16 dejó abierta la posibilidad de que se pueda tramitar la nulidad de una de las partidas de matrimonio; tampoco tomó en cuenta que, ante un eventual recurso, la respuesta sería desfavorable; debido a que, efectivamente se encontraban vigentes dos partidas



matrimoniales, de manera que, la única vía idónea era anular una de las partidas, conforme se hizo con la partida matrimonial correspondiente a Teodoro Condori Rodríguez y Margarita Paiva Condori, persona última que actuó de mala fe, al pretender hacerse pasar por cónyuge de su esposo Teodoro Condori Rodríguez.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante denunció la lesión de su derecho a la seguridad social vinculado a la renta de viudedad, citando al efecto los arts. 3, 8.II, 33; y, 45.II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, y en consecuencia se disponga la restitución de su renta de viudedad, con carácter retroactivo, desde la fecha en que se dispuso la suspensión de la misma.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 921 a 940, presente la impetrante de tutela al igual que el demandado, ambos asistidos de sus respectivos abogados, y ausente la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola manifestó que, corresponde aplicar la excepción al principio de subsidiariedad en su caso, debido a que, existe la inminencia de un daño irremediable al producirse de no otorgarle la tutela impetrada, tomando en cuenta que se trata de una persona de la tercera edad y cuenta con ciertas limitaciones en cuanto a su movilidad física y su manutención depende de la renta que se le suspendió.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, a través de sus representantes legales Franthi Germán Suño Gutiérrez y Lidia Condori Garnica, por informe presentado el 12 de julio de 2018, cursante de fs. 872 a 876 vta. y en audiencia de manera oral, señalaron que: **a)** En el caso operó la preclusión procesal, debido a que, la ahora accionante, no obstante haber sido notificada con la Resolución 204/16, que resolvió el recurso de reclamación, no presentó recurso de apelación, dejando precluir su derecho, habiendo incumplido por lo tanto el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; y, **b)** No corresponde el reconocimiento de la renta de viudedad a la ahora impetrante de tutela, debido a que, al momento de su matrimonio con el asegurado, no contaba con libertad de estado, al estar ya casado con Margarita Paiva Condori.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 2/2018 de 13 de agosto, cursante de fs. 940 a 949, **concedió** la tutela solicitada y en consecuencia dispuso “Revocar” las Resoluciones 00000241, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y 204/16 y el Auto de Ejecutoria “083/1” –siendo lo correcto 083/2017–, emitidas por la Comisión de Reclamación de la misma entidad anotada, disponiendo que, el SENASIR emita un nuevo fallo, cumpliendo los fundamentos expuestos en la Resolución constitucional. Bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien se presentaron dos certificados de matrimonio por dos esposas distintas respecto del causante Teodoro Condori Rodríguez, dicha situación quedó superada por Rosa Benavidez Huarachi, que a través de una demanda judicial logró anular el proceso de comprobación de matrimonio incoado por Margarita Paiva Condori, por consiguiente, se dejó sin efecto la partida de matrimonio inscrita por Sentencia de 27 de noviembre de 2014, manteniendo vigente la partida matrimonial de Teodoro Condori Rodríguez y Rosa Benavidez Huarachi; y, **2)** Al no existir causa que afecte el derecho de la impetrante de tutela y por consiguiente, efecto alguno que obstaculice el pago de la renta de viudedad otorgada por Resolución



0010919, emitida por la Comisión de Calificación de renta del SENASIR; así lo entendió el Juez Público de Familia Quinto de Oruro, cuando dispuso la notificación al personero legal de la entidad precitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 00000241 de 12 de enero de 2016, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resolvió suspender definitivamente la Renta Única de Viudedad otorgada en favor de Rosa Benavidez Huarachi, al fallecimiento de su esposo Teodoro Condori Rodríguez, concluyendo que, el causante no contaba con libertad de estado durante el tiempo de su convivencia; fallo que fue confirmado en parte mediante la Resolución 204/16 de 13 de mayo de 2016, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, ante el recurso de reclamación presentado por la beneficiaria, solo en cuanto a la suspensión definitiva de la renta y no así en relación al presunto cobro indebido establecido en la resolución impugnada (fs. 122 a 133 vta.).

II.2. Dentro del proceso de comprobación de matrimonio seguido por Margarita Paiva Condori contra Fany Nora Condori Paiva, la ahora accionante interpuso incidente de nulidad procesal, que fue resuelto por Resolución de 4 de noviembre de 2016, por la que se declaró a lugar y probado el incidente, anulando obrados hasta fs. 18, inclusive, dejando sin efecto la partida de matrimonio entre Teodoro Condori Rodríguez y Margarita Paiva Condori, inscrita por orden judicial según Sentencia de 27 de noviembre de 2014, emitida por el mismo Juzgado, manteniendo vigente la partida matrimonial de Teodoro Condori Rodríguez y Rosa Benavidez Huarachi. Se dispuso también, la notificación al SENASIR con la Resolución anotada. A consecuencia de lo resuelto, el Servicio de Registro Cívico (SRECI) procedió a anular la primera partida de matrimonio mencionada (fs. 16 a 22 y 23).

II.3. Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2017, Rosa Benavidez Huarachi, solicitó el cumplimiento de la Resolución de la Comisión de Reclamación 204/16; y en consecuencia, impetró la restitución de su renta de viudedad, petición a la que, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, respondió que no corresponde atender lo requerido, debido a que la Resolución mencionada no fue recurrida de apelación y por lo tanto tenía la calidad de cosa juzgada (fs. 24 y 25 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de su derecho a la seguridad social, toda vez que, la autoridad demandada negó la solicitud de restitución de su renta de viudedad, argumentando cosa juzgada; sin considerar que, en cumplimiento a lo expuesto en la Resolución 204/16, que resolvió el recurso de reclamación, se procedió a anular la partida de matrimonio entre Margarita Paiva Condori y Teodoro Condori Rodríguez –inscrita por orden judicial–, quedando vigente únicamente la partida matrimonial entre Teodoro Condori Rodríguez y su persona, por lo tanto, no existe impedimento alguno para continuar percibiendo su renta.

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

III.1. Intervención del tercero interesado en las acciones tutelares. Sistematización de línea jurisprudencial

Entre las normas comunes sobre el procedimiento de las acciones de defensa, se tiene al art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone entre los requisitos para la acción, que ésta deberá contener al menos: "Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería.

En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata" (el resaltado es nuestro); precepto normativo que, en cuanto a la participación de terceros interesados en la tramitación de una acción tutelar, armoniza con el contenido del art. 31.II del mismo cuerpo legal, que determina: "**La Jueza Juez o Tribunal**, de



oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados" (las negrillas nos corresponden).

La SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, al abordar la problemática concerniente a la comparecencia del tercero interesado en la audiencia de la acción amparo constitucional, refiriéndose a la aplicación del principio de favorabilidad, aplicado en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, en un proceso ejecutivo, estableció que: *"...al extraerse este principio de la ley fundamental del país, por la fuerza expansiva de la Constitución, se constituye en un principio informador de todo el ordenamiento jurídico de la nación, conforme al cual, nadie puede ser sancionado o afectado en sus derechos e intereses legítimos, sin el desarrollo de un debido proceso de ley, revestido de las garantías que la Constitución y las leyes le dispensan y, dentro de ello, posibilite el inviolable derecho a la defensa.*

*Desde otra perspectiva, pero en conexión con lo sostenido precedentemente, se tiene que la **exclusión tácita de participar en la litis, que en los hechos provoca la no notificación al tercero interesado, afecta, sobre todo en las acciones derivadas de procesos principales (caso del recurso amparo), el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6.I de la Constitución, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, que prohíbe todo trato diferencial basado en distinciones artificiosas y arbitrarias o que carecen de relevancia"***

Concluyendo, la señalada Sentencia Constitucional que: *"...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contravirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente.*

***El principio constitucional antes señalado es aplicable a los recursos de amparo constitucional** en los que, para proteger los derechos constitucionales suprimidos, restringidos o amenazados, se enjuician actos jurídicos, resoluciones judiciales o actos administrativos del proceso principal del cual deriva el recurso, por lo que la notificación a la otra parte de la litis es de rigor procesal, así no figuren como recurridos; dado que sus derechos pueden resultar afectados con la resolución del recurso"(el resaltado nos pertenece).*

Sobre la base de tales razonamientos, el Tribunal Constitucional, a través de la referida SC 1351/2003-R, concedió la tutela impetrada, estableciendo como ratio decidendi del caso concreto que: *"...el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, **debe garantizar el derecho a la defensa de los terceros que tengan interés legítimo en el proceso en cuestión.** En este sentido, por regla general, en todo recurso de amparo que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, Tribunal u órgano administrativo por lesión a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida. En los demás casos, **el juez o Tribunal, debe extraer de los hechos que motivan el recurso, si existen terceros con interés legítimo y, en consecuencia, debe disponer su notificación.** El término de las 48 horas, señalado para que el recurrido presente su informe, cuenta también para que el tercero interesado pueda apersonarse y formular sus alegatos, computable, para ambos, desde la última notificación con la admisión del recurso"* (las negrillas fueron añadidas); entendimiento que guarda coherencia con la norma prevista en los arts. 31 y 35.2 del CPCo, que si bien conciben este requisito de admisibilidad como algo facultativo del interesado, aseguran que si la parte accionante no lo menciona, el Juez o Tribunal de garantías, cuenta con la atribución de hacerlo de oficio o a petición de parte, en aquellos casos en los cuales la persona natural o jurídica, pruebe su interés legítimo en una acción tutelar, para presentarse en la tramitación de la causa, correspondiendo a la autoridad judicial en ejercicio del control de constitucionalidad, admitir o rechazar su participación y alegaciones en audiencia, garantizando de esta manera el derecho de acceso a la justicia constitucional de quien se identifica como un tercero



interesado, a efectos de que éste pueda ejercer su derecho a la defensa y a ser oído, exigibilidad, aun cuando, si bien no forma parte de la acción tutelar interpuesta; empero, tienen un interés legítimo en su resultado.

En cuanto a la forma y procedimiento para la citación al tercero interesado, la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, determinó: “...**la citación o notificación al sujeto procesal interviniente en el recurso de amparo constitucional en calidad de *tercero interesado*, puede ser personal o por cédula; y en cuanto al lugar o domicilio donde deba practicarse la misma, se debe tener en cuenta que, esta exigencia se da cuando el recurso de amparo constitucional es emergente de un proceso judicial o administrativo, donde una de las partes podría ser afectada; entonces, a objeto de encontrar un equilibrio entre el derecho a la defensa y el principio de celeridad procesal, la notificación al tercero interesado, en los casos que no sea posible hacerlo personalmente, será válida mediante cédula en el último domicilio procesal que -el tercero- hubiera señalado en el proceso principal, el cual deberá ser consignado por el recurrente en la demanda de amparo constitucional**; aún en el caso de que el tercero interesado haya abandonado tal domicilio, o hubiese cesado el patrocinio del abogado; puesto que la exigencia se reduce al señalamiento del domicilio y la citación o notificación respectiva con la admisión de la demanda, debido a que el ejercicio del derecho a la defensa del tercero interesado, una vez notificado, es potestativo y no imperativo; empero, si comparece será debidamente escuchado” (las negrillas corresponden al texto original); en este sentido, la jurisprudencia en análisis, estableció que ante el incumplimiento de este requisito, el Juez o Tribunal de garantías, se encontraba constreñido a la aplicación de las siguientes subreglas:

a) Es exigible el señalamiento del domicilio cuando el recurso de amparo constitucional emerge de un proceso judicial o administrativo.

b) La notificación puede ser personal o por cédula.

c) En caso de desconocerse el domicilio real o actual, deberá señalarse el último domicilio procesal del proceso principal.

d) Efectivizada la notificación, su participación en el recurso de amparo es potestativa.

e) En etapa de admisión, si se advierte esta omisión, corresponde aplicar el art. 98 de la LTC, concediendo plazo para su subsanación, y en caso de ser incumplido, da lugar al rechazo del recurso; y

f) En etapa de revisión, si se advierte que el recurso fue admitido, tramitado y se ha llevado a cabo la audiencia de consideración, pese a no cumplir con este requisito, da lugar a la improcedencia del amparo, sin ingresarse al análisis de fondo del asunto” (las negrillas son propias del texto original); finalmente, el fallo constitucional examinado, determinó que si la omisión del cumplimiento de este requisito, es advertida en etapa de revisión por el Tribunal Constitucional, no obstante de que la demanda hubiese sido admitida, tramitada y resuelta en audiencia pública de consideración, corresponde declarar la improcedencia de la misma y no la nulidad de obrados, conforme dispuso la SC 1351/2003-R.

Posteriormente, la SC 1221/2006-R de 1 de diciembre, moduló los efectos jurídicos de la omisión de citación al tercero interesado, determinando que: “...**tratándose de una omisión atribuible a las autoridades jurisdiccionales que conocieron el recurso de amparo constitucional y no al recurrente, se anula todo lo obrado hasta que el Oficial de Diligencias, realice la notificación con el recurso de amparo constitucional interpuesto, a la tercera interesada y querellante con las formalidades expresadas en la citada jurisprudencia**” (las negrillas nos corresponden); entendimiento que fue aclarado por la SC 0408/2011-R de 14 de abril, que determinó que dicho razonamiento aplica, ante la previsibilidad de que los efectos de la decisión emitida dentro de una acción de amparo constitucional, pueda afectar la situación jurídica del tercero interesado.

No obstante lo previamente referido, la SC 0178/2011-R de 11 de marzo, refiriéndose a las subreglas establecidas por la SCP 1351/2003-R, y a la nulidad de obrados como efecto jurídico de la falta de citación al tercero interesado con la demanda de acción de amparo constitucional, consideró que



existen situaciones excepcionales que no ameritan la nulidad de obrados; en este sentido, estableció que: "...las anteriores sub reglas, en mérito a la ponderación de los principios de celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia, en el marco de una interpretación previsor, tienen sus excepciones en los casos en los que el Tribunal Constitucional considera que no se justifica anular obrados o denegar la tutela por falta de identificación o notificación al tercero interesado, debido a que la Sentencia Constitucional a pronunciarse no afectará los derechos o intereses de las partes, ya sea porque: a. Ingresando al fondo de todas maneras se denegará la tutela; b. Se aplicará alguna causal de improcedencia o de rechazo de la acción, o c. La concesión de la tutela no irá en desmedro de los derechos e intereses del tercero interesado".

Por su parte, en relación a la identificación del tercero interesado, la SCP 0137/2012 de 4 de mayo, efectuando una integración del art. 77.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional –norma jurídica vigente al momento de la emisión de la señalada Sentencia– al desarrollo jurisprudencial glosado precedentemente, estableció lo siguiente: " 1) **La teleología de la citación a los terceros interesados con la acción de amparo constitucional es garantizar su derecho a ser oídos, en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en el amparo constitucional, empero, tienen un interés legítimo en su resultado por la probable afectación de sus derechos, que pudiera derivar con el pronunciamiento del fallo de tutela constitucional. De ahí la relevancia de ser citados con la admisión de esta acción, a efectos de ser oídos y con la facultad de hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes.**

2) **La citación de los terceros interesados con la demanda de amparo constitucional, al no ser una mera formalidad, en razón a que se encuentra destinada a garantizar el derecho a ser oídos a quienes puedan verse afectados con el resultado del fallo de tutela, se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión de la acción de amparo constitucional, que debe ser observado por el accionante, quien tiene la carga procesal de identificar con precisión a los terceros interesados y señalar sus domicilios; en cuyo caso el Tribunal de garantías tiene el deber inexcusable de ordenar la citación del tercero interesado, de conformidad con la forma y procedimiento establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada, que resulta aplicable al no ser contraria a los mandatos constitucionales que regulan la acción de amparo constitucional.**

3) Cuando el accionante no haya cumplido con la carga procesal de identificar al tercero interesado, dicha omisión debe ser observada por el tribunal de garantías en la etapa de admisibilidad de la acción y no a tiempo de resolverla, debiendo ordenar su subsanación, otorgando para tal efecto el plazo de cuarenta y ocho horas; salvo que por circunstancias excepcionales exista la necesidad de su ampliación, en esta situación el tribunal de garantías deberá tener el cuidado de asegurar que esta ampliación sea acorde con la naturaleza inmediata de protección del amparo constitucional a fin de no entorpecer la tutela pronta y oportuna que brinda.

En este entendido, cabe aclarar que si bien la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional no otorga un plazo específico para subsanar el incumplimiento de requisitos formales, entre ellos, la identificación del tercero interesado; sin embargo, la justificación de su incorporación se encuentra orientada a evitar que estos requisitos formales tengan que ser observados en el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional, con la lógica consecuencia perniciosa de denegarse la tutela por aspectos enteramente formales, que muy bien pudieron ser corregidos oportunamente. En tal sentido, el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas encuentra sustento en la práctica judicial operada por los jueces y tribunales de garantías en virtud de la jurisprudencia constitucional pronunciada sobre este extremo, plazo que resulta conducente con la naturaleza sumaria e inmediata de esta acción, salvo la excepción señalada precedentemente.

Consecuentemente, la omisión del accionante en identificar al tercero interesado, no exime al tribunal de garantías del deber de ordenar la observancia de este requisito en la etapa de admisibilidad, quedando también implícita la obligación del Tribunal, tratándose de causas que no emergen de procesos judiciales o administrativos, de extraer de los hechos que motivan la acción, la existencia de terceros con interés legítimo, para así asegurar su debida citación y resguardar el debido proceso



constitucional y la igualdad jurídica de las partes y de quienes se pudieren encontrar afectados con su resultado.

4) En etapa de admisibilidad, ante el incumplimiento de este requisito por parte del accionante, se mantienen los efectos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional debiendo rechazarse la acción cuando el accionante no subsanó su omisión en el plazo otorgado por el Tribunal de garantías.

5) Cuando en etapa de revisión este Tribunal advierte que la acción de amparo fue admitida y se llevó a cabo la audiencia de consideración pese a la inobservancia de este requisito, dará lugar a la denegatoria de la acción sin ingresarse al análisis de fondo del asunto, sin perjuicio que el accionante pueda volver a interponer la acción; en cuyo caso se suspende el cómputo del plazo de caducidad del amparo constitucional para los efectos de una nueva presentación, cómputo que se reiniciará desde la notificación con la sentencia constitucional que no ingresó al fondo.

6) **En caso que este Tribunal constatare en revisión, que la falta de citación al tercero interesado es atribuible al Tribunal de garantías, por no haberlo citado, no obstante que el accionante cumplió con la carga procesal de identificación, se anulará obrados siempre y cuando sea previsible la afectación o alteración de la situación jurídica del tercero interesados**” (las negrillas y subrayado nos corresponden); jurisprudencia que, no obstante tener sustento en una norma jurídica ahora abrogada, resulta plenamente aplicable al caso, debido a que, la regulación del tercero interesado se mantiene, bajo similares términos en el art. 31.II del CPCo, que establece la convocatoria potestativa para el juez, sea a solicitud de parte o cuando considere necesario, de los terceros interesados en las acciones de defensa.

Por todo lo precedentemente expuesto, se concluye que la citación al tercero interesado en la tramitación de una acción de amparo constitucional, resulta imprescindible, porque tiene como objeto garantizar el derecho a la defensa de quien, eventualmente, resultaría perjudicado o afectado en sus intereses por la decisión que el Juez o Tribunal de garantías pudiera asumir; esto debido a que, si no se notifica al tercero que podría ser perjudicado por el fallo, se configura una vulneración de los derechos al debido proceso y el derecho de defensa, de aquel a quien llegaría a afectarse con la decisión, resultando en consecuencia preciso asumir las medidas necesarias tendientes a evitar dicha transgresión.

Cabe dejar establecido que, si bien es una obligación procesal inexcusable, notificar a la persona o autoridad contra la que se dirige la demanda, que ésta ha sido instaurada y que se ha admitido su tramitación; es también imprescindible notificar con la acción tutelar a quienes podrían resultar afectados con la decisión emergente de ésta; dicho de otra forma, la notificación con la demanda de acción de amparo constitucional, no puede restringirse únicamente a quien o a quienes se relaciona con la pretensión, sino también a quienes quedarían sujetos por la decisión, simplemente porque, de manera colateral pueden ser afectados por una posible concesión de tutela, razón por la que deberían ser informados de la tramitación de la acción para que en defensa de sus intereses, puedan aportar pruebas y controvertir las presentadas por el contrario; independientemente de que la decisión que resuelva la acción de defensa, conceda o deniegue la tutela, a cuyo efecto, el Juez o Tribunal de garantías, debe tomar las medidas necesarias y oportunas para que el tercero interesado asuma efectivo conocimiento de la acción de tutela constitucional interpuesta.

Entonces, cuando la omisión de citación al tercero interesado no ha sido advertida por el Juez o Tribunal de garantías, el Tribunal Constitucional Plurinacional, teniendo en cuenta que la no citación del tercero interesado, puede derivar en la lesión de sus derechos por las decisiones que pudieran ser asumidas en una acción tutelar, en los casos en que la omisión emerja del accionante, deberá denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, cuando, no obstante haberse identificado plenamente al tercero interesado en la demanda tutelar, el Juez o Tribunal de garantías omite su citación, de modo que permita el efectivo conocimiento de la acción constitucional interpuesta, tendrá que disponerse la nulidad de obrados, a partir de la admisión de la acción de defensa, ordenando que aquel, cuyos intereses pudieran verse afectados, sea debidamente convocado.



III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega que la autoridad demandada lesionó su derecho a la seguridad social, al haber denegado indebidamente la solicitud de restitución de su renta de viudedad, pese haberse anulado la partida matrimonial de Margarita Paiva Condori y Teodoro Condori Rodríguez, quedando simplemente vigente la partida correspondiente a su persona y Teodoro Condori Rodríguez; sin embargo, con carácter previo a resolver el precisado problema jurídico constitucional, corresponde analizar la citación a la tercera interesada en el caso, dado que se advierten omisiones que pueden acarrear la lesión de derechos fundamentales.

En ese sentido se tiene que, revisados los antecedentes procesales se establece que, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Resolución 00000241 de 12 de enero de 2016, resolvió suspender definitivamente la renta única de viudedad otorgada en favor de Rosa Benavidez Huarachi, al fallecimiento de su esposo Teodoro Condori Rodríguez, fallo confirmado en parte mediante la Resolución 204/16 de 13 de mayo de 2016, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR; toda vez que, la entidad mencionada estableció la existencia de dos partidas de matrimonio vigentes del causante.

Por Resolución de 4 de noviembre de 2016, el Juez Público de Familia Quinto del departamento de Oruro, dejó sin efecto la partida de matrimonio entre Teodoro Condori Rodríguez y Margarita Paiva Condori, inscrita por orden judicial según Sentencia de 27 de noviembre de 2014, emitida por el mismo Juzgado, manteniendo vigente la partida matrimonial de Teodoro Condori Rodríguez y Rosa Benavidez Huarachi; consiguientemente, el SERECI procedió a anular la primera partida de matrimonio mencionada.

El 19 de diciembre de 2017, Rosa Benavidez Huarachi, solicitó el cumplimiento de la Resolución de la Comisión de Reclamación 204/16, y en consecuencia impetró la restitución de su renta de viudedad, petición a la que, el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, respondió señalando que no correspondía atender lo requerido, debido a que la Resolución mencionada no fue recurrida de apelación y por lo tanto, tenía la calidad de cosa juzgada, decisión que es motivo de la presente acción de amparo constitucional, por considerarla lesiva de derechos fundamentales.

Presentada la presente acción de amparo constitucional el 10 de julio de 2018, y admitida que fue la misma por el Juez de garantías, la Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro (Juzgado de garantías) procedió a notificar a Margarita Paiva Condori, tercera interesada, en el domicilio señalado por la parte accionante (Calle Soria Galvarro 168 y Kennedy de Oruro); sin embargo, el 12 del mismo mes y año, Margarita Paiva Condori de Atora, representó la notificación efectuada mediante cédula en su domicilio, sosteniendo una errónea notificación a su persona, señalando que no tiene interés alguno en el caso, no conoce a la accionante ni al demandado, no presentó nota alguna al SENASIR y su cédula de identidad es distinta.

Instalada la audiencia de amparo constitucional por el Juez de garantías el 12 de julio de 2018, se decidió suspender la audiencia pública, en razón a que la persona que fue notificada como tercera interesada, se trataba de una persona homónima, por lo tanto, al verificar la falta de notificación a la misma, se ordenó que se comunique al SERECI para que remita antecedentes de nacimiento y matrimonio de Margarita Paiva Vda. de Condori y Margarita Paiva Condori de Atora y sus cédulas de identidad respectivas.

Por memorial de 26 de julio de 2018, la ahora peticionante de tutela adjuntó certificaciones emitidas por el SERECI de Oruro y señaló que no conocía con exactitud el domicilio real de Margarita Paiva; sin embargo, de las literales que aparejaba al escrito, el domicilio señalado en el Juzgado Público de Familia Quinto del departamento de Oruro, sería en la localidad de Escara, provincia Litoral del referido departamento; en cuyo mérito, el Juez de garantías dispuso se libre comisión instruida a objeto de que se proceda con la notificación a Margarita Paiva Condori, como tercera interesada.

No obstante lo señalado, el 3 de agosto de 2018, la ahora accionante solicitó mediante memorial, que la notificación a la tercera interesada sea efectuada en el domicilio de la calle Soria Galvarro 168 y Kennedy, zona sud de la ciudad de Oruro, dado que, en la demanda de comprobación de



matrimonio presentada por Margarita Paiva Condori, se señaló como domicilio procesal la anotada dirección, providenciándose de esa manera por el Juez de garantías y dejando sin efecto la notificación mediante comisión instruida.

En la audiencia de amparo constitucional desarrollada el 13 de agosto de 2018, la parte demandada observó que la notificación a la tercera interesada se realizó en base al dato obtenido de un memorial presentado en un Juzgado de Familia el año 2014, y no se consideró que, por el Informe Social SENASIR OR TPS 09/2015 de 23 de noviembre, adjunto al expediente, se constató que Margarita Paiva Condori vive a una cuadra y media de la plaza de la localidad de Escara, provincia Litoral del departamento de Oruro, dato que guarda relación con la certificación emitida por el SERECI, lugar en el que debe procederse a su notificación para no causarle indefensión, observación que no fue tomada en cuenta por el Juez de garantías, que decidió continuar con el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional, bajo el razonamiento que la notificación efectuada en la calle Soria Galvarro 168 y Kennedy, zona sud de Oruro, cumplió con la exigencia de comunicación a la tercera interesada.

Ahora bien, la acción de amparo constitucional tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley (art. 51 del CPCo) y para su activación, deben cumplirse los requisitos descritos en el art. 33 del mismo cuerpo normativo procesal anotado, previa constancia de la inconcurrencia de las causales que determinan su improcedencia, previstas en el art. 53 del mismo compilado legal.

En ese marco, conforme con los Fundamentos Jurídicos III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, quien plantea una acción de amparo constitucional, al momento de incoar la demanda, tiene la carga inexcusable de señalar el nombre y las generales de ley de quien la interpone o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige la acción y los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o el requerimiento de defensor público; la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; la solicitud de medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último, la petición; exigencias que de no haber sido cumplidas, darán lugar a que el Juez o Tribunal de garantías, efectúe la observación correspondiente respecto a la omisión cometida, a efectos de que el impetrante de tutela, subsane los defectos en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

A los requisitos de admisibilidad, que se constituyen de obligatorio cumplimiento, la jurisprudencia constitucional emanada de este Tribunal, en resguardo del debido proceso y con el objeto de evitar lesionar otros derechos fundamentales, estableció que en aquellos casos en los cuales las decisiones a ser asumidas por la justicia constitucional, pudieran quebrantar el orden constitucional por violación de derechos constitucionales inherentes a particulares, diferentes a los sujetos procesales, corresponde su citación con la demanda tutelar a efectos de que puedan ser oídos y defender sus intereses, por lo que, se constituye en una exigencia formal imprescindible, la citación al tercero interesado, a fin de no menoscabar sus derechos.

De los datos del proceso en cuestión, se concluye que no existió una efectiva comunicación a Margarita Paiva Condori, tercera interesada en la presente acción de amparo constitucional; toda vez que, si ya el Juez de garantías advirtió en la primera audiencia de amparo constitucional llevada a cabo el 12 de julio de 2018, que la notificación efectuada en la calle Soria Galvarro 168 y Kennedy, zona sud de Oruro, no fue efectiva, debido a la representación efectuada por la homónima de la tercera interesada al ser citada en tal dirección, no correspondía volver nuevamente a notificar en la misma dirección, como ocurrió en el presente caso, no obstante que se afirma que esa fue la dirección fijada por dicha persona en un anterior proceso familiar, puesto que la acción de amparo constitucional no deviene del proceso familiar en sí, sino de la solicitud formulada por la ahora accionante ante el SENASIR para la reposición de su renta de viudedad.

Era evidente que la dirección proporcionada por la parte accionante para la notificación a la tercera interesada, no era la correcta, situación que quedó advertida, tanto por la representación que realizó la homónima de la tercera interesada, al ser notificada en la dirección indicada (fs. 72 y vta.), como



por el memorial presentado por la parte accionante, cursante a fs. 890 y vta., en el que, en el otrosí 2, refiere: "...en realidad NO conocemos con exactitud su domicilio real, empero de las documentales que aparejo al presente escrito la misma ha señalado ante el Juzgado Público de familia N° 5 que sería en la localidad de ESCARA, provincia Litoral del departamento de Oruro, empero debemos indicar que la localidad de escara NO simplemente abarca a las casas que se encuentra en dicha localidad, mas al contrario existe estancias aledañas, donde creo que sería imposible su notificación..." (sic); dato que motivó que el Juez de garantías, mediante decreto de 27 de julio de 2018 (fs. 891), disponga que se libre comisión instruida para la localidad de Escara, provincia Litoral del departamento de Oruro, a objeto de que, cualquier autoridad hábil y no impedida de tal lugar, proceda con la notificación a Margarita Paiva de Condori.

La decisión asumida por el Juez de garantías, de que se proceda a notificar nuevamente en la dirección inicialmente proporcionada por la parte impetrante de tutela (calle Soria Galvarro 168 y Kennedy, zona sud de Oruro), no obstante haber advertido que en esa dirección no era el domicilio de la tercera interesada, como lo reconoció la propia parte accionante, ciertamente es susceptible de afectar derechos fundamentales de la última persona mencionada, que en su pretensión de reconocimiento de renta de viudedad, se presentó ante el SENASIR haciendo conocer su condición de esposa del causante y que sirvió de base a la indicada entidad, para suspender de manera definitiva la renta de viudedad de la ahora peticionante de tutela; por lo que, es indudable que la misma tiene derecho a ser oída en audiencia, si así lo ve por conveniente una vez notificada efectivamente con la demanda de acción de amparo constitucional y el auto de admisión y fijación de audiencia pública, más cuando se trata de una persona de la tercera edad que cuenta con más de ochenta y seis años de vida.

Es cuestionable el argumento expuesto por el Juez de garantías a tiempo de decidir continuar con el desarrollo de la audiencia de amparo constitucional el 13 de agosto de 2018, cuando indicó que "...debe ser la persona afectada en algún derecho quien pueda alegar la nulidad de cualquier actuado o en su caso la suspensión de audiencia...", refiriéndose con ello, a la tercera interesada; sin comprender que su labor como Juez constitucional es la de protección y tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en cuyo propósito debe velar porque en los procesos constitucionales que sean de su conocimiento, no se generen afectaciones a derechos fundamentales de terceros interesados.

Por lo referido, corresponde disponer la nulidad de obrados, hasta que el Juez de garantías proceda a notificar a la tercera interesada con la presente acción de amparo constitucional y el Auto de admisión, en el domicilio señalado por la parte accionante, en su memorial de fs. 890, es decir, en la localidad de Escara, provincia Litoral del departamento de Oruro, librando a tal efecto la comisión instruida correspondiente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **ANULAR** obrados hasta el Auto de 3 de agosto de 2018 (fs. 899); debiendo el Juez de garantías, hacer cumplir lo dispuesto mediante Auto de 27 de julio de 2018, en cuanto a la notificación a Margarita Paiva Condori, como tercera interesada, en la localidad de Escara, provincia Litoral del departamento de Oruro, allí precisada, conforme los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0089/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25344-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 171/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 230 a 238, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Alberto Saavedra Miranda** en representación legal de **Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core** contra **Carlos Andrés Prada Guzmán, Oscar Fernando Basaure Nuytens, Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles y Oscar Fernando Basaure Castellanos**.

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

Por memoriales de 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 45 a 56 vta., y el de subsanación presentado el 23 del mismo mes y año (fs. 87 a 91 vta.), el accionante, a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conjuntamente con su padre, el 17 de agosto de 2006, adquirió de Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles –hoy codemandado– una vivienda en calidad de compra - venta, ubicada en la Plaza Alapiz 122 de la ciudad de Nuestra Señora de la Paz, la cual se encuentra debidamente registrada en Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Escritura Pública 167/2006, con matrícula vigente del Folio Real 2.01.0.99.0017777, inscrito en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con número de inmueble 36544, código catastral 44-72-21, con una superficie total de “379.91 Mts.2”, registros que acreditan su titularidad sobre el dominio en calidad de propietario.

El 21 de febrero de 2018, Heribert Jaime Tórrez Almaraz, encargado del mantenimiento del referido inmueble, encontró la chapa de la puerta principal alterada y cambiada, y en el interior del domicilio, personas extrañas, una de ellas le comunicó que se encontraba en el bien inmueble, en calidad de depositaria tras una orden fiscal, afirmación que adolece de veracidad, por cuanto no existe proceso ordinario alguno; por lo que, acudió a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del Regimiento 4 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, para interponer la denuncia por robo agravado y avasallamiento de domicilio o sus dependencias, instancia que procedió a la inspección del lugar de los hechos, constatando e identificando a las personas que arbitrariamente se encontraban en la vivienda quienes lo despojaron de su mobiliario, enseres, electrónicos y demás objetos que se encontraban en ella, perturbando el ejercicio de la posesión y de su derecho propietario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal, señaló como lesionados sus derechos a la vivienda, al trabajo, a la propiedad privada y a la “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 19, 24, 46, 56.I y II, 109, 110.I y II, 113.I, 115 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 y 2; 21.1 y 2; 22.1; y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 17; 23.1; y, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La restitución inmediata de su derecho propietario; **b)** La desocupación del inmueble, y sea con el auxilio de la fuerza pública; y, **c)** Se libre mandamiento de desapoderamiento.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 216 a 229 vta., en presencia del abogado y representante legal del peticionante de tutela y del apoderado de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su representante legal, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó lo siguiente: **1)** En el presente caso, tratándose de medidas de hecho, no opera el principio de subsidiariedad, ante la existencia de inminente e irreparable daño que pueda sufrir el derecho a la propiedad; **2)** No se tiene ninguna observación respecto a la titularidad del dominio del bien inmueble; y, **3)** El art. 1282 del Código Civil (CC), determina que nadie puede hacer justicia por sí mismo.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, señaló que la documentación presentada por la parte demandada es ilegal, puesto que la firma de la Escritura Pública de Compra Venta 167/2006, es falsa; empero, la misma sigue registrada en oficinas de DD.RR.; asimismo, olvidaron mencionar la Escritura Pública de Aclaración y Ratificación de Venta 203/2013 de 8 de abril, que también está registrada en dicha institución.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Carlos Andrés Prada Guzmán, Oscar Fernando Basaure Nuyttens, Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles y Oscar Fernando Basaure Castellanos, mediante su representante legal, en audiencia refirieron lo siguiente: **i)** Para interponer la acción de amparo constitucional, el hecho debe ser objetivo y veráz, lo que no ocurrió en el presente caso, pues, de acuerdo al informe policial, el 22 de febrero de 2018, se recepcionó una denuncia verbal contra los autores de un presunto allanamiento y no así por avasallamiento; por lo que, al constituirse en el inmueble ubicado en "Calle veintiuno altura Plaza Lipas, Zona Calacoto" (sic), tomando contacto con Carlos Andrés Prada Guzmán y Oscar Fernando Basaure Nuyttens –hoy codemandados–, le refirieron que se encontraban al cuidado del inmueble de propiedad de Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles, exhibiendo al efecto, documento depositario a su nombre, de 7 de diciembre de 2017, emitido por la Fiscal de Materia Adscrita a la División Económico Financiero Corrupción Pública y Operaciones Especiales del departamento de La Paz; motivo por el cual, la parte accionante, no puede aseverar que se desconocía de documento público auténtico; **ii)** La referida Resolución fiscal, emerge de un proceso penal, con número de causa "Zona Sur 1402145", por la presunta comisión del delito de falsedad material e ideológica respecto a la transferencia ilegal del inmueble de propiedad de Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles –ahora codemandado–, debido a que sorpresivamente apareció como propietario vigente Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Cori. En dicho proceso, se cuestionó la firma estampada a nombre de Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles, en el documento privado de compra - venta del referido inmueble de 10 de agosto de 2006; por lo que, se solicitó la pericia documentológica; es así que, realizado el citado estudio, se estableció que la firma, no presentó similitud con las firmas de comparación del indicado; concluyendo que, el documento de transferencia en el cual, Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core, se hizo propietario, era falso, disponiendo al efecto, el Ministerio Público, el pronunciamiento de imputación formal en su contra y otro, por la comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, ordenando que en el plazo de diez días a partir del 21 de ese mes de 2018, se dicte acusación; razón por lo que, en el presente caso, no se cometieron en vías de hecho; **iii)** La aseveración de que se hubiese adquirido la propiedad a través de un remate, es falso; **iv)** El impetrante de tutela, no presentó en esta acción de amparo constitucional, la minuta de transferencia de 10 de igual mes de 2006, ya que es precisamente el documento que está siendo objeto de investigación por el Ministerio Público; **v)** El impetrante de tutela, conoce perfectamente del proceso penal; toda vez que, se sometió al mismo, presentando declaraciones y memoriales; **vi)** Debió acudir



a la autoridad correspondiente para reclamar la nulidad del mandamiento de depositario de 7 de diciembre de 2017, fecha desde la cual, Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles, es legítimo poseedor del inmueble hasta que el Ministerio Público o el Juez disponga lo contrario; **vii)** No se ingresó por la fuerza ni violencia al mismo, sino con requerimiento fiscal; y, **viii)** No procede la presente acción de tutelar, porque ésta solo es viable, cuando se agotan previa a su interposición, todos los medios ordinarios o administrativos previstos en el ordenamiento jurídico, en el caso, el accionante no cuestionó el nombramiento de depositario ante la Fiscal de Materia a cargo de la investigación, inobservando de esta manera, el principio de subsidiariedad.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 171/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 230 a 238, "NO CONCEDE" la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad con lo desarrollado en la SCP 1190/2016-S3 de 3 de noviembre, la acción de amparo constitucional no constituye una tercera o cuarta instancia de impugnación, pues, conforme a su naturaleza jurídica, ante la evidente lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, nace la concesión de la tutela para reparar la lesión; por lo que, solo se analiza ese aspecto; **b)** De las pruebas que se acompañan a esta acción de defensa, se demuestra la existencia de un proceso penal aperturado, en el cual, ambas partes presentaron copias; asimismo, se tiene un depositario designado por la Fiscal de Materia adscrita a la División Económico Financiero Corrupción Pública y Operaciones Especiales del departamento de La Paz; **c)** Por la documentación presentada, se tiene que la denuncia por avasallamiento fue rechazada, pero aún tiene a su alcance medios de impugnación idóneos en la jurisdicción ordinaria, pues a decir de la parte accionante, también existe otro proceso; por lo que, se evidencia que no se agotaron los medios de defensa y por tanto, tampoco se superó el principio de subsidiariedad; **d)** Respecto a la lesión a la seguridad jurídica, no se adjuntó fallo que demuestre dicha vulneración; **e)** La violación del derecho al trabajo, solo fue enunciada en la demanda constitucional, ya que por la documentación y los argumentos expuestos, no se constata la misma; **f)** Con relación al derecho a la vivienda, los demandados demostraron la existencia de un nombramiento como depositario del inmueble reclamado por el peticionante de tutela, documento que fue emitido dentro de un proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela; razón por el cual, se establece que en el presente caso, no existió la comisión de medidas de hecho; y, **g)** Sobre el proceso penal y la titularidad del bien inmueble que es objeto de esta acción tutelar, al existir ya un proceso aperturado, será esa vía la que dilucide, si la denuncia es válida o no y sobre la controversia que se alegó en audiencia pública, así lo determinó la SC 1539/2011-R de 11 de octubre, al establecer que: "...los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional...".

CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Testimonio de Escritura Pública de Compra Venta 167/2006 de 17 de agosto, otorgado por Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles –hoy codemandado– a favor de Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core –ahora accionante–, representado por Carlos Alberto Aguirre Fuentes, sobre el inmueble ubicado en la "REGION DE CALACOTO (PLAZA ALIPAZ N° 122, ZONA CALACOTO SEGÚN AVALUO PERICIAL)" (sic) con una extensión superficial de 539 32 m² (fs. 13 a 15 vta.).

II.2. Por Testimonio de Escritura Pública de Aclaración y Ratificación de Venta 203/2013 de 8 de abril, suscrito por Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles –ahora codemandado– en calidad de vendedor y Carlos Alberto Aguirre Fuentes en representación legal de Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core, en calidad de comprador apoderado, se aclaró que el Testimonio de Escritura Pública 167/2006, en su Cláusula Primera, por error se consignó la ubicación del inmueble "REGIÓN CALACOTO (PLAZA ALIPAZ NO. 122, ZONA CALACOTO SEGÚN AVALUO PERICIAL), Por la presente se ACLARA que la ubicación correcta se mantiene como REGION CALACOTO, con superficie de 539 32 Metros2 (...) manteniendo firmes y subsistentes las demás cláusulas..." (sic). Asimismo, consta Folio Real de Registro en oficinas de DD.RR. de 23 de mayo de 2013, del referido inmueble, bajo la matrícula



computarizada 2.01.0.99.0017777, a nombre de Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core (fs. 11 a 12 vta.; y, 17 y vta.).

II.3. Consta informe pericial documentológico de 18 de enero de 2016, emitido por el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial “Mcal. Antonio José de Sucre” de La Paz, que en sus conclusiones, determinó que las firmas y rúbricas cuestionadas, estampadas a nombre de Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles en el documento privado sobre compra venta de un bien inmueble ubicado en la zona de Calacoto Plaza Alipaz 122 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sobre la superficie de 539 32 m², de 10 de agosto de 2006 y protocolo signado como 01075341 donde cuyos documentos el mencionado figura en calidad de vendedor “NO GUARDAN RELACION DE CORRESPONDENCIA (NO CORRESPONDEN) A LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE JORGE ALFONSO RAMALLO GONZALES” (sic) (fs. 162 a 175).

II.4. Cursa Resolución de 7 de diciembre de 2017, por la cual, Dennys Tatiana Raña Claros, Fiscal de Materia, en aplicación a los arts. 184 y 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP), nombró como depositario a Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles del bien inmueble, ubicado en la “zona Calacoto”, ello debido a que “...el denunciante acreditó su derechos propietario con la siguiente documentación: 1. Formulario de Información Rápida, de fecha 7 de febrero de 2003, a través del cual se evidencia a: Ramallo Gonzáles Jorge Alfonso como propietario del inmueble registrado bajo la Matrícula No. 2010990017777. 2. Memorial de petición de Pericia Documentológica que indica, presentado por Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles de fecha 11 de noviembre de 2014” (sic) (fs. 106 a 107).

II.5. Cursa Resolución de Sobreseimiento FCDP 2/2018 de 12 de enero, a favor de Carlos Alberto Aguirre Fuentes y Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core, pronunciado dentro del proceso penal seguido en su contra a instancia de Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado. Así también, consta Resolución FDLP/EJBS-S-150/2018 de 1 de junio, por el cual el Fiscal Departamental de La Paz, resolvió ratificar en parte la citada Resolución de Sobreseimiento, con relación al tipo penal de falsedad material, bajo el fundamento de que “si bien se comprobó a través de la pericia la existencia de un documento falsificado tal como lo describe en su conclusión el dictamen pericial...” (sic), el mismo no se adecua al tipo penal, al ser la minuta de transferencia un documento privado; y, revocó en parte, respecto a la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de uso de instrumento falsificado, ordenando al Fiscal a cargo de la investigación, que en el plazo de diez días presente acusación; Resolución que fue pronunciada, al haberse establecido la probabilidad de participación de los imputados en el delito de uso de instrumento falsificado, sustentada en el estudio pericial realizado al denunciante donde se estableció que “las firmas dubitadas y huellas estampadas en el documento de Minuta de transferencia, no guardan relación de correspondencia con la firma y huella de la víctima y siendo que esta minuta fue la utilizada por los sindicatos para inscribir su derecho propietario ante Derechos Reales, muestra fehaciente de que si existió el delito de Uso de Instrumento Falsificado” (sic) (fs. 111 a 113; y, 108 a 110).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, a través de su representante legal, denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, al trabajo, a la propiedad privada y a la “seguridad jurídica”; en virtud a que los particulares demandados, avasallaron el inmueble de su propiedad, bajo el argumento que uno de ellos se encontraba en el domicilio, en calidad de depositario, designado por una orden fiscal, afirmación que adolece de veracidad, debido a que no se instauró ningún proceso; por lo que, se cometieron vías de hecho, perturbando la posesión de su inmueble, pese a encontrarse acreditado su derecho propietario.

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

III.1. Presupuestos para la activación de vías de hecho a través de la acción de amparo constitucional



Al respecto la SC 0148/2010-R de 17 mayo, estableció lo siguiente: *"En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.*

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: '...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales...'; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...'

No obstante, se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad



de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive” (las negrillas nos corresponden).

Esta línea jurisprudencial, fue modulada por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que refirió: “La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE (...); por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) **Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**” (las negrillas son nuestras). Dicho razonamiento, se mantiene incólume y se reitera en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0332/2018-S2, 0251/2018-S3, 0309/2018-S2 y 0227/2018-S3, entre muchas otras.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el impetrante de tutela, por intermedio de su representante legal, denuncia la lesión de sus derechos a la vivienda, al trabajo, a la propiedad privada y a la “seguridad jurídica”; debido a que, los demandados, avasallaron el inmueble de su propiedad, a través de vías de hecho, pese a encontrarse acreditado su derecho propietario.

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

En ese orden, se evidencia que la parte accionante anexó al legajo, el Testimonio de Escritura Pública de Compra Venta 167/2006, otorgado por Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles –hoy codemandado– a favor de Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core –ahora accionante–, representado por Carlos Alberto Aguirre Fuentes, sobre el inmueble ubicado en la “REGION DE CALACOTO (PLAZA ALIPAZ N° 122, ZONA CALACOTO SEGÚN AVALUO PERICIAL)” (sic) con extensión superficial de 539 32 m²; documento aclarado y ratificado por Testimonio de Escritura Pública 203/2013; propiedad que cuenta con Folio Real de Registro de DD.RR., bajo matrícula computarizada 2.01.0.99.0017777, a nombre de Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core (Conclusiones II.1 y 2).

Por su parte, la parte demandada, adjuntó al expediente, el informe pericial documentológico de 18 de enero de 2016, por el cual, el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial “Mcal. Antonio José de Sucre” de La Paz, en sus conclusiones, determinó que las firmas y rúbricas cuestionadas, estampadas a nombre de Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles en el documento privado de compra - venta del bien inmueble, ubicado en la zona de Calacoto, Plaza Alipaz 122 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, sobre la superficie de 539 32 m², de 10 de agosto de 2006 y protocolo signado como 01075341 en cuyos documentos el mencionado figura en calidad de vendedor “NO GUARDAN RELACION DE CORRESPONDENCIA (NO CORRESPONDEN) A LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE JORGE ALFONSO RAMALLO GONZALES” (sic); así también, remitió la Resolución de 7 de diciembre de 2017; a través del cual, Dennys Tatiana Raña Claros, Fiscal de Materia, nombró como depositario del precitado bien inmueble a Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles (Conclusiones II.3 y 4); y la Resolución de Sobreseimiento FCDP 2/2018, pronunciado a favor de Carlos Alberto Aguirre Fuentes y Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core, dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias de Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado, misma que por Resolución FDLP/EJBS-S-150/2018, fue ratificada en parte, con relación al tipo penal de falsedad material; y, revocó, respecto a la probable comisión del hecho adecuado al tipo penal de uso de instrumento falsificado, ordenando



al Fiscal de Materia a cargo de la investigación, que en el plazo de diez días, presente acusación; dicho fallo, fue pronunciado al haberse establecido la probabilidad de participación de los imputados en el delito de uso de instrumento falsificado, sustentado en el estudio pericial realizado al denunciante (Conclusión II.5).

Del análisis precedente, se tiene que, si bien está corroborado el registro del derecho propietario de Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core, sobre el inmueble en cuestión (Conclusión II.1 y 2); sin embargo, de la documental descrita en las Conclusiones II. 3, 4 y 5, se denota la existencia de procesos sustanciados en la jurisdicción ordinaria, en los que precisamente se advierte controversia sobre el título de transferencia del inmueble ubicado en la región Calacoto, Plaza Alipaz 122 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, el cual ostentó el accionante en esta acción de defensa, del que fuera propietario Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles –ahora codemandado–.

Consiguientemente, en mérito a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y ante la falta de certeza sobre la titularidad y consolidación del derecho propietario del impetrante de tutela sobre el inmueble objeto de la presente acción, no se tienen por cumplidos de forma concurrente los presupuestos para la activación de esta acción tutelar por vías de hecho vinculadas al avasallamiento; puesto que, si bien el registro del derecho propietario en DD.RR., corrobora la dominialidad del bien, respecto al cual supuestamente se ejercieron vías de hecho, así como la oponibilidad del derecho frente a terceros, éste se encuentra en disputa, como emergencia de actos o hechos jurídicos posteriores a su registro, pues de acuerdo a la documental remitida por la parte demandada, consistente en el informe pericial documentológico de 18 de enero de 2016, el Instituto de Investigaciones Técnico Científicas de la Universidad Policial “Mcal. Antonio José de Sucre” de La Paz, determinó que las firmas y rúbricas cuestionadas, estampadas a nombre de Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles en el documento privado de compra - venta del bien inmueble, ubicado en la zona de Calacoto, Plaza Alipaz 122 de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con superficie de 539 32 m², de 10 de agosto de 2006, en cuyos documentos el mencionado figura en calidad de vendedor “NO GUARDAN RELACION DE CORRESPONDENCIA (NO CORRESPONDEN) A LAS FIRMAS DE COMPARACIÓN DE JORGE ALFONSO RAMALLO GONZALES” (sic); así también, se tiene la Resolución de 7 de diciembre de 2017, por el cual, Tatiana Raña Claros, Fiscal de Materia, nombró como depositario a Jorge Alfonso Ramallo Gonzáles –hoy codemandado– del precitado bien inmueble dentro del proceso penal seguido contra Raúl Ernesto Aguirre Córdoba Core –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; situación que decanta en la imposibilidad de que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie sobre los derechos supuestamente vulnerados, al estar controvertido el derecho propietario; correspondiendo; en consecuencia, la denegatoria de la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al declarar “NO CONCEDE” la tutela impetrada, aunque con otros términos, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 171/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 230 a 238, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0090/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25251- 2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 22 de agosto de 2018 cursante de fs. 64 a 66 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Bernardo Salinas Suárez** contra **Tito Gonzalo Ontiveros Pinto, Gerente General de la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa**; y, **Mauricio Ignacio Achacollo Canaviri, Jefe de Administración de Parques Recreacionales del departamento de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 8 y 13 de agosto de 2018, cursantes de fs. 12 a 13 y vta.; y, 16 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contrato administrativo EMAVRA CAAP/08/2017 de 31 de mayo con la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA) del departamento de Cochabamba, se adjudicó el espacio de un snack-confitería ubicado en el parque "Tobogán", con una duración de un año calendario a partir del 1 de junio de 2017 hasta el 1 de junio de 2018.

Manifestó que al día siguiente de la conclusión del contrato, –sábado 2 de junio de 2018– se apersonó al snack-confitería, a efectos de retirar sus pertenencias y devolver a la empresa "Embotelladoras Bolivianas Unidas" (EMBOL) S.A., el refrigerador que le habían prestado, pero se encontró con un candado en la puerta, que le impedía tener acceso al mismo y poder sacar sus enseres, no teniendo conocimiento de cual el motivo de dicha determinación.

Una vez realizada las indagaciones necesarias, tomó conocimiento que el único que podía autorizar el retiro del candado era el señor Mauricio Ignacio Achacollo Canaviri, Jefe de Administración de Parques Recreacionales de la empresa EMAVRA –hoy demandado–, a quien mediante "...nota con fecha 17 de julio del 2018..." (sic), solicitó pueda ser retirado el candado a efectos de sacar sus pertenencias y el equipo prestado de la empresa EMBOL, no habiendo obtenido una respuesta favorable al respecto.

Ante dicha eventualidad, mediante llamada telefónica que pudo contactarse con el mencionado, quien le comunicó que fue su persona la que dio la orden del cerramiento del lugar, con el objeto de impedir que sean retiradas sus cosas hasta que haga efectivo el pago de los alquileres pendientes, asumiendo con dicha determinación medidas de hecho que lesionaron sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denuncia la lesión de sus derechos a la propiedad, al trabajo y a la dignidad, citando al efecto los arts. 8, 46.I, 47 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose que en el día, sea retirado el candado que tiene obstaculizando el ingreso al snack-confitería, para poder sacar sus pertenencias y herramientas de trabajo; así como proceder a la devolución del referido ambiente .

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública de 22 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 63, en presencia de la parte peticionante de tutela, asistido de su abogado y de las representantes legales -abogadas- de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional y manifestó que hasta la fecha continúa con candado el snack-confitería, habiendo los demandados con estos actos, asumido medidas de hecho.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Tito Gonzalo Ontiveros Pinto, Gerente General de la empresa EMAVRA, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito con fecha de presentación de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 56 a 62 vta., señaló que los aspectos que determinaría un rechazo in limine de la acción de amparo, fueron los siguientes: **a)** No se cumplió con los requisitos básicos de admisibilidad establecidos en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al haberse simplemente enumerado los derechos supuestamente vulnerados, sin señalar cual fue la conducta que implicó la lesión a cada uno de ellos; **b)** El impetrante de tutela, solicitó la devolución de sus pertenencias y herramientas de trabajo, sin adjuntar documento alguno que justifique lo aseverado; **c)** No se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad; toda vez que la nota de "...17 de julio de 2018..." (sic), presentado por el peticionante de tutela, no se respondió hasta el momento, debido a que aún se encuentran recepcionando informes para así poder emitir el criterio legal correspondiente, invocándose lo dispuesto en el art. 17.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, referido a la "Obligación de Resolver y Silencio Administrativo"; con lo señalado, se podría constatar "...que ni siquiera se agotó la instancia administrativa interna, mucho menos se agotó la vía contenciosa administrativa que corresponde..." (sic), por ser un contrato administrativo; **d)** El accionante no acreditó su derecho propietario sobre algún bien que estaría siendo restringido por su parte; **e)** No existe relación laboral con el ahora impetrante de tutela; **f)** En la acción de amparo constitucional, simplemente se nombró los derechos que supuestamente fueron lesionados; **g)** La prueba consistente en un cd que contiene un audio de la conversación que se mantuvo con Mauricio Ignacio Achacollo Canaviri carece de legalidad; y, **h)** Según el informe EMAVRA/DAF/EIT/LAT/2018/056-DAF de 13 de agosto, se comunicó que el ahora impetrante de tutela no pagó el canon por concepto de alquileres desde el mes de octubre de 2017 y que solicitó la condenación de dichos pagos al haber realizado algunos arreglos, sin tomar en cuenta que dichas controversias deberían ser dilucidadas en un proceso contencioso.

Mauricio Ignacio Achacollo Canaviri, Jefe de Administración de Parques Recreacionales de la empresa EMAVRA, no presentó informe escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 19.

1.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 64 a 66 vta., **concedió** la tutela solicitada, determinando el cese de la acción de hecho, permitiendo que el accionante pueda sacar sus pertenencias y herramientas de trabajo del snack-confitería, bajo inventario, determinación asumida en base de los siguientes fundamentos: **1)** Se evidenció que las partes suscribieron un contrato administrativo de adjudicación de un sitio de espacio de snack-confitería en el parque "Tobogán" con una duración de un año calendario, contando con libre acceso al mismo, y teniendo el ahora impetrante de tutela, utensilios en su interior, incluso un refrigerador perteneciente a la empresa EMBOL S.A. no habiéndose hecho constar en el referido documento contractual, que la entidad adjudicante tenía la facultad de colocar candados ante el incumplimiento de la contraprestación asumida por el uso y disfrute del sitio, más al contrario, dicho instrumento señalaba las causales de resolución del mismo; **2)** No obstante que el peticionante de tutela, requirió le sea permitido el acceso al snack a efectos de sacar sus herramientas y devolver el refrigerador prestado, la parte demandada tomó medidas de hecho, colocando un candado y evitando su ingreso, hasta que le sea cancelada las mensualidades impagas; y, **3)** El impedir la entrada al snack, evidentemente



se lesionó el derecho al trabajo; toda vez que, los enseres que se encuentran en su interior constituyen instrumentos de labor.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN DE UN SITIO DE “UN ESPACIO DE SNACK-CONFITERIA” EN EL PARQUE TOBOGAN, EMAVRA CAAP/08/2017 de 31 de mayo, con un periodo de duración de un año, concluyendo el mismo, el 1 de junio de 2018, suscrito entre la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA) del departamento de Cochabamba y Sergio Bernardo Salinas Suárez -hoy accionante-, a efectos de realizar mejoras y reparaciones; “Colocado de Cortinas metálicas de seguridad en las barras de atención; Colocado de una puerta de ingreso; Colocado de azulejos y lavaplatos; colocado de piso; Instalaciones de 2 o 4 cámaras de seguridad; Reparación de la puerta que da hacia la avenida; Instalación de teléfonos celulares públicos” (sic) (fs. 2 a 6).

II.2. Mediante nota de 18 de julio del 2018, el impetrante de tutela, puso en conocimiento de la entidad demandada, los inconvenientes que sufrió en el espacio que le fue adjudicado y que si bien realizó mejoras en dicho ambiente, no obtuvo ningún beneficio del mismo, solicitando se le condonen los pagos por los alquileres faltantes (fs. 33 y vta.).

II.3. Por informe de 31 de julio del referido año, la responsable de parques de EMAVRA, comunicó a la asesora legal de dicha entidad, que desde el 3 de marzo de 2018, el snack se encontraba cerrado (fs. 34).

II.4. A través del Informe EMAVRA/DAF/EIT/LAT/2018/056-DAF de 13 de agosto con referencia “...**CONSESIONARIO SERGIO BERNARDO SALINAS SUAREZ PARQUE TOBOGAN ESPACIO SNACK CONFITERIA**” (sic), la Encargada Función 5 de la empresa EMAVRA, puso en conocimiento al Director Administrativo Financiero a.i. de la mencionada institución, “...que el adjudicatario pago sus mensualidades desde el mes de junio hasta el mes de septiembre de la gestión 2017” (sic) (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos a la propiedad, al trabajo y a la dignidad; puesto que, como consecuencia de la adjudicación de un espacio destinado para el snack-confitería, situado en el parque “Tobogan”, inició una relación contractual con EMAVRA; es así que al vencimiento del contrato, el 1 de junio de 2018; cuando se disponía a retirar sus pertenencias, entre ellas, enseres, herramientas de trabajo y un refrigerador que tenía en el lugar, prestado por la empresa EMBOL S.A., descubrió que la puerta de entrada había sido cerrada con candado, impidiendo su acceso, bajo el argumento que no había cumplido con el pago del canon de alquiler.

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

III.1. Del amparo constitucional y las medidas de hecho en relación a arrendamientos que tienen como objeto actividades laborales

Conforme lo previsto por los arts. 128 de la CPE y 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”, en tal sentido, teniendo esta acción tutelar naturaleza subsidiaria, en mérito a lo dispuesto por el art. 54 del CPCo, que prohíbe su procedencia cuando “...exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata...”; y solo es posible, prescindir de dicho requisito, cuando la tutela resulte tardía o exista peligro de daño irreparable e irremediable o para el caso de medidas de hecho.



En ese sentido, la justicia constitucional, respecto a lo que se entiende por medidas de hecho, en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, ha señalado que son: **"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..."** (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, respecto al uso de medidas o vías de hecho en relación a arrendamiento relacionado al derecho al trabajo, en la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre, se manifestó que la: **"...tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance de las partes para solucionar el conflicto, al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'"** (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, respecto a la tramitación de la acción de amparo constitucional ante la existencia de medidas de hecho, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre señaló que: **"...al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas..."** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis alega el accionante que la autoridad demandada vulneró sus derechos fundamentales, dado que, habiéndose adjudicado por un periodo de un año, un espacio destinado a un snack-confitería ubicado en el parque "Tobogán" de la ciudad de Cochabamba; inició una relación contractual con el precitado en su calidad de Gerente General de EMAVRA, es así que a la finalización del citado contrato, el 1 de junio de 2018, cuando se aprestaba a retirar sus pertenencias del mismo, entre ellas, enseres, elementos de trabajo y un refrigerador que le había prestado la empresa EMBOL S.A., descubrió que la puerta de entrada había sido clausurada porque le pusieron un candado para impedir su acceso, bajo el argumento de falta de pago el canon de alquiler; medida que considera asumida como vías de hecho.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes adjuntos al expediente, se acredita lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela se adjudicó un espacio en el snack-confitería, situado en el lugar referido, a efectos de realizar el colocado de cortinas metálicas de seguridad en las barras de atención, de azulejos y lavaplatos, de pisos, de dos o cuatro cámaras de seguridad, de teléfonos celulares públicos y una puerta de ingreso, así como la reparación de otra, todas en el citado parque; fin para el cual, suscribió un contrato administrativo de adjudicación de un sitio "un espacio de snack-confitería" con la empresa EMAVRA, cuya vigencia correspondía del 1 de junio de 2017 al 1 de junio de 2018, estipulándose como canon de alquiler mensual, la suma de Bs1 400.- (mil cuatrocientos bolivianos); y, **ii)** Al día de la fecha de finalización del periodo contractual, el precitado, se apersonó al lugar, a



efectos de retirar sus enseres, herramientas de trabajo y un refrigerador prestado por la empresa EMBOL S.A., empero se sorprendió al descubrir que la puerta de ingreso había sido clausurada con un candado que le impedía acceder al mismo.

Dicho ello y antes de ingresar al fondo de la problemática planteada, corresponde recordar que, conforme al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible la utilización de vías de hecho o justicia por mano propia, mediante actos arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales o procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, aprovechando o abusando del poder que se detenta frente al agraviado, casos en los cuales, no obstante existan otros medios legales al alcance de los demandados, la tutela brindada por la acción de amparo constitucional, debe ser inmediata por la naturaleza de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales vulnerados, que requieren de una tutela pronta y oportuna.

En ese orden, analizando los supuestos fácticos de la presente demanda, es posible advertir, según señala el accionante, que la autoridad demandada impidió su ingreso al espacio destinado a snack-confitería, que un año antes había sido adjudicado por aquel, y por ende, incluso, una vez vencido el plazo contractual, le imposibilitó retirar sus enseres personales, así como sus herramientas de trabajo y un refrigerador prestado; al haber colocado un candado en la puerta de ingreso al citado lugar; extremos que a más de haber sido relatados por el denunciante, se acreditaron también, de un lado, por el informe de 31 de julio de 2018, evacuado por el Responsable de Parques de EMAVRA, en el que se sostuvo que el snack-confitería se encontraba cerrado; y de otro lado, en virtud a lo señalado por el demandado en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, afirmó lo siguiente: "...evidentemente se puso un candado en dicho snack toda vez que el accionante adeudaría el alquiler del mismo, siendo este el modo de proceder en estos casos." (sic); en consecuencia, se encuentra acreditada la medida de hecho cometida contra el impetrante de tutela, a quien se le impidió la entrada al lugar donde se encuentran sus enseres personales y herramientas de trabajo ante la supuesta falta de pago de alquileres; cuando no resulta posible que ningún particular ni autoridad pública, pueda a título de hacer efectivo el pago de arrendamientos, privar del acceso a los bienes de propiedad de una persona, menos cuando éstas sirven para el cumplimiento de las actividades laborales, como un medio de coerción, puesto que ello implica, un ejercicio abusivo y arbitrario que viola sus derechos; al prescindir de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Del análisis precedentemente realizado, se advierte que el peticionante de tutela fue impedido de acceder al ambiente snack-confitería que le fue adjudicado un año antes, para poder retirar sus pertenencias y el refrigerador que le fue prestado por la empresa EMBOL S.A., por supuesto impago del canon de alquiler mensual; no obstante, que se halla proscrita de nuestro ordenamiento jurídico, la justicia por vías de hecho o mano propia, como pretendió la parte demandada, en vulneración de los derechos constitucionales del accionante, correspondiendo por lo tanto, concederse la tutela.

Finalmente, cabe hacer notar que, con relación a la supuesta existencia de deudas por concepto de alquileres impagos por parte del accionante, cabe resaltar que es un extremo que deberá ser dilucidado por las instancias legales ordinarias adecuadas, dado que la jurisdicción constitucional no cuenta con dicha competitividad; por lo que no corresponde su consideración vía acción de amparo constitucional.

En consecuencia, el Juez garantiza, al **conceder** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONA 0091/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****Sala Cuarta Especializada****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25293-2018-51-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 332 vta. a 336 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yorje Miguel Vega Espinoza** contra **Gustavo Donaire García, Director del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) de Tarija**.

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

Por memorial presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 24 a 33 vta., el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Alegó que sostuvo una relación laboral con el SEDECA de Tarija, desde el 4 de junio de 2007, desempeñando sus funciones bajo diferentes contratos de trabajo, el último, lo suscribió con una vigencia del 1 de enero hasta el 8 de marzo de 2018, como mecánico tornero; fecha en la que concluyó su relación laboral.

Con el argumento de que su contrato había finalizado, la empresa empleadora le manifestó que ya no podía continuar trabajando en la misma; por lo que se produjo su desvinculación laboral; haciendo constar que al momento de su despido no había cobrado sus beneficios sociales, a efectos de viabilizar que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social disponga la reincorporación a su fuente laboral, en la vía administrativa.

Agregó que ante el despido injustificado, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, instancia que luego de los trámites pertinentes y de celebrada la audiencia de rigor, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 49/18 de 8 de junio de 2018, disponiendo su restitución a igual cargo que ocupaba al momento de su desvinculación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que por ley le correspondan.

Con la referida Conminatoria se notificó al SEDECA de Tarija, el 19 de junio de 2018, empero, no fue cumplida por la autoridad demandada, lo que motiva la interposición de la presente acción de amparo constitucional; aclarando que el empleador es una institución pública regida por la Ley General del Trabajo, por mandato de la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007, y por ende, incorpora a los trabajadores de los Servicios Departamentales de Caminos, a dicha normativa y a sus normas complementarias.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, a la remuneración justa, a la seguridad social y a la estabilidad y continuidad laboral; citando al efecto los arts. 46. I y II y 49. III de la Constitución Política del Estado (CPE) y el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido y la cancelación de los salarios devengados y demás derechos sociales que por ley le correspondan.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 328 a 332 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada mediante apoderado legal y la representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos de la acción de amparo constitucional; y, con relación a la prueba aportada por la autoridad demandada en audiencia, manifestó que la parte resolutive final del proceso administrativo interno, establece que debido al fuero sindical del que goza el trabajador, corresponde a la jurisdicción laboral la determinación del retiro del mismo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gustavo Donaire García, Director del SEDECA de Tarija, a través de su representante legal, en audiencia, expresó que el peticionante de tutela pretende su reincorporación laboral bajo el argumento de haber sido indebidamente despedido, motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; instancia que emitió Conminatoria de Reincorporación a favor del trabajador, a su fuente laboral; Resolución que fue oportunamente impugnada por SEDECA de Tarija ante la judicatura laboral; argumentando que la referida Conminatoria no se encontraba debidamente fundamentada ni motivada, porque no explicó las razones jurídicas con relación a la vulneración del derecho al trabajo, tomando en cuenta que el supuesto afectado suscribió un contrato a plazo fijo el 2008 que finalizó el 8 de marzo de 2018; en virtud a lo cual, el ahora accionante implícitamente consciente la vigencia temporal de dichos documentos, pues la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, tampoco dispuso la conversión de los contratos de carácter eventual en una relación laboral indefinida.

Dichos extremos fueron expuestos en la impugnación interpuesta por su parte, expresando además que al existir un conflicto de intereses de carácter obrero patronal, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social carecía de competencia para resolver el mismo, debiendo el interesado acudir ante la judicatura laboral, que es el órgano competente para conocer y resolver el problema jurídico planteado, como emergencia de la aplicación las leyes laborales al caso concreto; siendo que, consideran que el trabajador no debió acudir directamente ante las autoridades administrativas. En consecuencia, el SEDECA de Tarija, optó por la impugnación de la Conminatoria pronunciada por la instancia administrativa laboral del referido departamento, tomando en cuenta que el trabajador procedió a cobrar su finiquito el 2016, reincorporándose nuevamente a su fuente laboral el 2017, y el último de los contratos laborales se suscribió el 2018, existiendo por lo tanto, solamente dos contratos consecutivos, resultando por consiguiente inviable la reincorporación.

Manifestó que el trabajador fue sometido a un proceso administrativo interno por incumplimiento al contrato de trabajo al haber sido sorprendido en estado de ebriedad, en el cual, por un error en el que incurrió el abogado de la institución a tiempo de emitir la resolución jerárquica, se consignó como fecha, el 20 de febrero de 2017, cuando lo correcto era el 20 de febrero de 2018; en la que se dispuso la destitución del ahora impetrante de tutela, por haber adecuado su conducta a una de las causales estipuladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) –de 8 de diciembre de 1942–. Por esta razón, aseveran que el SEDECA de Tarija no vulneró ningún derecho al destituir al trabajador infractor, sino que por el contrario, cumplió con el debido proceso.

Refirió por último que está prohibido condenar con costas a las instituciones del Estado, en procesos judiciales en los que éste sea parte, sin importar la naturaleza de los mismos; por lo que, solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 332 vta. a 336 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Director del SEDECA de Tarija, cumpla con la



resolución de reincorporación dictada por la Jefatura de Trabajo de dicho departamento, y disponga la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales reconocidos por ley; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los contratos celebrados por el trabajador con el SEDECA de Tarija, se relacionan de manera directa con las tareas propias, permanentes y específicas de la entidad; **b)** El finiquito cobrado por el trabajador de la gestión 2016, no determina la desvinculación laboral porque únicamente se pagó la indemnización y no así otros beneficios sociales; **c)** El trabajador realizó los trámites relativos a su reincorporación ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, cumpliendo los requisitos establecidos en la normativa vigente; **d)** La impugnación judicial contra la Resolución de Conminatoria de Reincorporación no limita la obligatoriedad de su cumplimiento, y el supuesto proceso administrativo interno no fue presentado ante la citada Jefatura del Departamental del Trabajo, ni tampoco se tramitó el desafuero del trabajador por parte del SEDECA de Tarija; y, **e)** El incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por parte del empleador habilita al trabajador para acudir a la vía constitucional, prescindiendo de la judicatura laboral, la cual permanece expedita para el empleador, en caso de no estar de acuerdo con el contenido de la Resolución de conminatoria emitida por la señalada instancia administrativa laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Certificado de Trabajo de 30 de enero de 2018, emitido por el Técnico y por el Responsable del Área de Recursos Humanos del SEDECA de Tarija, se acredita el inicio de la relación laboral de Yorye Miguel Vega Espinoza con dicha entidad, desde el 4 de junio de 2007, fecha a partir de la cual, se suscribieron sucesivos contratos de trabajo, hasta el 8 de marzo de 2018 (fs. 3).

II.2. De acuerdo a lo manifestado en el memorial de interposición de acción de amparo constitucional, corroborado por la autoridad demandada, se evidencia que la culminación de la relación laboral de Yorye Miguel Vega Espinoza y el SEDECA de Tarija, se produjo el 8 de marzo de 2018 (fs. 24 vta. y 330 vta).

II.3. Por Resolución de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 49/18 de 8 de junio de 2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, se ordenó al Director del SEDECA de Tarija, proceder a la reincorporación inmediata de Yorye Miguel Vega Espinoza, a su fuente laboral, dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, más el pago de los sueldos y salarios devengados y derechos sociales que por ley le correspondan (fs. 19 a 21.).

II.4. Por memorial de demanda dirigida al Juez de Turno de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del departamento de Tarija, se acredita que el representante legal del SEDECA de Tarija, interpuso demanda de impugnación de la Conminatoria de Reincorporación dictada por la instancia administrativa laboral del citado departamento (fs. 102 a 105 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, bajo el argumento que el Director del Servicio Departamental de Caminos SEDECA de Tarija, donde trabajaba como mecánico tornero, procedió a prescindir de sus servicios; y ante su reclamo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija que emitió Conminatoria de reincorporación laboral en su favor, la autoridad demandada se rehúsa a su cumplimiento.

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

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inherentes al derecho al trabajo y al empleo

Conforme a lo prescrito por los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.



Asimismo, la normativa vigente determina, que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese entendimiento, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En cuanto a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4, de 23 de febrero, estableció: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

En base este entendimiento, corresponde desarrollar la jurisprudencia acorde con el principio protector y los más altos niveles de favorabilidad que benefician al trabajador, como lo exige la normativa laboral vigente.

III.2. Obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas de trabajo, empleo y previsión social, la SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis sistematizado de la normativa constitucional y convencional emitida con relación a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Haciendo referencia a lo determinado por la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, *"...no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.*



De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuo con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso”, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero, 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre y 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que: “...si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 de 22 y 1057/2017-S3, entre otras)”.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación



o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Ministerio del ramo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa del Director del SEDECA de Tarija, Gustavo Donaire García, de dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 49/18, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, a través de la cual, se dispuso que dicha autoridad, reincorpore en sus funciones a Yorye Miguel Vega Espinoza; incumplimiento que persistió hasta la realización de la audiencia de la presente acción de amparo constitucional bajo el argumento que la referida fue impugnada ante la judicatura laboral.

En ese orden, a objeto de resolver la problemática planteada por el accionante, corresponde la aplicación de la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0015/2018-S4, que asume la jurisprudencia contemplada en la SCP 0177/2012, la cual establece que con el objetivo de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a fin de determinar si el retiro se justifica o no; para que de acuerdo a ello, se proceda a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la instancia constitucional, en caso de resistencia por parte del empleador a su cumplimiento, medida adoptada con el fin de garantizar la ejecución inmediata de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional.

Se aclara sin embargo, que la indicada protección no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más dedicada a la ejecución de decisiones administrativas; ni se la atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas para el cumplimiento de las mismas; sino que se constituye en un mecanismo inmediato para el restablecimiento de los derechos fundamentales al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización efectiva del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, con el consecuente pago de sus salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan; tomando en cuenta que el empleador, mantiene la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional para demostrar una posible ilegalidad de la resolución de conminatoria emitida por las jefaturas departamentales de trabajo.



Es así que, ingresando al análisis del caso venido en revisión, se advierte que la autoridad demandada, en su condición de Director del SEDECA de Tarija, pese a haber sido legalmente notificado con la Conminatoria de Reincorporación pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionado departamento, se resistió a dar cumplimiento a la misma; y en lugar de ello, interpuso un recurso de impugnación ante la judicatura laboral, instancia jurisdiccional de la cual no se tiene constancia de pronunciamiento alguno al respecto.

En consecuencia, la persistencia en la actitud de la citada autoridad, de incumplir la decisión emanada por dicha instancia administrativa laboral, obligó al impetrante de tutela, a interponer la presente acción de amparo constitucional, solicitando su cumplimiento, y por ende su restitución al mismo cargo que ocupaba al momento de ser despedido, por considerar que se vulneraron sus derechos al trabajo, al salario y a la estabilidad laboral; resultando como consecuencia de todo lo argumentado, que la presente acción de defensa se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de ser protegidos en la vía constitucional, por cuanto la tutela en examen surge únicamente con la finalidad de que se ordene el cumplimiento de la señalada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, pues como se expresó, se salvan los resultados de fondo del caso que pudieran suscitarse en la judicatura ordinaria laboral, a la culminación del procedimiento iniciado por parte del empleador.

Lo señalado precedentemente, responde al mandato contenido en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, donde dispone que la conminatoria de reincorporación, a partir de su notificación, se convierte en obligatoria en su cumplimiento, y no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible acatamiento inmediato por la autoridad demandada.

Entonces, de acuerdo con los fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente, a partir de la concepción del nuevo Estado Social de Derecho y en aplicación de los principios de favorabilidad y estabilidad laboral, se determina que la estabilidad laboral constituye un derecho reconocido por la Constitución Política del Estado, de acuerdo a lo que dispone el art. 49.III de la citada Ley Fundamental, es de aplicación directa e inmediata, conforme establece el art. 109.I de la referida Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, que asegura su subsistencia y la de sus dependientes, al Estado le corresponde adoptar una serie de políticas sociales; así como, medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, destinadas a garantizar un trabajo estable, protegiendo a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto, se advierte que resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante y la obligatoriedad del cumplimiento inmediato de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, por parte de la autoridad demandada, por cuanto se resistió a cumplir la misma, a pesar de haber tenido pleno conocimiento de dicha decisión.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 332 vta. a 336 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la autoridad demandada proceda a la reincorporación inmediata de Yorye Miguel Vega Espinoza, al mismo puesto que desempeñaba al momento de su desvinculación laboral, así como al pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, conforme a los términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.T. 49/18 de 8 junio de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0092/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25314-2018-51-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 10/18 de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 174 a 175 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rita Regina Cachi Paxi** contra **Lía Mara Yosa Manuyama, Presidenta; Dienys Cuevas Tereva, Vocal; y, Jhenny Ticona Garrido, Secretaria** todos **del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando**.

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

Por memoriales presentados el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 55 a 57; y, de subsunción de 16 de igual mes y año (fs. 59), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el ejercicio de sus funciones como Directora Distrital de Educación de Porvenir- Bella Flor del departamento de Pando, dispuso la reubicación de tres maestros en otras unidades educativas, por lo que, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación del mencionado departamento, alegando que ello hubiera provocado el pago de salarios por días no trabajados, le inició sumario disciplinario por Auto administrativo de 11 de mayo de 2018, que determinó su procesamiento por la comisión de la falta grave prevista en el art. 25 inc. "m"), la prohibición dispuesta en el inc. g) del referido artículo y el incumplimiento de deberes señalado en el art. 24 inc. b); y, el art. 52, todos del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; siendo el mismo confuso, ya que refiere sanciones que no coinciden con la identificación de las indicadas normas.

Posteriormente, por Resolución Administrativa (RA) TAD 001/2018 de 25 de junio, se decidió su destitución por contravenir el art. 25 incs. g) y "m"); y, k) del art. 52 del citado Reglamento, pese a que no fue procesada por este último; razón por la que, interpuso el recurso de apelación previsto en el art. 65 del mismo Reglamento; sin embargo, el referido Tribunal, tramitó irregularmente dicha impugnación y emitió el decreto de 9 de agosto de 2018, que declaró ejecutoriada la Resolución sin resolver el recurso, decisión que es vulneratoria a sus derechos, ya que nadie puede ser sancionado por una falta administrativa por la cual no ha sido procesado, en resguardo del debido proceso y el derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos, a la defensa, a la certeza jurídica y al debido proceso, este último también como garantía; citando al efecto los arts. 119; 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y se le restituyan sus derechos, dejando sin efecto el decreto de 9 de agosto de 2018, que dispone la ejecución del fallo y se ordene que se resuelva su recurso.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 165 a 171, encontrándose presentes la accionante y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliándola en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Se formuló el recurso de impugnación con base en el art. 65 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, a fin de que la decisión del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, sea revisada por la autoridad jerárquica; sin embargo, los miembros del referido Tribunal, por decreto señalaron que debía presentarse recurso de “revocatoria”, ya que la modificación de la normativa hubiera determinado el cambio de las denominaciones de las Direcciones departamentales y del recurso a ser empleado; **b)** Dicho decreto fue respondido reiterando el recurso de apelación, puesto que existe jurisprudencia constitucional que sustenta la interposición de dicha impugnación; empero, el Tribunal Disciplinario antes mencionado, pidió que se presente recurso revocatorio; en esos dos escenarios, existe el riesgo de que sea denegado el reclamo, ya sea que se opte por uno u otro; y, **c)** En el presente caso existe una tramitación no habitual, puesto que la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través del Asesor Jurídico, cumplió funciones de decisión en lugar de administrativas.

En la réplica señaló que el indicado Tribunal Disciplinario, generó un escenario jurídico adverso, al permitir que la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, emita un informe que establece que la Ley 1178 –Ley de Administración y Control Gubernamental de 9 de julio de 1990– imposibilita el recurso de apelación, siendo que la jurisprudencia constitucional de 2012, estableció la pertinencia del recurso de apelación y en otro fallo constitucional refiere todo lo contrario.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Lía Mara Yosa Manuyama, Presidenta; Dienys Cuevas Tereva, Vocal; y, Jheny Ticona Garrido, Secretaria; todos del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, a través de su abogado en audiencia manifestaron que: **1)** En la tramitación del proceso disciplinario, se identificó la inobservancia de la accionante de los incisos g) y “ñ”) del art. 25 debido a la existencia de documentos incorrectos del sistema de información educativa, y favorecimiento a su cargo, asimismo, incumplimiento de deberes previsto por el art. 24 inc. b), todos del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; **2)** La peticionante de tutela considera que las prohibiciones no constituyen faltas graves; empero, el art. 52 del referido Reglamento, estableció lo que significa proporcionar información correcta, por lo que el Tribunal Disciplinario, incorporó este tipo de falta; asimismo, las prohibiciones dispuestas en el art. 25 incs. “l”) y “m”) de la señalada normativa, son consideradas faltas graves; por lo anotado, se concluyó que la accionante no cumplió con sus deberes; **3)** El recurso de apelación interpuesto, tiene como fundamento que la interpretación de las faltas fue confusa; sin embargo, el indicado recurso no fue el adecuado; ya que, la Ley 070 de 20 de diciembre de 2010 –Ley de Educación Avelino Siñani-Elizardo Pérez–, el Decreto Supremo (DS) 0813 de 9 de marzo de 2011 y la Resolución Ministerial (RM) 492/2012 de 9 de agosto –Estructura y Organización de las Direcciones Departamentales de Educación–, modifican y aprueban la nueva estructura y los niveles de organización de las Direcciones Departamentales de Educación; por lo que, con el fin de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad, se recomendó a la impetrante de tutela, observar dicha normativa y que en la vía administrativa, utilice los recursos de revocatoria y jerárquico, y no así el de apelación; y, **4)** Solicitó que se declare improcedente la presente acción tutelar, por no existir ninguna vulneración de derechos.

1.2.3. Resolución

La Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 10/18 de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 174 a 175 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal Disciplinario mencionado, hizo



conocer a la procesada que debía utilizar en la vía administrativa el recurso de revocatoria y jerárquico y no el de apelación; sin embargo, está volvió a presentar recurso de apelación, señalando como base el art. 65 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública y la *ratio decidendi* de la SCP 0099/2013-L de 20 de marzo; por lo que, tal cual establece la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, y conforme al trámite solicitado por la recurrente, se envió el citado recurso ante la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; instancia que emitió un informe indicando que no era competente para conocer procesos administrativos, por ende el Tribunal Disciplinario no fue el que vulneró los derechos reclamados por la accionante, sino que fue la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, que no resolvió en el fondo el recurso sin explicar las razones de su incompetencia; sin embargo, dicha entidad no fue demandada en la presente acción tutelar; **ii)** La SCP 0140/2012 de 9 de mayo, concluyó que los recursos de revocatoria y jerárquico, son las formas procesales de impugnación, mientras que la SCP 0099/2013-L, señaló que el proceso administrativo se divide en dos fases: sumaria y de apelación, ante la autoridad legitimada por ley; y, **iii)** Respecto al reclamo de dejar sin efecto el decreto de 9 de agosto de 2018, se tiene que el mismo no dispone la ejecutoria de la resolución; asimismo, las partes en audiencia, reconocieron que la destitución no está siendo ejecutada puesto que la impetrante de tutela sigue prestando sus servicios, por lo que no corresponde dejar sin efecto el referido decreto.

En vía de complementación y enmienda, el Tribunal de garantías manifestó que el decreto de 9 de agosto de 2018, no ordena que se ejecute la Resolución, sino que se proceda a la ejecutoria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Auto de 11 de mayo de 2018, los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, –hoy demandados–, a raíz de la denuncia interpuesta por la Junta Escolar de la Unidad Educativa Jorge Benito Vera contra Rita Regina Cachi Paxi –ahora accionante–, Directora Distrital de Educación Porvenir-Bella Flor, dispusieron admitir la misma “...por las faltas previstas en el inc. m) las señaladas como prohibiciones en el inc. g) Art.25 y el cumplimiento de deberes señalados en el inc. b) Art. 24, el Art. 52 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por “R.M.Nº 062 del 17 de febrero de 2000” (sic) (fs. 2).

II.2. Por RA TAD 001/2018 de 25 de junio, los miembros del Tribunal señalado, ahora demandados, dispusieron la destitución de la accionante del cargo que ocupa, conforme dispone: “...el inc. c) Art. 57 del Reglamento de Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública (...) por incurrir en las faltas graves previstas en el Art. 52 inc. k) proporcionar información incorrecta a los niveles de organización del sistema de información educativa (SIE) y m) las señaladas como prohibiciones en el Art.25 inc. g) lograr favores o gestiones a su cargo para terceros y el incumplimiento de deberes señalado en el artículo 24 inc. b) por no desarrollar sus funciones, atribuciones y deberes administrativos puntualmente...” (sic), con firma de recepción de la peticionante de tutela de 13 de julio de 2018 (fs. 3 a 10).

II.3. Mediante memorial de 17 de julio de 2018, la impetrante de tutela, presentó recurso de apelación, fundando su interposición en lo previsto por el art. 65 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, impugnando la RA TAD 001/2018 –sancionatoria– que dispuso su destitución, y solicitando que “...sea ANULADO el proceso...” (sic) (fs. 11 a 12)

II.4. Corre Auto de 20 de julio de 2018, dictado por los miembros del referido Tribunal, que señala que el recurso interpuesto no se adecua a la normativa vigente consistente en la Ley 070, el DS 0813 de marzo de 2011 y la RM 492, por lo que “recomiendan” (sic), actuar conforme al procedimiento establecido, y que en vía administrativa se deben utilizar los recursos de revocatoria y jerárquico y no así el recurso de apelación. Siendo notificado a la accionante el 23 de julio del mismo año (fs. 13).

II.5. A través de memorial de 24 de julio de 2018, presentado ante los Miembros del señalado Tribunal, bajo la suma de APELACIÓN, la impetrante de tutela, respecto al Auto de 20 de julio de



2018, cuestionó los fundamentos del mismo y señaló que la normativa con la que se la estaba procesando, contiene el art. 65 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública y que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció la pertinencia del recurso de apelación en la SCP 0099/2013-L, siendo además que la denominación del recurso no es importante, sino la revisión del fallo impugnado en resguardo de su derecho a la defensa, pidiendo se considere lo señalado (fs. 138 a 139).

II.6. Cursa nota de remisión de 25 de julio de 2018, por la que, los miembros del Tribunal Disciplinario señalado, enviaron el recurso de apelación interpuesto por Rita Regina Cachi Paxi a la Secretaría Departamental de Desarrollo Social del Gobierno Departamental Autónomo de Pando, para que se pronuncie conforme a la normativa legal, refiriendo que la recurrente no consideró lo advertido por Auto de 20 de igual mes y año, respecto a la estructura y procedimiento de los recursos administrativos, y que contrariamente, el 24 del señalado mes y año, reiteró su memorial de apelación (fs. 140).

II.7. Mediante oficio CITE: S.A.J./D.P.J. 181/2018 de 26 de julio, Jorge Felipez Yavi, Secretario de Asuntos Jurídicos a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, informó a la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano y Social del referido ente gubernativo, que en marco de la Ley 1178 y las normas jurídicas administrativas, la Secretaría Departamental señalada, no era competente para conocer procesos administrativos y/o recursos jerárquicos, puesto que, la Dirección Departamental de Educación de Pando, tiene su propia estructura organizativa con autonomía propia, y que en caso de pronunciarse, causaría vicios de nulidad (fs. 142); por oficio CITE: S.DD.H.S. 092 de 27 de julio de 2018, la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano y Social, hizo conocer a la Presidenta del Tribunal Disciplinario Departamental de Pando el informe jurídico citado. Siendo de conocimiento de la impetrante de tutela, mediante decreto de 30 del mismo mes y año, emitido por la Presidenta del señalado Tribunal Disciplinario (fs. 141 y vta.).

II.8. Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, la peticionante de tutela, en conocimiento del decreto de 30 de julio del referido año, absolvió el traslado dispuesto (fs. 163).

II.9. Cursa decreto de 9 de agosto de 2018, dictado por los miembros del citado Tribunal; determinaron que ante la incoherencia, errores en la impugnación e insistencia en la aplicación del art. 65 del señalado Reglamento y la SCP 0099/2013-L, y estar vencido el término a objeto de interponer el recurso de revocatoria, conforme al plazo establecido por el art. 22 del DS 26237 de 29 de junio de 2001 "debe procederse a la ejecutoria por la instancia que corresponda" (sic) (fs. 164).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa, a la certeza jurídica y al debido proceso, este último también como garantía; puesto que, dentro del proceso sumario disciplinario llevado en su contra, de manera indebida se pronunció RA TAD 001/2018, de destitución del cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir–Bella Flor del departamento de Pando; por lo que interpuso recurso de apelación, en aplicación de lo previsto en el art. 65 del Reglamento de Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública; empero, los demandados, miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación del referido departamento, tramitaron irregularmente dicha impugnación y la observaron, señalando que correspondía interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, y posteriormente, emitieron el decreto de 9 de agosto de 2018, disponiendo que, al haber precluido el plazo para la interposición del recurso de revocatoria, la autoridad correspondiente, debería ejecutar la Resolución de destitución.

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

III.1. Régimen normativo para el procesamiento administrativo disciplinario de servidores de la educación pública

Respecto a la normativa aplicable a objeto del procesamiento disciplinario de los servidores en el área de educación pública, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció en la SCP 0237/2018-S4 de 21 de mayo, que: "*La Ley de Educación 070 'Avelino Siñani – Elizardo Pérez' de 20 de diciembre*



de 2010, en su disposición abrogatoria única, dispone: '...En tanto se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del Sistema Educativo Plurinacional, se sujetarán al marco normativo anterior a la promulgación de la presente Ley.', precepto normativo a partir del cual se establece la vigencia del régimen disciplinario existente en el servicio de educación pública, que en su tramitación se constituye en un régimen especial; ésto a partir de lo previsto por el art. 2 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995 que respecto a la constitución del Servicio de Educación Pública (SEP) establece que: 'El presente Decreto Supremo norma la creación de las carreras docente y administrativa del Servicio de Educación Pública en todos los establecimientos educativos no autónomos del mismo Servicio; y en sus estructuras de Administración Curricular y de Servicios Técnico Pedagógicos y de Administración de Recursos', es en este marco, que en el régimen disciplinario del SEP se regenta a dos tipos de servidores: 1) **los servidores administrativos** que forman parte de la Administración Educativa, y que según lo previsto por el art. 34 del DS 23968 'Pertenecen a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, como funcionarios públicos: 1. **El Director General, los Directores Departamentales, Distritales** y Subdistritales, los Directores de Institutos Superiores, Directores Académicos y Administrativos, y los Directores de Carrera. 2. Los funcionarios de Servicios Técnico-Pedagógicos y Asesores Pedagógicos, así como los funcionarios de Administración de Recursos de todos los niveles. 3. El personal de apoyo y de servicio de la Secretaría Nacional de Educación, de las Direcciones Departamentales y de las Direcciones Distritales y Subdistritales. 4. El personal de apoyo y de servicio de las unidades educativas y de núcleo'; y, 2) los servidores educativos o docentes que se encuentren en el área de gestión pedagógica, y que según lo establecido por el art. 7 del DS 23968 'Pertenecen a la Carrera Docente los docentes o maestros de aula y los directores de unidad educativa o de núcleo, en los establecimientos educativos no autónomos de cualquier área, nivel o modalidad del Servicio de Educación Pública'.

Para los primeros, **los servidores administrativos, les es aplicable el régimen disciplinario, normado en Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública**, aprobado mediante RM 062/2000 de 17 de febrero; criterio desarrollado en la SC 0259/2005-R de 23 de marzo, que estableció: 'Para el análisis del recurso formulado, es necesario establecer el **régimen normativo procesal que se debe aplicar para el caso del procesamiento administrativo del recurrente; a ese efecto se tiene que, las normas previstas por el art. 12.II del DS 23318-A, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001**, al estipular la autoridad legal competente y el procedimiento a seguir para el procesamiento administrativo de los funcionarios públicos, dispone que: «En los casos de los Gobiernos Municipales, Universidades Públicas, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, Servicio de Salud Pública y Seguridad Social, Fuerzas Armadas y Policía Nacional, la autoridad legal competente así como el procedimiento para la determinación de la responsabilidad administrativa, se regirá por su legislación especial aplicable»; por ello en un caso denunciado por el Rector institucionalizado del Tecnológico Agropecuario de Tarata, a quien se procesó con las normas generales previstas por la Ley de Administración y Control Gubernamentales y las previstas por el DS 23318-A modificado por el DS 26237 en lugar de las específicas establecidas para el sector de la educación, en la SC 1301/2002-R, de 28 de octubre de 2002, este Tribunal Constitucional expuso la siguiente línea jurisprudencial: «...el Reglamento sobre las Carreras en el Servicio de Educación Pública, contenido en DS 23968 de 24 de febrero de 1995, en su art. 34 establece que pertenecen a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública como funcionarios públicos, «1. El Director General, los Directores Departamentales, Distritales y Subdistritales..., los Directores de Institutos Superiores, ...». El mismo Decreto, en su art. 36, señala que la administración del personal y los casos de sanción o retiro para tales funcionarios se regirán por las disposiciones emanadas de la Secretaría Nacional de Educación, de acuerdo al Reglamento del Funcionario Público.

(...) a fin de regular en el marco del Estatuto del Funcionario Público (EFP), la Ley de Reforma Educativa (LRE) y el DS 23968, se dicta el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública aprobado por Resolución Ministerial 062/00 de 17 de febrero de 2000, el cual de acuerdo al art. 4 del mismo, tiene alcance a todo el personal de la carrera administrativa del servicio de educación pública que tiene relación de dependencia con sus organizaciones educativas.



(...) el art. 33 de la citada Resolución Ministerial, prescribe que el régimen disciplinario define el tratamiento de las situaciones que contravienen u omiten las disposiciones del Reglamento. Empero también estipula que «el régimen disciplinario se rige por lo dispuesto en el Régimen de Responsabilidad por la Función Pública regulada por la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales y sus disposiciones reglamentarias».

(...) sin embargo, el art. 1º DS 26237 de 26 de junio de 2001, que modifica disposiciones del DS 23318-A, en su numeral II refiriéndose a las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público establece que son: a) generales o las establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y otras leyes y b) específicas o las establecidas por cada entidad.

(...) en el caso de análisis, es evidente que el **sector administrativo del Servicio de Educación Pública tiene sus normas específicas, pues así el Capítulo III RM 062/00 relativo al Régimen Disciplinario para los funcionarios de la carrera administrativa del SEP**, establece a partir de su art. 50, las faltas y el procedimiento a seguir para el caso de contravenciones a las disposiciones que regulan el trabajo del personal de la carrera administrativa que, de acuerdo al caso, se tipificarán como leves y graves.

(...) **a efectos de procesamiento dichas normas han previsto dos fases la sumarial y de apelación, debiendo la primera fase estar a cargo de un tribunal administrativo**, cuya constitución para cada caso se encuentra expresamente prevista en el art. 62 de la misma Resolución Administrativa...’.

Ahora bien, **en cuanto al sistema de impugnación**, conforme ya se refirió, el proceso administrativo disciplinario previsto por el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante RM 062/00, **contempla una fase sumarial y una fase de apelación, esta segunda etapa se encuentra regulada por los arts. 65 a 67 de la precitada norma**, disponiendo, que la resolución emitida en esta instancia, no es susceptible de ningún recurso posterior; en este entendido, se concluye que **en el proceso disciplinario sancionador de la carrera administrativa del servicio de educación pública**, por tener su normativa especial para regular dichos procesos, **no son aplicables las normas que prevén la impugnación de resoluciones administrativas a través de recursos de revocatoria y jerárquico**” (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios

La precitada SCP 0237/2018-S4, con referencia a los alcances del debido proceso en los procesos administrativos sancionatorio, citó “...la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: ‘«...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos». (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales...’.

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: ‘La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes’.

Por otra parte, en cuanto a la exigibilidad del debido proceso en los procesos administrativos la SCP 0149/2014 de 10 de enero, estableció que: ‘...el derecho al debido proceso no solamente es exigible



dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia»'.

Razonamiento que también viene siendo asumido por este Tribunal conforme se tiene de la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que ratificando el mismo criterio concluye que: 'El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas.

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: «El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él 'Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo'. A criterio del tratadista Saenz, 'el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular».

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, cualquier proceso administrativo sancionatorio, más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta.

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: «...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal»'.

De lo anterior, se concluye **que la garantía del debido proceso, conlleva el cumplimiento de formalidades legales, procesales establecidas en una determinada disposición, norma o reglamento, por parte de la autoridad jurisdiccional o administrativa; por cuanto la observancia de la normativa procedimental es base de la seguridad jurídica dentro de un Estado, por lo que las autoridades sean judiciales o administrativas tienen la responsabilidad de enmarcar sus actos a las normas que rigen el procedimiento y la Constitución por ser la Ley Suprema del Estado** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia la vulneración de sus derechos y garantía reclamados; toda vez que, en el proceso sumario disciplinario llevado en su contra, fue pronunciada la RA TAD 001/2018, destituyéndola del cargo de Directora Distrital de Educación de Porvenir–Bella Flor del departamento de Pando, por lo que, formuló recurso de apelación; sin embargo, las autoridades demandadas del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación del mismo departamento, observaron indebidamente su interposición, señalando que correspondía plantear los recursos de



revocatoria y jerárquico, para finalmente disponer que se debía ejecutar la resolución cuestionada, por no haberse formulado el recurso de revocatoria.

Una vez identificada la problemática, corresponde determinar la concesión o no de la tutela; en ese contexto, de los antecedentes que informan la causa, se tiene que, Rita Regina Cachi Paxi, ahora accionante, en el ejercicio de sus funciones como Directora Distrital de Educación de Porvenir–Bella Flor del referido departamento, fue denunciada por la Junta Escolar de la Unidad Educativa Jorge Benito Vera, admitiéndose la misma mediante Auto de 11 de mayo de 2018, dictada por los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando –ahora demandados–, por inobservancia de lo previsto en los arts. 24 inc. b); 25 inc. g) y “m”); y, 52, todos del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado por “R.M.Nº 062 del 17 de febrero de 2000” (sic).

Tramitado el referido proceso disciplinario, el Tribunal Disciplinario señalado, emitió la RA TAD 001/2018, que determinó destituir del cargo a la accionante, a quien se notificó el 13 de julio de 2018; y en cuyo conocimiento, presentó recurso de apelación de 17 del citado mes y año, fundando su impugnación en lo dispuesto por el art. 65 del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, que establece la existencia de dos fases en el proceso disciplinario, la fase sumaria y la fase de apelación; siendo observada su objeción mediante Auto de 20 del mencionado mes y año, señalando que el recurso no se adecuaba a la normativa prevista en la Ley 070, el DS 0813 y la RM 492/2018, y que la procesada debía actuar conforme al procedimiento, utilizando los recursos de revocatoria y jerárquico; razón por la que, la impetrante de tutela presentó memorial de 24 del referido mes y año, reiterando la apelación interpuesta y cuestionado los fundamentos del indicado Auto, alegando la aplicabilidad del art. 65 del citado Reglamento, así como de la SCP 0099/2013-L, que establecía la pertinencia del recurso de apelación, alegando además que la denominación del recurso no es importante sino la impugnación como tal.

En tales antecedentes, los miembros del Tribunal Disciplinario, ahora demandados, mediante nota de 25 de julio de 2018, remitieron el recurso de apelación a conocimiento de la Secretaría Departamental de Desarrollo Social del Gobierno Departamental Autónomo de Pando, a objeto de que se pronuncie conforme a la normativa legal, refiriendo en dicha nota que la recurrente no cumplió lo advertido mediante Auto de 20 de igual mes y año, y que contrariamente, el 24 del referido mes y año, reiteró su memorial de apelación; en cuyo conocimiento, la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano y Social, mediante oficio CITE: S.DD.H.S. 092 de 27 del indicado mes y año, hizo conocer a la Presidenta del mencionado Tribunal, el informe jurídico elaborado por el Secretario de Asuntos Jurídicos a.i. del nombrado Gobierno Departamental, en sentido de que, en el marco de la Ley 1178 y las normas jurídicas administrativas, dicha Secretaría Departamental, no era competente para conocer procesos administrativos y/o recursos jerárquicos; devolviendo a las autoridades demandadas, quienes finalmente emitieron el decreto de 9 de agosto de 2018, determinando que “...debe procederse a la ejecutoria por la instancia que corresponda” (sic), debido a que se había vencido el plazo previsto por el art. 22 del DS 26237, para la interposición del recurso de revocatoria.

En ese estado del análisis, es evidente que las autoridades demandadas, otorgaron una tramitación indebida al recurso de apelación interpuesto por la accionante; toda vez que, erradamente observaron dicha impugnación señalando que correspondería la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico; asimismo, de manera también equivocada remitieron por nota de 25 de julio de 2018, el recurso de apelación ante la Secretaría Departamental de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, para que se pronuncie conforme a la normativa legal, advirtiendo en la referida nota que la recurrente no efectuó su impugnación, conforme a la estructura y procedimiento de los recursos administrativos; finalmente, también de manera errada, emitieron el decreto de 9 de agosto de 2018, determinando que “...debe procederse a la ejecutoria por la instancia que corresponda” (sic) entendiendo equivocadamente que es aplicable el art. 22 del DS 26237 y que al no haber interpuesto el recurso de revocatoria la accionante, se encuentra vencido el referido plazo.

Las actuaciones procesales descritas supra, realizadas por los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, desconocen el régimen normativo que rige el



procedimiento administrativo disciplinario de los servidores de la educación pública, conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, de cuyo entendimiento se tiene, que conforme lo determinó la Disposición abrogatoria Única de la Ley de 070, en tanto no se apruebe la reglamentación para cada ámbito específico del Sistema Educativo Plurinacional, su tramitación se deberá sujetar al marco normativo anterior a la promulgación de la referida Ley, vale decir, al régimen especial disciplinario del Servicio de Educación Pública (SEP), enmarcado en lo previsto por el DS 23968 de 24 de febrero de 1995, que regenta dos tipos de servidores: **a) Los servidores administrativos** que forman parte de la Administración Educativa, y que según lo regulado por el art. 34 del señalado Decreto Supremo pertenecen a la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, estando entre ellos, el Director o Directora Distrital de Educación; y, **b) Los servidores educativos o docentes** que se encuentren en el área de gestión pedagógica, entre ellos, los docentes o maestros de aula y los directores de unidad educativa o de núcleo; siendo aplicable a los servidores administrativos, el régimen disciplinario establecido en el Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante "R.M.Nº 062 del 17 de febrero de 2000" (sic).

En ese contexto fáctico y jurisprudencial, es evidente que la accionante, al ser Directora Distrital de Porvenir-Bella Flor del referido departamento, pertenece al sector administrativo del Servicio de Educación Pública, por lo que su recurso de apelación debió ser tramitado conforme a las normas específicas que rigen el procesamiento administrativo disciplinario de los servidores de educación pública, en este caso, en el marco de lo dispuesto por el "Capítulo III de la RM 062/2000", relativo al Régimen Disciplinario, cuyo art. 62, prevé dos fases la sumarial a cargo de un tribunal administrativo; y respecto al sistema de impugnación, la fase de apelación, misma que se encuentra regulada por los arts. 65 al 67 del referido Reglamento, sin que sean por lo tanto, aplicables los recursos de revocatoria y jerárquico, como erradamente pretenden los demandados.

En ese entendido, se concluye que la apelación de la accionante debió ser tramitada conforme determina el art. 65 inc. a) del indicado Reglamento; vale decir que, el recurso de apelación, debió remitirse por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, al Director del Servicio Departamental de Educación (SEDUCA), siendo evidentemente erróneo el procedimiento aplicado por el Tribunal Disciplinario demandado, al remitir el recurso de apelación ante la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, consecuentemente las actuaciones de los demandados, son vulneratorias del debido proceso que conforme se tiene del entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; el mismo conlleva el cumplimiento por las formalidades legales, procesales que en presente caso se hallan instituidas en el referido Reglamento, a fin de otorgar al procesado, un juzgamiento ante una autoridad competente en el que el administrado ejerza su derecho a la defensa adecuadamente a través de los medios de impugnación que prevé la norma aplicable, respecto de una actuación que le imponga sanción por faltas disciplinarias en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, es necesario enfatizar que, las autoridades demandadas infringieron el debido proceso en su elemento acceso a la justicia (SC 1388/2010-R de 21 de septiembre); y si bien en el caso que nos ocupa el mismo no fue reclamado, por su vinculación con aquellos derechos que son objeto de la presente acción tutelar, se hace necesario dejar sin efecto el Auto de 20 de julio de 2018; puesto que, de los argumentos anteriormente señalados, este es el acto generador de la evidente transgresión al derecho a la impugnación; ya que, la emisión del citado Auto, impidió que el recurso de apelación fuera tramitado conforme a las normas específicas que rigen el procesamiento administrativo disciplinario de los servidores de educación pública, mismo que incluso fue erróneamente remitido ante otra autoridad jerárquica.

En este sentido, enfatizando que el derecho de acceso a la justicia no se limita a la posibilidad de acudir ante las autoridades jurisdiccionales, sino que también abarca al derecho a la impugnación y el derecho a obtener una resolución que ponga fin a la controversia –ya que cualquier medida que imposibilite o dificulte hacer uso de este medio reconocido por la ley y obtener un pronunciamiento que lo resuelva, constituiría una vulneración de estos derechos–, este Tribunal, velando por la paz



social, el alcance de una administración de justicia proba, eficaz y eficiente y la tutela de los derechos, entiende que tal lesión debe ser subsanada por los miembros del Tribunal Disciplinario demandado, debiendo éstos remitir el recurso de apelación planteado por la ahora accionante, conforme fue establecido en el presente fallo constitucional.

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

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 10/18 de 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 174 a 175 vta., pronunciada por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada;

2° Disponiendo, dejar sin efecto el decreto de 9 de agosto y el Auto de 20 de julio, ambos de 2018, pronunciados por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, y que por el referido Tribunal, se otorgue al recurso de apelación interpuesto por Rita Regina Cachi Paxi y se proceda a su tramitación, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional **remitiendo** antecedentes ante la autoridad competente para resolver la impugnación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0093/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25309-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 215 a 220 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bertha Olivera de Espinoza** contra **Sergio Andrés Santiesteban Tórres, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 10 de mayo de 2018, cursantes de fs. 63 a 78 vta. y de subsanación de 13 de igual mes y año (fs. 101 a 107), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de septiembre de 1998, suscribió un contrato de anticrético respecto de un inmueble ubicado en el barrio Lazareto sobre la avenida San Pablo signado 2415, UV 21, manzano "28", con una superficie de "504 m²", de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con el propietario "Luis Walter Pérez Aliaga"; con quien posteriormente, acordó verbalmente que compraría el inmueble, habiendo entregado a título de precio conjuntamente con su hija la suma de \$us8 000.- (ocho mil dólares estadounidenses) y transcurridos más de diecisiete años desde la suscripción del contrato de anticrético y con base a su pacífica posesión, realizó mejoras al inmueble e instaló los servicios a su nombre, interponiendo un proceso civil de usucapión, sin que el propietario se hubiese apersonado para cumplir su compromiso.

El 15 de febrero de 2017, ante el Juzgado Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, Martín Alexander Gutiérrez –ahora tercero interesado– inició un proceso de conciliación previa, contra Ibis Fernanda Pérez Montero –supuesta propietaria–, en cuya tramitación se llevó a cabo audiencia de 5 de mayo del señalado año, en la que la demandada, afirmando estar en posesión, reconoció el derecho propietario del demandante y se comprometió a devolverle el inmueble en estado de habitabilidad, y coordinar el desalojo del cuidador, respecto a un lote de terreno con una superficie de 351.18 m², ubicado en la manzana 28, UV. 21 e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7011990061692, aprobándose dichos extremos y obteniendo la calidad de cosa juzgada el 8 del mismo mes y año.

Ante el incumplimiento del acta de conciliación, la autoridad demandada, expidió mandamiento de "desapoderamiento" –siendo lo correcto de lanzamiento– de 9 de junio de 2017, –siendo lo correcto 17 de junio– contra Ibis Fernanda Pérez Montero, una persona que nada tiene que ver en el terreno que ocupa la accionante, ejecutándose el mismo en su contra, el 29 de noviembre del señalado año, en presencia de los demandantes Martín Alexander Gutiérrez y Guido Plata Calisaya, Comandante de Orden y Seguridad, con una orden y la presencia de un Notario de Fe Pública, siendo echada de su casa con sus dos hijas y sus pertenencias, de forma arbitraria, abusiva e ilegal, a pesar que el predio objeto del proceso civil es distinto al que ella ocupaba, con una superficie de "877.59" m², ubicado en la UV. 21, manzana "25" y no fue demandada en el referido proceso, por lo que, los efectos del mismo no le alcanzan ni como demandada o demandante.

Agregó que la tramitación de la conciliación previa, se llevó con muchas irregularidades entre ellas, que: **a)** Ibis Fernanda Pérez Montero, declaró en audiencia que vivía en la Avenida República 708,



zona Villa Victoria de Nuestra Señora de La Paz, pese a que en memorial de demanda de conciliación previa, funge como poseedora del lote objeto del proceso, ubicado en Santa Cruz de la Sierra; **b)** No existe una citación con la demanda; **c)** El citado Juez en una oportunidad excluyó a la demandada; no obstante, fue reintegrada; asimismo, conminó a la demandada a desalojar el inmueble en el plazo de cuatro días siendo que era etapa conciliatoria e incluso emitió mandamiento de “desapoderamiento” en contra de los ocupantes en lugar de la demandada, sin prevenir la notificación a algún tercero u ocupante del inmueble; y, **d)** Con anterioridad a que se instruya el “desapoderamiento”, Martín Alexander Gutiérrez, junto a otras personas, ingresaron por la parte de atrás del inmueble construyendo una barda y cerrándole la salida, pese a que colocó en el frontis del inmueble un anuncio que señala “...**LOTE EN TRAMITE DE USUCAPION**...” (sic); sin embargo, tanto el Oficial de diligencias como los policías intervinientes informaron al Juez de la causa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a un hábitat y vivienda, a la propiedad privada individual, a la protección oportuna y efectiva, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad; y, a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 14, 15, 19, 56, 115.II, 117.I y 119.III de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8, 24, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el mandamiento de lanzamiento de “9 de junio” de 2017, –siendo lo correcto 17 de junio– ejecutado el 29 de noviembre del mismo año, respecto al inmueble de su propiedad y donde vivía más de diecinueve años con su familia, disponiendo la restitución inmediata del inmueble ubicado en la UV. 21, manzana 25, con 877.7 m² del que fue “desalojada”.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 212 a 214, presentes la accionante y el tercero interesado con sus abogados y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **1)** Con respecto al derecho a la vivienda, Ibis Fernanda Pérez Montero como “nieta” de “Luis Walter Pérez Aliaga”, en audiencia conciliatoria se comprometió a hacerse cargo de la devolución de los anticréticos y a reparar el daño material, entre otros, para entregar el inmueble a Martín Alexander Gutiérrez, lo que tuvo como resultado la lesión de su derecho ya que fue desapoderada por este último; y, **2)** El proceso de usucapión, era de conocimiento del demandante civil y de quienes intervinieron en la ejecución del mandamiento de “desapoderamiento” –siendo lo correcto lanzamiento–, incluso del notificador; pese a ello, el Juez de la causa no fue informado, por lo que solicitó se le reintegre a su vivienda dejando sin efecto el mandamiento de “desapoderamiento” de “12 de mayo” de 2017, –siendo lo correcto 17 de junio– ejecutado el 29 de noviembre del mismo año.

Ante la consulta realizada por el Juez de garantías, manifestó que en el “Otrosi 1” núm. 3 del memorial de acción de amparo constitucional, requirió copia legalizada del expediente de conciliación y que el Juez de la causa remita los actuados a audiencia; sin embargo, no fueron remitidos, transgrediendo los arts. 109, 110, 113 y 115 de la CPE.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sergio Andrés Santiesteban Torres, Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación, cursante a fs. 195.



I.2.3. Intervención del tercero interesado

Martín Alexander Gutiérrez, a través de su abogado, en audiencia, manifestó que: **i)** La peticionante de tutela no presentó prueba, por consiguiente no cumplió con los requisitos a objeto de la interposición de la presente acción tutelar; **ii)** El 1 de diciembre de 2017 y en abril de 2018, la impetrante de tutela presentó acciones de defensa con los mismos argumentos, que fueron declaradas improcedentes sin haber sido impugnadas en su oportunidad, siendo la presente, la tercera demanda tutelar que interpone, con identidad de sujeto objeto y causa, por lo que se debe considerar como cosa juzgada conforme estableció la SCP 0271/2014 de 12 de febrero; **iii)** El Juez de garantías no puede ingresar a revisar el fondo del proceso, debiendo cumplir la impetrante de tutela, el principio de subsidiariedad al existir dos acciones tutelares por resolverse; **iv)** En relación al principio de oportunidad, no señaló se con claridad cuál fue la lesión fáctica del Juez ordinario, pues no se especificó si fue con la providencia o con la notificación; ya que ambas son de 23 de junio de 2017, o fue el mandamiento que expidió; por lo que, se tiene que transcurrieron más de seis meses, encontrándose fuera de plazo la interposición de la acción tutelar; **v)** Si la accionante tenía suscrito un contrato de anticrético, debió inscribir su derecho ante el registro de DD.RR. a efectos de hacerlo oponible frente a terceros; y, **vi)** La demanda de usucapión que declaró haber presentado la peticionante de tutela, se tuvo por no presentada, conforme se tiene de Auto de 29 de junio de 2018; razón por la que no había forma legal de convocarla a la audiencia de conciliación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 215 a 220 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la escasa prueba documental aportada por la impetrante de tutela, se tiene que no fue parte del proceso de conciliación del cual emergió el mandamiento de lanzamiento y al haber entrado éste en ejecución, se evidenció que no interpuso ninguna acción en la vía incidental u otro recurso ordinario que la ley le franquea a efectos de que sus derechos sean reconocidos o restituidos; es decir, no agotó todos los medios y recursos que la ley otorga, **b)** No es posible aplicar la excepción al principio de subsidiariedad, puesto que no es evidente que exista otro medio para reparar los derechos de la accionante, además se advierte que no indicó la resolución con que la autoridad demandada hubiese vulnerado sus derechos, pretendiendo que se deje sin efecto el mandamiento de lanzamiento, el cual es la simple materialización de la resolución que lo ordena; **c)** Desde noviembre de 2017 hasta junio de 2018, la peticionante de tutela no activó ningún mecanismo de defensa a objeto de hacer valer sus derechos; y, **d)** No se trata de una medida de hecho, puesto que los actos reclamados, fueron dictados dentro de un proceso judicial.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia legalizada de 30 de enero de 2018, del formulario de reconocimiento de firmas y rúbricas 1076153 de 29 junio de 1999, expedido por Carlos Eduardo Vargas Vargas, Notario de Fe Pública de Primera Clase 60, del Contrato de anticrético de dos habitaciones, ubicadas en barrio Lazareto, avenida San Pablo, suscrito el 5 de septiembre de 1998, entre "Luis Walter Pérez Aliaga" y Bertha Olivera de Espinoza –hoy accionante–, en la suma convenida de \$us2 500.- (dos mil quinientos dólares estadounidenses); ut supra se registra "El propietario, recibe 1 500 \$us adicionales, para introducir mejoras..." (sic) (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. Constan algunas piezas procesales del cuaderno de investigaciones de 20 de agosto de 2015, respecto del proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento ocurrido en la avenida Prolongación San Pablo 2415, interpuesto por Bertha Olivera de Espinoza contra Ricardo Patiño, Martín Alexander Gutiérrez y otros, consistentes en declaraciones informativas de: **a)** María Victoria Terán Núñez, quien manifestó que en la citada dirección fue anticresista por diecisiete años, y que la impetrante de tutela ingresó mediante anticresis otorgada por "Luis Walter Pérez Aliaga", después de la muerte de la hija de éste, hasta que el 2014, la señora Patiño le devolvió su dinero,



momento en que la peticionante de tutela aún se encontraba en la vivienda; y, **b)** Ibis Fernanda Pérez Motero, que señaló ser la legítima propietaria del inmueble ya que sus padres murieron el 2006 y 2015, y que con la impetrante de tutela existe un proceso en la vía civil como penal, por problemas de devolución del anticrético, puesto que ella solicitó más dinero del convenido y a la fecha no quiere salir de la casa; con Martín Alexander Gutiérrez, tiene un juicio que lleva dieciocho años, por una venta de una parte del inmueble hecha por su padre y para enfrentar esos procesos fue colaborada por Ricardo Patiño Uriona (fs. 16 a 18).

II.3. Cursa Mandamiento de lanzamiento con facultad de allanamiento de 17 de julio de 2017, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz –ahora demandado–, contra Ibis Fernanda Pérez Montero y/o los posibles ocupantes del inmueble ubicado en la zona Este, UV 21, manzana 28, con una extensión superficial de 351.18 m², inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.1.99.0061692, debiendo ser entregado al demandante civil, Martín Alexander Gutiérrez, así se tiene ordenado dentro el proceso de conciliación previa y sea con intervención de un Notario de Fe Pública y auxilio de la fuerza pública y facultad de allanamiento (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física, al hábitat y vivienda, a la propiedad privada individual, a la protección oportuna y efectiva, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, en cumplimiento de lo dispuesto en conciliación previa de la que no fue parte, el Juez ahora demandado, expidió mandamiento de lanzamiento, ejecutado el 29 de noviembre de 2017, siendo echada de su casa junto a su hija y nieta así como sus pertenencias.

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

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, en su art. 128, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; asimismo, el art. 129.I del texto constitucional, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"; en consecuencia, la Constitución Política de Estado establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías (restringidos, suprimidos o amenazados); **procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida** (el resaltado es nuestro).

En este sentido la SC 01337/2003-R de 15 de septiembre, extrajo las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en la acción de amparo constitucional por subsidiariedad estableciendo que: "...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la



defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.

Que, desarrollados los supuestos de improcedencia del amparo por subsidiaridad, corresponde dilucidar si por los actos denunciados de ilegales corresponde otorgarse la tutela demandada, o al contrario determinar la inviabilidad de la protección solicitada al constatar que los extremos denunciados, se encontrarían en los casos de improcedencia referidos". (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión a sus derechos a la vida, a la integridad física, a un hábitat y vivienda, a la propiedad privada individual, a la protección oportuna y efectiva, al debido proceso, a la defensa y a la igualdad; y, los principios de legalidad y seguridad jurídica; alegando haber sido afectada con un mandamiento de lanzamiento, expedido por el Juez hoy demandado, a raíz del incumplimiento de lo dispuesto en una conciliación previa en la que no participó, quedando ella y su nieta sin vivienda y con sus pertenencias en la calle, y al no existir otro medio de defensa, acude a la presente acción tutelar.

Una vez identificada la problemática planteada, es preciso señalar que conforme el desarrolló del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema establece a la presente acción de defensa, como un mecanismo de protección de los derechos y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; sin embargo, se establece como uno de sus requisitos o elementos esenciales, el previo agotamiento de todos los medios intraprocesales, antes de interponer la acción de defensa, pues la tutela que brinda este mecanismo extraordinario está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga, lo que constituye su característica de subsidiariedad y evita que pueda ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección, ya que ello desnaturalizaría su esencia jurídica.

En este marco, es preciso referirnos a los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, para determinar si en el caso presente se cumplió con el principio de subsidiaridad para la interposición de la presente acción de defensa; en tal sentido, se tiene que Martín Alexander Gutiérrez, ahora tercero interesado, solicitó conciliación previa que obtuvo la calidad de cosa juzgada y ante el incumplimiento de lo acordado por las partes, el Juez demandado, expidió el mandamiento de lanzamiento con facultad de allanamiento de 17 de junio de 2017, actuado procesal que la impetrante de tutela afirma fue ejecutado en su contra el 29 de noviembre del mismo año, sin que hubiese sido parte en tal proceso y a raíz del cual, la peticionante de tutela que fue expulsada de su casa junto a su familia, pese a tener suscrito un contrato de anticresis con "Luis Walter Pérez Aliaga", a quien la peticionante de tutela considera propietario del bien.

Con estos antecedentes, la impetrante de tutela, alega haber sido excluida de la referida conciliación y no haber tenido la calidad de demandada en el proceso, por lo que no tuvo participación en el mismo; empero, incurre en error al confundir la naturaleza de la acción de amparo constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y reclamar de manera directa ante este Tribunal una supuesta vulneración de sus derechos, cuestionando el proceder del Juez demandado, durante la tramitación del proceso de conciliación que alcanzó la calidad de cosa juzgada, en el que no fue parte; sin embargo, no se observa de antecedentes que hubiera recurrido ante la autoridad ahora demandada a objeto de denunciar la supuesta lesión de derechos o presentar la prueba que consideraba pertinente con el fin de sustentar lo denunciado; activando si consideraba que se transgredieron sus derechos fundamentales, tenía a dicho efecto el incidente de nulidad previsto en el art. 16.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que dispone: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso,



sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley”; precepto normativo que establece claramente que dicho incidente puede ser planteado aún en ejecución de Sentencia, cuando se considere que existió vulneración al derecho a la defensa.

Tampoco consta que ante el conocimiento del mandamiento de lanzamiento, la accionante hubiese formulado oposición conforme al trámite previsto en el art. 427.II parte *in fine* del Código Procesal Civil (CPC), e incluso el consiguiente recurso de apelación en caso de negativa; en ese sentido, la impetrante de tutela, no acreditó que con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, hubiese formulado algún tipo de impugnación, a través de un medio idóneo, contra los actos que considera lesivos, en la instancia en la que se originaron; vale decir, que no hizo uso de los medios de defensa previstos en nuestro ordenamiento jurídico; por lo que es plenamente aplicable al caso, el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al principio de subsidiariedad que rige en la acción de amparo constitucional; consiguientemente, la demanda interpuesta incurre en la sub regla de improcedencia por subsidiariedad, al no haber otorgado a las autoridades jurisdiccionales, la posibilidad de pronunciarse respecto a los hechos reclamados; sin que además se constate en la presente causa la existencia de daño irremediable e irreparable, que dé lugar a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad; por ello, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de entrar en el análisis de lo acusado en la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 215 a 220 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0094/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25333-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 009/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 227 a 231, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rut Miriam Ecos Saique** contra **Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**; y, **Limber Germán Soruco Loayza y Jhonny Camacho Borja, Director y ex Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) de Chuquisaca**, respectivamente.

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

La accionante, mediante memoriales presentados el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 30 a 37 vta., y de subsanación el 13 y 16 del mismo mes y año (fs. 41 a 47 vta; y 50), manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Memorando Cite U.RRHH-D 391/2013 de 30 de septiembre, la peticionante de tutela fue designada en el cargo de Farmacéutica del Hospital de Padilla del departamento de Chuquisaca; nombramiento que no se encontraba bajo condición o tiempo establecido y tampoco determinaba la calidad de funcionaria provisoria.

El 4 de febrero de 2015, a través del Memorando Cite URRHH 022/2015, fue transferida al Centro de Salud Virgen del Rosario del municipio de El Villar del referido departamento, con el mismo ítem, habiendo prestado sus servicios de forma continua, ininterrumpida y cumplida; sin embargo, sin que concurra causal legal para su despido y sin exponer de manera clara y fundamentada los motivos de su desvinculación, por Memorando Cite URRHH-A 080/2018 de 21 de febrero, Jhonny Camacho Borja Director Técnico del SEDES, le agradeció por sus servicios, instándole a proceder con la entrega de los activos fijos y documentación que se encontraba a su cargo.

Dentro del plazo previsto, formuló recurso de revocatoria impugnando el señalado Memorando CITE URRHH-A 080/2018, emitiéndose la Resolución Administrativa (R.A.) DIR SEDES 01/2018 de 5 de abril, que confirmó en su integridad el documento confutado; por lo que planteó recurso jerárquico en contra de esta última decisión, que ameritó la emisión de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 199 de 2 de julio de 2018, que confirmó la decisión objetada.

Agregó que tales determinaciones, carecen de una debida fundamentación, motivación y congruencia, al no haber resuelto todos los agravios formulados por su parte, se desconoció su derecho al trabajo, además se puso en riesgo su vida; toda vez que, debido a la enfermedad terminal que padece (pan histerectomía por fibroleiomioma y pólipo endometrial adenomatoso), tuvo que ser intervenida quirúrgicamente el 19 de abril de 2018 y aunque el padecimiento persiste, no puede ser operada nuevamente bajo riesgo de acelerar el tumor cancerígeno que la aqueja; por lo que, precisa de medicación y tratamiento especializado de alto costo que, sin un seguro médico, le son imposibles de costear.

Finalmente indicó que, aun cuando el cargo que ocupa es considerado de libre nombramiento y remoción, conforme sostiene la reiterada jurisprudencia constitucional, debe primar la interpretación de las normas con carácter garantista de la Ley Fundamental, bajo un criterio de favorabilidad basado en su situación de vulnerabilidad, tiene que modularse la línea jurisprudencial, de manera que sus derechos conculcados, le sean restituidos.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a una fuente laboral estable, al debido proceso, a la defensa, a la salud y a la vida; asimismo, alegó la infracción de los principios de favorabilidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15.I y II, 35.I, 37, 46, 49.III, 115.II y 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo su inmediata restitución al cargo de Farmacéutica del Centro de Salud Virgen del Rosario del municipio de El Villar del departamento de Chuquisaca, con el mismo nivel salarial con el que se encontraba al momento del despido, manteniendo sus derechos adquiridos y consolidados; asimismo, se condene al pago inmediato de haberes devengados, por el tiempo que duró la desvinculación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 29 de agosto de 2018, conforme consta en acta cursante de fs. 213 a 226, presente la accionante y los demandados a través de sus representantes legales, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, legalmente representado por Israel Mamani Sanabria, Ricardo Morales Aguilar, Wilson Barrientos Daza, Yenny Yaqueline Montero Arismendy y Fernando Carlos Gutiérrez Espinoza, mediante informe escrito el 24 de agosto del mismo año cursante de fs. 97 a 105, así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** No se establece con precisión cuál de los párrafos establecidos en el art. 46 de la CPE, fueron vulnerados, incurriendo la peticionante de tutela en total incongruencia que no puede ser subsanada por la justicia constitucional; máxime si, conforme se tiene evidenciado, la impetrante de tutela no dio cabal cumplimiento a las observaciones efectuadas a la demanda por el Tribunal de garantías; **b)** El Memorando de agradecimiento de funciones, cumplió con su finalidad, el cual era poner fin a la relación laboral de la ex trabajadora de libre nombramiento y de libre remoción; por lo que su desvinculación, al tratarse de una servidora pública de tales características, no causó lesión a derecho alguno; **c)** El Memorando 80/2018 de agradecimiento de servicios, un acto administrativo que no precisa establecer las causas, razones o motivos que lo generaron, no puede alegarse lesión al debido proceso y al derecho a la defensa por falta de fundamentación y motivación, conforme manifiesta la accionante, toda vez que el referido documento, cumplió con su cometido; **d)** Las decisiones emergentes de la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico, se hallan debidamente fundamentadas y motivadas, habiéndose expuesto los hechos, así como también efectuado una argumentación legal, en apego a lo establecido por la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0903/2012 de 22 de agosto y 1762/2014 de 15 de septiembre; **e)** No existió lesión al derecho a la defensa, habida cuenta que, conforme consta en las resoluciones emitidas, la ex trabajadora ejerció su derecho, impugnando a su turno el Memorando de agradecimiento de servicios, así como la determinación adoptada en resolución del recurso de revocatoria; **f)** La demanda se formuló en términos demasiado ambiguos; dado que no se estableció de manera precisa, cuál de las decisiones no cuenta con motivación y/o fundamentación, o de qué forma tales omisiones deberían ser subsanadas; **g)** Si bien la peticionante de tutela señaló que mediante Certificado Médico 2539407, acreditaría padecer una enfermedad grave, por lo que el aludido Memorando vulneraría su derecho a la salud y a la vida, debe considerarse que la intervención quirúrgica que se le hubiese practicado el 09 de abril de 2018; es decir, después de que se le agradeció por los servicios prestados a través del Memorando 80/2018, siendo además que desde su designación, el 30 de septiembre de 2013, pudo haber hecho prevalecer dichos derechos, por cuanto es obligación del SEDES, brindar un seguro de salud a los funcionarios públicos de la institución; **h)** La impetrante de tutela, en su calidad de



funcionaria de libre nombramiento y remoción, no ingresa dentro de ninguno de los denominados grupos vulnerables, reconocidos y señalados por la SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, identificados como: padres progenitores, madres embarazadas, personas con capacidades diferentes y adultos mayores; e, **i)** No se demostró que la accionante perteneciera a un grupo de personas en situación de vulnerabilidad con capacidades diferentes, considerando que, conforme se acredita mediante Certificado emitido por la Dirección Departamental de Discapacidad, ésta no se encuentra registrada en el sistema. En mérito a todo lo señalado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Limber Germán Soruco Loayza, Director Técnico del SEDES del departamento de Chuquisaca, legalmente representado por Jimena Claudia Gonzáles Díaz, mediante informe escrito presentado el 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 89 a 96, así como en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela no demostró objetivamente y con elementos de prueba, encontrarse comprendida dentro de la clasificación de servidora pública de carrera, conforme dispone el art. 79.d del DS 28909 de 6 de noviembre de 2006; máxime si no se sometió a examen de competencia y concurso de méritos, tal cual prevé el art. 18 del Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001 –Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal–, habiendo accedido a su cargo mediante designación directa, sin encontrarse institucionalizada; consecuentemente, no goza de estabilidad laboral al ser una funcionaria provisoria, tal cual estipula el art. 9 del DS 25233 de 27 de noviembre de 1998 –Organización, Atribuciones y Funcionamiento de los Servicios Departamentales de Salud– y por ende, de libre remoción; es decir, que la peticionante de tutela, no puede considerarse como funcionaria de carrera, debido a que accedió al cargo mediante Memorando U.RRHH-D 391/2013, siendo designada de manera directa, lo que la convierte en funcionaria provisoria, no siendo aplicable en su caso, a efectos de su remoción, un proceso disciplinario previo; derecho inherente de forma exclusiva a los funcionarios de carrera administrativa; **2)** Las decisiones pronunciadas en resolución de los recursos de revocatoria y jerárquico, contienen elementos de motivación y fundamentación suficientes; toda vez, que explican con claridad que la recurrente fue nombrada o designada de manera directa, por lo que no cuenta con la condición de funcionaria de carrera, asimismo, se establece que la interesado no ingresó a su fuente laboral a través de un proceso de reclutamiento o selección de personal, teniendo en cuenta que, al constituirse en funcionaria provisoria, no cuenta con estabilidad laboral, no siendo preciso para su destitución, la instauración de un proceso administrativo; **3)** Al haberse observado los preceptos legales que rigen la tramitación de los actos administrativos ejecutados por el Director del SEDES, se ha cumplido el principio de seguridad jurídica, procediéndose a cabalidad con la legalidad y actuándose dentro del marco de la objetividad; y, **4)** Respecto al derecho a la salud y a la vida, reclamados por la peticionante de tutela, ésta alega padecer una grave enfermedad en etapa terminal y haber sido sometida a una intervención quirúrgica el 19 de abril de 2018, y que por recomendación médica no puede ser operada nuevamente debido al riesgo de que el tumor cancerígeno que la aqueja se acelere, encontrándose bajo tratamiento; por lo que, la pérdida de su fuente laboral le impediría acceder a los medicamentos y atención médica especializada; sin embargo, el Certificado Médico aportado por la accionante, fue emitido el 26 de julio del indicado año, no habiendo sido de conocimiento de las autoridades del SEDES que resolvieron el recurso de revocatoria formulado por la interesada, sino hasta el momento de incoada la acción de amparo constitucional, lo que impide emitir un pronunciamiento al respecto, más aún si solamente se anexa al expediente el referido certificado con el correspondiente diagnóstico y no así una historia clínica o exámenes solicitados por especialistas que determinen con claridad la señalada conclusión; además de ello, el padecimiento de la accionante es sobreviniente a las resoluciones emitidas, consecuentemente, no existió vulneración a los derechos reclamados. Por todo lo antes manifestado, solicitó se deniegue la tutela impetrada, con imposición de costas y multas.

Jhonny Camacho Borja, ex Director Técnico del SEDES de Chuquisaca, haciendo uso de la palabra en audiencia, manifestó que en su condición de ex autoridad, enmarcado en la normativa vigente de los servidores públicos, emitió el Memorando de desvinculación y que no tenía conocimiento alguno respecto a que la accionante perteneciera a un grupo vulnerable.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada



Nancy Iporre Acuña, en su calidad de tercera interesada, en audiencia manifestó encontrarse sorprendida por el proceso y señaló no ser la causante del despido de la peticionante de tutela, habiéndose limitado a hacer entrega de su file personal.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 009/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 227 a 231 constituida en Tribunal de garantías, **denegó** la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **i)** La designación de la peticionante de tutela mediante Memorando URRHH-D 391/2013 de 30 de septiembre, como farmacéutica del Hospital de Padilla, dependiente del SEDES Chuquisaca, así como su transferencia por Memorando URRHH 022/2015 de 4 de febrero, no establece la situación del cargo que ocupa, de donde se infiere que se la considera como funcionaria provisoria, al tenor del art. 71 de la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 –Estatuto del Funcionario Público (EFP)–; consiguientemente, la posibilidad de ser apartada de su fuente laboral, fue admitida y consentida desde ese momento al no haberse impugnado el primer nombramiento; **ii)** Al cumplir funciones de forma interina, no le alcanzan los derechos de los funcionarios públicos pregonados en el art. 7.II del EFP; **iii)** Si bien el art. 48 *in fine* de la CPE es garantista con relación al trabajador, no menos evidente es que el art. 233 de la CPE, al referirse al o a la funcionario público, distingue a los que son de carrera administrativa y a los provisorios; en el caso particular, la impetrante de tutela no demostró encontrarse dentro de la carrera administrativa, al no haber acreditado acceder al cargo previa convocatoria y concurso de méritos y registro en la Superintendencia del Servicio Civil, conforme mandan los arts. 23, 24 y 25 de la Ley 2027, a efectos de hallarse bajo la protección del art. 5.d) de la referida norma, encontrándose por el contrario, comprendida dentro de la calificación establecida en el inciso c del mismo artículo, siendo de libre nombramiento; **iv)** En lo que respecta a los derechos a la salud y a la vida, en conexitud con el principio de favorabilidad y excepción de la norma, la peticionante de tutela se limitó a la presentación de un certificado médico expedido el 26 de julio de 2018, que acredita que fue intervenida quirúrgicamente el 9 de abril del mismo año, recibiendo un tratamiento especial; sin embargo, dicho documento no demuestra que la accionante, durante el tiempo que prestaba servicios en SEDES sufría de esa enfermedad y recibía el tratamiento correspondiente por la Caja Nacional de Salud (CNS), que debe estar inscrita en el historial clínico, para poder proteger el derecho a la salud y consiguientemente a la vida, siendo en consecuencia inviable dar curso a la excepción de la norma, por no estar acreditado el padecimiento de una enfermedad de alto riesgo que amerite un trato especial y encontrarse dentro de un grupo de vulnerabilidad; **v)** De la lectura de los recursos de revocatoria y jerárquico, se evidencia que dicho extremo no fue invocado por la ex trabajadora, lo que impidió que las autoridades demandadas se pronuncien al respecto; toda vez que, toda impugnación se circunscribe a los hechos resueltos y acreditados; consecuentemente, no es viable que la justicia constitucional subsane dicha omisión; y, **vi)** Se cuestiona la vigencia de la Ley 2027; sin embargo, de acuerdo a lo previsto por el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se presume la constitucional de una norma, en tanto no sea declarada inconstitucional, por lo que la norma objetada tiene plena vigencia y es aplicable al caso concreto; en tal sentido, los demandados no vulneraron los derechos reclamados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorando Cite U.RRHH-D 391/2013 de 30 de septiembre, la Dirección Técnica Departamental y la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del Servicio Departamental de Salud de Chuquisaca (SEDES), comunicaron a la accionante que, a partir de la fecha, había sido designada en el cargo de Farmacéutica del Hospital de Padilla, debiendo presentarse ante la Coordinación de Red para la asignación de funciones (fs. 3).

II.2. Mediante Memorando Cite URRHH 022/2015 de 4 de febrero, el SEDES, a través de la Unidad de RR.HH. del SEDES Chuquisaca, comunicó a la peticionante de tutela que había sido transferida para desempeñar el cargo de Farmacéutica del Centro de Salud Virgen del Rosario del municipio El Villar del departamento de Chuquisaca (fs. 4).



II.3. A través de Memorando Cite URRHH-A 080/2018 de 21 de febrero, la Dirección Técnica Departamental y la Unidad de RR.HH. del SEDES Chuquisaca, comunicaron a la impetrante de tutela que, a partir de la fecha, se hacía efectivo el agradecimiento de servicios como Farmacéutica del Centro de Salud Virgen del Rosario del municipio El Villar del departamento de Chuquisaca; comunicación que recibida de forma personal por la interesada el 23 de igual mes y año (fs. 2).

II.4. Por memorial presentado el 7 de marzo de 2018, Rut Miriam Ecos Saique, formuló recurso de revocatoria, impugnando el Memorando Cite URRHH-A 080/2018 y argumentando en lo más relevante que no existía causal alguna que justifique su desvinculación, habiendo por el contrario demostrado su capacidad, eficiencia y responsabilidad en el desempeño de sus funciones y que, a partir de una interpretación teleológica y sistemática de las normas laborales, debería resguardarse su derecho al trabajo, motivo por el cual, solicitó se revoque la decisión asumida y se disponga su reincorporación y posterior transferencia a otro hospital o centro de salud en el que pudiera demostrar que su desempeño era acorde con las responsabilidades y obligaciones atinentes a su cargo (fs. 23 a 24 vta.).

II.5. El Director Técnico del SEDES Chuquisaca, mediante Resolución Administrativa DIR SEDES 01/2018 de 5 de abril, pronunciada en resolución del recurso de revocatoria formulado por la ahora accionante, confirmó en su integridad el Memorando de agradecimiento de servicios, por tratarse de una determinación enmarcada en la normativa legal vigente, ya que la recurrente no tenía condición de funcionaria de carrera, de acuerdo al Estatuto del Médico Empleado y de la carrera funcionaria; determinación que fue motivo de objeción por la ex trabajadora a través de recurso jerárquico planteado el 19 del señalado mes y año, en que, acusando la vulneración del debido proceso al haberse proferido una decisión sin fundamentación ni motivación suficientes, y no emitirse pronunciamiento alguno respecto a la falta de causa legal para su desvinculación, habiéndose lesionado sus derechos fundamentales a las resoluciones fundamentadas y a la defensa, por lo que solicitó se conceda el recurso y se revoque el Memorando de destitución y la Resolución confutada; emitiéndose la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 199 de 2 de julio de 2018, por la que, el Gobernador del departamento de Chuquisaca, confirmó totalmente la decisión impugnada, notificándose dicha determinación a la impetrante de tutela, el 5 del referido mes y año (fs. 10 a 22 y 25 a 27 vta.).

II.6. Por Certificado Médico 2539407 de 26 de julio de 2018, Fernando Llobet, en su condición de médico Ginecólogo Obstetra particular, estableció que la accionante había sido intervenida quirúrgicamente el 9 de abril del referido año, de pan histerectomía por fibroleiomioma y pólipo endometrial adenomatoso; encontrándose con síntomas climatéricos que se estaban tratando con gabapentina; tratamiento no hormonal por presentar fibroma y quiste mamal (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela alega la vulneración sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable; al debido proceso; a la defensa; a la salud y a la vida; asimismo, alegó la infracción de los principios de favorabilidad y seguridad jurídica; toda vez que, sin que exista causal alguna que justifique su desvinculación, fue destituida de su cargo al considerársela como funcionaria de libre nombramiento; situación que a más de cercenarle su derecho al trabajo y a una fuente estable, atenta contra su salud y pone en riesgo su vida, habida cuenta que, la enfermedad terminal que padece, necesita de atención médica especializada y de medicamentos que son de muy alto costo, a los cuales sin el seguro médico, no podrá acceder.

Corresponde en consecuencia dilucidar si la tutela solicitada, deber ser concedida o denegada.

III.1. Los funcionarios públicos provisorios

La SC 1133/2010-R de 27 de agosto, efectuando una diferenciación entre las clases de servidores públicos estableció que: *"El art. 4 del EFP define al Servidor Público como: 'Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados"*



públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración', es decir, que toda persona individual que preste servicios en relación de dependencia en una entidad sometida al ámbito de competencia del Estatuto del Funcionario Público, indistintamente de su jerarquía o calidad será considerada servidor o funcionario público.

Respecto de la condición de funcionarios provisorios el art. 71 de la misma norma, señala: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', en ese sentido, la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los servidores de carrera además de los derechos establecidos en el art. 7 párrafo I, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

Los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 2027, de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público, también prevé las clases de servidores públicos, su distinción entre servidores públicos de carrera y provisorios, así como los derechos que tiene cada uno por su condición de carrera o provisorio" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 1435/2012 de 24 de septiembre, refiriéndose específicamente a la diferencia existente entre los funcionarios provisorios y los de carrera administrativa, estableció lo siguiente: "...la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, en cambio, **a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno.** La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo.

Cabe referir, que el art. 12 del Reglamento del EFP DS 25749 de 20 de abril de 2000, prevé las clases de servidores públicos, en funcionarios electos, designados, de libre nombramiento y de carrera".

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por la accionante, ésta considera que sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable; al debido proceso; a la defensa; a la salud y a la vida; así los principios de favorabilidad y seguridad jurídica, fueron vulnerados por los demandados, toda vez que, mediante Memorando Cite URRHH-A 080/2018, le agradecieron por los servicios que prestaba en el cargo de



Farmacéutica del Centro de Salud Virgen del Rosario del municipio El Villar del departamento de Chuquisaca, sin establecer de forma fundamentada, las causales de su desvinculación; por tal motivo, activó recursos de revocatoria y jerárquico, impugnando aquella determinación; sin embargo, la misma fue confirmada en ambas instancias, situación que pone en riesgo su salud y su vida, debido que, al padecer de una enfermedad grave en etapa terminal, la falta de recursos económicos emergente de la pérdida de su fuente laboral, así como de un seguro médico, le impedirán acceder a los tratamientos especializados y medicamentos que su padecimiento requiere.

Ingresando al análisis del caso objeto de revisión, de los antecedentes procesales se observa que la impetrante de tutela, ingresó a trabajar al SEDES Chuquisaca, inicialmente mediante Memorando Cite U.RRHH-D 391/2013, fungiendo como Farmacéutica del Hospital de Padilla del referido departamento, habiendo sido posteriormente transferida, a través de Memorando Cite URRHH 022/2015, al Centro de Salud Virgen del Rosario del municipio El Villar del departamento de Chuquisaca, donde desempeñó las mismas funciones, hasta que, por Memorando Cite URRHH-A 080/2018, le fueron agradecidos sus servicios profesionales.

Ahora bien, resulta preciso aclarar, que si bien la peticionante de tutela cuenta con un memorando de designación y otro de transferencia, ello no implica que ingresó a trabajar en el SEDES Chuquisaca a través de un proceso de selección de personal y menos por un examen de competencia, conforme el Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento, por ello en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, su cesación no se encontraba sujeta a un proceso previo y tampoco requería de una causal justificada que determinara su desvinculación, toda vez que, al no contar con la calidad de servidora pública de carrera, no se encontraba protegida en su inamovilidad, lo que a su vez implica que tampoco podía impugnar la decisión asumida por el ente empleador de prescindir de sus servicios de manera unilateral, siendo en consecuencia viable que,, conforme procedió la referida institución, simplemente se le agradezca por los servicios prestados sin invocar la comisión de ninguna falta ni iniciarle proceso administrativo interno.

No obstante, de los documentos aparejados al legajo procesal, se tiene evidenciado que, contra el Memorando Cite URRHH-A 080/2018, formuló recurso de revocatoria que ameritó la emisión de la Resolución Administrativa DIR SEDES 01/2018, pronunciada por el Director Técnico del SEDES Chuquisaca, a través de la que se confirmó en su integridad el Memorando de agradecimiento de servicios, con el argumento de que la accionante, de acuerdo al Estatuto del Médico Empleado y de la carrera funcionaria, no contaba con la condición de funcionaria de carrera, por lo que la decisión asumida, se enmarcó a la normativa legal vigente; fallo que habiendo sido objetado mediante recurso jerárquico, mereció la Resolución Administrativa Gubernamental CH/ 199 de 2 de julio de 2018, que nuevamente ratificó la desvinculación.

En el marco de estos antecedentes y en aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, se establece que los derechos de la peticionante de tutela, al trabajo y a una fuente laboral estable y al debido proceso; no sufrieron menoscabo alguno, toda vez que, conforme se tiene explicado, al tratarse de una funcionaria provisoria, no gozaba de inamovilidad, pudiendo ser desvinculada de su fuente laboral por la entidad empleadora de manera unilateral en el momento que la institución así decidiera, sin que ello, implique de forma alguna, que el SEDES Chuquisaca, se viera en la obligación de explicar los motivos de la destitución y menos aún, de iniciar un proceso previo a dicho efecto; además de ello, no se evidencia lesión alguna al derecho a la defensa, habida cuenta que aun cuando la parte empleadora no se hallaba constreñida a tramitar los recursos de impugnación formulados por la impetrante de tutela, debido a su calidad de funcionaria provisoria, sí lo hizo, dándole oportuna respuesta a los agravios expresados.

En lo que respecta a los derechos a la salud y a la vida, que la accionante considera en riesgo debido a que la pérdida de su fuente laboral implica también la privación de atención médica especializada y medicamentos que requiere a efectos de tratar una enfermedad grave y terminal que padeciera, dicho extremo no ha podido ser corroborado por este Tribunal, debido a que, el único documento que se adjunta a efectos de probar la existencia de tal padecimiento, se traduce en el Certificado Médico 2539407, expedido por un profesional médico particular especialista en Ginecología y



Obstetricia, que si bien determina que la peticionante de tutela fue intervenida quirúrgicamente el 9 de abril de 2018, debido a un cuadro clínico de pan histerectomía por fibroleiomioma y pólipo endometrial adenomatoso; encontrándose con síntomas climatéricos sometidos a tratamiento no hormonal por presentar fibroma y quiste mamal; dicho diagnóstico, no cuenta con respaldo alguno que dé cuenta de que la enfermedad que la aqueja fuera terminal y mucho menos aún que la misma hubiera sido diagnosticada o tratada por el seguro médico al cual se encontraba afiliada la ex trabajadora; siendo además que, tal situación, nunca fue puesta en conocimiento de las autoridades demandadas, no obstante que, conforme se evidencia, con posterioridad cercana a la fecha en la que la impetrante de tutela hubiera sido sometida a la intervención quirúrgica (9 de abril de 2018), formuló recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa DIR SEDES 01/2018, que confirmó su desvinculación; oportunidad en la cual, la interesada, pudo advertir a la entidad de su situación médica, a efectos de que la misma sea considerada.

Consecuentemente, al haberse producido la destitución de la impetrante de tutela, bajo las condiciones legales que rigen la relación laboral de los funcionarios provisorios y sin que su situación médica hubiera sido anunciada ante el ente empleador o constase documento alguno que acredite que el mal que la aqueja fue diagnosticado y/o puesto en conocimiento del seguro social al que se encontraba afiliada a efectos de que sea considerada al momento de su remoción, no es evidente la aludida lesión a su derecho a la salud y tampoco a la vida.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 227 a 231, dictada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0095/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25290-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución "003"/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 133 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Torrez Alarcón** contra **Sergio Abraham Imana Canedo Director Departamental a.i.**; y, **Cesar Octavio Coronado López, Profesional I Jurídico**, ambos **del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 14 de agosto de 2018, cursante de fs. 21 a 24 vta., el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de julio de 2018, a las 12:00, cuando estaba ausente de su predio, ubicado en San Miguel de Taruma, distante a 10 kilómetros de la localidad de Cabezas del departamento de Santa Cruz, se produjeron actos que provocaron la destrucción de la vivienda y todos los bienes muebles que tenía en la parcela que trabajó durante varios años, en la que fue posesionado legalmente por Higinio Coca Guareray, Capitán Zonal de la Tierra Comunitaria de Origen (TCO), Takovo Mora del Municipio de Cabezas del mismo departamento, autoridad que con la facultad conferida de entregar tierras fiscales a sus afiliados, luego de que su persona realizara el trámite de dotación de tierras, procedió a dotarle de una parcela de 50 ha.

Los actos mencionados fueron realizados por un funcionario del INRA, la policía y personas particulares, en cumplimiento y ejecución del Mandamiento de Lanzamiento de 23 de julio de 2018, emitido por Sergio Abraham Imaná Canedo, Director Departamental interino del INRA Santa Cruz ahora demandado, quien emitió el documento referido, que de manera ambigua, absurda e incompleta ordenó que un funcionario de la institución mencionada, proceda al "desalojo bajo apercibimiento de lanzamiento de los ocupantes que se encontraren dentro de la tierra fiscal"(sic), sin especificar el nombre de la persona contra quien se dirigió el mandamiento y con la agravante, de que nunca fue notificado con la resolución que dispuso la emisión de dicho mandamiento en su contra.

Una vez que obtuvo una copia del documento, mediante memorial de 26 del mismo mes y año, recurrió ante la autoridad demandada, solicitando fotocopias simples de todo el expediente del proceso de desalojo, con el fin de ejercer su derecho a la defensa; sin embargo, el ahora codemandado, Cesar Octavio Coronado López, Profesional I Jurídico, del INRA, mediante un proveído, rechazó su solicitud, con el argumento de que debía presentar documentación que acredite su interés legal sobre la parcela intervenida, a sabiendas que no podía cumplir esa disposición, vulnerando de esa forma, el derecho anteriormente mencionado y que incide en que no pueda acceder a los datos del proceso, con el fin de impugnar el mandamiento nombrado con anterioridad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, señaló como lesionado sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la "seguridad jurídica" y la legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se disponga que: **a)** Se dejen sin efecto el Mandamiento de Lanzamiento de 23 de julio de 2018, y el proveído de 1 de agosto del mismo año; **b)** Se le proporcionen fotocopias de todos los antecedentes del proceso de desalojo, que concluyeron con el mandamiento de lanzamiento; **c)** Se determine la responsabilidad civil y/o penal de los demandados; y, **d)** El pago de daños y perjuicios, costas y costos procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 126 a 132 vta., presente el accionante asistido de su abogado; ausente las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y ampliándola, señaló lo que siguiente: **1)** Es miembro de la TCO Unificada, aspecto que no fue tomado en cuenta por el INRA, que según lo establecido por el procedimiento del Reglamento Agrario, previamente debió haberse realizado una investigación para determinar a través de documentos su posesión legal de la parcela; **2)** La orden de desalojo bajo apercibimiento de lanzamiento, es contradictoria, puesto que por un lado, dispuso solo el apercibimiento, y por otro lado, ordenó que solamente se aperciba al accionante con el lanzamiento; **3)** La Resolución Suprema 3717 de 20 agosto de 2010, declaró como tierra fiscal la extensión de 394 ha, y ordenó que sea incluida en el área de dotación a favor de la Capitanía Takovo Mora, por tanto, dicha superficie a partir de la Resolución mencionada, se catalogó como tierra fiscal; **4)** Su posesión en los predios fue totalmente legal, ya que fue realizada por el Higinio Coca, Capitán Zonal; **5)** Según Acta de Inventario realizada por Omar Rosales Garzón, Notario de Fe Pública de Cabezas del departamento de Santa Cruz, "el 24 de julio, se ejecutó el Mandamiento de Lanzamiento de fecha 12 de abril de 2018" (sic), pero si se lee el documento referido, la fecha es otra, puesto que figura 23 de julio de 2018; y, **6)** Una vez suscitados los hechos, se apersonó a dependencias del INRA Santa Cruz, donde no le permitieron ver el expediente relativo al proceso, por lo que solicitó mediante memorial, fotocopias simples de los antecedentes que constan antes del mandamiento de lanzamiento; sin embargo, obtuvo como respuesta, el rechazo a su solicitud por parte de un funcionario de la Institución señalada, quien previamente dispuso que acredite con documentación su interés legal sobre el área, lo que implica que necesariamente debía presentar un título ejecutorial o algún documento de saneamiento, sin tomar en cuenta que su persona estaba en esa tierra fiscal, mediante un acta de posesión otorgada por la TCO Takovo Mora, limitando y restringiendo su derecho a la defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sergio Abraham Imana Canedo, Director Departamental a. i. y Cesar Octavio Coronado López, Profesional I Jurídico ambos del INRA Santa Cruz, mediante informe escrito de 17 de agosto cursante de fs. 58 a 60, indicó que sigue: **i)** Mediante la Resolución Suprema 03717, en el numeral 2, se determinó que la superficie de 397 3214 ha, sean identificadas como tierras fiscales, debiendo ser incluidas en el área de dotación a favor de la TCO demandante según corresponda; **ii)** Las partes interesadas que formaron parte del proceso de saneamiento, fueron notificadas con la Resolución Suprema, que declaró una parte como tierra fiscal; por lo tanto, al haberse emitido una decisión final que está ejecutoriada, se encuentra en etapa de ejecución; **iii)** El 30 de noviembre de 2017, a solicitud de la Capitanía Takovo Mora, se realizó la inspección ocular de varias áreas que fueron incluidas y dotadas a favor de la TCO, posteriormente, se emitió el Informe de Inspección DDSCG 739/2017 de 11 de diciembre, referente al área denominada San Miguel de Taruma I, donde se constató la existencia de personas que no eran miembros de la comunidad, que realizaron diferentes trabajos en el área mencionada, por lo que, el Informe mencionado en su punto 6 de conclusiones y recomendaciones, sugirió el inicio de las acciones legales conforme a lo establecido en la normativa agraria y la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras –Ley 477 de 30 de diciembre de 2013–



; **iv)** El 10 de febrero de 2018, se notificó de forma personal con la Intimación DDSC-UDAJ-Int. 007/2018 de 8 de febrero, a Ever Galvis, José Luis Torrez Alarcón, Rosendo Yucra y cuanta persona se encontró ilegalmente en la tierra fiscal mencionada con anterioridad; **v)** Ante el incumplimiento de la intimación, se solicitó el auxilio de la fuerza pública y el 23 de julio de 2018, se ejecutó el Mandamiento de Lanzamiento, ejecutándose el desalojo con presencia de efectivos policiales, un Notario de Fe Pública y funcionarios del INRA Santa Cruz; y, **vi)** No se vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso, puesto que todos los actos fueron realizados con la debida motivación y fundamentación fáctica legal; asimismo, durante la tramitación del proceso contencioso administrativo, no se evidenció la participación del accionante, que tampoco demostró algún derecho sobre el área, de manera que el INRA pueda pronunciarse al respecto o peor aún notificar con resoluciones administrativas.

En audiencia refirió lo siguiente: **a)** El INRA desarrolla un trabajo social, precautelando la tierra, por lo que inició un proceso de desalojo, en el cual se emitió una Intimación que fue notificada de forma personal al accionante, el 10 de febrero de 2018, emplazándole al desalojo voluntario de los predios que ocupaba ilegalmente, en el plazo de cinco días; **b)** Dicha Intimación, debería ser el acto o hecho que hubiera vulnerado los derechos y garantías del accionante, por tanto es esa actuación, la que debió ser recurrida a través del amparo constitucional; **c)** El impetrante, esperó hasta la fecha, para presentar una solicitud de fotocopias, posteriormente activó la acción de amparo constitucional, pretendiendo la tutela de derechos sobre el área saneada; sin embargo, se debe aclarar, que el supuesto afectado, nunca se presentó, ni realizó algún tipo de reclamo o impugnación contra la Intimación de 10 de febrero del citado año; **d)** Se tiene conocimiento que el accionante, sin esperar el resultado de la presente demanda tutelar y teniendo en cuenta que existió un lanzamiento, ingresó y ocupó nuevamente al área, sin una resolución u orden que le restituya un derecho que supuestamente tiene, pero que no ha sido demostrado documentalmente; y, **e)** Se debe rechazar la acción de amparo constitucional, porque desde el 8 de febrero del mismo año, transcurrieron más de seis meses, desde que se produjo la supuesta comisión del acto lesivo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Mamani Padilla y Jorge Montaña Yopez, Capitán Zonal y Responsable de Tierra y Territorio, respectivamente de la Capitanía Takovo Mora en la Asamblea de Pueblos Guaraníes, citados como terceros interesados, a través de su abogado, en audiencia refirieron los siguientes fundamentos: **1)** Se adhieren a todo lo expuesto por el Director Departamental y el Asesor Legal del INRA Santa Cruz; asimismo, la Capitanía Takovo Mora, solicitó la dotación de tierras para sus comunidades y habitantes, a través de un saneamiento a la TCO, entre los cuales se encontraba la zona de San Miguel de Taruma I; **2)** El 10 de febrero de 2018, el accionante fue notificado con la Intimación de desalojo, la cual no fue impugnada en la vía administrativa; **3)** La comunidad antes mencionada, mediante un acta, desconoció al ahora accionante como miembro y parte orgánica de la misma, en razón de que su asentamiento era ilegal, existiendo una resolución de los Capitanes de las doce comunidades que conforman la Capitanía Takovo Mora; **4)** El Gran Capitán Zonal y el Capitán de Tierra y Territorio, emitieron una resolución de acuerdo a sus usos y costumbres, señalando que el demandante no forma parte de la comunidad; **5)** En la presente acción, no se demostró qué derechos fueron vulnerados con el lanzamiento o la negativa de proporcionarle fotocopias simples, puesto que sólo le pidieron que cumpla con algunas formalidades de ley, que algunas instituciones públicas exigen; y, **6)** Los Capitanes de la TCO Takovo Mora, fueron demandados en la vía penal por el accionante, por la supuesta comisión del delito de avasallamiento; sin embargo, están siendo perseguidos penalmente, por hacer prevalecer un derecho colectivo que pertenece a todos sus afiliados.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública, Mixta, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas, del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución "003"/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 133 a 139, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional, puede ser planteada hasta los seis meses de conocido el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o



medios para dejarlo sin efecto, plazo que debe computarse a partir del momento en que se agotó la última instancia; **ii)** La jurisprudencia constitucional, estableció que la acción de amparo constitucional, se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección de los derechos fundamentales, porque en cuanto al primero, no es posible utilizarlo si no se agotó previamente la vía ordinaria de defensa y en cuanto a la supletoriedad, repara y repone la deficiencias de esa vía ordinaria; **iii)** De la compulsa de antecedentes, se concluyó que producto del proceso de saneamiento de TCO Takovo Mora, polígono 785, correspondiente a las propiedades denominadas San Miguel de Taruma I y II, se emitió la Resolución Suprema 03717 de 20 de agosto de 2010, que resolvió identificar como tierra fiscal 397 3214 ha, ordenando su inclusión en el área de dotación a favor de la TCO demandante; **iv)** La Resolución de Dotación y Titulación de Tierras Comunitarias de Origen RA-ST 0009/2018, en su parte pertinente, determinó dotar a favor de las comunidades de la Capitanía Takovo Mora Asamblea de Pueblos Guaraníes, la superficie identificada como tierra fiscal, pero al no haber concluido el trámite con la otorgación del título ejecutorial, su naturaleza al momento de la presentación de la acción de amparo constitucional, es la de tierra fiscal; **v)** El INRA, en función al Informe Técnico de Inspección DDSG G 739/2017 de 11 de diciembre, constató la existencia de asentamientos ilegales, por lo que inició el proceso de desalojo, con la emisión de la Resolución Intimatoria DDSC-UDAJ-INT-007/2018 de 20 de agosto, la cual fue notificada de manera personal a José Luis Torrez Alarcón, quien en consecuencia, asumió conocimiento del proceso de desalojo interpuesto en su contra; y, **vi)** El accionante, actuando con negligencia en causa propia, interpuso la presente acción tutelar, cuyo cargo de recepción demuestra que fue presentada el 14 de agosto de 2018; es decir, después de los seis meses establecidos por el art. 129.II de la CPE; asimismo, en aplicación del art. 75 del DS 29215, en concordancia con el art. 448 de la misma norma, podía interponer recurso de revocatoria en la vía administrativa, lo que implica que el presente caso se encuentra dentro de los casos de improcedencia del amparo constitucional.

CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Resolución Suprema 03717 de 20 de agosto de 2010, emergente del proceso de saneamiento de las TCO Takovo Mora, respecto al Polígono 78, correspondiente a las propiedades denominadas San Miguel El Taruma I y II, respectivamente, Resolución que en su parte resolutoria, determinó en su numeral II, identificar como tierra fiscal la superficie de 397 3214 ha y sean incluidas en el área de dotación a favor de la TCO demandante (fs. 63 a 66).

II.2. Consta el Informe de Inspección DDSC G. 739/2017 de 11 de diciembre, por el cual se detalla que entre el 30 de noviembre y 2 de diciembre de 2017, funcionarios del INRA- Santa Cruz, realizaron una inspección en el área de tierras fiscales, al interior de la TCO Takovo Mora, con el fin de verificar asentamientos ilegales, entre los cuales se identificó a José Luis Torres Alarcón, quien no sería miembro de la comunidad; este Informe, en el punto 6 de Conclusiones y Recomendaciones, sugirió se ponga en conocimiento de la Dirección Nacional del INRA, para que en coordinación con la Dirección Departamental de la misma institución en Santa Cruz, inicien las acciones legales correspondientes (fs. 70 a 86).

II.3. Mediante la Intimación DDSC-UDAJ-INT. 007/2018 de 8 de febrero, el Director Departamental a.i. del INRA- Santa Cruz, intimó a José Luis Torrez Alarcón, y cuanta persona se encontrara asentada ilegalmente en la tierra fiscal con una superficie de 397 3214 ha, ubicada en el municipio de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, a desocupar la misma en el plazo de cinco días calendario, computables a partir de la notificación con la intimación y que en caso de negativa, se procedería al lanzamiento en coordinación con la Policía Boliviana (fs. 87).

II.4. El 10 de febrero de 2018, se notificó personalmente a José Luis Torrez Alarcón, con la Intimación DDSC-UDAJ-INT. 007/2018 de 8 de febrero (fs. 87).

II.5. Según se constata en el Formulario de Notificación Personal que el hoy accionante firmó, sentó su huella digital y recibió una copia de ley de la Intimación DDSC-UDAJ-INT. 007/2018 de 8 de febrero (fs. 88).



II.6. Cursa Mandamiento de Lanzamiento de 20 de julio de 2018, emitido por el Director Departamental a. i., del INRA Santa Cruz, por el cual ordenó al Asesor Legal de esa institución, proceda a la ejecución del lanzamiento de desalojo de todas las personas que se encuentren asentadas ilegalmente en el área denominada tierra fiscal, con una superficie de 397 3214 ha, ubicada en el municipio de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz (fs. 2 a 3).

II.7. Mediante memorial presentado el 30 de julio de 2018, José Luis Torres Alarcón, solicitó al Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, "fotocopias simples de todo el proceso, que culminó con el Mandamiento de Lanzamiento" (sic) (fs. 5); petición, que fue resuelta mediante el proveído de 1 de agosto de 2018, por el cual, el INRA Santa Cruz, previamente solicitó al interesado, presente documentación acreditando su interés legal sobre el área (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y legalidad, debido a la ejecución de los siguientes actos: **a)** Fue desalojado de los predios en lo que fue posesionado legalmente, mediante un mandamiento de lanzamiento emitido por el Director del INRA Santa Cruz; sin embargo, nunca fue notificado con la Resolución que dispuso la emisión de dicho mandamiento; y, **b)** Su solicitud de fotocopias simples del proceso de desalojo, fue rechazada por el codemandado, provocando que no pueda ejercer su derecho a la defensa.

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

III.1. El debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

El art. 115.II de la CPE, establece que "el estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa, y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", lo que implica que todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso en el ámbito judicial o administrativo debe tener la seguridad de que el Tribunal o autoridad administrativa, al que se encuentra sometido, preserve esta garantía de manera obligatoria en las diferentes etapas de un proceso. Al respecto, la SCP 0104/2014 de 10 de enero, expresó lo siguiente *"La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, cuyas normas constituyen el llamado Derecho Administrativo Sancionador. Ahora bien, la SC 0757/2003-R de 4 de junio, ha establecido que: 'Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc); sus sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados. Este es el caso de las infracciones que establece por ejemplo, el Código Tributario en su Título III, en el que se establecen sanciones específicas para quienes incumplan los mandatos y prohibiciones contenidos en la referida norma legal (Derecho administrativo penal). En estos supuestos, la Administración tiene facultad para imponer sanciones, las que, en algunos casos, tienen igual o mayor gravedad que las establecidas en el Código penal (este es el caso de las multas), pero tal potestad no alcanza en ninguno de los casos, a imponer la pena privativa de libertad, la cual está reservada al órgano judicial correspondiente'.*

Sobre la base de ese razonamiento, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al instituir que el debido proceso debe ser observado no sólo en la vía judicial, sino en toda la esfera administrativa sancionadora (SSCC 0787/2000-R, 0953/2000-R, 0820/2001-R, 0685/2012-R 0757/2003-R, entre muchas otras). Así, la SC 0685/2002-R de 11 de junio, ha establecido que los derechos a la seguridad, a la petición, a la defensa y a la garantía del debido proceso, '... es aplicable no sólo al ámbito judicial sino también al administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinarse una responsabilidad; por lo mismo, todo proceso de la naturaleza que



fuere deberá ser sustanciado con absoluto resguardo y respeto de los derechos y garantías del procesado’.

Por su parte, la SC 0757/2003-R, respecto a las garantías del proceso administrativo, estableció que: ‘Si partimos del hecho de que la sanción administrativa supone la privación de algún derecho o la afectación de algún interés (en el caso de autos, los previstos en el Título III del Código Tributario), y que tal privación debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, de un hecho ilícito que se le atribuye, correspondiendo por tanto enjuiciar una conducta, no cabe duda que el proceso administrativo en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la Constitución. Así lo ha entendido la jurisprudencia de este Tribunal en las SC 618/2003, al señalar que “[...]la garantía del debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (SC 418/2000-R), la cual no es aplicable únicamente al ámbito judicial, sino que debe efectivizarse en todas las instancias en las que a las personas se les atribuya -aplicando el procedimiento establecido por ley- la comisión de un acto que vulnere la normativa vigente y es obligación ineludible de los que asumen la calidad de jueces, garantizar el respeto a esta garantía constitucional (SC 731/2000-R). De ello se determina que las reglas del debido proceso no sólo son aplicables en materia penal, sino a toda la esfera sancionadora, y dentro de ella se encuentra la materia administrativa disciplinaria (SSCC 787/2000-R, 953/2000-R, 820/2001-R, y otras)”; garantías que, con igual razón, deben estar presentes en el proceso administrativo penal’.

En similar sentido, la SC 0042/2004 de 22 de abril, señaló que: ‘**...toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione ó a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad’.**

Por su parte, la SC 0287/2011-R de 29 de marzo, estableció que: ‘El debido proceso, es el derecho de toda persona a un proceso justo, ante el juez natural previamente determinado, proceso que deberá ser llevado a cabo sin dilaciones de una manera equitativa a procesos instaurados a sus pares, dentro del cual **se garantice al administrado o procesado la certeza de una notificación con la totalidad de la sindicación a efectos de una defensa efectiva, permitiendo ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia**, presentar las excepciones que correspondan a criterio suyo, sobre las cuales en todos los casos deberá existir pronunciamiento expreso del Tribunal o autoridad a cargo del proceso disciplinario.

Dichos razonamientos fueron reiterados por la SC 0498/2011-R de 25 de abril, en la que se señaló que: ‘El proceso administrativo, debe hallarse impregnado de todos los elementos del debido proceso, que deben ser respetados en su contenido esencial, en cuanto al juez natural, legalidad formal, tipicidad y defensa irrestricta «...La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal». (García de Enterría, E. y Fernández, T. R., Curso de derecho administrativo, II, Civitas, Madrid, 1999, página 159)’.

III.2. El derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y a contar con el tiempo y los medios adecuados para la defensa

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional también señaló: ‘El derecho al debido proceso consiste en la garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la



racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas. En las actuaciones judiciales o las actuaciones sancionadoras administrativas exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por las disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar.

En el ámbito jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, ha señalado que el debido proceso: '...abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial...'. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en su SC 0418/2000-R de 2 de mayo, ha definido el debido proceso como '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar...'.

De otro lado, a partir de una adecuada interpretación de las normas constitucionales y convencionales, el Tribunal Constitucional, en su SC 0160/2010-R de 17 de mayo, ha expresado que: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) (...), y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, **comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales**' (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, el accionante denuncia que el 24 de julio de 2018, se ejecutó un mandamiento de lanzamiento de desalojo emitido por el Director Departamental a.i. del INRA Santa Cruz, Abraham Imaná Canedo, que ordenó a funcionarios de esa institución, procedan a su desalojo de los predios que venía trabajando por muchos años y en los cuales, fue posesionado legalmente por el Capitán Zonal de la TCO Takovo Mora; sin embargo, refiere que el mandamiento de lanzamiento fue emitido sin especificar contra quien se dirigía y principalmente sin habersele notificado con la resolución que ordenó de manera expresa la emisión del mandamiento en su contra.

Por otra parte, cuando se apersonó a dependencias de la institución agraria, mediante memorial dirigido a la autoridad demanda, solicitó fotocopias simples del proceso de desalojo, para poder asumir una defensa adecuada, empero recibió como respuesta un proveído, a través del cual, el codemandado Profesional I Jurídico de esa institución, rechazó su petición, con el argumento de que previamente debía presentar documentación que acredite interés legal sobre su parcela, actos que el accionante considera, lesionados principalmente los derechos al debido proceso y la defensa, por cuanto no pudo acceder y conocer los datos del proceso, ya sea con el fin de impugnar el mandamiento de lanzamiento, por el que fueron afectados todos los bienes familiares que acumuló por varios años.

Expuesto como está el problema jurídico, previamente a ingresar a su análisis de fondo, se deben realizar algunas puntualizaciones respecto a los derechos y garantías que el accionante considera vulnerados; así en cuanto al derecho al debido proceso, el Fundamento Jurídico III.2, ha señalado que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales, en el caso sujeto a análisis, el accionante considera que se vulneró este derecho, porque alega que nunca conoció o fue notificado con alguna resolución que hubiese ordenado la emisión del mandamiento de lanzamiento ejecutado en su contra; sin embargo, de la revisión del expediente, se observa que la institución agraria, a solicitud de la Capitanía Takovo



Mora APG, se hizo presente en el área identificada como tierras fiscales, con el fin de verificar posibles asentamientos ilegales dentro del lugar mencionado, según se desprende del Informe de Inspección DDSC G. 739/2017, que señala en su punto 4.5, que una vez en el lugar denominado San Miguel El Taruma I, se comprobó el asentamiento de dos personas que no eran miembros de la comunidad, entre los que se identificó al ahora accionante, José Luis Torres Alarcón; con ese antecedente, en el punto 6 de Conclusiones y Recomendaciones, los funcionarios a cargo de la inspección, sugirieron que al haberse comprobado los asentamientos ilegales denunciados por la Capitanía, se ponga en conocimiento de la Dirección Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria, el Informe evacuado, para que juntamente a la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, se inicien las acciones legales correspondientes.

En función al informe detallado precedentemente, que certificó la existencia de asentamientos ilegales, la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, inició el proceso de desalojo de tierras fiscales, en aplicación del art. 444 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, posteriormente y en función a lo previsto por el art. 447 inc. b), de la misma norma, se emitió la Resolución de Intimación DDSC-UDAJ-INT. 007/2018, que en su parte pertinente, intimó a José Luis Torres Alarcón y a otro, a desocupar el área identificada como Tierra Fiscal, con una superficie de 397 3214 ha, ubicada en el municipio de Cabezas, provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, en el plazo de cinco días, a partir de su notificación, con la advertencia de que ante la negativa y en coordinación con la Policía Boliviana, se procedería al lanzamiento.

Ahora bien, la Resolución de Intimación expuesta, fue notificada personalmente al ahora peticionante de tutela el 10 de febrero de 2018, quien firmó y sentó su huella digital, según se observa en el formulario de notificación personal conforme a la (Conclusión II.5); en tal sentido, a través de estos actos se desvirtúan las denuncias del peticionante de tutela, respecto a la supuesta vulneración de los derechos en los que hubiera incurrido el Director Departamental del INRA Santa Cruz, puesto que se comprobó que el demandante, sí tuvo conocimiento del proceso de desalojo que la instancia agraria inicio en su contra, lo que implica que hasta esta fase del desalojo no estuvo en indefensión, más al contrario, al haber sido notificado personalmente con la Resolución de intimación, tenía la opción de activar los recursos en sede administrativa, según lo establecido por el art. 448 del DS 29215, lo que no sucedió en los hechos y configuró en una negativa del notificado a desocupar tierras fiscales, provocando de esa forma la emisión y ejecución del mandamiento de lanzamiento, ya dispuesto en la Resolución de Intimación; por lo expuesto precedentemente, se confirma que la actuación del demandado Director Departamental del INRA Santa Cruz, estuvo enmarcada dentro del procedimiento establecido por el DS 29215, por lo que debe denegarse la tutela respecto a esta autoridad.

En cuanto a la segunda denuncia, dirigida contra el codemandado, César Octavio Coronado López, Profesional I Jurídico de la Dirección Departamental del INRA Santa Cruz, quien mediante el proveído de 1 de agosto de 2018, rechazó la petición de fotocopias simples del proceso de desalojo, solicitada por el impetrante de tutela, condicionando su consideración, a la previa presentación de documentos que acrediten su interés legal sobre el área, se debe hacer mención que el derecho a la defensa se configura como aquel que tienen todas las personas de defenderse en igualdad de condiciones, en un proceso justo y equitativo, más aun cuando se tratan de actos emanados del Estado, como ocurrió en el presente caso.

En ese entendido, la actuación del codemandado, al rechazar la petitoria de fotocopias simples solicitadas por el accionante a través del decreto de 1 de agosto de 2018, constituye una vulneración de su derecho a la defensa, dado que resultó un exceso condicionarlo a que demuestre su interés legal sobre el área; y a la vez contradictorio con su propia actuación, en razón a que, no obstante de admitir que se lo notificó personalmente con la Intimación DDSC-UDAJ-INT 007/2018, a continuación se le exige que acredite un interés legal, sin considerar que a tiempo de notificarle con el precitado actuado procesal, de manera expresa se reconoce su afectación con el proceso de desalojo, por lo que, no resulta congruente luego exigir dicha condición, cuando la misma autoridad se la otorgó. Al contrario, el impetrante de tutela se encontraba legitimado para acudir ante la instancia



administrativa a realizar peticiones; más aún, en el presente caso, en el que la solicitud realizada tenía como finalidad y objetivo, la activación del ejercicio de su derecho a la defensa.

Por las razones anotadas precedentemente, se evidencia que el funcionario dependiente del INRA codemandado, obró de manera incorrecta al haber negado las fotocopias simples al peticionante de tutela, vulnerando su derecho de petición; por lo que, corresponde otorgar la tutela respecto a este hecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución "003"/2018 de 17 de agosto, cursante de fs. 133 a 139, pronunciada por La Jueza Pública, Mixta, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Cabezas, del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, respecto del Director Departamental a.i., del INRA Santa Cruz y;

2° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto a César Octavio Coronado López, Profesional I Jurídico de la misma institución, **disponiendo** que el servidor público mencionado, provea las fotocopias simples solicitadas por el accionante, en el plazo de veinticuatro horas, a partir de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0096/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25337-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 183 a 187, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Cartagena López, Nelson Virreira Meneces y Gustavo Acho Marca** contra **Pedro Pío Luna, Juan Patiño Flores y Lilia Rojas Ricaldes**.

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

Por memoriales presentados el 20 de julio de 2018, cursante de fs. 40 a 43 vta., y de subsanación de 2 de agosto de igual año (fs. 83 a 84 vta.) los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2014 adquirieron terrenos en Ushpa Ushpa pagando todos los servicios básicos de luz y gas en esa zona, pero constantemente eran increpados por Pedro Pío Luna, Juan Patiño Flores y Lilia Rojas Ricaldes, quienes se hacían llamar dirigentes de ese lugar; puesto que, corresponden a otro "paralelo" realizando una serie de amenazas y atropellos en su contra, indicando que son dueños del agua, y como no realizaron ningún aporte para el mantenimiento de este vital elemento, no podrían acceder al pozo que ellos supuestamente cavaron; siendo que, no tienen tuición ni personería para realizar dichos cobros, porque esta labor fue realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

En cuanto a la red principal de agua ésta fue instalada con recursos del Programa Operativo Anual (POA) de la Organización Territorial de Base (OTB); empero, la instalación domiciliaria de la red fue realizada con los recursos de cada uno de los vecinos para sus respectivos inmuebles, determinación que fue asumida en una reunión de más de cuarenta personas; y a pesar de ello, el 20 de mayo de 2018, los ahora demandados destrozaron la cañería principal de acceso con una sierra mecánica, cortando el suministro de agua de forma intempestiva en sus inmuebles; estas afectaciones de su derecho a este líquido elemento fueron consecuentes; toda vez que, ya cerraron la llave de paso en varias oportunidades, pero en esta oportunidad, cortaron el agua de forma definitiva, dejándoles sin el líquido elemento.

Presentaron querella contra los ahora demandados por los delitos de atentado contra la seguridad de los servicios públicos, por existir suficientes elementos de convicción respecto a la probabilidad de autoría y participación en el ilícito señalado, la cual pese a que se está investigando en la Estación Policial Integral Sur (EPI SUR) del departamento de Cochabamba, el ministerio público y el Juez de Instrucción Penal y contra la violencia Hacia la Mujer Primero EPI SUR del referido departamento, que conoce esa causa, no tomaron acciones al respecto, porque no son competentes para ordenar la conexión del agua.

I.1.2. Derechos y/o garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al agua y a la alimentación, citando al efecto los arts. 13 y 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Los impetrantes de tutela solicitaron se conceda la tutela disponiendo: **a)** La restitución inmediata del agua potable en sus domicilios, así como de sus derechos vulnerados; y, **b)** La pronta reparación



de los daños ocasionados en sus propiedades, y el pago de costas, daños y perjuicios en la suma de Bs10 000.- (diez mil bolivianos).

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 181 a 182, presentes de los peticionantes de tutela Nelson Virreira Meneces y Gustavo Acho Marca; los demandados Pedro Pio Luna, Juan Patiño Flores y Lilia Rojas Ricaldes ambos partes asistidos de sus abogados y en ausencia de la coaccionante Sandra Cartagena López, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela Nelson Virreira Meneces y Gustavo Acho Marca a través de su abogada defensora se ratificaron en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

En virtud de la facultad conferida en el art. 36.6 del Código Procesal Constitucional (CPCo) el Juez de garantías preguntó a los impetrantes de tutela si reconocen que ya fue restituida la conexión de agua, quienes manifestaron que evidentemente ya se reconectó el servicio.

I.2.2. Informe de los demandados

Pedro Pio Luna, Juan Patiño Flores y Lilia Rojas Ricaldes, mediante informe escrito de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 176 a 180 vta. expresaron que: **1)** Existe falta de legitimación pasiva porque la acción tutelar se dirige a tres personas particulares y no contra los representantes legales del Comité de Agua Uspha Uspha, y por otra parte se debe considerar que cesaron los hechos del acto reclamado con anterioridad a la presente demanda, en consecuencia los peticionantes de tutela no están privados del derecho de acceso al agua, y ante la concurrencia de estas causales de improcedencia debe denegarse la tutela solicitada; **2)** En caso que se ingrese al fondo de la acción, señalaron que la OTB Uspha Uspha con personería jurídica 03010101 de 23 de marzo de 1990, cuenta con 500 a 700 familias que habitan y son vecinos de ese sector ubicados en la av. Petrolera Km 9 de la ciudad de Cochabamba, y a través de protestas y marchas lograron presupuestar recursos de la OTB a través del POA y de recursos distritales para la anhelada obra de una red de agua y posterior perforación de pozo, que fue ejecutada con recursos de todos los vecinos, a raíz de ese proyecto se conformó el Comité de Agua Uspha Uspha, que instaló una red trifásica de electricidad con un medidor, consecuentemente los vecinos se pusieron de acuerdo de forma unánime para dar un monto mensual de aporte a efecto de cubrir el buen funcionamiento del líquido elemento, pero los accionantes sin vivir cerca al sector también fueron beneficiados y se les dejó disfrutar del agua durante diecisiete meses, sin efectuar ningún aporte para el mantenimiento, distribución y gastos inherentes a la electricidad y plomería; **3)** En una Asamblea General los miembros de la OTB y del Comité de Agua de Uspha Uspha, determinaron llamar la atención a los vecinos que incumplieron con el pago a través de “volantines” de notificaciones, así como a los que se encontraban en mora por más de quince meses; siendo que, los ahora impetrantes de tutela hicieron caso omiso a los mismos, en consecuencia la citada Asamblea y el Comité de Agua Uspha Uspha, el 20 de mayo de 2018, por acuerdo unánime determinaron realizar el corte del suministro, que después fue restituido; **4)** El 15 de junio de igual año, fueron sorprendidos, con citaciones de la Fiscalía, a objeto de presentar sus declaraciones informativas por la denuncia interpuesta por una diputada del Movimiento al Socialismo (MAS) por el distrito 8, por el presunto delito de atentados contra la seguridad de los servicios públicos, a pesar de que no son directivos del referido Comité de Agua, sino de la OTB de Uspha Uspha, y tampoco participaron del corte aludido, sino fue toda la base que tomó esa determinación; y, **5)** Dentro del proceso penal que se sustancia en su contra, a solicitud de los aludidos afectados, conforme acredita el acta de 26 de julio del mencionado año, se realizó inspección ocular en el lugar de los hechos, oportunidad en la cual se verificó junto al fiscal asignado que se habría restituido el corte del suministro de agua a todos los inmuebles de los ahora peticionantes de tutela, quienes se negaron que ingresen a sus supuestos domicilios ya que no habitan en ellos, pero



cuentan con instalación de agua a través de medidores, por cuanto, la acción presentada es infundada y falta a la verdad material.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 183 a 187, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El acta de inspección del referido año, realizada por la EPI SUR, en la que firma el señor Gustavo Acho Marca, acredita la restitución de las cañerías de acceso al agua en la zona de Uspha Uspha, que también fue confirmado por los accionantes en la audiencia de amparo constitucional, al señalar que ya se les reconectó el agua, incluyendo el inmueble de Sandra Cartagena López, antes de la citación con la presente acción que data de 23 de agosto del citado año; **ii)** La finalidad de esta acción tutelar es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puedan determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela, no pudiendo constituirse aquello en el elemento central de la pretensión procesal, contando los impetrantes de tutela con la vía ordinaria respectiva, a objeto de lograr la obtención de lo pretendido en su demanda relativo a la reparación del daño ocasionado, a su propiedad y la responsabilidad civil de costas, daños y perjuicios; **iii)** No es viable que la jurisdicción constitucional mediante este mecanismo de defensa, analice una problemática que incluso en el momento de su citación ya había cesado en sus efectos, al haberse reconectado el agua en sus domicilios, constando manifestación expresa de los peticionantes de tutela en audiencia de la restitución del agua potable en sus inmuebles, por ello no pudiendo decidirse o pronunciarse en sede constitucional sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; y, **iv)** Aunque se prescinda de la subsidiariedad excepcional que rige en esta acción de defensa ante medidas de hecho, por su ineludible necesidad ligada a la vida misma y a la salud, en el caso en examen esta acción perdió su finalidad –la denuncia de corte de servicio de agua– al ya estar reparada la lesión como consecuencia de dicho acto denunciado de ilegal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante acta de inspección ocular realizada el 26 de julio de 2018, que cuenta con el sello de la EPISUR Policía Boliviana de Cochabamba, se constató que se efectuó la reparación de las tuberías de agua de cuatro vecinos, no habiéndose identificado otros inmuebles en los cuales aún persistiría el corte de este suministro; la inspección se realizó en presencia del ahora accionante Gustavo Acho Marca, quien firmó el acta en constancia (fs. 151 a 152).

II.2. Cursan las citaciones por cédula de los demandados Pedro Pío Luna, Juan Patiño Flores y Lilia Rojas Ricaldes, realizadas el 23 de agosto de 2018, con la demanda de acción de amparo constitucional, decreto de 23 de julio de 2018, memorial de subsanación y Auto de 10 de agosto del citado año, así también las fotografías del cumplimiento de las diligencias respectivas (fs. 87 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela alegan que los demandados lesionaron su derecho al agua y a la alimentación, toda vez que, el 20 de mayo de 2018, destruyeron con una sierra mecánica de forma intempestiva y sin su consentimiento las cañerías que conectaban sus inmuebles con la red principal de agua que tuvo como efecto el corte del suministro de este líquido elemento.

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

III.1. La cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia reglada en la acción de amparo constitucional.

La SCP 0841/2018-S4 de 12 de diciembre, sobre la causal de improcedencia relativa a la cesación de los efectos del acto lesivo reclamado en la acción de amparo constitucional, al respecto señaló que: *"La causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional en su fase de admisibilidad, reglada en el art. 53.2 del CPCo, dispone que esta acción tutelar no procederá contra actos*



consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;** disposición última en la que se centrará la exposición de los precedentes constitucionales que abordan la misma.

La doctrina que sirvió de base a los primeros razonamientos del máximo contralor de justicia constitucional del país, para desarrollar la causal de improcedencia por cesación de los efectos del acto reclamado dispuesta en el referido art. 53.2 de la codificación procedimental constitucional, fue la desarrollada por la denominada 'teoría del hecho superado'.

Así, las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0039/2006-R de 11 de enero, 1290/2006-R de 18 de diciembre, entre otras, en las que el Tribunal entendió que **cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, la acción de amparo debe ser denegada.** De igual manera, la SC 1809/2012 de 1 de octubre, que en su Fundamento Jurídico III.2 efectúa un análisis de la aplicación de la Teoría del hecho superado y de su contextualización en la acción de amparo constitucional en los siguientes términos: 'En relación a la teoría del hecho superado, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1717/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita a la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, la cual a su vez menciona a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: «...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto'.

Más adelante, la jurisprudencia constitucional precisó lo que debe entenderse por 'objeto de la acción de amparo constitucional', para identificarlo mejor y a su vez precisar el momento en el que desaparece. Así, a través de la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, el máximo contralor constitucional desarrolló dos elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe brindarse en sede constitucional a través de la acción de amparo constitucional: **a) La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y, b) el petitum, que contiene la solicitud de dejar sin efecto o disponer la nulidad del acto o vía de hecho que genera la lesión, y el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.**

Precisados así estos dos elementos procesales, el Tribunal Constitucional estableció que si en sede constitucional se advirtiese una modificación (corrección o enmienda) de la situación o premisa fáctica de la problemática planteada, que a su vez modifique los dos elementos antes expuestos que configuran el objeto de la presente acción tutelar, es aplicable la teoría del hecho superado y por tanto se debe denegar la tutela. (SC 1640/2010-R de 15 de octubre, Fundamento Jurídico III.4).

Ahora bien, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, efectúa una precisión respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular accionada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado. De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: **1) Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática planteada se tiene que, los accionantes adquirieron terrenos en la zona de Uspha Uspha en la gestión 2014, en los cuales señalan que constantemente reciben una serie de amenazas y atropellos por parte de los ahora demandados, quienes se hacen llamar dirigentes del lugar y pretenden cobrar por el acceso al pozo de agua; siendo que, según manifiestan, no tienen tuición ni



personería para realizar dichos cobros, porque esta labor la realizó el “Gobierno Autónomo Municipal”, la red principal fue instalada con recursos del POA de la OTB, y la instalación domiciliaria de la red fue cubierta con los recursos de cada uno de los vecinos para sus respectivos inmuebles; empero, el 20 de mayo de 2018, los ahora demandados destrozaron con una sierra mecánica de forma intempestiva y sin su consentimiento, las cañerías que conectaban sus inmuebles con la red principal de agua, lo que tuvo como efecto el corte del suministro de este líquido elemento.

Ingresando al examen de la presente acción tutelar, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó sobre la causal de improcedencia por cesación de los efectos del acto reclamado en la acción de amparo constitucional; así también, vía jurisprudencial se desarrolló respecto al momento procesal que deben cesar esos efectos, y la forma en que se deben restablecer los derechos, precisando que debe: **“1) Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada”**, entendimiento que es aplicable al caso de autos, toda vez que, de la revisión de antecedentes que cursa en el expediente, respecto al primer elemento se advierte que los demandados fueron notificados con la presente acción de amparo constitucional el 23 de agosto de 2018 (Conclusión II.2).

Por otra parte, las medidas de hecho cuestionadas por los impetrantes de tutela, referidas al corte intempestivo de las cañerías de agua de sus inmuebles que conectaba con la red principal, ya fueron reparadas (Conclusión II.1) conforme se extrae del acta de audiencia de inspección ocular, realizada el 26 de julio del citado año, por la EPI SUR –en el proceso penal tramitado contra los ahora demandados– sustanciado en presencia del copeticionante de tutela Gustavo Acho Marca, quien firma el acta respectiva, oportunidad en la cual, si bien se constató que se repararon las cañerías de agua de cuatro vecinos, no se identificó la existencia de otros inmuebles en los cuales aún persistieren estas medidas de hecho denunciadas, así también el abogado Mario Aldana Hidalgo en la audiencia de inspección ocular manifestó que: “...todas las casas de esta calle, todos [gozan] con agua potable y solicit[ó] que se pueda ingresar a los domicilios, los dueños de casa refi[rieron] que no tienen las llaves de las puertas...” (sic) afirmación que no fue negada ni desvirtuada por el accionante Gustavo Acho Marco.

En este mismo sentido, los impetrantes de tutela en audiencia de consideración de esta acción tutelar, confirmaron las aseveraciones de los demandados respecto a que ya fueron reparadas y reconectadas sus tuberías de agua en la fecha citada, arguyeron que: “...sin embargo del informe presentado en fecha 27 de agosto de 2018 a Hrs. 08:22 (...) manifestar que (...) en lealtad procesal y a raíz del amparo constitucional los accionados de manera sorpresiva han hecho la conexión a [sus] clientes...”(sic) y por otra parte, manifestaron que: “...la parte accionada señala que en fecha 26 de julio de 2018 se habría hecho la reconexión y el amparo constitucional [data] del 20 de julio de 2018” (sic), en consecuencia –de la afirmación supra descrita– se infiere que más allá de señalar la fecha de presentación de la acción tutelar, los peticionantes de tutela no desvirtuaron las argumentaciones expuestas por los demandados, por el contrario, fueron confirmadas en audiencia.

Respecto al segundo elemento, también se cumple en el caso en análisis, por cuanto, la reparación de las cañerías de agua de todos los accionantes, restituyó el derecho que tienen los mismos al goce y disfrute del líquido elemento que tenían inicialmente, por lo que, el objeto de la petición se superó con la reparación del derecho lesionado, puesto que la reconexión del agua se produjo antes de la citación con la admisión de la presente acción de amparo constitucional a los demandados (Conclusión II.2), consiguientemente, no se justifica la concesión de la tutela impetrada, al haber cesado los efectos del acto denunciado.

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

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 183 a 187, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Quinto del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0097/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25306-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 303/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 252 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Manuel Huanca Quispe** contra **Francisco José Antonio Molina Navajas**, representante legal de la empresa **HORMIPRET Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

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

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 138 a 152 vta., y de subsanación de 17 del mismo mes y año (fs. 196 a 205 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

"HORMIPRET S.R.L." contrató sus servicios de manera verbal como ayudante de planta, iniciando sus funciones el 1 de febrero de 2004, en el área de elaboración de plastiforma, con un horario de trabajo continuo de 7:30 a 17:00, con una hora de refrigerio a medio día.

El 25 de noviembre de 2006, conjuntamente con sus colegas, crearon el Sindicato de Trabajadores HORMIPRET S.R.L., ante el atropello que recibían por parte de la empresa ahora demandada, teniendo un directorio renovable cada año, siendo elegido como dirigente en el cargo de Secretario General el 2013, fungiendo como tal hasta el 26 de noviembre de 2017, fecha en la que se eligió un nuevo directorio a la cabeza de Juan Pedro Ajata.

Los trabajadores de la empresa hoy demandada, incluyendo su persona, pertenecen al sector productivo y como sindicato se encuentran afiliados a la Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz (F.D.T.F.L.P.), lo que les permitió conseguir muchos beneficios laborales como el trabajo digno, pago de horas extras, bono de antigüedad entre otros.

Posteriormente fue parte del frente F.U.S.I.L., el cual participó de las elecciones realizadas el 27 de agosto de 2017, siendo elegidos por voto resolutivo como dirigentes de la F.D.T.F.L.P., ocupando su persona el cargo de Secretario de Deportes, comenzando su fuero sindical el 27 de agosto del referido año; empero, extrañamente apareció un grupo de trabajadores con una Resolución Ministerial (RM) 752/17 de 24 de agosto de 2017, existiendo dos directorios, ante todo ello hubo una lucha interna por tomar la dirección de la citada Federación al extremo de ser intervenida por la Policía Boliviana, dicha contienda duró hasta diciembre de 2017, retornando a su fuente laboral el 17 del mismo mes y año, momento en el que tomó conocimiento de que fue despedido de su fuente laboral, bajo el argumento de que su persona ya no era parte del Directorio de la F.D.T.F. L.P.; por lo que, considerando que el fuero para dirigentes establecido en el art. 51.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), no le otorgaba la facultad de ausentarse de sus actividades laborales, acumulando seis días continuos de inasistencia determinado en el art. 7 del Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949 y la SC "0479/2006", sobre el abandono de funciones, se dio por finalizada la relación laboral. En esas circunstancias, se constituyó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a demandar su reincorporación, librándose la citación única el 5 de enero de 2018, para la audiencia de consideración de reincorporación y que se llevó a cabo el 16 del citado mes y año, a la que la empresa no asistió, elevando el Inspector de la referida instancia administrativa, informe MTEPS/JDTLP/INF 159/18 de 18 de igual mes y año, al Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, autoridad que emitió



la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART 51-VI-C.P.E/DL 038/DS 29539/DS 0495 RAAM/018/2018 de 26 de enero, disponiendo que la empresa demandada proceda con su inmediata restitución a su fuente laboral, por contar con Fuero Sindical, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, determinación que no obstante haber sido notificada el 5 de febrero del referido año, fue incumplida por la empresa demandada, conforme verificó por Patricia Serrano Aguilar, Inspectora de Trabajo dependiente de la instancia administrativa señalada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la inamovilidad laboral por fuero sindical, a un salario digno, a la seguridad social y a la organización sindical, citando al efecto los arts. 18.I, 35, 44, 45, 46.I, 48.II; 49.III; 50 y 51 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, determinándose: **a)** Su inmediata restitución a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba en el momento de su despido; y **b)** El Pago de salarios devengados y demás derechos laborales sociales. Sea con cancelación de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 248 a 251 vta., presentes el impetrante de tutela asistido de su abogado y la parte demandada, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó inextenso en el contenido de su demanda y ampliándola manifestó que como trabajador dirigente pertenece a un ente matriz gozando de fuero sindical; sin embargo, el 7 de diciembre de 2017, procedieron a desvincularlo de su fuente laboral indicando que hubiese hecho abandono de funciones; empero, si aquello fuera cierto, no hubiera continuado recibiendo su sueldo.

En cuanto a los sueldos devengados el peticionante de tutela solicitó se otorgue los mismos, amparándose en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0047/2018 de 15 marzo y 0680/2016 de 8 de agosto, que ya tutelaron los pagos devengados, pidiendo se cambie la línea jurisprudencial y se le conceda conforme lo establecen dichos fallos constitucionales.

I.2.2. Informe del demandado

Carlos Fernando Medinaceli López, representante legal de la empresa HORMIPRET S.R.L., en audiencia refirió que; **1)** El accionante fungió como dirigente sindical de 2015 a 2017, por lo que le correspondía el fuero sindical un año más, es decir hasta el 11 de noviembre del mismo año, y sin aviso alguno el peticionante de tutela no se presentó a marcar en ningún horario a la empresa desde el 27 de agosto del citado año; sin embargo, al enterarse que se había publicado en tablero un memorando, reaparece en diciembre del señalado año, habiendo vencido su fuero sindical en noviembre del año indicado, por lo que estaría ejerciendo usurpación de funciones, que se encuentra establecida en el art. 122 de la CPE, puesto que no está reconocido en la cartera de Estado como dirigente sindical y esto es de conocimiento de todos en la empresa donde ya no figura en absoluto como dirigente sindical; y **2)** El impetrante de tutela no ejercía el cargo de labor sindical; toda vez que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió un informe en el que se señaló que el impetrante de tutela no gozaba de fuero sindical, por lo que no se estaría afectando su derecho al trabajo; consiguientemente, solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3 Intervención del tercero interesado

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia pública de acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 207.

I.2.4. Resolución



La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 303/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 252 a 260 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa HORMIPRET S.R.L., a través de su representante legal de manera inmediata de cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART 51-VI-C.P.E/DL 038/DS 29539/DS 0495 RAAM/ 018/2018, emitida por la Jefatura Departamental de La Paz, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El peticionante de tutela según acta de elecciones de 27 de agosto de 2017, y certificación de la confederación de Trabajadores Fabriles de Bolivia, acreditó su condición de dirigente sindical; **ii)** Se estableció que el 25 de noviembre de 2017, concluyó su gestión como Secretario General del Sindicato de Trabajadores HORMIPRET S.R.L.; por lo que al concluir su gestión el peticionante de tutela gozaba de fuero sindical; y, **iii)** La empresa demandada al disponer la desvinculación laboral con el impetrante de tutela lesionó lo establecido por el DS 038 de 7 de febrero de 1944, que determina que el trabajador después de concluir su gestión como sindicalista goza de un año más de inamovilidad y estabilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa carta de 6 de noviembre de 2016, dirigida al Gerente Regional La Paz y Gerente de Producción Planta El Alto del departamento de La Paz, de la empresa HORMIPRET S.R.L. –ahora demandada–, por la que el Sindicato de Trabajadores HORMIPRET S.R.L., pone en conocimiento de los mismos, la conformación del nuevo Directorio del Sindicato mencionado., en el que se evidencia que el ahora accionante asumió el cargo de Secretario General por las gestiones 2016 y 2017 (fs. 6).

II.2. Mediante Acta de 26 de noviembre de 2016, fue posesionado el nuevo Directorio del Sindicato de Trabajadores HORMIPRET S.R.L., con una vigencia en funciones del 2016 hasta 2017, el cual fue conformado por el impetrante de tutela en la cartera de Secretario General (fs. 7).

II.3. De acuerdo al Acta de 27 de agosto de 2017, la Asamblea de los Trabajadores Fabriles del departamento de La Paz, procedió a la elección de sus representantes para el periodo 2017 a 2019, nombrando al peticionante de tutela como Secretario de Deportes de dicha entidad, extremo acreditado a través del Certificado de 28 del mismo mes y año, emitido por el Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación General de Trabajadores Fabriles de Bolivia (fs. 51 a 54).

II.4. A través de carta de 7 de diciembre de 2017, la empresa HORMIPRET S.R.L., comunicó a Juan Manuel Huanca Quispe, la finalización de su contrato de trabajo, argumentando que hizo abandono de sus funciones sin haber presentado justificativo alguno, considerándose esto como una renuncia tácita (fs. 14).

II.5. Por nota de 19 de diciembre de 2017, Juan Manuel Huanca Quispe, representó la nota de 7 de noviembre del mismo año; por la cual, la empresa demandada hizo conocer la finalización de su contrato de trabajo; refiriendo que no tomaron en cuenta lo establecido en el Decreto Ley (DL) 038 –Ley Fuero Sindical de 7 de febrero de 1944–; elevado a rango de Ley 3352 de 21 de febrero y el art. 51 de la CPE, que garantiza el fuero sindical, haciendo constar que no se tramitó su desafuero sindical; por lo que pidió dejar sin efecto esa decisión (fs. 15).

II.6. Según oficio de 22 de diciembre de 2017, dirigido a Nicolás Fernández Director General de Asuntos Sindicales, Carlos Medinaceli López, como representante legal de la empresa demanda HORMIPRET S.R.L., pidió que conforme a los registros en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que certifiquen si Juan Manuel Huanca, es o no parte del directorio de la Federación de Trabajadores Departamental de La Paz, para así poder desechar cualquier mal entendido con el Sindicato de Trabajadores HORMIPTET S.R.L., ya que por este motivo habían hecho amenaza de paro laboral (fs. 21).

II.7. A través de nota de 20 de diciembre de 2017, el Sindicato de Trabajadores HORMIPRET S.R.L., hizo conocer a la empresa demandada la Resolución de Asamblea, respaldando a Juan Manuel Huanca Quispe, elegido como Secretario General de ese ente Sindical, por el periodo de 2016 a 2017, quien fue declarado en comisión el 27 de agosto de 2017, para representarlos en la gran Asamblea



Departamental de La Paz, donde participaron más de treinta y ocho federaciones haciendo conocer también su repudio al retiro injustificado (fs. 20).

II.8. En mérito al Informe MTEPS/JDTLP/INF 159/18 de 18 de enero de 2018, elaborado por el Inspector de Trabajo de La Paz, se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART 51-VI-C.P.E/DL 038/DS 29539/DS 0495 RAAM/ 018/2018 de 26 de enero; a través de la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó a la empresa demandada a reintegrar de manera inmediata al hoy peticionante de tutela, al mismo puesto que ocupaba antes de su despido como ayudante de planta, por contar con fuero sindical, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 97 a 100).

II.9. Por memorial de 2 de febrero de 2018, la empresa –ahora demanda– impugnó el Informe MTE PS/JDTLP/INF 0158/2018 de 18 de enero, así como el “Auto de 16 de enero de 2018 y el formulario de notificación” (sic), alegando que Juan Manuel Huanca Quispe, no gozaba de fuero sindical por lo tanto no se le lesionó ningún derecho (fs. 108 a 109).

II.10. A través de memorial de 7 de febrero de 2018, HORMIPRET S.R.L., por intermedio de su representante legal, interpuso recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART 51-VI-C.P.E/DL 038/DS 29539/DS 0495 RAAM/ 018/2018 de 26 de enero (fs. 115 a 117).

II.11. Mediante Informe V-153 de 27 de febrero de 2018, Patricia Serrano Aguilar, Inspectora Departamental de Trabajo de La Paz, señaló que se apersonó a la empresa demandada HORMIPRET S.R.L., para realizar la verificación de restitución, constatando que ésta no dio cumplimiento a lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART 51-VI-C.P.E/DL 038/DS 29539/DS 0495 RAAM/ 018/2018 de 26 de enero (fs. 135 a 136).

II.12. Por Resolución Administrativa (RA) 161/18 de 9 de marzo de 2018, Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, confirmó la Conminatoria de Reincorporación JDTLP. / ART. 51-VI-CPE /DL 038/DS 29539/DS 0495/RAAM 018/2018 de 26 de enero, y consiguientemente rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por la empresa demandada (fs. 118 a 123).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral por fuero sindical, a un salario digno, a la seguridad social y a la organización sindical; toda vez que, fue despedido sin causa justificada de su fuente laboral por la empresa HORMIPRET S.R.L., sin considerar que goza de fuero sindical; por lo que, acudió ante la Jefatura de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART 51-VI-C.P.E/DL 038/DS 29539/DS 0495 RAAM/ 018/2018, disponiendo su restitución al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de su despido, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales; determinación que dicha empresa se negó a cumplir conforme se evidencia en el informe V-153, emitido por Patricia Serrano Aguilar, Inspectora Departamental de Trabajo de La Paz.

En consecuencia, corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho a la asociación sindical y fuero de los dirigentes sindicales

La SCP 0749/2018-S4 de 9 de noviembre, refiriéndose al derecho a la asociación sindical y al fuero, estableció que: *“En el marco de la concepción democrática del Estado Unitario Social de Derecho, fundado en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico y sustentado en los axiomas de, respeto, armonía y solidaridad, que persiguen reconocer y proteger los derechos fundamentales, resulta lógico que se garantice la libertad de asociación sindical, que no implica otra cosa que la materialización de otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad de pensamiento, de reunión y de asociación, que permiten a sus miembros participar en la toma de decisiones respecto a los asuntos relativos a los intereses comunes de los asociados, lo que a su vez constituye un punto de partida para la participación política en sociedad.*



Refiriéndose al derecho de asociación sindical, la Corte Constitucional de Colombia, estableció que éste: ‘...es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un Estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho, que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público.

La asociación sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación.

Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva.

Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social”.

Entendimiento del cual se infiere que el derecho de asociación sindical comprende la noción básica que implica la libertad sindical, la que a su vez exacerba la esencia del primero, en lo respecta a la facultad de los trabajadores de crear organizaciones que son ajenas a toda intervención, restricción u omisión, del empleador o del Estado; lo que necesariamente conlleva la atribución de autoconformarse y autoregularse en base a las normas y reglas internas de organización a las que se sujetan sus integrantes, sin más limitaciones que aquellas que les impone el ordenamiento jurídico del Estado y los principios que regulan la sana convivencia y el ejercicio de la democracia.

Ahora bien, dentro del marco legal protectorio de los derechos laborales, la Constitución Política del Estado, reconoce el derecho de asociación sindical de trabajadoras y trabajadores, estableciendo en su art. 51 lo siguiente:

I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley.

II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, auto sostenimiento, solidaridad e internacionalismo.

III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad.

IV. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.

V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es inviolable, inembargable e indelegable.

VI. Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.

VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses’.

En el ámbito normativo internacional, al cual se halla sujeto el Estado Boliviano por mandato del art. 410 con relación al 256 y 13.IV constitucionales, resulta necesario resaltar los Convenios Sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación 87 y Sobre el Derecho de Sindicación y



de Negociación Colectiva 98 de la OIT, que defienden la libertad y actividad sindical y que merecieron la calificación de "convenios esenciales" la Cumbre de Copenhague.

El referido Convenio 98, respecto a la aplicación de los principios de sindicalización, establece que los trabajadores sindicalizados deben gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad de asociación en relación con el empleo, así como también la urgente necesidad de proteger a los trabajadores aforados contra todo acto que tenga por objeto condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie a un sindicato; en este contexto, el art. 1 del mencionado Convenio 98, establece:

‘1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.

b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo’.

El mismo Convenio consagra también la protección al trabajador respecto a todo acto que tienda a despedir o perjudicar a un trabajador a causa de su afiliación sindical, disponiendo al respecto en su art. 2, que ‘Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración’; disposición convencional que concuerda con el art. 8 inciso c) del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el que los Estados Parte se comprometen a garantizar: ‘El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos’.

Ahora bien, a efectos de amparar el derecho de asociación sindical, el art. 51.VI de la CPE, constitucionaliza la figura del fuero sindical con el objeto principal de proteger a la organización, destinado de manera colateral, a resguardar la estabilidad laboral de sus dirigentes, y cuyo concepto y finalidad fueron establecidos por la SCP 0111/2014 de 10 de enero, que señaló lo siguiente: ‘...Guillermo Cabanellas, establece que es ‘la garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa’. Y el mismo autor, agrega que: El fuero sindical representa la garantía que los Poderes Públicos otorgan a los trabajadores que, actuando en cargos directivos o representativos de sindicatos legalmente constituidos, necesitan, por razón del contrato de trabajo que los vincula a un empresario o patrono, una protección suficiente para el ejercicio de su actividad sindical’.

Por su parte Mario Pasco Cosmópolis, establece como definición de fuero sindical al “conjunto de privilegios, vale decir, las medidas legales de carácter especial destinadas a proteger a los dirigentes sindicales y a garantizarles libertad de acción en el ejercicio de sus funciones”, y finaliza señalando que: ‘es la protección contra la amenaza de despido, el traslado arbitrario u otras formas de persecución o discriminación a causa de su actividad gremial’.

El Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, aspira a que la aplicación del fuero sindical sea extensiva a todos los trabajadores sindicalizados y no únicamente a los dirigentes, aunque para estos últimos puede admitirse un grado superior de protección, debido a que se encuentran expuestos en mayor medida a ser perjudicados por el empleador.

Consecuentemente, se puede establecer que el fuero sindical es aquel conjunto de medidas destinadas a brindar protección a todos aquellos que conforman un sindicato contra cualquier acto



que pueda constituir un perjuicio a su normal desarrollo en la actividad sindical y comprende la prevención, el control y la reparación de los actos antisindicales’.

De dicho entendimiento, se infiere que esta figura se constituye en una garantía de los derechos de asociación y libertad sindical, antes que de la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado; es decir, que el fuero garantiza a quienes ostentan la representación sindical, que no podrán ser despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo, trasladados a otros puestos de trabajo aún dentro de la misma empresa, ni sometidos a persecución o privación de libertad sin justa causa, a fin de que puedan realizar libremente sus acciones en beneficio de los trabajadores y sin temor a represalias patronales, lo que impide al empleador interferir indebidamente en el desarrollo de la actividad sindical legítima que la Constitución Política del Estado reconoce en favor de los sindicatos’.

III.2. Cumplimiento obligatorio de las Conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, en resguardo de los derechos laborales de los dirigentes sindicales

La SCP 0749/2018-S4, citada en el Fundamento Jurídico precedente, pronunciándose sobre el cumplimiento de la conminatorias de reincorporación, emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, respecto a dirigentes sindicales, señaló: “*Estableciendo la necesidad de interpretar desde y conforme a la Constitución Política del Estado, los alcances de la protección al fuero sindical, la SCP 1864/2014 de 25 de septiembre, refirió que: ‘Existiendo una regulación normativa sobre el derecho constitucional a la sindicalización, emitida antes de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, resulta imprescindible analizar e interpretar el alcance de este derecho a partir del art. 51 de la CPE, que reconoce a las trabajadoras y los trabajadores el derecho a organizarse en sindicatos; tenor del que se establece que el constituyente ha desarrollado este derecho otorgándole un contenido literal, parte de ese contenido es precisamente la garantía al fuero sindical, previsto por el Parágrafo Sexto del citado precepto.*

En este cometido, desarrollando el derecho a la sindicalización el art. 51.VI de la Norma Fundamental consagra la garantía del fuero sindical, otorgándole tres elementos que garantizan su ejercicio pleno: i) Impone una prohibición de despido, determinando que los dirigentes sindicales no podrán ser despedidos de su fuente de trabajo, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión; ii) Impone una prohibición de no disminuir derechos sociales; y, iii) Determina la imposibilidad de persecución o privación de libertad, por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical.

Del análisis de estos tres elementos, relacionados con la normativa antes descrita; se tiene que el fuero sindical es la garantía de la que gozan algunas trabajadoras o trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa; sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo.

Conforme a los elementos desglosados, se advierte que entre estos existe una expresa prohibición de no disminuir los derechos sociales de un dirigente sindical; elemento que en el caso presente, conviene hacer énfasis, al estar directamente relacionado con la problemática planteada en la presente acción de amparo; en consecuencia, corresponde precisar que la no afectación o disminución de derechos sociales, debe entenderse a toda medida adoptada por el empleador tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales; a no ser que exista una razón técnica, económica o que la naturaleza de la prestación del servicio así la imponga; justificaciones que a objeto de garantizar el fuero sindical, en su elemento no afectación o disminución de derechos sociales, también deberán ser evaluadas previamente por el juez del trabajo, en los alcances del DL 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley por la Ley 3352 de 21 de febrero de 2006, autoridad jurisdiccional



que en definitiva previo informe del Inspector del Trabajo podrá autorizar o no la medida adoptada por el empleador.

Por lo expuesto, aplicando materialmente el derecho a la sindicalización proclamada por la Norma Fundamental, por poseer la característica de un derecho directamente aplicable por previsión del art. 109.I de la CPE.; deberá considerarse los siguientes supuestos:

a) En el supuesto de que el empleador no asuma el procedimiento precedentemente citado, cuando adopte una medida que tienda a desmejorar o disminuir las condiciones laborales de un dirigente sindical; la trabajadora o trabajador afectado, podrá acudir a la Jefatura Departamental del Trabajo de su jurisdicción denunciando este hecho; entidad que en el marco de las facultades previstas en el art. 86 inc. i) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, previa verificación emitirá conminatoria disponiendo que la parte empleadora en el plazo de 48 horas de su legal notificación restituya los derechos laborales que le fueron afectados o disminuidos injustificadamente al dirigente sindical. Conminatoria que es de cumplimiento obligatorio, la que podrá ser impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo; cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento.

b) En caso de que el empleador no cumpla con la conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; el dirigente sindical podrá interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador'

De dicho entendimiento, se desprende con claridad que ante la afectación de sus derechos laborales, los dirigentes sindicales podrán acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social y formular su correspondiente denuncia, a efectos de que dicha instancia, con las facultades legalmente conferidas por el art. 8 inciso i) del Decreto Supremo (DS) 2894 de 7 de septiembre de 2016, ordene al empleador la restitución de los mismos mediante conminatoria, la que posee carácter de obligatoriedad en su cumplimiento, pudiendo el empleador por su parte impugnar lo decidido, en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, lo que de ninguna manera implica suspender su ejecución y cumplimiento y no impide al trabajador sindicalizado, que ante su no acatamiento, active la presente acción tutelar, exigiendo el respeto y garantía del fuero sindical" (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral por fuero sindical, a un salario digno, a la seguridad social y a la organización sindical; toda vez que, fue despedido sin causa justificada de su fuente laboral por la empresa HORMIPRET S.R.L., sin considerar que goza de fuero sindical; por lo que, acudió a la Jefatura de Trabajo Departamental de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación JD TLP/ART 51-VI-C.P.E/DL 038/DS 29539/DS 0495 RAAM/ 018/2018, disponiendo su restitución al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de su despido, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, determinación que dicha empresa –ahora demandada– se negó a cumplir conforme se evidencia en el informe Informe V-153, emitido por Patricia Serrano Aguilar, Inspectora Departamental de Trabajo de La Paz.

De acuerdo a los razonamientos glosados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 51 de la CPE, consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, que se configura como una modalidad del derecho a la asociación, pues este materializa a su vez la libre voluntad o disposición de aquellos para constituir organizaciones permanentes que los identifiquen y unifiquen en defensa de intereses comunes a su profesión u oficio, sin que para ello deba mediar autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.

Bajo esta comprensión, es preciso que el derecho de asociación sindical sea considerado de manera integrada a la concepción democrática del Estado Unitario Social de Derecho, refundado el 9 de



febrero de 2009, sobre la base axiomática y normativa del nuevo texto constitucional, que lo reconoce como pluralista y participativo, sustentado además en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humana, que reconoce y protege las libertades básicas del hombre; lo que conlleva a asumir que la libertad de asociarse en sindicatos, no puede concebirse como otra cosa que la proyección de otros derechos humanos como el de expresión, pensamiento y reunión, que tienen como finalidad materializar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de sus miembros, lo que sin duda se constituye en el punto de partida para la participación política en sociedad.

En este contexto y conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, refiere que el Estado protege el derecho a la libre asociación sindical como uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos tal como lo determina el art. 51.VI de la Ley Fundamental, que consagra el derecho al fuero de los dirigentes sindicales, proscribiendo su despido hasta un año después de la finalización de su gestión, así como la disminución de sus derechos sociales y la persecución o privación de su libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; es decir, las directivas de estas organizaciones, cuentan con protección constitucional reforzada; toda vez que, al ser los encargados de gestionar y plantear conflictos laborales con el empleador en favor de los trabajadores asociados, pueden ser objeto de eventuales discriminaciones y despidos; consecuentemente, la garantía foral, tiene por objetivo que los dirigentes sindicales puedan ejecutar con plena libertad las funciones que les fueron asignadas legal y constitucionalmente, sin que ello implique la exposición a represalias de la parte patronal; lo contrario conllevaría que el ejercicio pleno de la actividad sindical devenga en ilusoria, debido a que se haría evidente la posición dominante del empleador frente al empleado.

Entonces, la relevancia de la figura del fuero sindical, se encuentra directa e inescindiblemente ligada a la protección especial que la Norma Suprema que establece para las organizaciones sindicales, en el entendido de que éstas se encuentran a cargo de la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados, constituyéndose en una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que les compete en el desarrollo normal de sus actividades; razón por la cual, esta garantía se otorga a los dirigentes de la organización, para que no sean objeto de despido, movimiento o desmejoramiento de sus condiciones de trabajo, como medios o mecanismos coactivos del empleador destinados a impedir la consecución de sus fines.

Por otra parte, conforme a lo desarrollado en la SCP 0749/2018-S4, citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la sindicalización se compone de tres elementos que garantizan su ejercicio pleno: **a)** Prohibición de despido, determinando que los dirigentes sindicales no podrán ser despedidos de su fuente de trabajo, incluso hasta un año después de haber concluido su gestión; **b)** Prohibición de disminuir sus derechos sociales; y, **c)** Imposibilidad de persecución o privación de libertad, por actos realizados en cumplimiento de la dirigencia sindical; elementos que aseguran que los trabajadores que ejercen la representación sindical no sean despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo, trasladados a otros puestos laborales, perseguidos o privados de su libertad, sin causa justa establecida previamente por autoridad competente, lo que deriva en que toda medida adoptada por el empleador, tendiente a desmejorar las condiciones laborales que tenía una trabajadora o trabajador antes de asumir la dirigencia sindical, con el objeto de limitar o entorpecer el cumplimiento de sus funciones sindicales, no sea ejecutada sin autorización judicial dictada de conformidad a lo previsto por el DL 038, elevado a rango de ley 3352.

Sin embargo, en aquellos casos en los cuales la parte patronal no observe las normas antes señaladas y proceda a la desvinculación de los dirigentes sindicales, estos podrán acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo, denunciando el hecho; instancia que en el marco de las facultades previstas en el art. 86 inc. i) del DS 29894, previa verificación, emitirá una conminatoria disponiendo que la parte empleadora, en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, restituya los derechos laborales que les fueron afectados; decisión que es de cumplimiento obligatorio e inmediato para el empleador, quien, de considerarlo necesario, podrá impugnarla a través de los recursos de



revocatoria y jerárquico, previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; cuya interposición no implica suspender su ejecución o cumplimiento.

No obstante, cuando el empleador no de cumplimiento a lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo, el afectado se encuentra facultado, sin más trámite, de interponer la acción de amparo constitucional, exigiendo el respeto y cumplimiento de la garantía del fuero sindical al no existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados por el empleador; jurisdicción que de comprobar el incumplimiento de la conminatoria, concederá la tutela y ordenará su inmediato acatamiento; protección que poseerá carácter provisional, entre tanto el empleador agote los mecanismos de impugnación que el ordenamiento jurídico prevé.

En el caso objeto de análisis, conforme evidencian los antecedentes procesales adjuntos a la demanda y de acuerdo a la Conclusión II.8 del presente fallo Constitucional, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART 51-VI-C.P.E/DL 038/DS 29539/DS 0495 RAAM/ 018/2018, ordenando a la empresa HORMIPRET S.R.L., –ahora demandada–, a restituir al peticionante de tutela al mismo puesto que ocupaban antes de la desvinculación, así como a proceder al pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, al haber acreditado este su calidad de dirigente sindical de la F.D.T.F.L.P.

Sin embargo, conforme evidencia el Informe V-153, elaborado por Patricia Serrano Aguilar, Inspectora Departamental de Trabajo de La Paz, indicó que se apersonó a la empresa demandada HORMIPRET S.R.L., misma que no dio cumplimiento a lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART 51-VI-C.P.E/DL 038/DS 29539/DS 0495 RAAM/ 018/2018, abriéndose para el trabajador sindicalizado, en caso de renuencia, la posibilidad de acudir ante la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional, para que esta jurisdicción, evidenciando el incumplimiento de la conminatoria, conceda la tutela y ordene a la parte demandada a acatar lo resuelto de forma inmediata; la tutela que será concedida en forma provisional, pudiendo el empleador, impugnar lo decidido en la instancia administrativa laboral a través de los mecanismos que el ordenamiento jurídico le provee.

En este contexto, al existir en el presente caso una Conminatoria de Reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que ordenó a HORMIPRET S.R.L., restituir al accionante a su fuente laboral y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, que no fue debidamente acatada hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, correspondiendo concederse la tutela impetrada, ordenando su inmediato cumplimiento.

Cabe reiterar que la tutela solicitada al ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada, la parte patronal puede activar los mecanismos de impugnación que considere necesarios para expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad competente, siendo además inviable, que mediante esta acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos que se encuentran en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme se tiene establecido a través de la reiterada jurisprudencia constitucional, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta; lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 303/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 252 a 260 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER provisionalmente la tutela impetrada; y,

2° disponiendo el cumplimiento inmediato en los mismos términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación JDTLP/ART 51-VI-C.P.E/DL 038/DS 29539/DS 0495 RAAM/ 018/2018 de 26 de enero, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la empresa HORMIPRET S.R.L., proceder a la reincorporación inmediata de Juan Manuel Huanca Quispe, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, al momento del despido más el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0098/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25263-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 161 a 163 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Jaimes Morales** contra **Nirsa Karen Chuquimia Raymondeau, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 15 de junio de 2018, cursantes de fs. 62 a 67 vta.; y el de 28 de igual mes y año (fs. 71 a 73) el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción reivindicatoria planteada por Paulina Rodríguez Vda. de Mamani en su contra, misma que fue tramitada en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del citado departamento, la autoridad ahora demandada, luego de haber designado de oficio como perito, al arquitecto Franz Boris Ugarte Loaza y asignado los puntos de pericia, a momento de la celebración de la audiencia preliminar realizada el 31 de octubre de 2017, nuevamente, nombró de oficio al mencionado profesional, para que previo juramento de ley, absuelva otros puntos periciales adicionales, entre ellos, el plasmado en el apartado seis, consistente en determinar “...**si el inmueble objeto de la Litis de 200,64 m² se encuentra dentro del medio almud de 452 m² de la parte demandada**” (sic).

De manera posterior, en audiencia complementaria realizada el 15 de febrero de 2018, se dio lectura al dictamen pericial de 4 de diciembre de 2017, que fue observado por el abogado de la entonces actora, porque el referido punto seis, había sido omitido en dicho informe, señalando el perito en su defensa, que su persona, no había tomado conocimiento de esa nueva designación, como tampoco de la pericia adicional fijada por la autoridad judicial; sin embargo, frente a las insinuaciones del indicado patrocinante, en sentido de que tal apartado, era decisivo para determinar si la superficie de 200,64 m² se encontraba dentro del medio almud de 452 m², el experto, en la misma audiencia, emitió criterio anticipado respecto a dicho punto, al decir que la extensión si se encontraba dentro del medio almud de los 452 m².

Ante tal evidencia, por memorial de 20 de febrero de 2018, planteó demanda incidental de recusación contra el arquitecto Franz Boris Ugarte Loayza, –perito designado de oficio–; la cual, fue resuelta por Resolución de 1 de marzo de similar año, sin la debida fundamentación y sin haber fijado previamente audiencia para ratificar la demanda incidental en cumplimiento de los arts. 353 a 355 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–, la Jueza ahora demandada rechazó la recusación planteada; de tal manera que, al no haberse seguido el trámite establecido por ley, fueron vulnerados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; toda vez que, se le restringió la posibilidad exponer, ofrecer y producir pruebas que funden su petición y así poder demostrar que el perito recusado, incurrió en la causal comprendida en el art. 347.8 del CPC.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, a ser oído, a la defensa y al debido proceso, citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 18 de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la



Convención Americana sobre Derechos Humanos, 8 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiéndose: **a)** Se declare la nulidad del dictamen pericial de 27 de febrero de 2018; y, **b)** Se deje sin efecto la Resolución de 1 de marzo de igual año, sea con costas procesales.

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

Celebrada la audiencia pública el 10 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 157 a 160, presente el peticionante de tutela asistido de su abogado, algunos terceros interesados asistidos de sus representantes legales, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa, y agregó que el incidente de recusación debió haber sido resuelto en audiencia, conforme dispone el Código Procesal Civil, al no haberse respetado establecido en la norma, la autoridad demandada, lesionó sus derechos constitucionales.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Nirsa Karen Chuquimia Raymundeau, Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante informe presentado el 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 140 a 142, señaló lo siguiente: **1)** En audiencia complementaria realizada el 15 de febrero de 2017, solicitó al perito designado, aclaraciones y complementaciones, esto con la facultad conferida por el art. 201.III del CPC; de manera que este, no emitió criterio sobre el fondo de la causa; toda vez que, simplemente, aclaró lo requerido por su autoridad; **2)** Al no haber demostrado el recusante con prueba alguna, que el perito opinó sobre la justicia o injusticia de la causa, o sobre la pretensión de los sujetos procesales que pudiera de alguna forma, comprometer su imparcialidad, rechazó la recusación por ser improcedente; **3)** Actualmente, el proceso ordinario de reivindicación cuenta con sentencia, misma que fue apelada por el impetrante de tutela, encontrándose en segunda instancia para resolución; en consecuencia, peticionante de tutela, no debió aguardar que se dicte una Sentencia para plantear la recusación, esto, de manera paralela a la impugnación planteada en la vía ordinaria; y, **4)** El accionante, no objetó la Resolución de 1 de marzo de 2018, que resolvió el incidente de recusación, así como tampoco el informe pericial, habiendo con este actuar pasivo, consentido el acto que ahora acusa de nulo.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados.

Paulina Rodríguez Vda. de Mamani, a través de su representante legal, mediante memorial de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 138 a 139, refirió que: **i)** El proceso ordinario que sigue contra el impetrante de tutela y otro, se encuentra con sentencia pendiente de resolución en segunda instancia, de manera que no se agotaron todos los recursos de la vía ordinaria, por lo que no procede la acción de amparo constitucional; **ii)** El peticionante de tutela efectuó apreciaciones y narraciones subjetivas, pretendiendo subsanar sus errores procedimentales en esta vía; y, **iii)** La Jueza ahora demandada, tenía la facultad de pedir prueba pericial de oficio.

Por otro lado, en audiencia, sostuvo lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional, no es un recurso complementario al proceso ordinario, puesto que, no se encuentra agotada la vía ordinaria, **b)** El perito pudo haber sido recusado en la primera actuación, al igual que se pudo haber impugnado los puntos de pericia, conforme el art. 195.I del CPC; **c)** El art. 194 del mencionado código procesal civil, faculta a los jueces a poder solicitar prueba pericial de oficio; y, **d)** De acuerdo al art. 145 de la indicada norma adjetiva civil, concordante con el art. 1286 del Código Civil (CC), la valoración de la prueba, es facultad privativa del juez; de esta manera, no se puede pretender que en la vía constitucional se revise las sentencias de primera instancia.



Franz Boris Ugarte Loayza, en su calidad de perito de oficio, dentro del proceso ordinario de reivindicatoria planteada por Paulina Rodríguez Vda. de Mamani en contra del ahora accionante, mediante informe de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 143 a 145, señaló lo siguiente: **1)** Por decreto de 29 de marzo de 2017, emitida en el citado proceso de reivindicación, fue designado como perito de oficio, poniéndole a su conocimiento, los puntos de pericia a realizar; **2)** Cumplidas las formalidades correspondientes, el 25 de agosto de similar año, se constituyó en el inmueble objeto de controversia, sin que ninguna de las partes haya formulado objeción a su designación y participación en el proceso, aunque no fue posible el relevamiento de datos por la obstaculización de uno de los entonces codemandados; **3)** Tras la realización de la audiencia preliminar el 31 de octubre del señalado año, se ratificaron los puntos de pericia, “además de un punto 6 (Determinar si el objeto de la Litis se encuentra dentro de un medio almud). Acta y providencia con la cual no se me había notificado hasta fecha 15 de febrero de 2018” (sic); **4)** Con la intención de realizar el trabajo que se le había encomendado, el 6 de noviembre de igual año, solicitó a la Jueza de la causa, fije día y hora para inspección y mensura del inmueble sujeto a peritaje, misma que fue determinada para el 29 de noviembre del señalado año, a las 10:00, oportunidad en la que se constituyó en el predio, llevándose a cabo el acto en presencia de las partes procesales que colaboraron con el relevamiento de datos; **5)** A petición de la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, también asistió a la audiencia de inspección realizada el 30 de enero de 2018, como perito de oficio; y, **6)** En la audiencia complementaria de 15 de febrero del referido año, se dio lectura al informe pericial, pero siendo evidente la ausencia del punto de pericia 6, se le preguntó —en base a la inspección ya realizada—, si el predio estaba dentro de un medio almud, respondiendo afirmativamente. A fin de respaldar su respuesta, se prorrogó la audiencia para el 7 de marzo del igual año; acordando con ambas partes, realizar la mensura de la porción norte del inmueble el 17 de febrero del citado año; empero, el día posterior a la realización de la audiencia complementaria, recibió la llamada de uno de los abogados de los demandados y posteriormente, conversó personalmente con ellos, oportunidad en la que pretendieron facilitarle información en fotocopias y, pretendiendo dar lineamientos, negándose a dicha colaboración, de manera que no fue extraño que estos no concurrieran a la mensura indicada para el 17 de febrero del mencionado año.

Hugo Ampuero Rojas, Defensor de Oficio de los presuntos interesados en el proceso Ordinario de Reivindicación, mediante informe cursante a fs. 146, manifestó que con relación a la designación de oficio al perito Franz Boris Ugarte Loayza y las actuaciones cumplidas, la autoridad jurisdiccional actuó conforme a ley.

Zacarías Jayta Berrios, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de su representante legal, en audiencia, expresó que: **i)** Que existieron en el trámite del proceso ordinario, varios vicios que determinaron la nulidad de obrados hasta fs. 595; y realizada la proposición de prueba de cada una de las partes, la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del referido departamento, mediante decreto de 29 de marzo de 2017, designó de oficio como perito a Franz Boris Ugarte Loayza, a pesar de que la parte demandante propuso otro profesional; y, de igual modo lo hizo la parte demandada; **ii)** No obstante, dicha autoridad designó nuevamente al citado experto, por otra providencia del 29 del mismo mes y año, en la audiencia preliminar, determinando además, nuevos puntos de pericia, esencialmente el punto seis; **iii)** Con esa nueva designación y la determinación de nuevos puntos de pericia, no se evidencia que se hubiera tomado un nuevo juramento de aceptación del perito Franz Boris Ugarte Loayza, quien presentó su informe respecto a los primeros aspectos del peritaje determinados el 29 de marzo de 2017; y, **iv)** En la audiencia complementaria realizada el 15 de febrero de 2018, se dio lectura al referido informe pericial, motivando que el abogado de la demandante observe la ausencia del apartado seis, que fue absuelto en el mismo verificativo oral, mediante la expresión de un criterio profesional que no tiene sustento en una pericia efectivamente realizada, de manera que el impetrante de tutela, notificado en audiencia complementaria el 15 del citado mes y año, presentó el 20 del igual mes y año, la recusación del perito; es decir, en el plazo de tres días señalado por el art. 197 del Código Procesal Civil. Con esos argumentos, pidió se conceda la tutela solicitada.



Maricela Natalia Avendaño Vaca, Defensora de Oficio de los presuntos herederos de Marcelina y Vicente, ambos Jaimes Morales, no asistió a la audiencia de amparo constitucional ni presentó memorial pese a su legal notificación, cursante a fs. 86.

Simona Jaimes Morales, no remitió escrito alguno, como tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación, conforme consta a fs. 79.

Vasto Jaimes Morales, no se hizo presente en audiencia, como tampoco presentó memorial alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 80.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 161 a 163 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos; **a)** El peticionante de tutela no agotó las vías e instancias legalmente previstas; toda vez que, el informe pericial es impugnado mediante los recursos ordinarios; y, **b)** El Auto de 1 de marzo de 2018, que resolvió la recusación, aunque no es impugnado, pudo ser objeto de expresión de agravios en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia, como una causal para perseguir la reparación de la posible lesión a sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se llega a establecer lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso Ordinario de Acción Reinvidicatoria, seguido a instancia de Paulina Rodríguez Vda. de Mamani contra José Jaimes Morales y otros, encontrándose en periodo probatorio, a la proposición de medios probatorios por parte del accionante, se emitió el decreto de 29 de marzo de 2017, a través de la cual, la Jueza hoy demandada, designó al arquitecto Franz Boris Ugarte Loayza, como perito de oficio, para que realice el peritaje en el inmueble objeto del proceso (fs. 6 vta.) Aceptado dicho nombramiento, se le tomó juramento el 28 de agosto del referido año (fs. 8).

II.2. Cursa copia legalizada del Acta de la Audiencia Preliminar, llevada a cabo el 31 de octubre de 2017, en la cual, al haberse adicionado varios puntos de pericia a ser resueltos —entro los cuales figuraba el apartado seis, fijado a determinar sin el inmueble objeto de la litis de 200,64 m², se encontraba dentro del medio alud de 452 m² de la parte demandada—, se designó nuevamente de oficio, al profesional Franz Boris Ugarte Loayza para que realice esta nueva labor (fs. 9 a 13).

II.3. Consta copia legalizada del Acta de Audiencia Complementaria de 15 de febrero de 2018, en la cual, se dio lectura al dictamen pericial de 4 de diciembre de 2017, que no fue observado por las partes. Ante la consulta de la entonces demandante, respecto a los motivos por los cuales, no fue absuelto el punto seis, el perito aclaró que no fue notificado con ninguna otra actuación posterior al proveído de 6 de marzo del indicado año; sin embargo, conforme al trabajo realizado, se podía evidenciar que los 177,25 m² medidos, más la superficie del lado norte, llegarían a suma los 400 m², más o menos, que es lo que representaría el medio almud y que evidentemente, el inmueble objeto del proceso de 200,64 m², se encontraba dentro de dicho medio almud, de 452 m², afirmación que fue objeto de observación por el abogado de los demandados —entre ellos— el hoy impetrante de tutela. De esta manera, se ordenó prorrogar la referida audiencia, hasta el día 7 de marzo del mencionado año, fecha en la que se presentaría la prueba pericial faltante, disponiendo de igual manera, se notifique al profesional pericial (fs. 14 a 15).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2018, José Jaimes Morales planteó recusación contra Franz Boris Ugarte Loayza —perito de oficio—, señalando que su persona había anticipado opinión y que por ello, se encontraba inmerso en la causal contenida en el art. 347.8 del CPC (fs. 18 a 19).

II.5. Por Informe Pericial de 27 de febrero de 2018 (fs. 23 a 42).



II.6. Mediante nota de 28 de febrero de igual año, el perito Franz Boris Ugarte Loayza, respondió a la recusación planteada, manifestando que su persona, no emitió algún criterio anticipado, simplemente, dio respuesta a una duda de la autoridad judicial, gracias al reconocimiento que hizo en el lugar (fs. 21).

II.7. A través de Resolución de 1 de marzo de 2018, la autoridad demandada, rechazó la recusación planteada, indicando su improcedencia, bajo el criterio que el perito en audiencia, absolvió una consulta de manera técnica; empero, no emitió criterio de fondo sobre la causa, y que el recusante no había demostrado con prueba idónea y pertinente que el especialista hubiera pronunciado opinión alguna sobre la justicia o injusticia de la causa o sobre la pretensión de los sujetos procesales que hubiera podido comprometer su imparcialidad (fs. 22 y vta.).

II.8. Por Sentencia de 7 de marzo de 2018, la Jueza ahora demandada, declaró probada la demanda de Reivindicación planteada por Paulina Rodríguez Vda. de Mamani, contra José Jaimes Morales y otros (fs. 43 a 51 y 94); resolución que fue recurrida en apelación conforme refirió el peticionante de tutela en el memorial de acción de amparo constitucional, recurso que a la fecha de su interposición, no fue remitido en alzada (fs. 72 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a ser oído, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, la Jueza demandada, sin haber señalado previamente audiencia para ratificar la demanda incidental en cumplimiento de los arts. 353 a 355 del CPC, rechazó in limine la recusación planteada contra el perito designado de oficio, impidiéndole asumir defensa, argumentar su pretensión y presentar prueba,

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

III.1. Denegatoria del amparo constitucional por actos consentidos libre y expresamente

La SCP 0838/2018-S4 de 12 de diciembre, cita: *"Este mecanismo extraordinario de defensa en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona, la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, fin para el cual, el Código Procesal Constitucional estableció los requisitos para su procedencia, entre ellos, el art. 53.2, que determina que el amparo constitucional no procederá contra **actos consentidos** libre y expresamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, reiterada por las SSCC 0589/2010-R, 0725/2010-R y 0231/2010-R entre otras, expresó lo siguiente: '...La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'*

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: '...Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo'; agregando más adelante que: '...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que



brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiendo a sus incidencias...’.

De donde es posible concluir que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, debe ser denegada ante actos libre y expresamente consentidos por el accionante, los que pueden ser expresos, cuando se aceptó fehaciente o tácito el acto ilegal o la omisión indebida y se adopta una posición pasiva, dejando transcurrir el plazo que se tiene para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto o, en su caso, sin cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo o bien después de haberlo hecho, no acudir a la jurisdicción constitucional dentro de los plazos previstos por las normas legales...”.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos de acceso a la justicia, a ser oído, a la defensa y al debido proceso; debido a que la Jueza demandada, al rechazar la recusación planteada contra el perito designado de oficio, sin haber aplicado el trámite establecido en los arts. 353 a 355 del CPC, le impidió defenderse y argumentar su pretensión, así como presentar prueba.

De los antecedentes aparejados a la presente, se tiene que dentro del proceso ordinario de reivindicación seguido por Paulina Rodríguez Vda. de Mamani, contra el peticionante de tutela y otros, la autoridad jurisdiccional designó como perito de oficio a Franz Boris Ugarte Loayza, a efectos de que absuelva varios puntos periciales, mismos que fueron fijados mediante decreto de 29 de marzo de 2017. Notificado el experto, prestó juramento el 28 de agosto de igual año, sin que las partes hubieran formulado objeción alguna. De manera posterior al momento de la celebración de la audiencia preliminar realizada el 31 de octubre del citado año, nuevamente, se nombró de oficio al mismo profesional, para que absuelva algunos puntos periciales adicionales, entre ellos, el plasmado en el apartado seis, consistente en determinar **“...si el inmueble objeto de la Litis de 200,64 m² se encuentra dentro del medio almud de 452 m² de la parte demandada”** (sic).

Ulteriormente, en audiencia complementaria llevada a cabo el 15 de febrero de 2018, se procedió a dar lectura del dictamen pericial de 4 de diciembre de 2017, mismo que no tuvo observaciones de las partes procesales; sin embargo, a la consulta formulada por el abogado-apoderado de la entonces demandante, relativa a que se había omitido absolverse el punto seis del peritaje adicional, el experto aclaró que no fue notificado con ninguna otra actuación posterior al proveído de 29 de marzo de 2017, es decir, no tuvo conocimiento de los otros puntos periciales que fueron añadidos en la audiencia preliminar de 31 de octubre de 2017, pero que de acuerdo al trabajo realizado, pudo evidenciar que los 177,25 m² medidos, más la superficie del lado norte, llegaban a la suma de 400 m² más o menos, lo que evidentemente denotaba, que el inmueble objeto del proceso, se encontraba dentro de dicho medio almud de los 452 m²; a esto, el abogado del ahora accionante, solicitó que tal aclaración no fuera tomada en cuenta por no haber sido corroborada mediante datos técnicos relativos a cuál era la medida exacta de un almud, refiriendo la Jueza demandada, que el momento para impugnar los puntos de pericia, era cuando los mismos fueron dictados, y como en ese momento procesal, ninguna de las partes manifestaron disconformidad al respecto, ya no podían hacerlo de manera posterior. De igual forma, en la mencionada audiencia, la autoridad judicial, emitió un Auto interlocutorio, por el cual, prorrogó la audiencia a efectos del que el perito de oficio, sea notificado con los puntos periciales que fueron adicionados, y así pueda elaborar el nuevo informe; al respecto, las partes indicaron que hasta ese momento procesal, no plantearían ningún recurso, dando por bien hecho, todo lo acontecido en la citada audiencia; es decir, no se objetó la presunta parcialidad del perito, como se hizo posteriormente, mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2018 en el cual, señaló que el profesional, había anticipado opinión y que por ello, se encontraba inmerso en la causal contenida en el art. 347.8 del CPC.

De acuerdo al análisis efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, en caso de una eventual lesión o restricción de un derecho fundamental o garantía constitucional, el interesado tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por tener en cuenta



que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes; es decir, que para promover esta acción de defensa, sobre la actuación considerada ilegal o lesivo, inmediatamente debe buscarse procurar su reparación, para que recién, en caso de falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance, pueda acudir directamente a la tutela que brinda este recurso, lo que implica, no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiendo a sus incidencias, lo que en su caso, implicaría su preclusión de esta manera; es decir, su extinción, perdiendo la oportunidad procesal de realizar un acto, como ocurrió en el caso venido en revisión, cuando después de la intervención brindada por el perito a la consulta de la parte demandante en la audiencia complementaria y emitido el Auto por el cual se ordenó su notificación para que este absuelva los puntos adicionales en el peritaje, las partes, incluido el ahora peticionante de tutela, dieron por bien hecho, todo lo tratado en esa audiencia, "... los abogados de ambas partes anuncian que ninguna de las partes no plantearán ningún recurso en contra del Auto precedentemente dictado" (sic); de tal manera que, al haber dado su consentimiento de todo lo acontecido en la referida audiencia, expresó tácitamente entre otros, su conformidad con la actuación del experto, cuya imparcialidad no fue puesta en duda en la citada audiencia complementaria realizada el 15 de febrero de 2018, que era la oportunidad procesal para hacerlo al encontrarse el proceso en fase de oralidad; de manera que, no resulta viable pretender de manera posterior, presentar por escrito una recusación mediante memorial de 20 del mismo mes y año, por ser este, un acto posterior a aquel que ya fue consentido; es decir, por haber precluido la oportunidad procesal para hacerlo al existir una aceptación expresa entre otros, de la actuación del perito aunque no conformidad con su opinión; empero, ningún cuestionamiento a su probidad.

Del examen anterior, se tiene que la afirmación del impetrante de tutela relativa a que por haber planteado la recusación del perito –se entiende por causal sobreviniente– en el plazo de tres días previsto por el art. 197.I del CPC y cumplido las formalidades correspondientes, ésta debía ser admitida y tramitada, cuando de acuerdo al análisis precedente, en la señalada audiencia complementaria, dejó expresa constancia de que no iba a plantear ningún recurso contra la decisión de la Jueza del proceso, relativa a prorrogar la audiencia para que el mismo perito pudiera complementar su informe, resultando clara su conformidad con todo lo actuado por haberse sometido voluntariamente al acto presentado ante este Tribunal Constitucional Plurinacional como lesivo; toda vez que, ante la respuesta brindada por el perito designado de oficio en la audiencia complementaria, no representó ante la autoridad jurisdiccional demandada, la presunta ausencia de imparcialidad del perito reflejada en una opinión anticipada sobre la justicia o injusticia de litigio, dejando constancia más bien, de su voluntad de no presentar ningún recurso contra la decisión judicial de prorrogar la audiencia para que se realice el peritaje con relación a todos los puntos de pericia, incluido aquel relativo a determinar si el predio en conflicto se encontraba dentro del inmueble de propiedad de la demandante, consintiendo la tramitación del proceso y sometiendo a sus incidencias, concluyéndose que no es posible acoger su petición de tutela constitucional por existencia de una de sus causas de improcedencia conforme a la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico III.I de la presente Sentencia Constitucional relativa a la denegatoria del amparo constitucional por actos consentidos libre y expresamente.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** Resolución de 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 161 a 163 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0099/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25391-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 007/018 de 22 de agosto de 2018, y Auto Complementario cursantes de fs. 347 a 356, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Cladera Cuellarani y Nelson Gemio Suño** contra **Tatiana Lourdes Villanueva Mamani**, actual; **Jorge Edilberto Fernández Bautista y Wilson Portugal Patty Patty**, ex; **Autoridades Sumariantes de la Unidad de Asesoría Legal**; y, **Freddy Rolando Valle Calderón**, **Director Técnico**; todos **del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz**.

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

Por memoriales presentados el 4 de julio de 2018, cursantes de fs. 123 a 131; y, de subsanación el 31 del mismo mes y año (fs. 195 a 198 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Cuando trabajaban como profesionales institucionalizados, en su calidad de odontólogos del Centro de Salud Santiago I, fueron notificados el 13 de noviembre de 2017, con el Auto Inicial de Proceso Sumario Administrativo 050/2017-JEFB de 29 de septiembre, por la presunta contravención de normas de conducta funcionaria del servidor público, previstas en los arts. 10 incs. a), b), c), l), p), u) e y); y, 11 incs. b), c), d) y e) del Reglamento Interno del Personal del SEDES La Paz; acto administrativo que impugnaron, toda vez que, las acciones u omisiones acusadas, se hallaban prescritas al haberse generado con una anterioridad de dos años y ocho meses del referido actuado procesal, es decir, el 19 de marzo y 1 de abril, de 2015, respectivamente; sin embargo, el Juez Sumariante "NO RESPONDIO" (sic) ni emitió pronunciamiento alguno en el fondo, limitándose a dictar un Auto señalando que correspondía demostrar dicha pretensión y que se debía proporcionar prueba.

Posteriormente, el 18 de diciembre de 2017, fueron notificados con la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB de 14 de diciembre, que dispuso su destitución, bajo la supuesta existencia de hechos irregulares y supuestos beneficios obtenidos de forma directa en relación a la carga horaria y remuneración salarial, y consiguiente daño económico al Estado, a consecuencia de la permuta realizada entre ellos; quedando encargada de su ejecución, la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH), decisión que cuestionaron planteando, entre otros argumentos, la prescripción de la responsabilidad administrativa; sin embargo, la Autoridad Sumariante, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB de 29 de diciembre, ratificó en su totalidad la mencionada Resolución Final, señalando respecto a la prescripción, que ya existía pronunciamiento por Auto de 27 de noviembre del referido año; decisión que fue impugnada a través de recurso jerárquico, alegando la prescripción de los hechos sindicados, con base en los arts. 16 del DS 26237; y, 18 y 52 del Reglamento Interno del Personal del SEDES La Paz, toda vez que la permuta cuestionada fue concretizada el 1 de abril de 2015, mientras que el inicio del proceso administrativo, se realizó más de dos años después, el 13 de noviembre del 2017.

Sin que hasta el presente, se hubiera atendido la solicitud de prescripción realizada al Director Técnico del SEDES La Paz, por Mónica Cladera Cuellarani –ahora accionante–, ni positiva ni negativamente, sin embargo, fue notificada con el Memorandum MR 049/18 de 20 de marzo de 2018, que dispone su destitución por supuesta irregularidad en la permuta; asimismo, respecto a Nelson Gemio Suño, se emitió Resolución de Recurso Jerárquico 004/2018 de 16 de febrero, ratificando las Resoluciones



de Revocatoria y Final; por lo que éste solicitó complementación y enmienda solicitando se pronuncie expresamente sobre la prescripción, extremo que no fue respondido por la autoridad sumariante, siendo notificado el 22 de marzo de 2018, con Memorándum de destitución MR 048/18 de 20 del mismo mes y año, suscrito por el Director del SEDES La Paz, en cumplimiento a la Resolución jerárquica.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a ser escuchado por autoridad competente, al trabajo y al empleo, a la justicia pronta y oportuna, en relación al principio de celeridad; citando al efecto, los arts. 24, 46.I y II, 115, 116.I y 117.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela solicitada y disponga: **a)** Se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto inicial del proceso sumario administrativo 050/2017-JEFB; **b)** Se dejen sin efecto los Memorándums de destitución MR 48/18 y MR 49/18; **c)** Se emita una nueva resolución fundamentada sobre la invocación de la prescripción de los hechos encausados; **d)** La reincorporación de ambos accionantes a su fuente de trabajo; y, **e)** El pago de salarios y bonos hasta la fecha de su reincorporación.

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

Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 339 a 346, encontrándose presentes, tanto la parte accionante como los demandados y los terceros interesados asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia reiteraron los términos de su demanda y ampliando la misma manifestaron lo siguiente: **1)** La Resolución de Recurso jerárquico, pronunciada respecto a Nelson Gemio Suxo, al responder a la prescripción, le remitió a una Sentencia Constitucional Plurinacional referida a daño económico al Estado, pese a que no es posible identificarlo como el favorecedor de su esposa, Mónica Cladera Cuellarani, puesto que no fue él quien la nombró en el puesto que ocupaba ni fijó su sueldo, solo realizó la petición de permuta a una autoridad competente; **2)** Hasta el presente, la autoridad demandada no contestó a las reiteradas peticiones de pronunciarse sobre la prescripción lesionando así su derecho a la petición; **3)** En su momento ambos accionantes se presentaron a una convocatoria y se institucionalizaron, encontrándose ahora sin trabajo, en afectación de su entorno familiar, dado su condición de esposos; y, **4)** Solicitan se declare “procedente” (sic), su acción de defensa, disponiendo se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y se dejen sin efecto los Memorándums MR 048/18 y MR-049/18.

En relación a la interposición del recurso jerárquico de Mónica Cladera Cuellarani, ante el Director Técnico del SEDES, manifestó que si bien fue presentado ante dicha autoridad; sin embargo, en el día presentaron memorial de subsanación solicitando se remita a la Autoridad Sumariante; siendo que el Director Técnico inicialmente radicó la impugnación; asimismo, “el art. 33” establece el proceso de transferencia que es el cambio de un servidor público de una unidad a otra unidad educativa; finalmente se tiene que en un otrosí del primer de memorial se señaló que transcurrieron más de dos años.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, a través de su representante legal, mediante informe escrito presentado el 17 de agosto de 2018, cursante de fs. 252 a 255, realizando una relación de los hechos, expresó lo siguiente: **i)** Respecto al derecho de petición, se puede establecer que las solicitudes realizadas, por los accionantes fueron atendidas oportunamente dentro del marco legal; **ii)** En relación al derecho a la protección oportuna y al debido proceso, no existe vulneración, ya que obraron conforme a lo establecido en el art. 1 inc. c) de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamental– ; **iii)** Ambos impetrantes de tutela



ejercieron su derecho a la defensa y se respetó la presunción de inocencia en todas las etapas del proceso administrativo; **iv)** No existe vulneración del derecho a ser escuchado u oído, puesto que durante la tramitación del proceso interno los accionantes ejercitaron su derecho a interponer recursos, emitiéndose resoluciones debidamente motivadas y fundamentadas; **v)** Los peticionantes de tutela no han cumplido con los preceptos legales, razón por la que fueron procesados, por lo que, en ningún momento se vulneró su derecho al trabajo; **vi)** No opera la prescripción, al existir un posible daño económico al Estado, a raíz de la permuta realizada, conforme lo establece el art. 112 de la CPE concordante con la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de lucha contra la Corrupción Enriquecimiento ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–; **vii)** La citada permuta, continuó vigente, incluso hasta después de la emisión de la Resolución de Recurso jerárquico; en consecuencia, no transcurrieron los dos años como señalaron los accionantes; y, **viii)** La solicitud de los impetrantes de tutela de anular el proceso hasta el vicio más antiguo, no tiene justificación ni fundamento, asimismo, la pretensión de anulación de los Memorándums de destitución y que se emita una resolución fundamentada sobre la prescripción disponiendo la reincorporación a su fuente laboral y el pago de sus salarios, pretende legalizar lo ilegal, contraviniendo la SCP 0197/2000-R de 2 de marzo.

En audiencia el abogado del Director Técnico del SEDES La Paz, manifestó que: **a)** Cuando los impetrantes de tutela solicitaron permuta, estos no se encontraban al mismo nivel salarial, responsabilidad ni jerarquía, razón por la que se inició el proceso administrativo; asimismo, en el memorial presentado por la accionante, ésta no pidió la prescripción sino la extensión de fotocopias legalizadas; **b)** El recurso jerárquico de la accionante fue erradamente presentado ante la autoridad jerárquica y no así a la misma autoridad que dictó la Resolución de recurso de revocatoria extremo que fue observado solicitándole que direcciona bien su petición; **c)** Mediante nota de 27 de noviembre de 2017, el peticionante de tutela reconoce la irregularidad de su acto; **d)** Con relación al derecho de petición, se tiene que se dio respuesta a todas las solicitudes presentadas por los accionantes; quienes han tenido todas las facultades para interponer los recursos pertinentes; empero el recurso de la impetrante de tutela, fue direccionada equivocadamente por su abogado; y, **e)** Se respetó la presunción de inocencia de los accionantes a quienes se los sancionó después de finalizado el proceso; asimismo, en cuanto al derecho a ser escuchados, los peticionantes de tutela tuvieron la oportunidad de presentar todos sus descargos existiendo una sanción de la autoridad sumariante; tampoco, se desconoció que los accionantes no tengan derecho a trabajar, el SEDES La Paz no les está coartando el mismo, puesto que pueden continuar trabajando.

Tatiana Lourdes Villanueva Mamani, a través del abogado de la Unidad Jurídica del SEDES La Paz, en audiencia indicó que: **1)** Es importante determinar los principios que rigen a la administración pública y la solicitud de los impetrantes de tutela fue amparada en el DS 28909 de 6 de noviembre de 2006 –Estatuto del Trabajador en Salud de Bolivia– que regula a trabajadores de base, siendo que ellos son profesionales y están regidos por la Ley 3131 de 22 de diciembre de 2005 –Ley del Ejercicio Profesional Médico–; **2)** Los accionantes ingresaron al servicio público a través de una convocatoria y un examen de competencia regulado por el DS 26115 que establece la modalidad de movimiento de personal y conceptualiza y señala el conjunto de cambios a los se sujeta un funcionario público, siendo que la permuta no se encuentra regulada y contraviene la norma, en el presente caso Nelson Gemio Suño fue contratado por tiempo completo y Mónica Cladera Cuellarani, por medio tiempo; constituyendo la permuta realizada una contravención en cuanto al manejo económico al percibir la accionante ilegalmente un salario de tiempo completo pese haber ingresado con un ítem de medio tiempo; **3)** La peticionante de tutela, invocó la prescripción, empero, la contravención seguía latente incluso hasta el momento de la destitución, puesto que ambos impetrantes de tutela continuaban percibiendo salario que no les correspondía, incluso hasta el 20 de marzo de 2018, por lo que no se podría invocar la prescripción; **4)** El proceso administrativo tiene dos etapas y conforme a sus atribuciones no podían dictar resoluciones intermedias, sino solo la resolución final a objeto de resolver en el fondo y de la revisión del referido pronunciamiento se advierte que se pronunciaron respecto a la prescripción, puesto que no existe vulneración del derecho de petición de los accionantes; **5)** El recurso que interpuso Mónica Cladera Cuellarani se encuentra fuera de plazo, dado



que no ha cumplido con el principio de subsidiariedad; y, **6)** El Tribunal Constitucional Plurinacional no puede anular el proceso administrativo conforme se señala en la "SCP 19700R".

Jorge Edilberto Fernández Bautista, ex Autoridad Sumariante, señaló que: **i)** No es evidente que el Auto Inicial ya hubiera dispuesto la condena de los ahora peticionantes de tutela, puesto que dicho actuado señala la existencia de presunta contravención; **ii)** Es falso que los accionantes hubieran invocado la prescripción de los hechos acusados, al momento de conocer el Auto Inicial, puesto que de los cuatro procesados, el único que la solicitó fue Zacarías Edgar Valda Cachi, siendo resuelto por Auto de Rechazo que fue de conocimiento de los impetrantes de tutela, quienes recién plantearon la prescripción a momento de interponer recurso de revocatoria, por lo que se les remitió a lo dispuesto anteriormente; **iii)** Si bien ambos accionantes interpusieron recursos jerárquicos; sin embargo Mónica Cladera Cuellarani, presentó de manera extemporánea fuera del plazo previsto por norma; y, **iv)** No opera la prescripción, puesto que el hecho acusado a los impetrantes de tutela, se encontraba vigente hasta hace pocos meses.

A la pregunta reiterativa del Juez de garantías, respecto a la doble instancia y a la presentación equivocada del recurso jerárquico, por Mónica Cladera Cuellarani, señaló que el mismo fue presentado erradamente ante el SEDES y no así ante la Autoridad Sumariante sin que sea posible que la Dirección Técnica del SEDES pueda direccionar oficiosamente el recurso remitiendo ante la Autoridad Sumariante, siendo claro lo previsto por el art. 86 del Reglamento Interno de personal del SEDES.

En uso de su derecho a la dúplica, alegó que los accionantes pretenden confundir al Juez de garantías, al señalar que solicitaron una transferencia, siendo que solicitaron una permuta y no puede prescribir algo que se encuentra vigente.

Wilson Portugal Patty Patty ex Autoridad Sumariante, por memorial de 13 de agosto de 2018, solicita se cite a los actuales sumariantes (fs. 208).

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Zacarías Edgar Valda Cachi a través de su abogado, en audiencia mencionó que, el derecho administrativo sancionador es una nueva rama del derecho y debe estar impregnado de todos los elementos del debido proceso, por lo que las Autoridades Sumariantes debieron responder a la prescripción interpuesta por los impetrantes de tutela, omisión que lesiona los derechos a la petición así como a la defensa, al debido proceso y desconociendo el principio *pro actione*, habiendo cumplido los accionantes con el principio de subsidiariedad.

La Presidenta de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos al igual que el Defensor del Pueblo, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentaron escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 203.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de la Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 007/018 y Auto complementario de 22 de agosto de 2018, cursantes de fs. 347 a 356, **denegó en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho de petición, disponiendo se considere el recurso jerárquico interpuesto por Mónica Cladera Cuellarani y se deje sin efecto el memorándum de destitución, en tanto se resuelva dicha impugnación, que fue presentado oportunamente; expresando los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la prescripción, los arts. 52 del Reglamento Interno del Personal del SEDES y 16 del DS 23318 –A modificado por el art. 1 del DS 26237, prevén que la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, plazo que se interrumpe por el inicio de un proceso interno; **b)** De la revisión de los antecedentes del proceso administrativo sancionatorio se advierte que en la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, la Autoridad Sumariante se pronunció respecto a la prescripción invocada dando respuesta rechazando dicha pretensión; y, **c)** De la lectura de la demanda se tiene que la parte accionante no cumplió lo establecido por el art. 33.2 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), toda vez que no identificó plenamente a la Autoridad que causó la lesión, demandando a Tatiana Lourdes Villanueva Mamani, Autoridad que no participó en ningún acto del



proceso administrativo, y no es ni fue Autoridad Sumariante del SEDES; sin embargo, de lo expresado en audiencia se advierte que las Autoridades demandadas reconocieron vulneración del derecho a la doble instancia, al rechazar de forma irregular y sin fundamento legal, el recurso jerárquico interpuesto por Mónica Cladera Cuellarani, bajo el argumento de que hubiera sido presentado en una oficina incorrecta, que también es parte del SEDES, siendo que el mismo debe ser considerado si fue presentado en tiempo hábil y oportuno, incurriendo así en desconocimiento de la garantía de la doble instancia prevista en los arts. 180 de la CPE, 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, 29 inc. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por lo que no se puede admitir la lesión del señalado derecho.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsa de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Inicial de Sumario Administrativo 050/2017-JEFB de 29 de septiembre de 2017, pronunciado por Jorge Edilberto Fernández Bautista, Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES - La Paz, que resolvió disponer inicio de proceso interno contra Mónica Cladera Cuellarani, Nelson Gemio Suño y otros por la presunta contravención de los arts. 10 incs. a), b), c), l), p), u) e y); y, 11 incs. b) c) d), y, e) del Reglamento Interno de Personal del SEDES-La Paz y la apertura de término de prueba de diez días hábiles, comunes y perentorios para presentación de descargos así como señalamiento de audiencia, para cada uno de los procesados; determinación puesta a conocimiento de Mónica Cladera Cuellarani y Nelson Gemio Suño, el 13 de noviembre de 2017 (fs. 71 a 72; y, 119 a 120 vta.).

II.2. Constan memoriales de "representación" presentados el 24 de noviembre de 2017, por Mónica Cladera Cuellarani y Nelson Gemio Suño, respectivamente, ante la Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES-La Paz, en conocimiento del Auto Inicial de Sumario Administrativo 050/2017-JEFB emitido en su contra. Mereciendo proveído de 27 de noviembre de 2017 (fs. 67 a 70 vta.; y, 116 a 118 vta.).

II.3. Cursa Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB de 14 de diciembre, pronunciada por Jorge Edilberto Fernández Bautista, Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES - La Paz, que resolviendo el proceso Administrativo seguido, entre otros, contra Nelson Gemio Suño y Mónica Cladera Cuellarani, ahora accionantes, por la presunta contravención del ordenamiento jurídico administrativo descrito en el Auto Inicial de Proceso Administrativo 050/2017-JEFB de 29 de septiembre, referida a una irregular permuta entre ambos, dispuso establecer la existencia de responsabilidad administrativa en la conducta de los accionantes, conforme a la normativa que describe disponiendo con relación a Nelson Gemio Suño su destitución del cargo y la existencia de posible daño económico al Estado; y respecto a Mónica Cladera Cuellarani su destitución, quedando a cargo de la ejecución de dicha Resolución la Unidad de Recursos Humanos del SEDES La Paz; y, la remisión de antecedentes a Auditoría Interna del SEDES La Paz, a objeto de establecer el posible daño económico al Estado; así como la remisión a la Unidad de Asesoría Legal del SEDES a objeto de evaluar si corresponde el inicio de acciones legales; determinación que fue puesta en conocimiento de Mónica Cladera Cuellarani y Nelson Gemio Suño, respectivamente, el 18 de diciembre de 2017 (fs. 60 a 66; y, 109 a 115).

II.4. Constan memoriales de recurso de revocatoria presentados el 21 de diciembre de 2017, por Mónica Cladera Cuellarani y Nelson Gemio Suño, respectivamente, ante la Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES - La Paz, ambos impugnando la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, y solicitando se la revoque y se deje sin efecto su despido o destitución; planteando en un Otrosí de los referidos memoriales la prescripción de la responsabilidad administrativa al haber transcurrido más de dos años y seis meses, a partir de las supuestas faltas o contravenciones (fs. 54 a 59 y 103 a 108).

II.5. Cursa Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB de 29 de diciembre, pronunciada por Jorge Edilberto Fernández Bautista, Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES - La Paz, que resolvió los recursos de revocatoria interpuestos el 21 de diciembre de 2017, a



su turno por Mónica Cladera Cuellarani y Nelson Gemio Suño, impugnando ambos la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB de 14 de diciembre, que dispuso ratificar in extenso la referida Resolución. Decisión puesta en conocimiento de Mónica Cladera Cuellarani y Nelson Gemio Suño el 2 de enero de 2018, decisión de la que Nelson Gemio Suño solicitó aclaración y enmienda por memorial de 2 del señalado mes y año, mereciendo Auto de 3 del citado mes y año, notificado al solicitante el 5 del referido mes y año (fs. 50 a 52; 98 a 100; 285; y, 286).

II.6. Mediante memorial presentado el 2 de enero de 2018, Mónica Cladera Cuellarani, invocó prescripción de la presunta contravención de normativa señalada en el Auto inicial de Sumario Administrativo 050/2017-JEFB de 29 de septiembre, señalando que la supuesta acción u omisión que dio origen al proceso administrativo, se hubiera realizado hace dos años y siete meses por lo que, solicitó se declare la prescripción y se disponga su exclusión definitiva del referido proceso y el archivo de obrados. Mereciendo proveído de 3 de enero de 2018, emitido por Wilson Portugal Patty Patty, Autoridad Sumariante del SEDES La Paz, por el que hace conocer a Mónica Cladera Cuellarani que las excepciones y medios de defensa como medio extintivo de responsabilidad administrativa se deben interponer mediante los recursos legalmente previstos; actuación procesal que fue de conocimiento de la accionante el 5 del referido mes y año (fs. 47; y, 48 a 49).

II.7. Mediante memorial presentado el 5 de enero de 2018, Mónica Cladera Cuellarani, interpuso recurso jerárquico ante Fredy Rolando Valle Calderón, –Director del SEDES La Paz–, contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB, asimismo, en un OTROSI 1ro del referido memorial Ratifica invocación de prescripción y solicita su exclusión definitiva del proceso administrativo, cursando cargo de recepción de Archivo Central del SEDES La Paz. Asimismo, mediante memorial de 8 del señalado mes y año, subsana “DIRECCION DEL MEMORIAL” señalando que lo correcto era remitir a la Autoridad Sumariante del SEDES, por lo que solicita se remita a dicha autoridad (fs. 32 a 35 vta.; y, 31).

II.8. Por memorial de 8 de enero de 2018, presentado por la accionante, ante la Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal, con la suma complementa recurso jerárquico, solicita se deje sin efecto el Memorandum 000226 MP -015/15 de 1 de abril y se le restituya el ítem 81337 (fs. 28 a 30).

II.9. Cursa Auto de 8 de enero de 2018, emitido por Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, en el que en conocimiento de memorial de 5 del referido mes y año, presentado por Mónica Cladera Cuellarani, disponiendo que corresponde adecuar la pretensión conforme al Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 233318-A de 3 de noviembre de 1992 y modificado por DS 26237, que en su art. 25, respecto a la interposición del recurso jerárquico, prevé que el mismo debe ser presentado ante la misma autoridad que resolvió el recurso de revocatoria, por lo que dicha Dirección Técnica no tiene competencia para conocer el referido proceso administrativo, puesta en conocimiento de la accionante por diligencia de 11 del señalado mes y año, que establece la notificación con Auto de 8 de enero de 2018 (fs. 27 y 24).

II.10. Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2018, Nelson Gemio Suño, interpuso recurso jerárquico ante Wilson Portugal Patty, Autoridad Sumariante del SEDES – La Paz, impugnando la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB; asimismo, en un “OTROSI 1ro.-” del referido memorial invocó prescripción y solicitó el archivo definitivo de obrados. Cursando cargo de recepción de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES – La Paz (fs. 93 a 97 vta.).

II.11. Cursa Auto de ejecutoria de 9 de enero de 2018, por el que Wilson Portugal Patty Patty, Autoridad Sumariante del SEDES, que en conocimiento de memorial de 8 de enero de 2018, presentado por Mónica Cladera Cuellarani, declara ejecutoriada la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB de 14 de diciembre de 2017, al no haberse interpuesto Recurso Jerárquico en el plazo previsto por el inc. e) del art. 22 del DS 23318-A modificado por el DS 25237 de 29 de junio de 2001; misma que fue de conocimiento de Mónica Cladera Cuellarani el 11 de enero de 2018 (fs. 24).

II.12. Consta Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 004/2018 de 16 de febrero, pronunciada por Fredy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES – La Paz, que resolviendo el recurso



interpuesto por Nelson Gemio Suño, dispuso en su Artículo único, confirmar en su totalidad la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB de 29 de diciembre de 2017, quedando firme y subsistente lo determinado; constando cargo de notificación al recurrente el 26 de febrero del señalado año (fs. 85 a 89).

II.13. Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2018, ante el Archivo Central del SEDES – La Paz, Nelson Gemio Suño, solicitó aclaración y complementación de la referida Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 004/2018, señalando que la parte dispositiva del referido fallo no consigna determinación alguna respecto a la prescripción y que no existe fundamento legal respecto a la razón por la que no se aplicó el art. 16 del DS 23318-A modificado por el DS 26237 (fs. 83 a 84).

II.14. Cursan Memorándums MR-049/18 y MR-048/18 ambos de 20 de marzo de 2018, suscritos por Efraín Mamani Huanca, Jefe de la Unidad de Recursos Humanos y Fredy Rolando Valle Calderón, Director Técnico, ambos del SEDES La Paz, que hacen conocer a Mónica Cladera Cuellarani y Nelson Gemio Suño, respectivamente, ahora accionantes, que en ejecución de la destitución de sus cargos, dispuesta por la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB de 14 de diciembre de 2017, deben hacer entrega de los activos que estuvieran a su cargo, así como presentar Declaración Jurada de bienes y rentas después del ejercicio del cargo (fs. 3 y 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, consideran lesionados sus derechos reclamados; puesto que, después de más dos años y ocho meses de una permuta de ítems que realizaron entre sí y considerando la misma como contravención de normas de conducta funcionaria, se les inició un proceso sumario administrativo, pese a hallarse prescritas las acciones u omisiones acusadas; por lo que, reclamaron con anterioridad a emitirse la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB que los destituyó del cargo, siendo reiterado su reclamo antes y en el recurso de revocatoria, sin que en ninguna de dichas instancias fuera atendida su pretensión, ni se emitiera un pronunciamiento en el fondo; asimismo, el recurso jerárquico interpuesto por la accionante fue indebidamente rechazado, mientras que la resolución de recurso jerárquico que resolvió el recurso del impetrante de tutela no fue complementada respecto a la solicitud de pronunciamiento expreso sobre la prescripción invocada; emitiéndose los Memorándums de destitución.

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

III.1. Principio de informalismo que rige en materia administrativa

El art. 4 inc. I) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), prevé los principios generales de la actividad administrativa, entre los cuales se encuentra el principio de informalismo, de cuyo entendimiento se tiene que la inobservancia de exigencias formales que no se constituyan en esenciales, por parte del o los administrados, y que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas, sin que ello interrumpa el procedimiento administrativo.

Es así que la jurisprudencia constitucional en la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, estableció que: **"...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación más favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento. Por consiguiente en virtud a ese principio de informalismo, la autoridad administrativa podrá interpretar el recurso no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo equivocaciones formales de los administrados..."** (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0103/2014-S3 de 5 de noviembre, rescatando entendimientos doctrinales, señaló que: **"Roberto Dromi, al referirse a los principios jurídicos, que uniforman al procedimiento**



administrativo, ubica entre los formales, el principio de informalismo, refiriéndose al mismo de la siguiente manera: **'Obliga a una interpretación benigna de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento**. En consecuencia el administrado puede invocar la elasticidad de las normas en tanto y cuanto lo beneficien. Opera como un paliativo en favor del administrado por la falta de regulación adecuada o por la falta de límites concretos a la actividad administrativa'. **Posteriormente, como aplicaciones prácticas de este principio, a título de ejemplo, señala los siguientes:** 'a) no es menester calificar jurídicamente las peticiones; b) los recursos pueden ser calificados erróneamente; c) los recursos administrativos han de interpretarse no de acuerdo con la letra de los escritos, sino conforme a la intención del recurrente; d) la administración debe corregir evidentes equivocaciones formales de los administrados; **e) la equivocación del destinatario del recurso tampoco afecta su procedencia**, y f) si no consta la fecha de notificación del acto impugnado o de la presentación del recurso debe entenderse que se lo ha interpuesto en término'.

La SC 0992/2005-R de 19 de agosto, respecto a la aplicación práctica del principio de informalismo expresó: 'i) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; ii) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; **iii) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; iv) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso**; y v) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término' (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, respecto al principio de favorabilidad, de cuyo entendimiento se tiene que el intérprete se encuentra facultado a optar por el entendimiento que efectivice de mejor manera los preceptos constitucionales, la jurisprudencia constitucional en la SC 0136/2003-R de 6 de febrero, señaló que: **"...el intérprete está obligado a optar por aquel entendimiento interpretativo que desarrolle de mejor forma y con la mayor efectividad, los derechos, principios y valores que consagran el orden constitucional"** (el resaltado es nuestro).

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia

Respecto al derecho de acceso a la justicia, que comprende la protección pronta y oportuna de toda persona por los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, se tiene que el art. 115.I de la CPE establece que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", del señalado precepto constitucional se colige que se encuentra consagrado el derecho de acceso a la justicia del que gozan las personas para poner en movimiento el aparato judicial o administrativo, a fin de obtener solución jurídica a sus conflictos.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, ha señalado en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, que: **"...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:** 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma**; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

En ese mismo sentido, la SCP 2040/2013 de 18 de noviembre, se sostuvo que: "Se tiene entonces que el derecho de acceso a la justicia reconocido por el citado art. 115.I de la CPE, faculta a las personas a exigir que las autoridades judiciales que conozcan sobre un conflicto determinado dentro su competencia y jurisdicción, proporcionen la correspondiente solución al problema jurídico puesto en su conocimiento; **emergiendo por tanto el deber de los jueces de aplicar el derecho que**



corresponda al conflicto jurídico que demanda una solución también jurídica”(las negrillas nos corresponden).

III.3. Jurisprudencia referida al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Respecto a la subsidiariedad en la SCP 0563/2018-S4 de 19 de septiembre, se señaló que: *"La acción de amparo constitucional se constituye en aquella garantía constitucional que tiene por finalidad la protección de derechos fundamentales que no se hallen tutelados por otras acciones de defensa, contra actos u omisiones ilegales o indebidas de servidores públicos o de personas particulares, sean estas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales tutelados.*

*La referida acción de defensa, de manera general, procede únicamente cuando los medios o recursos ordinarios o administrativos a objeto de la protección de los derechos que se reclama, resulten ineficaces; vale decir, que **la acción solo procede previo agotamiento de los medios de defensa ordinarios a administrativos.***

*En ese sentido se ha manifestado la jurisprudencia constitucional incluso desde el Tribunal Constitucional, así se tiene que en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, se señaló que: '...se desprende que **el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria.***

(...)

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

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes, consideran lesionados sus derechos reclamados; puesto que, después de más dos años y ocho meses de una permuta de ítems que realizaron entre sí y considerando la misma como contravención de normas de conducta funcionaria, se les inició un proceso sumario administrativo, pese a hallarse prescritas las acciones u omisiones acusadas; por lo que, reclamaron con anterioridad a emitirse la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB que los destituyó del cargo, siendo reiterado su reclamo antes y en el recurso de revocatoria, sin que en ninguna de dichas instancias fuera atendida su pretensión, ni se emitiera un pronunciamiento en el fondo; asimismo, el recurso jerárquico interpuesto por la accionante fue indebidamente rechazado, mientras que la resolución de recurso jerárquico que resolvió el recurso del impetrante de tutela no fue complementada respecto a la solicitud de pronunciamiento expreso sobre la prescripción invocada; emitiéndose los Memorándums de destitución.

De los antecedentes puestos a consideración de este Tribunal, especialmente los descritos en Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, mediante Auto



Inicial de Sumario Administrativo 050/2017-JEFB, Jorge Edilberto Fernández Bautista, Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES - La Paz, dispuso, a raíz de una presunta irregular permuta, el Inicio de Proceso Interno contra de Mónica Cladera Cuellarani, Nelson Gemio Sucho –ahora accionantes– y otros, por la presunta contravención de los arts. 10 incs. a), b), c), l), p), u) e y); y, 11 incs. b) c) d); y, e) del Reglamento Interno de Personal del SEDES–La Paz; en cuyo conocimiento, ambos accionantes presentaron, a su turno, memoriales de “representación” de 24 de noviembre del señalado año, alegando, entre otros argumentos, que la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años y solicitando, entre otras pretensiones, que debido al tiempo transcurrido quede sin efecto el referido Auto; mereciendo dichas pretensiones proveído de 27 de noviembre del citado año emitido por la referida autoridad, en cuyo texto se advierte que no se pronuncia respecto a la prescripción solicitada; y, una vez concluido el referido Sumario, se emitió por la señalada Autoridad, la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, que dispuso establecer la existencia de responsabilidad administrativa en la conducta de ambos accionantes, disponiendo respecto a Mónica Cladera Cuellarani y Nelson Gemio Sucho su destitución del cargo y además, respecto a éste último la existencia de posible daño económico al Estado; determinación puesta en conocimiento de los peticionante de tutela, el 18 de diciembre del referido año.

En conocimiento de la referida determinación, los accionantes, a su turno, presentaron memoriales de recurso de revocatoria el 21 de diciembre del citado año, ambos impugnando la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, y solicitando que se la revoque dejando sin efecto su destitución; asimismo, en un Otrosí de los referidos memoriales, plantearon la prescripción de la responsabilidad administrativa por haber transcurrido más de dos años y seis meses de las supuestas faltas o contravenciones; mereciendo ambas impugnaciones la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017–JEFB, por el que la referida Autoridad Sumariante, dispuso Ratificar in extenso la Resolución impugnada, determinación que fue puesta en conocimiento de Mónica Cladera Cuellarani el 2 de enero de 2018, y de la que Nelson Gemio Sucho solicitó aclaración y enmienda resuelta por Auto de 3 del citado mes y año, notificado al solicitante el 5 del referido mes y año.

En tal estado de la causa, Mónica Cladera Cuellarani, invocó prescripción de la presunta contravención por memorial de 2 de enero de 2018, mereciendo proveído de 3 del citado mes y año, emitido por Wilson Portugal Patty Patty, nueva Autoridad Sumariante, que le hizo conocer a la accionante que las excepciones y medios de defensa como medio extintivo de responsabilidad administrativa, deben interponerse mediante los recursos legalmente previstos; por lo que, la referida peticionante de tutela, interpuso recurso jerárquico, el 5 del referido mes y año, invocando en un OTROSI 1ro del mismo, la prescripción y solicitando su exclusión definitiva del proceso administrativo, presentando dicha impugnación en el Archivo Central del SEDES-La Paz y dirigiéndola a Freddy Rolando Valle Calderón, Director del SEDES-La Paz; subsanando la “DIRECCION DEL MEMORIAL”, por memorial de 8 del indicado mes y año, señalando que lo correcto era remitir a la Autoridad Sumariante del SEDES, por lo que solicitó al citado Director se remita a la señalada Autoridad Sumariante. Asimismo, la referida accionante, mediante memorial de 8 de enero de 2018, presentado a la Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES-La Paz, complementó el referido recurso jerárquico, solicitando se deje sin efecto el Memorándum 000226 MP-015/15 de 1 de abril y se le restituya el ítem 81337; en conocimiento del referido memorial, Wilson Portugal Patty Patty, Autoridad Sumariante del SEDES, declaró ejecutoriada la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, bajo el fundamento de que no se hubiera interpuesto Recurso jerárquico en el plazo previsto por la norma.

En esos antecedentes; si bien, es evidente que la accionante interpuso el Recurso jerárquico ante Freddy Rolando Valle Calderón, Director del SEDES-La Paz; autoridad distinta a la Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES - La Paz, que pronunció la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, y a la que formalmente debió presentar la impugnación, conforme a lo previsto por el art. 25 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por DS 233318-A de 3 de noviembre de 1992 y modificado por DS 26237, aplicable al caso, que prevé que el recurso jerárquico debe ser interpuesto ante la misma autoridad que pronunció la Resolución impugnada; sin embargo, no es menos evidente que, entre los principios que rigen en materia administrativa, se encuentran el de informalismo en relación al de favorabilidad, de cuyo



entendimiento y aplicación se faculta a toda autoridad que asume el conocimiento respecto a la tramitación de una causa, a flexibilizar los rigorismos procesales con el fin de garantizar el derecho de acceso a la justicia, frente a la exigencia impuesta por las normas adjetivas descritas de presentar ante la autoridad que resolvió la resolución impugnada, excusando la inobservancia de aquellos requisitos o la existencia de defectos que no son de relevancia determinante en la resolución del caso y que pueden ser posteriormente cumplidos.

De los anteriormente referido se tiene que la Autoridad Sumariante demandada, emitió el Auto de ejecutoria de 9 de enero de 2018, por el que declaró ejecutoriada la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, al no haberse interpuesto Recurso jerárquico en el plazo previsto por el inc. e) del art. 22 del DS 23318-A modificado por el DS 25237 de 29 de junio de 2001; omitiendo considerar que se hallaba interpuesto recurso jerárquico por Mónica Cladera Cuellarani –aunque ante otra autoridad de la misma entidad–, situación de la que tuvo conocimiento conforme se tiene del memorial de 8 de enero de 2018, presentado ante dicha Autoridad Sumariante con la suma complementa recurso jerárquico; por lo que no correspondía a la autoridad sumariante demandada, disponer la referida ejecutoria, por supuestamente, no haberse presentado ante su autoridad el recurso jerárquico interpuesto por la señalada peticionante de tutela, haciendo prevalecer indebidamente dicho aspecto, por sobre el derecho sustancial de acceso a la justicia, constituyendo dicho accionar inobservancia del principio de informalismo a favor del administrado que rige en materia administrativa; pues, si bien, pudo haber existido un error en la interposición al presentar ante otra autoridad de la misma entidad, correspondía al referido demandado, garantizar el derecho de acceso a la instancia de alzada, asegurando a la accionante la consideración de la prescripción invocada en el recurso jerárquico presentado; teniendo la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales, en aplicación del principio de informalismo, conforme se tiene de la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente Fallo Constitucional, a fin de posibilitar el pronunciamiento en el fondo respecto al recurso jerárquico planteado por la peticionante de tutela, y la tramitación del mismo.

Asimismo, se advierte también vulneración por parte del Director del SEDES-La Paz, que si bien es una autoridad distinta a la Autoridad Sumariante de la Unidad de Asesoría Legal del SEDES - La Paz, quien pronunció la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, y a la que formalmente debió presentar la impugnación, ante el conocimiento del señalado recurso, tenía la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales en que incurrió la impetrante de tutela, respecto a la equivocación del destinatario del recurso y en consecuencia direccionar el recurso y remitir el mismo ante la autoridad sumariante, más aún cuando la misma accionante mediante memorial de 8 del señalado mes y año, presentó memorial con la suma subsana "DIRECCION DEL MEMORIAL" en el que indica que lo correcto era remitir a la Autoridad Sumariante del SEDES.

Por otra parte, respecto al peticionante de tutela, Nelson Gemio Suxo, se tiene, que por memorial de 8 de enero de 2018, interpuso recurso jerárquico ante Wilson Portugal Patty, Autoridad Sumariante del SEDES – La Paz, impugnando la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB, invocando en un "OTROSI 1ro.-" del referido memorial prescripción y solicitando el archivo definitivo de obrados; siendo resuelto el recurso por Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 004/2018 de 16 de febrero, pronunciada por Fredy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES – La Paz, quien dispuso en su Artículo único, confirmar en su totalidad la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB, quedando firme y subsistente lo determinado, constando cargo de notificación al recurrente de 26 de febrero del mencionado año, señalando el referido fallo, que respecto a la prescripción se hubiera pronunciado mediante Auto de 27 de noviembre de 2017, sin exponer mayor fundamentación; razón por la cual el recurrente mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2018, ante el Archivo Central del SEDES – La Paz, solicitó aclaración y complementación de la referida Resolución de Recurso Jerárquico, alegando que la parte dispositiva del referido fallo no consigna determinación alguna respecto a la prescripción y que no existe fundamento legal en cuanto a la razón por la que no se aplicó el art. 16 del DS 23318-A modificado por el DS 26237; advirtiéndose de los actuados procesales que no consta pronunciamiento alguno respecto a la referida solicitud de complementación; por lo que no se encuentra concluida, respecto a Nelson Gemio Suxo, la vía



administrativa, correspondiendo a la autoridad que pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico dar respuesta al memorial de 27 de febrero de 2018, a objeto de acudir a la jurisdicción constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad, conforme a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

Finalmente, En cuanto a los derechos a la petición, a la presunción de inocencia, al trabajo, al empleo en relación al principio de celeridad; no se advierte como se hubieran vulnerado los referidos derechos correspondiendo la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías al haber **denegado en parte** la acción de amparo constitucional, aplicó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 007/018 y Auto complementario de 22 de agosto de 2018, cursantes de fs. 347 a 356, pronunciados por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de la Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, en relación a Mónica Cladera Cuellarani, respecto a sus derechos al debido proceso y a la justicia pronta y oportuna; y,

2° DENEGAR, en relación a Nelson Gemio Suxo, sin ingresar al fondo, conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y respecto a los derechos a la petición, a la presunción de inocencia, al trabajo, al empleo en cuanto al principio de celeridad,

3° Disponer que por la actual Autoridad Sumariante del Servicio Departamental de Salud de La Paz, se admita el recurso interpuesto por Mónica Cladera Cuellarani y se tramite el mismo hasta su resolución por el Director Técnico de dicha entidad; pronunciándose expresamente respecto a la prescripción invocada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0100/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25256-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 460/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 94 vta. a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Ramiro Egüez Steinbach, María Silvia Egüez de Jurkevicius y Rolando Chávez Serrate** contra **Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memoriales presentados el 7 de agosto de 2018 y subsanación de 14 de igual mes y año, cursantes de fs. 44 a 60 vta.; y, 64 a 68 vta., los accionantes, alegaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido contra Mario Joaquín Aguilera Cirbian –actual tercero interesado– y otros, por la presunta comisión de los delitos de estafa con agravación en caso de víctimas múltiples, sociedades o asociaciones ficticias y asociación delictuosa, el mismo que se encuentra en etapa de investigación, bajo control jurisdiccional de la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, el aludido denunciado formuló excepción de falta de acción argumentando que no fue parte, ni mucho menos gerente, representante legal o socio de Eternityland Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), cuestión incidental que los denunciantes –algunos de ellos, hoy impetrantes de tutela– contestaron afirmando que aquél fue denunciado a título personal, como parte o miembro de una sociedad ficta que permitió consolidar una estafa agravada, aludiendo a la existencia de documentos públicos que incluso lo involucraron como miembro de dicha sociedad, pidiendo al mismo tiempo que la autoridad “...dirima...” (sic) pruebe y que previo a emitir resolución señale fecha de audiencia conforme dispone el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP); además, manifestaron que las excepciones por falta de acción no permite el conocimiento de aspectos de fondo, teniendo por fin únicamente suspender la actividad procesal sobre aquéllos incapaces de obrar en juicio o cuando el denunciante no tenga legitimación activa, argumentos que no fueron valorados a tiempo de emitirse el Auto 183/2017 de 12 de mayo, por el que la referida autoridad declaró probada la excepción descrita, anulando lo actuado en relación con el incidentista, teniendo por no presentada la denuncia en contra suya y disponiendo el archivo de obrados.

En el recurso de apelación que formularon contra la decisión judicial descrita, expusieron la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y faltas al procedimiento de forma y de fondo; sin embargo, Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, pronunciaron el Auto de Vista 255 de 20 de noviembre de 2017, incurriendo en los siguientes defectos:

a) No valoraron, mucho menos resolvieron, ni revisaron y calificaron de “...forma y fondo...” (sic) que la denuncia penal se dirigió a un grupo de personas naturales que crearon una empresa ficticia y no así a una persona jurídica y/o a su representante legal, a cuyo efecto coartaron su derecho de acceso a la justicia por falta de observación del contenido de la apelación.

b) No se pronunciaron sobre la necesidad de que el Juez inferior valore el total de tipos penales denunciados, entre ellos, el de sociedades y o asociaciones ficticias, omisión que lesionó su derecho de acceso a la justicia;



c) Omitieron pronunciarse respecto, a que la exclusión del excepcionista de la investigación, podría provocar que ésta se caiga y quede sin responsables, en razón a que dicha parte procesal, es quien en publicaciones de prensa anunció tener inversiones de socios europeos y nacionales, cuyos montos alcanzaban entre todos más de "...\$us. 40.000,00 millones de dólares americanos..." (sic), con lo que se vulneraron sus derechos a un debido proceso, a la igualdad jurídica y acceso a la justicia.

d) "...no se pronunció ni valoró prueba..." (sic) cursante en el expediente, relativa a dos memoriales presentados por dos de los denunciados, Marco Antonio Limpías Schneider y Lorgio Forteza Moreno, quienes mucho antes que fuera promovida la excepción de falta de acción, manifestaron haber salido de la supuesta sociedad en mérito al testimonio 1414/2016, documento en el que constaría que los nombrados y Denald Andrés Chávez Egüez, transfirieron 24% de supuestas cuotas de capital en favor del excepcionista Mario Joaquín Aguilera Cirbian, extremo que lesionó el principio y derecho "...a contradicción..." (sic).

e) No se pronunciaron en lo concerniente a su argumento relativo a que la Jueza inferior para resolver la excepción, jamás señaló audiencia para su resolución, pese a que lo solicitaron, provocando indefensión y lesión a los derechos del debido proceso, igualdad de las partes, acceso a la justicia y principio de contradicción entre otros.

f) Omitieron pronunciarse sobre "...el Auto apelado emitido por la Jueza infra, respecto la necesidad que ocupaba de generar pronunciamiento de los testimonios Nro. 14141/2016 y 718/2016..." (sic), incorporados mediante requerimiento fiscal que incriminan al excepcionista como supuesto socio de la sociedad ficticia Eternyland SRL, peor aún, de modo irresponsable y temerario en el "...Auto 255..." (sic), profirió de modo falso que dichos documentos fueron incorporados posterior a la emisión del Auto 183/2017 de 12 de mayo de 2017, acto que tilda de incongruente, falso y lesivo de los principios de congruencia, de igualdad procesal, debido proceso y derecho a la "...legal defensa..." (sic).

g) Desconocieron su petición de llevar a cabo la audiencia prevista en el art. 406 del CPP, no obstante solicitaron su realización a efectos de esclarecer hechos, rebatir pruebas "...en contra..." (sic), siendo determinante para ser oídos, provocando vulneración a los derechos de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad de las partes.

h) No se encargaron de generar las garantías procesales para hacer cumplir el principio de juez natural, por cuanto al recibir la apelación de las víctimas y del Ministerio Público, debieron "...introducirse, conocer y resolver de fondo..." (sic) para establecer y determinar que la Jueza inferior, no pudo "...en DERECHO..." (sic), excluir al denunciado y la prueba generada dentro del proceso, al ser una atribución exclusiva del Tribunal de Sentencia, en una fase superior "...de la investigación..." (sic); por ende, la Jueza inferior, eliminó la posibilidad de que el Ministerio Público investigue al denunciado, lo que conllevó a la omisión de resguardar su "...derecho que rige el principio de juez natural..." (sic).

i) No midieron la nefasta jurisprudencia interna y caos que generaría su fallo en el caso concreto, al abrir la posibilidad que otros denunciados que participaron del acto delictivo agravado, aleguen haber estado fuera o no haber participado de la estafa provocada por la aludida empresa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, de acceso a la justicia, a la igualdad de las partes y "de contradicción"; asimismo, la vulneración de los principios de congruencia, de igualdad procesal, debido proceso, "legal defensa" y juez natural, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó que el Auto de Vista 255 de 20 noviembre de 2017, emitido por los Vocales demandados sea declarado nulo y se ordene la restitución "a derecho" y "tenga por ratificada la prueba y conforme corresponda a derecho ordene remisiones de todos los cuerpos de investigación al Ministerio Público y expedientes a cargo del Juzgado de Instrucción Penal Nro.13 de la Capital" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 22 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 94 vta., en presencia de la parte accionante y del tercero interesado Mario Joaquín Aguilera Cirbian, a través de su representante legal, asistidos por sus abogados y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, se ratificaron íntegramente en los términos de la acción de defensa.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través de informe presentado el 22 de agosto de 2018, cursante a fs. 82 a 83., manifestaron que: **1)** La parte accionante no explicó de qué forma se vulneró el derecho relativo a la supuesta falta de señalamiento de audiencia o la mención de tener en cuenta ciertos argumentos del recurso de apelación; **2)** No omitieron considerar las pruebas del caso en cuestión, por cuanto determinaron que la Jueza de la causa, antes de emitir su fallo judicial, analizó y valoró cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, sustentando su fallo especialmente en las certificaciones CERT-EST-JOSC-0224/17 de 26 de abril de 2017, CERT-JOSC-1389/17 de 28 de marzo del mismo año y "...CERT-EST-JOSC-223/17 de 26 de abril de 2016..." (sic), las que concuerdan con las fotocopias legalizadas de la carpeta de la Sociedad Comercial "...Eternlyland SRL de 26 de abril de 2016..." (sic), las que demostraron que el denunciado Mario Joaquín Aguilera Cirbian, no era ni nunca fue gerente o socio de la empresa; en consecuencia, fundaron su decisión con las pruebas que cursaban en los antecedentes y en sujeción a los arts. 398 del CPP y 17.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; **3)** La parte accionante pretende que la jurisdicción constitucional valore documentos de que no cursaban al momento de haberse dictado el Auto interlocutorio 183/2017 de 12 de mayo, "... (certificación CAT-JOSC-0032/2017)..." (sic), y el Auto de Vista 255, "... (declaración del denunciado Lorgio Forteza Moreno)..." (sic); además, que compulse dichos documentos sin cumplir con los requisitos para que opere la interpretación de la legalidad ordinaria; **4)** En la acción de defensa, no se demostró a la justicia constitucional que la supuesta falta de valoración de las presumidas pruebas omitidas hubiesen ocasionado lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, no siendo fundamento referirse, de forma genérica, a supuestos elementos probatorios contenidos en el cuaderno de investigación; **5)** Sobre la supuesta vulneración del principio de Juez natural, la exclusión del proceso del imputado que se beneficia cuando se declara probada la excepción de falta de acción se encuentra prevista en el art. 312 in fine del CPP, teniendo los Jueces de instrucción facultad para dictar resolución a la excepción de falta de acción, conforme prevén los arts. 54 y 314 del mismo Código; por ende, no existe la vulneración de derechos que se alega; **6)** Con relación al principio de celeridad, prosecución y desarrollo normal del proceso, estos no constituyen derechos constitucionales; en consecuencia, no son tutelables, más aun cuando los peticionantes de tutela no cumplieron con los requisitos para que opere la interpretación de la legalidad ordinaria; y, **7)** En relación con el principio de *iura novit curia*, la parte accionante no identificó los hechos y pruebas que supuestamente no fueron valoradas.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Mario Joaquín Aguilera Cirbian a través de su apoderado, manifestó que: **i)** La no realización de la audiencia extrañada por la parte accionante, basándose en el art. 406 del Código adjetivo penal, no constituye violación al derecho a la defensa, en razón a que dicha norma establece que si alguna de las partes ofreció prueba, en la que si el tribunal estima necesario y útil podría fijarla; sin embargo, en el memorial de apelación no se presentó la misma, sino simplemente se anunció adjuntar prueba ofrecida en la excepción; **ii)** Con relación a que no se habría tomado en cuenta su petición plasmada en el numeral seis de su memorial de apelación, referida a que el tribunal de apelación tome en cuenta los argumentos descritos en antecedentes de hecho vinculados a los derechos vulnerados, los Vocales demandados respondieron, se tiene presente, lo cual constituiría la respuesta; **iii)** En la primera parte de la acción de defensa, se hizo referencia a la decisión que tomó la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz; empero, dicha autoridad no fue demandada, entonces no se pueden valorar dichos extremos; a pesar de ello, aclara que la falta de



acción es un aspecto evidentemente formal, situación que se encuentra prevista en el art. 312 del CPP, determinando que sólo excluirá del proceso al imputado a quien beneficie; **iv)** Con relación a la falta de valoración de pruebas referidas a su participación en los hechos endilgados, no existe la fundamentación que exige la norma para que la justicia constitucional pueda ingresar a juzgar o hacer la interpretación de la legalidad ordinaria, razón por la cual no existió vulneración a los derechos a la igualdad procesal y al debido proceso; **v)** Con relación a que la Jueza a quo, no efectuó la revisión de fondo del incidente, no se dieron "...los requisitos de interposición en la vía ordinaria..." (sic), que exige la jurisprudencia a efectos de que se active el control constitucional, por lo que no corresponde su consideración; **vi)** Respecto a la lesión de los principios de celeridad, prosecución y desarrollo normal del proceso, el derecho constitucional no tutela principios sino derechos fundamentales; además, los mismos se encuentran enmarcados en la norma procesal penal o la Ley Orgánica del Ministerio Público; por ende, no corresponde su tutela; empero, aclaró que al excluirle de la investigación, no es cierto que la misma queda paralizada; **vii)** La parte accionante alude a una declaración de 12 de julio de "2012", siendo que el Auto de Vista 255 es de 20 de noviembre de 2017, entonces, cómo puede fundar la acción de defensa una declaración que se dio nueve meses después; y, **viii)** Respecto a la transgresión del principio *iura novit curia*, los impetrantes de tutela no indicaron qué elemento de prueba supuestamente no se valoró, tampoco cuestionaron la fundamentación que contiene la resolución de alzada.

1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 460/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 94 vta. a 97, **denegó** la tutela solicitada, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa, los accionantes no explicaron de qué forma la falta de señalamiento de audiencia hubiera afectado o incidido en los fundamentos de la decisión de la Resolución del Tribunal de apelación; es decir, qué aspectos de forma y fondo no fueron observados y resueltos y en qué etapa ocurrieron; **b)** El Auto de Vista 255, motivó y fundamentó la decisión de no aplicar lo dispuesto por el art. 406 del Código adjetivo penal, determinando que la Jueza inferior antes de emitir su fallo, analizó y valoró cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, sustentando su fallo especialmente en las certificaciones CERT-EST-JOSC-0224/17 de 26 de abril, CERT-JOSC-1389/17 de 28 de marzo, ambas de 2017, y CERT-EST-JOSC-223/17 de 26 de abril de "...2016..." (sic), las que concuerdan con las fotocopias legalizadas de la carpeta de la sociedad comercial Eternyland S.R.L. de 26 de abril de 2016, con las cuales dicha autoridad concluyó que se demostró que el excepcionista no era ni nunca fue gerente o socio de la empresa; **c)** Con relación a que los Vocales demandados supuestamente no hubieran tomado en cuenta el numeral seis del petitorio del memorial de apelación, los accionantes no explicaron de qué forma se vulneraron sus derechos al debido proceso, juicio previo, defensa y acceso a la justicia e igualdad de partes; **d)** Respecto a la alegada lesión del derecho al debido proceso, por la actuación de la Jueza inferior, al haber excluido de la investigación a una persona que flagrantemente estuvo involucrado en la estafa perpetrada; no corresponde pronunciarse con relación a este agravio, por cuanto dicha autoridad no fue demandada en la presente acción de amparo constitucional; **e)** Respecto a que el Tribunal de apelación no valoró la multitud de elementos probatorios en contra suya, se debe tener presente que la justicia constitucional está impedida de realizar una nueva valoración; sin embargo, siguiendo el razonamiento de la SCP 0032/2015-S2 de 16 de enero, los impetrantes de tutela no identificaron con claridad y precisión, qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por las autoridades judiciales demandadas y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos a la igualdad procesal y debido acceso a la justicia, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada, pretendiendo que la justicia constitucional realice una labor que compete exclusivamente a la jurisdicción ordinaria como es la interpretación de la legalidad; **f)** Respecto a la lesión del principio del Juez natural, los impetrantes de tutela no explicaron porqué la interpretación impugnada es insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente o con error evidente; **g)** Sobre la vulneración del principio de celeridad, prosecución y desarrollo normal del proceso, los accionantes no precisaron en qué forma su exclusión del proceso penal, hubiese detenido u obstaculizado normal sustanciación y si dicho escenario hubiese incidido



en la resolución emitida por las autoridades demandadas; y, **h)** Respecto a la lesión del principio de *iura novit curia*, los peticionantes de tutela no expresaron en qué medida la supuesta falta de valoración de "...indeterminados..." (sic), hechos y pruebas tendrían incidencia en el Auto de Vista 255 emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conforme exige la SCP 1375/2015-S2 de 16 de diciembre.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mario Joaquín Aguilera Cirbian, interpuso excepción de incompetencia ante la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, a través del memorial presentado el 10 de abril de 2017, pidiendo se declare probada la misma y se deje sin efecto la resolución fiscal de 15 de febrero del mismo año y, posteriormente, se disponga el archivo de todas las actuaciones que se hubiesen desarrollado en su contra (fs. 1 a 8 vta.).

II.2. Previa contestación de la parte denunciante de 10 de mayo de 2017 (fs. 9 a 13), a través de Auto interlocutorio 183/2017 de 12 de mayo, la autoridad judicial de la causa, declaró probada la excepción de falta de acción, planteada por escrito de 10 de abril del mismo año, anulando lo actuado con relación al incidentista, teniéndose por no presentada la denuncia efectuada en su contra y el archivo de obrados con relación a éste (fs. 14 a 21).

II.3. El 5 de julio de 2017, José Ramiro Egüez Steinbach, María Silvia Egüez de Jurkevicius, Rolando Chávez Serrate y Oscar César Crespo Eid –víctimas denunciante–, formularon recurso de apelación incidental contra la decisión antes descrita (fs. 22 a 33 vta.).

II.4. A través de Auto de Vista 255 de 20 de noviembre de 2017, Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados– declararon admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales interpuestas por el Ministerio público y los denunciante (fs. 36 a 38 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, de acceso a la justicia, a la igualdad de las partes y "de contradicción"; así como la transgresión de los principios de congruencia, de igualdad procesal, debido proceso, "legal defensa" y juez natural, en razón a que los Vocales demandados, no se pronunciaron, valoraron ni consideraron adecuadamente los motivos de apelación expuestos en su impugnación.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos mínimos para revisar la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunales ordinarios

En atención a que los Jueces y Tribunales de las distintas áreas del derecho, para ejercer su rol de administradores de justicia deben valorar las pruebas, interpretar las normas, fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones, como prerrogativas exclusivas que por norma general están vedadas a la jurisdicción constitucional, existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos.

En ese sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que "...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de



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

De lo referido sólo **resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución**, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 6 de febrero, entre otras).

III.2. El deber de fundamentación en las resoluciones judiciales como elemento del debido proceso

En cuanto a los elementos de la garantía del debido proceso, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, concretó "(...) los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia (...)".

En ese marco, en cuanto a los elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a través de la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, se estableció el siguiente razonamiento: "...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las



razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...' (...).

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

En mérito a ello, las razones de hecho y de derecho que deben contener las decisiones judiciales corresponden exponerse con tal claridad y precisión, que otorguen seguridad jurídica a las partes procesales, principio reconocido en el art. 178.I de la CPE, como uno de los pilares fundamentales en la administración de justicia, a fin de posibilitar la activación de los mecanismos intra o extraprocesales en caso de que alguna parte procesal se considere agraviada por la determinación de las autoridades jurisdiccionales.

III.2.1. Congruencia en las resoluciones judiciales o administrativas

En el contexto antes detallado, se tiene que el deber de fundamentación en las resoluciones judiciales que implica la respuesta a los puntos de impugnación de forma clara y precisa, involucra que las resoluciones judiciales guarden coherencia en todo su contenido; es decir, entre cada uno de sus fundamentos expuestos en la parte considerativa; y, a la vez, entre ésta y la parte dispositiva, lo que se conoce en doctrina como principio de congruencia interna; asimismo, que guarde armonía con lo solicitado por la parte impugnante, característica concebida como congruencia externa.

Al respecto, la SCP 0920/2013 de 20 de junio, emitió el siguiente razonamiento:

"(...) la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio.

En ese sentido, la uniforme jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: '...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley', entendimiento que fue reiterado en las SSCC



1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R. Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: *'...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes' (...)*"

III.3. El derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, asumió el derecho descrito al exordio, del siguiente modo: *"...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".*

III.4. Análisis del caso concreto

Con la finalidad de resolver la problemática jurídica, resulta imperioso verificar previamente si la parte accionante cumplió con el presupuesto previsto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, relativo a la precisa exposición respecto a las razones por las que la interpretación –lo que incluye también las dimensiones de valoración probatoria y fundamentación de las resoluciones– desarrollada y/o ejercida por las autoridades demandadas, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, manteniendo la división establecida en el apartado de Hechos que motivan la acción del presente fallo constitucional (Antecedente I.1.1), se efectuará la referida constatación.

Así, del **inc. a)** se advierte que los impetrantes de tutela, alegaron que los Vocales demandados no valoraron, resolvieron, revisaron ni calificaron "de forma y de fondo" el motivo de apelación referido a que la denuncia penal se dirigió a un grupo de personas naturales que crearon una empresa ficticia y no así una a persona jurídica y/o su representante legal, lo que –aduce– coartó su derecho de acceso a la justicia; derecho que también afirman fue lesionado, en los **incs. b) y c)** al cuestionar que dichas autoridades no se pronunciaron sobre la necesidad de que el juez inferior debió valorar el total de los tipos penales denunciados, entre ellos, el de sociedades o asociaciones ficticias y sobre los efectos que podría provocar la exclusión del excepcionista en el desarrollo de la investigación, al existir el riesgo de que la misma se quede sin responsables, exposición de la que se advierte una sucinta pero precisa explicación sobre la restricción del derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia al no haberse pronunciado en absoluto los demandados sobre los tres motivos de impugnación; habiendo aseverado, con relación al último motivo, la lesión de los derechos al debido proceso e igualdad jurídica, lo que permite ingresar al análisis de fondo.

No se advierte en el **inc. d)** la misma claridad y precisión en razón a que los impetrantes de tutela denunciaron simultáneamente ausencia de pronunciamiento y valoración de la prueba, sobre dos memoriales presentados por los codenunciados sobre la existencia de un testimonio por el que se hubieren transferido el "24%" de sus cuotas de capital a favor del excepcionista, hoy tercero interesado; sin que de forma alguna hayan expuesto sobre qué hechos no hubo pronunciamiento y



sobre qué prueba no se efectuó la respectiva valoración, evidenciándose una confusión en el mismo, ello sumado a que los accionantes se limitaron a referir la lesión del principio y derecho “de contradicción”, sin que de ello pueda tenerse claro qué derecho fundamental o garantía constitucional fue lesionado, debiendo recordarse que los principios no son directamente tutelables, conforme se estableció en la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, por lo que no corresponde resolver el fondo de dicha problemática.

En el **inc. e)** claramente los peticionantes de tutela explicaron que las autoridades demandadas no se pronunciaron en relación con el motivo de apelación en el que cuestionaron que no obstante se solicitó a la Jueza de la causa el señalamiento de audiencia para la resolución de la excepción, la misma no fue fijada, lo que hubiera provocado indefensión y lesión a sus derechos al debido proceso, igualdad de las partes y acceso a la justicia, correspondiendo en consecuencia resolver la misma.

En el **inc. f)** los accionantes alegaron que los Vocales omitieron resolver la importancia de que la Jueza inferior se pronuncie sobre el fondo de los testimonios 14141/2016 –se asume, 1414/2016– y 718/2016, los mismos que hubieren sido incorporados mediante requerimiento fiscal y que incriminan al excepcionista como supuesto socio de la sociedad ficticia Eternityland S.R.L. y sobre los que dichas autoridades falsamente aseveraron que fueron adjuntados posteriormente a la emisión del Auto 183/2017, proceder que tilda de incongruente y falso, así como lesivo de los principios de congruencia, de igualdad procesal, debido proceso y derecho a la “legal defensa”, advirtiéndose con relación a ello que, los impetrantes de tutela a tiempo de alegar ausencia de pronunciamiento y fundamentación falaz de parte de las autoridades demandadas, lo que lógicamente con lleva a referirnos al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales al que está sujeta toda autoridad judicial, corresponde resolver la temática expuesta.

En el **inc. g)** los accionantes alegaron que los Vocales demandados habrían desconocido su petición de llevar a cabo la audiencia prevista en el art. 406 del CPP, a fin de esclarecer pruebas “en contra” las mismas que habrían sido determinantes “para ser oídos a derecho” (sic), y hubieran “permitido obtener congruencia en su tratamiento” (sic), lo que –alega– provocó lesión de sus derechos a la defensa, de acceso a la justicia, debido proceso e igualdad de las partes, disquisición en la que de forma alguna se advierte una clara exposición de los hechos que hubieran dado lugar a la lesión de los derechos citados, por cuanto se limitaron a referirse a pruebas “en contra”, sin identificar ninguna y a una supuesta relevancia de las mismas, sin explicar las razones de dicha postura; en consecuencia, no es posible emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

En cuanto a la denuncia descrita en el **inc. h)** referida a que las autoridades demandadas no se encargaron de generar las garantías procesales para hacer cumplir el principio del juez natural, en razón a que debieron “introducirse, conocer y resolver de fondo” (sic), para llegar a establecer que la Jueza inferior no pudo “en DERECHO” excluir al denunciado y la prueba generada, al ser dicha actividad propia de una fase superior a la de investigación, considerando que la misma limitó la posibilidad de que el Ministerio Público investigue al denunciado, lo que hubiera provocado la omisión en el resguardo de su “derecho que rige el principio de Juez natural”, de manera confusa expuso la falta de prevalencia del principio del Juez natural en cuanto a la facultad del Juez inferior de excluir a un denunciado del proceso, sin que de ello se pueda determinar las razones por las que considera dicha facultad fuera de los alcances de dicha autoridad, por lo que no corresponde resolver la problemática expuesta.

En similar sentido en el caso del, **inc. i)** se puede advertir la falta de precisión sobre el derecho o garantía presuntamente lesionado por los Vocales demandados al no medir los efectos de su decisión con relación a la situación jurídica de los coprocesados, correspondiendo denegar la tutela sin ingresar al fondo.

Ahora bien, con la finalidad de resolver los aspectos cuestionados en la presente acción de defensa, es preciso verificar cuáles los motivos de apelación incidental que formularon las víctimas, hoy impetrantes de tutela, contra el Auto 183/2017, que declaró probada la excepción de falta de acción interpuesta por el denunciado Mario Joaquín Aguilera Cirbian (Conclusión II.2), para luego efectuar



su contrastación con los fundamentos del Auto de Vista 255 emitido por las autoridades hoy demandadas.

Conforme se estableció en la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, los hoy accionantes, a través de recurso de apelación incidental presentado el 5 de julio de 2017, impugnaron la decisión de la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, arguyendo: **1)** La Jueza de la causa no mencionó al delito de sociedades o asociaciones ficticias incluido en la denuncia y que está siendo investigado por el Ministerio Público, siendo el tipo penal "o mecanismo" que permitió a todos los denunciados a llevar a cabo la prosecución de la "flagrante" estafa agravada de la que fueron víctimas, por lo que correspondía analizar que el hecho delictivo, no se limitó a la participación de solo un par de representantes legales de una supuesta empresa, como erróneamente pretende "evaluar" la Jueza antes descrita, sino que se estableció que Eternyland S.R.L. es ficticia; **2)** Excluir de la investigación al excepcionista implicaría que la misma se quede sin responsables, en razón a que fue Mario Joaquín Aguilera Cirbian quien profirió, ofertó y lanzó el supuesto proyecto de Eternyland Park, no así otros socios ni representantes legales, lo que provocó ilusión en las víctimas y que se produjera la estafa; **3)** Cuando el excepcionista lanzó la noticia del referido proyecto, conforme se advierte de la nota de prensa de 23 de septiembre de 2015, lo hizo públicamente haciéndose pasar por Gerente General de la empresa ficta, siendo sus palabras y dicha condición las que les impulsó a comprar los inexistentes lotes ofertados; **4)** La Jueza de la causa no señaló la audiencia reconocida en la tramitación de excepciones, acto en el que pudieron hacer prevalecer su derecho a la réplica y dúplica para refutar los argumentos del excepcionista, efectuando distintas preguntas sobre si dirigió o publicitó el proyecto aludido y sobre la prueba que presentó referida a los instrumentos "14141/2016" y 718/2016 (obtenidos bajo requerimiento fiscal), que pesan en su contra y que fueron ofrecidos en la contestación a la excepción; así también respecto a su tarjeta de presentación o las publicaciones en internet; a la certificación de no participación en la empresa otorgado por el supuesto representante legal de la misma, Eduardo Gutiérrez Tufiño, quien es otro de los denunciados; las certificaciones CER-EST-JOSC-0224/17, 0223/17, 0224/17 y 1389 que emitió FUNDEMPRESA y que cursan en el cuaderno de investigación y que resultan contradictorios con el certificado CT-JOSC-0032/17 de 15 de mayo de 2017 emitido por la misma institución en razón a que vincula en su inscripción al documento público 1414/16 ingresado el 12 de diciembre de 2016 e inscrito el 31 de enero de 2017, reflejando una transferencia de cuotas de capital de la supuesta sociedad Eternyland S.R.L. de Lorgio Forteza Moreno y Marco Antonio Limpas Schneider a favor del nuevo socio Mario Joaquín Aguilera Cirbian, los que no fueron considerados por la Jueza de la causa.

En relación a ello, se tiene que el Auto de Vista 255 a tiempo de declarar admisible e improcedente el recurso de apelación de las víctimas –y la del Ministerio Público– (Conclusión II.4), fundamentaron que: **i)** Los denunciados no demostraron la legitimación pasiva de Mario Joaquín Aguilera Cirbian en los hechos delictivos, no encontrándose el Ministerio Público habilitado para proseguir una acción penal en contra de aquél, por cuanto la denuncia habría sido interpuesta aduciendo que el aludido sería gerente, socio o representante legal de la empresa Eternyland SRL, cuando de acuerdo a los documentos, en especial la certificación de 2 de febrero de 2017, estableció que el denunciado no es y nunca fue titular de cuotas de capital de la mencionada empresa; es decir no ejerció cargos gerenciales ni de administración, ni fue socio conforme a la certificación de 28 de marzo de 2017 emitido por FUNDEMPRESA, configurándose en un impedimento legal para proseguir con la acción penal; **ii)** El Juez inferior antes de emitir su fallo judicial analizó y valoró cada una de las pruebas ofrecidas por las partes con sano criterio y prudente arbitrio, fundamentando y motivando su resolución conforme a los argumentos expuestos por las partes, especialmente sobre las certificaciones CERT-EST-JOSC-0224/17, 1389/17 y 223/17, las que concordaron con las fotocopias legalizadas de la carpeta comercial de Eternyland SRL de 26 de abril de 2016 y demostraron que el denunciado y excepcionista, no es ni fue gerente o socio de dicha sociedad; **iii)** Las víctimas aludieron a que la certificación CAT-JOSC-0032/17 contradiría a las demás certificaciones; empero, confrontándola a su similar CTA-JOSC-0049/2017, concluyó que no era evidente, además, que dichas certificaciones no habían sido insertadas al cuaderno procesal en la fecha en que fue emitido el fallo judicial de la Juez inferior, razón por la cual el Tribunal de alzada sólo tiene facultades de verificar si la actuación del Juez es o no correcta, no existiendo indefensión; y, **iv)** Las apelaciones de los



denunciantes y del Ministerio Público, no cumplieron con las condiciones exigidas por el art. 404 del CPP, al no hacer una expresión de agravios ni citar concretamente las leyes consideradas violadas o erróneamente aplicadas.

De dicha exposición, es posible asumir que los Vocales demandados basaron su decisión en que el excepcionista fue denunciado en su calidad de socio o representante legal de la empresa Eternityland SRL, extremo que a juicio suyo, no era veraz al haberse demostrado, conforme a las certificaciones de 2 de febrero y de 28 de marzo de 2017, que no es y nunca fue titular de cuotas de capital de la mencionada empresa; es decir no ejerció cargos gerenciales ni de administración, por lo que concluyeron que no era admisible su persecución penal.

En ese sentido, se advierte falta de respuesta a los motivos de apelación de las víctimas referidos a que la denuncia penal se dirigió a un grupo de personas naturales que crearon una empresa ficticia y no así a una persona jurídica y/o a su representante legal [**inc. a)**]; que la Jueza omitió valorar el total de los tipos penales denunciados, específicamente el de sociedades y asociaciones ficticias [**inc. b)**]; que dichas autoridades debieron evaluar los efectos de la exclusión del excepcionista del desarrollo de la investigación en relación a los denunciados [**inc. c)**]; y que, no obstante haber solicitado a la Jueza de la causa la realización de la audiencia de resolución de la excepción de falta de acción, a efecto de que puedan hacer prevalecer su derecho a la réplica y dúplica y refutar los argumentos del excepcionista, la misma no se llevó a cabo [**inc. e)**], omisiones que sin duda acarrearán la lesión de los derechos de los accionantes de acceso a la justicia, en su vertiente referida a que las partes logren un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades formales o naturales que solucione el conflicto o tutele el derecho (SCP 1478/2012 citada en el Fundamento Jurídico III.3); y el derecho al debido proceso, en su elemento fundamentación (Fundamento Jurídico III.2), por haber incurrido en incongruencia externa del fallo judicial en análisis, en mérito de lo cual corresponde **conceder** la tutela solicitada.

Por otro lado, en cuanto a la problemática referida a que los Vocales omitieron pronunciarse sobre la importancia de que la Jueza inferior resuelva el fondo de los testimonios 1414/2016 y 718/2016 al haber sido incorporados a la investigación formalmente y constituir documentos que incriminan al excepcionista [**inc. f)**]; se advierte el Auto de Vista 255 estableció que la prueba que presentaron las partes y que fue objeto de análisis de parte del Juez inferior, relativa a distintas certificaciones, hubiera demostrado que el denunciado y excepcionista, no es ni fue gerente o socio de Eternityland S.R.L.; asimismo, refirió que la certificación CAT-JOSC-0032/17 –que de acuerdo a los fundamentos de la apelación incidental, estaría vinculada al testimonio 1414/16– en confrontación con la certificación JOSC-0049/2017, no serían contradictorias entre sí, postura que permite asumir que existe una respuesta concreta con relación a dicho instrumento público, no evidenciándose incongruencia omisiva y por ende, lesión de derecho alguno, debiendo **denegarse** la tutela.

No obstante lo señalado, respecto al testimonio 718/2016 cuyo análisis y valoración pretendió la parte accionante en la impugnación de alzada, es evidente que los Vocales demandados no emitieron respuesta alguna, verificándose incoherencia omisiva al respecto, a cuyo efecto, corresponde **conceder** la tutela solicitada por vulneración al derecho de los accionantes a una debida fundamentación.

Por último, se advierte que las autoridades demandadas, con relación a las certificaciones CAT-JOSC-0032/17 y 0049/17, afirmaron que "...dichas certificaciones aún no había sido insertadas al cuaderno procesal en la fecha en que se fue emitido el fallo judicial de la Jueza a quo; en el entendido de que el Tribunal de alzada solo tiene facultades de verificar si al actuación del Juez es o no correcta..."(sic). Al respecto, se advierte que los impetrantes de tutela confusamente cuestionaron dicha postulación afirmando que los Vocales demandados se refirieron a los testimonios 1414/2016 y 718/2016; sin embargo, de la simple lectura del Auto de Vista 255, se advierte que la posición de las autoridades demandadas se manifestó en referencia a las certificaciones aludidas y no así a los testimonios; por ende, no existe lesión de derecho o garantía alguna, correspondiendo denegar la tutela solicitada.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una compulsu parcialmente incorrecta de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 460/2018 de 22 de agosto, cursante de fs. 94 vta. a 97, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos precedentemente; y,

2° Disponer, se deje sin efecto el Auto de Vista 255 de 20 de noviembre de 2017; y, en consecuencia Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitan un Auto de Vista de conformidad a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0101/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25317-2018-51-ACC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 04/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Rocha Bretón** en representación legal de **Jaime Enrique Gómez Torrico** contra **Álvaro Javier Huari Maldonado, Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2018, cursante de fs. 14 a 15 y de subsanación de 17 del indicado mes y año (fs. 19 y vta.), el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, ofreció como fianza económica el 50% de las acciones y derechos que le correspondían a su padre Vitaliano Gómez García en el inmueble bajo matrícula computarizada 3.01.1.99.0005461, procediéndose a su registro en el asiento B-2 de 25 de octubre de 2000 de la mencionada matrícula.

Anotación preventiva, de la cual, habiendo solicitado su levantamiento, como en su petición efectuada por memorial de 2 de abril de 2018, dirigida al Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, argumentando que en reiteradas ocasiones imploró se emita la orden judicial de cancelación del mencionado gravamen, cumpliendo inclusive las exigencias de la autoridad judicial de entonces, como consta en el escrito de 10 de octubre de 2016, que mereció la providencia de 6 de diciembre del citado año, por la que, dispuso que por orden cronológico el expediente ingresaría para resolución; sin embargo, el Juez demandado, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –10 de agosto de 2018–, no emitió la resolución de cancelación de anotación preventiva, incluso pese a que el 4 de abril del citado año, su mandante reiteró su solicitud, sin que sus escritos (2 y 4 de abril de 2018) hubieren merecido respuesta alguna, menos providenciadas sus peticiones, omitiendo así la autoridad demandada, dar cumplimiento a la providencia de 6 de diciembre de 2016, pese a que acompañó la resolución de extinción de la acción penal debidamente ejecutoriada que haría viable la petición de cancelación de la anotación preventiva.

Asimismo, en su memorial de subsanación, aclaró que interpone la presente acción de defensa contra el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, en razón a que por reorganización del Tribunal Departamental de Justicia, el caso aludido, radica desde hace más de un año, bajo su competencia, con el NUREJ 200519777, por lo que, conforme consta en los memoriales de 2 y 4 de abril de 2018, su solicitud de orden judicial de cancelación de anotación preventiva se presentó ante dicha autoridad, quien hasta la fecha, no resolvió ambos memoriales, restringiendo de esta manera sus derechos invocados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados sus derechos a la “petición” y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los art. 24, 115.II, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3..Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela disponiendo: **a)** Que el Juez demandado en el plazo de cuarenta y ocho horas, restituya su derecho a la "petición", a una justicia pronta y oportuna, dando cumplimiento a la providencia de 6 de diciembre de 2016; y, **b)** Decrete los memoriales de 2 y 4 de abril de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 51 y vta., presente el accionante asistido de su abogado y representante legal, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa.

En uso de su derecho a la réplica manifestó lo siguiente: **1)** Se encuentran pendientes de resolución sus memoriales de 2 y 4 de abril de 2018, sea afirmativa o lo contrario; y, **2)** La autoridad demandada pretende justificar la demora incurrida, en la carga procesal de su Juzgado, manifestando que deberá ser resuelta en orden cronológico; sin embargo, el principio constitucional del "ama quella", obliga a que lo resuelva dentro de un plazo razonable, no siendo sensato que se espere desde el 2016, un orden cronológico; por lo que solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo se resuelvan los memoriales pendientes, como la providencia de 6 de diciembre del citado año.

Por otra parte, el accionante a través de su abogado, indagado por el Juez de garantías en relación que según informe de la autoridad demandada hubiere acompañado a dicho documento fotocopias demostrando la resolución de los memoriales de 2 y 4 de abril de 2018, señaló que, fue a revisar al Juzgado de la causa el libro diario y no existía ninguna resolución menos fue notificado con las mismas, sorprendiéndole los decretos de 13 del referido mes y año, más aún cuando el 2 del mismo mes y año, habiéndose apersonado al mencionado despacho judicial, para sacar fotocopias de la resolución de extinción de la pena, le negaron hacer uso del expediente, indicándole que se encontraba en despacho y que no saldría hasta que se resuelvan los memoriales presentados.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Álvaro Javier Huari Maldonado, Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 47 a 49, señaló lo siguiente: **i)** El accionante equivocó el tipo de acción de defensa interpuesta, por cuanto el derecho a la petición debe ser tutelado mediante la "acción de cumplimiento"; motivo por el cual, al existir otro medio o recurso legal para la protección de derechos y garantías restringidos, solicita se deniegue la tutela impetrada, más aún al haber providenciado los memoriales presentados el 2 y 4 de abril de 2018, por el peticionante de tutela, conforme se tiene de las fotocopias que acompaña; y, **ii)** En relación al decreto de 6 de diciembre de 2016, la solicitud impetrada será despachada conforme a la carga procesal dejada por los anteriores titulares del Juzgado a su cargo, misma que resulta abundante y extensa al existir resoluciones pendientes con una data mayor al caso que originó la presente acción, respecto al cual, conforme al listado cronológico establecido por secretaria, no cursa el registro de incidentes pendientes de resolución dentro del proceso penal aludido, motivo por el cual y a efecto de la acción de defensa interpuesta, emitió orden de complementación a las listas elaboradas en orden cronológico para las resolución de incidentes y otros.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 04/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 76 a 80, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada en el plazo de tres días responda de manera formal a sus peticiones dando respuesta fundamentada, puntual, concreta e inmediata. En base a la siguiente fundamentación: **a)** El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, no cumplió con la función de acuerdo a la normativa; toda vez que, si bien providenció los memoriales cuestionados por el accionante, estas resoluciones no son claras, ni puntuales, que



le permitan conocer una respuesta motivada que resuelva materialmente el fondo de la petición; razones por las que se constata lesión al mencionado derecho; puesto que, no solo se debe emitir una respuesta a ese fin, sino que ésta debe ser puesta a conocimiento oportuno de la parte solicitante, lo que no aconteció en el caso de autos, por cuanto, se advierte que las diligencias que corresponden a los memoriales 2 y 4 de abril de 2018, no fueron notificados al accionante, a esto se suma que las determinaciones adoptadas en el proveído de 13 de abril de 2018, no constituye una respuesta material a lo solicitado ya sea positiva o negativamente, de manera que le permita al ahora accionante conocer las razones por las que el Juez demandado, no está atendiendo su petición; toda vez que, la condicionó al orden cronológico dispuesto por el titular del Juzgado, en cualquiera de los casos, se ha omitido dar las razones o motivos legales para no atender o postergar su petición; **b)** El accionante demostró por los memoriales y solicitudes acompañados a la presente acción, que formuló petición en forma escrita a la autoridad demandada; empero, las mismas, no fueron atendidas conforme la jurisprudencia constitucional, afectando el derecho de petición, al no responder de manera oportuna, clara, precisa y congruente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Acta de ofrecimiento de fianza y Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2000, por el cual el Juez Tercero de Instrucción Penal del departamento de Cochabamba, Omar Arandía Guzmán, dispuso la anotación preventiva del inmueble de propiedad de Vitaliano Gómez García y Rosalía Torrico, en lo referente al 50% de las acciones y derechos que le correspondían al primero de los nombrados, como fianza económica ofrecida por el imputado Jaime Gómez Torrico dentro del proceso penal seguido en su contra y otros por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas; anotación preventiva que según folio real de 7 de diciembre de 2018, emitido por la oficina de Derechos Reales del mencionado departamento, que consigna como copropietario a Vitalicio Gómez, de un lote de terreno ubicado en la Avenida Siles, Provincia Cercado del departamento de Cochabamba, con una superficie de 546 m², fue registrada en la matrícula computarizada 3.01.1.99.0005461, en el Asiento B-1 de gravámenes y restricciones el 25 del indicado mes y año, (fs. 54 a 55 vta. y 8).

II.2. Por memoriales presentados el 10 de octubre y 25 de noviembre de 2016, ante el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, Jaime Enrique Gómez Torrico, solicitó cancelación del gravamen que pesaba sobre el inmueble con partida computarizada 3.01.1.99.0005461, asiento B-"2" –lo correcto es B-1– de 25 de octubre de 2015, acompañando fotocopias legalizadas de la Resolución 003/2014 de 6 de noviembre, por la que se declaró la extinción de la pena por prescripción en su favor, así como el informe de 19 de octubre de igual año, por el que se certificaba la ejecutoria de dicha determinación; mereciendo la providencia de 6 de diciembre de 2016, por la que el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mencionado departamento, Iver Fernando Romero Fontana, en suplencia legal del titular de la causa, señaló que habiéndose cumplido con lo ordenado, pase a despacho en orden cronológico para su resolución (fs. 9 a 10; 63 a 64).

II.3. Mediante memorial presentado el 7 de febrero de 2017, ante el Juez de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, de suma "implora resolución", el accionante, reiteró su petición de cancelación de la fianza registrada, implorando se emita la correspondiente resolución determinando el desgravamen del inmueble antes descrito; mereciendo que por decreto de 10 del indicado mes y año, el control jurisdiccional, señale que habiendo sido remitido el expediente al Ministerio Público, se proveerá una vez devuelto el mismo a ese despacho judicial (fs. 65 a 66).

II.4. Por memorial presentado el 2 de abril de 2018, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, el impetrante de tutela, reiteró su solicitud de orden judicial de cancelación de anotación preventiva que pesaba sobre el bien inmueble señalado *ut supra*, alegando que su petición tenía una data desde el 2015, en la que impetró se emita la citada disposición; asimismo, adujo que a la fecha ya no existía motivo para la subsistencia de la fianza,



debido a que la pena fue extinguida, conforme constaba en antecedentes y que al ser copropietario del referido bien, su padre Vitalino Gómez García, persona de la tercera edad, la dilación en su cancelación, hubiere deteriorado su estado de salud; mereciendo el decreto de 13 de abril del señalado año, por el que Juez titular del mencionado despacho, Álvaro Javier Huari Maldonado – ahora demandado–, señaló se organice el proceso y pase a despacho para resolución conforme al orden cronológico de incidentes pendientes de resolución dejados por los anteriores titulares de ese despacho judicial, sin que dicho actuado hubiere sido notificado al accionante hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –10 de agosto de 2018– (fs. 67 a 69; 14 a 15 vta.).

II.5. El 4 de abril de 2018, el accionante a través de su representante legal Javier Rocha Breton, reiteró al Juez demandado, su solicitud de orden judicial de cancelación de anotación preventiva, impetrando en resguardo de los plazos procesales y el derecho fundamental a una justicia pronta y oportuna, se disponga la cancelación del citado gravamen; mereciendo el decreto de 13 del señalado mes y año, que admite únicamente el apersonamiento (fs. 72 a 73).

II.6. Cursa memorándum 1 de 10 de abril de 2018, por el que el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba, solicitó al Secretario de su despacho, Fernando Valdivia Castellón, elabore listas de resoluciones pendientes siguiendo el orden cronológico de antigüedad y tipo de resolución, la misma fue entregada en la referida fecha a horas 11:00 por el nombrado funcionario de apoyo jurisdiccional; advirtiéndose del mismo, que correspondían a procesos pendientes (sentencias, resolución anticipada de sentencias, incidentes, tercerías y otros), con numeración en desorden e inteligible en cuanto al dato de los procesos pendientes de resolución cronológica, con tachaduras y notas manuscritas dando cuenta que algunos hubieren sido resueltos, sin consignar en parte alguna el nombre del proceso o del ahora accionante, que estuviere pendiente de resolución (fs. 28 a 46).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante denunció la vulneración de su derecho a la petición y a una justicia pronta y oportuna, aduciendo que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, por memoriales de 2 y 4 de abril de 2018, solicitó al Juez demandado, la cancelación de la anotación preventiva que pesaba sobre el inmueble de propiedad de su padre Vitaliano Gómez García; alegando haber cumplido las exigencias de la autoridad judicial de entonces, que por providencia de 6 de diciembre de 2016, dispuso que por orden cronológico el expediente ingresaría para resolución; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –10 de agosto de 2018–, no fue emitida la resolución de cancelación del citado gravamen, menos fueron providenciadas sus peticiones, pese a que acompañó la resolución de extinción de la acción penal debidamente ejecutoriada que haría viable la cancelación de la anotación preventiva.

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

III.1. Sobre el derecho de petición y la pretensión contenida en una acción ordinaria

Al respecto, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, entendió que: *"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24



de la CPE "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

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

Entendimiento que si bien fue establecido para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales.

En el mismo sentido, la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, en relación a la naturaleza del derecho a la petición y su efecto útil en los procesos judiciales, determinó que: *"Salvando la configuración y alcances del derecho a la petición individual, ante los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, que por naturaleza buscan la justiciabilidad de las obligaciones incumplidas por parte de los Estados, y por tanto la determinación de una reparación adecuada, en el ámbito interno, si bien el genérico derecho de petición puede ejercerse ante autoridades jurisdiccionales, y en consecuencia, éstos se hallan obligados a responder las "peticiones" que se les presenten dentro un plazo razonable. Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los actos jurisdiccionales se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos –así como las partes– a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, por ejemplo: 1) Dictar sentencia dentro un plazo determinado; 2) Resolver un incidente, 3) Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y, 4) Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca –en esencia– una "respuesta" no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente "reglados", y por tanto, lo único exigible es su efectivización bajo la figura de "pretensión" que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.*



El segundo ámbito, es decir de gestión o administración judicial, son aquellos que no se encuentran "reglados para las autoridades judiciales", empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo: i) El otorgamiento de copias legalizadas; ii) La expedición de certificaciones; y, iii) Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0310/2004-R de 10 de marzo, 1995/2010-R de 26 de octubre, moduladas por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero.

(...)

En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la "pretensión" de las partes en relación al citado acto (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la tutela judicial efectiva. Jurisprudencia reiterada

La SC 0183/2010-R de 24 de mayo, establece que: "...La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...'.

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

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

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

Efectuada esa precisión doctrinal, corresponde señalar que de la referida dimensión del debido proceso como garantía jurisdiccional, se desprende a su vez la tutela judicial efectiva como principio ordenador para impartir justicia, entendida como la garantía de toda persona a ser protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos.

III.3. Análisis del caso concreto



El accionante denunció que la autoridad demandada, no obstante haber solicitado por memoriales presentados el 2 y 4 de abril de 2018, la cancelación de la anotación preventiva que pesaba sobre el inmueble registrado en la matrícula computarizada 3.01.1.99.0005461, Asiento B-1, argumentando que en reiteradas oportunidades imploró se emita la citada orden judicial, cumpliendo inclusive las exigencias de la autoridad judicial de entonces, quien dando curso a su petición, por proveído de 6 de diciembre de 2016, dispuso que por orden cronológico el expediente pase para resolución; hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar 15 de agosto de 2018, “no dio curso a su solicitud”, menos providenció los citados escritos; ocasionando así, la vulneración de sus derechos de “petición” y justicia pronta y oportuna.

Con carácter previo, es necesario señalar que conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el derecho a la petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por mandato de la ley está constreñida a realizar, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la pretensión de las partes en relación al citado acto; de ahí que en el caso que nos ocupa, la supuesta desatención o ausencia de providencia a los dos memoriales presentados por el ahora accionante dentro del fenecido proceso penal sustanciado en su contra, no podrían ser abordados en el marco de la naturaleza jurídica del citado derecho de petición, pues dadas las circunstancias anotadas, ésta solo podría evaluarse en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva vinculado con el principio de celeridad; precisión que este Tribunal efectúa en virtud del principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), que faculta al juzgador a determinar en función de los hechos presentados lo que en derecho corresponde, en el caso, la identificación correcta del derecho invocado.

En ese marco, y para ingresar en contexto, es preciso hacer mención a lo referido por el ahora accionante en su memorial de subsanación de la presente demanda constitucional –no controvertido por la parte demandada– por el cual se aclaró que la presente acción de defensa está dirigida contra el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, en razón a que el proceso penal seguido en su contra y dentro del cual solicitó la cancelación de la anotación preventiva del inmueble de su progenitor; por disposiciones de reorganización del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se encuentra radicado desde hace un año en el Juzgado a cargo de la citada autoridad judicial hoy demandada.

Con esta precisión, se tiene también de antecedentes que el peticionante de tutela, mediante nota de 2 de abril de 2018, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, la cancelación de la anotación preventiva que pesaba sobre el inmueble con matrícula real 3.01.1.99.0005461 de propiedad de su padre Vitaliano Gómez García, adjuntando a dicho fin el correspondiente folio real actualizado y la cédula de identidad de su progenitor, dando a conocer a la autoridad judicial demandada, que no obstante haber solicitado desde el 2015, su cancelación, reiterando su petición en varias oportunidades e implorando se dé curso a la misma; por distintos motivos, el control jurisdiccional que conocía la causa, omitió providenciar sus escritos hasta esa fecha –2 de abril de 2018–, menos procedió a la cancelación de la anotación preventiva del referido bien inmueble, pese inclusive a haberse extinguido la pena, conforme consta en antecedentes; por lo que, al no existir razón alguna para la retardación de justicia y al haberse cumplido con la finalidad para la que fue dispuesta la fianza aludida, adjuntando la literal antes citada, impetró se emita la correspondiente orden judicial de cancelación de anotación preventiva; petición que posteriormente al no haber recibido respuesta alguna, el 4 de abril de 2018, fue reiterada ante el Juez demandado, por el cual el ahora accionante, ratificándose en el memorial descrito *ut supra*, impetró se disponga dicha cancelación lo antes posible, en resguardo de los plazos procesales y su derecho fundamental a una justicia pronta y oportuna; la cual de igual forma, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, tampoco hubiere sido providenciada por el Juez ahora demandado.

En su descargo, la autoridad demandada, remitió a conocimiento del Tribunal de garantías por una parte, actuados procesales inherentes al citado proceso, entre estos, dos proveídos de 13 de igual mes y año, por los cuales en respuesta al primer escrito y haciendo notar la demora en su emisión



en razón a la carga procesal existente en ese despacho judicial, indicó que se organice el proceso y pase a despacho para Resolución, conforme al orden cronológico de incidentes pendientes de resolución dejados por anteriores titulares de ese despacho judicial y al segundo, aceptó el apersonamiento del representante legal del ahora accionante, sin que cursen las notificaciones correspondientes a este último. Por otro lado, la autoridad demandada también remitió memorando 1 de 10 de abril de 2018, dando cuenta que la citada fecha requirió del Secretario de su despacho, la elaboración de listas de procesos pendientes de resolución por orden cronológico, el mismo que le fue entregado en la fecha, sin advertirse el nombre o proceso penal correspondiente al ahora accionante (Conclusiones II.6).

De lo argumentando en el apartado anterior, se tiene que si bien fueron emitidas las providencias de 13 de abril de 2018, por el Juez demandado (Conclusión II.4 y 5); no se evidencia que las mismas, fueran conocidas por el peticionante de tutela, ya que en ninguna parte de las notificaciones cursantes en los antecedentes remitidos se halla consignado el nombre del ahora accionante; extremo que también se corrobora de lo afirmado por este último en audiencia pública, quien respondiendo a los cuestionamientos hechos por el Tribunal de garantías señaló no haber sido notificado con resolución alguna, extrañándole la emisión de las citadas providencias, por cuanto habiendo acudido al despacho de la causa el 17 de agosto de 2018, fecha en que se pidió la complementación de su demanda constitucional, revisado el libro diario, advirtió que no existía resolución alguna, por lo que en criterio de este Tribunal, el Juez demandado incurrió en dilación indebida, en dar respuesta a las solicitudes de 2 y 4 de abril del citado año, al no observar los plazos legales para su consideración, más aún, al haber tenido conocimiento de los antecedentes expuestos en los citados escritos que la solicitud de cancelación de anotación preventiva tenía data del 2015; motivo por el cual, corresponde conceder la tutela impetrada respecto a esta omisión.

Además de lo anterior, no se entiende cómo desde el 13 de abril de 2018, en que supuestamente el Juez demandado hubiere providenciado que se organice el proceso y pasen a despacho para resolución los memoriales presentados por el impetrante de tutela, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –10 de agosto de igual año– casi cuatro meses, no hubiere sido efectivizada la instructiva dada por él mismo; más aún cuando habiendo sido remitido a su conocimiento por parte del Secretario Abogado de su despacho un listado cronológico de los procesos pendientes de resolución, en el mismo (Conclusión II.6), no se encontraba consignado el inherente al proceso penal seguido contra el ahora impetrante de tutela; aspecto corroborado por la autoridad demandada, conforme se extrae de su informe de ley, en el que indica que como efecto de la acción de amparo constitucional presentada, al no cursar registro de incidentes pendientes de resolución en la causa seguida contra Jaime Enrique Gómez y otros, emitió orden de complementación a las listas de orden cronológico, demorando aún más la consideración de la orden de cancelación de anotación preventiva; circunstancias que demuestran la dilación innecesaria en la resolución de los escritos antes mencionados.

Por otra parte, de la revisión de los dos decretos de 13 de abril de 2018, se advierte que los mismos afectan al derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto no ha explicado el Juez demandado por qué razón desde el 13 de abril al 10 de agosto de 2018, no asumió medidas a fin de garantizar la resolución solicitada por el accionante, más cuando como autoridad a cargo del proceso, tenía la obligación de tramitar con la debida diligencia la resolución de los memoriales presentados, en los que además se puso en su conocimiento que su petición tenía data del 2015, según los antecedentes del mismo, con lo cual ocasionó afectación al derecho del accionante al debido proceso, por cuanto luego de la presentación del primer escrito del citado mes y año, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional transcurrieron casi cuarenta días sin emitir pronunciamiento alguno en el fondo, respecto a la orden de cancelación de anotación preventiva; antecedente que permite concluir que la autoridad demandada, vulneró el debido proceso en su elemento a la tutela judicial efectiva, al omitir cumplir el principio ordenador de impartir justicia, entendida como la garantía de toda persona a ser protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos, conforme a los razonamientos expresados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que amerita conceder la tutela demandada.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2018 de 27 de agosto, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo que la autoridad demandada resuelva en el fondo la solicitud del ahora accionante expresada en los memoriales de 2 y 4 de abril de 2018, siempre y cuando no lo hubiere hecho al presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0102/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25330-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 526 a 529, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Derrick Alfredo Monroy Zepek** en representación legal de la **Sociedad Monroy Arauz Abogados Asociados Sociedad Civil** contra **Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 131 a 142 vta., y el de subsanación de 16 de igual mes y año (fs. 270 a 274), el accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Administración Tributaria, el 25 de marzo de 2014, emitió la orden de fiscalización 14990100121 y Requerimiento 4003 14990900111, que les fue notificado el 24 de junio de 2015; sin embargo, dichos requerimientos fueron efectuados en fecha anterior a la emisión del fallo pronunciado por la ARIT, que anuló obrados, habiéndose dispuesto mantener en vigencia dichos actuados como fuente de información que dio sustento a la Vista de Cargo, pero la Administración Tributaria no adicionó la información requerida al contribuyente, que se origine en alguna nueva solicitud que le proporcione información complementaria a la originalmente producida, para contar con mayores elementos que respalden su determinación, incumpliendo lo dispuesto por la ARIT; es así que, mediante Resolución Determinativa 171876000370 de 27 de marzo de 2018, emitida por la Gerente Distrital Santa Cruz-II a.i. de Servicios de Impuestos Nacionales (SIN), se determinó el adeudo tributario del Contribuyente Sociedad "Monyoy y Arauz Abogados Asociados Sociedad Civil" (sic), por el monto total de UFV276 791, (doscientos setenta y seis mil setecientos noventa y uno unidades de fomento a la vivienda) equivalente a Bs623 252 (seiscientos veintitrés mil doscientos cincuenta y dos bolivianos), correspondiente al tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales.

Ante dicha Resolución determinativa, presentaron recurso de alzada el 20 de abril de 2018, solicitando se anulen obrados hasta la Orden de Fiscalización y anexo del proceso de determinación 14990100121; que fue rechazado bajo el argumento de no haber adjuntado documentos que acrediten la personería de la sociedad civil, como ser la escritura de constitución en original o en fotocopias legalizadas, por lo que se le otorgó el plazo de cinco días para subsanar; a pesar de que en cumplimiento a dicha observación, presentaron fotocopias legalizadas y simples, de los documentos extrañados por la ARIT, concernientes a la personería de la sociedad, detalle de los montos impugnados, los fundamentos y petitorio de la impugnación; sin embargo, la autoridad ahora demandada, pronunció el Auto de rechazo del Recurso de Alzada, argumentando la omisión de presentación de documentos que respalden la personería de la sociedad, al haber adjuntado solo en fotocopia simple; ante dicho pronunciamiento, el 11 de mayo de 2018, plantearon Recurso Jerárquico que también fue rechazado, sin ingresar en consideraciones de fondo, limitando de esa forma, el derecho a la doble instancia; por lo que, a través de memorial solicitó a la autoridad –hoy demandada– que eleve actuados del Recurso Jerárquico ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), aspecto que también fue negado; fracturándose el orden constitucional por



cuestiones simplemente formales, pretendiendo poner un presunto cumplimiento de la legislación formal por encima de la vigencia plena de los derechos fundamentales desconociendo el principio de aplicación directa y eficaz de los mismos; pues se rechazó la tramitación de los recursos, negando además, la autoridad demanda la posibilidad de que se ingrese al fondo de la controversia, omitiendo la obligación que tiene de enviar los recursos al superior en grado para que resuelva lo que considere en derecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, alegó la lesión de sus derechos a la doble instancia, "la tutela administrativa efectiva", a la defensa, a ser oído y juzgado, así como el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 24, 47.I, 115, 117.I, y 119. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada admita y tramite los Recursos de Alzada y Jerárquico, para que la autoridad administrativa, dentro sus competencias resuelva en el fondo todos los agravios formulados.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 517 a 525 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando en audiencia señaló que, respecto al principio de Pro actione, la jurisprudencia constitucional a través de diferentes sentencias constitucionales ha modulado que éste se traduce en el acceso a la justicia; puesto que, toda persona debe ser oída y juzgada previamente en el debido proceso, ya que la exigencia de formalismos o ritualismos extremos pueden generar vulneración de derechos, cuando el juzgador al exigir las formalidades procesales superpone lo formal sobre el derecho sustancial; principio que debió haber sido aplicado al caso presente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora de la ARIT de Santa Cruz, por informe presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 512 a 516 vta., señaló que: **a)** El 8 de mayo de 2018, se emitió el Auto de rechazo al Recurso de alzada, haciendo referencia a incumplimiento de la observación realizada al recurso de alzada por incumplimiento del art. 198 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB); aspecto que no fue subsanado dentro de los plazos establecidos, en el entendido de que omitió presentar la documentación respaldatoria de personería; es decir, el Testimonio de Constitución de Sociedad en original o fotocopia legalizada, sino que el mismo fue adjuntado en fotocopia simple; **b)** El 11 del referido mes y año, la Sociedad indicada –hoy accionante–, presentó Recurso Jerárquico contra el Auto de rechazo de 8 de mayo de 2018, que se desestimó por el proveído de 16 de igual mes y año, pues de acuerdo a lo establecido en los arts. 144 y 195 del CTB, el Recurso Jerárquico procede únicamente contra la resolución que resuelve el Recurso de Alzada; **c)** La ARIT ha procedido conforme al principio de legalidad previsto en el art. 180 de CPE, sujetando su accionar al procedimiento especial establecido para los Recursos de Alzada y Jerárquico, prevista en la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, los cuales son los únicos recursos administrativos admisibles ante la Autoridad de Impugnación Tributaria; y, **d)** No se vulneró el derecho a la defensa, dado que la Sociedad Monroy Arauz Abogados Asociados Civil, presentó el recurso de alzada ante esta instancia de impugnación, sin cumplir con los requisitos que establece el procedimiento de recursos de alzada, que a pesar de haberse concedido un plazo, no subsanó, por lo que no se podría haber ingresado a una consideración de fondo sin antes cumplir con los requisitos de forma legal establecida en el procedimiento, como pretende erróneamente el accionante; consiguientemente, una vez emitido el Auto de rechazo, no es recurrible mediante Recurso Jerárquico que solo es admisible contra la



resolución que resuelve el fondo del Recurso de alzada; en ese contexto, el auto de rechazo no se encuentra sujeto a la impugnación ante la instancia jerárquica puesto que no existe un análisis de la ARIT Santa Cruz, sobre los aspectos agravados en el fondo del recurso que puedan ser revisados por la siguiente instancia recursiva jerárquica.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 526 a 529, **denegó** la tutela solicitada, basando su determinación en los siguientes fundamentos: **i)** De la acción de amparo constitucional y de las pruebas remitidas por la autoridad –ahora demandada–; se evidenció que, en ningún momento se presentaron con el memorial de subsanación las copias de la constitución de la sociedad, sino que se adjuntó por error por dos veces el Poder 3824/2015, motivo por el cual la autoridad tributaria emitió el Auto de Rechazo de 8 de mayo de 2018, dando de manera clara y específica cumplimiento a lo previsto en el art. 198 inc. b) del CTB, explicando que no se adjuntó las actas de constitución conforme se solicitó, por lo que el Auto de rechazo no necesita de una fundamentación ampulosa; toda vez que, el mismo es claro concreto y preciso, no habiéndose vulnerado el debido proceso en su vertiente a la fundamentación; **ii)** En cuanto al Recurso Jerárquico, el mismo mereció el proveído de 16 de mayo de 2018, el cual determinó que se esté al rechazo del Recurso de Alzada; toda vez que, solo procede contra resolución que resuelva el Recurso señalado, conforme los arts. 144 y 195.III del CTB, en ese entendido por la norma señalada; se tiene que, no es proponible el Recurso Jerárquico debido a la inexistencia de la resolución que resuelve el Recurso de Alzada, sino simplemente un rechazo por el no cumplimiento de lo observado, habiéndose cumplido a cabalidad dicha norma; y, **iii)** Referente a que no se dio trámite al incidente de saneamiento del proceso, conforme el art. 207.I del CTB, señaló que no son aplicables en los Recursos de Alzada y Jerárquicos, tercerías excepciones, recusaciones ni incidente alguno, por lo que en esa fase del proceso no es admisible dichos incidentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Determinativa 171876000370 de 27 de marzo de 2018, emitida por la Gerente Distrital Santa Cruz-II a.i. de Servicio de Impuestos Internos (SIN), determinando el adeudo tributario del Contribuyente Sociedad “Monyoy y Arauz Abogados Asociados Sociedad Civil” –ahora solicitante de tutela– por el monto total de UFV276 791.-, equivalente a Bs623 252.-, correspondiente al tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales (fs. 28 a 86).

II.2. Por memorial de 18 de abril de 2018, la ahora accionante, interpuso recurso de alzada ante lo cual, la ARIT Santa Cruz, contra la Resolución Determinativa 171876000370, solicitó la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la Orden de Fiscalización y anexo del proceso de determinación 14990100121 (fs. 145 a 158); que fue observado mediante la Resolución ARIT-SCZ-242/2018 de 25 de abril, por el incumplimiento del art. 198 incisos. b), d) y e) del CTB (fs. 160).

II.3. Cursa fotocopia simple de la Escritura Pública 619/2004 de 12 de julio, de constitución de sociedad civil de “Monroy & Arauz Abogados Asociados Sociedad Civil” (fs. 296 a 299); y de la Resolución 04/2004 de 5 de noviembre; por la que, el Tribunal de Honor de Colegio de Abogados de La Paz, autorizó la inscripción y registro de la mencionada sociedad en dicha entidad (fs. 300 a 301).

II.4. Mediante memorial de 2 de mayo de 2018, el impetrante de tutela presentó la subsanación y cumplimiento de la observación al Recurso de alzada (fs. 118 a 121), emitiéndose el Auto ARIT-SCZ-0242/2018 de 8 de mayo, por el cual, la ARIT Santa Cruz rechazó el recurso de alzada interpuesto por el accionante, bajo el argumento de que si bien se presentó subsanación del recurso, al señalar los montos de la impugnación y argumentó sus agravios y también aparejó fotocopia legalizada de la Resolución 04/2004 de la inscripción de sociedad en el Colegio de abogados de La Paz; sin embargo, omitió presentar el Testimonio de Constitución de Sociedad en original o fotocopia legalizada; si no que, el mismo fue presentado en fotocopia simple (fs. 122).



II.5. Por memorial de 10 de mayo de 2018, el solicitante de tutela, interpuso Recurso Jerárquico contra el Auto de rechazo ARIT-SCZ-0242/2018, solicitando que se admita el recurso de alzada y se emita pronunciamiento a su petición (fs. 161 a 180); que mereció el Proveído de 16 de igual mes y año, por el que se rechazó el mencionado Recurso Jerárquico, bajo el fundamento de que no correspondía el recurso planteado; toda vez que, éste únicamente procede contra la resolución que resuelve el recurso de alzada (fs. 182).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela consideró lesionados sus derechos a la doble instancia, “la tutela administrativa efectiva”, a la defensa, a ser oído y juzgado, así como el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de Santa Cruz, rechazó su recurso de alzada, argumentando la omisión de presentación de documentos que respalden la personería de la Sociedad, que fueron adjuntados solo en fotocopia simple; ante dicho pronunciamiento, plantearon Recurso Jerárquico que también fue rechazado por dicha autoridad, quien no elevó actuados de dicho Recurso ante la AGIT, fracturando el orden constitucional por cuestiones simplemente formales, pretendiendo poner un presunto cumplimiento de la legislación formal por encima de la vigencia plena de los derechos fundamentales, al rechazar la tramitación de los recursos.

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

III.1. La Constitución Política del Estado y la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, en el proceso administrativo

La SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, estableció que: *“El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.*

‘Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez’ (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que ‘...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia’.

En ese orden, es preciso mencionar que dicho principio adquiere fuerza de aplicación, a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, las autoridades jurisdiccionales ya sean administrativas o judiciales, dejaron de ser juzgadores que limitan su labor a aplicar meramente la ley, en un análisis simplista de subsunción normativa, actividad que en éste momento resulta una práctica de antaño y propio de tiempos antiguos en que regía y predominaba el formalismo y ritualismo apegado estrictamente al principio de legalidad, por sobre todo; en contrapartida a dicha práctica, actualmente las autoridades que administran justicia se constituyen en intérpretes de la ley en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, labor que se realiza siempre desde la Constitución Política del Estado, esto en razón a que, a partir de lo previsto en los Arts. 109.I y 410.II de la referida Norma Suprema, se tiene que ésta irradia todo ordenamiento jurídico boliviano, por lo que, en la interpretación normativa se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la nuestra Ley



Suprema, razón por la que tanto las autoridades jurisdiccionales administrativas como las judiciales, deben realizar siempre una lectura constitucional de la Ley.

En éste entendido, particularmente en el caso de la interpretación normativa que deben realizar las autoridades jurisdiccionales administrativas, la SCP 0140/2012 de 9 de mayo, sobre el caso puntual de considerar a los Recursos de Revocatoria y Jerárquico como medios de impugnación en la vía administrativa disciplinaria o sancionadora, como recursos que tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia y a la defensa en la fase impugnativa; estableció que: *"Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)*

(...)

*De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos (...) con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del **ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior en el ámbito disciplinario sancionador y, su nexa con ii) El derecho a la defensa en la fase impugnativa.*** (las negrillas corresponden al texto original)

Es decir, en el caso, las formas del procedimiento administrativo sancionador en sus diferentes fases, guardarán correspondencia y coherencia con el derecho al debido proceso en la medida en que se aseguren su eficacia." de esto, se tiene que los procesos administrativos y judiciales, no están dirigidos a cumplir una formalidad en sí misma, sino que su eficacia está ceñida a asegurar la eficacia material del derecho al debido proceso, la defensa, la doble instancia y otros; en tal entendido, la labor interpretativa de los juzgadores ya sea administrativos o judiciales debe enfocarse en el resguardo de los valores, principios, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, criterio que no suprime el principio de legalidad, sino que lo subsume y somete al principio de supremacía constitucional, lo que implica que basta el solo ejercicio del derecho en una interpretación meramente legalista desde la propia ley, en la resolución de un conflicto o el ejercicio de los derechos por parte de las personas.

Criterio que además se reforzó con lo desarrollado en la SCP 1662/2012 de 1 de octubre, que al respecto, señaló: *"...en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.*

'... en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes



constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez". Postulados que deben ser observados y cumplidos por quienes imparten justicia pues dicha actividad, no puede soslayarse en la aplicación de formas y ritualismos establecidos en ley, sino que dentro el razonamiento efectuado por las autoridades administrativas o judiciales debe prevalecer el análisis e interpretación de los principios y valores que permitan alcanzar una la eficacia material de los derechos.

III.2. El principio de impugnación como derecho y elemento del debido proceso y su efectividad material a partir del principio pro homine y pro actione

Sobre el derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, ha determinado que: *"El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"*.

El ejercicio de este derecho se hubiese garantizado por la propia Constitución Política del Estado; puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa; puesto que, que coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional, a través de una autoridad superior en jerarquía.

Ahora bien; toda vez que, este derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado y en el derecho internacional, como ser en los arts. 8 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el derecho a la impugnación no debe verse limitado por criterios excesivamente ritualistas y formalistas en la interpretación de la norma, sino que corresponde realizar dicha definición en criterios que aseguren la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un Tribunal superior, esto, en aplicación del principio pro homine (pro persona) contenido en los arts. 13.IV y 256 de la CPE; que además debe ser entendido conforme define Zlatá Drnas de Clément en su artículo "La complejidad del principio pro homine", colgado en la página web de la



Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>) "...la primera definición del PPH se debe al Juez de la "CteIDH Rodolfo E. Piza Escalante", quien señaló que el principio pro persona es "Un criterio fundamental que (...) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona (...) conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción".

Con similar criterio la SCP 1617/2013 de 4 de octubre, señaló que: *"Así, deben mencionarse a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tienen el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Constitución o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión..."*, en tal entendido se establece, que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas a interpretarse a favor del accionante.

En tal entendido se debe precisar que, del principio pro homine deriva el pro actione, que en sus postulados fundamentales determinó que debe garantizarse a las partes en todo proceso, ya sea administrativo o judicial la posibilidad de acceder a los recursos de impugnación, dejando de lado todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando –conforme ya se precisó– la eficacia material del derecho a la doble instancia; puesto que, está directamente vinculado con los derechos a la defensa y al acceso a la Justicia y la tutela judicial efectiva por esto se entiende que el pro actione es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, que procura la prevalencia de la eficacia material sobre cualquier formalismo extremo.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión de sus derechos a la doble instancia, "la tutela administrativa efectiva", a la defensa, a ser oído y juzgado, así como el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, se presentó Recurso de Alzada contra la Resolución administrativa 171876000370, pero fue rechazado por la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de Santa Cruz, mediante el Auto ARIT-SCZ-0242/2018, no obstante a la subsanación del mismo, arguyendo no haberse presentada, la Constitución de la Sociedad en original o copia legalizada, sino en fotocopia simple, por lo que presentó Recurso Jerárquico, mismo que también fue rechazado mediante proveído de 16 de mayo de 2018, pretendiendo poner un presunto cumplimiento de la legislación formal por encima de la vigencia plena de los derechos fundamentales, al rechazar la tramitación de los recursos.

Identificada la problemática es necesario precisar que de antecedentes cursantes en el expediente de la presente acción de amparo constitucional y conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se advierte que, el impetrante de tutela, ante la Resolución Determinativa 171876000370, dictada por la Gerente Distrital Santa Cruz-II a.i. del SIN, que determinó su adeudo tributario; interpuso Recurso de Alzada, que fue rechazado por Auto ARIT-SCZ-0242/2018, bajo el argumento de que si bien –el ahora solicitante de tutela– presentó subsanación del recurso, al señalar los montos de la impugnación, fundamentó sus agravios y petitorio referente a su solicitud de nulidad de obrados hasta la Vista de cargo, y también aparejó fotocopia legalizada de la Resolución 04/2004 de la inscripción de sociedad en el Colegio de Abogados de La Paz; sin embargo, omitió presentar el Testimonio de Constitución de Sociedad en original o fotocopia legalizada, conforme prevé el art. 198 inciso b) del CTB; si no que, el mismo fue arrimado en fotocopia simple, razón por la que, posteriormente interpuso recurso Jerárquico contra dicha denegatoria en alzada, que también fue rechazado porque no se hubiese emitido la resolución que resuelva el recurso de alzada.



En estos antecedentes, se debe precisar que si bien, el accionante, cuestionó la vulneración de sus derechos, por el rechazo de sus Recursos de Alzada y Jerárquico, bajo un criterio formal, por parte de la Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT de Santa Cruz, el análisis de la presente causa debe centrarse en el criterio de denegatoria del Recurso de Alzada bajo el supuesto incumplimiento del art. 198 inciso b) del CTB, además, de la denegatoria de concesión del Recurso Jerárquico ante el superior en grado; en tal entendido, al respecto corresponde señalar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tramitación de los procesos administrativos no debe constituirse en un simple enunciado formal (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales); sino que, se debe procurar y asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos; de ahí que, el ordenamiento jurídico interno del Estado, prevé dos instancias, que a partir de la Constitución Política del Estado y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, no están dirigidos a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los derechos, que en el caso presente vienen a ser el debido proceso y los derechos a la impugnación o doble instancia, a la defensa y a la tutela administrativa efectiva.

Consiguientemente, del análisis del Auto ARIT-SCZ-0242/2018; se advierte que, la autoridad demandada rechazó el Recurso de Alzada, argumentando que la parte recurrente –ahora impetrante de tutela– hubiese omitido presentar el Testimonio de Constitución de la Sociedad en original o fotocopia legalizada y arrojado dicho documento solo en fotocopia simple; criterio con el que fundó su decisión, subsumiendo dicho acto al incumplimiento de lo previsto en el art. 198.I inciso b) del CTB, que en su contenido literal dispone: “Los Recursos de Alzada y Jerárquico deberán interponerse por escrito, mediante memorial o carta simple, debiendo contener (...) b) Nombre o razón social y domicilio del recurrente o de su representante legal con mandato legal expreso, acompañando el poder de representación que corresponda conforme a Ley y los documentos respaldatorios de la personería del recurrente” (sic), precepto normativo, que en cuyo contenido no se observó el requerimiento imperante de que los documentos que acrediten el nombre, la razón social, domicilio y personería del recurrente, deban ser necesariamente presentados en documentos originales o legalizados, puesto que dicho criterio resultó altamente formal, ritualista, ajeno al orden constitucional - legal vigente, y contradictorio, por cuanto en el proceso en cuestión ya se reconoció la existencia de la Sociedad Civil Monroy & Arauz Abogados Asociados, como sujeto pasivo de sanción tributaria, y mediante el criterio formal de no haberse adjuntado en original o fotocopia legalizada su testimonio de constitución, se pretende desconocer su derecho fundamental de impugnar o recurrir de la determinación sancionatoria que en su criterio le provocase agravios.

De lo expuesto, se advierte que la autoridad –ahora demandada– no ingresó a resolver el fondo de lo reclamado en el Recurso de Alzada planteado por el accionante, hecho que además derivó en el rechazo de la concesión del Recurso Jerárquico por parte de la misma autoridad, aplicando un razonamiento altamente formal y contrario al orden constitucional vigente, que además de revelar una aplicación ritual del art. 198.I inciso b) del CTB, soslayó el derecho del solicitante de tutela, de recurrir la determinación de la administración tributaria ante la autoridad jerárquica superior, atentando contra el principio de impugnación como derecho y elemento del debido proceso y su efectividad material a partir del principio pro homine y pro actione, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, consagrado en la Constitución Política del Estado y en los arts. 8 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; razón por la que, a partir del principio pro homine del cual deriva el pro actione, no debe verse limitado por criterios excesivamente ritualistas y formalistas en la interpretación de la norma, como aconteció en el caso presente.

Por tanto, se concluye que la autoridad demandada, al rechazar el Recurso de Alzada, interpuesto por el –ahora impetrante de tutela–, bajo un criterio formalista y un argumento que tampoco está previsto de manera imperante en el art. 198.I inciso b) del CTB, y que además resultó contradictorio con el orden constitucional vigente conforme se explicó supra, siendo evidente la lesión de los derechos constitucionales, argüidos por el accionante; evadiendo ingresar al fondo del Recurso de



Alzada e incumpliendo su obligación de emitir resolución expresa sobre los puntos impugnados, en procura de garantizar la tutela administrativa efectiva, debiendo en consecuencia, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Santa Cruz, en alzada, ingresar al fondo y asuma una decisión positiva o negativa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 21 de agosto, cursante de fs. 526 a 529, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de rechazo ARIT-SCZ-0242/2018 de 8 de mayo, disponiendo que la Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Santa Cruz, admita el Recurso de Alzada de 18 de abril de 2018, interpuesto por el accionante y pronuncie nueva Resolución de manera fundamentada y motivada, resolviendo el fondo de dicha impugnación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0103/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25278-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 003/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 253 vta. a 261, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lucy Limachi de Mamani y Alex Mamani Limachi** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba;** y, **Lizeth Margot Martínez Reyes Ortiz, Claudia Ximena Carvallo Gumucio, Fiscales de Materia**

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

Por memoriales presentados el 17 y 24 de julio, cursantes de fs. 158 a 169 vta., y 171 a 173 vta., respectivamente, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de julio de 2016, presentaron querrela contra Javier Sanabria De La Fuente, Hilda Montaña Martínez, Mabel Sanabria Montaña y Pamela Sanabria Montaña, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, la investigación preliminar en principio concluyó con la Resolución de Rechazo de 7 de noviembre del mencionado año, a favor de los querrellados; empero, ante la respectiva objeción dicha decisión fue revocada por Resolución Jerárquica FDC/JNAC OR-OD 156/2016 de 17 de diciembre, que a su vez ordenó se continúe con la investigación lo que derivó finalmente en la imputación formal de los mismos.

En audiencia de medidas cautelares, se determinó la existencia de elementos de convicción suficientes de autoría de los querrellados respecto a los hechos denunciados y la presencia de peligro de fuga y obstaculización, por lo que se les aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva; concluida la etapa preparatoria, el 28 de noviembre de 2017, las Fiscales de Materia –ahora codemandadas–, valorando solo una prueba como ser el acta de reproducción de video de 8 de septiembre de igual año, emitieron Resolución conclusiva de sobreseimiento, por ser insuficientes los elementos de prueba para fundar una acusación, pese a que la mencionada Resolución Jerárquica FDC/JNAC OR-OD 156/2016, estableció de forma clara la autoría y participación de cada uno de los querrellados en el hecho investigado.

Habiendo impugnado dicha decisión, el Fiscal Departamental de Cochabamba –hoy demandado–, mediante Resolución Jerárquica OVE IS 39/2018 de 7 de febrero, de forma ilegal ratificó la Resolución conclusiva de sobreseimiento, convalidando las acciones y determinaciones ilegales que oportunamente fueron impugnadas, además de no contener una suficiente fundamentación al omitir pronunciarse sobre todos los puntos cuestionados; asimismo, carece de una motivación suficiente y congruente al no haber valorado en forma conjunta todas las pruebas aportadas; y no exponer las razones que justifiquen su decisión de subsunción de los hechos al derecho, resultando arbitraria al efectuar una valoración probatoria de forma fraccionada induciendo al error y omitiendo la valoración de pruebas importantes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación o motivación de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba; a la tutela judicial efectiva en su elemento esencial del derecho a acusar y a la integridad física, citando al efecto los arts. 15.I, II y III, 115.II y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia, y se declare la nulidad de la Resolución Jerárquica OVE IS 39/2018, disponiendo que el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado– emita una nueva Resolución revocando el sobreseimiento pronunciando ilegalmente por las Fiscales de Materia y se ordene procedan a la respectiva acusación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 253; presentes los accionantes asistidos de su abogado y ausentes las autoridades fiscales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 242 a 249 vta., expresó lo siguiente: **a)** Para que proceda la acción de amparo constitucional contra de la Resolución Jerárquica OVE IS 39/2018, los accionantes debieron demostrar que al momento de pronunciarse la misma, se cometieron actos ilegales que amenacen, restrinjan, o supriman derechos y garantías fundamentales, dado que la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar al análisis de fondo de lo ya resuelto por el Ministerio Público, además que entre la doctrina de las auto restricciones se encuentra la no valoración de la prueba; **b)** La Resolución cuestionada en el caso concreto, establece que los fundamentos del sobreseimiento impugnado son claros al haberse considerado el memorial de querrela y todos los elementos cursantes en el cuadernillo de investigaciones, con relación a los elementos configurativos del tipo penal de lesiones graves y leves; sin embargo, la parte peticionante de tutela pretende desconocer aquellas motivaciones y fundamentos de orden legal; **c)** En la Resolución jerárquica impugnada se consideraron y valoraron todos los elementos cursantes en el cuadernillo de investigaciones, no solo la de cargo como se pretende hacer ver, sino también las documentales, testificales, certificados médicos forenses, informes, certificaciones, actas de inspección y reconstrucción y otros, los cuales fueron valorados de forma conjunta y objetiva; **d)** Los impetrantes de tutela plantearon acción de amparo constitucional incumpliendo los requisitos que le permiten al Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria conforme estableció la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, pues se limitó a transcribir de manera incompleta la Resolución Jerárquica impugnada y varias Sentencias Constitucionales para referir de manera nominativa que se le vulneraron sus derechos, sin acreditar ni detallar que actos los quebrantaron; y, **e)** De la lectura de esta acción de defensa, se advierte que la parte accionante sin tomar en cuenta el espíritu de la norma constitucional ni los requisitos exigidos para que se abra la competencia del Tribunal de garantías pretende utilizarla, no como un medio de defensa de derechos y garantías, sino una instancia de revisión intentando que se realice una valoración de los elementos que sustentaron la decisión asumida por la Resolución jerárquica OVE IS 39/2018, aspecto que corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria.

Lizeth Margot Martínez Reyes Ortiz, Fiscal de Materia, por informe escrito presentado el 7 de agosto de 2018, cursante a fs. 241 y vta., refirió que: **1)** No es evidente que no se hubiese efectuado una valoración de toda la prueba aportada en la investigación, siendo que incluso en la Resolución conclusiva de sobreseimiento se hace mención a la prueba obtenida la que además se encuentra en otro proceso que cuenta con acusación formal; y, **2)** Al momento de efectuar la valoración de la prueba y en la fundamentación del sobreseimiento se indicó que si bien en la pelea se encontraban presentes Javier Sanabria De La Fuente, Hilda Montañón Martínez, Mabel Sanabria Montañón y Pamela



Sanabria Montaña, no se pudo establecer con prueba idónea su participación, con relación a las lesiones sufridas por los peticionantes de tutela.

Por decreto de 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 226 el Juez de garantías dispuso que en aplicación del principio de unidad de actuaciones esté al informe remitido por la codemandada Lizeth Margot Martínez Reyes Ortiz, ante la representación de la oficial de diligencias del Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia de Sacaba del departamento de Cochabamba, relativo a la imposibilidad de notificación de Claudia Ximena Carvallo Gumucio, quien habría renunciado al cargo de Fiscal de Materia.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Javier Sanabria De La Fuente, Hilda Montaña Martínez, Mabel Sanabria Montaña y Pamela Sanabria Montaña, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación de fs. 198 a 199.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 003/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 253 vta., a 261, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la Resolución jerárquica impugnada, se advierte que el Fiscal Departamental hoy demandado, conforme el principio de objetividad que debe regir los actos del Ministerio Público procedió a la compulsión, valoración de los antecedentes del proceso penal de manera equilibrada e imparcial, valorando armónicamente los elementos de convicción aportados por las partes, en el marco del art. 72 del Código de Procedimiento Penal (CPP), haciendo un amplio análisis y respaldado en normativa penal y Sentencias Constitucionales, efectuando una relación de los hechos reales en la cual estaban involucrados los accionantes y terceros interesados, además de una cronología de los aspectos fácticos pertinentes y la norma jurídica aplicable al caso concreto, de lo que se tiene que se resolvió la impugnación a la Resolución conclusiva de sobreseimiento de 28 de noviembre de 2017, de manera razonable y exponiendo los motivos que sustentan la decisión, sin apartarse de jurisprudencia constitucional, es decir se emitió una Resolución fundamentada; **ii)** Del análisis anterior no se encuentra ninguna vulneración de los derechos invocados de tutela, con la emisión de la Resolución Jerárquica OVE IS 39/2018; y, **iii)** En cuanto a la citada Resolución conclusiva de sobreseimiento, emitida por las Fiscales de Materia ahora codemandadas, se advierte que la misma, está fundamentada y cita los motivos de hecho y de derecho en que se basó la decisión, bajo el principio de objetividad previsto por los arts. 72 del señalado Código y 5.3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, exponiendo de forma clara las razones por las que consideran que ante la carencia de elementos probatorios que permitan establecer el accionar doloso de los imputados, no era posible realizar la acusación formal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Lucy Limachi de Mamani y Alex Mamani Limachi –hoy accionantes– contra Javier Sanabria De La Fuente, Hilda Montaña Martínez, Mabel Sanabria Montaña y Pamela Sanabria Montaña, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, las Fiscales de Materia Lizeth Margot Martínez Reyes Ortiz y Claudia Ximena Carvallo Gumucio –hoy codemandadas–, el 28 de noviembre de 2017, pronunciaron Resolución conclusiva de sobreseimiento a favor de los imputados, concluyendo que ante la insuficiencia de elementos de convicción que permitan reforzar la hipótesis expuesta en la imputación formal y la carencia de elementos probatorios que puedan establecer el accionar doloso de Javier Sanabria De La Fuente, Hilda Montaña Martínez, Mabel Sanabria Montaña y Pamela Sanabria Montaña, no sería posible presentar acusación formal y atribuir a los imputados la comisión del ilícito de lesiones; más aún, si del acta de apertura de video se tiene que Hilda Montaña Martínez, Mabel Sanabria Montaña y Pamela Sanabria Montaña no tienen participación directa en el hecho y Javier Sanabria De La Fuente fue quien recibió agresiones (fs. 138 a 139 vta.).



II.2. Por memorial presentado el 22 de diciembre de 2017, los ahora accionantes impugnaron la Resolución conclusiva de sobreseimiento de 28 de noviembre del mismo año, solicitando se la revoque y se formule acusación, alegando que el actuar fue erróneo al valorar un solo elemento de prueba como ser el acta de reproducción de video de 8 de septiembre del referido año, que además resulta ilegal al no tener respaldo de ninguna prueba pericial (fs. 143 a 147 vta.).

II. 3. Mediante Resolución Jerárquica OVE IS 39/2018 de 7 de febrero, Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba –hoy demandado–, ratificó la antes mencionada Resolución de sobreseimiento, disponiendo la conclusión del proceso (fs. 152 a 155).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración a sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación o motivación de las resoluciones, a la valoración razonable de la prueba, a la tutela judicial efectiva en su elemento esencial del derecho a acusar y a la integridad física, por cuanto, el Fiscal Departamental de Cochabamba –ahora demandado–, mediante Resolución Jerárquica OVE IS 39/2018, ratificó la Resolución conclusiva de sobreseimiento de 28 de noviembre de 2017, convalidando las acciones y determinaciones ilegales cometidas por las Fiscales de Materia, determinación que carece de la fundamentación y motivación debidas, puesto que realizó una valoración probatoria de forma fraccionada, sin exponer las razones legales que justifiquen su decisión y omitiendo pronunciarse sobre todos los puntos cuestionados.

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

III.1. La motivación de las resoluciones como garantía del debido proceso

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones



para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.

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

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público.

Los arts. 73 del CPP y 65 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver. Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP’.*

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales alegados en la presente acción tutelar, refiriendo que dentro del proceso penal que siguen en contra de Javier Sanabria De La Fuente, Hilda Montaña Martínez, Mabel Sanabria Montaña y Pamela Sanabria Montaña, el Fiscal Departamental de Cochabamba a través de la Resolución Jerárquica OVE IS 39/2018, dispuso ratificar la Resolución conclusiva de sobreseimiento de 28 de noviembre de 2017 dictada a favor de los imputados, convalidando así las acciones y determinaciones ilegales cometidas por las Fiscales de Materia –ahora codemandadas– que emitieron dicho pronunciamiento, ello sin una motivación suficiente y congruente, efectuando una valoración probatoria de forma fraccionada, y omitiendo pronunciarse sobre todos los puntos cuestionados.

Con relación a la problemática citada, conforme cursa en antecedentes, se tiene que las Fiscales de Materia ahora codemandadas Lizeth Margot Martínez Reyes Ortiz y Claudia Ximena Carvallo Gumucio, pronunciaron la antes referida Resolución conclusiva de sobreseimiento, a favor de los imputados antes nombrados, concluyendo que ante la insuficiencia de elementos de convicción que refuerzan lo expresado en la imputación formal y al no tenerse elementos probatorios respecto a la existencia del hecho investigado, no se podía presentar acusación formal y atribuir a los imputados la comisión del delito de lesiones (Conclusión II.1), acto impugnado por los ahora accionantes, mediante memorial presentado el 22 de diciembre de 2017 (Conclusión II.2); siendo resuelto por la autoridad



Fiscal jerárquica demandada, mediante Resolución Jerárquica OVE IS 39/2018, ratificando la Resolución de sobreseimiento (Conclusión II.3).; determinación última sobre la que versara el análisis de este Tribunal, en aplicación al principio de subsidiariedad, por lo que corresponde denegar la tutela en relación a las Fiscales de Materia codemandadas.

En tal sentido, habiéndose denunciado una incongruencia omisiva en la Resolución Jerárquica OVE IS 39/2018, corresponde extraer los argumentos sustanciales del memorial de impugnación al sobreseimiento por parte de los ahora impetrantes de tutela, los cuales son, a saber:

a) La Resolución de sobreseimiento no efectuó una valoración integral de la prueba según lo exigido por los arts. 73 y 173 del CPP, dado que se sustenta únicamente en el acta de reproducción de video de 8 de septiembre de 2017, la cual no está acompañada de un estudio pericial que determine su autenticidad, dejando de lado las pruebas de cargo que demuestran la participación y responsabilidad penal de cada uno de los imputados; y que:

b) Existen suficientes elementos de prueba para el enjuiciamiento de los imputados tales como las declaraciones informativas de los imputados, abundante prueba testifical, informes del investigador asignado y psicológico, y certificados forenses, la Resolución Jerárquica 153/2016 de 17 de diciembre, acta de reproducción de video de 8 de septiembre de 2017 y acta de audiencia de medidas cautelares donde el Juez de la causa advirtió suficientes elementos de convicción para sostener que los imputados son autores del delito atribuido.

En función a dichos cuestionamientos, la Resolución Jerárquica impugnada, determinó ratificar la Resolución conclusiva de sobreseimiento de 28 de noviembre de 2018, señalando que en la labor de análisis y compulsa de los antecedentes del proceso se debe tomar en cuenta cada uno de los elementos de convicción en función a la totalidad y al conjunto de pruebas aportadas las cuales deben cotejarse y contrastarse unas con otras a fin de evaluar si representan un conjunto orgánico y uniforme que apunte a la demostración de la única verdad de los hechos; a fin de determinar si concurre o no una base probatoria suficientemente sólida y estructurada que permita arribar a una decisión diferente a la resolución de sobreseimiento y que en su caso justifique la presentación de la acusación exponiendo para ello los siguientes fundamentos.

1) En la imputación formulada contra de Javier Sanabria De La Fuente, Hilda Montaña Martínez, Mabel Sanabria Montaña y Pamela Sanabria Montaña, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, se consignó los certificados médicos forenses de 2 de septiembre de 2016, emitidos por Dorian Sandy Chávez Abasto, que indican que tanto Lucy Limachi de Mamani y Alex Mamani Limachi –ahora accionantes– tenían ocho días de incapacidad médico legal; informe psicológico de 14 de octubre de 2016, elaborado por la profesional del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba, respecto al abordaje psicológico de los antes nombrados; acta de inspección y reconstrucción de 15 de septiembre de 2016, dentro de las investigaciones seguidas a denuncia de Hilda Montaña Martínez y Javier Sanabria De La Fuente contra los peticionantes de tutela; certificación del Centro de Hemodiálisis a nombre de Lucy Limachi de Mamani; y, acta de reproducción de video de 8 de septiembre de 2017; en ese sentido, debe razonarse sobre los elementos configurativos del tipo penal imputado ya que con relación al mismo debe disponerse la colección de prueba útil y pertinente; es así que, conforme al art. 271 del Código Penal (CP) se sancionara con privación de libertad de tres a seis años a quien ocasione a otra persona un daño físico o psicológico que derive en la incapacidad de 15 a 90 días, si la incapacidad fuera hasta catorce días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de 1 a 3 años.

2) Si bien, se tiene acopiado al caso dos certificados médicos legales que dan como incapacidad de ocho días de los querellantes, quedan razón de las lesiones y son coincidentes con la data de la agresión de acuerdo a la relación fáctica de la querella, como también producto del hecho ambos querellantes se encuentran afectados conforme se refleja en las certificaciones emitidas por el SLIM del municipio de Sacaba del referido departamento y las declaraciones testificales acumuladas al cuaderno de investigaciones no cabe duda que el hecho efectivamente existió; por lo que, a fin de seguir con el análisis de los elementos del caso, se debe tener en cuenta el principio de verdad material desarrollado en la SC 0713/2010-R de 26 de julio, es así, que el informe técnico pericial de



22 de diciembre de 2015, en el que se puede apreciar que los imputados fueran autores del hecho investigado; sin embargo, la autoría no se circunscribe meramente al autor individual, sino abarca a quienes utilizan a otros como instrumentos para la ejecución del hecho punible (autoría mediata), a las personas vinculadas entre sí que colaboren en un hecho como autores (coautores), a quienes intervengan en la comisión de un delito de forma independiente uno de los otros (autoría accesoria), quedando fuera del tipo penal de autoría, los inductores o instigadores y los cómplices, porque su participación tiene un carácter distinto a la del autor, pues se limita a la contribución o apoyo en la ejecución del hecho.

Por tanto, la individualización de la responsabilidad penal de cada sujeto, debe ser posterior al grado de participación en el ilícito y debe realizarse de acuerdo a la responsabilidad de cada individuo, sin importar la de los demás partícipes, debiendo entenderse por culpabilidad la relación directa que existe entre la voluntad y conciencia de la conducta reprochable desplegada por el sujeto, frente a la norma descrita como antijurídica; por ello, la aplicación de la pena debe ser de acuerdo a las circunstancias específicas que concurrieron en el autor al momento de la comisión del delito.

3) Por los aspectos expresados y sopesados todos los elementos del cuaderno de investigaciones, no se tiene acreditada la autoría de los imputados a momento de individualizar a los mismos; en tal razón, se debe tener presente el Auto Supremo (AS) 602/2016-RRC de 10 de agosto, que refiere que las declaraciones, entrevistas y testigos durante la etapa preparatoria constituyen actos de investigación y no de prueba, cuya información tiene valor informativo únicamente, pues la declaración testifical lograda a través del procedimiento de anticipo jurisdiccional de prueba necesariamente debe ser producida ante el Juez o Tribunal quien deberá recibir la declaración de manera directa, teniendo en cuenta el principio de inmediación y contradicción en su recepción, a estas declaraciones se deben adjuntar elementos sólidos que demuestren la participación de los imputados en el hecho investigado de lesiones graves y leves, conforme la relación fáctica analizada en el caso particular.

4) Conforme lo referido, no solo la sindicación de un hecho en este caso lesiones graves y leves, puede llevar a deducir que los imputados son autores y responsables del mismo, ya que deben existir otros elementos probatorios que confirmen la sindicación, caso contrario se debe tener presente el principio *in dubio pro reo*, que para el caso se establece únicamente la existencia de prueba semi plena que evidentemente es insuficiente; por ende, es en función a este hecho que en la especie debe evaluarse, si concurren o no suficientes elementos que incriminen a los imputados, respetando el principio de legalidad sustantiva, que implica la determinación de una adecuación plena de la conducta a los presupuestos taxativos que se les atribuye.

5) Para poder atribuir un resultado a una conducta se requiere en primer término establecer si entre la acción y el resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva natural, la existencia del nexo que determina mediante la fórmula de la teoría de la equivalencia la acción del autor debe ser conditio sine qua non del resultado, por lo que no se puede atribuir la responsabilidad directa a los imputados, puesto que no puede dejar de valorarse el total de los comportamientos de todos los protagonistas desde una perspectiva integral.

De lo expuesto, se puede establecer que la Resolución Jerárquica impugnada, a tiempo de resolver la impugnación de sobreseimiento en principio efectuó una relación de la prueba conducente para la imputación formal de Javier Sanabria De La Fuente, Hilda Montaña Martínez, Mabel Sanabria Montaña y Pamela Sanabria Montaña, entre ellos, los certificados médico legales que describen la incapacidad de ocho días de los accionantes, ello a fin de determinar la existencia de los elementos configurativos del tipo penal previsto en el art. 271 del CP; en ese sentido, del análisis efectuado relativo a la individualización de la responsabilidad penal de cada sujeto, el Fiscal Departamental demandado, llegó a establecer que si bien la prueba cursante acreditaba la existencia del hecho; empero, no era tendiente a la individualización de la responsabilidad o autoría de cada imputado, es decir no lograba confirmar quien cometió las lesiones aludidas, para posteriormente concluir, que no se podía atribuir una relación directa a los imputados al no haberse logrado en la etapa investigativa establecer una relación de causalidad entre el hecho acontecido y el resultado producido; es decir, que ante la duda



respecto a individualización sobre la responsabilidad de los imputados, resulta razonable que el proceso se resuelva en su favor, pues si bien el hecho que constituyó causa para la denuncia o querella existió, después de la investigación no se encuentra debidamente sustentado o no conduce a un grado de certeza que permita concluir de manera inequívoca el grado de culpabilidad de los imputados, por lo que mal podría continuarse el proceso en su contra.

En tal razón, este Tribunal concluye que la Resolución cuestionada, fue dictada en escrita observancia de la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establece la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales y el cumplimiento de las exigencias de la estructura de forma como de contenido de dichas resoluciones, por cuanto, del análisis glosado precedentemente, se advierte que la autoridad demandada compulsó todos los elementos probatorios extrañados en la impugnación por la parte querellante, dando respuesta a todos los puntos cuestionados y exponiendo con claridad y objetividad las razones determinativas de su decisión, sin que en dicha labor se advierta la incongruencia omisiva u omisión valorativa de la prueba denunciadas, cumpliendo así, con la motivación y fundamentación suficiente de su determinación de confirmar el sobreseimiento dispuesto por las Fiscales de Materia.

Por consiguientemente, no se advierte vulneración de derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación o motivación de las resoluciones y valoración razonable de la prueba, toda vez que la Resolución jerárquica cuestionada, como se analizó *supra*, cumplió con las exigencias establecidas por la jurisprudencia emitida por este Tribunal, y en total observancia de los derechos y garantías que hacen al derecho al debido proceso consagrado en el art. 115 de la CPE, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En relación al derecho a la tutela judicial efectiva, los accionantes no fundamentaron de qué manera dicho derecho fue restringido o amenazado por la autoridad demandada, más aun considerando que en su ejercicio, tuvieron la posibilidad de impugnar la determinación asumida por las Fiscales de Materia, a fin de que la autoridad jerárquica considere y compulse los posibles agravios emergentes de la citada decisión, por lo que respecto a este extremo, también corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente, en cuanto a la vulneración del derecho a la integridad física de los peticionantes de tutela, del memorial de la presente acción de defensa, no se advierte argumento alguno conducente a fundamentar y/o acreditar una posible amenaza o restricción a este derecho por parte de las autoridades demandadas, por lo que este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento al respecto, debiendo de igual manera, denegarse la tutela solicitada en relación a dicho extremo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 253 vta. a 261., pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0104/2019-S4****Sucre, 10 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25231-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 5 de 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 74 vta. a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Fernando Delius Sensano, Carlos Enrique Delius Sensano y Rodrigo Deluis Sciaroni** por sí y en representación legal de **Ninett Anita Sensano de Delius y Carlos Enrique Delius Evers** contra **Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 30 de julio de 2018, cursante de fs. 31 a 38 vta., los accionantes, manifestaron que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ninett Anita Sensano de Delius y Carlos Enrique Delius Evers, por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces, previsto y sancionado por el art. 342 del Código Penal (CP); el Fiscal de Materia de La Guardia del departamento de Santa Cruz, Osman Arias Villarroel, el 5 de octubre de 2017, pronunció Resolución de Sobreseimiento en favor del imputado Rommel Rony Cuellar Farrel, al estimar que los elementos de prueba colectados en la etapa preparatoria fueron insuficientes para fundamentar la acusación, y ante la impugnación del sobreseimiento interpuesta por los querellantes, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, Freddy Larrea Melgar –ahora demandado–, ratificó el fallo impugnado, emitiendo la Resolución Fiscal Departamental FLM 192/2017 de 27 de noviembre.

La Resolución Fiscal Departamental precitada, prescindió de dar una explicación clara y razonada sobre todos los elementos de prueba colectados en la etapa investigativa siendo arbitraria, subjetiva e injusta, ya que utilizó argumentos oscuros y forzados, omitiendo: **a)** Realizar la compulsa de las pruebas; **b)** Realizar la valoración racional e individualizada de los elementos probatorios; y, **c)** Una debida motivación que sea congruente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la transgresión de sus derechos al debido proceso en su componente de debida fundamentación y motivación de resoluciones; citando al efecto los arts. 8. II, 13, 14.I y II, 23.I, 109, 115.I y II, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se disponga: **1)** La nulidad de la Resolución Fiscal Departamental 192/2017 de 27 de noviembre emitida por la autoridad demandada; **2)** Se dé continuidad del proceso, y se emita la correspondiente Resolución de acusación formal conteniendo los aspectos observados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 68 a 74, presente el impetrante de tutela, Ruth Noemí Arnez Copa, Fiscal de Materia en representación de la autoridad demandada; y, ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El abogado de los accionantes ratificó in extenso el contenido del memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo refirió que: **i)** Manejaban cuentas corrientes en el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. con alrededor de \$us700 000.- (setecientos mil dólares estadounidenses), producto de la venta de un terreno; sin embargo, cuando se apersonaron por la señalada entidad bancaria, se enteraron de que ya solo contaban con \$us25 000 (veinticinco mil dólares estadounidenses), verificando que Rommel Rony Cuellar Farrel fue quien efectivizó cheques de las señaladas cuentas de manera sistemática en varias oportunidades en un mismo día, percatándose de que el mismo les hacía firmar reiteradamente cheques alegando falsamente que había que rehacer las firmas por haber rebotado en el señalado Banco; por lo que, se inició en contra del mismo una investigación penal por la presunta comisión del delito de engaño a persona incapaz, cursando en el cuaderno de investigación múltiples elementos de prueba que establecen que el imputado adecuó su conducta al señalado tipo penal; por lo cual, el Fiscal de Materia de La Guardia, presentó imputación formal contra el sindicado y el Juez de control jurisdiccional le impuso la medida extrema de detención preventiva; **ii)** Pese a existir elementos suficientes en el cuaderno de investigación, Osman Arias, Fiscal de Materia de La Guardia, el 5 de octubre de 2017, emitió Resolución de Sobreseimiento en favor del imputado, omitiendo plasmar en dicha resolución una debida fundamentación; siendo que se estableció la existencia de elementos suficientes para proceder al enjuiciamiento del encausado, al haberse acreditado la afectación del patrimonio de dos personas adultas mayores, hecho demostrado por el extracto de la señalada entidad financiera y la declaración del testigo Alex Grillo Gutiérrez; **iii)** La Resolución Fiscal Departamental; no mencionó ni valoró las declaraciones testimoniales de Alex Grillo Gutiérrez y Ana Luisa Condori, testimonios que resultan sustanciales para emitir criterio; asimismo, omitió considerar que el delito de engaño a persona incapaz, no exige la declaratoria de interdicción o inhabilitación, siendo suficiente acreditar que la víctima es una persona de la tercera edad que pertenece a un grupo vulnerable de la sociedad; pese a que el certificado de nacimiento y la certificación médica que acreditan que Carlos Enrique Delius tiene más de ochenta y nueve años de edad y que padece de múltiples problemas cardíacos y síntomas de enfermedades por su edad avanzada, documentales que no fueron valoradas; y, se limitó a describir lo resuelto por el Fiscal de Materia, sin dar respuesta a los agravios expuestos en la impugnación al sobreseimiento; y, **iv)** La SCP 0506/2015-S1 de 22 de mayo, señaló que la omisión de pronunciamiento del Fiscal respecto a elementos cursantes en la investigación, implica incongruencia omisiva y la SCP 1050/2014 de 9 de junio, estableció que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, al emitir una resolución jerárquica ya sea revocando o ratificando el sobreseimiento, no debe limitarse a la cita de algunas pruebas sin individualizar la actuación de los imputados y sin examinar su conducta con relación a los delitos por los que se imputó, debiendo verter el razonamiento jurídico de su decisión sin dejar duda al justiciable.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jorge Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de Santa Cruz en suplencia legal de Freddy Larrea Melgar, por informe presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 52 a 53, refirió que: **a)** Los suscribientes de la demanda no adjuntaron poder de representación; por lo que, no pueden representar a Ninett Anita Sensano de Delius y Carlos Enrique Delius Evers; **b)** El accionante no cumplió con los requisitos formales para plantear la acción de amparo constitucional, dado que no fundamentó sobre la relación de causalidad entre los derechos presuntamente vulnerados con relación a la Resolución Departamental FLM S-192/17; ni señaló de qué forma la supuesta falta de valoración de las supuestas pruebas hubieran afectado o incidido en los fundamentos de la Resolución Fiscal Departamental cuestionada, máxime cuando los aspectos alegados en la demanda no fueron reclamados en el memorial de impugnación; y, **c)** La falta de carga argumentativa y trascendencia no hace posible el análisis de fondo por la jurisdicción constitucional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Rommel Rony Cuellar Farrel, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco presento informe alguno, pese a su legal notificación cursante de fs. 47.

I.2.4. Resolución



La Jueza Público Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de Santa Cruz, constituida en Juez de garantías, pronunció la Resolución 5 de 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 74 vta. a 78 vta.; por la que, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** De acuerdo a la doctrina penal, el delito de estafa objetivamente se perfecciona cuando el sujeto activo –delincuente– realiza la lesión jurídica pretendida; es decir que, la consumación se produce en el momento en que se obtiene el beneficio o ventaja económica al que hace referencia el artículo 335 del Código Penal (CP); **2)** El principio de tipicidad debe ser observado, en resguardo al derecho a la seguridad jurídica y por ende al debido proceso, en materia penal, que establece la obligación impuesta a los Jueces, Tribunales de Sentencia y excepcionalmente a los Tribunales de apelación y Fiscales, de aplicar debidamente la ley penal sustantiva encuadrando la conducta del imputado en el marco descriptivo de la ley penal, subsunción que debe encontrarse debidamente motivada, explicando las razones por las que la conducta de uno o más imputados, se adecua al tipo penal por el que se le sanciona; **3)** Revisada la resolución, se advierte que no contiene ninguna vulneración al derecho a un fallo congruente y motivada que afecte materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **4)** Existe una valoración probatoria de las diferentes probanzas presentadas, que no se aparta de los marcos de razonabilidad, equidad, proporcionalidad y objetividad; **5)** La parte accionante incurrió en una serie de incongruencias narrativas y falta de fundamentación en su acción constitucional y en el memorial de impugnación; y, **6)** No se evidencia lesión de los derechos y garantías constitucionales y la resolución impugnada, contiene elementos de exposición clara de las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; existiendo plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de la resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Requerimiento conclusivo de Sobreseimiento en el caso FELCC-LG 676/2016 de 5 de octubre de 2017, emitido por Osman Arias Villarroel, Fiscal de Materia de la localidad de La Guardia del departamento de Santa Cruz, a favor de Rommel Rony Cuellar Farrel dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces (fs. 1 a 6 vta.).

II.2. Consta memorial de impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, interpuesto por Ninett Anita Sensano de Delius, Carlos Enrique Delius Evers y Rodrigo Delius Sciaroni (fs. 13 a 17 vta.).

II.3. Cursa Resolución Fiscal Departamental FLM 192/17 de 27 de noviembre de 2017, emitida por Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, que resolvió ratificar la Resolución de Sobreseimiento pronunciada en el caso FELCC-LG 676/2016 de 5 de octubre de 2017 (fs. 19 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, a través de sus mandantes consideran lesionados su derecho al debido proceso en su elemento de motivación, fundamentación y congruencia de las resoluciones; puesto que, el Fiscal Departamental de Santa Cruz –hoy demandado– emitió la Resolución Fiscal Departamental FLM 192/17 de 27 de noviembre de 2017, ratificando el requerimiento conclusivo de Sobreseimiento de 5 de octubre de igual año, pronunciado dentro del caso FELCC-LG 676/2016, por Osman Arias Villarroel, Fiscal de Materia de la localidad de La Guardia del departamento de Santa Cruz, misma que resulta arbitraria, sin una debida motivación que sea congruente y que omite realizar una valoración racional e individualizada de los elementos probatorios colectados en la etapa investigativa.

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

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público. Alcance y efecto de una confirmación de sobreseimiento

La SCP 0873/2015-S3 de 17 de septiembre, citando a su vez la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, expresó con relación a la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio



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

Ahora bien pese a que la jurisprudencia constitucional es genérica corresponde precisar que entre los efectos de una ratificatoria de sobreseimiento se encuentra el impedimento para un nuevo procesamiento penal a la persona sobreseída por el mismo hecho (art. 324 del CPP), pues lo contrario lesionaría la garantía de la persecución penal única; es decir, tiene efectos similares a una sentencia absolutoria aunque no son equivalentes; por lo que, a objeto de dar protección a los derechos de la víctima el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa.

Por el contrario, el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio; por otra parte, el procesado es la contraparte y ejerce su derecho a la defensa, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento al respecto; por otro lado, la revisión sobre la fundamentación por la justicia constitucional, en este tipo de casos, solo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud sean evidentes; empero, de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación, pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que la Resolución Fiscal Departamental FLM 192/2017 de 27 de noviembre, emitida por la autoridad demandada, transgredió el derecho al debido proceso en su elemento de debida motivación, fundamentación y congruencia; en virtud a que, ratificó el requerimiento conclusivo de Sobreseimiento de 5 de octubre de 2017, pronunciado dentro del caso FELCC-LG 676/2016, por Osman Arias Villarroel, Fiscal de Materia de la localidad de La Guardia del departamento de Santa Cruz, de manera arbitraria sin la debida fundamentación además de omitir pronunciarse de manera razonada respecto a los elementos colectados en la etapa investigativa.



De antecedentes que informan la causa se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Ninett Anita Sensano de Delius y Carlos Enrique Deluis Evers, por la presunta comisión del delito de engaño a personas incapaces contra Rommel Rony Cuellar Farrel; el Fiscal de Materia asignado al caso emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 5 de octubre de 2017, a favor del imputado, concluyendo que los elementos de prueba colectados en la etapa preparatoria fueron insuficientes para fundamentar la acusación (Conclusión II.1). Impugnado que fue el referido requerimiento (Conclusión II.2), por Resolución Fiscal Departamental FLM 192/2017 de 27 de noviembre (Conclusión II.3), el Fiscal Departamental de Santa Cruz ratificó el requerimiento cuestionado (Conclusión II.3), determinación que los accionantes consideran lesiva a sus derechos reclamados.

Ahora bien, a fin de establecer la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia, corresponde analizar el memorial de impugnación a la Resolución de sobreseimiento, advirtiéndose que en él los solicitantes de tutela reclamaron que en la Resolución impugnada: **i)** El Fiscal de Materia omitió exponer criterio sobre el valor de todos los elementos de prueba que arrojó la investigación, omitiendo analizar, contrastar y valorar los mismos; **ii)** Se emitieron argumentos contradictorios, oscuros forzados, arbitrarios y omisivos pretendiendo dejar en la impunidad al imputado, que se aprovechó de la vulnerabilidad y estado de incapacidad de persona octogenaria; **iii)** Existe absoluta contradicción, puesto que, pese a encontrarse transcrito el art. 342 del CP, que establece que para la concurrencia del delito no se necesita que la víctima esté en interdicción o inhábil; sin embargo, sugiere que al no haber certificación de inhabilitación corresponde el sobreseimiento; **iv)** La Ley General de las Personas Adultas Mayores –Ley 369 de 1 de mayo de 2013–, regula los derechos, garantías y deberes de las personas adultas mayores, de sesenta o más años, determinando la titularidad de derechos. En el presente caso las víctimas son personas que superan los ochenta años de edad, sujetos a la protección de dicha Ley, siendo que por su avanzada edad tienen imposibilidad de entender el fraude o el engaño lo que agrava la figura delictual; **v)** La incapacidad como elemento del referido tipo penal, implica también el encontrarse en estado de enfermedad, situación que está plenamente comprobada de acuerdo a certificado médico; **vi)** Si bien es cierto que el Fiscal de Materia tiene facultades discrecionales, respecto a la valoración de elementos de prueba o métodos de apreciación de la misma, basada en el sano criterio; sin embargo, ello no implica, arbitrariedad, oscuridad, contradicción y favorecimiento a la impunidad; y, **vii)** Los límites de la discrecionalidad están marcados por la actividad probatoria existente en las diligencias policiales y en el cuaderno de investigaciones y la necesaria motivación de las resoluciones, la cual debe ser clara, expresa, coherente, abarcando todos los aspectos decisivos tanto de hecho como de derecho; su incumplimiento tiene como consecuencia la anulación del acto por parte de autoridad llamada por ley.

En conocimiento de la referida impugnación la autoridad ahora demandada pronunció la Resolución Fiscal Departamental FLM 192/2017, con base en los siguientes fundamentos:

1) En el punto de “Antecedentes y consideraciones previas”, puntualiza actuaciones procesales correspondientes al proceso penal, haciendo referencia a: la denuncia de 22 de agosto de 2016 referida a engaño a personas incapaces; la Resolución de Sobreseimiento de 5 de octubre de 2017, emitida por Osman Arias, Fiscal de Materia, describiendo los argumentos expuestos en dicha Resolución.

2) En el acápite de “Fundamentación probatoria descriptiva”, describe que en la etapa preparatoria fue posible coleccionar los siguientes elementos de convicción: **a)** Denuncia escrita; **b)** Formulario de denuncias; **c)** Declaración del denunciante Carlos Enrique Delius Evers; **d)** Declaración de la denunciante Ninett Anita Sensano de Delius; **e)** Entrevista de Ana Luisa Condori; **f)** Informe del investigador asignado al caso; **g)** Declaración de la testigo Silveria Nicolas Mamani; **h)** Declaración del testigo Alex Grillo Gutiérrez; **i)** Respuesta a requerimiento fiscal del Banco Mercantil Santa Cruz, en que se adjunta el extracto de cuentas de los denunciantes y copias legalizadas de los comprobantes de cheques cobrados de la cuenta 4010569981; **j)** Declaración de Rommel Rony Cuellar Farell; **k)** Declaración testifical de Félix Nina Condori; **l)** Declaración testifical de Willan Paz Banegas; **m)** Declaración testifical de Ana Luisa Condori; **n)** Declaración testifical de Alex Grillo



Gutiérrez; **o**) Pericia documentológica emitida por el funcionario policial Cristian Sánchez Rodríguez; **p**) Informe técnico pericial de desdoblamiento realizado por el perito Orlando Camacho

3) En el punto de “Fundamentación probatoria intelectual”, concluye que con base en los elementos recolectados, la sana crítica y la objetividad que rige al Ministerio Público: **1)** La denuncia, se constituye en un elemento de convicción tendiente a la obtención de medios de prueba; sin embargo, no es suficiente por sí sola para fundar una prueba para sostener una acusación; **2)** Las víctimas refieren que el sindicado, sería persona de confianza de los denunciantes, ya que era su trabajador de años, que prestaba servicios como chofer en su empresa Kaiser SRL.; por lo que, se le permitía el llenado de los cheques y –luego de la firma del titular de la cuenta– el cobro de los mismos; **3)** Dando respuesta al requerimiento fiscal de 20 de septiembre de 2016, el Banco Mercantil Santa Cruz, remitió copias legalizadas de los comprobantes respecto a los cheques cobrados de la cuenta 4010569981 desde el año 2013 a septiembre de 2016, siendo titulares de dicha cuenta los ciudadanos Carlos Enrique Delius Evers y Ninett Anita Sensano de Delius; y de los ciento veinticinco cheques girados, ciento nueve fueron cobrados por el sindicado, estando corroborado que dieciséis fueron emitidos a favor de terceras personas, concluyendo que “lo raro y curioso es que los denunciantes no se pudieron percatar de la supuesta sustracción de 125 cheques que fueron cobrados por el sindicado” (sic); y, **4)** De la pericia en documentología se aprecia que en los cheques sometidos a pericia existe coincidencia en que las firmas a nombre de Carlos Enrique Delius Evers, que son auténticas; por lo que, ningún cheque fue falsificado en la firma.

4) En el acápite de “Fundamentación jurídica”, respecto al delito investigado –engaño a persona incapaz–, previa transcripción de lo estatuido en el art. 342 del CP, expone el entendimiento del doctrinario Jorge José Valda Daza con relación al ilícito precitado, para concluir que de la descripción contenida en la denuncia y los elementos contenidos en el cuaderno de investigaciones, se tuvo que: **i)** No existe un informe médico legal que acredite que el denunciante Carlos Enrique Delius Evers, tuviera algún problema mental que fuera evidente y notorio; **ii)** Se evidencia que el denunciante emitió cheques a favor de terceras personas estampando su firma; por lo que, se demuestra que está en condiciones aptas, tanto físicas como mentales; y, **iii)** De las firmas estampadas en los cheques cobrados por el sindicado, en ninguno se concluyó que estos no fueron firmados por el titular de la cuenta, así se evidencia por la pericia realizada en el IITCUP.

5) Con dichas consideraciones, señalando el principio de objetividad y el principio de legalidad, ratificó el requerimiento conclusivo de Sobreseimiento.

Ahora bien, realizando un contraste entre los aspectos reclamados en el memorial de impugnación al sobreseimiento y lo resuelto en la Resolución Fiscal Departamental ahora cuestionada, se tiene que, la autoridad demandada omitió pronunciarse respecto al derecho que tienen las personas pertenecientes a la tercera edad y su vulnerabilidad a objeto de sufrir fraudes y engaños; toda vez que: **a)** Si bien, el fallo cuestionado explicó la diferencia entre incapaces menores de dieciocho años de edad y personas mayores o adultos; señalando con relación a estos últimos que pueden ser víctimas incluso aquellas personas que no hubieran sido declarados interdictos, siempre que tengan deficiencias mentales o intelectuales o incapacidades demostradas, y a quienes el delito les afecte patrimonialmente, y ante la imposibilidad de comprender el fraude o engaño, se agrava la figura delictual; por lo que, el sujeto pasivo en este delito, puede ser un incapaz, ya sea por minoridad de edad, por senilidad, por deficiencia mental o cualquier otra causa que lo determine como incapaz ante la ley, declarado o no judicialmente; sin embargo, la autoridad del Ministerio Público, no expresó argumento alguno en cuanto a uno de los supuestos de hecho expresados en el propio fallo, referido a que el tipo penal investigado señala como un supuesto del tipo penal, el abuso del “estado de enfermedad” aunque la persona no se encuentre en interdicción o inhabilitada; y, **b)** El fallo cuestionado, concluyó, en cuanto a la incapacidad del sujeto pasivo, que no existe un informe médico legal que acredite que el denunciante Carlos Enrique Delius Evers, tuviera algún problema mental que fuera evidente y notorio; sin embargo, dicha afirmación, no hace alusión a lo expresado por los accionantes en la denuncia en sentido de que su vulnerabilidad deviene de su estado de enfermedad.



Por otra parte, en lo que respecta a la alegada omisión valorativa de la prueba, en aplicación de los estándares mínimos de fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la autoridad demandada se limitó a realizar una descripción de la prueba obtenida en la investigación, enunciando los elementos colectados en la etapa preparatoria; limitándose a analizar –en el acápite de “Fundamentación probatoria intelectual”– las copias legalizadas de comprobantes respecto a los cheques cobrados de la cuenta 4010569981 desde el año 2013 a septiembre de 2016, así como la pericia en documentología respecto a las firmas de los cheques a nombre de Carlos Enrique Delius Evers; sin embargo, no existe referencia al resto de los elementos probatorios, mencionados en el acápite de “Fundamentación probatoria descriptiva”, del mismo fallo, entre ellos: la declaración del denunciante Carlos Enrique Delius Evers; del denunciado Rommel Rony Cuellar Farrel, en contraste con las declaraciones de Ninett Anita Sensano de Delius, Silveria Nicolas Mamani, Alex Grillo Gutiérrez, Félix Nina Condori, Willan Paz Banegas, Ana Luisa Condori y la entrevista a Ana Luisa Condori; así como el extracto de cuentas de los denunciantes y las copias legalizadas de los comprobantes de cheques cobrados de la cuenta 4010569981; el Informe técnico pericial de desdoblamiento realizado por el perito Orlando Camacho; elementos probatorios que tenía el deber de analizar, valorar y contrastar a objeto de emitir fallo, más aún se tiende que la Resolución cuestionada no realiza mención alguna de elementos probatorios que los solicitante de tutela señalan que se hubieran obtenido en la investigación, como ser la certificación de la empresa de comunicaciones Tigo de 8 de septiembre de 2016, certificación del Banco Mercantil Santa Cruz de 20 de septiembre del mismo año, certificado médico de 21 de septiembre del citado año, informe de Cotas respecto al flujo de llamadas salientes del teléfono fijo del denunciante, informe de Tigo de 21 de octubre del mencionado año; elementos probatorios que el impetrante de tutela afirma haberse realizado y respecto a los cuales no existe mención alguna.

De todo lo expuesto, se advierte que la autoridad demandada no fundamentó, de manera clara y precisa, su determinación de ratificar el requerimiento conclusivo de Sobreseimiento, explicando los motivos que le llevaron a tomar esa decisión, pues correspondía exponer cómo ocurrieron los hechos, adecuándolos y subsumiéndolos a derecho además de realizar una ponderación de los mismos, dejando claro el entendimiento del porque decidió ratificar la decisión asumida por el Fiscal de Materia de La Guardia, incurriendo así en lesión del derecho invocado, correspondiendo conceder la tutela.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, hizo un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 5 de 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 74 vta. a 78 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima octava del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental FLM 192/2017 de 27 de noviembre de 2017, y que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, en el plazo de diez días, computables desde su legal notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, emita nueva resolución jerárquica, conforme a los términos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0105/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25527-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 57/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 2618 vta. a 2620, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Carolina Fernández Porcel** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos** y **Sigfrido Soletto Gualoa**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Por memorial presentado el 12 de junio de 2018, cursante de fs. 1643 a 1661 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inició un proceso penal contra Willman Miguel Barba Gonzales y Pablo Rodrigo Volpe, Propietario y Gerente de División Agrícola de la empresa BARGO S.R.L. respectivamente por la presunta comisión del delito de estafa agravada, en mérito a que hubiesen realizado actividades fraudulentas para sonsacar dineros a varios comercializadores de granos de sorgo y maíz, emitiéndose imputación formal en su contra bajo los alcances de los Autos Supremos (AASS) 43 de 27 de enero de 2007 y 134 de 11 de junio de 2012, referidos a los actos civiles criminalizados; por lo que, emergente de ésta se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares del primero de los sindicados, ocasión en la que, consultado sobre si activaría alguna excepción o incidente su respuesta fue negativa, constituyendo un acto de reconocimiento a la competencia del Juez en razón de materia.

No obstante lo señalado el citado imputado, de manera extemporánea interpuso excepciones de litispendencia, falta de acción e incompetencia en razón de materia, alegando que bajo el principio del non bis in ídem, correspondía que las acciones penales deducidas en su contra por todas las víctimas en varios asientos judiciales y con diferentes números de caso sean tramitadas bajo una misma dirección funcional y control jurisdiccional, pero de manera contradictoria también alegó que los hechos motivo del proceso penal se constituían en negocios jurídicos de orden civil, realizados bajo la previsión de los arts. 584 y ss., del Código Civil (CC), desconociendo así, la competencia asignada por el art. 42 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al juez penal, planteamientos que fueron resueltos por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Santa Cruz, el 14 de noviembre de 2017, rechazando la de litispendencia, falta de acción e incompetencia y declarando probada la solicitud de conexitud. Esta decisión fue motivo de apelación incidental por su parte y de las demás víctimas, del Ministerio Público, así como del imputado, este último reiterando los mismos argumentos expuestos ante el Juez a quo, pero además sin ofrecer prueba alguna que permita al Tribunal de alzada efectuar algún análisis sobre elementos nuevos, incumpliendo así las exigencias de admisibilidad establecidas en el art. 396 del CPP, además de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia en relación a los actos civiles criminalizados y las estafas cometidas a través de contratos.

Continuó señalando, que las apelaciones antes citadas fueron resueltas por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –autoridades ahora demandadas–, mediante el Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018, en el que de manera incorrecta, concluyeron lo siguiente: **a)** Correspondía dar por retirados los recursos de apelación incidental formulados por las otras víctimas –Jacobino Shimith Quiring y Omar Guzmán Valdivieso–, sin que hubiese ningún memorial en la que conste dicha petición; **b)** En cuanto a su apelación, señalaron que el juez a quo,



actuó de manera correcta al ordenar que los tres procesos penales se tramiten de manera conjunta; **c)** Sobre la apelación interpuesta por el imputado, establecieron que los procesos penales emergieron de actividades comerciales a las que éste se dedicaba, en las cuales se encontraba establecido el precio de los granos, plazo de entrega y forma de pago, por lo que su incumplimiento debía ser reclamado en la vía civil y no en la penal; y, **d)** Para excluir de responsabilidad “civil” a Willman Miguel Barba Gonzales, se tomaron como referencia los acuerdos transaccionales y desistimientos presentados por el imputado el mismo 4 de enero de 2018, a las 18:00 y 18:05, argumentando que el negocio civil únicamente se realizó con Pablo Rodrigo Volpe, y que por lo tanto, se excluía de cualquier responsabilidad a la empresa BARGO S.R.L. de propiedad del excepcionista.

Con base en los antecedentes precisados supra, denunció que las autoridades demandadas, en la fundamentación de su decisión, incurrieron en las siguientes ilegalidades: **1)** Vulneraron lo previsto en los arts. 42 del CPP y 74 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; toda vez que, corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento exclusivo de todos los delitos, por ello, el Ministerio Público subsumió los hechos denunciados al tipo penal de estafa agravada, normada en el art. 335 del Código Penal (CP); por lo tanto, la causa no podía remitirse a otro Juez que no sea el penal, considerando que los pretendidos actos comerciales no fueron sino un medio idóneo que utilizaron los imputados para la comisión del delito; **2)** Omitieron considerar que su persona jamás denunció un incumplimiento de contrato sino la comisión de un hecho delictivo tipificado como estafa agravada, dado que sufrió el sonsacamiento de dinero mediante un acto de disposición patrimonial a merced del error y engaño del cual fue víctima, reiterando que su intención no era la de perseguir el cumplimiento de una obligación de carácter contractual sino la imposición de una pena por la comisión de un hecho ilícito, pero además ni siquiera existían contratos previamente suscritos pues, con la confianza que se tenía a los denunciados, depositó un monto de Bs.869.808 (ochocientos sesenta y nueve mil ochocientos ocho bolivianos) que no le fue devuelto; **3)** Se lesinó el art. 404 del CPP, al no haberse verificado que el apelante Willman Miguel Barba Gonzales, no ofreció prueba alguna junto a su apelación incidental; sin embargo, pese a ello, se valoró documental externa al recurso para sostener que existía una relación civil y contractual entre el imputado y las víctimas, incurriendo en falta de fundamentación, vulnerando el principio de legalidad en general y los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ, al incorporar y valorar prueba que no fue mencionada ni producida en la apelación incidental –como son los desistimientos y acuerdos transaccionales suscritos por Omar Guzmán Valdivieso y Jacobo Schmith Quiring, con el imputado–, cuando de acuerdo a la norma legal señalada, el Tribunal jerárquico en sus consideraciones, debió limitarse a resolver únicamente las cuestiones planteadas; **4)** Falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado por la fragilidad a tiempo de justificar la existencia de tres investigaciones aperturadas en contra de los imputados, sin considerar que dentro de esas causas existían más de siete víctimas; de las cuales, evidentemente algunas suscribieron contratos con uno de los denunciados y otras como su persona no; y, **5)** El incumplimiento de la doctrina legal aplicable y la jurisprudencia vinculante de cumplimiento obligatorio contenidas en los AASS 134 de 11 de junio de 2012, 258/2013 de 11 de julio y 56/2016 de 21 de enero.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, al juez natural y competente; y a la tutela judicial efectiva, contemplados en los arts. 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018; y en consecuencia, se ordene la emisión de uno nuevo, respetando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Audiencia y Resolución del tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 2614 a 2618 vta., presentes la accionante y el tercero interesado asistido de sus abogados; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela en audiencia a través de su representante legal ratificó inextensa su demanda de acción de amparo constitucional.

Asimismo, respecto a lo señalado por las autoridades demandadas y el tercero interesado, aclaró que no requirió la interpretación de la legalidad ordinaria, pues lo que planteó fue la existencia de actos ilegales en la Resolución a la apelación incidental planteada por el imputado Willman Miguel Barba Gonzales; toda vez que, se consideró prueba que no fue ofrecida por el citado recurrente.

De igual manera en cuanto al presunto acto consentido, esa aseveración era totalmente falsa; puesto que, de la verificación del Auto de Vista impugnado en su página catorce se podía establecer que las autoridades demandadas señalaron que ante la concurrencia de un supuesto incumplimiento a una obligación, correspondía a la parte agraviada –en este caso su persona– acudir ante el Juzgado Público Civil de turno, para que sea esta instancia la que dilucide dicho aspecto, declarando probada la excepción de incompetencia en razón de materia, disponiendo el archivo de obrados de la causa penal; sin embargo, de la revisión del memorial presentado como prueba del presunto acto consentido, se acreditó que lo que se pretendió fue corregir el error del Juez de la causa, al remitir de oficio los antecedentes ante una autoridad en materia civil, sin considerar que el inicio de esa acción judicial debía emerger a instancia de parte y no de oficio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, presentaron informe escrito el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1820 a 1821, manifestando que: **i)** El control de la legalidad ordinaria es facultad exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios en materia penal, y que en el caso, la impetrante de tutela pretende utilizar al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia casacional para que revise los actos de un Tribunal de alzada, lo cual está prohibido por ley y así fue desarrollado en la SCP 0659/2012 de 2 de agosto; **ii)** La accionante no señaló la razón del por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica, tampoco indicó las normas, derechos y garantías constitucionales vulnerados; **iii)** Debía considerarse que de acuerdo a lo previsto en el art. 43 del CPP, se estableció la categorización de los órganos encargados de administrar justicia en materia penal, y contra la resolución de apelaciones incidentales, no se reconoce recurso de impugnación ulterior; **iv)** En cuanto al agravio de que no se hubiesen revisado y/o compulsado adecuadamente las pruebas, debía tenerse presente que sus autoridades tienen la obligación de valorar de forma integral todos los elementos de prueba cursantes en el cuaderno procesal, para finalmente decidir lo que corresponda; y, **v)** La solicitante de tutela denunció seis supuestas ilegalidades en la emisión del Auto de Vista, pero no se identificó cual la importancia de su recurso presentado, es decir, qué aspecto en concreto atacaban como acto lesivo, pues no por tratarse de una demanda ampulosa correspondería otorgársele la tutela, en contrario, señalaron que la Resolución emitida como Tribunal de jerárquico, fue en base a la aplicación concreta de los puntos apelados, describiéndose de forma clara y precisa cada uno de ellos, expresándose las razones jurídicas que se aplicaron al caso concreto.

I.2.3. Tercero interesado

Willman Miguel Barba Gonzales, a través de su abogado, en audiencia señaló que, en cumplimiento de los arts. 108 y ss. del CPP, al haberse aperturado distintos procesos penales por un mismo hecho y estando perseguido por actos meramente civiles, interpuso excepciones de litispendencia, conexitud, falta de acción e incompetencia, siendo en primera instancia aceptada únicamente la acumulación de antecedentes; por lo que, planteó apelación incidental que fue resuelta en alzada de manera positiva por haberse advertido que el Juez a quo no valoró la prueba, consistente en los contratos que cursaban en el cuadernillo de investigaciones, pero además que su persona no firmó



ninguno de ellos, ya que los mismos fueron suscritos a título personal entre la hoy accionante y una tercera persona, en la que se establecían precios y formas de pago; en consecuencia, se estaba ante un incumplimiento de contrato y no así un delito penal.

Refirió además, que no era evidente que el Auto de Vista 1 de 4 de abril de 2018, carecería de fundamentación y menos que hubiese incorporado prueba que no fue ofrecida por su persona, toda vez que, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante la existencia de cuatro apelaciones incidentales de las cuales, dos víctimas desistieron de su recurso y del conocimiento de un acuerdo transaccional, se advirtió la existencia de un acto civil y no penal; por lo tanto, esos documentos correspondían ser analizados por ser parte del legajo procesal; pero además debió tomarse en cuenta que en la apelación interpuesta por la solicitante de tutela contenía una hoja y media en la cual no expuso ninguno de los aspectos cuestionados en la presente acción de amparo constitucional, constituyendo una preclusión de derechos.

Finalmente señaló que no correspondía otorgarse la tutela impetrada, pues por mandato del art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando la resolución contra la que se demanda, es consentida libre y expresa, y en el caso del Auto de Vista 1/2018, la accionante mediante memorial presentado de 6 de abril del citado año, se apersonó ante el Juez de la causa, pidiendo el cumplimiento del referido fallo, constituyendo un acto consentido (SCP 0170/2018 de 17 de abril).

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 57/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 2618 vta. a 2620, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No era evidente la lesión al juez natural y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, se determinó claramente quien era la autoridad competente para el conocimiento de la causa; **b)** En cuanto a la denuncia de lesión al debido proceso en su vertiente de fundamentación, se evidencio que el fallo que originó la presente acción de defensa se encontraba debidamente motivado tanto fáctica como jurídicamente, por lo que, no concurrió la citada transgresión; y, **c)** En aplicación del art. 53.II del CPCo, establecieron la concurrencia de un acto consentido, pues la parte accionante mediante memorial de 5 de abril de 2018, pidió de forma clara y expresa el cumplimiento del Auto de Vista 1 de 4 de abril de 2018, debiendo tenerse presente que, cuando se solicita el acatamiento de un fallo, es porque se está de acuerdo con esa decisión, pues en contrario se acudiría a otra instancia, por ello y ante esa petición, se emitió la providencia para que se oficie al Juzgado Público Civil Octavo de la capital del departamento de Santa Cruz, la remisión de obrados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En mérito a los procesos penales instaurados por la accionante y otras víctimas contra Willman Miguel Barba Gonzales y Pablo Rodrigo Volpe, Propietario y Gerente de División Agrícola de la empresa BARGO S.R.L. respectivamente por la presunta comisión del delito de estafa agravada. Por memorial presentado el 3 de noviembre de 2017, el primero de los sindicatos, planteó excepciones de litispendencia, conexitud, falta de acción e incompetencia en razón de materia (fs. 78 a 89 vta. del cuerpo 1); mismas que fueron resueltas por Auto Interlocutorio 361 de 14 de noviembre de 2017, declarando probada únicamente la solicitud de conexitud por vulneración al principio del nom bis in ídem, ordenando en consecuencia, la acumulación de los procesos penales aperturados en contra del excepcionista (fs. 1219 a 1226 del cuerpo 7).

II.2. Contra el fallo precitado, por memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, Willman Miguel Barba Gonzales, interpuso recurso de apelación incidental señalando que, a tiempo de rechazarse su excepción de incompetencia en razón de materia el Juez a quo, fundamentó su Resolución en base a los argumentos expuestos por una de las partes a tiempo de responder a su pretensión en la que se hizo alusión a los contratos criminalizados, desarrollados en un Auto Supremo, sin percatarse que el no firmó ningún contrato y que en su caso los existentes fueron suscritos a título personal por el



otro procesado, además no se consideró que los hechos motivo del proceso contenían exclusiva relación civil con él ni con su empresa sino con Pablo Rodrigo Volpe Cordero, quien fue el que mantuvo la relación comercial, no existiendo en consecuencia, ningún nexo con su persona; por lo que, no correspondía aperturar la competencia del Ministerio Público para investigar el caso y menos la de un Juez cautelar; toda vez que, no se trató de ningún delito cometido por el sino provenía de relaciones contractuales de carácter civil, pues en todo caso, si una de las partes se veía afectada debió acudir a la vía judicial competente, que en el caso presente, sería en materia civil, tal como estableció la SC 0830/2007-R de 10 diciembre (fs. 1245 a 1250 vta. cuerpo 7). De igual manera, conforme lo señalado en el Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018, se hizo referencia a la formulación de recursos de apelación incidental de las víctimas Omar Guzmán Valdivieso, Jacob Smith Quiring, Gladys Carolina Fernández Porcel y el Ministerio Público.

II.3. Por memoriales presentados de 3 de enero de 2018, Omar Guzmán Valdivieso y Jacob Shmith Quiring, a su turno y bajo el mismo tenor, desistieron de la acción penal seguida contra Willman Miguel Barba, anunciando también el retiro de la apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio de 14 de noviembre de 2017, adjuntado los acuerdos transaccionales presentados ante el Ministerio Público (fs. 1524 a y 1539 cuerpo 8).

II.4. Las autoridades demandadas por Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018, declararon probada la apelación incidental relativa a la excepción de incompetencia en razón de materia, interpuesta por Willman Miguel Barba Gonzales, revocando en parte el Auto Interlocutorio 361/2017 de 14 de noviembre, disponiendo en consecuencia, el archivo de obrados de la causa penal y el levantamiento de las medidas cautelares reales y personales adoptadas en el mismo (fs. 2205 a 2212 cuerpo 12).

II.5. Cursa memorial presentado por la accionante de 6 de abril de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, señalando que ante el conocimiento extrajudicial de que la citada autoridad, erróneamente hubiere declinado competencia, sometiendo el proceso a sorteo ante un tribunal en materia civil, en tiempo oportuno y en virtud a lo previsto por el art. 168 del CPP, solicitó se oficie al Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento, para que devuelva el expediente ingresado sin "*causa petendi*" y de esa manera, se dé cumplimiento al Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018 (fs. 1693 Cuerpo 9). Petitorio que fue aceptado por decreto de 9 de abril del referido año (fs. 1694).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, juez natural y competente, y a la tutela judicial efectiva, refiriendo que las autoridades demandadas, en la emisión del Auto de Vista 1/2018, lesionaron los citados derechos al no considerar que: **1)** El imputado Willman Miguel Barba Gonzales, no presentó prueba alguna junto a su apelación incidental que hubiera permitido al Tribunal jerárquico considerar su pretensión, incumpliendo lo previsto en el art. 404 del CPP; sin embargo, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, valoraron documentales que no fueron ofrecidas ni producidas dentro del trámite incidental, desconociendo el ámbito de su competencia, establecido en los arts. 398 del referido Código y 17.II de la LOJ; y, **2)** A tiempo de asumir la decisión de declarar probada la excepción de incompetencia en razón de materia, las citadas autoridades no tomaron en cuenta lo determinado en los arts. 42 del CPP y 74 de la LOJ; toda vez que, de acuerdo a las normas citadas, correspondía a la jurisdicción penal el conocimiento del presente proceso, pues no analizaron que no denunció el incumplimiento de un contrato sino la comisión de un hecho delictivo tipificado como estafa agravada y si bien algunas de las víctimas suscribieron acuerdos transaccionales con el imputado, en el caso de su persona como de otras denunciantes, esto no aconteció, lo que denotó también la inobservancia de la doctrina legal aplicable y la jurisprudencia vinculante contenida en los AASS 134 de 11 de junio de 2012, 258/2013 de 11 de julio y 56/2016 de 21 de enero.

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

III.1. El alcance del art. 398 del CPP y el principio de congruencia



La referida norma procesal penal, prevista en la parte general de los Recursos (Libro Tercero), dispone: "(Competencia). Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

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

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

La jurisprudencia precitada, se encuentra íntimamente ligada a lo previsto en el art. 398 del CPP, es decir, que la competencia de los tribunales de alzada está circunscrita a los aspectos cuestionados de la resolución de la autoridad inferior, pues lo contrario, acarrearía una inseguridad jurídica en las partes que acuden a la revisión de sus fallos.

En consecuencia, el defecto o vulneración al principio de congruencia se puede presentar por: **i)** Incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, lesionando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también a la defensa; y, **ii)** Por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.

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

La SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, señaló respecto del derecho al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, lo siguiente: "*El debido proceso como derecho fundamental, contiene entre sus elementos constitutivos la obligatoriedad de la debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; los cuales, deben estar fundados en derecho, conforme lo señala Manuel Atienza: '...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho'*" (Argumentación y Constitución, pág. 14) (las negrillas son nuestras).



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

(...)

Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. Consideraciones previas

Respecto a lo manifestado por el tercero interesado a tiempo de hacer uso de la palabra en la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señalando que no correspondía otorgarse la tutela impetrada; toda vez que, el art. 53 del CPCo, establece la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando la resolución contra la que se demanda es consentida libre y expresa, y en el caso presente, respecto del Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018 –motivo de análisis–, la impetrante de tutela al haberse apersonado ante el Juez de la causa solicitando el cumplimiento del referido fallo, consintió lo dispuesto por las autoridades demandadas.

De la revisión del memorial interpuesto por la accionante, se advierte que fue presentado ante el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, autoridad



encargada del control jurisdiccional de la causa, en el que señaló que ante el conocimiento extrajudicial de que la citada autoridad erróneamente declinó competencia a un tribunal en materia civil; en virtud a lo previsto por el art. 168 del CPP, pidió se oficie al Juzgado Público en Materia Civil Octavo de citado departamento, para que devuelva el expediente ingresado sin “*causa petendi*” y de esa manera, se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018.

Ahora bien, lo manifestado en el referido memorial debe ser analizado en concordancia con lo desarrollado y dispuesto en el Auto de Vista motivo de esta acción de defensa, en ese orden únicamente de ese contraste se podrá acreditar o descartar el presunto acto consentido alegado. Es así que, verificado el mismo se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de resolver la excepción de incompetencia planteada por Willman Miguel Barba Gonzales, señalaron que: “...En el presente nos encontramos ante un supuesto incumplimiento de obligaciones, situación que valorando este tribunal concluye que se debe declarar probada la excepción de incompetencia en razón de materia, **debiendo la parte que se crea agraviada acudir ante un juzgado público civil y comercial...**” (sic) (las negrilla son nuestra), señalando en su parte dispositiva que, en virtud al referido argumento correspondía el archivo de obrados de la causa penal; y en consecuencia, el levantamiento de las medidas cautelares reales y personales adoptadas contra el imputado.

Con estas precisiones se advierte que la impetrante de tutela, con la presentación del memorial de 6 de abril de 2018, lo que pretendió al amparo del art. 168 del CPP, fue que el Juez de Instrucción Penal y Anticorrupción Tercero del departamento de Santa Cruz, corrija el error de haberse remitido los antecedentes correspondientes al proceso penal seguido por su parte y otras contra Willman Miguel Barba Gonzales, ante un juzgado en materia civil, pues conforme a lo precisado supra, el Auto de Vista 1 de 4 de abril de 2018, no ordenó aquello, pues en todo caso, lo que estableció fue que “si la parte que se consideraba agraviada debía acudir a esa jurisdicción” (sic), esto se entiende que en virtud a que la activación de esta vía es a través de una demanda tomando en cuenta que por el principio dispositivo del proceso civil art. 1 num. 3 del Código Procesal Civil (CPC), las partes son libres para disponer de sus intereses privados y reclamarlos o no judicialmente, es decir, el inicio de la actividad jurisdiccional a instancia de parte, de acuerdo a los aforismas *nemo iudex sine actore* y *neprocedatiudex ex officio* (no puede existir un proceso si no hay actor, y no puede existir un proceso de oficio), por ello, la accionante hizo notar que la causa fue ingresada a un juzgado civil sin “*causa petendi*”, conclusión a la que se arriba además con lo solicitado por su parte, es decir que los antecedentes sean devueltos al juzgado de origen —en materia penal—; por lo tanto, con dichos antecedentes resultaría incorrecto considerar como un acto consentido, la solicitud planteada por la impetrante de tutela, pues los agravios expuestos en la presente acción de amparo constitucional respecto del fallo emitido por los miembros de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se refieren a su desacuerdo en cuanto a la decisión de que los hechos denunciados sean tramitados en la jurisdicción civil, es decir, no la reconoce como vía legal competente; en consecuencia, el requerimiento de devolución de antecedentes, en contrario a lo observado por el tercero interesado, reafirma la disconformidad de la accionante con lo resuelto por las autoridades demandadas.

En conclusión, la lectura sesgada del memorial de 6 de abril de 2018, respecto de la cita, “se dé cumplimiento al Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018” (sic) sólo llevó a incurrir en error al juez de garantías, pues conforme a lo precisado anteriormente, al contrario con la presentación de ese escrito, ratifica el rechazo de la peticionante de tutela a lo dispuesto por las autoridades demandadas; consiguientemente, al no ser evidente la concurrencia del presupuesto de improcedencia previsto en el art. 53 núm. 2 del CPCo, corresponde ingresar a resolver el fondo de los agravios planteados.

III.3.2. Sobre los defectos de fundamentación del Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018

En la consideración de los agravios planteados por la accionante, a fin de dar coherencia y un orden cronológico que permita una mejor comprensión del presente fallo, primero se resolverá la denuncia referida a que las autoridades demandadas no hubieran verificado que Willman Miguel Barba Gonzales, no ofreció prueba alguna en su apelación incidental; sin embargo, pese a ello hubieren valorado documental externa al recurso de impugnación para sostener la existencia de una relación



civil y contractual con las víctimas, incurriendo en un defecto de fundamentación por incongruencia aditiva, vulnerando su ámbito de competencia establecida en los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ, que disponen que el Tribunal de alzada debe limitarse a resolver únicamente las cuestiones planteadas.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta problemática debe ser resuelta a partir de la verificación de la concordancia que debe existir entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pretensión desprende el juez o tribunal; quedando claro que no puede modificarse lo solicitado ni los hechos descritos en la demanda, debiendo existir una adecuación entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial, concurriendo este defecto por: **a)** Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b) Por incongruencia aditiva, cuando la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa.**

Al respecto, conforme a lo descrito en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional, se constata que el imputado Willman Miguel Barba Gonzales, interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio de 14 de noviembre de 2017, en el que, evidentemente solo efectuó argumentaciones de hecho y derecho para sustentar su planteamiento, sin ofrecer prueba alguna; sin embargo, conforme prevé el art. 404 del CPP, la presentación de documental en segunda instancia es potestativa de la parte que recurre en alzada, es decir, su no ofrecimiento no se constituye en una causal de inadmisibilidad, toda vez que, ello dependerá de que es lo que se pretenda acreditar, respecto del fallo de cual se impugna.

Ahora bien, en cuanto a la valoración de documental externa a las apelaciones incidentales, conforme a los antecedentes descritos en las Conclusiones II.2 y 3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que Omar Guzmán Valdivieso y Jacobo Schmith Quiring, luego de interpuestos sus recursos contra el Auto Interlocutorio 361/2017 de 14 de noviembre, ante la suscripción de acuerdos transaccionales con el imputado, por memoriales presentados el 3 de enero de 2018, desistieron de la acción penal, retirando además sus apelaciones formuladas, ingresando así dicha pretensión a ser parte del legajo incidental; sin embargo, la documental adjuntada a ésta debía ser considerada únicamente para resolver lo impetrado por los denunciantes y víctimas antes mencionados conforme establece el art. 396 inc. 2) del CPP, pues si bien, el Tribunal jerárquico de forma correcta, señaló que ante el retiro anunciado, era innecesario ingresar a considerar el fondo de esos planteamientos, así como la aceptación del desistimiento emergente de la suscripción de un acuerdo transaccional, respecto de esta última pretensión, correspondía analizarla únicamente con relación a los suscribientes de estos documentos, por ser un acuerdo entre partes, pero de ninguna manera, sustentar una decisión de fondo respecto de las otras apelaciones, pues al remitirse a lo señalado en el Acuerdo Transaccional, que en su: "...cláusula séptima precisó la existencia de duda razonable sobre la comisión de cualquier delito de estafa y que en su caso cursaba prueba plena y certeza de que se estaba ante solo una relación civil de deuda..." (sic), vulnera el debido proceso en su elemento la debida fundamentación por incurrir en incongruencia aditiva, toda vez que, los Vocales demandados incorporaron este elemento expuesto en el citado acuerdo, que no fue discutido por las partes en el de curso de la causa –apelación incidental–, es decir, las demás partes del proceso penal ajenas a la suscripción de los acuerdos, como el caso de la solicitante de tutela, no tuvieron conocimiento previo sobre estos actuados y por ende, no contaron con la posibilidad de emitir pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, conforme lo precisado, se establece que de acuerdo a lo previsto en el art. 396 inc. 2) del CPP, si bien se otorga a las partes procesales que hubieren interpuesto un recurso de apelación, la posibilidad de desistirla, ésta debe ser tramitada sin perjudicar a los demás recurrentes; es decir, que la pretensión y documental presentada debe ser considerada únicamente para aceptar o rechazar la solicitud, no correspondiendo su pronunciamiento fuera del citado alcance.



Por lo tanto, las autoridades demandadas en cumplimiento a la norma legal citada, debieron circunscribir su análisis a la procedencia o no del retiro de recurso, y de igual manera en cuanto al desistimiento de denuncia presentado en virtud a la suscripción de acuerdos transaccionales suscritos entre el imputado y Omar Guzmán Valdivieso y Jacobo Schmith Quiring, no siendo correcto que estos documentos sean utilizados para la emisión una Resolución de fondo que incumbe también a otras partes procesales ajenas a los merituados acuerdos, como es el caso de la accionante, incurriendo con dicho accionar en incongruencia aditiva, por haberse emitido un pronunciamiento adicionando o incorporando elementos que no fueron motivo de conocimiento y menos discutidos por las partes en el decurso de la apelación incidental, recayendo en la vulneración al debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela impetrada.

Respecto de la **segunda problemática** denunciada, aclarando que si bien en el memorial de acción de amparo constitucional se disgregaron en 5 puntos, al tratarse todos ellos sobre la falta de fundamentación –de un tópico en concreto– referido a que autoridades demandadas a tiempo de asumir la decisión de declarar probada la excepción de incompetencia en razón de materia, no tomaron en cuenta lo determinado en los arts. 42 del CPP y 74 de la LOJ; toda vez que, de acuerdo a las normas citadas, correspondía a la jurisdicción penal, el conocimiento del presente proceso, puesto que hubiesen omitido considerar que la ahora accionante no denunció el incumplimiento de un contrato sino la comisión de un hecho delictivo tipificado como estafa agravada, pues si bien algunas de las víctimas suscribieron acuerdos transaccionales con el imputado, en el caso de su persona como de otras denunciantes, esto no aconteció, lo que denotó la inobservancia de la doctrina legal aplicable y la jurisprudencia vinculante contenida en los Autos Supremos 134 de 11 de junio de 2012, 258/2013 de 11 de julio y 56/2016 de 21 de enero, corresponde su análisis y pronunciamiento conjunto.

Bajo el alcance señalado, para resolver los argumentos traídos en esta acción de amparo constitucional, corresponde previamente precisar los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018, a fin de establecer de manera objetiva si evidentemente con ellos se incurrió en la vulneración de los derechos alegados por la accionante, identificándose los siguientes: **1)** Respecto del agravio cuestionado por Willman Miguel Barba Gonzales, referido a que los hechos motivo del proceso penal serían de carácter civil-comercial, al haberse realizado contratos a título personal en los que se establecieron precios y formas de pago, llevó a concluir que se trataría de un incumplimiento de contrato y no de un delito de estafa; **2)** Revisados los antecedentes que generaron la apertura de los procesos signados como FELCC 1078/2017, FELCC-COTOCA 432/17 y FELCC 1025/2017, establecieron que éstos emergieron como producto de la actividad a la que se dedicaban Willman Miguel Barba Gonzales y Pablo Rodrigo Volpe, constituyendo un elemento para considerar que la transacción que se realizó entre los denunciados y las presuntas víctimas era de tipo comercial, pues en dicha actividad se pactó el precio, cantidad y forma de pago; y el incumplimiento de esas condiciones no correspondía ser dilucidada en la vía penal; toda vez que, si alguna de las partes de un negocio jurídico civil-comercial no cumple con las obligaciones asumidas al momento de realizar dicho negocio jurídico, la parte afectada tiene la vía civil o comercial para acudir ante la autoridad competente para que se establezcan las sanciones pecuniarias, multas, determinación de daños y perjuicios etc.; y, **3)** Otro aspecto tomado en cuenta, fueron los acuerdos transaccionales y desistimientos firmados el 8 de diciembre de 2017 entre el excepcionista y Omar Guzmán Valdivieso y Jacob Schmith Quiring, en los cuales, establecieron la concurrencia negocios personales, pues en su cláusula séptima de los mismo se precisó la existencia de duda razonable sobre la comisión del delito de estafa y que en su caso, cursaba prueba plena y certeza de que se estaba ante una relación civil de deuda, por lo tanto, en cumplimiento de lo previsto en el art. 173 del CPP, efectuando una valoración integral de los antecedentes establecieron que se estaba frente a negocios jurídicos de carácter civil y comercial; decisión asumida en atención a lo establecido en el Auto Supremo (AS) 144 de 22 de abril de 2006, que considera que no toda lesión a un bien jurídico se constituye en delito y tampoco se puede criminalizar hechos cuando existen otras vías alternativas para la restauración del daño ocasionado al bien protegido.



Con estos antecedentes, a los fines de resolver la falta de fundamentación denunciada, debe tenerse presente lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que establece que la fundamentación y motivación de una resolución que dilucida cualquier conflicto jurídico, para contar con una debida motivación, ésta debe contener todos los puntos demandados, donde la autoridad judicial, **exponga de forma clara cuáles son las razones determinativas que justifican su decisión, precisando los hechos y subsumiéndolos a la fundamentación legal, citando para ello, las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.**

Bajo esos parámetros se advierte que las autoridades demandadas, como uno de los argumentos para dar curso a la excepción de incompetencia, fue que al haberse “realizado contratos a título personal en los que se estableció pagos, precios y formas de pago” (sic), les llevó a concluir que se trataría de un incumplimiento de estos y no de un delito de estafa; sin embargo, pese a la alusión del art. 173 del CPP –referida a la valoración de la prueba–, no señalan o identifican a qué contrato se refieren, menos a las obligaciones específicas a las que se hubieran comprometido, y en su caso, la consecuencia de su incumplimiento, cuando al contrario, conforme lo señalado por el propio tercero interesado en su apelación incidental descrita en la Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, precisó que: “...su persona no firmó ningún contrato y que en su caso los existentes fueron suscritos a título personal por el otro procesado, además no se consideró que los hechos motivo del proceso contenían exclusiva relación civil, no con su persona ni con su empresa sino con Pablo Rodrigo Volpe Cordero, quien fue el que mantuvo la relación comercial, no existiendo en consecuencia ningún nexo con su persona” (sic) ratificado por el mismo a tiempo de hacer uso de la palabra en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, así como también confirmado por la propia accionante, en consecuencia lo señalado evidencia que las autoridades demandadas incurrieron en el defecto de fundamentación alegado por la impetrante de tutela; toda vez que, de los argumentos expuestos no se advierte que las afirmaciones expresadas en el Auto de Vista 1 de 4 de abril de 2018, se encuentren debidamente sustentadas en datos objetivos que respalden su conclusión.

En igual defecto incurrieron a tiempo de afirmar que el proceso penal emergió producto de la actividad a la que se dedicaban los imputados, en la que se pactó precio, cantidad y forma de pago y por lo tanto su incumplimiento no correspondía ser dilucidado en la vía penal, y que en su caso si las partes que no cumplieron con las obligaciones asumidas al momento de realizar dicho negocio jurídico debía acudir a la vía civil o comercial para que se establezcan las sanciones pecuniarias, multas, determinación de daños y perjuicios; toda vez que, no se remitió documental alguna que acredite lo manifestado, particularmente en relación a la solicitante de tutela.

En conclusión, al advertirse que las autoridades demandadas emitieron apreciaciones sin base documental objetiva que sustente sus conclusiones, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación de la accionante, a tiempo de la emisión del nuevo Auto de Vista deberán dar cumplimiento a lo previsto en el art. 124 del CPP, que establece que las Sentencias y Autos Interlocutorios deben ser debidamente fundamentadas, expresando los motivos de hecho y derecho en que basan sus decisiones otorgando el valor correspondiente a cada uno de los medios de prueba ofrecidos por las partes, así como lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En cuanto al último argumento expuesto por las autoridades demandadas, en las que se remitieron a los desistimientos y acuerdos transaccionales suscritos entre algunos denunciantes y Willman Miguel Barba Gonzales, conforme se estableció con anterioridad, esa documental no podía ser motivo de consideración de la apelación interpuesta por la impetrante de tutela y el Ministerio Público por no haber sido de conocimiento de éstas partes procesales.

Consiguientemente, analizados los argumentos expresados por las autoridades demandadas, se establece que para declarar probada la excepción de incompetencia formulada por el imputado Willman Miguel Barba Gonzales, se utilizaron apreciaciones y conclusiones que no se encuentran respaldadas por antecedentes objetivos y precisos contenidos en el expediente procesal penal –legajo incidental–, resultando incluso contradictorias con los mismos datos cursantes en este, pues se



sostiene el incumplimiento de contratos, actividades comerciales y otros, cuando el mismo excepcionista afirmó que no existía documento alguno suscrito por su persona, pues en todo caso, a los fines de resolver la citada excepción, ésta merecía un análisis exhaustivo de los antecedentes a fin de establecer si la vía civil resultaba idónea para garantizar el acceso a una justicia pronta y oportuna, conforme a la pretensión de las denunciadas del proceso penal instaurado por el ilícito de estafa; toda vez que, en contrario con la decisión asumida en el fallo ahora impugnado sin efectuar dicha consideración lesionó el derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia de la accionante; puesto que, el art. 115.I de la CPE, consagra este derecho, indicando que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (sic), sobre el derecho a la tutela judicial efectiva la jurisprudencia constitucional ha establecido que: "...de acuerdo con la doctrina consiste básicamente en el derecho de acceso libre a la jurisdicción, lo que comprende el derecho de toda persona a ser parte de un proceso y poder promover en el marco de la actividad jurisdiccional, cualquier recurso ordinario o extraordinario, que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos, que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el litigante, por lo tanto se puede deducir que lo anteriormente desarrollado implica en síntesis en el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado" (SC 1768/2011-R de 7 de noviembre).

Finalmente respecto a la vulneración del derecho al juez natural y competente, al haberse establecido como razón de la decisión la falta de fundamentación respecto de la autoridad o jurisdicción competente para el conocimiento de los hechos denunciados por la accionante, no corresponde ingresar al análisis del citado derecho, toda vez que, este estará a la resolución del nuevo Auto de Vista a emitirse por las autoridades demandadas o las que estuvieren conformando la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a la fecha de notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó incorrectamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 57/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 2618 vta. a 2620, pronunciada por el Juez público Civil y Comercial Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada dejando sin efecto el Auto de Vista 1 de 4 de enero de 2018, **disponiendo** la emisión de uno nuevo conforme a lo desarrollado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0106/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25409-2018-5-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 4/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 316 a 318, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Orlando Salazar Vargas** contra **Carla Lucia Mercado Rivero, Directora del Seguro Universal de Salud Autónomo (SUSA)** y **Mauro Hurtado Alcázar, Secretario de Desarrollo Humano de Gestión Social, Alejandro Yuja Rodríguez, Secretario de Justicia, del Gobierno Autónomo Departamental**, todos de Beni.

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

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 26 a 35, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorándum 03/2017 de 3 de enero, fue contratado por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, para el cargo de Asistente III de REPES II del SDDA-SUSA, en la Dirección del SUSA del mismo departamento, dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano, cargo en el que fue ratificado; posteriormente, el 29 de septiembre de 2017, mediante una carta dio a conocer que su cónyuge se encontraba embarazada solicitando su inamovilidad laboral.

Agregó que, mediante Memorándum 44/2018 de 7 de mayo, suscrito por la Directora del SUSA de Beni y no así por el Secretario de Administración y Finanzas; le comunicaron su rotación a otra Unidad, y al no mencionar dicha comunicación motivo o fundamento alguno, se negó a recibirla para luego objetar mediante carta de 7 de mayo del 2018. En tales antecedentes, presentó escritos a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, impugnando el ilegal Memorándum de rotación, mismos que no fueron respondidos; pese a ello, continuó asistiendo a su fuente laboral hasta el momento en que le quitaron el marcado biométrico.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida y salud, a la defensa y al debido proceso; citando al efecto los arts. 15, 18, 46, 48.VI, 49.III y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, en consecuencia se ordene la anulación del Memorándum 44/2018, emitido por la Directora del SUSA de Beni, y se deje sin efecto el proceso sumario seguido en su contra, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral más el pago de sueldos devengados.

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 309 a 316, encontrándose presente el accionante, las autoridades demandadas, asistidos de sus abogados y en ausencia del codemandado Alejandro Yuja Rodríguez, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** Reajustando su pretensión, desiste de la petición de reincorporación; en razón a que, con posterioridad a su ilegal despido realizó otras actividades



laborales al ser electo para un cargo en la Universidad Autónoma de Beni (UAB) “José Ballivian” y con el fin de evitar incompatibilidad con el derecho que tiene de ser elegido, sin la intención de causar perjuicios al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se limitó a solicitar la cancelación de su salarios devengados de los meses de mayo y junio; **b)** Su legitimación activa fue reconocida por las autoridades demandadas; y, **c)** Al acudir a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, su petición fue negada.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carla Lucía Mercado Rivero, Directora del SUSA- Beni, por informe presentado el 28 de agosto de 2018, cursante de fs. 139 a 146, manifestó lo siguiente: **1)** Es evidente que Mauro Hurtado Alcázar, como Secretario de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, inició proceso sumario contra el impetrante de tutela, que fue de conocimiento del procesado, quien omitió defenderse en el mismo; y una vez que tuvo conocimiento de la Resolución de Sumario Administrativo S.JUS.GAD-B 01/2018 de 12 de julio, que dispuso su destitución por inasistencia injustificada a su fuente de trabajo, no impugnó dicha determinación, misma que adquirió la calidad de cosa juzgada; **2)** De conformidad a la estructura transitoria de la citada entidad, la Dirección del SUSA se encuentra comprendidos en los niveles operativos desconcentrados, bajo la tuición de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por tal motivo las disposiciones y solicitudes pronunciadas por dicha Secretaría son de cumplimiento obligatorio; **3)** El Memorándum de rotación fue emitido en aplicación de los arts. 11, 26 y 27 del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; asimismo, maliciosamente el accionante señaló que hubiera impugnado tal determinación ante esta Dirección mediante memoriales de 7 y 9 de mayo de 2018, sin obtener respuesta; empero, omitió señalar es que mediante Notario de Fe Pública se le hizo conocer la respuesta por Cite: SDDA-SUSA 011/2018 de 10 de mayo, en razón a la constante negativa de recibirla; **4)** El Secretario de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, le reiteró al accionante que debía constituirse a su puesto de trabajo al cual fue asignado sin ser afectado en su nivel salarial; **5)** La inamovilidad laboral, no debe ser entendida como un impedimento absoluto para efectuar el proceso de transferencia de personal conforme se dispuso en el Memorándum emitido al efecto; **6)** El Memorándum 44/2018, fue suscrito por su persona en el marco del art. 1 de la Resolución Administrativa (RA) 16-A de 22 de marzo de 2018, del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que dejó sin efecto el art. 4 de la RA 01-A/2018 de 2 de enero, por lo que dicho Memorándum goza de plena legalidad; y, **7)** El impetrante de tutela maliciosamente señaló que el proceso administrativo sumario se hubiera desarrollado al margen de la legalidad, pero de la revisión de obrados se tiene que la denuncia y el Auto de inicio del proceso fueron notificados de forma personal; en consecuencia, tuvo conocimiento de dicho proceso y en ejercicio pleno de su voluntad decidió no participar del mismo y de igual manera no activo los medios de impugnación que le franquea la ley, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia por intermedio de su abogado, manifestó que, la jurisprudencia constitucional se pronunció ampliamente sobre el derecho a la defensa; empero, el accionante decidió no ejercer esta potestad; la SCP 0895/2014 de 14 de mayo, señala que no puede soslayarse bajo pretexto de inamovilidad laboral el cumplimiento a las normas que rigen el funcionamiento de una institución.

Mauro Hurtado Alcázar, Secretario de Desarrollo Humano de Gestión Social del Gobierno Autónomo Departamental, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** El impetrante de tutela mencionó en su demanda una serie de derechos vulnerados que no acreditó en la demanda de acción tutelar; asimismo, para la reclamación sobre los sueldos devengados, debió acudir a la vía ordinaria conforme la jurisprudencia constitucional; **ii)** De la documentación que adjuntó se evidenció que la esposa del accionante, percibe las prestaciones de natalidad de la Universidad Autónoma de Beni, puesto que trabaja en dicha institución; y, **iii)** En ningún momento fue despedido el impetrante de tutela, por lo tanto no pudo acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Alejandro Yuja Rodríguez, Secretario de Justicia del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante informe presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 51 a 53 vta., señaló que, el accionante no depende de la Secretaría de Justicia, por lo que no expidió memorándum alguno al



accionante y menos dispuso iniciarle proceso administrativo; es decir, no vulneró sus derechos constitucionales al no tener de legitimación pasiva, por lo que corresponde deniegue la tutela solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 316 a 318, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que el accionante acuda a la justicia ordinaria para el pago de sus salarios devengados; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se presenta en el presente caso la carencia de objeto de la acción de amparo constitucional al haber quedado extinguido el hecho que generó la vulneración de los derechos constitucionales por decisión del impetrante de tutela, consiguientemente la finalidad de la presente acción de defensa no se justifica; y, **b)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0680/2016-S2 de 8 de agosto, 0386/2015-S3 de 22 de abril, 0028/2016-S1 de 7 de enero, establecen que la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podría corresponderle.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum Dir.03/2017 de 3 de enero, pronunciado por Laida Mariela Añez Palma, Directora del Seguro Universal de Salud de Beni (SUSA), del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó a José Orlando Salazar Vargas, que se le designó para ocupar el cargo de Asistente III de REPES II del SDDA-SUSA, dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano, con vigencia del 3 de enero hasta el 7 de octubre de 2017 (fs. 7).

II.2. Mediante carta de 29 de septiembre de 2017, José Orlando Salazar Vargas se dirigió a la Directora del Servicio Universal de Salud Autónomo (SUSA)-Beni, haciendo conocer que le corresponde su continuidad en virtud a su derecho de inamovilidad laboral como progenitor, puesto que su esposa se encuentra con más de cinco meses de gestación; adjuntando certificado médico e informe Ecográfico de embarazo emitido por el Médico Gineco Obstetra del SSU-Beni (fs. 3 a 6).

II.3. A través Memorándum SUSA 03/2018 de 2 de enero de 2018, expedido por Edwin Cáceres Chávez, Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, comunicó a José Orlando Salazar Vargas, que fue designado al cargo de Asistente III de REPESII del SDDA-SUSA, dependiente de la Directora SUSA-Beni (fs. 8).

II.4. Por Memorándum Dir. SUSA 44/2018 de 7 de mayo, Carla Lucía Mercado Rivero, Directora SUSA-Beni, comunicó a José Orlando Salazar Vargas, que a partir de esa fecha hasta el 20 de diciembre de 2018, sería rotado a la Secretaría de Desarrollo Humano, y que debería presentarse el 8 de mayo de ese año, ante la Encargada de Recursos Humanos (RR.HH), manteniendo el mismo nivel salarial; constando que se reusó a recibir el referido Memorándum (fs. 63).

II.5. Mediante memorial de 7 de mayo de 2018, dirigido a la Directora del SUSA dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el accionante, José Orlando Salazar Vargas, solicitó la improcedencia de Rotación, en razón a la inmovilidad laboral por su condición de progenitor (fs. 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida y salud, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, como funcionario de la Dirección del Seguro Universal de Salud Autónomo (SUSA) dependiente del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, no obstante a que comunicó a dicha entidad que gozaba de inamovilidad laboral como progenitor; se pretendió notificarle con Memorándum Dir. SUSA 44/2018, que determinaba su rotación a otra repartición de la señalada institución, lesionando de esa manera, su derecho a la inamovilidad laboral.

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



III.1. Jurisprudencia reiterada sobre los actos consentidos y la acción de amparo constitucional

El art. 53.2 del CPCo, dispone que la acción de amparo no procederá: **“Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado”** (las negrillas son nuestras); al respecto, la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, señaló que: *“...tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes”*.

(...)

(...) En este orden, implica que el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la vida y salud, a la defensa y al debido proceso; toda vez que, como funcionario de la Dirección del SUSA dependiente del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, no obstante a que comunicó a dicha entidad que gozaba de inamovilidad laboral como progenitor; se pretendió notificarle con Memorándum Dir. SUSA 44/2018, que determinaba su rotación a otra repartición de la señalada institución, lesionando de esa manera su derecho a la inamovilidad laboral.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional así como lo expuesto por las partes en la audiencia de acción de amparo constitucional, se tiene que, mediante Memorándum Dir. 03/2017, el impetrante de tutela fue contratado como asistente III de REPES II del SDDA-SUSA, dependiente de la Secretaría Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en cuya vigencia, el 29 de septiembre de 2017, comunicó, a la Directora del SUSA- Beni que su esposa se encontraba embarazada y que gozaba de inamovilidad laboral al ser progenitor del ser en gestación.

Posteriormente, una vez que se ratificó su contratación por Memorándum SUSA 03/2018, la referida entidad mediante Memorándum Dir. SUSA 44/2018, intentó comunicarle, que a partir de esa fecha hasta el 20 de diciembre de 2018, sería rotado a la Secretaría de Desarrollo Humano y que debería presentarse el 8 de mayo de 2018, ante la Encargada de RR.HH., manteniendo el mismo nivel salarial, Memorándum que se rehusó a recibir y objetando dicha decisión, por memorial de 7 de mayo, dirigido a la Directora del SUSA, manifestó la improcedencia de la rotación y continuó asistiendo a su fuente laboral hasta que se le excluyó del marcado biométrico del control de asistencia. Razón por la que considera vulnerado su derecho a la inamovilidad en cuyo mérito solicitó mediante memorial de acción



de amparo constitucional de 8 de agosto de 2018, se disponga su reincorporación más el pago de salarios devengados.

Así planteada la demanda, en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, realizada el 28 de agosto de 2018, el impetrante de tutela por intermedio de su abogado modificó su petitorio señalando que no pretendía la reincorporación y solicitaba la cancelación de dos meses de salario aclarando que como ya se consideraba despedido pues realizó otras actividades laborales optando a un cargo electo en la Universidad Autónoma de Beni.

De lo precedentemente expuesto, se evidencia que los actos denunciados como vulneratorios relacionados a la desvinculación del accionante en lesión a los derechos que reclama, fueron aceptados y consentidos por el mismo; cuando, como se afirma por la defensa del mismo en la señalada audiencia, tomó la decisión libre y consentida de optar a un cargo en la Universidad Autónoma de Beni, afirmando que viene ejerciendo tales funciones, por lo que refirió que desistiría de la reincorporación; denotando con esa decisión que se sometió al despido de su fuente laboral; por lo cual resultaría inadmisibles que la jurisdicción constitucional deje sin efecto esa decisión; siendo que, conforme a los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, concurre la causal de improcedencia contenida en el art. 53.2 del CPCo, de cuyo entendimiento, la jurisprudencia constitucional comprendió que toda persona tiene facultad para elegir la acción a seguir con oportunidad y no es posible su consideración cuando convalida con sus actos el hecho reclamado.

Asimismo, si bien, mantuvo subsistente su pretensión de reclamar la cancelación de sus salarios por los meses de mayo y junio, aceptando y consintiendo su desvinculación laboral; al respecto, esa pretensión no puede ser atendida considerando que el pago de salarios o reposición de otros derechos sociales, es emergente de la restitución a la fuente laboral, resultando impertinente la pretensión de cobrar salarios devengados, cuando el accionante voluntariamente expresó su conformidad con la desvinculación laboral, que se produjo como consecuencia de no haber asumido, las funciones que le fueron asignadas por el Memorándum Dir. SUSA 44/2018.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2018 de 28 de agosto, cursante de fs. 316 a 318, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0107/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26613-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 009/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 80 a 85, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Paulowa María Estrada Iturri** contra **Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; Edwin José Blanco Soria, William Eduard Alave Laura, ex y actual Fiscal Departamental de La Paz; Heber Torrejón Siñani, Leticia Muñoz Daza, Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Verónica Beatris Miranda Huanca, todos Fiscales de Materia.**

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

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 39, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud al asesinato de su padre se aperturó proceso penal seguido por su persona contra María Carmen Lizón de Osina, Luis Hernán Lucana Mamani, Javier Marcelo Mariaca Fernández y María Elena Murillo León, caso asignado con número 1413410/14 de la fiscalía correspondiente y NUREJ 201464703, bajo control jurisdiccional del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz, en dicho proceso al final de la investigación se pudo detectar que dentro de las personas que habrían participado en ese crimen estaba su hermano Nelson Estrada Iturri, quien se fugó al país de Bélgica y su esposa, que se encuentra con detención preventiva, por lo que su hermano no declaró como sindicado, ocasionando que el proceso no avance buscando dilaciones; es más, siendo él la supuesta víctima del caso, pidió en varias ocasiones abandono de querrela, actitud anormal que obstaculizó el juicio oral, asimismo pagó al abogado y ayudó a la imputada María Elena Murillo León.

En consecuencia, en el referido proceso se encontró indicios de participación de Nelson Estrada Iturri, quien empezó a buscar ya no solo formas procesales para obstaculizar la continuidad del juicio, sino tomó medidas de hecho contra los abogados que le asisten, amenazando a sus familias, con la finalidad de que no le patrocinen y quede sin defensa.

De igual forma tomó medidas contra su persona, enviando a dos sujetos a amedrentarla advirtiéndole que, si no se aparta del proceso existiría un “baño de sangre” (sic), ocasionando temor, por lo cual presentó denuncia ante el Ministerio Público (LPZ 1805771) contra Nelson Estrada Iturri, por violencia doméstica, proceso en el que le brindaron ayuda psicológica y un custodio policial, ya que incluso podría estar en riesgo de un feminicidio; asimismo hizo conocer de este hecho a la Embajada de Bélgica por tener también esta nacionalidad.

Una vez citado el denunciado en el referido caso, éste se dio nuevamente a la fuga a Bélgica y dejó en Bolivia a personas que se encarguen de amedrentarla y en el peor de los casos quitarle la vida.

A la fecha existen varios exámenes de la Unidad de Protección de Víctimas y Testigos que acreditan que su persona es víctima de violencia psicológica, cursan informes de dicha unidad que confirman que corre riesgo, por lo que se le asignó un custodio policial; sin embargo, pese a existir documentación consistente en declaraciones e informes psicológicos, la Fiscalía rechazó el caso del cual es víctima, existiendo Resoluciones de Medidas de protección 086/2018 y 087/2018, razón por la cual acudió en queja sobre esta situación irregular al Ministerio Público, instancia que no valoró los



informes de su Unidad, señalando que no existen en el cuaderno de investigaciones; empero, al ser víctima los mismos están en reserva, por lo que la Fiscal de Materia estaba en la obligación de pedir y revisar, ya que cursan en el cuaderno de investigaciones las Resoluciones de medidas de protección; sin embargo, no lo hicieron, se ocultaron piezas procesales, haciendo desaparecer declaraciones de un menor, tampoco se adjuntó los memoriales de queja presentados y las respuestas a los mismos, ocultando el cuaderno de investigaciones durante dos semanas, por esta razón solicitó control jurisdiccional, presentando queja ante la vulneración de derechos por las actuaciones de los Fiscales de Materia.

Siendo evidente que existen lesiones a sus derechos como al acceso a la justicia, objetó la Resolución de rechazo, renunciando al plazo conforme prevé el art. 131 del Código de Procedimiento Penal, para que sea tramitada con la mayor seriedad que reclama la ley de violencia contra la mujer; empero, no se cumplió, por lo que acudió en queja al Fiscal Departamental de La Paz, a la Fiscal Coordinadora y al Juez que ejerce el control jurisdiccional; sin embargo, nadie hizo nada.

El proceso no se remite por cuestiones de foliación, manteniéndola en riesgo, y a la fecha el Tribunal donde se tramita el proceso de su padre fue descompuesto por otro caso, dejándola en total estado de incertidumbre y poniendo en riesgo su vida, acreditado por informe 1/2018 de 8 de octubre del custodio policial que refirió que intentaron destruir la puerta de su casa para tomar represalias contra su persona.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de su derecho a la vida y a una tutela judicial efectiva, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se reaperture el caso de violencia doméstica, disponiendo que prosiga su custodia policial.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 75 a 79 vta., presentes la accionante asistida por su abogado, así como las autoridades demandadas, Leticia Muñoz Daza, Ángela Patricia Miranda Mollinedo y Verónica Beatriz Miranda Huanca –ahora demandadas–; ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolo manifestó que: **a)** Se le realizó una valoración psicológica, donde refiere la necesidad de que su persona tenga un custodio, por lo que acudió al Ministerio Público buscando que se resguarde su vida, que por ser mujer está ante una protección reforzada, bajo este alcance se le brindó la custodia solicitada; sin embargo, se rechazó el caso bajo el argumento de que no existiría informe psicológico, sin tomar en cuenta que en la Unidad de Protección a Víctimas por un informe psicológico social el Ministerio Público le otorgó las medidas de protección; **b)** A consecuencia de la Resolución de rechazo, ya no tiene custodio lo que pone en riesgo su vida, ya que el proceso fue cerrado, razón por la cual el 18 de septiembre de 2018, interpuso objeción a la señalada Resolución; empero, no fue remitido al Fiscal Departamental de La Paz para su resolución, pese a que renunció a los plazos conforme el art. 131 del CPP, siendo que fue notificada dos veces con la misma Resolución, ocasionando los Fiscales de Materia dilaciones; y, **c)** Se recurrió ante la Jueza que ejerce el control jurisdiccional de la causa, a efecto de que se remita la citada Resolución de rechazo ante el superior jerárquico; sin embargo, no existió tutela judicial efectiva y su derecho al acceso a la justicia se encuentra fracturado; asimismo los Fiscales no se pronunciaron sobre la prueba de la declaración testifical en cámara gessel de una menor, que también fue amenazada por el imputado, por lo que lesionaron su derecho a una tutela judicial efectiva porque la Jueza a quo no tomó una determinación a sus memoriales, los Fiscales optaron por emitir una resolución sin verificar los datos



concretos del cuaderno de investigaciones ni pedir informe a la Unidad de Víctimas sobre la violencia psicológica.

Indagada por el Tribunal de garantías, en relación a la vigencia de las medidas de protección, refirió que las mismas se dan “de una fecha a una fecha” y que ya no tiene custodio porque el caso fue rechazado.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

William Eduard Alave Laura, Fiscal Departamental de La Paz, por informe escrito presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante a fs. 47, señaló que, de la revisión del sistema i4p, se pudo evidenciar que a la fecha el cuaderno de investigaciones dentro del caso LPZ1413410 fue devuelto al Fiscal de Materia el 14 de junio de ese año, por lo que no se encuentra en su despacho.

Leticia Muñoz Daza, Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Verónica Beatris Miranda Huanca y Herbert Torrejón Siñani –no cursa firma de este último nombrado–, Fiscales de Materia, por informe escrito presentado el 20 de noviembre de 2018 cursante a fs. 49 y vta., y en audiencia refirieron que: **1)** Se emitió la Resolución de rechazo porque en el cuaderno de investigaciones no se contaban con valoraciones psicológicas que pueda sustentar lo denunciado con relación a la violencia psicológica; toda vez que, de manera clara la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, estableció cuándo se considera violencia psicológica ya que conforme a lo determinado en el art. 7.3 de la citada Ley “...Es el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control del comportamiento y decisiones de las mujeres, que tienen como consecuencia la disminución de autoestima, depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso el suicidio...” (sic). Es en base a estos elementos constitutivos que, el Ministerio Público emitió la Resolución de Rechazo 840/2018 de 4 de septiembre, puesto que es clara la ley al señalar que debe demostrarse efectivamente el daño psicológico y que el mismo se está produciendo por su agresor; sin embargo, no demostró cómo podría suceder aquello, si la misma accionante refiere que su agresor se encuentra en Bélgica; asimismo las medidas de protección emitidas por la Fiscalía General del Estado mediante la UPAVT, no fue en el caso LPZ 1805771, sino en otro muy distinto, aspectos por los cuales genera confusión por parte de la peticionante de tutela, quien manifestó que por intermedio de terceras personas le estarían amedrentando su hermano Nelson Estrada Iturri; se debe considerar que el art. 304 del CPP, es claro al señalar quien debe resolver la objeción a la Resolución de Rechazo es la autoridad Jerárquica del Ministerio Público en ese sentido no puede interponerse la presente acción de libertad cuando no se cumplió con el principio de subsidiariedad; **2)** Se conminó a Hebert Torrejón Siñani, Fiscal de Materia titular de la causa –ahora codemandado–, para que remita los actuados procesales al superior jerárquico, en ese sentido el 25 de septiembre del citado año, realizó el oficio correspondiente; empero, conforme al informe remitido por la asistente legal Lucía Sirpa Mamani, quien debió remitir el cuaderno de investigación, a la Fiscalía Departamental de La Paz, no lo hizo, por las diversas observaciones que se realizaron en ventanilla de “jerárquicas” porque no estaba la resolución cargada en el sistema i4p, por la foliación, si bien la responsabilidad es compartida; sin embargo, se delegan funciones, en ese sentido la asistente legal estaba a cargo de dicho cuaderno, estando en poder de esa funcionaria desde la fecha señalada; **3)** La presente acción de libertad no cumplió con el principio de subsidiariedad, ya que la impetrante de tutela en ningún momento acudió ante la Jueza contralora de garantías, quebrantándose con ello dicho principio; y, **4)** La SCP 0185/2013 de 27 de febrero, en cuanto al debido proceso y su tutela mediante la acción de libertad, estableció que cuando se denuncie la vulneración en cualquiera de sus componentes, corresponderá su impugnación a través de la acción de libertad, cuando esté directamente relacionada con la restricción de la libertad de la accionante y se constate la existencia de absoluto estado de indefensión; caso contrario, la denuncia por irregularidades cometidas en el proceso, deberán ser reclamadas a través de medios ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico procesal, agotada la jurisdicción ordinaria y en el supuesto de persistir la lesión se activa la tutela de acción de amparo constitucional.

Camila Gandarillas Vasco en suplencia legal de Heber Torrejón Siñani, Fiscal de Materia, remitió informe escrito presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante a fs. 91; y en audiencia señaló lo



siguiente: **i)** El 20 de ese mes y año, conforme a la nota que se adjuntó al presente informe se advierte que el caso LPZ 1805771 seguido por Paulowa María Estrada Iturri contra Nelson Reynaldo Estrada Iturri, por el delito de violencia familiar o doméstica, fue remitido ante el superior jerárquico; y, **ii)** Se dirigió Nota al Director Nacional de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria, a efectos de que se informe sobre las medidas de protección otorgadas a la ahora accionante, conforme prevé la Ley de Protección de Denunciantes y Testigos –Ley 458 de 19 de noviembre de 2013–.

Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz y Edwin José Blanco Soria, ex Fiscal Departamental de La Paz y, no se hicieron presentes en audiencia ni remitieron informe escrito pese a su citación, cursante a fs. 43 a 44.

1.2.3. Resolución

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 009/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 80 a 85, **concedió** la tutela solicitada, respecto a Heber Torrejón Siñani, Fiscal de Materia, así como en relación a Claudia Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Tercera en suplencia legal de su similar Primero del departamento de La Paz, ampliándose la concesión de la tutela de manera excepcional contra “Luisa” quien cumpliría funciones en la ventanilla de recepción de recursos jerárquicos de la Fiscalía Departamental de La Paz, debido a que estaría ejecutando acciones obstaculizadoras y dilatorias que impiden la materialización de la justicia y la tutela judicial efectiva a favor de la víctima de los hechos, disponiendo que: **a)** En el plazo de veinticuatro horas Heber Torrejón Siñani, Fiscal de Materia, bajo supervisión de la Coordinadora de la FEVAP Leticia Muñoz Daza, cumpla con la remisión del cuaderno de investigación a través de la objeción a la Resolución de Rechazo ante el señalado Fiscal Departamental, para que dicha autoridad emita la resolución jerárquica que en derecho corresponde; **b)** Se conminó a la mencionada Jueza, que cumpla con un efectivo y real control jurisdiccional dentro de la presente causa, emitiendo de manera oportuna pronunciamiento que le sea solicitado o pidiendo al Ministerio Público los informes que considere pertinentes y ejecutando los Autos de conminatoria y control jurisdiccional que en derecho correspondan; **c)** “Luisa” quien desempeña funciones en la ventanilla de recepción de recursos jerárquicos de la Fiscalía departamental de La Paz, se abstenga, en el particular caso que nos ocupa, de ejecutar mayores observaciones de orden estrictamente formal, sea bajo responsabilidad personal, disciplinaria y funcionaria en caso de incumplimiento; **d)** Efectivamente estaría en peligro la vida de la víctima de los hechos, por lo que se dispuso que el Fiscal de Materia asignado al caso en coordinación con la Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, tramite de manera inmediata la prórroga en la concesión de protección y custodia policial a favor de la accionante; **e)** El Secretario de Sala Penal Cuarta en el día, mediante Presidencia, remita oficio a la indicada Dirección, para que dicha autoridad en el marco de sus procedimientos internos y de su independencia funcional, priorice la atención de esta causa determinando la prórroga o no del otorgamiento de protección a la víctima de los hechos; en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso no es aplicable la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, cuando se reclama la protección de los derechos a la vida y a la salud de las personas, adicionalmente se debe tomar en cuenta que nos encontramos frente a la situación de una persona de sexo femenino que además denuncia que se encontraba en situación de vulnerabilidad, siendo aplicable al caso la SCP 0617/2016–S2 de 30 de mayo; **2)** La accionante denunció que recurrió ante la autoridad jurisdiccional a efecto de que se ejerza control jurisdiccional sobre esta falta de remisión de la Resolución de rechazo y de objeción ante el Fiscal Departamental de La Paz, y que no fueron diligenciados sus pedidos; al respecto, ante la falta de informes de la Jueza ahora demandada se presume la veracidad de lo afirmado por la peticionante de tutela, ya que no se tiene prueba en contrario, solo el informe del Secretario de Sala quien refirió que el cuaderno del proceso no aparece, entonces si el control jurisdiccional es ineficiente, no puede ser utilizado como causa de subsidiariedad dentro del caso en análisis; **3)** Se asume la convicción que efectivamente la vida de la impetrante de tutela se encuentra en peligro, de los actuados cursantes en la Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la



Fiscalía General del Estado, otorgándole atención psicológica, como también resolvieron brindarle protección policial para su traslado a fin de cumplir con las diligencias administrativas y/o judiciales, así como custodio policial en el domicilio de la víctima, medidas de protección que a decir de los Fiscales de Materia no existían, extremo que fue desvirtuado del contenido del propio cuaderno de investigaciones, y por informe de 8 de octubre de 2018, remitido por Funcionario Policial que fue asignado para la protección de la accionante, se tiene que el 22 de septiembre de igual año a las 17:10, recibió comunicación de Paulowa María Estrada Iturri, en sentido de que personas habrían intentado ingresar a su domicilio ubicado en la zona de Chasquipampa violentando las chapas del lugar, aspecto que fue físicamente verificado por parte del referido servidor policial; en consecuencia en ambos procesos se están produciendo actos que afectan su seguridad y tranquilidad psicológica, y que eventualmente pueden afectar a su propia vida, por lo tanto se entiende que efectivamente hay peligro a la vida de esta persona; **4)** En el presente caso, el reclamo esencial es que producto de haberse emitido la Resolución de Rechazo se le habría privado de la protección a la víctima y por ello es indispensable que se remita ante el Fiscal Departamental de La Paz para que esta autoridad revoque dicha decisión o en su caso ordene la prosecución de la investigación; **5)** La emisión de la Resolución de Rechazo no afecta directamente a la vida de la peticionante de tutela; sin embargo, la no remisión dentro del plazo establecido en el art. 305 del CPP, se vincula directamente con esta afectación a su derecho a la vida, porque de la decisión que vaya a asumir la citada autoridad Fiscal dependerá si se prórroga o no la protección que actualmente ella viene recibiendo de parte de la Fiscalía General del Estado, por lo que existe mérito para conceder la tutela en relación a quien resulta responsable de la remisión de ese cuaderno ante el Fiscal Departamental de La Paz, que por la información brindada sería el Fiscal de Materia Heber Torrejón Siñani como Director funcional de las investigaciones; **6)** Con relación a Leticia Muñoz Daza, Fiscal de Materia, no existen responsabilidades para conceder la tutela, además que inmediatamente conocido el reclamo de la impetrante de tutela, se puso en contacto con el referido Fiscal de Materia, a través de nota de 25 de septiembre de 2018, con la finalidad de que ejecute su obligación de remitir la objeción ante el Fiscal Departamental; **7)** Si bien es cierto que se produjo la dilación en la remisión de la objeción ante el Fiscal Jerárquico, también emergió como un elemento de verdad material en esta acción de libertad, que existiría una ventanilla en la Fiscalía Departamental de La Paz denominada ventanilla de recursos jerárquicos, la cual estaría atendida o bajo la responsabilidad de "Luisa", de quien no se conocen sus apellidos, si bien esta no fue demandada, nada limita a esta jurisdicción constitucional a establecer que dicha funcionaria también tiene responsabilidad en evitar que la impugnación a la Resolución de Rechazo sea efectivamente resuelta por el Fiscal Departamental, ya que los Fiscales de Materia demandados informaron que no recibieron la objeción, porque el caso no estaba registrado en el sistema informático "i4p" del Ministerio Público; asimismo, el cuaderno no estaría adecuadamente ordenado en lo cronológico, porque faltaría algunas pestañas separadoras de actos o porque finalmente faltaría la foliación, aspecto que a la propia víctima se le pidió que realice, siendo observaciones de carácter meramente formal que impide el acceso a la tutela judicial efectiva que los jueces y fiscales están obligados a otorgar no solamente a la víctima, también al imputado y a la colectividad en su conjunto, este accionar es una lesión manifiesta a los derechos fundamentales de la impetrante de tutela que impide la aplicación de los principios *pro actione* y de igualdad, todos garantizados constitucionalmente; **8)** Con relación a la Jueza demandada, autoridad codemandada, ante la ausencia del informe solicitado para la presente acción de libertad, y del informe del Secretario de Sala Penal Cuarta, que no existiría físicamente el cuaderno de control jurisdiccional, se aplica la presunción de veracidad de lo denunciado por la accionante, por lo que corresponde otorgar la tutela en relación a dicha autoridad judicial por la falta de efectivo control jurisdiccional; y, **9)** Por último sobre el ex y actual Fiscal Departamental de La Paz, no se encontró elementos que los vinculen directamente con el hecho que es ocasionante y base de esta acción tutelar; y, **denegó** respecto a Leticia Muñoz Daza, Patricia Miranda Mollinedo, Verónica Miranda Huanca, Willian Alave Laura, Edwin José Blanco Soria.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. A través de la Resolución de Medidas de Protección DPVTMMP 097/2018 de 10 de agosto, emitida por la Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, dentro del proceso penal LPZ 180577, seguido por el Ministerio Público contra Nelson Estrada Iturri, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se resolvió las siguientes medidas de protección dispuestas a favor de la imponente de tutela –ahora accionante–: 1. Protección policial para el traslado a fin de cumplir diligencias administrativas y/o judiciales; y, 2. Custodia Policial en el domicilio (fs. 59 a 63).

II.2. Mediante escrito presentado el 18 de septiembre de 2018, ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, la ahora accionante solicitó control jurisdiccional conforme al art. 77 del CPP (fs. 14).

II.3. En virtud al memorial de 18 de septiembre de 2018, la peticionante de tutela objetó la Resolución de Rechazo de su denuncia (fs.19 a 36).

II.4 Consta informe presentado el 20 de noviembre de 2018, remitido por Lucia Sirpa Mamani asistente legal de la FEVAP ante la Fiscal de Materia- Coordinadora FEVAP, haciendo conocer que el cuaderno de investigaciones LPZ 180577 seguido por el Ministerio Público a instancias de la imponente de tutela contra de Nelson Reynaldo Estrada Iturri por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, fue remitido para la revisión jerárquica en tres oportunidades en las cuales se observó el cargado al sistema i4p y el orden cronológico de los actuados siendo la última observación el foliado puesto que el cuaderno tenía varias numeraciones, los cuales ya se subsanaron y que por la carga laboral no se remitió hasta la fecha (fs.48).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se vulneró sus derechos a la vida y la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nelson Estrada Iturri, por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica contra su persona, la Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado en virtud al informe psicológico y social de su persona, resolvió otorgarle medidas de protección; sin embargo, los Fiscales de Materia ahora demandados emitieron la Resolución de Rechazo teniendo como consecuencia la suspensión de dichas medidas, motivo por el cual planteó la objeción al rechazo el 18 de septiembre de 2018; empero, la misma hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –19 de noviembre del citado año–, no fue remitida ante el Fiscal Departamental de la Paz para su resolución, incurriendo en dilaciones indebidas, que ponen en riesgo su vida; por lo que, solicitó a la Jueza de la causa que ejerza el control jurisdiccional; asimismo, interpuso queja ante la Coordinadora de la FEVAP y el citado Fiscal Departamental, sin obtener respuesta alguna.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la protección del derecho a la vida en acción de libertad

La SCP 0582/2018-S4 de 28 de septiembre estableció que: *“La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009 introdujo dentro del ámbito de tutela de la acción de libertad –anteriormente conocida como recurso de habeas corpus–, la protección del derecho a la vida, por su especial importancia en cuanto a su resguardo pronto y oportuno, manteniendo en lo principal las previsiones respecto del trámite de la medida constitucional, conforme se ha previsto en los arts. 125, 126 y 127 de la CPE.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, Sentencia de 7 de junio de 2003, párrafo 110, refirió lo siguiente: ‘Como lo ha señalado esta Corte, el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los



Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía y a sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar las medidas necesarias, no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propias fuerzas de seguridad’.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, absolviendo una consulta sobre la interpretación de los arts. 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la última frase del art. 27.2 de dicha Convención, estableció que la función del hábeas corpus es esencial como: ‘...medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes’.

*En el caso Castillo Páez Vs. Perú, de 3 de noviembre de 1997, la mencionada Corte Interamericana, sostuvo que: ‘...El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención **y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida**’.* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

De la documentación que informan los antecedentes del expediente, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nelson Estrada Iturri por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, mediante Resolución de Medidas de Protección DPVTMMP 097/2018 de 10 de agosto, emitida por el Director de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, dentro del proceso penal LPZ 180577, se otorgó las siguientes medidas de protección a favor de la accionante: 1. Protección policial para el traslado a fin de cumplir diligencias administrativas y/o judiciales; 2. Custodia Policial en el domicilio.

Posteriormente en el referido proceso, los Fiscales de Materia emitieron la Resolución de Rechazo, ante ello, la peticionante de tutela formuló objeción en contra de la misma el 18 de septiembre de 2018; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de libertad –19 de noviembre del citado año–, no fue remitida ante el Fiscal Departamental de La Paz para que emita la resolución jerárquica, que a decir de la impetrante de tutela dicha dilación afectaría su derecho a la vida; toda vez que, en virtud a la emisión del rechazo a la denuncia, las medidas de protección a su favor fueron suspendidas.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la problemática central de la presente acción de libertad interpuesta por la impetrante de tutela, es la supuesta dilación en la falta de remisión de la objeción a la Resolución de Rechazo planteada el 18 de septiembre de 2018; toda vez que, hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar –19 de noviembre del citado año–, no hubiere sido remitida ante el Fiscal Departamental de La Paz, aspecto que pondría en riesgo su vida, al encontrarse las medidas de protección que le fueron otorgadas suspendidas a consecuencia de la emisión de la Resolución de rechazo, razón por la cual solicitó la tutela.

En ese sentido, si bien se constata que dentro del aludido proceso penal, la Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado dispuso medidas de protección a favor de la accionante en calidad de víctima, consistentes en protección policial para su traslado a fin de cumplir con las diligencias administrativas y/o judiciales, así como custodio policial en el domicilio de la víctima, se advierte que dichas medidas fueron otorgadas por un tiempo determinado, tal como se desprende de la propia Resolución de Medidas de Protección DPVTMMP 097/2018 (Conclusión II.2), misma que expresamente dispone en su parte resolutive que las medidas allí dispuestas –ya mencionadas supra–, serían por el tiempo de dos meses.



Extremo que resultó de conocimiento de la parte peticionante de tutela, tal como se desprende de la respuesta dada al Tribunal de garantías, cuando en audiencia pública de acción de libertad se le indagó sobre la vigencia y eventual prórroga de las medidas de protección dispuestas, y el abogado de la ahora impetrante de tutela señaló que las mismas son dispuestas por fechas específicas, a lo que debe añadirse la regulación expresa de la Ley 458 de Protección de Denunciantes y Testigos, que en su art. 5.3 concordante con el art. 6.1, establecen que las medidas de protección pueden ser dispuestas incluso después de finalizado el proceso.

Lo anterior evidencia que lo alegado por la ahora accionante, en sentido de que la suspensión de las medidas de protección fuera consecuencia de la Resolución de Rechazo pronunciada por las Fiscales de Materia y que la supuesta dilación en la remisión de la objeción planteada de su parte contra dicha Resolución limitaría la prórroga en la vigencia de dichas medidas de protección, no tiene mérito alguno, más aún si se considera que no existe un pronunciamiento oficial de parte de la aludida Dirección dependiente de la Fiscalía General del Estado, o autoridad alguna que expresamente hubiese negado la consideración de una eventual prórroga a las medidas dispuestas a su favor en base a la resolución de rechazo o la ausencia de consideración de la objeción a la misma.

Este extremo supone que la vinculación que la ahora accionante establece entre la supuesta dilación y su derecho a la vida, no resulta tal, y por tanto imposibilita la concesión de la tutela constitucional en los términos demandados por la ahora peticionante de tutela, quien en todo caso, una vez agotado su reclamo tiene expedita la presente jurisdicción pero a través de la acción de amparo constitucional, que al efecto resulta la acción idónea para el tratamiento de dicha denuncia.

No obstante lo anterior y considerando que el riesgo de vulneración del derecho a la vida no tiene relación con los actuados y supuestas omisiones pronunciadas y atribuidas respectivamente al Ministerio Público dentro de la investigación penal por la cual se interpuso la presente acción de defensa, sino más bien con la suspensión de las medidas de protección propiamente dichas, cuya limitada duración ya estuvo prevista desde su inicio; además tomando en cuenta la supuesta existencia de informes que no habrían sido puestos a conocimiento de las autoridades fiscales y/o la Dirección de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público, a los fines de su consideración con relación a las medidas de protección dispuestas a favor de la ahora accionante, deberá disponerse la remisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a conocimiento de esta última autoridad a los fines de su competencia.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 009/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 80 a 85; pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia,

1º DENEGAR en todo la tutela solicitada; y,

2º Disponer, que el presente fallo se ponga a conocimiento del Director de de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público de la Fiscalía General del Estado, debiendo notificársele al efecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0108/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26641-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 44/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 76 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** contra **Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, el 8 de septiembre de 2018, presentó incidente "POR SEPARADO", al tenor del art. 189 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que tiene estrecha vinculación con la violación de sus derechos constitucionales, al habersele quitado su "título en provisión nacional" (sic). Sin embargo; el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, se excusó de seguir conociendo el proceso penal y lo remitió a su similar Séptima, desatendiendo el principio de celeridad procesal establecido en el art. 180. II de la Constitución Política del Estado (CPE). Una vez que la excusa fue declarada ilegal, los antecedentes fueron devueltos al hoy demandado, a quien le correspondía sustanciar la audiencia que ya había sido instalada y suspendida en reiteradas oportunidades, por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del indicado departamento, debido a imponderables que cursan en el expediente, atribuibles a la inasistencia de las partes; empero, no a la falta de notificación con el memorial y las pruebas como prevén los arts. 314 y 315 del CPP; razón por la cual interpuso acción de libertad de pronto despacho, denunciando que el demandado continuó ejerciendo actitudes meramente dilatorias, con la finalidad de no sustanciar la audiencia ni resolver el incidente planteado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al estudio y al trabajo y principio de celeridad procesal, citando al efecto el art. 180.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada señale día y hora de audiencia para considerar el incidente interpuesto.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 75, presente el accionante asistido de sus abogados, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ampliando sus argumentos de su demanda, señaló lo siguiente: **a)** Cumplió el principio de subsidiariedad al haber presentado recurso de reposición, cursante en el cuaderno de control jurisdiccional; **b)** Se encuentra con detención domiciliaria, que constituye otra forma de privación de libertad; asimismo, la norma constitucional establece que también procede el habeas corpus –ahora acción de libertad– cuando se aleguen otras violaciones que tengan relación



con la libertad personal, en cualquiera de sus formas y los hechos fueran conexos; **c)** Los arts. 314. II y 132 del Código adjetivo penal prevén los plazos para fijar audiencia y resolver el incidente y en el caso presente ya transcurrieron casi dos meses desde su interposición; **d)** Cuando la autoridad demandada se excusó de conocer el proceso, ya se planteó una acción de libertad en razón a que dicho incidente que se había interpuesto no fue corrido en traslado, y la autoridad demandada tampoco remitía los antecedentes al Juzgado siguiente en número en razón de la excusa, provocando una primera dilación; por lo que se le concedió la tutela; **e)** Elevó protesta por desatención al incidente; empero el Juez demandado manifestó que no tenía conocimiento de la acción tutelar; puesto que se pidió reposición junto a nueva protesta, para que se tramite el incidente y se traslade la petición a las partes procesales; **f)** En reiteradas oportunidades, se dispuso la suspensión de las audiencias señaladas para considerar la revocatoria, modificación de medidas sustitutivas y el incidente, que fueron acumuladas para ser tratadas en un solo acto; y cuando ya fue resuelta la ilegalidad de la excusa presentada por el demandado, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del citado departamento, volvió a suspender la audiencia fijada, aludiendo falta de competencia y dispuso que se devuelvan los antecedentes al Juzgado de origen para que en esa instancia se considere su solicitud; **g)** La autoridad demandada radicó la causa en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del indicado departamento, cuya suplencia legal estaba a su cargo y el 18 de septiembre de 2018, se solicitó una vez más el señalamiento de día y hora de audiencia incidental; no obstante que por SCP "3218", ya se estableció que el Juez demandado incurrió en dilación indebida; y, **h)** Correspondía al demandado fijar audiencia para considerar el incidente; sin embargo, no lo hizo, pretendiendo que se presente un recurso de reposición, cuando en los hechos ya se había interpuesto.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Román Castro Quisbert, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Sexto, mediante informe escrito de 21 de noviembre de 2018, cursante a fs. 7 a 8, indicó lo siguiente: **1)** Desde el 3 de septiembre de 2018, asumió la suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, a raíz de la suspensión de su titular; **2)** Por "Resolución 173/2018 de 3 de septiembre" (sic), se excusó de conocer el proceso penal seguido contra el accionante; **3)** La parte imputada promovió incidente de actividad procesal defectuosa, a través de memorial de 11 de igual mes y año; que mereció proveído de 12 del mismo mes y año, disponiendo que se remita a los datos del proceso; **4)** Por Auto de Vista 32/2018 de 20 de septiembre, volvió a radicar el proceso en el mencionado Juzgado de Instrucción Penal Sexto; **5)** Mediante Auto de 8 de octubre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Séptima del indicado departamento, admitió el incidente promovido por el impetrante de tutela y dispuso el traslado a los sujetos procesales; **6)** En ejercicio del control cautelar, al advertir que la notificación se hizo únicamente con el incidente y no así con las pruebas ofrecidas; y con la finalidad de evitar futuras nulidades, dispuso la notificación con dichas pruebas; aspecto que fue de conocimiento del peticionante de tutela, quien podía recurrir la determinación asumida; empero al no hacerlo incumplió el principio de subsidiariedad; y, **7)** Corresponde denegar la tutela, considerando que los derechos invocados no guardan relación con el derecho a la libertad; debiendo acudir a otra acción de defensa para resguardar sus derechos al estudio y trabajo.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 44/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 76 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Revisados los antecedentes, se tiene que por Auto de Vista 32/2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se concedió de manera parcial la tutela dentro de la acción de libertad interpuesta por el accionante, en contra de los Fiscales de Materia Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Willy Víctor Rojas Cazas, Ingrid Rocío Feraudi Guerra y contra el Juez de Instrucción Penal Sexto del citado departamento, en su modalidad de pronto despacho, disponiendo que la autoridad demandada efective en el día la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante su similar Séptima, considerando que no era atendible el informe elevado en el que señalaba que se encontraba para revisión y recepción, situación que resultaba ser arbitraria. Asimismo, exhortó



a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del mencionado departamento, misma que no fue demandada, se dé respuesta inmediata a la solicitud que motivó la acción tutelar, conforme a procedimiento, así como evite observaciones previas a la recepción del cuaderno de control jurisdiccional que denote incumplimiento de deberes; **ii)** Mediante Auto emitido por el Tribunal de garantías, indicó que el Juez en suplencia legal del citado Juzgado de Instrucción Penal Sexto debe efectivizar su remisión y hacer que se recepcione en el día el cuaderno, para que en el plazo de veinticuatro horas se emita pronunciamiento; **iii)** En consecuencia, ya existe un fallo de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que concedió en parte la tutela en la acción de libertad interpuesta por el ahora accionante, cuando éste se encontraba con detención domiciliaria. También se debe considerar que el Auto Interlocutorio 265/2018 de 19 de octubre, dispuso la modificación de las medidas sustitutivas y el desarraigo departamental del imputado, así como el cese de la detención domiciliaria con custodia; y fue emitido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del indicado departamento, de manera posterior a la referida acción tutelar; **iv)** Que la SC 044/2010-R de 20 de abril, amplió la clasificación de las acciones de libertad restrictiva, instructiva, traslativa de pronto despacho, a través de la cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad; y, **v)** La situación del impetrante de tutela no se enmarca en las previsiones especificadas en el art. 125 de la CPE. Ya existe un pronunciamiento de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y la parte accionante debe hacer prevalecer dicho recurso ante la autoridad competente; es decir, ante el Juez ordinario. Asimismo, no hubo reposición al proveído de 14 de noviembre de 2018; en consecuencia, existen medios legales, entre ellos la acción de amparo constitucional, considerando que anteriormente se resolvió una acción de libertad, por lo que no es viable atender la solicitud.

En vía de complementación, habiendo solicitado la aclaración dispuso que: el voto del Juez Técnico Armando Herrera Huarachi, sería transcrito íntegramente en el Auto emitido; la Resolución era bastante clara y respecto al proveído de 14 de noviembre de 2018, la parte debió interponer recurso de reposición, considerando que ya existe el pronunciamiento de la Sala Penal Primera del indicado Tribunal, a través del Auto de Vista 32/2018, que es de cumplimiento inmediato ya sea de forma positiva o negativa, para que la parte pueda hacer valer ante la autoridad jurisdiccional; la situación del accionante fue modificada en la acción de libertad; en consecuencia se mantiene íntegramente lo dispuesto en la Resolución 44/2018.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Auto de Vista 32/2018 de 20 de septiembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro de la acción de libertad interpuesta por Eduardo León Arancibia –ahora accionante–, contra Manuel Benjamín Saavedra Saavedra, Gustavo Reynaldo Balderrama Tola, Willy Víctor Rojas Cazas, Ingrid Rocío Feraudi Guerra (Fiscales de Materia) y el Juez de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, concedió de manera parcial la tutela en la acción de libertad bajo la modalidad de pronto despacho con relación a la autoridad judicial demandada, disponiendo: **a)** Que el citado Juez de Instrucción Penal Sexto, efectivice en el día la remisión del cuaderno de control jurisdiccional ante su similar Séptima, considerando que no era atendible el informe presentado que señalaba que se encontraba para revisión y recepción, pues esa situación resultaba ser arbitraria pues no se encontraba prevista en la norma procesal; y, **b)** Exhortó a la Jueza de Instrucción Penal Séptima del mencionado departamento (que no fue demandada), así como al personal subalterno, se dé respuesta inmediata a la solicitud que motivó la acción tutelar, así como evitar observaciones que denoten incumplimiento de deberes. Resolución que en revisión mereció la SCP 0624/2018-S3 de 27 de noviembre, emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que revocó la determinación del Tribunal de garantías y denegó la tutela (fs. 34 a 37 vta.).



II.2. Por memorial de 11 de septiembre de 2018, dirigido al Juez de Instrucción Penal Sexto del indicado departamento, el hoy accionante pidió señalamiento de día y hora de audiencia para sustanciar el incidente planteado (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alega vulneración de sus derechos al estudio y trabajo, así como el principio de celeridad procesal; toda vez que, más de dos meses atrás de planteada la acción de defensa, interpuso un incidente por el que pretende se le devuelva su “título en provisión nacional” (sic); sin que hasta la fecha la autoridad demandada haya señalado día y hora de audiencia para su consideración, bajo el argumento falso de no haberse notificado a los sujetos procesales, con las pruebas aparejadas al incidente.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido

Al respecto, la SC 0489/2010-R de 5 de julio, estableció que a través de la acción de libertad se podrá tutelar el derecho al debido proceso cuando el acto que lo vulnera se constituya en la causa directa de supresión o restricción del derecho a la libertad, señalando que: *“En cuanto respecta propiamente a la tutela al debido proceso a través de esta acción tutelar, el Tribunal Constitucional señaló de manera reiterada y uniforme que dicha protección abarca únicamente aquellos supuestos en los que se encuentra directamente vinculado al derecho a la libertad personal y de locomoción, por operar como causa para su restricción o supresión. En otras palabras, las vulneraciones al debido proceso ameritan la protección de la acción de libertad, únicamente en los casos en que el acto considerado ilegal haya lesionado la libertad física o de locomoción del accionante, mientras que las demás vulneraciones relacionadas a esta garantía, que no tengan vinculación inmediata ni directa con el derecho a la libertad, deben ser reclamadas a través de los medios ordinarios de defensa ante los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad, lo contrario significaría una desnaturalización a la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primeramente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional. Así ya se ha establecido en la SC 0102/2010-R de 10 de mayo, reiterando el entendimiento jurisprudencial asumido por este Tribunal Constitucional al respecto”* (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

Eduardo León Arancibia –ahora accionante– alega la lesión de sus derechos invocados en esta acción tutelar, en razón a que el 8 de septiembre de 2018, interpuso un incidente sobre retención ilegal de documentos; sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada, pese a declararse ilegal su excusa y haberse radicado la causa, dispuso se proceda a la notificación de los sujetos procesales con las pruebas adjuntadas al referido incidente; cuando correspondía celebrar inmediatamente la audiencia ya señalada para su consideración, provocando dilación indebida en su tramitación, dejando transcurrir más de dos meses desde su planteamiento.

El accionante manifiesta que dentro del proceso penal mencionado, por memorial de 8 de septiembre de 2018, planteó incidente al tenor del art. 189 del CPP, sobre los documentos que son retenidos de forma ilegal por el Ministerio Público; empero, luego de ser tramitada la excusa presentada por la



autoridad demandada y reiterarse la solicitud de tramitación del incidente ante la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, que devolvió los antecedentes a raíz de la declaración de ilegalidad de excusa; hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, el Juez demandado, aún no resolvió su incidente, provocando una dilación indebida. Pese a que en una acción de libertad planteada con anterioridad, en la que se le concedió la tutela, se advirtió la vulneración al principio de celeridad por parte del Juez demandado.

Ahora bien, conforme los hechos expuestos por el impetrante de tutela, es posible identificar que la denuncia versa sobre supuestas dilaciones indebidas en el trámite respectivo y resolución de su incidente presentado, dentro del proceso penal seguido contra el hoy peticionante de tutela, cuestionando el accionar del Juez de Instrucción Penal Sexto del indicado departamento. Sin embargo, es preciso aclarar, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la protección otorgada vía acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca a todas las formas en que éste puede ser infringido sino solamente aquellos supuestos vinculados directamente con el derecho a la libertad física y de locomoción por operar como la causa directa para su restricción.

En ese marco jurisprudencial, la referida problemática planteada –supuesta falta de tramitación y resolución del incidente–, no inciden directamente en el derecho a la libertad del accionante, ya que no son la causa para su restricción o limitación; por lo que al no existir vinculación entre la supuesta dilación indebida que se alega y la libertad del impetrante de tutela, este Tribunal se ve impedido de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado a través de la presente acción de defensa, pudiendo el peticionante de tutela, si así lo considera, una vez agotadas las vías ordinarias acudir a la presente jurisdicción constitucional pero a través de la acción de amparo constitucional, la cual se constituye en la vía idónea para conocer presuntas irregularidades del debido proceso sin la aludida vinculación.

Por otra parte, si bien el accionante alude la interposición de una acción de libertad anterior, en la que se le concedió la tutela y se advirtió dilación en las actuaciones del Juez ahora demandado; debe considerarse que aquella determinación fue revocada en revisión por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0624/2018-S3, que denegó la tutela, al establecer que la problemática denunciada no se encontraba vinculada a la causa directa con el derecho de libertad; puesto que no corresponde referirse sobre ese extremo.

En el caso concreto, tampoco se advierte que el peticionante de tutela, se haya encontrado en absoluto estado de indefensión, pues tuvo la oportunidad de ejercer en todo momento su derecho a la defensa, presentando diversas peticiones ante la autoridad jurisdiccional, para que se dé curso al trámite de su incidente; de lo que se infiere, que no se cumplieron con los dos requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional, lo cual significa que como se tiene anotado, este Tribunal a través de la presente acción tutelar, se encuentra imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; consiguientemente, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2018 de 21 de noviembre, cursante de fs. 76 a 80 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática plantada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0109/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26645-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 020/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jorge Gustavo Saravia** contra **Sixto Justo Fernández Fernández, Elena Julia Gemio Limachi y Rolando Mayta Chui**, todos miembros del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz.

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

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 y vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose dispuesto detención preventiva en su contra mediante Resolución 786 de 2 de noviembre de 2012, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de homicidio, el 20 del mismo mes y año solicitó la cesación de dicha medida al amparo del art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por ley de Abreviación del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre–; sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente acción de defensa, el referido memorial no salió de despacho, no obstante se hizo constar al tribunal tenga presente la SCP 1121/2016-S3 de 18 de octubre, que establece el trámite y plazo prudencial de fijación de la citada audiencia.

Se apersonó el 23 de noviembre de 2018, requiriendo el libro diario en el cual verificó que el casillero correspondiente al pronunciamiento del Tribunal estaba vacío, indicándosele que hasta el 26 del mismo mes y año, la petición saldría de despacho, pero en horas de la mañana de la fecha señalada, en el citado libro diario dicho casillero permanecía vacío, haciendo conocer que el Juez Presidente estaba de viaje en comisión en Santa Cruz de la Sierra y que volvería después de la vacación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionado su derecho al debido proceso, en su vertiente a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 109.I, 115.I, 116.I, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela ordenando que las autoridades demandadas, en el día señalen audiencia y se ordene se restablezcan las formalidades legales bajo los parámetros establecidos por los arts. 71 y 72 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTC).

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

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, conforme al Acta cursante a fs. 39 y vta., presente el representante sin mandato del peticionante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante sin mandato, se ratificó en los argumentos de la acción tutelar y los amplió indicando que al haberse señalado audiencia de cesación a la detención preventiva para el día 7 de diciembre esta fecha está fuera de los cinco días que establece el procedimiento;



además resulta falso que el 21 de noviembre de 2018, se hubiera señalado audiencia como afirman las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Rolando Mayta Chui, Juez del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de La Paz, por informe escrito de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 37 a 38, señaló que: **a)** Los Jueces Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, se encuentran en la ciudad de Santa Cruz en comisión de trabajo a fin de atender el caso denominado “terrorismo” desde el 26 al 30 del mencionado mes y año; **b)** El impetrante de tutela solicitó cesación a la detención preventiva el 20 de noviembre de 2018, y el Juez Sixto Justo Fernández Fernández, mediante providencia de 21 del mismo mes y año, en su calidad de Presidente, señaló audiencia para el acto procesal solicitado para el 7 de diciembre del referido año a las 15:00; **c)** En su calidad de Juez integrante del Tribunal no participó y desconocía el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva del imputado, –ahora peticionante de tutela–; y, **d)** Al fijarse el verificativo se lo hizo en aplicación del art. 338 del CPP, que establece las funciones y responsabilidades del Presidente del Tribunal.

Sixto Justo Fernández Fernández y Elena Julia Gemio Limachi, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, no emitieron informe alguno ni asistieron a la audiencia pública señalada, pese a su legal citación cursantes a fs. 6.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 020/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 40 a 41 vta., **concedió** la tutela impetrada, aclarando que el señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva no se efectuó por Elena Julia Gemio Limachi y Rolando Mayta Chui, –ahora demandado– disponiendo que en el día se señale audiencia de cesación de medidas cautelares a llevarse a cabo para el día 3 de diciembre de 2018, a la hora que considere conveniente, puesto que el Tribunal se encontraría con el *quórum* necesario, sea bajo responsabilidad de los tres jueces componentes del Tribunal accionado, ello en base en los siguientes fundamentos: **1)** Mediante providencia de 21 de noviembre del 2018, se fijó audiencia de cesación de medidas cautelares para el 7 de diciembre del mismo año, a las 15:00, es decir para dentro de once días de efectuada la solicitud que data del 20 del mismo mes y año, sin contar sábados y domingo que son días inhábiles; **2)** El referido señalamiento se realizó sin respetar los cinco días de plazo razonable que estableció la jurisprudencia constitucional y dentro del periodo de vacaciones, por lo que será el Tribunal de turno que deba llevar adelante el acto procesal; y, **3)** Los jueces han asumido conocimiento que desde el 4 de diciembre de 2018, entra en vigencia la vacación judicial y los turnos que deben cumplir las autoridades jurisdiccionales, todo ello significa que el Juez demandado sabía que el 7 del mismo mes y año el Tribunal de Sentencia Primero estaría gozando del descanso anual.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 20 de noviembre de 2018, el accionante solicitó cesación de detención preventiva ante el Tribunal de Sentencia Primero del departamento de La Paz, conforme al art. 239.º1 del CPP, por lo que impetró se impongan medidas sustitutivas de acuerdo a lo previsto en el art. 240 del Código citado; asimismo, se tenga presente la SCP 1121/2016-S3 de 18 de octubre, en cuanto a la fundamentación y presentación de prueba, además del plazo para la fijación de la mencionada audiencia (fs. 19).

II.2. De acuerdo a providencia de 20 de noviembre 2018, Sixto Justo Fernández Fernández, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, señaló audiencia para considerar la solicitud de cesación a la detención preventiva para el 7 de diciembre de 2018, a las 15:00 (fs. 19 vta.); cuya notificación al accionante no cursa en obrados.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de su derechos al debido proceso, en su vertiente a la defensa y a una justicia pronta y oportuna, alegando que hasta la presentación de la presente acción de libertad su solicitud de señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva no fue providenciada, resultando falso que el 21 de noviembre de 2018, se hubiera fijado fecha de consideración de su requerimiento, para el 7 de diciembre del mismo año; no obstante dicho señalamiento tampoco se encuentra dentro del plazo establecido en la norma procesal penal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

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

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslato o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**.'*

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2. Sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia



La SCP 0021/2018-S4 de 28 de febrero, sobre la solicitud de cesación de la detención preventiva y el señalamiento de audiencia desarrollo el siguiente entendimiento: *"El art. 239 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, en relación a la cesación de la detención preventiva, establece que planteada la solicitud, **el juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días**, cuyo incumplimiento, configuraría una dilación indebida, generando así una lesión al derecho a la libertad de las personas que se encuentran bajo esta medida, cuyas solicitudes debieran ser atendidas con la mayor celeridad posible dentro los plazos previstos por ley (SCP 0759/2012 de 13 de agosto, entre otras).*

*Ahora bien, a efectos de determinar cuáles deben considerarse actos dilatorios, que lesionando el debido proceso inciden negativamente sobre el derecho a la libertad, la SC 0078/2010-R, de 3 de mayo, con base en los postulados establecido en los arts. 8 y 180.I de la Constitución Política del Estado estableció las sub-reglas para su identificación, estableciendo que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando: "...c) **Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad**".*

Por lo mencionado, es deber ineludible de las autoridades jurisdiccionales señalar la respectiva audiencia cumpliendo los términos estipulados por la normativa legal vigente, caso contrario se estaría lesionando el derecho a la libertad y el principio de celeridad" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos invocados, debido a que hasta la interposición de la presente acción de libertad su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva no fue providenciada, resultando falso que el 21 de noviembre de 2018, se hubiese fijado la fecha de consideración de su petición para el 7 de diciembre del mismo año; sin embargo, dicho señalamiento tampoco se encuentra dentro del plazo establecido en la norma procesal penal.

Conforme a la problemática planteada corresponde inicialmente referirnos a la presunta dilación en el señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva requerida por el accionante mediante memorial de 20 de noviembre de 2018, ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, a través del cual, conforme se tiene de antecedentes, impetró se le impongan medidas sustitutivas a la detención preventiva, de acuerdo a lo previsto en el art. 240 del CPP; pidiendo se tenga presente la SCP 1121/2016-S3, en cuanto a la fundamentación y presentación de prueba, además del plazo para la fijación de la referida audiencia (Conclusión II.1), la misma que, mediante providencia de 21 de del mismo mes y año, fue fijada para el para el 7 de diciembre del citado año, a las 15:00 (Conclusión II.2).

Ahora bien, la denuncia del accionante en torno a dicho antecedente radica en que, hasta el día de interposición de esta acción de defensa, su pretensión no fue resuelta por las autoridades demandadas, cuestionando así la veracidad de la citada providencia de 21 de noviembre de 2018, habida cuenta que con posterioridad a la fecha indicada, éste se hubiera apersonado ante el referido Tribunal, verificando que hasta entonces la audiencia no había sido señalada, oportunidad en la que además le indicaron que su solicitud saldría de despacho recién el 26 del mes y año citados. De lo desarrollado, si bien resulta imposible para este Tribunal corroborar lo alegado por el accionante por carecer de elementos que brinden plena certeza de lo señalado; sin embargo, de los actuados remitidos en revisión y del informe brindado por el Juez Técnico Rolando Mayta Chui, –hoy demandado– tampoco se tiene constancia de que la cuestionada providencia hubiese sido notificada oportunamente al accionante, lo que incontrovertiblemente desvirtuaría lo denunciado, acreditando que la merituada providencia hubiera sido emitida dentro las veinticuatro horas de su presentación, omisión que hace conducente **la concesión de tutela en contra de las autoridades demandadas**, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el cual se establece que, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho tiene por finalidad tutelar el derecho a la libertad cuando es lesionado por las dilaciones que impidieran



resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes.

Ahora bien, en lo que respecta sobre el señalamiento dispuesto en la providencia de 21 de noviembre de 2018, tampoco observó los plazos establecidos por la norma procesal penal al efecto; este Tribunal advierte que las autoridades demandadas incumplieron con los preceptos constitucionales relacionados a la protección del derecho a la libertad de las personas, dilatando resolver la situación jurídica del ahora accionante, sin justificativo valedero alguno; toda vez que, ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, conforme consta en las Conclusiones de este fallo constitucional, señalaron la audiencia de cesación a la detención preventiva para el 7 de diciembre del 2018, a las 15:00, en franca inobservancia a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, pues en virtud a ella, la fijación de la citada audiencia debió realizarse dentro de los cinco días de efectuada la misma, más aún cuando dichas autoridades en su calidad de contraloras de derechos y garantías constitucionales en la etapa de juicio, debieron velar porque el proceso se tramite sin dilaciones indebidas. Además, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a la resolución emitida por la Jueza de garantías, la circular "17/2018" emitida por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinaría que la vacación Judicial corría a partir del 4 de diciembre del 2018 al 28 del mismo mes y año; en consecuencia, dicho Tribunal se encontraría de vacaciones sin poder llevar adelante el referido acto procesal, provocando mayor dilación en la resolución de la situación jurídica del accionante.

En consecuencia, se advierte que las autoridades demandadas omitieron observar la celeridad en la consideración de la solicitud de revocatoria de la detención preventiva del accionante, conforme dispone el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; vulnerando así el debido proceso, en su vertiente derecho a una justicia pronta y oportuna en vinculación directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela; correspondiendo en consecuencia, **conceder la tutela solicitada bajo la modalidad de pronto despacho.**

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa, el accionante no fundamentó de qué modo dicho derecho hubiese sido lesionado por la actuación denunciada, más aun considerando que de los actuados arrojados al expediente se observa que justamente en ejercicio de tal derecho, solicitó la consideración de modificación de su situación jurídica, impetrando una cesación a su detención preventiva, concluyendo de ello, que efectivamente tiene conocimiento del proceso penal incoado en su contra, y tiene una participación activa en el mismo, **debiendo denegarse la tutela** en relación a este extremo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 020/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, bajo la modalidad de pronto despacho, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

2° DENEGAR la tutela impetrada en relación al derecho a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0110/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26619-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 008/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 33 vta. a 35 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yuri Altamirano Medina** en representación sin mandato **de Fernando Faldin Aponte** contra **David Gonzales Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 a 11 vta., y de subsanación de 14 del mismo mes y año (fs. 23 a 24), el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 5 de septiembre de 2016, se encuentra ilegal e indebidamente detenido en la Carceleta de Warnes de Santa Cruz, por orden de la Jueza de Instrucción Penal de ese Municipio, por lo que reunió elementos de convicción para demostrar que no concurren los motivos que fundaron su detención, pero no pudo pedir la cesación de su detención preventiva porque no aparece su expediente; realizó varias solicitudes de desarchivo del mismo y no le dan ninguna solución.

Así también, la Jueza supra citada sin realizar audiencia conclusiva remitió la acusación del Ministerio Público al Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en un expediente que consta solo de 4 fs., el ahora demandado decretó la radicatoria de "12 de septiembre" de 2018, y evidenciando que en el requerimiento conclusivo de acusación, numeral 8 versa sobre su situación jurídica, y no exigió al Juzgado remitente la entrega del acta de audiencia de medida cautelar, alegando que con este accionar se encuentra con detención indebida por "inobservancias" y no hay recurso legal para evitar que se lesionen sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, señaló la lesión de sus derechos a la libertad y debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada ponga a vista el expediente y el acta de audiencia de medidas cautelares que dieron origen a su detención preventiva, a efectos de obtener su libertad en audiencia de cesación a la misma.

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

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad el 15 de noviembre de 2018, presente la parte accionante y ausentes la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 31 a 33 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato se ratificó en el tenor íntegro de su demanda, y ampliándola señaló que el Juez demandado, mediante decreto de "12 de septiembre" de 2018, radicó la causa y ordenó se notifique al Ministerio Público y a la víctima para que presenten las



pruebas de cargo, empero, hasta la fecha no se dio cumplimiento a esta determinación y tampoco se le notificó para que presente prueba de descargo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Gonzales Alpire, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, pese a su notificación que cursa a fs. 27, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar.

I.2.3 Resolución

La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 008/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 33 vta. a 35 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no impetró la cesación a su detención preventiva, tampoco la reposición del cuaderno procesal y no informó que la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes de dicho departamento omitió la remisión de antecedentes de la detención preventiva, a fin de que sea atendido por la autoridad demandada; **b)** La pretensión de Fernando Faldin Aponte vía acción de libertad es que se revisen presuntas irregularidades del debido proceso, relacionada a la reposición del expediente y solicitud de cesación de la detención preventiva que no corresponden ser conocidas a través de la acción de libertad, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional conforme al principio de subsidiariedad; y, **c)** No se encuentra su vida en peligro, no esta siendo ilegalmente perseguido o indebidamente procesado o privado de su libertad, es mas se encuentra con acusación fiscal en procedimiento ordinario, en todo caso el accionante debe activar los mecanismos intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico para reclamar y solicitar el señalamiento de la audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva y la reposición del expediente, una vez agotados éstos, y en caso que continúe la aducida lesión, recién acudir a la justicia constitucional; empero, a través de la acción de amparo constitucional como medio idóneo para reparar las posibles conculcaciones al debido proceso que no se encuentren vinculadas con la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El Fiscal de Materia presentó requerimiento conclusivo de acusación ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz contra Fernando Faldin Aponte –hoy accionante– por el delito de tentativa de violación de infante, niña, niño o adolescente; y mediante decreto de 12 de septiembre de 2018, la Jueza de la causa dispuso que por Secretaría se remita el cuaderno procesal al Tribunal de Sentencia Penal de Montero de dicho departamento, con nota de atención y cortesía (fs. 12 a 13 vta.; y, 15).

II.2. Cursa oficio Of. 737/2018 de 12 de septiembre, a través del cual la citada Jueza realizó la remisión de actuados con acusación formal a fs. 4 dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra el ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de tentativa de violación de infante, niño, niña o adolescente (fs. 7).

II.3. El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz – hoy demandado–, mediante decreto de 15 de octubre de 2018, radicó la acusación y dispuso la notificación a las partes con la radicatoria, acusación y pruebas (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso, alegando que el Juez demandado al decretar la radicatoria de la acusación el 15 de octubre de 2018, no exigió al Juzgado remitente la entrega del acta de audiencia de medida cautelar y todo el expediente, omitiendo actos procedimentales en desmedro de su libertad ya que no puede solicitar la cesación de su detención preventiva.



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

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0690/2018-S4 de 25 de octubre, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, señaló que: *"Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumárisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**" (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que no pudo impetrar la cesación de su detención preventiva alegando que su expediente no se encuentra a la vista, y que habiendo efectuado varias solicitudes de desarchivo a la Jueza de la causa, ésta no le dio ninguna solución, así también que la referida autoridad sin realizar audiencia conclusiva remitió la acusación del Ministerio Público ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, en un legajo que consta solo de 4 fs., instancia que decretó la radicatoria de la causa el 15 de octubre de 2018, y no exigió se envíe el acta de audiencia de medida cautelar y todo el expediente; considerando que con ese accionar se encuentra con detención indebida no existiendo recurso legal para evitar que se sigan vulnerando sus derechos.

Ingresando al examen de la problemática planteada y de la revisión de antecedentes se advierte que no cursa en obrados solicitud de cesación a la detención preventiva que hubiere presentado la parte peticionante de tutela a efectos que la autoridad demandada conjuntamente con los demás miembros del referido Tribunal de Sentencia Penal Primero, asuman las medidas que fueren necesarias para atender y efectivizar su pedido, así como tampoco demostró que la falta de remisión de actuados – acta de audiencia de medidas cautelares– le haya impedido solicitar la cesación de su detención



preventiva, o que dicho pedido le hubiere sido negado de forma expresa por tal motivo; por cuanto, en conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó respecto a los presupuestos de activación de la acción de libertad, se concluye que no se advierte lesión de los derechos alegados, toda vez que, –se reitera– el accionante no dio a conocer su solicitud de cesación a su detención preventiva al mencionado Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero, donde fue radicada su causa, a efectos que determine sobre su situación jurídica actual y considere las medidas necesarias ante la presunta falta de actuados que son necesarios para su consideración, por cuanto, este Tribunal no puede fallar basándose en suposiciones y presunciones subjetivas del ahora peticionante de tutela, ya que las determinaciones deben emitirse con la certidumbre y certeza plena si evidentemente existió o no la vulneración de derechos fundamentales, por lo que es sobre la base de éstos argumentos supra descritos que corresponde denegar la tutela impetrada respecto a esta problemática venida en revisión.

Ahora bien, en cuanto a la presunta falta de notificación con el decreto de radicatoria a la Fiscalía y las partes para que presenten las pruebas de cargo y descargo respectivamente, considerando que el acto denunciado no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante y al no encontrarse el mismo en estado de indefensión, corresponde denegar la tutela impetrada, toda vez que no concurren los presupuestos para ingresar a analizar el debido proceso vía acción de libertad (SCP 0385/2018-S4 de 2 de agosto).

Por último, en cuanto a las presuntas irregularidades en que hubiera incurrido la Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz en el proceso penal de referencia, ante la inconcurrencia de los presupuestos para tutelar el derecho al debido proceso vía acción de libertad (SCP 0385/2018-S4), y a su vez considerando que esta autoridad no fue demandada en la presente acción tutelar (falta de legitimación pasiva) no corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre el particular.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 33 vta. a 35 vta., pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0111/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26589-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 5 de 24 de noviembre de 2018, cursante de fs. 186 a 189 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Serrato Martínez** contra **Roger Ernesto Gutiérrez Martínez y Nátaly Patricia Flores Aguanta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro.**

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

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 100 a 106 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra cumpliendo una condena de treinta años de presidio por el supuesto delito de asesinato acaecido el 31 de enero de 2011, fecha en la que su persona contaba con dieciséis años; es decir, era menor de edad, conforme el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014–, norma que entró en vigencia plena a partir del 6 de agosto del citado año, cuando se desarrollaba el juicio oral en su contra; empero, fue soslayada en el proceso hasta que se dictó la Sentencia 27/2014 de 4 de diciembre, por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, sin observar los arts. 5 y 268.I del CNNA con relación a la aplicación del derecho de favorabilidad, retroactividad de la ley, sentenciándolo a treinta años de presidio sin derecho a indulto; fallo que fue confirmado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro al emitir el Auto de Vista 29/2015 de 18 de diciembre, quienes también dejaron de lado la norma legal citada.

De igual forma los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación por medio del Auto Supremo (AS) 448/2016-RRC de 15 de junio; motivo por el cual, presentó acción de amparo constitucional contra todas las autoridades antes invocadas, recayendo la misma ante el Juez de Partido de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Chuquisaca, quien en una primera instancia concedió la tutela, emitiéndose la “Resolución de Amparo Constitucional n° 04/2017 de 17 de abril”, emergente a esa Resolución, se pronunció nuevo AS 464/2017-RRC de 27 de junio, por el que se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por su persona, dejando sin efecto el Auto de Vista 29/2015, y se ordenó emitir nueva resolución por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; obedeciendo dicha disposición dictaron el Auto de Vista 43/2017 de 13 de noviembre, donde se declaró procedente el recurso de apelación restringida y se anuló la Sentencia 27/2014, ordenándose el reenvío y la reposición del juicio ante otro tribunal.

Emergente a estos hechos, es que se migró el proceso penal para un nuevo juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro a cargo de Nátaly Patricia Flores Aguanta y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez –ahora demandados–, donde se dio inicio al juicio dictándose Auto de apertura el 6 de abril de 2018, en dicha audiencia, planteó la cesación a su detención preventiva, solicitud que le fue concedida, otorgándole medidas sustitutivas a través del Auto Interlocutorio 237/2018 de 14 de junio; sin embargo, de forma sorpresiva sin convocar a audiencia, ni correr traslado, estando pendiente la ejecución de su mandamiento de libertad, se emitió el Auto Definitivo 293/2018 de 11 de julio, faltando incluso la firma del tercer Juez, quien es miembro del referido Tribunal de Sentencia, donde de forma ultrapetita, sin comunicación previa y sin darle la oportunidad



de defenderse, anularon todos los actuados posteriores al 17 de abril de 2017, en virtud a la SCP 0548/2017-S1 de 31 de mayo, por haberse revocado y denegado la tutela de acción de amparo constitucional, omitiendo observar que los efectos de dicha Sentencia fueron dimensionadas por el tiempo transcurrido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa y a recurrir, citando al efecto los arts. 21.7, 22, 23.I, 115.I, 119.II, 122 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, se ordene el restablecimiento de las formalidades legales establecidas en el art. 123 de la CPE y se restituya su derecho a la libertad, dejando sin efecto el Auto definitivo 293/2018 de 11 de julio, por la usurpación de funciones de las autoridades demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 175 a 185 vta., presentes el accionante asistido por su abogado y los demandados Roger Ernesto Gutiérrez Martínez y Nátaly Patricia Flores Aguanta, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nátaly Patricia Flores Aguanta y Roger Ernesto Gutiérrez Martínez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 173 a 174 vta., así como en audiencia, señalaron que: **a)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, emitió la Sentencia 27/2014, la cual fue apelada por la defensa; por lo que, se pronunció el Auto de Vista 29/2015, declarándose la improcedencia de la misma; planteándose el recurso de casación, se dictó el AS 448/2016 RRC que declaró infundado el referido recurso, en ese contexto teniéndose por ejecutoriada la Sentencia señalada, dicho Tribunal, emitió el mandamiento de condena el 23 de agosto de 2016; ante ello, el hoy accionante presentó acción de amparo constitucional en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Chuquisaca, pronunciándose la "Resolución de Amparo Constitucional 4/2017"; por la cual, se dejó sin efecto el Auto Supremo señalado y ordenó a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dictar nueva resolución; pronunciándose en consecuencia el AS 464/2017-RRC, que dejó sin efecto el Auto de Vista 29/2015 y se ordenó emitir nuevo Auto; **b)** Posteriormente, por Autos de Vista 43/2017 y 01/2018 de 9 de enero, por los cuales se ordenó el reenvió de la causa al tribunal a su cargo, con la finalidad de que se trámite nuevo juicio solo a favor de Omar Serrato Martínez; recibida la causa, se verificó en la página Web del Tribunal Constitucional Plurinacional, que aún no se encontraba subida a la página la Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a la citada acción de libertad; es así que, el 6 de abril de 2018, se radicó la causa y se pronunció el Auto de apertura de juicio; sin embargo, no se llegó a declarar la apertura formal del debate, debido a la inasistencia del Ministerio Público a diferentes audiencias; **c)** Mediante Auto Interlocutorio 237/2018 de 14 de junio, se resolvió la cesación a la detención preventiva por duración máxima del proceso, conforme a las reglas descritas en el Código Niña, Niño y Adolescente, en cumplimiento a la disposición segunda de la citada Ley, aplicando esta normativa y en observancia al razonamiento desarrollado en la "Resolución de Amparo Constitucional 4/2017"; **d)** Se aceptó la constitución de garantes, ordenándose librar por secretaria el mandamiento de libertad correspondiente, que no pudo ser ejecutado debido a que en el sistema del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, el ahora accionante figuraba como sentenciado, como se desprendió del informe del Secretario de Sala de 10 de julio de 2018; a raíz de esta observación, se verificó en la página Web del Tribunal Constitucional



Plurinacional, la existencia de la SCP 0548/2017-S1, por la cual se revocó la "Resolución de Amparo Constitucional 4/2017"; por lo tanto, previo a que se emita esta Resolución al caso de autos ya contaba con una Sentencia debidamente ejecutoriada y un mandamiento de condena que estaba en plena ejecución y que la "Resolución de Amparo Constitucional" de primera instancia dio origen a una serie de resoluciones que quedaron nulas porque se originan en una resolución revocada, resaltando que el AS 464/2017-RRC, el Auto de Vista 43/2017 y el Auto de enmienda 01/2018, todos son de fecha posterior a la SCP 0548/2017-S1; por tanto, están viciados de nulidad; en ese contexto, y en aplicación de los principios de concentración, celeridad, objetividad, mediante Auto Definitivo 293/2018, se vieron obligados a declarar la nulidad de los actuados referidos, incluyendo el mandamiento de libertad que ya fue librado, conforme a los "fundamentos 3 y 4 del Auto D. 393/2018" (sic); y, **e)** Su actuar se halla circunscrito dentro de la normativa legal, porque la SCP 0548/2017-S1, fue la que revocó la "Resolución de Amparo Constitucional 4/2017", y los Magistrados y Vocales que dictaron el AS 464/2017 de 27 de junio, Auto de Vista 43/2017 y el Auto de enmienda 01/2018, lo hicieron en cumplimiento a dicha Resolución.

I.2.3. Resolución

EL Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; mediante Resolución 5 de 24 de noviembre de 2018, cursante de fs. 186 a 189 vta., **concedió** la tutela impetrada; dejando sin efecto el Auto Definitivo 293/2018, por no haberse adecuado a la norma adjetiva penal prevista en el art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no advertirle al ahora accionante sobre la posibilidad de recurrir o no de esta Resolución, debiendo en el plazo de cinco días el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, dictar una nueva resolución, sin disponer la libertad del impetrante de tutela, adecuando a las normas precedentemente señaladas, inclusive al art. 180.II de la CPE, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Se debe tomar en cuenta que el art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad; **2)** No corresponde en esta acción tutelar, analizar los antecedentes del proceso penal que se tramita ante el referido Tribunal de Sentencia, debiendo la vía ordinaria considerar si es evidente que el ahora peticionante se encontraba restringido en su libertad con un proceso indebido conforme al Auto Definitivo 293/2018, en lo demás corresponde acudir a los recursos que el Código de Procedimiento Penal le faculta, por lo que no se ingresó a analizar el fundamento expuesto respecto al trámite del proceso penal; **3)** El Auto Definitivo 293/2018 que fue observado, pudo ser objeto de algún recurso procesal ordinario; toda vez que, existen otros recursos que la misma normativa le faculta a la parte accionante, principalmente el art. 403 inc. 11) del CPP (recurso de apelación incidental); **4)** Se consideró si evidentemente se vulneró su derecho a una defensa pronta oportuna y a la seguridad jurídica, de acuerdo al fundamento expuesto el accionante señaló la vulneración al derecho a recurrir de esta Resolución que afecta su libertad, tomando en cuenta lo establecido en el art. 180.II de la CPE, que establece que, en la jurisdicción ordinaria se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, lo que quiere decir que el Auto Definitivo 293/2018 puede ser revocado, modificado, confirmado en un recurso de apelación incidental pero en otra instancia y en su caso a través de la acción de amparo constitucional, porque la acción de libertad no está instituida para considerar el fondo mismo del proceso ordinario ventilado ante el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del precitado departamento; **5)** De la misma manera, si se usurpó funciones y se anuló Autos Supremos más jerárquicos que las que dictó el mencionado Tribunal de Sentencia, debe ser analizado en otra instancia, el petitorio del accionante es claro al solicitar dejar sin efecto el Auto Definitivo 293/2018, por la usurpación de funciones y se restituya el derecho a la libertad, evidenciándose que el Tribunal expidió una orden de libertad a favor del encausado, sin embargo fue revocada por el referido Auto; **6)** En cuanto a su derecho de conocer si dicha Resolución es apelable y en qué término, este Auto en la parte resolutive del por tanto, no aplicó correctamente la previsión del art. 123 de la CPP, siendo de cumplimiento obligatorio, vulnerando el derecho del accionante de



recurrir de esta resolución al no habersele advertido si es recurrible y el plazo que tiene para apelar; y, **7)** Conforme al art. 125 de la CPE, previene que la acción de libertad, también se plantea para restablecer las formalidades legales, en este caso, la formalidad legal prevista en el art. 123 del CPP, no se cumplió por parte de los Jueces ahora demandados, evidenciándose que se lesionó los derechos a la defensa, seguridad jurídica, afectando la libertad del impetrante de tutela que fue ordenada, al no señalar la aplicabilidad de la normativa mencionada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Sentencia 27/2014 de 4 de diciembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, declaró a Omar Serrato Martínez –ahora accionante– autor del delito de asesinato, previsto y sancionado en el art. 252 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP), imponiéndole la pena privativa de libertad de treinta años de presidio sin derecho a indulto, pena a cumplirse en el Centro Penitenciario San Pedro de Oruro (fs. 2 a 30). Resolución que fue objeto de apelación restringida, declarándose la improcedencia de la misma, mediante Auto de Vista 29/2015 de 18 de diciembre (fs. 31 a 37).

II.2. Consta AS 448/2016-RRC de 15 de junio, que declaró infundado el recurso de casación, teniéndose por ejecutoriada la Sentencia, se emitió el mandamiento de condena el 23 de agosto de 2016 (fs. 38 a 43).

II.3. Cursa AS 464/2017-RRC de 27 de junio, que dejó sin efecto el Auto de Vista 29/2015 de 18 de diciembre, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nuevo Auto de Vista (fs. 45 a 53).

II.4. En virtud al Auto de Vista 43/2017 de 13 de noviembre y al Auto de enmienda 01/2018 de 9 de enero, se anuló parcialmente la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de departamento de Oruro, solo en lo que refiere al acusado Omar Serrato Martínez, disponiendo el reenvío del proceso ante el siguiente Tribunal de Sentencia que conoció la causa (fs. 63 a 70 vta.; y, 71).

II.5. Mediante Auto Interlocutorio 237/2018 de 14 de junio, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, se dispuso la cesación a la detención preventiva de Omar Serrato Martínez, otorgándole medidas sustitutivas conforme al art. 288 del CNNA (fs. 78 a 79 vta.).

II.6. A través de la SCP 0548/2017-S1 de 31 de mayo, se dispuso revocar la Resolución 003/2017 de 17 de abril, dictada por la Jueza Pública de Familia Primera en suplencia legal del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Chuquisaca (fs. 86 a 92).

II.7. Por Auto Definitivo 293/2018 de 11 de julio, y en mérito de la SCP 0548/2017, los Jueces ahora demandados, declararon la nulidad del AS 464/2017-RRC, Auto de Vista 43/2017, Auto de enmienda 01/2018, Auto de apertura de juicio 163/2018, el Auto Interlocutorio 237/2018, "...que concede la cesación a la detención preventiva, Mandamiento de libertad de fecha 9 de julio de 2018 y todos los demás actuados posteriores al 17 de abril de 2017, realizados en relación al acusado Omar Serrato Martínez, ello debido a que la Resolución de Amparo Constitucional N° 4/2017 de 17 de abril de 2017 fue revocada; es decir se mantiene incólume los actuados..." (sic) desarrollados por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, hasta la emisión del mandamiento de condena del ahora accionante de 23 de agosto de 2016 (fs. 93 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos a la defensa y a recurrir; toda vez que, al momento del supuesto hecho delictivo era menor de edad, por lo que mediante Auto de Vista 43/2017, se declaró procedente el recurso de apelación restringida y se anuló la Sentencia condenatoria en su contra; motivo por el cual, solicitó la cesación a su detención preventiva, beneficio que se le concedió, otorgándole medidas sustitutivas a través del Auto Interlocutorio 237/2018, sin embargo de forma sorpresiva, sin convocarse a audiencia, estando pendiente la ejecución del mandamiento de libertad a su favor, las autoridades ahora demandadas



siendo de menor jerarquía, usurparon funciones al emitir el Auto Definitivo 293/2018, que anuló todos los actuados posteriores al 17 de abril de 2017, en virtud de la SCP 0548/2017, por haberse revocado y denegado la tutela de la acción de amparo constitucional; empero, dicho Auto no fue suscrito por el tercer Juez miembro del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, y tampoco le hicieron conocer si el mismo era susceptible de ser recurrido y en qué plazo; en consecuencia, no señalaron la aplicabilidad de la normativa prevista en el art. 123 del CPP.

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

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

En relación al tema, la SCP 0663/2015-S2 de 10 de junio, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, así refirió que: *"Con relación al procesamiento ilegal o indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que: '...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*

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

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (SC 0619/2005-R de 7 de junio, que asumió los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre)" (las negrillas nos corresponden).

Más adelante la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación*



intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa”.

En ese marco, la SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo, señaló al respecto que: “**Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes, se tiene que la causa fue tramitada inicialmente por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, llegándose a emitir la Sentencia condenatoria 27/2014, imponiéndole al accionante la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, por la comisión del delito de asesinato, que fue objeto de apelación, declarándose la improcedencia de la misma; planteándose recurso de casación, se pronunció el AS 448/2016-RRC, que declaró infundado el mismo, teniéndose por ejecutoriada la Sentencia, se dictó el mandamiento de condena el 23 de agosto de 2016; posteriormente, la “Resolución de Amparo Constitucional 4/2017”, dejó sin efecto el Auto Supremo referido y ordenó a la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, emitir nueva resolución, pronunciando como consecuencia, el AS 464/2017-RRC, por el cual anuló el Auto de Vista 29/2015 y se dispuso dictar nuevo fallo, por lo que se pronunció el Auto de Vista 43/2017 y el Auto de enmienda 01/2018, por los cuales, se ordenó el reenvío de la causa al Tribunal de Sentencia Penal Segundo del citado departamento, a efecto de que se lleve el nuevo juicio oral a favor de Omar Serrato Martínez.

Radicada la causa, se dictó el Auto de apertura de juicio oral el 6 de abril de 2018, en dicha audiencia el impetrante de tutela, pidió la cesación de su detención preventiva por duración máxima del proceso, concediéndosele este derecho mediante Auto Interlocutorio 237/2018 de 14 junio, aplicando las reglas descritas en el Código Niña, Niño y Adolescente; asimismo, se aceptó la constitución de garante y se ordenó se libre por secretaría el mandamiento de libertad, el mismo que no pudo ser ejecutado debido a que en el sistema del Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, figuraba como sentenciado, conforme se tiene del informe del Secretario de Sala de 10 de julio de 2018, a raíz de esta observación, verificaron en la página Web del Tribunal Constitucional Plurinacional, que existía la SCP 0548/2017-S1 de 31 de mayo, que dispuso revocar la Resolución 003/2017 de 17 de abril, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Primera en suplencia legal del Juzgado de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Chuquisaca, constituía en Jueza de garantías.

A consecuencia de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, las autoridades ahora demandadas, pronunciaron el Auto Definitivo 293/2018, que declaró la nulidad del AS 464/2017-RRC, Auto de Vista 43/2017, Auto de enmienda 01/2018, Auto de apertura de juicio 163/2018, el Auto 237/2018 que concedió la cesación a la detención preventiva, Mandamiento de libertad de 9 de julio del indicado año y todos los demás actuados posteriores al 17 de abril de 2017, realizados en relación al acusado Omar Serrato Martínez, ello debido a que la “Resolución de Amparo Constitucional 4/2017 de 17 de abril” fue revocada; es decir, se mantienen incólume los actuados desarrollados por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, hasta la emisión del Mandamiento de condena del ahora accionante de 23 de agosto de 2016.

Ahora bien, de la compulsión de los antecedentes y los hechos que motivan la presente acción tutelar, se advierte que el objeto procesal de la presente acción de defensa, reside en el Auto Definitivo



293/2018 pronunciado por las autoridades demandadas, en el cual no se hubiera dejado constancia de los medios recursivos que se tenía y el plazo para su respectiva formulación; al respecto, debe tenerse presente que la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado referido a que el Auto Definitivo 293/2018 de 11 de julio, no hubiera cumplido con advertir acerca de su eventual recurribilidad y el plazo para el efecto, y que no contaría con la firma de los tres Jueces Técnicos que integran el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, no constituye un actuado que esté vinculado con el derecho a la libertad personal del ahora accionante, considerando que dicho Auto además de disponer la nulidad del Auto Interlocutorio 237/2018 que le concedió la cesación de su detención preventiva, también ordenó la nulidad de otras resoluciones relativas a la tramitación del proceso penal del cual emerge la presente acción, conforme se tiene de la alegación misma del peticionante de tutela y se verifica de antecedentes (Conclusión II.7).

En ese sentido, no se puede considerar que el Auto Definitivo 293/2018, aquí cuestionado, o lo contenido en él incidan de manera directa en la libertad del ahora accionante, considerando que su privación de libertad obedece a una resolución de medidas cautelares y/o la ejecutoria de la Sentencia condenatoria pronunciada en su contra; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia glosada precedentemente, no es permisible que las presuntas omisiones denunciadas sean reparadas por la acción de libertad por cuanto a dicho efecto, el impetrante de tutela, tiene los mecanismos intraprocesales para reclamar las supuestas vulneraciones y agotadas las vías ordinarias, recién podrá acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional; toda vez que, vía acción de libertad, el resguardo del debido proceso, es viable siempre y cuando esté vinculado directamente al derecho a la libertad y el afectado se encuentre en completo estado de indefensión. Situación que tampoco se advierte que concurra en el caso analizado, por cuanto el impetrante de tutela, ejerció su derecho a la defensa, activando todos los medios legales que le asisten.

III.3. Otras consideraciones

En el marco de la interpretación previsor a que se halla sujeta este Tribunal, por la cual se encuentra impelida de prever los posibles efectos de los fallos que emite, y considerando la concesión de tutela dispuesta por la Jueza de garantías, motivo por el cual es previsible que se haya emitido una nueva Resolución que contenga lo extrañado por dicha Juzgadora, deben mantenerse los efectos de la mencionada concesión de tutela a fin de no perjudicar la tramitación del proceso del que emerge la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 5 de 24 de noviembre de 2018, cursante de fs. 186 a 189 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, **disponiendo** mantener los efectos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0112/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26583-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 6/2018 de 24 de "octubre" –siendo lo correcto noviembre de 2018–, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Adrián Arturo Tellería Mendoza** contra **Germán Moya Flores, Juez de Ejecución Penal Primero del Departamento de Oruro**.

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

Mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 9 a 11, el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Sentencia Condenatoria 14/2016 de 12 de mayo, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, fue declarado autor del delito de lesiones graves y leves tipificado en el art. 271 del Código Penal (CP), por lo que fue condenado a seis años de reclusión a cumplirse en el Centro Penitenciario de San Pedro del mismo Departamento; habiéndose acogido a la readecuación de su conducta en base a la progresividad del art. 10 de la de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de enero de 2001–, llegando al tercer período en el sistema progresivo y solicitado redención de condena a consecuencia de terapia ocupacional, siendo por el mismo, al sobrepasar las 2/3 partes de la misma.

Asimismo, en otro proceso penal sustanciado en su contra por el ilícito de violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 del CP, fue condenado a cuatro años de reclusión a cumplirse en el mismo Centro Penitenciario, mediante Sentencia condenatoria 13/2016 de 25 de abril, dictada por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento; haciendo una suma de permanencia, se tiene tres años, un mes y siete días, inclusive sobrepasando las 2/3 partes de su condena; es así que, su reclusión bajo pena privativa de libertad concluyó; por lo que, para completar los períodos del sistema progresivo corresponde el de libertad condicional.

Es así que, se encuentra ante una ilegal y arbitraria permanencia en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, al no librarse los correspondientes mandamientos de libertad por parte del Juez de Ejecución Penal Primero de dicho Departamento, pese a que en ambos casos referidos se le concedió la libertad condicional mediante Autos 799/2018 y 800/2018 ambos de 14 de noviembre, por lo que el acusador público recurrió en apelación sin una debida fundamentación al amparo del art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es así que tenía tres días para formular apelación escrita, después de su notificación, plazo que venció el 22 del mes y año señalados, sin que la autoridad Fiscal hubiese presentado algún memorial.

Desde que se dispuso su libertad condicional, transcurrieron nueve días sin que el Juez demandado extienda los respectivos mandamientos de libertad, transgrediendo así su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela alegó como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto al art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y se restituya su derecho a la libertad ordenándose a la autoridad demandada expida el mandamiento de libertad condicional para ambos casos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 27 y vta., en presencia de la parte peticionante de tutela y en ausencia de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Desistimiento de la acción

El accionante a través de su defensor público, desistió de la acción de libertad, manifestando que al promediar las 19:30 del 23 de noviembre de 2018, se extendió el mandamiento de libertad solicitado; sin embargo, se aclaró que como defensor público le correspondía revisar el cumplimiento de la Ley y de las Resoluciones Judiciales lo que motivo a solicitar requerir la tutela, dado que transcurrieron nueve días sin que se hubiese emitido los respectivos mandamientos de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Germán Moya Flores, Juez de Ejecución Penal Primero del Departamento de Oruro, presentó informe escrito cursante de fs. 17 a 18 el cual fue leído en audiencia, refiriendo que es necesario desmentir lo que señala el impetrante de tutela, ya que el 14 de noviembre de 2018, previo cumplimiento del art. 174 de la LEPS se dispuso su libertad condicional sujeta a varias reglas de conducta, al término de la emisión de la Resolución, el Fiscal de Materia Jimmy Rodríguez Castro, presentó recurso de apelación de manera oral en audiencia, el cual fue aceptado bajo el razonamiento del art. 403 inc. 7) del CPP; así también, se concedió al sentenciado tres días para que cumpla las reglas de conducta o medidas y una vez verificadas por proveído de 23 del mencionado mes y año y aún de oficio, dispuso se libre el mandamiento de libertad condicional en los dos procesos seguido contra éste, lo que puede demostrarse con el reporte del sistema NUREJ, las respectivas notificaciones y la ejecución del mandamiento ante el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Oruro, además dicho mandamiento de libertad fue debidamente recepcionado en secretaria de dicho Centro carcelario; no obstante, sin advertir estos aspectos el peticionante de tutela interpuso la acción de libertad; en tal razón, al haber obrado conforme a ley no vulneró ningún derecho, por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 6/2018 de "24 de octubre" –siendo lo correcto noviembre–, cursante de fs. 28 a 30, **concedió** la tutela impetrada, expresando los siguientes fundamentos: **a)** Si bien el 23 de noviembre de 2018, se expidió el mandamiento de libertad condicional, también se puede observar que mediante Autos 0799/2018 y 0800/2018, se concedió la libertad condicional a favor del accionante, ordenándose su libertad; asimismo, la autoridad Fiscal interpuso recurso de apelación contra el ya citado Auto 0800/2018; empero, no fue fundamentado de manera escrita conforme al art. 404 del CPP; **b)** El Juez demandado vulneró el art. 39 de la LEPS, el cual claramente señala que: "cumplida la condena o concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día sin necesidad de trámite alguno"; de lo que se puede colegir que el Juez demandado estaba en la obligación de cumplir con ese mandato expreso y ordenar la libertad del impetrante de tutela el día de la emisión de las Resoluciones que le otorgaron libertad condicional, aspecto que al no ser cumplido vulnera el derecho a la libertad; y, **c)** Al haberse verificado que se libraron los mandamientos de libertad condicional correspondientes por parte de la autoridad demandada, no se dispone la expedición de los mandamientos extrañados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal por el delito de lesiones graves con IANUS 201419865, mediante Auto 799/2018 de 14 de noviembre, el Juez de Ejecución Penal del departamento de Oruro –autoridad demandada– concedió el beneficio de libertad condicional a favor de Adrián Arturo Tellería Mendoza



–hora accionante– ordenándole cumplir las siguientes reglas de manera obligatoria: **1)** No cambiar de domicilio sin autorización judicial; **2)** Abstenerse de consumir bebidas alcohólicas y estupefacientes; **3)** No incurrir en otro hecho delictivo; **4)** Obligación de concurrir al Juzgado cada veinte días.; **5)** No concurrir a bares y locales nocturnos; **6)** Pago de costas procesales en el monto Bs150 (ciento cincuenta bolivianos); **7)** Dentro de los cuarenta días hacer conocer su actividad lícita o un trabajo u ocupación; y, **8)** Recibir terapia psicológica. Advirtiéndole al beneficiado que en caso de incumplimiento de alguna de las medidas, se revocara aún de oficio el beneficio otorgado (fs. 21 a 22 vta.).

II.2. En el proceso penal por el delito de violencia familiar o doméstica con IANUS 201418037, seguido contra el impetrante de tutela, por Auto 800/2018 de 14 de noviembre, dictada por el Juez de Ejecución Penal ahora demandado, fue beneficiado con libertad condicional, debiendo cumplir de manera obligatoria con las mismas reglas y la advertencia ya detalladas en el Auto 799/2018, y que en caso de incumplimiento de alguna de las medidas, será revocada aun de oficio el beneficio otorgado; ante este actuado, el Fiscal de materia Jimmy Rodríguez Castro, interpuso recurso de apelación de forma oral en audiencia, en previsión del art. 403 del CPP (fs. 5 a 6 vta.).

II.3. Cursa Mandamiento de Libertad Condicionada de 23 de noviembre de 2018, expedido por la autoridad demandada a favor del peticionante de tutela, ordenado por Auto 799/2018 de 14 del mismo mes y año (fs. 23).

II.4. Consta Mandamiento de Libertad Condicionada de 23 del mes y año señalados, en favor del impetrante de tutela, ordenado por Auto 800/2018 de 14 de dicho mes y año (fs.26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, habiendo sido beneficiado con libertad condicional a través de Resoluciones emitidas el 14 de noviembre de 2018, y pese a haber transcurrido nueve días, el Juez demandado no emitió los respectivos mandamientos de libertad condicional.

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

III.1. Jurisprudencia relativa a la libertad condicional y la exigencia de librar mandamiento de libertad con la prontitud debida ante su concesión (art. 39 de la LEPS)

Al respecto, la SCP 0141/2015-S1 de 26 de febrero, que resolvió la problemática planteada en una acción de libertad, relativa a la dilación en la que habría incurrido la autoridad judicial demandada, ante la falta de emisión del mandamiento de libertad respectivo, en el día en que se otorgó la libertad condicional al accionante, señalo lo siguiente: “...el art. 39 de la LEPS, dispone que: ‘Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan’.

Ahora bien, la SCP 2466/2012 citada supra, estableció que: ‘De las normas citadas, es posible inferir que **la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio, obliga que tanto la autoridad judicial, el personal subalterno, así como el beneficiario, adopten una actitud diligente que evite generar cualquier dilación innecesaria que impida la efectivización de la libertad, toda vez que, los casos vinculados con la libertad personal, deben ser atendidos y ejecutados de manera inmediata.**



Así, la SC 0862/2005-R de 27 de julio, ha sido clara al expresar el siguiente entendimiento: '...la celeridad en la tramitación, consideración y concreción de la cesación de la detención preventiva u otro beneficio que tenga que ver con la libertad personal no sólo le es exigible a la autoridad judicial encargada del control jurisdiccional, sino también a todo funcionario judicial o administrativo que intervenga o participe en dicha actuación y de quien dependa para que la libertad concedida se haga efectiva'.

(...)

Que, bajo ese contexto normativo especial, toda autoridad que tenga como función dar efectivización material al referido cuerpo legal y velar por su estricto cumplimiento, deberá entender que cumplida la pena o la medida cautelar adoptada a un procesado, el otorgamiento inmediato de la libertad es inexcusable; vale decir, que no puede argumentarse ningún justificativo o interpretación contraria que postergue o dilate el restablecimiento del derecho que estuvo limitado.

Que, ese entendimiento también se colige de la norma prevista por el art. 39 LEPS la que establece que: 'Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno'. En este mandato, no queda duda de que el legislador ha establecido los casos de limitación, empero también atendiendo lo que implica tal derecho para la vida de la persona sometida a condena o a proceso, ha dispuesto que cuando se ha cumplido con el tiempo de la limitación y las demás condiciones que se exigen, **la puesta en libertad del procesado o condenado debe ser en el día, es decir, que dictada la resolución correspondiente de acuerdo al caso, el Juez deberá extender el mandamiento para que se otorgue la libertad**, pues para el caso de incumplimiento, el mismo artículo, incluso dispone que la autoridad 'será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan' (las negrillas y resaltado son nuestros).

III.2. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– "...por violaciones a la libertad individual y/o locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida".

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**". (las negrillas son agregadas)

III.3. Sobre la acción de libertad innovativa

La SCP 0011/2014 de 3 de enero, estableció que: "...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad **innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad**". Dicha lógica también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del imputado fue resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del



proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente.” (las negrillas son nos pertenecen).

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática venida en revisión, el accionante denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que la autoridad jurisdiccional demandada, transcurridos nueve días no expidió los respectivos mandamientos de libertad condicional, pese a que determino dicho beneficio a su favor a través de dos Autos pronunciados el 14 de noviembre de 2018.

En ese contexto, de antecedentes se advierte que mediante Auto 799/2018 de 14 de noviembre, el Juez demandado, concedió el beneficio de libertad condicional al impetrante de tutela, determinando el cumplimiento obligatorio de ciertas reglas y advirtiéndole a su vez, que en caso de incumplimiento de alguna de las medidas, se revocará aun de oficio el beneficio otorgado (Conclusión II.1); beneficio reiterado a través del Auto 800/2018, bajo las mismas condiciones y advertencia; el que fue recurrido en apelación por el Fiscal de Materia en audiencia (Conclusión II.2); así también se evidencia la emisión de los mandamientos de libertad condicionada de 23 de mismo mes y año (Conclusiones II.3 y II.4)

Con carácter previo a la resolución de la problemática planteada, corresponde precisar, que la apelación incidental formulada por el Ministerio Público a través de su representante, no tiene un efecto suspensivo, por lo tanto, no puede considerarse una situación que impida el cumplimiento inmediato de una Resolución judicial más aún si se trata de una que conceda la libertad a un procesado o condenado, conforme se explicará más adelante.

Con la aclaración precedente y de los datos cursantes en las Conclusiones del presente Fallo Constitucional Plurinacional, permiten a este Tribunal concluir que el Juez demandado incurrió en una dilación indebida e innecesaria, dado que los Autos 799/2018 y 800/2018, fueron dictados el 14 de noviembre; sin embargo, al momento de la interposición de la presente acción de libertad –23 de igual mes y año–, los correspondientes mandamientos de libertad, no fueron librados por dicha autoridad, lo que se constituye en un acto ilegal que no condice con lo determinado en el art. 39 de la LEPS y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que claramente establece que *“...la Resolución que conceda el beneficio de la libertad condicional, puede establecer las condiciones e instrucciones que el beneficiario debe cumplir en el período del cumplimiento de la pena en libertad, condiciones relacionadas a lo previsto en el art. 24 del CPP. Asimismo, concluida la audiencia de consideración de la solicitud de libertad condicional, el mandamiento de libertad debe expedirse en el día, lo que permite concluir que la teleología de esta exigencia legal de ordenar la libertad en el día en que se concede este beneficio”*; en virtud a ello, la autoridad de ejecución penal tiene el deber de actuar diligentemente para dar efectividad a la libertad condicional otorgada al condenado, pues debe tenerse en cuenta que en el caso particular, las condiciones y medidas impuestas tanto en el Auto 799/2018 como en el Auto 800/2018, deben cumplirse en libertad por el impetrante de tutela y como bien refieren las mismas bajo conminatoria de revocarse el beneficio otorgado en caso de incumplirse con las reglas impuestas; en este sentido, la autoridad demandada se encontraba obligada a expedir los mandamientos de libertad el mismo día que se concedió la libertad condicional al accionante, sin supeditar dicho actuado a trámite alguno; al no obrar en ese sentido, provocó una dilación indebida en la definición de la situación jurídica del impetrante de tutela, puesto que la autoridad demandada, no consideró de que por medio se encontraba el derecho a la libertad que le exigía una actitud rápida y en observancia del art. 39 de la LEPS, para así garantizar la finalidad del instituto de la libertad condicional.

Si bien la autoridad demandada en su informe manifiesta que los mandamientos de libertad reclamados en la acción, ya fueron emitidos, aspecto corroborado con lo descrito en las Conclusiones II.3 y II.4; dicho extremo, no constituye óbice alguno para verificar si en efecto, el acto lesivo denunciado, vulneró o no el derecho a la libertad del impetrante de tutela; en mérito a ello, teniendo en cuenta la fecha de pronunciamiento de los Autos que concedieron la libertad condicional al impetrante de tutela que data del 14 de noviembre de 2018, hasta librarse los mandamientos de



libertad condicionada –23 de igual mes y año–, hubo una demora injustificada de nueve días que impidió que éste recupere su libertad.

En tal sentido, constatándose que la autoridad demandada incurrió en una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante que deriva en afectación a su derecho a la libertad, apartándose así de los entendimientos desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 del presente fallo constitucional, corresponde aplicar la acción de libertad en su modalidad innovativa y consiguientemente conceder la tutela impetrada.

III.4.1. Otras consideraciones

Respecto al desistimiento de la acción efectuada por la defensa del impetrante de tutela en audiencia de la presente acción, de la revisión de la Norma Suprema y del Código Procesal Constitucional, se advierte que el retiro y/o desistimiento de la acción de libertad no está reconocido como posibilidad, en ninguna etapa de la tramitación de la acción, incluso por mandato constitucional, la audiencia de acción de libertad, no puede ser suspendida bajo ninguna circunstancia (art. 126.I de la CPE), debido precisamente a que ésta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, el mismo que se constituye en un derecho fundamental, por cuanto su restricción acompaña la mayoría de la veces la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales, por lo cual no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación, salvo que se verifique que la misma hubiese sido interpuesta del titular del derecho presuntamente vulnerado (SCP 0751/2018-S4).

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2018 de 24 de “octubre” siendo lo correcto noviembre de 2018, cursante de fs. 28 a 30, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Oruro y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0113/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26668-2018-54-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 02/2018, de 23 de noviembre, cursante de fs. 86 vta., a 92 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Raúl Edson Kuky Irala** en representación sin mandato de **Claudia Eugenia Gamboa Viveros** contra **Mario Villca Zambrana, Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija**.

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

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 57 a 66 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de septiembre de 2017, el Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, –ahora demandado– pronunció el Auto de admisión de demanda extraordinaria de asistencia familiar formulada por Kenny Corzo Coronado en contra del hoy impetrante de tutela, mediante el cual dispuso la intimación a su persona, para que conteste en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento del art. 266 del Código de Familias y del Proceso Familiar (CF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, para efectos de su legal citación la autoridad ahora demandada emitió la Comisión Instruida 238/2017, encomendando su cumplimiento al Juez Público Mixto Civil Comercial y de Familia Segundo de Villamontes del citado departamento, siendo el Oficial de Diligencias de dicho juzgado quien procedió a realizar la intimación en el domicilio situado en calle 27 de diciembre y Coronel Aguirre, pasillo los constructores (Barrio El Litoral) de la ciudad de Villamontes del señalado departamento.

De la revisión minuciosa de los actuados realizados por el funcionario de apoyo judicial, se evidenció que este procedió a citar a su persona mediante cédula, el 28 de septiembre de 2017, a las 09:18 en presencia de un testigo, adjuntando al efecto un croquis del domicilio donde se realizó tal diligencia, contrastando con la certificación domiciliaria emitida por el Presidente de la junta vecinal del Barrio Litoral, se verificó que su persona tiene por constituido domicilio real, actual y permanente desde el 1 de febrero del igual año, en el inmueble ubicado en 27 de diciembre y Coronel Aguirre, pasillo los constructores (Barrio El Litoral), según croquis lado derecho, no izquierdo, datos también corroborados por la certificación domiciliaria extendida por la Dirección de la Fuerza Especial de Lucha Contra El Crimen (FELCC) el 20 de noviembre de 2018, en consecuencia se infiere con certeza que donde se practicó la diligencia de citación con la admisión de la demanda corresponde a otro domicilio y no al de su persona; consiguientemente, al realizarse la intimación en un domicilio falso, la diligencia debió ser considerada nula conforme al art. 307.V del CF.

Convalidando este acto lesivo la autoridad demandada emitió un decreto de 17 de octubre de 2017, mediante el cual, le designó defensor de oficio; asimismo, mediante proveído de 25 del citado mes y año, señaló audiencia para el 13 de noviembre de igual año, a la cual no asistieron los sujetos procesales; empero, el Juez de la causa hoy demandado, con una conducta parcializada dispuso que el demandante justifique su incomparecencia, cuando en sujeción a la norma debió disponer como no presentada la demanda; siendo que, la autoridad judicial incurrió en otra omisión indebida; toda vez que, el demandante no demostró el motivo de su inasistencia; sin embargo, fijó audiencia para el 23 de noviembre del mencionado año, la cual no se llevó a cabo la fecha indicada, sino al día siguiente es decir el 24 de citado mes y año.



Añadió que, como segundo acto lesivo, la autoridad judicial demandada incurrió en omisión indebida y acto ilegal, es decir que, sin haber sido notificada con la sentencia, mediante memorial de 10 de enero de 2018, el demandante solicitó liquidación de pensiones devengadas, petitorio realizado conforme al art. 415 del CF; sin embargo, incidió en error cuando realizó el cómputo desde el 15 de septiembre de 2017, siendo que correspondía desde la citación con la demanda conforme lo dispone el art. 117.I parte in fine de la mencionada norma familiar, aberración jurídica que fue advertida por la autoridad jurisdiccional emitiendo un decreto de 11 de enero de 2018, por el que dispuso que previamente se le notifique con la sentencia de 24 de noviembre de 2017, no obstante de esta disposición el demandante Kenny Corzo Coronado, mediante memorial de 11 de julio de 2018, requirió nueva liquidación, cometiendo nuevamente otro despropósito legal, porque realizó el cómputo desde el 15 de octubre de 2017, y no así desde la citación con la demanda, conforme establece la citada normativa, correspondiendo en el hipotético caso de ser convalidada la citación ilegal, realizar el cálculo desde el 28 de septiembre del citado año.

Pese a esta equivocación jurídica el Juez omitió dolosamente sanear el proceso, y dispuso la emisión de la comisión instruida 163/2018, con la finalidad de notificarle con la planilla de asistencia familiar devengada por el monto de Bs8 000.- (ocho mil bolivianos), y no así con la sentencia que previamente a la primera liquidación había advertido, posterior a ello emitió la comisión instruida 168/2018, con la cual se notificó la aprobación de la liquidación antes descrita, mediante cédula judicial al amparo del art. 314.I del CF.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante mediante su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad, al debido proceso y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 115.II y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se le conceda la tutela y, en consecuencia se ordene, se restablezcan las formalidades legales respecto a los actos lesivos, asimismo se disponga la emisión del mandamiento de libertad a su favor, restituyendo inmediatamente su derecho a la libertad personal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, conforme el acta cursante de fs. 84 a 86 vta., presente la impetrante de tutela asistida por su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Villca Zambrana, Juez Público de Familia Primero de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante informe escrito de 23 de noviembre de 2018, cursante a fs. 80, manifestó que, no se vulneró la libertad de la peticionante de tutela con la emisión del mandamiento de apremio, debido a que se dispuso pensiones a favor de sus tres hijos, quienes se encuentran bajo la guarda de su padre, por lo que, se cumplió a cabalidad cada uno de los pasos establecidos en el art. 415 del CF, ya que en primera instancia se notificó con la liquidación de pensiones para que en el plazo de tres días, bajo prevención de apremio en caso de incumplimiento, la parte demandante no fue satisfecha con las pensiones devengadas, luego de considerar un plan de pagos que ofreció la accionante y en vista de haber rechazado el demandante dicho ofrecimiento, recién a solicitud de éste se dictó mandamiento de apremio para hacer cumplir el pago de la asistencia familiar de sus hijos, es decir velando el interés superior de los niños y adolescentes establecido en el art. 60 de la CPE, consiguientemente actuó en el marco de la Constitución Política del Estado, por lo que, no se vulneró su derecho a la libertad de la accionante.



I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, por Resolución 02/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 86 vta., a 92 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de obrados se tiene que, el Juez ahora demandado en efecto libró mandamiento de apremio contra la impetrante de tutela el 1 de octubre de 2018, en razón al incumplimiento de la asistencia familiar adeudada, dentro del proceso extraordinario seguido por Kenny Corzo Coronado en su contra por la suma de Bs8 000.- por concepto de pensiones devengadas a favor de sus cuatro hijos; **b)** La acción de libertad es una acción de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física; así en el caso concreto se advierte que, la impetrante de tutela consintió los actos que reclama como defectos; y, **c)** Asimismo se observa que Claudia Eugenia Gamboa Viveros, una vez que fue notificada con la planilla de liquidación, no hizo ningún reclamo oportunamente desde el 30 de julio de 2018 hasta la fecha que tuvo pleno conocimiento y no cumplió con la obligación de pagar la asistencia familiar devengada, consiguientemente fue correcto aplicar el art. 415 del CF, con preeminencia en protección del interés superior de los beneficiarios niñas y niños adolescentes.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 31 de agosto de 2017, Kenny Corzo Coronado interpuso demanda extraordinaria de asistencia familiar contra Claudia Eugenia Gamboa Viveros (fs. 2 a 3 vta.). Misma que fue admitida mediante Auto de vista de 11 de septiembre del citado año, ordenándose citar a la obligada mediante comisión instruida (fs. 4).

II.2. Mediante escrito formulado el 10 de enero de 2018, el demandante presentó liquidación de asistencia familiar devengada ante la autoridad demandada, mereciendo decreto de 11 del referido mes y año, por el que se ordenó que previamente se notifique a la demandada con la Sentencia de 24 de noviembre de 2017 (fs. 13 a 14).

II.3. Por escrito de 12 de julio de 2018, el demandante Kenny Corzo Coronado nuevamente, solicitó liquidación de asistencia familiar devengada en la suma de Bs 8 000.- (fs.15); decretándose el 13 de julio de 2018, por el que se dispuso su traslado a la demandada, quien fue notificada a través de comisión instruida 163/2018 practicada el 30 de julio de 2018 (fs. 17 y 21).

II.4. Por memorial efectuada el 11 de septiembre de 2018, se notificó mediante comisión instruida 168/2018 a Claudia Eugenia Gamboa Viveros –ahora accionante–, con la aprobación de la planilla de liquidación e intimación de pago de pensiones por la suma de Bs 8 000.-, debiendo la demandada cancelar el monto adeudado dentro del tercer día de su legal notificación, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento a lo dispuesto por proveído de 3 de agosto del citado año (fs. 75 a 76).

II.5. Por Mandamiento de Apremio 66/2018 de 1 de octubre, la autoridad judicial ahora demandada ordenó se proceda al apremio de Claudia Eugenia Gamboa Viveros y sea conducida al Centro de Rehabilitación Productiva “El Palmar de Mujeres” de Yacuiba, hasta que cancele el monto adeudado de Bs8 000.- dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra (fs. 38).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, alega la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad jurídica, puesto que: **1)** Fue sometida a un proceso de asistencia familiar, siendo citada con la admisión de la demanda en un domicilio falso; por lo que, la diligencia debió considerarse nula; sin embargo, el Juez ahora demandado convalidó dicho acto, designándole un defensor de oficio, quien no le informó oportunamente para asumir defensa en el mismo; y **2)** Pese a que no fue notificada con la Sentencia de 24 de noviembre de 2017, y al existir un error en el cómputo de la liquidación de asistencia familiar, la autoridad demandada omitió sanear el proceso y dispuso la notificación mediante comisiones instruidas



163/2018 y 168/2018 con la planilla de liquidación de asistencia familiar devengada y con la aprobación de la misma, incurriendo así en omisiones indebidas.

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

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

La SCP 0025/2018-S4 de 7 de marzo señaló que; "En relación al tema, la SCP 0663/2015-S2 de 10 de junio, estableció que: *'procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, así refirió que: «Con relación al procesamiento ilegal o indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que: **'...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.***

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

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad» (SC 0619/2005-R de 7 de junio, que asumió los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre)'.

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



indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa” (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló que: *“Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, **debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad**” (las negrillas son nuestras).*

III.2 El apremio en asistencia familiar procede previa citación e intimación al obligado con la liquidación

La SCP 0713/2012 de 13 de agosto, señaló que: *“La permisión del apremio ante el incumplimiento de la asistencia del obligado debe precederse de la notificación legal al obligado con la liquidación y la resolución de intimación, imperativo que ha sido instituido con la finalidad de que en ese lapso efectúe las observaciones que crea convenientes o cubra el adeudo”.*

Asimismo, la SC 0436/2003-R de 7 de abril, citada por la SC 2199/2010-R de 19 de noviembre, señaló que, cuando la asistencia familiar es solicitada: “...y se practica la liquidación por los pagos devengados, la autoridad competente debe necesariamente notificar al obligado conminándolo para que cumpla dentro del plazo legal con su obligación previniéndolo de que si no cumple se procederá conforme a los artículos citados. Esta formalidad, no es potestativa sino obligatoria para el Juez, pues la notificación con la conminatoria tiene la finalidad de dar oportunidad al obligado para pagar la obligación pendiente, o en su caso formular las observaciones a la liquidación o presentar pruebas de eventuales pagos directos, por ello el legislador ha previsto su legal notificación que debe cumplir con el objetivo de que el obligado se entere de la obligación; así ya lo estableció la Jurisprudencia Constitucional en las SSCC 1021/2001-R y 385/2002-R”.

Lo que significa que, ante el incumplimiento de asistencia familiar del obligado, éste puede ser objeto de privación de libertad a través del apremio, siempre y cuando se hubiere practicado su notificación legal con la respectiva liquidación y resolución de intimación de pago.

III.3. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que Kenny Corzo Coronado el 30 de agosto de 2017, presentó demanda extraordinaria de asistencia familiar contra Claudia Eugenia Gamboa Viveros, que fue admitida por Auto de admisión de 11 de septiembre del citado año y notificada a la demandada mediante cédula judicial el 28 de igual mes y año; dentro del referido proceso, el 10 de enero de 2018, el demandante presentó la liquidación por asistencia familiar devengada, en el monto de Bs2 400.- (dos mil cuatrocientos bolivianos); dicha pretensión fue respondida por la autoridad judicial mediante decreto de 11 de mencionado mes y año, disponiendo que previamente se notifique a la accionante con la sentencia de 24 de noviembre de 2017, razón por la cual el demandante nuevamente el 12 de julio de 2018, presentó la planilla de liquidación ante la autoridad ahora demandada, quien mediante proveído de 13 del citado mes y año dispuso que se corra traslado a la obligada, siendo notificada mediante comisión instruida 163/2018 el 30 de igual mes y año, en su domicilio real.

Posteriormente el beneficiario de la asistencia familiar –demandante–, pidió que se apruebe la liquidación de pago de asistencia familiar a su favor, dado que no fue observada por el impetrante de tutela; misma, que fue aprobada mediante proveído de 3 de agosto de 2018, que determinó que la obligada cancele la suma adeudada al tercer día de su legal notificación, bajo conminatoria de expedirse el mandamiento de apremio en caso de incumplimiento; acto procesal con el que fue notificado la peticionante de tutela el 11 de septiembre del señalado año, mediante comisión instruida 168/2018; razón por la que, al no haberse depositado el monto adeudado, la parte demandante



solicitó se emita mandamiento de apremio contra la accionante, por proveído de 28 de septiembre del indicado año, se ordenó librar el referido mandamiento contra la obligada a objeto de que sea conducida al Centro de Rehabilitación Productiva “El Palmar de Mujeres” de Yacuiba del departamento de Tarija; últimos actuados que la impetrante de tutela reputa de lesivo a sus derechos a la defensa y a la libertad, porque según su criterio, previamente debió ser notificada con la sentencia que fue emitida con anterioridad a la primera liquidación.

i) En ese contexto, en la **primera parte** de la problemática planteada, la peticionante de tutela alega que dentro del proceso de asistencia familiar en su contra, fue citada con la admisión de la demanda en un domicilio falso; por lo que, la diligencia debió considerarse nula; sin embargo, el Juez ahora demandado convalidó tal acto; sobre el particular la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado traducido en las supuestas irregularidades procesales incurridas por el Juez demandado al convalidar una notificación realizada en un domicilio falso con la demanda de asistencia familiar, no se encuentran vinculadas con su derecho a la libertad, puesto que estos de ninguna manera incidieron en la restricción del mismo, tampoco fueron la causa directa para su privación de libertad, la cual de antecedentes se tiene que fue determinada, mediante Resolución de 28 de septiembre de 2018, emitida por autoridad competente; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia glosada precedentemente, no es permisible que las presuntas omisiones denunciadas sean reparadas por la acción de libertad por cuanto a dicho efecto, la accionante, tiene los mecanismos intraprocesales para reclamar las supuestas vulneraciones aquí denunciadas y agotadas las vías ordinarias, recién podrá acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional; toda vez que, vía acción de libertad, el resguardo del debido proceso, es viable siempre y cuando esté vinculado directamente al derecho a la libertad y el afectado se encuentre en completo estado de indefensión. Situación que tampoco se advierte concurra en el caso analizado, por cuanto luego de advertir de los referidos defectos procesales, ejerció su derecho a la defensa, apersonándose ante el Juez ahora demandado, mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2018.

ii) Por otra parte respecto a la **segunda parte** de la problemática, la impetrante de tutela manifiesta que, el demandante presentó liquidación de asistencia familiar, pese a que previamente debió ser notificada con la sentencia de 24 de noviembre de 2017, que fue dictada con anterioridad; además que dicha liquidación contenía error en el cómputo; sin embargo, la autoridad demandada omitió sanear el proceso, y dispuso su notificación con la citada planilla y con la aprobación de la misma, incurriendo así en omisión indebida y acto ilegal; en ese sentido de acuerdo al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se llega a establecer que la impetrante de tutela una vez que fue notificada con la liquidación de asistencia familiar (Conclusión II.3), tenía la posibilidad de observar la misma en el plazo de tres días a partir de su legal notificación; pero, no lo hizo, siendo que ésta es la instancia ordinaria que le permitía impugnar dicha liquidación o cualquier otro aspecto que pueda influir en su aprobación; asimismo, se debe dejar claramente establecido que, el art. 415.VII concordante con el art.127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispuso que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno.

En consecuencia, no se advierte vulneración al derecho a la defensa de la peticionante de tutela, como tampoco que hubiera sido víctima de procesamiento ilegal o indebido, que la autoridad demandada haya provocado una ilegal restricción de su libertad, habida cuenta que la ejecución del mandamiento de apremio en su contra, es producto de la falta de pago de asistencia familiar que se



tramitó conforme al procedimiento previsto en el art. 415 del CF; por lo expuesto corresponde denegar la tutela solicitada.

De lo precedentemente señalado, se colige, que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 86 vta. a 92 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villamontes del departamento de Tarija, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0114/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25556-2018-52-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 03/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 166 a 170, pronunciada dentro de **la acción de amparo constitucional** interpuesta por **Karell Paola Ávila Rodríguez** contra **Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública, y Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.**

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

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 129 a 141, la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso ejecutivo seguido por el Banco Ganadero Sociedad Anónima (SA), contra Rosa Pommier Suárez, fue designada como martillera en su condición de Notaria de Fe Pública Novena de Trinidad departamento de Beni; llevando adelante la audiencia de remate, el 12 de octubre de 2017, oportunidad en la que, la mencionada entidad financiera demandante se adjudicó el inmueble urbano en la zona del Parque Industrial Pesado, manzano M-7, lote 1C, de 4 087 m², por un valor de Bs2 854 936,38 (dos millones ochocientos cincuenta y cuatro mil novecientos treinta y seis 38/100 bolivianos), emitiendo acta de adjudicación el 16 de igual mes y año; por lo que, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento mencionado, la regulación de sus honorarios, pidiendo se tenga presente lo previsto en el art. 428 del Código Procesal Civil (CPC); emitiéndose el Auto de 17 de octubre de 2018, que estableció el pago de Bs57 098,72 (cincuenta y siete mil noventa y ocho 72/100 bolivianos).

Ante dicha determinación, el Banco Ganadero SA, interpuso recurso de apelación, alegando que la determinación judicial por la cual se reguló honorarios, resultó equivocado y atentatorio a sus derechos, exigiendo recién en esa instancia que se aplique el arancel previsto en el Reglamento de Martilleros Judiciales a una función realizada conforme a los alcances de la Ley del Notariado Plurinacional –Ley 483 de 25 de enero de 2014–; sin embargo, pese a la falta de argumentos del recurso de apelación, se emitió el Auto de Vista 40/2018 de 08 de marzo, que en franca vulneración del deber de fundamentación realizó una errónea interpretación respecto a las normas legales aplicables a la función notarial, determinando revocar el Auto de 17 de octubre de 2017, empleando el Reglamento de Martilleros Judiciales a actuaciones emergentes en la Ley del Notariado Plurinacional; lesionando de esta forma el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; toda vez que, no se realizó un análisis exhaustivo de los antecedentes procesales, pues no se pronunciaron sobre el fondo del conflicto circunscrito a determinar la normativa aplicable a la labor de los martilleros judiciales, no habiéndose tomado en cuenta los medios probatorios a tiempo de plantear su respuesta al recurso de apelación, que acreditan que fuese aplicable el arancel del notariado, respecto a las funciones desempeñadas en audiencias de remate por parte de los notarios de fe pública, desconociendo la normativa vinculada a dicha labor e interpretando de forma arbitraria el principio de supletoriedad y de seguridad jurídica, sometiendo a los notarios a un ámbito normativo propio del órgano judicial; transgrediendo además de esta forma los derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a una remuneración justa.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y una remuneración justa, citando al efecto los arts. 46, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 40/2018; y, **b)** Ordenar a las autoridades demandadas, que emitan nueva Resolución conforme a los lineamientos y entendimientos desarrollados en la presente acción tutelar, disponiendo que la labor notarial en audiencias de remate, sean remuneradas conforme al Arancel del Notariado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 166, presente la impetrante de tutela asistida por su abogado; ausentes las autoridades demandadas y el Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó inextenso el contenido de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jerónimo Manu García, Vocal de la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del departamento de Beni, mediante informe escrito de 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 159 a 160, manifestaron que: **1)** El Auto de Vista 40/2018, hizo una ponderación de todos los elementos necesarios e imprescindibles para la solución del conflicto, acudiendo al principio de supletoriedad; toda vez que, la labor ejercitada por el Notario de Fe Pública dentro el remate, la realizó como martillero; es decir, suplió dicha función, reduciendo su participación a la labor coadyuvante de la tarea judicial; y, **2)** Actuaron de manera coherente y razonable, dentro los límites del respeto al debido proceso, existiendo en su resolución, la correspondiente fundamentación, motivación y congruencia que el fuero constitucional requiere, conteniendo parámetros claros y precisos sobre los extremos cuestionados en su momento.

Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 143 vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Gerencia Regional Beni del Banco Ganadero SA., no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentó informe escrito alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 143 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 166 a 170, **denegó** la tutela solicitada; basado en los siguientes fundamentos: **i)** La ley no puede prevalecer más allá de la Justicia; sin embargo, en el caso presente, el juez de la causa actuó bajo los principios de proporcionalidad e irracionalidad, pues no se podía establecer un monto desproporcionado para el pago de honorarios, pues al margen de haberse quedado el ejecutado sin inmueble, queda fuera del estándar civil patrimonial ingresar a otro pago excesivo respecto al 2% reclamado por la accionante; y, **ii)** Es evidente que el arancel del notariado establece el 2%; empero, más allá del cargo y el formalismo, su aplicación por el monto a pagar es desproporcional para el ejecutado o demandado, en tal razón se observó que el Auto de Vista 40/2018, se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Dentro el proceso ejecutivo seguido por el Banco Ganadero SA., contra Rosa Pommier Suárez, el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Beni, dictó el Auto de 17 de octubre de 2017, regulando los honorarios profesionales de Karell Paola Ávila Rodríguez, Notaria de Fe Pública Novena de Trinidad departamento de Beni, en la suma de Bs57 098,72 (cincuenta y siete mil noventa y ocho 72/100 bolivianos), equivalente al 2% del monto adjudicado (fs. 8 y vta.).

II.2. Mediante Auto de Vista 40/2018 de 8 de marzo, los Vocales que conforman la Sala Civil, Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, resolvieron el recurso de apelación planteado por Álvaro Fernando Bruckner Becerra y Marco Antonio Cortez Suárez, en representación legal del Banco Ganadero SA., contra el Auto de 17 de octubre de 2017, revocando la mencionada resolución disponiendo que el juez de la causa fije el honorario profesional del martillero, conforme a los fundamentos vertidos en el citado fallo de segunda instancia (fs. 41 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y una remuneración justa, puesto que los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 40/2018, que resolvió el recurso de apelación planteado por los representantes del Banco Ganadero SA., en ejecución de Sentencia del proceso ejecutivo iniciado por la referida entidad financiera contra Rosa Pommier Suarez; no se pronunciaron sobre el fondo del conflicto circunscrito a determinar la normativa aplicable a la labor de los martilleros judiciales, tampoco tomaron en cuenta los medios probatorios presentados a tiempo de plantear su respuesta al recurso de apelación, que acreditan que fuese aplicable el arancel del notariado, respecto a las funciones desempeñadas en audiencias de remate por parte de los notarios de fe pública, desconociendo la normativa vinculada a dicha labor e interpretando de forma arbitraria el principio de supletoriedad y de seguridad jurídica.

Corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

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

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

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



que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

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

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

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

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



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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por ellas. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Límites respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: "La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional" por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.

En este entendido y toda vez que el art. 178.I de la Ley Fundamental establece que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...", que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga



argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: *"...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales".*

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: *"...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".*

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: *"... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional".*

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible que esta jurisdicción constitucional irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: *"...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas..."*.



III.3. Análisis del caso concreto

La accionante estima lesionado el debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, así como a sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y una remuneración justa, puesto que los Vocales demandados, en la emisión del Auto de Vista 40/2018, que resolvió el recurso de apelación planteado por los representantes del Banco Ganadero SA, en ejecución de Sentencia del proceso ejecutivo iniciado por la referida entidad financiera contra Rosa Pommier Suárez; no realizaron un análisis exhaustivo de los antecedentes procesales, pues no se pronunciaron sobre el fondo del conflicto circunscrito a determinar la normativa aplicable a la labor de los martilleros judiciales, tampoco tomaron en cuenta los medios probatorios a tiempo de plantear su respuesta al recurso de apelación, que acreditan que fuese aplicable el arancel del notariado, respecto a las funciones desempeñadas en audiencias de remate por parte de los notarios de fe pública, interpretando de forma arbitraria el principio de supletoriedad y de seguridad jurídica, sometiendo a los notarios a un ámbito normativo propio del órgano judicial; vulnerado además de esta forma los derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a una remuneración justa.

Identificada la problemática, es preciso señalar que del análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que los reclamos sobre que se hubiesen lesionado los derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y una remuneración justa, en su argumento, se encuentran vinculados al reclamo de falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista 40/2018; en tal sentido, es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se pueda identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida.

En este marco, de la revisión y análisis del Auto de Vista 40/2018, se evidencia que los Vocales demandados, fundamentaron y motivaron su decisión, identificando la problemática planteada en apelación, para posteriormente señalar que ésta, se circunscribe a determinar la base normativa que se debe aplicar para la regulación del trabajo desarrollado por los martilleros judiciales, manifestando que, las actividades desarrolladas en ejecución de fallos, vinculadas a la transferencia coactiva de patrimonios inmobiliarios constituidos en garantías de obligaciones incumplidas, se concretan con la intervención de funcionarios coadyuvantes, cuya labor es llevar adelante las subastas y remates, labor que en aquellos lugares donde no existe Martillero judicial, debe ser suplido por un Notario de Fe Pública, lo que equivale a sostener que lo previsto en el art. 418.4 de CPC, introduce el principio de supletoriedad, a fin de que dicho trabajo sea desarrollado en un plazo razonable y con respeto a la garantía y el debido proceso, infiriendo dichas autoridades, que si bien es cierto que el Notario de Fe Pública interviene sin despojarse de su estatus de escribano; empero, desempeña una labor coadyuvante en la tarea judicial, por lo que, la función de martillero que desempeña bajo el principio de supletoriedad, debe generar la retribución de sus honorarios y no así como Notario de Fe Pública propiamente dicho, en tal explicación, concluyeron que en la regulación de sus honorarios debe aplicarse el Reglamento del Martillero Judicial aprobado por acuerdo de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 54/2015 de 7 de julio, fundamentos por los que no acogieron la prueba extrañada ni los criterios expresados por la ahora peticionante de tutela, en su memorial de respuesta al recurso de apelación, planteado por los representantes del Banco Ganadero SA.

Fundamentación y motivación que al margen de resultar congruente con el problema de fondo planteado entre el Banco Ganadero SA. y la ahora accionante; evidencian que los Vocales demandados, cumplieron con su obligación de explicar de manera clara y concisa los motivos de su determinación; es decir, resolvieron el tema de fondo, estableciendo que en cuanto a la regulación del honorario profesional de la ahora impetrante de tutela, es aplicable el Reglamento del Martillero Judicial y no el Arancel del Notariado, amparando su decisión en una interpretación del art. 418 del CPC, que en criterio de las autoridades demandadas, genera que por supletoriedad el notario asume un rol de funcionario coadyuvante para efectuar la subasta y remate en ejecución de fallos, fundamento y motivación que es extrañada por la ahora peticionante de tutela; pero que a su vez,



es cuestionado por ésta, al argumentar que se hubiese interpretado de forma arbitraria el principio de supletoriedad y de seguridad jurídica, sometiendo a los notarios a un ámbito normativo propio del órgano judicial, exponiendo criterios de disenso con la citada fundamentación y motivación contenida en el Auto de Vista 40/2018, criterios que no pueden ser analizados por esta jurisdicción, que no constituye una instancia casacional o de revisión del proceso, puesto que, la peticionante de tutela, tampoco cumplió con la carga argumentativa requerida para tal fin, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pues si bien cuestionó que la interpretación desarrollada por las autoridades demandadas no es correcta, no explicó por qué la labor interpretativa impugnada resulta arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial, tampoco precisa el nexo de causalidad entre los derechos lesionados y la interpretación impugnada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque en otros términos, aplicó correctamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 4 de septiembre, cursante de fs. 166 a 170, emitida por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Beni; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0115/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25574-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 13 de septiembre, cursante de fs. 382 a 387, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Castro Céspedes, Natalia Toy Moigue, Viviana Aponte Vespa, María Elena Cava Haase, Alicia Barrionuevo Menacho, María José Zabala Fernández, Ross Mery Soliz Rojas, Carioleiner Aulo Guaricoma, María Mercy Aguilera Callau, Roxana Vaca Gutiérrez, Alba Anahí Navía Esteban, Marysol Olga Mantoya Gonzales, Eliseo Marcos Salazar Vacaflor, Julieta Siles Calancha, Valeria Camacho Balderrama, Sonia Chávez Medrano, Elena Aulo Rivero, Elvira Justiniano Vaca, Erick Roy Lobo Auza, José Miguel Magariños Sánchez, María José Vargas Zamorano, Elisandra Salvatierra Cuellar, Juan Carlos Gómez Paz, Vania Esdenka Velásquez Candia, Betsy Dayana Rojas Honor, Martha Carolina Corasi Tellez, Ruth Katherine Herrera Frías, María Luisa Saenz López, Moira Andrea Parada Gallego, Cintia Arcos Huarachi, Naida Aguirre Zambrana, Mildred Erika Boutier Becerra, Roxana Mirian Mejía Zambrana, Dorys Roda Vargas, Karen Salvatierra Hoyos, Alexandra Gonzáles Moreno, Amparo Vargas Parada, Noelia Ximena Gutiérrez Condory, Paulo Roberto Ali souza, Rosario Beatriz Molina Monteverde de Vaca, María Isabel Rivero Masabi, Ana Isabel Jiménez Claros, Rocío Mójica de Carreño, Iracema Kenia Barrientos Espinoza, Miriam Rodríguez Arias, Verónica Amparito Rojas Céspedes, Richard Landivar Hoyos, Ruth Ofelia Landivar Gutiérrez, Yaqueline Farel Mazuelo, Luis Fernando Zambrana Mattaz, Beatriz Oviedo Oviedo, Paola Gabriela Vallejos Quispe, Rossy Margoth Salvatierra Robles, Delicia Montero Ortiz, Mirian Roxana Lecaro de Peña, Francisca Oliva Mercado, María Isrrael Lora Montaña, Elisea Rodríguez Pacheco de Morales, Jaime Cuellar Viruez, Mayra Alejandra Parada Roca y Verónica Mercado Seas contra **Percy Fernández Añez, Alcalde; y, Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Secretaria de Recursos Humanos (RR.HH.)** ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz**.**

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

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 74 a 83 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante contratos individuales de trabajo para sus respectivos cargos, y de conclusión en su mayoría de 31 de diciembre de 2018, ingresaron a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, realizando sus funciones con responsabilidad, honestidad, puntualidad, esmero y lealtad hacia la institución, sin reparar en los horarios, remuneración o actividades extras que les fueron asignadas, con la finalidad de poder llevar el sustento a sus hogares; empero, de manera arbitraria y cobarde, sin justificativo alguno, se entregaron memorando de despido, sin respetar el plazo contractual pactado.

Ante tal eventualidad, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde se emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 078/2018 de 15 de agosto, ordenando a la entidad municipal a proceder con la inmediata restitución de los trabajadores a sus fuentes laborales, con reposición de sueldos devengados y beneficios de ley; determinación que no obstante haber sido puesta en conocimiento de la entidad demanda, no fue



cumplida, conforme establece el Informe de Verificación de Reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 052/2018 de 21 de agosto, elaborado por la Inspectora de Trabajo, dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz; extremo que les afecta gravemente, privando a sus familias del pan de cada día.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegan la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y a la alimentación, a la salud, a la seguridad social; y, a la personalidad, capacidad y dignidad, citando al efecto los arts. 14.I y II; 15.I; 18; 46.I.2; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 078/2018, y consecuentemente se disponga su inmediata restitución a sus fuentes laborales, al mismo cargo que ocupaban, más el pago de sueldos devengados y por devengarse. Sea con calificación de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública de 13 de septiembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 371 a 381 vta., presentes los peticionantes de tutela asistidos de sus abogados, los representantes legales de los demandados y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela, por intermedio de su abogado, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señalaron que, la entidad demandada, de manera prepotente se niega a cumplir lo dispuesto por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, y su despido injustificado afectó a más de setecientos trabajadores, amparándose en que, de acuerdo a la interpretación del art. 29.15 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, realizada por la institución, el Secretario de la comuna cruceña, tenía la facultad de despedir a los funcionarios a su libre albedrío.

En ejercicio del derecho a la réplica, la parte accionante, a través de su abogado, manifestó que: **a)** Los demandados confundieron su rol en la presente demanda, y si consideraron que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz actuó sin competencia, dicho extremo deberá dilucidarse en las vías correspondientes; sea administrativa o judicial, no pudiendo absolverse tal cuestión mediante la acción de amparo constitucional; **b)** De conformidad a la reiterada jurisprudencia constitucional, la existencia de un recurso interpuesto por la entidad demandada, pendiente de resolución, no suspende la ejecución de la conminatoria de reincorporación; en tal sentido, la contraparte incurre en confusión al afirmar que primero tiene que agotarse la vía administrativo para recién poder activarse la constitucional; **c)** Las Resoluciones Ministerial (RM) 357/11 de 20 de mayo de 2011 y 630/15 de 9 de septiembre de 2015, dictadas por el Ministerio del Trabajo, no poseen el mismo carácter vinculante que las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, surtiendo sus efectos únicamente respecto a los trabajadores que fueron objeto del proceso en el que se las pronunció, en el que se trató de contratos finalizados; por ende, tampoco pueden aplicarse por analogía al caso en análisis; y, **d)** En cuanto a la inejecutabilidad de la conminatoria por falta de fundamentación en la misma, la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1304/2016-S3 23 de noviembre, citada por los demandados, fue cambiada por la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, que estableció que los Tribunales de garantías deben abocarse a verificar si existe una conminatoria de reincorporación y si esta fue cumplida en su integridad, sin ingresar a resolver cuestiones de fondo; estableciéndose en la SCP 0015/2018-S4, que debe aplicarse a dicho efecto el estándar más alto de protección del trabajador.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **1)** Desde el inicio del proceso administrativo, ante la instancia laboral, se insistió en que esta carece de competencia para emitir criterio respecto a servidores eventuales a contrato que no se encuentran bajo la tuición de la Ley General del Trabajo, conforme establecieron la RM 357/11 y 630/15, habiéndose en consecuencia, formulado recurso de revocatoria impugnando la Conminatoria de Reincorporación; **2)** La decisión asumida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en el marco de lo antes señalado, se configura en un acto ilegal y contrario a la Constitución Política del Estado, sancionado con la nulidad prevista en el art. 122 de la Norma Suprema; **3)** El principio de subsidiariedad no fue agotado; toda vez que, no se agotó el procedimiento administrativo, encontrándose pendiente de resolución el recurso de impugnación formulado por el ente edil; **4)** De conformidad a lo establecido en la cláusula novena del contrato suscrito por los impetrantes de tutela, la desvinculación podía operar a sola comunicación expresa del Secretario, autoridad designada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz y facultada para remover al servidor público; documento que fue suscrito por los peticionantes de tutela; **5)** En el marco de lo estatuido por los arts. 5 y 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, existen las características y el marco legal para la rescisión de los contratos de manera unilateral. En mérito a lo señalado, solicitó se deniegue la tutela impetrada; y, **6)** Reiteró que no se dio cumplimiento al principio de subsidiariedad, correspondiendo declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Teresa Lourdes Ardaya Pérez, Secretaria de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** No se observó el principio de subsidiariedad; toda vez que, aún se encuentra pendiente de resolución un recurso de revocatoria planteado por el ente municipal contra la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por lo que la vía administrativa no concluyó; **ii)** Los accionantes son funcionarios con contrato eventual por lo cual no gozan de los derechos de los servidores de carrera; **iii)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tiene competencia para emitir la orden de restitución laboral en favor de un trabajador eventual, ya que la relación jurídica emerge a partir de un contrato administrativo; consecuentemente, el petitorio formulado en la acción de amparo constitucional, no puede ser deferida; en base a dichos argumentos, solicitó se deniegue la tutela impetrada; y, **iv)** Reiteró sus argumentos respecto a la calidad de los servidores o funcionarios públicos y los trabajadores eventuales.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, en audiencia, señaló que: **a)** La Constitución Política del Estado, reconoce el derecho al trabajo como un derecho fundamental, encomendándose su protección y resguardo, por disposición del art. 86 incs. a) y c) del Decreto Supremo (DS) 29894 del 7 de febrero de 2009, al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; **b)** Respecto a los contratos Administrativos, estos, según la SCP 0976/2017-S1 de 11 de septiembre, establecen la fecha de inicio y conclusión de la relación laboral, y la obligación que tiene la entidad contratante de cumplir el plazo de su duración, cuya inobservancia deriva en la emisión de la correspondiente conminatoria de reincorporación; y, **c)** En observancia de los principios de favorabilidad y estabilidad laboral, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, se encuentra constreñido a respetar la Constitución Política del Estado, bajo el principio de jerarquía normativa, en lo que refiere a la protección de los trabajadores; consecuentemente, dicha institución, no pudo desvincular a trabajadores eventuales o con contratos administrativos, de manera abrupta, sin obedecer las reglas de inicio y culminación que los rigen, situación que al haberse producido, derivó en la emisión de Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 078/2018.

I.2.4. Resolución

Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 382 a 387, **concedió** la tutela solicitada, "solo en cuanto a la pretensión contenida en el num. 1)" (sic), disponiendo el



cumplimiento de la Conminatoria Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 078/2018; sin costas ni reparación de daños y perjuicios, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** conforme a lo establecido en el Informe de Verificación de Reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB 052/2018, emitido por la Inspectora de Trabajo, dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, el Gobierno Autónomo Municipal del mismo departamento, no dio cumplimiento a lo dispuesto por dicha instancia, no siendo justificativo valedero para dicha omisión, el que la entidad demandada hubiese activado un recurso de impugnación en la vía administrativa; y, **2)** Respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales, la jurisprudencia contenida en la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, es determinante al señalar que las conminatorias expedidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz deben ser cumplidas en su totalidad; por ende, al haberse dispuesto la reincorporación de todos los peticionantes de tutela, manteniendo su antigüedad y demás derechos, corresponde que tal determinación sea acatada a cabalidad.

En la vía de la complementación y enmienda, la codemandada a través de su representante legal, solicitó a la Jueza de garantías que se establezca la situación de los trabajadores cuyo contrato de vencimiento, a la fecha de audiencia, había vencido; en tal contexto la autoridad jurisdiccional constitucional, manifestó que la decisión asumida, sobre la reincorporación, era aplicable únicamente a aquellos accionantes cuyos contratos se encontraban aún en vigencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante diferentes Contratos Administrativos de Personal Eventual, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, entabló relación laboral con los ahora accionantes a efectos de que los mismos presten sus servicios en dicha entidad municipal, en diferentes cargos, con un término de finalización en su mayoría de 31 de diciembre de 2018 (fs. 187 a 370).

II.2. Ante denuncia colectiva presentada por los impetrantes de tutela por desvinculación laboral injustificada, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 078/2018 de 15 de agosto, ordenando al ente edil proceder a la restitución de los denunciantes a sus fuentes de trabajo hasta el cumplimiento de sus respectivos contratos, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le correspondan por ley; determinación que no fue cumplida, conforme se evidencia del Informe de Verificación de Reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 052/2018 de 21 de igual mes, emitido por la Inspectora del Trabajo de la señala Jefatura (fs. 69 a 71 y 73 y vta.).

II.3. Por memorial presentado el 28 de agosto de 2018, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 078/2018, mismo que de acuerdo a los antecedentes adjuntos a la acción de amparo constitucional, se encuentra pendiente de resolución (fs. 132 a 145 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social; y, a la personalidad, capacidad y dignidad; toda vez que, de manera arbitraria, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, los desvinculó de sus fuentes laborales, no obstante de existir contratos de trabajo que en muchos casos tenía como fecha de conclusión el 31 de diciembre de 2018; por lo que, acudieron ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, donde se emitió la Conminatoria JDTSC/CONM 078/2018, ordenando su Reincorporación laboral y el pago de sus derechos laborales; sin embargo, la entidad edil, no dio cumplimiento a lo dispuesto, conforme se evidencia del Informe de Verificación de Reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB 052/2018, con el argumento de encontrarse pendiente de resolución un recurso de revocatoria formulado por dicha institución contra la referida orden de reincorporación.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, aliviando y concretizando la aplicación de lo previsto en la precitada SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, estableciendo que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1, 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y*



considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, esta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su restitución mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

III.2. Análisis del caso concreto

De todo lo expuesto y argumentando por los accionantes, se establece que la problemática sometida a revisión se traduce en la falta de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 078/2018 de 15 de agosto, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Santa Cruz, por la que se ordenó al Gobierno Autónomo Municipal



de Santa Cruz, proceder a la reincorporación inmediata de Fernando Castro Céspedes, Natalia Toy Moigue, Viviana Aponte Vespa, María Elena Cava Haase, Alicia Barrionuevo Menacho, María José Zabala Fernández, Ross Mery Soliz Rojas, Carioleiner Aulo Guaricoma, María Mercy Aguilera Callau, Roxana Vaca Gutiérrez, Alba Anahí Navía Esteban, Marysol Olga Mantoya Gonzales, Eliseo Marcos Salazar Vacaflo, Julieta Siles Calancha, Valeria Camacho Balderrama, Sonia Chávez Medrano, Elena Aulo Rivero, Elvira Justiniano Vaca, Erick Roy Lobo Auza, José Miguel Magariños Sánchez, María José Vargas Zamorano, Elisandra Salvatierra Cuellar, Juan Carlos Gómez Paz, Vania Esdenka Velásquez Candia, Betsy Dayana Rojas Honor, Martha Carolina Corasi Tellez, Ruth Katherine Herrera Frías, María Luisa Saenz López, Moira Andrea Parada Gallego, Cintia Arcos Huarachi, Naida Aguirre Zambrana, Mildred Erika Boutier Becerra, Roxana Mirian Mejía Zambrana, Dorys Roda Vargas, Karen Salvatierra Hoyos, Alexandra Gonzáles Moreno, Amparo Vargas Parada, Noelia Ximena Gutiérrez Condory, Paulo Roberto Ali souza, Rosario Beatriz Molina Monteverde de Vaca, María Isabel Rivero Masabi, Ana Isabel Jiménez Claros, Rocío Mójica de Carreño, Iracema Kenia Barrientos Espinoza, Miriam Rodríguez Arias, Verónica Amparito Rojas Céspedes, Richard Landivar Hoyos, Ruth Ofelia Landivar Gutiérrez, Yaqueline Farel Mazuelo, Luis Fernando Zambrana Mattaz, Beatriz Oviedo Oviedo, Paola Gabriela Vallejos Quispe, Rossy Margoth Salvatierra Robles, Delicia Montero Ortiz, Mirian Roxana Lecaro de Peña, Francisca Oliva Mercado, María Isrrael Lora Montañón, Elisea Rodríguez Pacheco de Morales, Jaime Cuellar Viruez, Mayra Alejandra Parada Roca y Verónica Mercado Seas, a sus fuentes laborales hasta el cumplimiento de sus respectivos contratos, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; determinación que no fue cumplida por la parte empleadora –ahora demandada– que, por memorial presentado de 28 de igual mes y año, formuló recurso de revocatoria contra dicha decisión misma que se encuentra pendiente de resolución.

Precisado el problema jurídico planteado, en contraste con la jurisprudencia constitucional precedentemente señalada, es posible establecer los siguientes aspectos en atención a los elementos constitutivos del legajo procesal elevado en revisión ante este Tribunal.

A denuncia formulada por los impetrantes de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, acusando su despido injustificado e intempestivo, sin respetar el plazo de los contratos laborales suscritos entre partes, luego de adelantados los trámites procedimentales de rigor, la referida entidad laboral, pronunció la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 078/2018, por la que ordenó a la entidad edil, proceder a la reincorporación inmediata de los peticionantes de tutela a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban hasta la finalización de los contratos, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley; decisión que fue objeto de impugnación por parte de la institución empleadora, mediante recurso de revocatoria que, a la fecha de interposición de esta acción tutelar –10 de septiembre de 2018–, se encontraba pendiente de resolución.

De estos antecedentes, que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ha ordenado por la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir a la vía constitucional para su protección conforme se tiene desarrollado por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional; máxime si, conforme se tiene establecido de los antecedentes procesales, la parte demandada, acudió ante la instancia administrativa laboral impugnando la orden emitida por la instancia administrativa que ordenó la restitución de los accionantes a su fuente de trabajo, recurso que aún se encuentra pendiente de resolución, pero que no impide el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 078/2018.

Ahora bien, partiendo del art. 46.I.2 de la CPE, que dispone: “I. Toda persona tiene derecho: (...) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”, concordante con el art. 48 de la Norma Suprema que determina: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...); de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”; y finalmente



la Constitución Política del Estado, en su art. 49.III establece: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral", cabe manifestar que en el caso analizado, se evidencia que la parte patronal, ahora demandada –Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz–, incumplió una determinación emanada de la autoridad laboral que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 078/2018, ordenó proceder a la reincorporación inmediata de Fernando Castro Céspedes, Natalia Toy Moigue, Viviana Aponte Vespa, María Elena Cava Haase, Alicia Barrionuevo Menacho, María José Zabala Fernández, Ross Mery Soliz Rojas, Carioleiner Aulo Guaricoma, María Mercy Aguilera Callau, Roxana Vaca Gutiérrez, Alba Anahí Navía Esteban, Marysol Olga Mantoya Gonzales, Eliseo Marcos Salazar Vacaflor, Julieta Siles Calancha, Valeria Camacho Balderrama, Sonia Chávez Medrano, Elena Aulo Rivero, Elvira Justiniano Vaca, Erick Roy Lobo Auza, José Miguel Magariños Sánchez, María José Vargas Zamorano, Elisandra Salvatierra Cuellar, Juan Carlos Gómez Paz, Vania Esdenka Velásquez Candia, Betsy Dayana Rojas Honor, Martha Carolina Corasi Tellez, Ruth Katherine Herrera Frías, María Luisa Saenz López, Moira Andrea Parada Gallego, Cintia Arcos Huarachi, Naida Aguirre Zambrana, Mildred Erika Boutier Becerra, Roxana Mirian Mejía Zambrana, Dorys Roda Vargas, Karen Salvatierra Hoyos, Alexandra Gonzáles Moreno, Amparo Vargas Parada, Noelia Ximena Gutiérrez Condory, Paulo Roberto Ali souza, Rosario Beatriz Molina Monteverde de Vaca, María Isabel Rivero Masabi, Ana Isabel Jiménez Claros, Rocío Mójica de Carreño, Iracema Kenia Barrientos Espinoza, Miriam Rodríguez Arias, Verónica Amparito Rojas Céspedes, Richard Landivar Hoyos, Ruth Ofelia Landivar Gutiérrez, Yaqueline Farel Mazuelo, Luis Fernando Zambrana Mattaz, Beatriz Oviedo Oviedo, Paola Gabriela Vallejos Quispe, Rossy Margoth Salvatierra Robles, Delicia Montero Ortíz, Mirian Roxana Lecaro de Peña, Francisca Oliva Mercado, María Isrrael Lora Montañó, Elisea Rodríguez Pacheco de Morales, Jaime Cuellar Viruez, Mayra Alejandra Parada Roca y Verónica Mercado Seas a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban hasta la finalización del plazo de sus contratos de trabajo, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley; al no haberlo hecho, conforme evidenció la Inspectora del Trabajo, cuyo Informe de Verificación de Reincorporación JDTSC/I/VER.REINC./LAB 052/2018, así expresa, incumplió con la orden de la conminatoria antes referida, misma que se encuentra reconocida por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, como mecanismo destinado a efectivizar la inmediatez de la protección constitucional que tiene el derecho a la estabilidad laboral, más aún cuando estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio; por lo que, corresponde a la jurisdicción constitucional, en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, conceder la tutela solicitada.

Se arriba a este convencimiento a partir de la documentación que informa los antecedentes del proceso, de los cuales se evidencia que los peticionantes de tutela, acudieron ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la correspondiente conminatoria de reincorporación que fue incumplida por el demandado; por lo que, de acuerdo a lo previsto por los arts. 45; 46.I.2; 48.I, II, IV, VI; 49.II y III de la CPE, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los DDSS 28699 y 0495.

No obstante, corresponde resaltar que la tutela a ser concedida, posee un carácter extraordinario y **provisional**, por cuanto, conforme se expuso a través de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico la vía impugnativa en sede administrativa, se encuentra abierta por el empleador a través del recurso de revocatoria pendiente de resolución que podría dar lugar posteriormente, de ser preciso, al recurso jerárquico, siendo que además existe la posibilidad, de considerarlo pertinente, la institución edil, acuda ante la autoridad jurisdiccional en materia laboral a



efectos de impugnar lo decidido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

En este contexto, existiendo aún vías pendientes para atender los reclamos de empleador, es en esa instancia en la que los demandados, podrán expresar todos los argumentos que en esta jurisdicción fueron expuestos, a efectos de someter a su conocimiento y resolución el presente conflicto; toda vez que, a la justicia constitucional, no le compete ingresar a analizar los elementos que hacen al fondo de la causa, pues ello implicaría un pronunciamiento previo y anticipado respecto a los hechos a ser conocidos por la autoridad laboral competente, siendo además inviable, que mediante la presente acción tutelar, destinada únicamente a garantizar de manera provisional el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral, en atención a que los bienes jurídicos a ser protegidos se encuentran en disputa, se pretenda modificar en todo o en parte lo decidido, pues conforme se tiene establecido en el DS 0495, a esta jurisdicción únicamente le corresponde ordenar su cumplimiento en los mismos términos en que fue dispuesta; toda vez que, lo contrario implicaría que la justicia constitucional efectúe una revisión de forma y fondo del asunto, cual si se tratara de una nueva instancia dentro del procedimiento administrativo, exclusivamente reservado para el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 382 a 387, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER provisionalmente** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM. 078/2018 de 15 de agosto, en los términos dispuestos en la misma, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, proceder a la reincorporación inmediata de Fernando Castro Céspedes, Natalia Toy Moigue, Viviana Aponte Vespa, María Elena Cava Haase, Alicia Barrionuevo Menacho, María José Zabala Fernández, Ross Mery Soliz Rojas, Carioleiner Aulo Guaricoma, María Mercy Aguilera Callau, Roxana Vaca Gutiérrez, Alba Anahí Navía Esteban, Marysol Olga Mantoya Gonzales, Eliseo Marcos Salazar Vacaflor, Julieta Siles Calancha, Valeria Camacho Balderrama, Sonia Chávez Medrano, Elena Aulo Rivero, Elvira Justiniano Vaca, Erick Roy Lobo Auza, José Miguel Magariños Sánchez, María José Vargas Zamorano, Elisandra Salvatierra Cuellar, Juan Carlos Gómez Paz, Vania Esdenka Velásquez Candia, Betsy Dayana Rojas Honor, Martha Carolina Corasi Tellez, Ruth Katherine Herrera Frías, María Luisa Saenz López, Moira Andrea Parada Gallego, Cintia Arcos Huarachi, Naida Aguirre Zambrana, Mildred Erika Boutier Becerra, Roxana Mirian Mejía Zambrana, Dorys Roda Vargas, Karen Salvatierra Hoyos, Alexandra Gonzáles Moreno, Amparo Vargas Parada, Noelia Ximena Gutiérrez Condory, Paulo Roberto Ali souza, Rosario Beatriz Molina

Monteverde de Vaca, María Isabel Rivero Masabi, Ana Isabel Jiménez Claros, Rocío Mójica de Carreño, Iracema Kenia Barrientos Espinoza, Miriam Rodríguez Arias, Verónica Amparito Rojas Céspedes, Richard Landivar Hoyos, Ruth Ofelia Landivar Gutiérrez, Yaqueline Farel Mazuelo, Luis Fernando Zambrana Mattaz, Beatriz Oviedo Oviedo, Paola Gabriela Vallejos Quispe, Rossy Margoth Salvatierra Robles, Delicia Montero Ortiz, Mirian Roxana Lecaro de Peña, Francisca Oliva Mercado, María Israel Lora Montañón, Elisea Rodríguez Pacheco de Morales, Jaime Cuellar Viruez, Mayra Alejandra Parada Roca y Verónica Mercado Seas, a su fuente laboral hasta la conclusión de sus respectivos contratos, manteniendo su antigüedad y demás derechos que les correspondan por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0116/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25316-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2018 de 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Yugar Li** contra **Franco Ovidio Sanabria Solíz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 36 a 40, el accionante, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a instancia de Emma Canaviri Choque de Sandoval, por la probable comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previsto y sancionado por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP); el representante del Ministerio Público presentó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, ampliación de imputación formal en su contra; por lo que, la autoridad jurisdiccional señaló audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal para el 27 de julio de 2018 a las 09:20 a.m.; asimismo, conforme lo impetrado por el Ministerio Público, dispuso que la notificación con la imputación formal sea mediante edictos. El día y hora de la audiencia precitada, no asistieron el representante del Ministerio Público ni la parte denunciante, por lo que el Juez difirió la audiencia para el 17 de agosto del mismo año a las 09:05 y siguientes, lo cual fue observado por la defensa del imputado y formuló recurso de reposición, en tal sentido, la autoridad jurisdiccional pronunció el respectivo Auto por el que rechazó el recurso de reposición.

El día 17 de agosto del mismo año, a las 09:20 a.m. el Juez de Instrucción Penal Tercero de Oruro instaló el actuado judicial y llevó a cabo la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal –audiencia a la que tampoco asistieron la representación fiscal ni la parte denunciante–, concluyendo con la imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva en su contra, consistentes en la presentación semanal en el Órgano Judicial, y el Ministerio Público, su arraigo en territorio nacional y una fianza económica de siete mil bolivianos; en tal sentido, en la misma audiencia su defensa conforme los alcances del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), formuló apelación incidental contra dicho Auto Interlocutorio; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa, no estaba elaborada el acta de audiencia, no cursaba en el cuaderno el Auto Interlocutorio de la audiencia precitada, tal como consta en la copia del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ); es decir, que no estaba sorteada la apelación a la Sala Penal de Turno, por lo que no pudo ser escuchado por el Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la transgresión de la garantía constitucional del debido proceso y del derecho a la defensa, consagrada en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), derivando en una considerable e injustificada retardación de justicia.

I.1.3. Petitorio



Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia disponga que la autoridad demandada en el plazo de veinticuatro horas, remita actuaciones ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de amparo constitucional el 24 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 129 a 130 vta., encontrándose presente el accionante asistido de su abogado y ausentes la autoridad demandada, como la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo refirió que: **a)** El 17 de agosto de 2018 se llevó a cabo una audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, ocasión en la que el demandado impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva al ahora impetrante de tutela, motivo por el cual en la misma audiencia se interpuso recurso de apelación incidental conforme los alcances del art. 251 del CPP, contra la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional precitada; **b)** El art. 251 de la ley adjetiva penal, establece que el plazo para remitir antecedentes al Tribunal de alzada es de veinticuatro horas; **c)** La jurisprudencia estableció que el plazo para la remisión de antecedentes al Tribunal de alzada –veinticuatro horas– de manera improrrogable y de cumplimiento obligatorio, al efecto citó la Sentencia Constitucional 1250/2016-S1 de 2 de diciembre, asimismo, refirió que las Sentencias Constitucionales 951/2015-S1 de 13 de octubre y 694/2016-S1 de 23 de junio, que resolvieron casos similares contra la misma autoridad ahora demandada; es más, la última SCP citada resolvió una acción de amparo constitucional formulada por Walter Valerio García Caro contra el ahora demandado; **d)** Un elemento importante es que en el caso de autos, en el sistema SIREJ no se encontraba registrada el Acta ni el Auto de dicha resolución; sin embargo, la autoridad demandada hace aparecer –el día que se celebra la presente audiencia de amparo constitucional–, un Auto como si hubiese estado registrado el 17 de agosto de 2018, lo cual no era posible porque no había resolución; **e)** Lo que interesaba es que la autoridad jurisdiccional sepa que lo que decían en la acción no era mentira, no había Auto ni Acta, el Auto apareció el día de la audiencia con fecha 17, la diligencia con fecha 23 y el sistema continúa sin esa información; **f)** Dentro la prueba presentada por la autoridad demandada, cursa un oficio fechado el mismo día de la celebración de audiencia de la presente acción de amparo, por el que la autoridad ahora demandada remite dirigido a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la apelación incidental cautelar, pero no tiene sello de recepción. Ese extremo comprobó que, la apelación no fue remitida en el plazo de veinticuatro horas, y que existieron actos dilatorios y carentes de transparencia en el proceso; y, **g)** No es posible establecer la teoría del acto cumplido, y que desde la óptica que los actos se desarrollaron antes de tomar conocimiento de la acción de amparo constitucional eso tiene sentido en la interpretación del órgano del control constitucional, cuando establece que la vulneración al debido proceso en circunstancia fáctica como esta, está vinculada a que la autoridad jurisdiccional no cumplió el plazo establecido por ley.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Franco Ovidio Sanabria Solíz a través del informe escrito de 24 de agosto de 2018 cursante a fs. 50, refirió que: **1)** Evidentemente el 17 de agosto del citado año a las 09:20 a.m. se celebró audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra el ahora accionante, oportunidad en la que fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, mismas que al parecer no fueron de su agrado e interpuso recurso de apelación incidental; **2)** Se advirtió a la defensa que debía correr con los recaudos de ley, vale decir, el costo de las fotocopias para la elaboración del testimonio de apelación; sin embargo, el apelante no proveyó para una sola fotocopia; **3)** Debe considerarse la abundante carga procesal que tienen todos los juzgados, donde no solo se debe atender el proceso del apelante, mas al contrario, con el escaso personal, se atienden entre seis a diez audiencias diarias, se realiza despacho diariamente, se transcriben actas y resoluciones de cada audiencia, lo que conlleva a realizar esfuerzos inclusive inhumanos, y que a



pesar de los mismos no son comprendidos por las partes y algunos defensores; y, **4)** Se tome en cuenta que la apelación interpuesta por el impetrante de tutela ya se encuentra radicada en la Sala Penal Primera.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Emma Canaviri Choque de Sandoval no presentó memorial alguno, pese a su notificación cursante de fs. 43. no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución de 04/2018 el 24 de agosto, cursante de fs. 131 a 134; por la que, **concedió** la tutela solicitada, y dispuso que el accionado en el plazo de veinticuatro horas remita antecedentes al tribunal de alzada, con los siguientes fundamentos: **i)** El 17 de agosto de 2018 a las 09:20 se llevó adelante audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal en contra del ahora accionante, a quien se le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, dicha resolución fue apelada incidentalmente en el mismo acto por el imputado, para que el tribunal de alzada pueda escuchar los agravios generados presuntamente con la decisión del juez de instancia; **ii)** No obstante que el art. 251 del CPP, refiere que, una vez interpuesto el recurso de apelación las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas; sin embargo, la autoridad demandada remitió antecedentes luego de cinco días hábiles, es decir, el mismo día en que se llevó adelante la presente audiencia para considerar la acción de amparo constitucional; **iii)** La jurisprudencia constitucional ha establecido en diferentes SS.CC. que el plazo para la remisión de antecedentes al tribunal de alzada es de veinticuatro horas a partir de la concesión del recurso, excepcionalmente es posible la flexibilización de dicho término cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados a un máximo de tres (3) días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado, así se tiene establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, pero fue la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre la que sistematizó las sub reglas citadas precedentemente que flexibiliza el término de remisión de antecedentes; y, **iv)** Pese a la flexibilización dispuesta jurisprudencialmente, la autoridad judicial está en la obligación de remitir antecedentes al tribunal de alzada máximo en el plazo de tres días, en el presente caso la autoridad demandada tampoco cumplió aquella subregla, más aún cuando aquella obligación no puede estar sujeta al incumplimiento en la provisión de recaudos, lo que implica una dilación injustificada. Considerando además, que los antecedentes recién se encontrarían en el sistema de reparto o sorteo a una de las salas del Tribunal Departamental de Justicia, lo que implica que el tribunal de alzada aún no tomó conocimiento del recurso interpuesto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 828/2018 pronunciado por Franco Ovidio Sanabria Solíz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, fechado en 17 de agosto de 2018, por el que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva del sindicado. Determinación que al amparo del art. 251 del CPP fue apelada incidentalmente en la misma audiencia por la defensa del encausado; en tal virtud, la autoridad judicial dispuso: "...remítase ante el tribunal de alzada conforme el artículo 251 así también por secretaria procédase al desglose de la documentación presentada debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas sin nada más que tratar ha concluido la presente audiencia." (Sic) (fs. 121 a 126).

II.2. Consta el Cite/Rem: 281/2018 de 24 de agosto de 2018, por el que la autoridad judicial demandada, remite apelación incidental cautelar a la Sala Penal Primera; empero, este oficio carece de cargo de recepción (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denunció que la autoridad demandada Franco Ovidio Sanabria Solíz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, conculcó sus derechos al debido proceso y a la defensa, vinculados al principio de celeridad; toda vez que, la apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio pronunciado el 17 de agosto de 2018, en audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, que determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, no fue remitida al Tribunal de alzada, desde el día, mes y año precitados, hasta la presentación de la presente acción de defensa, incurriendo en dilación injustificada.

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

III.1. Respecto a la celeridad en la actuación procesal. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0694/2016-S1 de 23 de junio, en cuanto a la celeridad en la actuación procesal, destacó que: **"El art. 115.II de la CPE, señala que: "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".**

Por su parte el art. 178.I de la misma Ley Fundamental, señala que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

Asimismo el art. 180.I de la referida CPE, señala que: "la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

De las normas Constitucionales citadas precedentemente, se llega a establecer, que el constituyente ha previsto principios procesales específicos para la administración de justicia a través de la jurisdicción ordinaria, entre las cuales se encuentra la celeridad.

A partir de ello, todo juez debe someter sus actuaciones procesales al principio señalado sin incurrir en dilaciones innecesarias.

III.2. Remisión de antecedentes al Tribunal de alzada del recurso de apelación contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, deben efectuarse en el plazo de veinticuatro horas y su imposibilidad de paralización del mismo por falta de provisión de recaudos de ley. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0694/2016-S1 de 23 de junio, enunció que: *El art. 251 del CPP, señaló que: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.*

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior".

Según la norma procesal penal citada, las actuaciones del recurso de apelación interpuesto contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, deben ser remitidos ante el tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas.

Así también lo señaló la línea jurisprudencia de la SCP 0187/2014 de 30 de enero, cuando expreso que: "En este entendido, se reitera, la inobservancia de la parte procesal en proporcionar inmediatamente los recaudos necesarios no faculta convalidar una actitud dilatoria que entorpezca el tratamiento rápido y oportuno que deben merecer las solicitudes vinculadas con la libertad personal; ante estos supuestos corresponde a la autoridad judicial competente adoptar todas las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y de manera inmediata se



tramite la apelación presentada, debiendo la autoridad judicial dar la continuidad inmediata al trámite de apelación en atención al principio de celeridad procesal y en resguardo del derecho a la libertad física. En cuyo mérito, a fin de evitar dilaciones indebidas en el tratamiento de la remisión de actuados por parte del Juez a quo ante el Tribunal de alzada, cumple a la autoridad judicial competente la observancia de lo siguiente:

i) Remitir al Tribunal ad quem, en el término de veinticuatro horas, conforme previene el art. 251 del CPP, las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de apelación que corresponda. En caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: a) Copia del acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación; y,

ii) Sin perjuicio de cualquier determinación que viabilice la continuidad con el trámite de apelación, adoptar la diligencia necesaria a efectos de dar curso a la tramitación de la apelación formulada de manera inmediata, independientemente de las medidas a adoptarse para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley por parte del apelante” (las negrillas son nuestras).

Según la norma procesal penal y línea jurisprudencial, citadas precedentemente, las actuaciones pertinente respecto a un recurso de apelación sobre resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, deben ser remitidos por el juez ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y, en aquellos casos donde el apelante no haya provisto los recaudos necesarios, mínimamente debe remitir copias del acta de audiencia de medida cautelar, del auto que dispuso las medidas señalada y el mandamiento de detención preventiva, a efectos de dar continuidad al trámite de la apelación.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció que el Juez ahora demandado, vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, no remitió los antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio pronunciado el 17 de agosto de 2018, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, dentro del plazo que establece la ley, incurriendo en una dilación injustificada.

Al respecto, del análisis de los antecedentes del legajo procesal es posible constatar que, la autoridad demandada, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Emma Canaviri Choque de Sandoval contra Roberto Yugar Li y otros, por la probable comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el 17 de agosto de 2018, celebró la audiencia de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, emitiendo en consecuencia el Auto Interlocutorio 828/2018 que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva contra el ahora impetrante de tutela. Ante tal determinación, la defensa de Roberto Yugar Li, en el marco del art. 251 del CPP en audiencia interpuso apelación incidental contra el Auto interlocutorio referido supra; en cuyo mérito, la autoridad ahora demandada, conforme el art. 251 del citado código dispuso la remisión ante el tribunal de alzada, ello implicaba, la remisión de antecedentes en el término de veinticuatro horas; sin embargo, cursa en antecedentes un oficio suscrito por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, fechado en 24 de agosto de 2018, por el que remite a la Sala Penal Primera, apelación incidental cautelar; empero, éste carece de cargo de recepción, por tanto no se tiene certeza que efectivamente haya sido remitido al tribunal de alzada.

Ahora bien, de lo precedentemente citado se establece que la autoridad judicial demandada no remitió los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el tribunal de alzada dentro del término previsto por ley –veinticuatro horas– conforme lo estatuido en el art. 251 del referido código. Es más, considerando los lineamientos expresados por esta instancia máxima en materia constitucional, a través de la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, en la que se sistematizó subreglas jurisprudenciales referidas al art. 251 del CPP, señalando lo siguiente: “...Del repaso de la



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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, se tiene por evidente que el servidor público demandado, inobservó lo dispuesto en el Auto interlocutorio de 17 de agosto de 2018 –emitido por él mismo–, respecto a la remisión de antecedentes de apelación incidental ante el Tribunal de alzada en el plazo establecido por ley; pero aún más extraña el argumento esbozado en su informe presentado ante el Juez de garantías, cuando utiliza como parte de su argumento de descargo que advirtió a la defensa que debía correr con los recaudos de ley; sin embargo, no proveyó para una sola fotocopia, cuando al respecto la SCP 1975/2013 de 4 de noviembre de manera clara y precisa estableció: "...Ahora bien, en lo concerniente a los recaudos de ley, haciendo énfasis en el principio de gratuidad inmerso en la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, precisó que de acuerdo a lo previstos por el art. 7 de la Ley 212 de 23 de diciembre de 2011, "...a partir del 3 de enero de 2012, se suprimieron todos los timbres judiciales; por lo tanto, no es exigible su cumplimiento desde ningún punto de vista; no obstante ello, el pago por concepto de formularios de notificación y papeletas de apelación, aún persiste hasta el 3 de enero de 2013, lo que hace presuponer que su presentación es exigible por parte del órgano judicial hasta esa fecha; sin embargo, ello no significa que en ciertos casos, la falta de provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, y otros, signifique un impedimento para que la autoridad jurisdiccional, pueda disponer la prosecución del proceso con cargo a reintegro, porque lo



contrario implicaría que ella misma provoque la dilación procesal, al esperar que el obligado se apersona al juzgado para cumplir con la carga de suministrar dichos valores, y menos devolver obrados cuando, la causa ya se radicó ante el Tribunal de apelación, dilatando innecesariamente la consideración de la impugnación planteada; y, con mayor razón, cuando se encuentra de por medio el derecho a la libertad de los apelantes; casos en los cuales, se exigirá el cumplimiento de dichas cargas, como reintegro, es decir, exigir su regularización en tiempo posterior a la remisión del expediente”.

De lo citado precedentemente se comprende, que el Tribunal Constitucional Plurinacional con anterioridad estableció de manera irrefutable que ningún argumento relacionado a la provisión de material inclusive papeletas valoradas inclusive, es válido para justificar la dilación procesal, es más, consideró que ante alguna eventualidad la autoridad jurisdiccional puede disponer la prosecución del proceso con cargo a reposición, lo cual no ocurrió en el caso de autos; en ese contexto, se debe tener presente que la autoridad jurisdiccional es la llamada por ley a vigilar y controlar el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes que intervienen en el proceso judicial.

III.4. Otras consideraciones.

Ante la alegación del accionante de que ya existiría una acción tutelar interpuesta contra la autoridad ahora demandada por similares vulneraciones de derechos fundamentales a la aquí demandada; de la revisión del Sistema de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que esta instancia emitió siete Sentencias Constitucionales Plurinacionales signadas como 0004/2018-S1 de 23 de febrero; 0252/2018-S4, de 11 de junio; 0360/2018-S3, de 29 de junio; 0425/2018-S4, de 15 de agosto; 0594/2018-S3, de 29 de agosto; 0595/2018-S1, 8 de octubre y 0727/2018-S4, de 30 de octubre; todas ellas pronunciadas en acciones de defensa interpuestas contra la autoridad ahora demandada; aspecto que llama la atención; toda vez que, la Ley 025 de 24 de junio de 2010 –Ley del Órgano Judicial–, en su art. 3 establece como uno de los principios de la actividad de la jurisdicción ordinaria, al de celeridad, entendido como el ejercicio oportuno y sin dilaciones en la administración de justicia.

Ahora bien, como se tiene advertido *ut supra*, la autoridad judicial ahora demandada, no obstante de conocer las acciones tutelares interpuestas en su contra y consciente de la existencia de las SCP precitadas, continúa con una actitud reiterativa en cuanto a dilaciones procesales injustificadas, aspecto que amerita una severa llamada de atención en su contra.

En consecuencia, el Juez de garantías al **conceder** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 24 agosto, cursante de fs. 131 a 134, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por el Juez de garantías.

2º Llama severamente la atención a Franco Ovidio Sanabria Solíz, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, por la reiterada inobservancia del principio de celeridad en las causas tramitadas ante su despacho, conforme se tuvo a bien evidenciar en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0117/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25585-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 72 a 76, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **René Chávez Meneses** contra **Ana Margarita Mac Lean Estrada, Representante Legal de la empresa "Maya Mac Lean Casa Sociedad de Responsabilidad Limitada" (S.R.L.)**.

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

Por memoriales presentados el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 14 a 17 vta., y de subsanación de 31 del mismo mes y año (fs. 21 y vta.) el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado por la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L." de Cochabamba, en calidad de carpintero, el 2 de febrero de 2009; sin embargo, el 28 de junio de 2018, se le entregó un memorándum de despido suscrito por la Presidenta de la empresa, quien de manera unilateral, procedió a su desvinculación laboral sin que medie ninguna causal que justifique tal decisión, aprovechando que se encontraba haciendo uso de su vacación, sin considerar que se trata de un empleado antiguo de la mencionada empresa, en la que se desempeñó en dos etapas; la primera, del 1 de enero de 1977 al 3 de enero de 2009, fecha en la cual se le canceló su finiquito; y la segunda, del 2 de febrero de 2009 al 28 de junio de 2018; cuando se produjo el despido intempestivo de su fuente laboral, habiendo transcurrido desde entonces nueve años y cinco meses de labor continua, sin previo proceso administrativo interno y sin que medie ninguna de las causales establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) –Ley de 8 de diciembre de 1942–, vulnerando su derecho al trabajo y otros que de él derivan.

Ante este atentado a sus derechos, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación, conforme estipulan las normas laborales vigentes; instancia que luego de los trámites de rigor y el señalamiento de audiencia, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 060 de 13 de julio de 2018, mediante la cual, dispuso que la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L." proceda a su reincorporación, al último cargo que desempeñaba el momento de su desvinculación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, hasta el día de la restitución efectiva; otorgando un plazo de 3 días para su cumplimiento, computables a partir de la respectiva notificación.

Manifestó que una vez notificada la "Maya Mac Lean Casa S.R.L." el 19 de julio de 2018, con la referida conminatoria de reincorporación, se constituyó en instalaciones de la señalada empresa, para reincorporarse a sus labores; sin embargo, recibió como respuesta de la misma, que no sería readmitido en sus funciones, habiendo insistido hasta el último día de cumplimiento del plazo de la conminatoria, sin obtener respuesta favorable por parte de la entidad, que una vez más, se rehusó rotundamente a su cumplimiento.

Ante la negativa, solicitó a la referida instancia administrativa laboral de Cochabamba, disponga la verificación del cumplimiento de la conminatoria por parte de la empresa denunciada, tarea que le fue asignada al inspector Henry Escalera Morales, quien luego de la constatación en el lugar, el 30 de julio de 2018, emitió el informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF 1698/2018 de 1 de agosto, el cual



acredita que la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L." incumplió con su reincorporación a su fuente laboral; lo que le obligó a interponer la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13.I, 46, 48.I, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido; más el pago de sus salarios devengados hasta la fecha de su restitución efectiva; con todos los derechos sociales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 71 vta., presente el impetrante de tutela y de la parte demandada asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ana Margarita Mac Lean Estrada, en representación legal de la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L.", mediante informe escrito de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 66 a 69, ratificado en audiencia, manifestó que el despido al accionante se encuentra plenamente justificado porque cometió las infracciones estipuladas en los arts. 16 incs. b) y e) de la LGT; y, 9 incs. b), e) y g) de su Decreto Reglamentario; habiendo remitido dicha información a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; entidad que posteriormente, dictó la Conminatoria de Reincorporación, vulnerando los principios jurídicos del debido proceso y el derecho a la defensa, en desmedro de los intereses de la citada empresa, al haber omitido pronunciarse respecto al memorial de 6 de julio de 2018, mediante el cual, solicitaron la declinatoria de competencia, adjuntando prueba suficiente que justifica el despido; limitándose a señalar en su resolución, que el trabajador a objeto de hacer valer sus derechos, acudió ante la señalada Jefatura Departamental de Trabajo, pidiendo su reincorporación, declarando que esta instancia administrativa, es competente para resolver conforme a derecho la denuncia formulada; sin haber valorado los argumentos expuestos por la empresa, especialmente los referidos a la existencia de hechos controvertidos, que debieron ser resueltos en la vía ordinaria y la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo; por lo que instó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 72 a 76, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución del trabajador René Chávez Meneses al último cargo que desempeñaba en la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L.", así como el pago de sus salarios devengados y otros derechos que le correspondan hasta el momento de su reincorporación efectiva, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El trabajador fue despedido intempestivamente y sin justificación de su fuente de trabajo, sin cumplir con lo dispuesto en los arts. 16 de la LGT y 9 de su Reglamento, es decir, mediante la sustanciación de un proceso administrativo interno; **b)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 060, ordenando la restitución del trabajador a su fuente laboral al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación; **c)** La conclusión de la relación laboral no fue resultado de la sustanciación de un proceso administrativo interno ni penal, conforme a los procedimientos establecidos para el efecto, pese a que se hizo referencia de las causales del art. 16 de la mencionada Ley y 9 de su Reglamento; y, **d)** La empresa demandada, pese a su legal notificación, no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria, pronunciada por la dicha instancia administrativa laboral, hasta la realización de la



audiencia de amparo constitucional lo cual fue corroborado por la representante de la empresa demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se llega a las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa Contrato Laboral de Plazo Indefinido, suscrito entre "La empresa MAYA MACLEAN CASA S.R.L." (Sic) con René Chávez Meneses, que acredita la renovación de la relación laboral entre empresa y trabajador, a partir del 2 de febrero de 2009 (fs. 7 a 9).

II.2. Por memorándum MMC.HHRR.MEM. 21/18 de 28 de junio de 2018, emitido por Ana Margarita Mac Lean Estrada, Presidenta de la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L." se evidencia la desvinculación laboral unilateral de René Chávez Meneses (fs. 4 a 5).

II.3. Mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 060 de 13 de julio de 2018, dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se ordenó a la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L." que proceda a reincorporar al trabajador René Chávez Meneses a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba antes de ser despedido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda, hasta el día de su restitución efectiva (fs. 2 a 3 vta.).

II.4. Cursa Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF 1698/2018 de 1 de agosto, pronunciada por Henry Escalera Morales, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por el que se corrobora que la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L." no cumplió con la reincorporación de René Chávez Meneses a su fuente laboral (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, al empleo y a la estabilidad laboral; toda vez que la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L." no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 060 emitida por la Jefatura de Departamental Trabajo de Cochabamba, pese a haber sido legalmente notificada con la referida Resolución, en la que se dispuso que se proceda a restituirlo a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que le corresponda, hasta el momento de su reincorporación efectiva.

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

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: "...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad



económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo la SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Haciendo referencia a lo determinado por la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, se estableció que, "...no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

De otro lado, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuo con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso", razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de



enero, 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre y 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que "...si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 de 22 y 1057/2017-S3, entre otras)".

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales dependientes del ramo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas



dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de la representante de la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L.", a dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 060, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se determinó que dicha institución restituya al ahora accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba a momento de su desvinculación, más el pago de los sueldos devengados y demás derechos que corresponden por ley.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, la cual dispone que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor del ahora impetrante de tutela, fue cumplida por la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L."

En observancia del principio de favorabilidad que se determina por el derecho del trabajador René Chávez Meneses, ahora peticionante de tutela, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria de reincorporación, a partir de su notificación, se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en



consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Así del informe emitido por el Inspector de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, consignado en las Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que la empresa "Maya Mac Lean Casa S.R.L." no cumplió con el imperativo de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 060, en su condición de empleadora del accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma. Por lo que corresponde a esta instancia constitucional, otorgar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 72 a 76, pronunciada por la Jueza Público de Familia Décima del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 060 de 13 de julio de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0118/2019-S4****Sucre, 17 de abril 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25511-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 57 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ely Ramírez Huaranca** contra **Pascual Armas Ledezma** y **Pelagia Córdova de Escobar**.

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

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 14 a 17, la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo legítima propietaria de un lote de terreno, con una superficie de 360 m², ubicado en la zona sur este, manzano 67, lote 14, cantón Paurito de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.2.02.0005678, contrató personal para que alambre el mismo y luego se ocupó de plantar árboles frutales y constituirse una vez por semana para su respectivo riego y limpieza.

Sostuvo que el 29 de agosto del 2018, en su visita semanal al inmueble, descubrió que su lote había sido avasallado, al haber cortado su alambrado y retirado los árboles que había sembrado; asimismo, advirtió que dejaron material de construcción en el lugar, encontrando a algunos individuos, identificándose uno de ellos como "Pilar Córdova" quien con una actitud hostil y bajo amenazas le manifestó ser la dueña del terreno y que contaba con el apoyo de la junta vecinal, lo que le obligó a evacuar del lugar por miedo a algún tipo de amedrentamiento que pudiera asumirse en su contra.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela denunció que se lesionó su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y; 8, 12 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiéndose: **a)** La restitución inmediata de su derecho propietario sobre el inmueble; **b)** La devolución física del inmueble, emitiéndose el respectivo mandamiento de desapoderamiento contra quienes se encuentren ocupando el mismo; y, **c)** Pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 58, presente la parte peticionante de tutela asistida de su abogado y de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su apoderado, ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa y señaló lo siguiente: **1)** La citación a los ocupantes de su propiedad cumplió su finalidad, pues se encuentra en sala, Pelagia Córdova de Escobar, quien también se hace llamar Pilar Córdova, que fue el nombre con el cual se identificó cuando tuvieron su encuentro en la propiedad objeto de la presente acción; **2)** En relación al terreno del que alegan



propiedad los demandados, al parecer se trataría de inmuebles colindantes; y, **3)** La anotación preventiva que realizó la parte demandada fue introducida en DD.RR. el 23 de agosto del 2018; es decir, tres días después del reclamo que realizó sobre el avasallamiento en su terreno.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Pascual Armas Ledezma y Pelagia Córdova de Escobar, haciendo uso de la palabra en audiencia, refirieron que mediante documentación que acompañaron, acreditan adquirido la propiedad del terreno de 360 m2, ubicado en la manzana 67, lote 14 ubicado en el ex fundo Cupedis, zona Paurito, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, a título de compra venta de Lola Arias Camacho, copropietaria junto a sus hermanos Enrique e Isabel, ambos Arias Camacho, a quienes representaba mediante poder; adquisición que realizaron el 6 de julio de 2018, "...habiendo ingresado su trámite de inscripción de anotación preventiva en DD.RR. sobre la MATRICULA No. 7.01.2.02.0000104 del derecho propietario de sus vendedores, tal como acredita por el comprobante de caja adjunta, acompañando la documentación correspondiente en original (...). Sus vendedores a la vez compraron el terreno de su anterior propietario CARMELO ARIAS ROJAS según título de propiedad registrado en DD.RR. No. 7012020000104 de fecha 10 de septiembre de 1999 adquirido como FUNDO RUSTICO, ubicado en la zona sur de esta ciudad, lugar conocido como Pueblo Nuevo y Villa Paraíso, ex fundo Cupesis, cantón Paurito. Prov. Andres Ibañez del Dpto. de Santa Cruz, con una superficde de 11.500 Has. por DOTACIÓN AGRARIA según resolución Suprema No. 140597..." (sic); de donde se evidencia, la existencia de derecho propietario cuestionable de la demandante; por lo que solicitan la denegatoria de la tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 57 a 58, **denegó** la tutela solicitada, al considerar que la documentación relativa al derecho propietario correspondiente al lote de terreno objeto de la presente acción, que fue adjuntada por la parte demandada, advierte que se trataría del mismo terreno que ahora reclamaba la parte impetrante de tutela; de manera tal, que el referido resulta cuestionable ante la existencia hechos controvertidos que deberán ser dilucidados en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Testimonio 413/2012 de 22 de mayo, de Escritura Pública de Transferencia de lote de terreno, ubicado en la manzana 67, lote 14, del cantón Paurito, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, realizada por Rosa María Méndez Solís en favor de Ely Ramírez Huaranca –ahora peticionante de tutela– con las siguientes colindancias: al norte con el lote 12, al sur con el lote 15 y 16, al este con el lote 15 y al oeste con una calle sin denominación, haciendo un total de 360 m2 (fs. 3 a 4 vta.).

II.2. Cursa Plano Catastral del lote de terreno citado anteriormente (fs. 5); asimismo, el registro de propiedad, realizado en el Catastro Rural de Santa Cruz, el 14 de marzo de 2012 (fs. 6).

II.3. Del Folio Real emitido el "2018-07-04" (sic), de un lote de terreno, ubicado en la zona sur este Manzano 67, lote 14, cantón Paurito, con matrícula 7.01.2.02.0005678, se verifica la titularidad de Ely Ramírez Huaranca sobre el mismo (fs. 7).

II.4. Por Testimonio inscrito en DD.RR. de 8 de noviembre de 2006 respecto a la propiedad de Margarita Rodas Flores, sobre un terreno con una superficie de ha 67, ubicado en la zona sur este, cantón Paurito, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, inscrito en DD.RR. bajo matrícula 7012020003506 de 14 de enero de 2004, del cual, otorgó una parte en calidad de venta, signada con el número 14, manzana 67, y una superficie de 360 m2, en favor de Rosa María Méndez Solís (fs.45 a 46).

II.5. Mediante documento de venta del lote de terreno número 14, ubicado en la manzana 67, con una superficie de 360 m2, se advierte la adjudicación realizada por Pascual Armas Ledezma y Pelagia



Córdova de Escobar –hoy demandados– de su anterior propietaria Lola Arias Camacho, quien por sí y en representación de sus hermanos, realizó la venta (fs. 48).

II.6. Cursa Folio Real, emitido el "2018-07-05" (sic), de un lote de terreno, ubicado en el ex Fundo Cupesis, con una extensión de 11 5000 m², con matrícula 7.01.2.02.0000104, que evidencia la titularidad de Lola, Enrique e Isabel Arias Camacho sobre el mismo (fs. 51).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la lesión de su derecho a la propiedad; toda vez que, teniendo su derecho propietario legalmente consolidado, respecto a un lote de terreno, con una superficie de 360 m², ubicado en la zona sur este, manzano 67, lote 14, cantón Paurito, de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, y registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.01.2.02.0005678, los ahora demandados, mediante vías de hechos, ingresaron al mismo, sacando los árboles frutales y retirando el alambrado que hizo colocar en el lugar.

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

III.1. Medidas de hecho y presupuestos de activación

La SC 0832/2005-R de 25 de julio, refiriéndose a las medidas de hecho, señaló que éstas son: *"...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales..."*; estableciendo además que ante su concurrencia, es viable prescindir de la subsidiariedad, toda vez que: *"La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias..."*.

En este sentido, se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.

Estas actuaciones ilegales se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la Norma Suprema y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario que puede ser invocado por quien se considere lesionado en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para otorgar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y teniendo claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; la SC 0374/2007-R



de 10 de mayo, estableció: "...cuando se denuncian (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado".

En el marco de lo señalado, la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, determinó ciertos requisitos que se hacen imprescindibles para la justicia constitucional al momento de valorar y considerar una situación en la que se alega la existencia de vías de hecho, a efectos de hacer abstracción de las exigencias procesales; así, estableció que quien impetra tutela constitucional, denunciando la existencia de actos que se configuran como medidas o medidas de hecho, se halla en la obligación de cumplir con los siguientes presupuestos: "1) *Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.*

2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive".

En este contexto, la precitada SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, luego de analizar los presupuestos determinados en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a la carga probatoria a ser cumplida por la accionante frente a medidas de hecho, modulando la línea jurisprudencia contenida en dicho fallo, con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y bajo una interpretación extensiva en base a pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, estableció los siguientes presupuestos:

"i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros" (las negrillas son nuestras).



No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos cierto es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo la impetrante de tutela, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos.

III.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alega la vulneración de su derecho a la propiedad; toda vez que, habiendo adquirido legalmente un terreno inscrito en DD.RR. bajo el Folio Real 7.01.2.02.0005678, procedió alambrar el mismo y a plantar árboles frutales; mas sin embargo, los ahora demandados, mediante medidas de hecho, ingresaron en dicho lote, derribaron el alambrado y los árboles y comenzaron a realizar una construcción clandestina, bajo el pretexto de contar con el visto bueno de la junta vecinal del lugar.

En el marco de los argumentos expuestos por la parte accionante, la problemática elevada en revisión se circunscribe a supuestas medidas de hecho ejercidas por los demandados, que manifiestan tener derechos sobre el terreno objeto de la presente acción, procedieron a levantar una construcción en el sitio.

Ahora bien, del análisis de la presente problemática, según los argumentos expuestos por la parte peticionante de tutela, su persona adquirió un lote de terreno ubicado en la zona sur este, manzano 67, lote 14, del cantón Paurito de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, mismo que se encuentra registrado en DD.RR., bajo la matrícula 7.01.2.02.0005678, y que fue adquirido de su anterior propietaria Rosa María Méndez Solís; terreno en el cual, sembró árboles frutales e hizo colocar un alambrado para su delimitación, visitándolo una vez por semana para el cuidado y riego de sus plantaciones. Por otro lado, la parte demandada, en su defensa, adjuntó una serie de documentos, reclamando el terreno como suyo, indicando que lo compró de su anterior propietaria Lola Arias Camacho, quien contaba con poder de sus hermanos Enrique e Isabel ambas Arias Camacho, para efectivizar la venta.

En ese orden, cabe señalar que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la jurisprudencia constitucional, como los actos ilegales y arbitrarios, cometidos por autoridades públicas o personas particulares, al margen de las instancias y de los procedimientos legales, que derivan en lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea por el abuso de poder que detentan frente al agraviado o mediante el ejercicio de una justicia directa o por mano propia. Asimismo quedó dispuesto que ante una denuncia de este tipo, se abre de manera directa, la vía de la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los mecanismos procesales previos; es decir, prescindiendo de su carácter subsidiario, siendo preciso a este efecto, que quien requiera tutela, deba cumplir con tres requisitos: **i) Establecer de manera fundamentada y objetiva la existencia de la medida de hecho, demostrando además, la situación de desprotección o desventaja en la que se encuentra respecto de su agresor; ii) Debe probarse que existe un daño inminente, irreversible o irreparable; y, iii) Acreditar la titularidad de los derechos cuya tutela se invoca;** pues, cuando sea evidenciable que los actos denunciados de vulneratorios, fueron consentidos, no habrá posibilidad alguna para esta jurisdicción de ingresar al análisis de la controversia.

Como bien se refirió anteriormente, para que proceda la acción de amparo constitucional cuando se denuncia la comisión de vías de hecho, es factible flexibilizar el principio de subsidiariedad, pues se entiende que al tratarse de un mecanismo regido, entre otros, por el principio de sumariedad, es que



la subsidiariedad debe ceder en estos casos, garantizando el acceso pronto y oportuno a una tutela efectiva frente a aquellos hechos ilegítimos que puedan causar una inminente lesión a derechos fundamentales, otorgando una tutela inmediata que intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, teniendo presente que las medidas o vías de hecho se configuran en actos contrapuestos al orden constitucional, al ser ejecutados en inobservancia de los mecanismos institucionales de la administración de justicia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo garante de los derechos fundamentales.

Asimismo, conforme exige la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es preciso tener claro que quien solicita tutela constitucional, alegando la existencia de medidas de hecho que atentan contra sus derechos, deber con la carga probatoria necesaria para generar la convicción suficiente en esta jurisdicción de que tales actos ilegales efectivamente se produjeron o están por ejecutarse en apartamiento de los mecanismos legalmente previstos en el ordenamiento jurídico y que éstos lesionaron o afectarán directamente a derechos constituidos, pues a la justicia constitucional le compete únicamente, proteger, resguardar y restituir derechos definidos en su titularidad, y no definirlos o reconocerlos en favor de una u otra parte procesal.

En este sentido, la impetrante de tutela, se hallaba constreñida a probar de manera objetiva, no solamente la existencia de estos actos, sino además la titularidad del derecho que reclama; es decir, su titularidad o dominialidad sobre el bien a través de la presentación del registro de propiedad que genera el derecho propietario oponible a terceros, aspecto que si bien fue probado a través de la inscripción de su derecho propietario en DD.RR.; sin embargo, el mismo fue refutado por los demandados, quienes documentalmente acompañaron pruebas de su derecho propietario sobre el citado bien inmueble, lo que genera duda sobre la titularidad dominial del derecho e impide su análisis para la otorgación de una eventual tutela, dado que se contraponen derechos, pues si bien se cumplió con probar la titularidad de su derecho, esta carga probatoria debía estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, lo cual aconteció en el presente caso, al momento de que los demandados, presentaron documentos que de igual forma, respaldan su derecho.

Consecuentemente, ante la falta de certeza sobre la titularidad del derecho propietario del inmueble objeto de la presente acción, al no haberse cumplido los presupuestos para la activación de las vías de hecho vinculadas al avasallamiento a través de esta garantía de defensa, por existir disputa de derechos, que necesariamente deben ser dilucidados en la vía ordinaria al configurarse la presencia de hechos controvertidos que hacen al fondo de la problemática planteada y que impiden a este Tribunal, pronunciarse sobre el particular; pues como se tiene establecido en la línea jurisprudencial, esta jurisdicción no cuenta con atribuciones para dilucidar derechos que se encuentren en controversia, debido a que ello corresponde a la jurisdicción ordinaria, instancia diseñada por el legislador para el conocimiento de los derechos controvertidos a través de un proceso amplio y contradictorio, en el cual, se analice la documentación presentada y se produzcan las pruebas que se estimen necesarias para constatar si efectivamente la accionante contaba con el derecho propietario sobre el terreno en disputa, o si al contrario, no detentaba el mismo; un actuar diferente por parte de este Tribunal, implicaría el reconocimiento de derechos vía acción de amparo constitucional, lo que no corresponde a su ámbito de protección, en razón a que la tutela que brinda, alcanza a la maximización del ejercicio de derechos consolidados; dichos aspectos conllevan a la imposibilidad de que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre los derechos supuestamente vulnerados, al estar controvertido el derecho propietario de ambas partes, correspondiendo –en consecuencia– la denegatoria de la tutela impetrada.

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

POR TANTO

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 5 de septiembre, cursante de fs. 57 a 58, pronunciada por el Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0119/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25408-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 119 a 122, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ariel Edgar Cusicanqui Barrero** contra **Guillermo Siles Paz, Gerente General de la empresa Copacabana Televisión Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) "C.T.V." Católica TV.**

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

Por memoriales presentados el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 29 a 37, y el de subsanación el 27 del mismo mes y año (fs. 40 a 42), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 15 de diciembre de 2012, se desempeñó como "switcher" en la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, con un salario inicial de Bs1 300.- (mil trescientos bolivianos), luego el 21 de abril de 2014, suscribió un contrato con un haber mensual de Bs2 300.- (dos mil trescientos bolivianos); lo que demuestra que trabajó de forma ininterrumpida por el lapso de cinco años, dos meses y catorce días; sin embargo, el 1 de marzo de 2018, en una reunión sostenida con la empresa empleadora, junto con otros trabajadores, le obligaron a presentar su carta de renuncia con fecha pasada; es decir, con 28 de febrero del citado año; así, después de presentar dicho documento, le cancelaron la suma de dinero de Bs10 000.- (diez mil bolivianos), en la que se encontraba contemplado su salario de enero y febrero de indicado año, acordando que se le iba a hacer efectiva la suma de Bs15 400.- (quince mil cuatrocientos bolivianos) ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Agregó que a efectos de presionarles para que presenten sus renunciaciones, se les encerró con llave en las instalaciones de la empresa y Ángel Gustavo Almonte Rocha, le señaló lo siguiente: "...no les garantizamos el sueldo y si se quedan tendrían que hacerlo por honor a la camiseta..." (sic). Es así que el 12 de marzo de 2018 devolvió la suma de Bs5 984,52 (cinco mil novecientos ochenta y cuatro 52/100 bolivianos) a la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, firmando al efecto, recibos.

Ante su despido intempestivo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, entidad que mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/075/2018 de 24 mayo, dispuso que la empresa empleadora proceda a su reincorporación laboral, siendo notificada con dicha resolución el 24 de mayo del referido año; empero, hasta la fecha, la misma no da cumplimiento a la mencionada determinación, tal como se establece de lo afirmado en el Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-234 de 11 de julio de 2018 emitido por la Inspectora de Trabajo y Seguridad Industrial dependiente de la mencionada Jefatura.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, y la de su familia, citando al efecto los arts. 15.I; 46.I.1 y 2; y, 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, y se restituyan sus derechos conculcados, ordenando su reincorporación laboral, con el mismo sueldo, así como al pago de sus salarios devengados y demás beneficios que por ley le corresponden.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 113 a 118, en presencia del accionante asistido de su abogada, la parte demandada y el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, como tercero interesado, y en ausencia de Ministerio Público y del Defensor del Pueblo, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de esta acción de defensa, y ampliando los mismos, agregó que la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, no hizo uso de los recursos de revocatoria ni jerárquico.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Guillermo Siles Paz, Gerente General de la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, por informe escrito, cursante de fs. 49 a 51, refirió lo siguiente: **a)** El accionante tenía una relación laboral con la citada empresa, pero el 28 de febrero de 2018, presentó carta de renuncia voluntaria, el cual fue debidamente recepcionada, y posteriormente firmó el pago de beneficios sociales, sin reclamo alguno; **b)** Si bien el impetrante de tutela, planteó denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; sin embargo, la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, interpuso demanda de diligencias preparatorias, el 19 de julio del indicado año, ante el Juez Público Civil Sexto del departamento de La Paz, pues, el peticionante de tutela, cobró sus beneficios sociales; por lo que, debería aplicarse el principio de subsidiariedad; **c)** La existencia de hechos controvertidos, hace improcedente la acción de amparo constitucional, puesto que, con carácter previo, debió determinarse la validez del documento de pago de beneficios sociales ante la autoridad competente; **d)** Al haber cobrado el accionante dicho beneficio, permitió la ruptura del vínculo laboral; razón por el cual, no puede solicitar su reincorporación, tal como lo establece la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de octubre de 2010; **e)** Respecto al pago de salarios devengados, ordenados en la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/075/2018, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no tiene competencia para disponer dicho extremo, porque es un aspecto que le corresponde a la jurisdicción ordinaria; por lo que, solicitó se analice la conminatoria y se deniegue la tutela impetrada; y, **f)** En tiempo hábil y oportuno, pidieron la declinatoria de competencia para que se remitan antecedentes ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, el cual no mereció respuesta por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Haciendo uso de su derecho a la réplica, en audiencia, señaló que la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, no recibió ningún dinero por concepto de devolución de dinero por parte del hoy accionante; al contrario, se efectivizó el pago de Bs10 000.- y dentro del plazo de quince días se depositó Bs5 000.- (cinco mil bolivianos) ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en audiencia refirió que desde la notificación con la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/075/2018, la empresa demandada no presentó ningún recurso, por lo que solicitó se conceda la tutela y se disponga la reincorporación del trabajador más el pago de sus salarios devengados.

Existen depósitos realizados por la empresa demandada ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los cuales solamente se encuentran en custodia y no implican la ruptura de la relación laboral.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 15/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 119 a 122, **concedió** la tutela



solicitada, disponiendo que la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, proceda a la reincorporación del accionante a su fuente laboral con el mismo salario y al puesto que ocupaba antes de su despido, y respecto a los salarios devengados, al existir controversia se salvan los derechos del trabajador, a efectos de que pueda hacer valer en la jurisdicción correspondiente. Sin perjuicio, se salvan también los derechos de la empresa demandada de que pueda activar los mecanismos pertinentes que crea convenientes; ello bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al principio de inmediatez, se tiene que la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, fue pronunciada el 24 de mayo de 2018, la cual fue puesta a conocimiento de la empresa demandada; por lo que, la acción de amparo constitucional se encuentra dentro del plazo establecido de los seis meses, conforme dispone el art. 128 de la CPE; **2)** Con relación al principio de subsidiariedad, dada la excepcionalidad de la misma establecida en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que determina que las conminatorias emitidas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no precisan de una tramitación previa en vía judicial ni administrativa para su cumplimiento; corresponde su ejecución de forma inmediata; **3)** La empresa demandada, no puede alegar la improcedencia de esta acción de defensa por estar pendiente el recurso jerárquico, puesto que las resoluciones de conminatoria son de cumplimiento inmediato; es decir, al Tribunal de garantías no le compete analizar los fundamentos fácticos que sustentan la misma, al tratarse de un Tribunal que controla la vulneración o no de los derechos fundamentales; y, **4)** Al no haber la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, dado cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/075/2018, considerando de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, lesionó los derechos denunciados por el accionante.

CONCLUSIONES

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

II.1. Por Contrato de Trabajo Indefinido CTV-AL-CTI-001/14, suscrito el 21 de abril de 2014, Guillermo Siles Paz, Gerente General de la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV –hoy demandado–, tomó los servicios de Ariel Edgar Cusicanqui Barrero –ahora accionante–, para que se desempeñe en el cargo "switcher" en la referida empresa (fs. 2 a 4).

II.2. Consta nota de 28 de febrero de 2018, dirigida al hoy demandado, por el cual, el peticionante de tutela, renunció al cargo de "switcher" en la empresa "Copacabana de Televisión (Católica TV-canal 18)" (fs. 58).

II.3. Por documento de pago de beneficios sociales CTV-AL-005/18 de 28 de febrero de 2018, suscrito por Guillermo Siles Paz, Gerente General de la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV y el accionante, se acordó la cancelación de beneficios sociales en dos cuotas; la primera por la suma de Bs10 000.- misma que deberá ser pagada a la suscripción del presente contrato; y, la segunda por el monto de Bs5 410,42 que se hará efectivo el 8 de marzo de dicho año, en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 59 a 60).

II.4. Cursa nota presentada a la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, con fecha de recepción de 12 de marzo de 2018, mediante el cual, el impetrante de tutela, solicitó su reincorporación con todos sus beneficios y antigüedad que le corresponde (fs. 8).

II.5. Por nota de 12 de marzo de 2018, el peticionante de tutela, hizo la devolución a la empresa demandada la suma de dinero de Bs5 984,52, siendo el mismo recepcionado en la referida fecha (fs. 9).

II.6. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/075/2018 de 24 de mayo, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dispuso la reincorporación inmediata de Ariel Edgar Cusicanqui Barrero a su fuente laboral en la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, al mismo puesto que ocupaba como "switcher" al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 17 a 21).

II.7. A través de nota de 4 de julio de 2018, el peticionante de tutela, solicitó su reincorporación dando a conocer la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/075/2018, emitida por la Jefatura



Departamental de Trabajo de La Paz, documento que fue recepcionado en la misma fecha por la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV (fs. 22 a 23).

II.8. Por Informe J.D.T.L.P-RAAM-V-234 de 11 de julio de 2018, la Inspectora de Trabajo y Seguridad Industrial de La Paz, hizo conocer que la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/075/2018, por el cual se dispuso la inmediata reincorporación del accionante (fs. 25 a 26).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida y la de su familia; en virtud a que, la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/075/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pese haber tenido conocimiento de la misma, pues dicha resolución, dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral en la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, al mismo puesto que ocupaba como "switcher" al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda.

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

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

Conforme a lo previsto por los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, normas que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo concerniente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral



Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la precitada SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis sistematizado de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016-S3 de 4 de enero, 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP



0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *“Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la mencionada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante, conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la problemática planteada radica en la negativa de la empresa Copacabana Televisión S.R.L. “C.T.V.” Católica TV, de dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S.0495/075/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a través del cual, se dispuso que dicha empresa, proceda a la inmediata reincorporación de Ariel Edgar



Cusicanqui Barrero a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan (Conclusión II.6). Conminatoria que conforme a los datos del proceso, se dio a conocer a la citada empresa, el 24 de mayo de 2018, así también por nota de 4 de julio de dicho año (Conclusión II.7).

En ese contexto, en el caso de autos, el impetrante de tutela, denuncia que cuando se encontraba desempeñando sus labores como “switcher” en la empresa Copacabana Televisión S.R.L. “C.T.V.” Católica TV, se ejerció mucha presión para que presente su renuncia. Por tal razón, no obstante haber tenido que presentar dicha carta de dimisión, luego acudió mediante denuncia, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, activando el procedimiento administrativo que la ley le faculta, a cuyo efecto, se emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. 0495/075/2018, dirigida a la citada empresa, ordenando su reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; decisión que de acuerdo al Informe J.D.T.L.P-RAAM-V-234, pronunciado por la Inspectora de Trabajo y Seguridad Industrial dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de LA Paz, no fue cumplida por la empresa empleadora (Conclusión II.8).

Ahora bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir este Tribunal, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por accionante, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya al Tribunal Constitucional Plurinacional, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que la empresa empleadora, cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; en cuyo mérito, corresponde en el presente caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor del ahora accionante, fue cumplida por la empresa Copacabana Televisión S.R.L. “C.T.V.” Católica TV.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, concierne aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho de Ariel Edgar Cusicanqui Barrero –ahora accionante–, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado; por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional).



En ese contexto, por mandato de lo determinado en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de la Conclusión II.8 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia por Informe J.D.T.L.P-RAAM-V-234, emitido por la Inspectora de Trabajo y Seguridad Industrial dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que la empresa Copacabana Televisión S.R.L. "C.T.V." Católica TV, no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de reincorporación, en su condición de empresa empleadora del accionante, ignorando de esta manera la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma; situación que adquiere mayor contundencia, considerando que en el caso presente, no se activaron los recursos administrativos de impugnación facultados por ley, por parte de la empresa demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 15/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 119 a 122, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, conforme los términos dispuestos en la Conminatoria J.D.T.L.P.//D.S. 0495/075/2018 de 24 de mayo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONA 0120/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****Sala Cuarta Especializada****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25395-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 164 a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Karen Pamela Camacho Marquez** contra **Lionel Rodrigo Rivero Ayala, Gerente General de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia (TELECEL) S.A. del departamento de Cochabamba.**

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

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 30 a 33, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En diciembre de 2017, fue seleccionada y contratada por la empresa TELECEL S.A. para iniciar sus actividades laborales, a partir del 2 de enero de 2018, como ejecutiva de ventas; cargo que desempeñó satisfactoriamente, alcanzando las metas requeridas. No obstante lo cual, el 26 de marzo del mismo año, sin previo aviso; y, sin que medie causal legal alguna, se le obligó a recepcionar su memorándum de despido, con el argumento que si no firmaba dicha recepción no le dejarían abandonar la dependencias de la citada empresa. Asimismo, le conminaron a entregar inmediatamente las credenciales y el material que se encontraba en su poder, exigiéndole inclusive la devolución inmediata de los chips de los celulares que le fueron entregados, a tiempo del ingreso a su fuente laboral.

Agrega que luego de lo ocurrido, al llegar a su domicilio se sintió indispuesta; por lo que al día siguiente acudió al médico gineco obstetra, quien al cabo de practicarle varios estudios determinó que se encontraba embarazada. En tal sentido, procedió a comunicar dicho extremo a la Responsable de Recursos Humanos de la empresa empleadora, adjuntando el certificado médico que acreditaba el tiempo de gestación, y que éste se produjo entre el 11 al 19 de marzo de 2018; es decir, cuando aún se encontraba prestando sus servicios en TELECEL S.A..

Sobre esta línea, indica que la Responsable de Recursos humanos de la entidad, al de recibir la referida certificación le solicitó un plazo de tres días para resolver el asunto; al término del cual, le comunicó que no la reincorporarían a su fuente de trabajo y que si así le parecía, podía recurrir a la jurisdicción laboral.

Ante la actitud asumida por la empresa, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia que emitió en su favor la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 054 de 14 de junio de 2018, misma que ordenó a la empresa TELECEL S.A. de Cochabamba que proceda a su restitución laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de ser despedida; así como a la cancelación de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, hasta el día de su reincorporación efectiva; otorgando para su cumplimiento un plazo de cinco días, computables a partir de la notificación. A esta determinación, la referida entidad hizo caso omiso, en desmedro de sus legítimos intereses y de sus derechos laborales, tal como se acredita en el informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF 1457/"2017" de 3 de julio de 2018, suscrito por el inspector dependiente de la mencionada Jefatura.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, al empleo, a la inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; citando para el efecto los arts. 46. I y II, 49. III, 62, 64. II, 128, 129 y 140 de la Constitución Política del Estado (CPE).

1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la reincorporación efectiva a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedida, así como la cancelación de los salarios devengados, con el incremento de las comisiones de las ventas que hubiera podido efectuar, en proporción a las realizadas en el tiempo que se le permitió trabajar y, demás derechos sociales que por ley le correspondan, hasta la fecha de su reincorporación.

1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de acción de amparo constitucional el 3 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 161 a 163, presentes la accionante y la autoridad demandada, ambos asistidos por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, a través de su abogado, se ratificó en los argumentos planteados en la acción de amparo constitucional.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lionel Rodrigo Rivero Ayala, Gerente General de la Empresa TELECEL S.A. de Cochabamba, por intermedio de su abogado en audiencia, manifestó que no se despidió injustificadamente a la trabajadora, quien no gozaba de inamovilidad laboral, al no contar con un contrato definitivo. Y que si bien existe una Resolución de Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba en su favor, la misma fue impugnada en la vía administrativa y se encuentra pendiente de resolución; en virtud a ello, considera que la parte accionante no cumplió con el principio la subsidiariedad. Para sostener este extremo, hizo alusión a varias sentencias constitucionales –como antecedente jurisprudencial–, referidas a la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones de conminatoria; igualmente, señaló que se trata de un derecho que debió ser sustanciado mediante un proceso ordinario y no a través del amparo constitucional, al existir hechos controvertidos que deben ser probados.

Concluyó indicando que no corresponde la cancelación de salarios devengados porque el Juez de garantías no tiene competencia para determinar el monto a pagar, mismo que deberá necesariamente establecerse por la judicatura laboral ordinaria. Por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 164 vta. a 172 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada cumpla con la Conminatoria MTEPS /JDTCBBA 054/2018 de 14 de junio, emitida por la Jefatura de Trabajo de dicho departamento; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existiendo una Resolución que ordena la reincorporación de la accionante a la fuente laboral, debe estimarse la misma como el fin de la vía administrativa, y ante la negativa del empleador, el trabajador puede acudir opcionalmente a la jurisdicción ordinaria o a la acción de amparo constitucional, para que se le restituyan sus derechos; **b)** Las conminatorias de reincorporación emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo son de carácter obligatorio para los empleadores, tanto del sector público como del privado, y ante su incumplimiento es posible acudir a la vía constitucional directamente; **c)** En el caso que se examina, no sólo se encuentra involucrado el derecho al trabajo, sino otros aspectos elementales como la subsistencia, la vida misma y la de su entorno familiar; ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de un despido injustificado, también atañe al grupo familiar que depende de la trabajadora; y, **d)** La impugnación interpuesta en contra de la Resolución de Conminatoria de reincorporación no limita la obligatoriedad de su cumplimiento.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a lo manifestado en el memorial de acción de amparo constitucional (fs. 30 a 33) y la boleta de pago correspondiente a marzo de 2018, se acredita el inicio de la relación laboral de Karen Pamela Camacho Marquez con la empresa TELECEL S.A. del departamento de Cochabamba (fs. 2).

II.2. Por Memorándum de 26 de marzo de 2018, se evidencia la desvinculación laboral de Karen Pamela Camacho Marquez de la empresa TELECEL S.A. de Cochabamba (fs. 3).

II.3. Mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 054 de 8 de junio de 2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se ordenó a la empresa TELECEL S.A. del mismo departamento, proceda a la reincorporación inmediata de Karen Pamela Camacho Márquez, a su fuente laboral (fs. 5 a 7 vta.).

II.4. Por Informe de Verificación MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF 1457/"2017" de 3 de julio de 2018, emitido por el Inspector de trabajo de Cochabamba, Kevin Hebert Sánchez Rojas, se acredita que Karen Pamela Camacho Marquez, no fue reincorporada a su fuente laboral en el último cargo que venía desempeñando sus funciones, así como la cancelación de salarios devengados y, demás derechos laborales que le correspondan hasta el día de su reincorporación efectiva, otorgándosele el plazo de cinco días hábiles improrrogables, computables a partir de su notificación (fs. 11)

II.5. Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2018 ante el Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, se evidencia que la empresa TELECEL S.A. interpuso recurso jerárquico contra de la Resolución Administrativa 262 de 25 de julio de 2018, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra la Conminatoria de Reincorporación MTEPS/JDTCBBA 054 de 14 de junio de 2018 (fs. 41 a 48 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera vulnerados sus derechos al trabajo, al empleo, a la salud, a la seguridad social y a la inamovilidad laboral, toda vez que los representantes legales de la empresa TELECEL S.A. del departamento de Cochabamba, procedieron a despedirla ilegalmente del cargo que ocupaba como ejecutiva de ventas de dicha entidad, sin tomar en cuenta su estado de embarazo. Y no obstante, a que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba –instancia que emitió una conminatoria de reincorporación en su favor–, la citada empresa rehúsa su cumplimiento.

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

III.1.Excepción de la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, en razón a la necesidad de protección inmediata, que requieren algunos derechos constitucionales

Por regla general, las acciones de amparo constitucional deben observar el principio de subsidiariedad; sin embargo, la misma tiene su excepción en razón de la necesidad de protección de algunos derechos, entre los que se encuentran, el derecho al trabajo y la estabilidad laboral, que ameritan una protección inmediata; al respecto la SCP 0015/2018-S4 ha sentado precedente, expresando las siguientes consideraciones jurídicas:

"Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata. Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo



constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...'

En ese contexto jurisprudencial, antes de identificar el estándar más alto de protección del derecho fundamental al trabajo, estrechamente vinculado a los principios de estabilidad laboral y continuidad de dicha relación, constitucionalmente reconocidos y protegidos, es preciso tener presente que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia desempeña sus labores; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad.....

Consiguientemente, resulta primordial recordar que la Norma Fundamental, se sustenta y promueve los principios ético-morales de la sociedad plural, entre los que se encuentra el 'suma qamaña', cuya garantía de efectivización se constituye en uno de los fines y funciones esenciales del Estado, conjuntamente los demás principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados por la Constitución, consideración que fue abordado en la SCP 1917/2012 de 12 de octubre, que se cita simplemente a modo de pedagogía constitucional, al resultar útil el razonamiento que esgrimió con relación a la naturaleza del referido principio ético-moral, que entendió en dos ámbitos socioeconómicos diferentes, uno que responde a la cosmovisión originaria ancestral de los pueblos y naciones originarias, donde la vida es entendida de un modo integral como una relación e interacción permanente y recíproca de los seres vivientes en la tierra y en el cosmos, donde la vida se realiza en comunidad entre todos los seres existentes, en una relación de respeto recíproco, complementario y equilibrado de las acciones emprendidas en consideración de todos; y, otro, en el que la concepción del vivir bien no depende de la voluntad de unos o de otros como tampoco de la concesión premiosa y automática de la naturaleza, sino de todos los factores existentes en el planeta tierra, es por ello que los seres humanos en su actividad transformadora sobre la naturaleza actúan con responsabilidad y agradecimiento permanente hacia la misma, porque ella es en última instancia la proveedora de productos alimenticios y de energías vitales para la vida como el fuego, el aire y el agua, todas esas condiciones hacen posible el vivir bien.

Con ese preámbulo, el referido pronunciamiento constitucional, estableció que: '...el vivir bien, dentro de un estado capitalista solamente puede ser posible cuando el Estado y sus instituciones, trabajen decididamente en el diseño de políticas públicas orientadas a la plasmación real del vivir bien y su implementación se lleve a cabo en distintos ámbitos, uno de los cuales es la administración de justicia, donde se debe plasmar este objetivo supremo de la sociedad plural que se pretende construir con el Estado Plurinacional.

En ese marco de razonamiento, las relaciones laborales, se desarrollan dentro de los paradigmas occidentales, donde por un lado está el empleador como el que tiene la potestad de comprar la mano de obra y decidir el despido del trabajador de su fuente de trabajo, de ese modo se merma la realización y concreción real de este principio rector y base de la sociedad plural que es la de alcanzar el vivir bien para todos; por cuanto, se priva de lo indispensable para el sustento de la vida, no solamente del trabajador individualmente considerado, sino también de su familia, por ello es que el



constituyente otorgó y rodeó de mayores garantías a los derechos laborales y sociales para que la vida en su calidad de valor supremo no esté supeditada a la voluntad y capricho de los empleadores públicos o privados. Desde ese punto de vista, es justo y absolutamente necesario amparar a los trabajadores que se encuentren en situaciones de despido injustificado”.

III.2. La inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo hasta un año del nacimiento de su hijo

Respecto a la problemática planteada por la accionante, sobre su ilegal destitución sin considerar su estado de gestación al momento del supuesto acto ilegal, concierne referirse a algunos aspectos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, en relación a la protección de la que gozan las mujeres que tienen una relación laboral y se encuentran embarazadas, hasta un año del nacimiento de su hijo o hija.

El art. 48.VI de la CPE establece de forma taxativa que: “Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**” (las negrillas son agregadas).

Dentro de ese marco constitucional, la mujer en estado de gestación no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional anteriormente prescrita por la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, en sus arts. 1 y 2, relacionándose conforme el art. 193 de la CPE abrogada, sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, al establecer su inamovilidad en el puesto de trabajo; incluyendo, tanto a las empleadas del sector privado, sujetas a la Ley General del Trabajo, como a las funcionarias o servidoras públicas.

Constitucionalizada la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, cualquier sanción a imponérsele, destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluyendo las del nuevo ser, deberá posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.

Tomando en cuenta que actualmente, la protección a la mujer embarazada se halla prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando su inamovilidad laboral, así como de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, señaló que: *“...se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE). Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación. Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supeditada a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE, que refiere que: ‘I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección’. Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores..... ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos”.*

En base a lo señalado precedentemente y la protección urgente e inmediata que brinda el Estado a la mujer embarazada y progenitor, el art. 62 de la Constitución Política del Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral; disposición concordante con el art. 64.II de la



Norma Suprema, que refiere: 'El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'.

En relación a la inamovilidad laboral de la que gozan el padre o la madre hasta que el menor cumpla un año de edad, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que protege a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación –que trabaje en el sector público o privado–, gozará de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la CPE, en el mismo sentido se encuentra el art. 2 del DS 0012 que de manera expresa refiere que: *"La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"*.

III.3. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de trabajo empleo y previsión social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis sistematizado de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. En dicha sistematización se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no sólo de la persona individual, sino también de todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora. La justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito de acudir previamente a las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita la conminatoria de reincorporación, en su favor. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorisismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados; a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal. Es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC



1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones policiales, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse la pertinencia en cada caso; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral".*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo –detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente–, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por la Jefatura Departamental de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte



del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador podrán acudir ante dicha instancia, a fin que ésta disponga, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria, debiendo ser ésta cumplida por el empleador en el plazo dispuesto. Caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte ser de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador aún no está plenamente definida.

III.4. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de los representantes de la empresa Telecel S.A. de Cochabamba, a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral MTEPS/JDTCBBA 054, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del citado departamento, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual se determinó que dicha institución reincorpore a la ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado y, demás derechos sociales que le correspondan, hasta el día de su restitución efectiva, en protección a la trabajadora, quien se encontraba en estado de gestación.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Resolución, la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo que otorga facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de policía para el cumplimiento de las mismas, sino se trata del ejercicio de un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional para cuestionar o impugnar jurídicamente la decisión de la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en cuyo mérito, corresponde en el presente caso, verificar si la Conminatoria emitida en favor de la accionante, fue acatada por la empresa TELECEL S.A. de Cochabamba, con mayor razón en la especie, considerando su estado de embarazo, el cual goza de la protección de la Constitución Política del Estado.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible observancia inmediata por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato mencionado, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinario, dado que, como



se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de las Conclusiones II.4 del presente fallo, se evidencia por el Informe emitido por el Inspector de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que la empresa TELECEL S.A. no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación, en su condición de empleadora de la accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, y si bien, se evidencia que hizo uso de los recursos administrativos de impugnación que la ley le franquea; sin embargo, ello no implica que durante su tramitación, la orden sea incumplida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, adoptó la decisión parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de septiembre de 2018, cursante de fs. 164 a 172 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésimo Segunda del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, debiendo cumplirse en los mismos términos consignados en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 054 de 14 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0121/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25396-2018-51-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 3/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 71 a 78, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Gustavo Manuel Medina Delgado** en representación legal de **Mirtha Patricia Quevedo Acalinovic** contra **José Romero Solíz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 32 a 40 vta., la accionante, a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, a instancias del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica, mediante Resolución de 8 de marzo de 2017, el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, rechazó in límine los incidentes de nulidad planteados el 14 de febrero de 2017, alegando que éstos eran extemporáneos.

A través de la Resolución 764/2017 dictada por el Juzgado Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, se le concedió la tutela y se anuló la resolución que rechazó el planteamiento de los incidentes, y dispuso que el Vocal demandado emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada que permita conocer a las partes la base legal y los motivos por los cuales asumía tal decisión.

En cumplimiento a la mencionada Resolución, el juez –ahora demandado– emitió la Resolución de 12 de marzo de 2018, rechazando una vez más los incidentes de nulidad presentados, afirmando que operó el principio de preclusión, que éstos ya habían sido planteados por el abogado defensor de oficio designado durante la etapa de juicio oral y que fueron resueltos mediante el Auto Interlocutorio 166/2015 de 11 de agosto, situación que le impedía volver a incidentar el defecto absoluto ya reclamado.

Al igual que en aquella oportunidad, la resolución que negó resolver en el fondo las seis nulidades planteadas, carece de fundamentación fáctica y legal, aspecto que impidió conocer las razones en las que se basó para asumir tal determinación; asimismo, la autoridad demandada no consideró que: **a)** Los incidentes de nulidad interpuestos fueron oportunamente presentados, constituyéndose en el primer acto procesal realizado por el accionante dentro del proceso penal y la primera actuación de defensa, pues hasta entonces éste desconocía de la tramitación del proceso y cuando se apersonó ya contaba con sentencia condenatoria de primera instancia; y, **b)** El incidente planteado por la defensa de oficio contempla uno solo de los seis argumentos planteados en el memorial de incidentes interpuesto por el accionante; impidiéndole denunciar defectos absolutos por las otras cinco vulneraciones que no fueron planteadas por el defensor.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al acceso a la justicia, defensa material y debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. 115. II, 117.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se anule la Resolución Judicial de 12 de marzo de 2018; y en consecuencia, se ordene la sustanciación de los incidentes en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional establecida “en la Sentencia 1092/2014”.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 51 a 78, presentes la accionante asistida de su abogado patrocinante, la autoridad demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, por medio de su representante legal, realizó las siguientes puntualizaciones: **1)** En el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa interpuesto el 14 de febrero de 2017, fueron seis las causales de nulidad identificadas; sin embargo, fueron rechazados in límine indicando que eran extemporáneos, sin señalar la norma o precepto legal que fundamentara tal determinación; **2)** Presentada que fue una acción de amparo constitucional, el Juzgado Civil Público Sexto del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, concedió la tutela, al advertir que evidentemente no existían razones jurídicas, fundamentación ni motivación en la Resolución de 8 de mayo de 2018, ordenando que se dicte una nueva; **3)** En cumplimiento a la determinación del Juez de garantías, el 12 de marzo del referido año, la autoridad demandada, resolvió rechazar los incidentes alegando que el principio de preclusión había operado, y que la defensa técnica a cargo de Marcelo Escobar ya había presentado el incidente de defecto absoluto a nombre de la accionante y que mereció el Auto Interlocutorio 166/2015; en consecuencia, no se realizó sustanciación alguna al incidente planteado; no obstante existir la SCP 1092/2014 de 10 de junio, en cuyo Fundamento Jurídico III.2.3 estableció que las nulidades deben ser reclamadas oportunamente a través de medios idóneos y válidos, ratificada por la SCP 224/2015-S2 de 25 de febrero, que hizo una diferenciación entre defectos absolutos y relativos, los primeros que no son susceptibles de convalidación y pueden ser presentados en cualquier etapa del proceso penal; **4)** Los defectos absolutos denunciados en la vía incidental fueron: el haberle notificado por edictos en territorio nacional cuando se tenía pleno conocimiento de que se encontraba radicando en la República del Perú; haberle impuesto abogados defensores de oficio que no realizaron ningún acto de defensa efectiva; haber incorporado una supuesta prueba extraordinaria que no cumplía con los requisitos legales; la falta de suspensión de audiencia de juicio oral, de conformidad al art. 335.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) cuando se produce la aceptación de prueba extraordinaria; por haber producido prueba que no fue ofrecida en ninguna de las acusaciones; y por procesarla en base a la mencionada norma y no a la Ley de Responsabilidad de altos funcionarios del Estado, que se encontraba vigente, toda vez que se le está procesando por un acto cometido en el ejercicio de sus funciones como Prefecta del Departamento; **5)** El 7 de agosto de 2018, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista que resolvió la apelación restringida interpuestas por el abogado defensor de oficio, lo que no significa que se haya aceptado tácitamente la resolución de 12 de marzo de 2018 ahora impugnada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Romero Solíz, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, refirió que: **i)** La accionante no explicó de qué clase de excepciones o incidentes se trataban, cuando denunció la vulneración de sus derechos y garantías; **ii)** El Auto de 12 de marzo de 2018 deviene de una acción de amparo constitucional, que concedió la tutela a la impetrante cuando el proveído de “8 de mayo de 2017” (sic), ya había establecido que los incidentes planteados eran extemporáneos; en la resolución ahora impugnada también se afirmó sobre su extemporaneidad, señalando que precluyó el momento procesal para presentarlos, es decir dentro del juicio oral; **iii)** Se consideró que la causa penal inició con anterioridad a las modificaciones realizadas al art. 314 del CPP a través de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, que estableció un plazo fatal para interponer las excepciones o incidentes de diez días a partir del inicio



de las investigaciones, y esos argumentos fueron utilizados para rechazarlos, sin que por ello sea una resolución arbitraria e ilegal; **iv)** El art. 315 del CPP prevé que el rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos; y el incidente planteado en el juicio oral, concerniente a la notificación de la imputada a través de edictos, alegaba los mismos motivos, pues no se denunciaron nuevos hechos, ya fue resuelto; **v)** Los incidentes interpuestos por el abogado defensor de oficio fueron resueltos mediante Resolución de 11 de agosto de 2015 y esa determinación no fue apelada por lo que quedó ejecutoriada; sin embargo, en apelación restringida, la defensa pretendió alegar inobservancia e inaplicabilidad de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, aspecto que también fue respondido argumentando que la comisión del hecho delictivo fue anterior a la referida ley; **vi)** Resueltos los incidentes en juicio oral, el abogado defensor, no realizó la protesta de que haría uso de la apelación incidental junto con la apelación restringida; **vii)** La intención de la accionante fue únicamente dilatar el proceso, e impedir que se remita en casación el proceso en tanto no se resuelva la acción de amparo constitucional; y, **viii)** Si bien apeló la resolución que dio respuesta a sus incidentes, lo hizo de manera tardía y también fue rechazada su apelación mediante Resolución de 23 de abril de 2018, respecto a la cual no dijo nada, demostrando con ese actuar que se trata de un acto consentido y resulta aplicable el principio de subsidiariedad.

I.2.3 Intervención del tercer interesado

Víctor Hugo Vásquez Mamani, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través de su representante Wilma Ajata Checa, mediante memorial presentado el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 48 a 49, ratificado en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** La accionante tenía conocimiento del proceso penal instaurado en su contra, así como de otros tantos en los que se apersonó a través de su hija, a quien otorgó poder para asumir defensa; entonces, mal podía alegar desconocimiento del mismo; **b)** Pidió se dé cumplimiento a la Sentencia Condenatoria 28/2015 de 25 de agosto, advirtiendo que las actuaciones procesales de la impetrante son dilatorias.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 3/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 71 a 78, **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **1)** Se cumplieron los requisitos de subsidiariedad, inmediatez e identificación de los derechos y garantías vulnerados; **2)** El planteamiento de los incidentes deducidos, al haber sido interpuestos ante el tribunal de apelación, implícitamente conllevó la renuncia a los recursos de impugnación que se asistían al incidentista, que conforme a la naturaleza de los mismos, corresponde a un momento procesal específico, con una tramitación particular y con objeto propio; **3)** Mediante providencia de 12 de marzo de 2018, el tribunal de apelación ante quien se interpuso los incidentes, a consecuencia de otra acción de amparo constitucional que otorgó la tutela, rechazó los referidos incidentes de nulidad y contra dicha resolución no procede recurso de impugnación alguno; y, **4)** Se advirtió que fue la misma accionante quien se limitó, en cuanto se refiere a los recursos que le asistían, para impugnar tal determinación, al acudir directamente al tribunal de apelación, quien rechazó de forma motivada y fundamentada el planteamiento de los incidentes; en consecuencia no hubo vulneración de los derechos alegados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2017, dirigido a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, la accionante se apersonó asumiendo defensa e interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa que vulneraban derechos y garantías, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica (fs. 7 a 31).



II.2. De la propia afirmación de la accionante, a través del proveído de 8 de marzo de 2017, la autoridad demandada, rechazó in limine los incidentes de nulidad planteados por la accionante, con el argumento de haberse interpuesto de manera extemporánea; lo que motivó una Acción de amparo constitucional, que mediante "Sentencia Constitucional Nº 764/2017" (sic), le otorgó la tutela y dispuso la emisión de una nueva resolución, que dio origen a la que fue impugnada en la actual acción tutelar (fs. 35 y vta.).

II.3. Mediante SCP 00**/2019-S4 de ** de ***, este Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió en revisión la acción de amparo constitucional interpuesta por el impetrante, contra el decreto de 8 de marzo de 2017, antes señalado.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que se lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, a la defensa y acceso a la justicia; en virtud de que; dentro del proceso penal seguido en su contra, una vez purgada su rebeldía, interpuso incidente de nulidad por actuación procesal defectuosa, el que fue rechazado in limine una vez más por el demandado –Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Oruro–, mediante Resolución de 12 de marzo de 2018, alegando que el principio de preclusión había operado; no obstante que, en una anterior acción de amparo constitucional, se le concedió la tutela y se dispuso la nulidad del proveído que rechazó los incidentes por ser extemporáneos.

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

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

La SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, señaló: *"La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo."*

En ese sentido se ha generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)

(...)

b) No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo '...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, en este caso, de Hábeas Corpus deben rechazar in limine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración), en virtud del principio de la cosa juzgada constitucional previsto por los arts. 121-I de la Constitución y 42 de la Ley Nº 1836'.

Así, la SC 0473/2003-R de 9 de abril, sostuvo que toda decisión asumida (por una autoridad o persona particular) en estricto cumplimiento de una resolución constitucional (emitida por el Tribunal de



garantías o Tribunal Constitucional) es inimpugnable a través de otra acción de defensa. refirió: 'Por lo anotado y sin entrar a mayores consideraciones de orden legal se evidencia que la autoridad recurrida, no ha vulnerado los derechos que se invocan en el recurso, por cuanto ha actuado en cumplimiento al mencionado fallo constitucional que no puede ser objeto de cuestionamiento por mandato del art. 121.I) CPE que declara la irrevisabilidad de las Sentencias del Tribunal cuando dispone que: 'contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso ulterior alguno', norma dentro de cuyos alcances se tiene el art. 42 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) que dice: 'Las resoluciones del Tribunal Constitucional no admiten recurso alguno'. Las citadas normas legales -en consecuencia- dan a las sentencias constitucionales la calidad de cosa juzgada. En este sentido el recurrente al interponer el presente amparo estaría buscando contrariar los alcances de la SC 0077/2003-R, pretensión que resulta inadmisibles por las razones legales expuestas'.

III.2. Improcedencia de la acción de amparo constitucional para pretender el cumplimiento de otra acción de defensa. Jurisprudencia reiterada

Conforme la uniforme línea jurisprudencial, no es posible pretender el cumplimiento de una acción de defensa a través de otra acción tutelar, así la SCP 0108/2016-S1 de 29 de enero, señala que: "...la SCP 0008/2012 de 16 de marzo, expresando que: '**... cuando las autoridades accionadas no dan cumplimiento a lo dispuesto por el juez de garantías, dentro de acciones de libertad o amparo constitucional, el accionante debe acudir ante el mismo juez de garantías que emitió la resolución, o en su caso a la vía ordinaria para hacer cumplir la misma; puesto que no corresponde presentar una nueva acción tutelar contra las mismas autoridades ya demandadas en una acción tutelar anterior**'". (las negrillas son agregadas)

Por lo precedentemente expuesto, es necesario referir que existe la vía idónea para efectivizar el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo previsto en el art. 16 del CPCo, que establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción".

En ese mismo sentido, y en resguardo del derecho de acceso a la justicia, para el caso de incumplimiento de las resoluciones emitidas en acciones tutelares por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, menciona que: "...en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.



Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata”.

Bajo ese mismo sentido la SCP 00243/2012 de 29 de mayo, refirió: “...es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: ‘Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésta autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones...’”.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos y garantías fundamentales, manifestando que el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –ahora demandado–, mediante Resolución de 12 de marzo de 2018, rechazó in límine los incidentes de nulidad por actuación procesal defectuosa interpuestos, con el único argumento de haber operado el principio de preclusión, sin establecer debidamente las razones y fundamentos que expresaran el porqué de esa determinación; no obstante, que en una anterior acción de amparo constitucional, donde se le otorgó la tutela, se dispuso que se emita nueva resolución fundamentada.

De antecedentes y de los argumentos expresados por la accionante, se evidencia que el 14 de febrero de 2017, interpuso incidentes de nulidad por defecto absoluto, cuya tramitación fue rechazada por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del proveído de 8 de marzo del mismo año, indicando que éstos eran extemporáneos. Lo que motivó que la impetrante de tutela plantee acción de amparo constitucional contra dicha determinación; y el Juez de garantías, otorgando la tutela, dispuso que el Vocal accionado emita nueva resolución debidamente motivada y fundamentada que permita conocer la base legal y los motivos por los cuales asumió tal decisión. En cumplimiento a la resolución dictada por el Juez de garantías, la autoridad demandada, emitió la Resolución de 12 de marzo de 2018, cuya falta de fundamentación y motivación se reclama en la presente acción tutelar.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que la impetrante de tutela, por medio de su representante planteó una segunda acción de amparo constitucional; empero, esta vez contra la Resolución de 12 de marzo de 2018; no obstante, conforme a la línea jurisprudencial vertida en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2, del presente fallo, no es procedente que a través de una nueva acción de defensa, se pretenda el cumplimiento de otra; en este caso, fue la propia peticionante de tutela que refirió que la anterior acción tutelar fue resuelta por el Juez de garantías a través de la “Sentencia Constitucional 764/2017”, concediendo la tutela, producto de la cual se ordenó la emisión de una nueva resolución, en este caso de 12 de marzo de 2018, ahora cuestionada.

La petición de la accionante está dirigida a dejar sin efecto la referida resolución –de 12 de marzo de 2018– y se dicte una nueva, desconociendo que ésta emerge del cumplimiento de la citada determinación del Juez de garantías y que en etapa de revisión mereció la SCP 0078/2019-S4 de 10 de abril, y admitir una nueva acción tutelar sobre algo que se encuentra juzgado significaría dar lugar a interminables acciones de tutela sobre un mismo objeto.

Ahora bien, si la resolución cuestionada no fue emitida conforme a los lineamientos expresados por el Juez de garantías que conoció la primera acción de amparo constitucional interpuesta (cuya revisión corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional), la impetrante de tutela podrá acudir al mismo Juez a objeto de interponer su queja correspondiente de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; puesto que, esa es la instancia que tiene la facultad de ejecutar el fallo constitucional con calidad de cosa juzgada.



En razón a ello, corresponde denegar la tutela solicitada por los accionantes, sin entrar al fondo del asunto; puesto que, se incurrió en una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional desarrollada por la uniforme jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó un correcto análisis del proceso y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2018 de 20 de agosto, cursante de fs. 71 a 78, pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0122/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25406-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 214/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 259 a 267 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Tunque Choque** contra **Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)**.

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

Por memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante de fs. 71 a 83; y de complementación de 2 de agosto del mismo año (fs. 86 a 88), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Convocatoria Interna 05/2017 de octubre de 2017, la carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la Facultad de Ciencias Sociales de la UMSA, invitó a los profesionales nacionales o extranjeros que cumplan los requisitos, para participar en el concurso de méritos para optar a la docencia interina para la gestión regular 2018, en distintas asignaturas; habiendo presentado así su postulación correspondiente.

El 16 de enero de 2018, en el marco del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos, la Comisión Evaluadora emitió las notas correspondientes, entre ellas, la suya, contra la cual, el 17 del mismo mes y año presentó impugnación, que fue contestada mediante nota FCS/CCCS/NOTA 0133/2018 de 31 de enero, por parte del Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la UMSA, notificada el 22 de febrero del mismo año, desestimándose su recurso; nota contra la cual presentó Recurso de Revocatoria el 6 del mismo mes y año, que no fue resuelto.

Por otra parte, dentro de la recusación presentada contra la designación de Mario Said Villavicencio Jardín como miembro de la comisión calificadora, formuló Recurso Jerárquico, el 8 de febrero de 2018; sin embargo, mediante Resolución Rectoral 089 de 1 de marzo de 2018, la autoridad ahora demandada, confundiendo los dos trámites distintos, resolvió desestimar tanto el recurso jerárquico presentado respecto a la decisión sobre la recusación formulada contra el miembro de la comisión de calificación, como el recurso de revocatoria interpuesto el 6 de marzo de igual año, a la respuesta contenida en la nota FCS/CCCS/0133/2018, sin considerar los 20 días de plazo, previsto en el art. 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

La apertura de los sobres presentados por los postulantes y la evaluación realizada por la Comisión de Calificación, jamás fueron publicadas, de manera que, no se permitió tener acceso a los currículos y documentos presentados por los participantes en la convocatoria. No se publicó la nota de remisión de la comisión de evaluación y tampoco se notificó a los postulantes con declaración alguna que exprese haber sido apartados del proceso de selección de personal o no haber obtenido la nota necesaria; en ese sentido, no se emitió o hizo pública resolución alguna que fuera pronunciada por el Honorable Consejo Facultativo sobre la designación de los docentes interinos, pese a que los postulantes que obtuvieron las notas más altas de manera discrecional, ya se encuentran dando clases.

La Resolución Rectoral 089 contiene criterios errados, porque confundió dos trámites distintos, presentados en diferentes momentos y con distintos plazos, aun así, no resolvió ninguno de los



puntos en trámite y se limitó a desestimar el recurso jerárquico presentado, argumentando que no se cumplió lo dispuesto por la normativa administrativa vigente, cuando ello no es evidente, por cuanto no se consideró que, si bien rige la autonomía universitaria en las casas superiores de estudio, ésta encuentra su límite en la Constitución Política del Estado y las leyes, de modo que, carece de fundamento jurídico sostener que al interior de la Universidad rige su propia reglamentación; así también, resulta desacertado señalar que no se impugnó tal decisión, cuando el 17 de enero de 2018 se presentó la impugnación.

El art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos, no precisa que la impugnación a los resultados de la calificación deba ser presentada ante la propia comisión, por lo que, la interposición del recurso ante el Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación, como instancia encargada de la publicación de las notas y a cuyo cargo estaba la Comisión Calificadora, es correcta, por lo que, el argumento expuesto en la Resolución 089, en sentido que no se presentó la impugnación ante autoridad competente, no es evidente.

De no admitirse la acción de amparo constitucional, el daño a los derechos acusados sería irremediable, dado que, cualquier proceso posterior que revoque o declare nulos los informes y conclusiones de la comisión de calificación, así como de la Resolución Rectoral 089, no reparará el daño ocasionado, por cuanto las clases en la mencionada carrera ya habrán sido dadas por otros docentes, por lo que, su derecho al trabajo no será compensado, aún en la eventualidad de la conformación de una nueva comisión calificadora.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos de acceso al trabajo, al trabajo, a la estabilidad laboral y el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 8.I, 9, 24 y 46.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de la Resolución Rectoral 089, por falta de fundamentación, motivación y congruencia, la nulidad de las Resoluciones de la comisión de evaluación docente, así como todos sus actos informativos, resolutivos y dispositivos; **b)** Se ordene a la administración de la UMSA, a la Facultad de Ciencias Sociales y a la Carrera de Ciencias de la Comunicación, la conformación de una nueva comisión de evaluación docente, integrada por nuevos miembros y con la intervención de docentes universitarios del sistema de educación superior privada, que funjan como fiscalizadores de los procesos de calificación, debiendo los últimos a posteriori, realizar control a los procesos de evaluación de docentes postulantes de las convocatorias de gestiones anteriores a la presente, cuando menos de los últimos 3 años, quienes deben ser remunerados por la propia carrera, remitiendo las conclusiones de su trabajo al Tribunal Constitucional Plurinacional; **c)** Que la nueva comisión evaluadora realice sus actividades en el marco de la transparencia, debiendo para ello decretarse medidas de publicidad de todos los actos realizados por la comisión; **d)** En caso de encontrarse responsabilidades de orden penal, remitir antecedentes al Ministerio Público, Contraloría General del Estado, Ministerio de Transparencia, Procuraduría General del Estado y a cualquier otra institución llamada por ley para la defensa del Estado y lucha contra la corrupción; **e)** Se determine responsabilidad civil de la autoridad demandada y en tal sentido, se condene al pago de costas y costos procesales; y, **f)** Se remitan antecedentes a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la UMSA, a efectos de establecer responsabilidad funcionaria.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 254 a 258 vta., presentes la parte accionante al igual que Pedro Maillard Bauer, abogado apoderado de la autoridad demanda, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, mediante su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que, dentro de la convocatoria referida, se



publicaron notas que no tenían sustento en el Reglamento de Calificación de la UMSA, por lo que se impugnó oportunamente dicho resultado, aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo, tomando en cuenta que la Universidad no contaba con una norma específica para el trámite de recursos de impugnación.

Ante las consultas efectuadas por el Juez de garantías, señaló que, en el procedimiento administrativo de referencia, no existió resolución pronunciada en revocatoria, tanto en el trámite sobre la recusación como en relación al puntaje asignado.

I.2.2..Informe de la autoridad demandada

Pedro Maillard Bauer, abogado apoderado de Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la UMSA, por informe oral presentado en audiencia, señaló que: **1)** Se adjuntaron fotocopias legalizadas de las Resoluciones del Centro Facultativo 140/2018, 139, 138, 137, 164, 163, 162, 168, 167, 166 y 165, todas correspondientes a las materias a las que postuló el ahora accionante y por las cuales, se aprobó la designación de distintos profesionales que a la fecha vienen dictando clases, de manera que, son terceros interesados que no fueron referidos por al accionante; así como tampoco se mencionó en la acción de amparo constitucional, a todos los miembros del Consejo Facultativo de la Facultad de Ciencias Sociales y a los miembros de la Comisión de Calificación, por lo que, al no haberse cumplido con este requisito de admisibilidad, no corresponde ingresar al fondo, porque se causaría su indefensión; **2)** No existió vulneración al derecho al trabajo, porque el accionante no se encontraba ejerciendo la docencia, de manera que se trataba de un derecho expectatio; **3)** Tampoco hubo lesión al derecho de acceso al trabajo, dado que, el accionante participó de la convocatoria emitida, a la que se presentaron varios postulantes que fueron evaluados en sus méritos por la Comisión de Calificación, de acuerdo al Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, de manera que, los puntajes más altos fueron designados en los cargos; y, **4)** La nulidad que pretende el accionante de los distintos actos administrativos, debe ser instada a través del recurso de nulidad y no así de la acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público en lo Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 214/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 259 a 267 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El marco legal que regula el accionar de la UMSA, es de amplio conocimiento y se encuentra dentro del marco de la legitimidad; **ii)** El accionante no demostró en la presente acción de amparo constitucional, vínculo de familiaridad alguno entre el funcionario recusado (Mario Said Villavicencio Jaldín) y el postulante correspondiente (Ronald Carrasco Jaldín); tampoco comprobó que el nombrado miembro de la Comisión de Calificación hubiere actuado favoreciendo a Ronald Carrasco Jaldín, en su desmedro, más cuando se tiene establecido que, el último nombrado se postuló a distintas materias en las que no se encontraba el ahora accionante, por lo que no se probó la recusación formulada; **iii)** No existe prueba que demuestre que se hubiese alterado la valoración de documentos presentados en su postulación por el ahora accionante, tomando en cuenta que la convocatoria no refería una evaluación cognoscitiva, evaluativa o de competencia, sino solo de méritos profesionales; es más, el incidente de recusación formulado ante la Universidad fue presentado cuando ni siquiera existían postulantes que puedan estar comprometidos en alguna de las causales de excusa o recusación, de manera que no se puede tutelar un presunción, por lo que, no se tienen elementos suficientes para otorgar la tutela; y, **iv)** La Resolución Rectoral impugnada es precisa respecto a los puntos reclamados, no existe omisión y no hace necesario que su fundamentación sea ampulosa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En el marco de la Convocatoria Interna 05/2017, emitida por la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) para concurso de méritos para docentes interinos de la gestión regular 2018, el 9 de noviembre de 2017, Percy Tunque Choque presentó su postulación



a las asignaturas de "Teoría y Práctica de la Comunicación II", "Procesos y Tendencias de Políticas Actuales" y "Redacción III" (fs. 6 y 199 a 201).

II.2. El 28 de noviembre de 2017, el referido postulante presentó al Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA, memorial de recusación contra Mario Said Villavicencio Jardín, miembro de la Comisión de Calificación, argumentando que dicho integrante fue observado por varios docentes y su persona, como partícipe de una serie de irregularidades dentro de la Comisión de Calificación de la gestión 2016. Así también, el 17 de enero de 2018, publicados los resultados de la calificación de méritos el 16 del mismo mes y año, el postulante formuló impugnación ante el Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA, respecto a la nota que le fue asignada, así como la presunta irregular participación del ya referido integrante de la Comisión de Calificación; similar memorial presentó el 25 del mismo mes y año, al Decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la UMSA (fs. 20 a 21 y vta., 22 a 23 vta., 144, 146 y 149 a 152).

II.3. Mediante nota FCS/CCCS/NOTA 0133/2018 de 31 de enero, entregada al ahora accionante el 22 de febrero de 2018, el Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA, dio respuesta a la impugnación presentada el 17 de enero de 2018 y al memorial de 28 de noviembre de 2017, haciendo conocer el Informe de Asesoría Jurídica A-JUR.NOTA 3106/2017 de 11 de diciembre, por el que se denegó su solicitud (fs. 144, 146 y 149 a 152).

II.4. Por memorial presentado el 6 de marzo de 2018, el postulante impugnó mediante Recurso de Revocatoria, la nota FCS/CCCS/NOTA 0133/2018, solicitando que un tribunal imparcial y mediante una calificación pública, proceda a revisar las notas asignadas por la Comisión de Calificación. No obstante, el 8 de febrero de 2018, presentó al Rector de la UMSA –argumentando ausencia de respuesta formal a la impugnación presentada con respecto a su nota de calificación y en aplicación del silencio administrativo negativo–, recurso jerárquico contra las notas publicadas por la Comisión de Evaluación; recurso último que mereció el pronunciamiento de la Resolución Rectoral 089 de 1 de marzo de 2018, ahora cuestionada, desestimando en todas sus partes el recurso jerárquico presentado (fs. 24 y vta., 96 a 97 y 99 a 100 vta.).

II.5. Mediante Resoluciones del Honorable Consejo Facultativo 137, 138, 139, 140, 162, 163, 164, 165, 166, 167 y 168, todas de 8 de febrero de 2018, se resolvió aprobar la designación de distintos profesionales como docentes interinos en las materias a las cuales postuló el ahora accionante, los que, según sostiene la autoridad demandada y reconoce el propio accionante, ya vienen cumpliendo funciones como docentes en las indicadas materias (fs. 71 a 83, 101 a 111 y 254 a 258 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso al trabajo, al trabajo y a la estabilidad laboral y el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, por una parte, los puntajes asignados por la Comisión de Calificación, tanto a su persona como a los demás postulantes dentro de la Convocatoria Interna 05/2017, no responden a los principios de verdad y ecuanimidad, porque no reflejan la realidad de los documentos presentados por los postulantes; por otro lado, la Resolución Rectoral 089, además de referirse a dos trámites distintos, no resolvió ninguno de los puntos en trámite, limitándose a desestimar el recurso jerárquico presentado, sin fundamento jurídico alguno.

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

III.1. Sobre el debido proceso

El debido proceso se encuentra comprendido en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, estableciendo el primero de ellos que, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, mientras que el segundo de ellos, de manera concordante determina que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". Del mismo modo se encuentra comprendido como derecho humano en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos



Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normativa convencional que en aplicación del art. 410.II de la CPE, forma parte del bloque de constitucionalidad y por tanto, de aplicación directa.

La jurisprudencia constitucional definió al debido proceso como: “...**el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar** (...) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y **constituye una garantía de legalidad procesal**...”; en ese sentido se tiene razonado en la SCP 0011/2013 de 3 de enero, citando a su vez las SSCC 0042/2004 y 1234/00-R entre otras (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 0014/2013 de 3 de enero, estableció que: “...**el debido proceso...()** es aplicable a todo tipo de procesos y no sólo a los judiciales o jurisdiccionales, sino en general a todos aquellos por medio de los cuales el Estado someta al ser humano a su poder de imperio; de ese modo es que el debido proceso **se expande** también a ser exigible en procedimientos administrativos de tipo sancionador y **también a los de gestión institucional**; así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia emanada de la jurisdicción constitucional” (las negrillas nos corresponden).

La doctrina concibe al debido proceso como “...una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; en las actuaciones judiciales exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar” (SCP 1914/2012 de 12 de octubre).

En el marco de la línea jurisprudencial glosada, el debido proceso debe ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales; y, sobre el principio procesal de legalidad, comprendido en el art. 180 de la CPE, la SCP 2539/2012 de 14 de diciembre, señaló: “...la jurisprudencia constitucional estableció que: ‘...el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho (...) en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley’ (Así, la SC 0275/2010-R de 7 de junio, que a su vez citó a la SC 0919/2006-R de 18 de septiembre). En ese sentido, **el principio de legalidad, es la aplicación objetiva de la ley, propiamente dicha, a los casos en que deba emplearse**; entendido como el sometimiento del ejercicio del poder público a la Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley” (las negrillas son agregadas).

III.2. Los procesos de contratación para docentes a contrato e interinos en la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA)

El Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, aprobado mediante la Resolución de Honorable Consejo Universitario 072/2016 de 16 de marzo, que constituye la base de la Convocatoria Interna 05/2017, regula la elaboración, contenido, aprobación y publicación de las convocatorias académicas para docentes contratados e interinos en dicha casa superior de estudios, entendiendo como docente interino, a aquel profesional que es llamado a colaborar e impartir docencia previo concurso de méritos para un período académico, pasado el cual queda automáticamente cesante (art. 12 del Reglamento del Régimen



Académico Docente del Sistema de la Universidad Boliviana); en ese sentido, la primera norma jurídica interna citada prevé también el procedimiento a seguir en dichos procesos de contratación.

Así, el art. 17 del indicado Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, establece que: "a) La unidad académica encargada de llevar adelante la convocatoria de Docente Contratado deberá publicar los resultados de méritos hasta 48 horas después de la calificación de méritos y comunicar al o los postulantes los resultados o calificación obtenida y si se encuentran en la condición de habilitado o inhabilitado" y "b) La unidad académica encargada de llevar adelante la convocatoria de Docente Contratado deberá publicar las notas del examen de competencia hasta 48 horas después de los resultados finales". El mismo cuerpo normativo precitado, en el art. 18 prevé que "...toda persona que identifique errores en los procesos de convocatoria, calificación de méritos, examen de competencia, emisión de resultados finales, tiene la potestad de impugnar la misma, identificando claramente la falta incurrida, en un plazo de 48 horas a partir de publicado el resultado".

Es evidente que las normas transcritas prevén la impugnación como mecanismo de defensa de los derechos de quienes consideren que la convocatoria, la calificación de méritos, el examen de competencia o la emisión de los resultados finales elaborados por la Comisión de Calificación, contienen errores, de manera que, pueden presentar su reclamo en el término de 48 horas a partir de la publicación del resultado; y, si bien el cuerpo normativo mencionado no refiere con mucha claridad la autoridad a quien se presenta el recurso, no deja de ser menos evidente, que la instancia competente para revisar los documentos presentados por los postulantes, asignar las puntuaciones respectivas y emitir el informe de resultados de la evaluación, es la Comisión de Calificación constituida al efecto, conforme se desprende del último párrafo correspondiente al art. 15 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, de manera que, corresponde a dicha instancia resolver la impugnación formulada contra los resultados de la evaluación emitidos por la Comisión de Calificación respectiva, sin recurso ulterior.

Cabe precisar que, el señalado Reglamento como norma especial a aplicarse en los procesos de contratación de docentes a contrato e interinos en la UMSA, no prevé otros recursos administrativos, como los de revocatoria y jerárquico, previstos en la Ley 2341, como norma general que tiene por objeto, entre otros, regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten intereses subjetivos o legítimos de los administrados, que si bien puede ser aplicable en las universidades públicas, en el marco de su autonomía universitaria, empero, en tratándose del régimen de contratación de personal, está excluido dicho procedimiento, debiendo regirse por sus propios procedimientos, conforme se desprende del art. 3.II inc. d) del cuerpo legal precitado.

Sobre la base de las normas jurídicas descritas, se puede concluir que, dentro de los procesos de contratación de personal docente a contrato e interino, desarrollados por la UMSA, los postulantes que consideren que el informe de resultados emitido por la Comisión de Calificación, les es adverso, sea porque consideren que existieron errores en la convocatoria, calificación de méritos, examen de competencia o emisión de resultados finales, por expresa previsión de los arts. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, tienen expresamente previsto el mecanismo de impugnación, que debe ser presentado de manera fundamentada en el término de 48 horas a partir de publicado el resultado, sin recurso ulterior.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el accionante acusa que la autoridad demandada (Rector de la UMSA), lesionó sus derechos al trabajo, al acceso al trabajo, a la estabilidad laboral y el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que, por una parte, los puntajes asignados por la Comisión de Calificación, tanto a su persona como a los demás postulantes, dentro de la Convocatoria Interna 05/2017, no responden a los principios de verdad y ecuanimidad, porque no reflejan la realidad de los documentos presentados por los postulantes; por otro lado, la Resolución Rectoral 089, además de referirse a dos trámites distintos, no resolvió ninguno de los puntos en trámite, limitándose a desestimar el recurso jerárquico presentado, sin fundamento jurídico alguno.



De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente y conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional, se observa que, con base en el Estatuto Orgánico de la Universidad Boliviana, el Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA y la Resolución del Honorable Consejo Facultativo de Ciencias Sociales 1211/2017 de 19 de octubre, la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA), emitió la Convocatoria Interna a Concurso de Méritos 05/2017 para docentes interinos de la gestión regular 2018 en distintas materias, habiéndose presentado el ahora accionante, para optar a las asignaturas de "Teoría y Práctica de la Comunicación II", "Procesos y Tendencias de Políticas Actuales" y "Redacción III".

El 28 de noviembre de 2017, Percy Tunque Choque presentó al Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA, memorial de recusación contra Mario Said Villavicencio Jaldín, miembro de la Comisión de Calificación, argumentando que dicho integrante fue observado por varios docentes y su persona como partícipe de una serie de irregularidades dentro de la Comisión de Calificación de la gestión 2016, por lo que, a fin de impedir que vuelvan a ocurrir conductas ilegales, solicitó que sea sustituido en la comisión de calificación. Así también, el 17 de enero de 2018, publicados un día antes los resultados de la calificación de méritos, el postulante formuló impugnación ante el Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA, respecto a la calificación que le fue asignada, así como la presunta irregular participación del ya referido integrante de la Comisión de Calificación; similar memorial presentó el 25 del mismo mes y año, al Decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la UMSA.

Mediante nota FCS/CCCS/NOTA 0133/2018, entregada al ahora accionante, el 22 de febrero de 2018, el Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA, dio respuesta a la impugnación presentada el 17 de enero de 2018 y al memorial de 28 de noviembre de 2017, haciendo conocer el Informe de Asesoría Jurídica A-JUR.NOTA 3106/2017 de 11 de diciembre, por el que se denegó su solicitud.

Como quedó anotado en la Conclusión II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el postulante presentó el 6 de marzo de 2018, contra la precitada nota de respuesta, un memorial cuya suma señala "PRESENTE RECURSO DE REVOCATORIA", solicitando sin embargo, "que se emita resolución declarando la revisión de las notas establecidas por la comisión de calificación y se ordene la revisión por un tribunal imparcial a través de una calificación pública" (sic). No obstante, el 8 de febrero de 2018, por memorial dirigido al Rector de la UMSA, Percy Tunque Choque presentó –aduciendo ausencia de respuesta formal a la impugnación presentada con respecto a su nota de calificación y aduciendo silencio administrativo negativo– "RECURSO JERÁRQUICO" en contra de los resultados arrojados por la Comisión Calificadora, con los mismos argumentos expuestos en el memorial de "recurso de revocatoria", pidiendo que se disponga su revisión por un tribunal imparcial y de manera pública, lo que mereció de parte de la autoridad ahora demandada la emisión de la Resolución Rectoral 089, por la cual, se desestimó en todas sus partes el recurso jerárquico presentado.

Si bien el ahora accionante de tutela constitucional, considera que la calificación que le fue asignada, así como las correspondientes a los demás postulantes, no responde a los principios de verdad y ecuanimidad, porque no refleja la realidad de los documentos presentados por los postulantes, ello tomando en cuenta que en anteriores convocatorias hubiese obtenido puntajes mayores y que, en relación a los demás postulantes, le generaría duda sobre la veracidad de las notas que les fueran asignadas; no resulta menos evidente que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en los procesos de contratación de personal docente a contrato e interino desarrollados por la UMSA, los postulantes que consideren que el informe de resultados emitido por la Comisión de Calificación les es adverso, sea porque consideren que existieron errores en la convocatoria, calificación de méritos, examen de competencia o emisión de resultados finales, por expresa previsión de los arts. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, sólo tienen previsto el mecanismo de impugnación, que debe ser presentado de manera fundamentada en el término de 48 horas a partir de publicado el resultado, sin recurso ulterior; de manera que, con la respuesta a la impugnación presentada por



el ahora accionante (FCS/CCCS/NOTA 0133/2018), no correspondía recurso de revocatoria ni jerárquico, como desacertadamente instó el postulante, siendo dichos recursos inidóneos para resolver cualquier reclamo al respecto, toda vez que no se puede hacer uso de los recursos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, debido a que la entidad cuenta con normas específicas que regulan el proceso de contratación de dicho personal.

En ese sentido, este Tribunal se encuentra impedido de analizar lo denunciado respecto a una presunta lesión de los derechos al trabajo, al acceso al trabajo y a la estabilidad laboral, puesto que los reclamos sobre los puntajes asignados por la Comisión de Calificación a todos los postulantes así como la presunta participación indebida de un miembro de dicha comisión, fueron o debieron ser resueltos mediante la respuesta a la impugnación presentada oportunamente, que para el caso es la nota Cite FCS/CCCS/NOTA 0133/2018, emitida por el Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA; sin embargo, las autoridades o servidores públicos vinculados con tales actos no fueron demandados en la presente acción de amparo constitucional, por lo que no es posible analizar tales hechos como presuntamente lesivos a los derechos del postulante ahora accionante de tutela constitucional, ya que no fueron analizados por la autoridad demandada.

Por otra parte, conforme quedó establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso se entiende como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus pretensiones se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar y constituye una garantía de legalidad procesal, principio último que nos enseña la aplicación objetiva de la ley; en ese sentido, la Resolución Rectoral 089, emitida por la autoridad ahora demandada, por la que se desestimó en todas sus partes el recurso jerárquico presentado por el accionante, es acertada y se encuentra plenamente apegada a la norma jurídica vigente y aplicable al caso, como es el Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos; toda vez que, al no estar previstos legalmente como mecanismos de impugnación los recursos de revocatoria y jerárquico y al no ser aplicable al caso la Ley de Procedimiento Administrativo, no correspondía resolver los argumentos de fondo llevados a su conocimiento a través de un medio inidóneo y no previsto legalmente, por lo que, no se advierte lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, al contrario, la Resolución impugnada contiene los suficientes argumentos que permiten fundar y conocer las razones de la decisión para desestimar el recurso jerárquico presentado por el ahora accionante.

Llama la atención de este Tribunal, cuando el ahora accionante de tutela constitucional, sostiene en su memorial de demanda que, hasta la interposición de la presente acción no se le hubiere comunicado, formal o informalmente, con el informe o resolución de la comisión calificadora, lo que –en su parecer– no le hubiera permitido siquiera iniciar el procedimiento de impugnación correspondiente; no obstante, en otra parte del mismo memorial, al referirse a la impugnación presentada a su calificación final, sostiene que “HABIENDO PRESENTADO OPORTUNAMENTE MI PERSONA IMPUGNACIÓN A DICHA PUNTUACIÓN...”(sic); Así mismo, al referirse a la respuesta otorgada por el Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA (FCS/CCCS/NOTA 0133/2018), como consecuencia de la impugnación a su nota asignada y al reclamo respecto a la participación de un integrante de la Comisión de Calificación, señaló lo siguiente: “Entendiéndose este documento como la respuesta a la impugnación presentada, misma que fue notificada a mi persona el 22 de Febrero de 2018, de lo cual se realizó la impugnación de dicha resolución a través del Recurso de Revocatoria de 6 de marzo de 2018...”. De lo señalado se colige que, el ahora accionante presentó impugnación a su calificación y la presunta irregular participación de un integrante de la Comisión de Calificación, habiéndose emitido respuesta a la misma, que le fue comunicada el 22 de febrero de 2018 por el Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación Social de la UMSA, contestación que no admitía recurso ulterior.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 214/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 259 a 267 vta., pronunciada por el Juez Público en lo Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0123/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25590-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 499 a 503, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Jorge Jerez Calle** en representación legal de **Augusto René Claros Álvarez** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño** y **Gualberto Terrazas Ibáñez**, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y **Guider Jhonny Ureña Espinoza**, Juez Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento.

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

Por memorial de 7 de agosto de 2018, cursante de fs. 391 a 403 vta., y de subsanación presentado el 23 de igual mes y año (fs. 418 a 421 vta.), el accionante a través de su representante legal, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de octubre de 2002, interpuso proceso ordinario de nulidad de registro contra María Lola Araoz Vda. de Vargas y José Araoz Rodríguez, demandando la reivindicación del inmueble ubicado en el cantón de Santa Ana de Cala Cala, manzana 1152 de 867.20 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR.) a fs. 248, partida 550 de 25 de marzo de 1970; así como la nulidad del registro en favor de los demandados del proceso ordinario, inscrito en la Partida 1327 del Libro Primero de Propiedad "A", bajo la matrícula computarizada 3011020002991 y cualquier otro registro posterior, expidiendo mandamiento de desapoderamiento en ejecución de sentencia.

Luego del trámite procesal establecido, el 28 de junio de 2005, se dictó Sentencia, a través de la cual, el Juez de Partido Séptimo en lo Civil y Comercial del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda e improbadas las excepciones opuestas por la defensora de oficio, declarando nula y sin ningún valor la venta del inmueble ubicado en la calle algarrobos del cantón Santa Ana de Cala Cala, efectuada en favor de María Lola Araoz Vda. de Vargas y José Araoz Rodríguez, ordenándose la cancelación de la Partida 1327 registrada el 18 de mayo de 1998; disponiendo la restitución y entrega del inmueble por parte de los demandados del proceso ordinario en favor de su propietario Augusto René Claros Álvarez, a tercero día de ejecutoriada la Sentencia, ordenando se expida el mandamiento de desapoderamiento mediante decreto de 20 de septiembre de 2006.

Ante tal determinación, a través de memorial de 5 de octubre de igual año, José Araoz Rodríguez, interpuso recurso de amparo constitucional contra Basilio Cruz Chilo, Juez de Partido Séptimo en lo Civil del departamento de Cochabamba, bajo el argumento de que en el proceso ordinario seguido en su contra, se le colocó en total estado de indefensión, puesto que conoció del mismo cuando se dispuso su desapoderamiento, por lo que en virtud a su interposición, el Juez de la causa, mediante decreto de 10 de octubre del citado año, suspendió la ejecución del mandamiento de desapoderamiento ordenado.

José Araoz Rodríguez, por memoriales presentados el 19 de octubre del referido año y en "agosto de 2007", solicitó se deje sin efecto cualquier desapoderamiento y se disponga que por Secretaría del Juzgado se le extienda certificación, en dichos actos procesales, no reclamó sobre su citación por edictos ni sobre su posible estado de indefensión, convalidando con ello aquella notificación. Posteriormente, mediante escrito de 23 de octubre de 2007, formuló incidente de nulidad de obrados



alegando varios motivos para la nulidad, sin que tampoco se reclame su citación por edictos y su posible estado de indefensión, dicho incidente fue suscitado ante el Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de Cochabamba, quien mediante Auto Definitivo de 30 de octubre de 2007, rechazó la nulidad de obrados planteada, bajo el fundamento de que la Sentencia de 28 de junio de 2005, se encontraba con autoridad de cosa juzgada; razón por la que mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2007, interpuso recurso de apelación contra el Auto que resolvió su incidente, reclamando en el mismo, que planteado el incidente de nulidad correspondía abrirse el término de prueba, en cumplimiento del art. 152 el Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), además de incluir otros puntos de agravios que no fueron reclamados en el incidente de nulidad de obrados planteado en "octubre de 2007", recurso impugnatorio que mereció el Auto de Vista de 3 de agosto de 2012, a través del cual, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó el Auto Definitivo de 30 de octubre de 2007.

Ratificado que fue el Auto definitivo cuestionado, su persona como demandante del proceso ordinario, mediante memorial de 3 de febrero de 2013, en ejecución de sentencia, requirió mandamiento de desapoderamiento, el que fue admitido por Auto de 7 del mes y año indicados, notificándose a José Araoz Rodríguez el 14 de igual mes y año, quien interpuso recurso de apelación contra esa resolución, reclamando la citación por edictos realizada a su persona y la posible indefensión a la que fue sometido, por lo que atendiendo la mencionada impugnación se emitió el Auto de Vista de 25 de julio del citado año, que confirmó el Auto apelado. Notificado que fue el demandado del proceso ordinario, planteó una segunda acción de amparo constitucional, solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo, por inexistencia de citación válida y legal con la demanda, pidiendo se deje sin efecto el auto de desapoderamiento de 7 de febrero del año referido y cualquier otra solicitud al respecto, entre tanto no se cuente con sentencia que anule su derecho, misma que mereció la Resolución 002/2013 de 12 de marzo, por la que se denegó la tutela solicitada y elevada que fue en revisión, se confirmó mediante SCP 1010/2013 de 27 de junio, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada, por el principio de subsidiariedad, en razón a que el Auto de 7 de febrero del señalado año, fue objeto de apelación.

Posteriormente, notificado que fue José Araoz Rodríguez, el 23 de agosto de 2012, con el Auto de Vista de 3 de agosto de igual año, los herederos de éste, por memorial presentado el 27 de febrero de 2015, interpusieron una tercera acción de amparo constitucional, en la que se emitió la Resolución 015/2015 de 28 de julio, mediante la cual se denegó la tutela pretendida, fallo que remitido para su revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, mereció la SCP 1352/2015-S2 de 16 de diciembre, que revocó la determinación del Tribunal de garantías, resolviendo conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 3 de agosto de 2012, ordenando que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncie en el plazo máximo de cinco días de notificada con el fallo constitucional, una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

En cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista 072 de 4 de julio de 2016, anulando el Auto Definitivo de 30 de octubre de 2007, disponiendo que el a quo a la brevedad posible tramite y resuelva el incidente de nulidad de obrados presentado por José Araoz Rodríguez; a ese efecto, el Juez Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento, pronunció el Auto Definitivo de 10 de abril de 2017, resolviendo el incidente de nulidad de obrados planteado por José Araoz Rodríguez y rechazando el mismo; decisión que fue apelada por los herederos de José Araoz Rodríguez, a través de memorial de 23 de abril de 2017, y resuelta mediante Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, que anuló la Resolución impugnada disponiendo que el Juez a quo cumpla lo dispuesto por la SCP 1352/2015-S2 y el Auto de Vista de 4 de julio de 2016, ordenando la apertura de término incidental de prueba que pueda sustentar una resolución debidamente motivada y fundamentada respecto a la nulidad de obrados planteada por José Araoz Rodríguez, por memorial de 23 de octubre de 2007.

Determinación adoptada en el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, que vulneró el debido proceso en sus vertientes de congruencia, pertinencia, exhaustividad, derecho a la defensa, cosa juzgada y



la tutela judicial efectiva, toda vez que, no se observaron las normas que rigen las nulidades procesales, tampoco valoraron ni resolvieron los agravios planteados por el incidentista en su memorial de apelación de 23 de abril de 2017, donde en forma reiterativa los hijos de José Jorge Araos Andrade cuestionaron la inadecuada aplicación del principio de especificidad y la distorsionada innovación del principio de convalidación, lo que constituyó una incongruencia omisiva que le hubiese generado indefensión; aplicando además, la SCP 1352/2015-S2, que lesionó normas constitucionales y derechos fundamentales, puesto que a través de dicho fallo constitucional se admitió una acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses establecidos por ley, tampoco tomaron en cuenta las SSCC 0216/2010 de 31 de mayo y 1010/2013 de 27 de junio, en las que ya se reclamó sobre la citación por edictos y la presunta indefensión a la que fue sometido José Araoz Rodríguez, denegándose la tutela en ambas Resoluciones, además de no considerar que las mismas ya cuentan con autoridad de cosa juzgada, asimismo, no se consideró sobre un segundo incidente de nulidad de obrados que fue interpuesto nuevamente por los herederos de José Araoz Rodríguez, el 2 de septiembre de 2015, donde se cuestionó los mismos argumentos contenidos en el primer incidente de nulidad de obrados presentado el 23 de octubre de 2007; –segundo incidente– que fue resuelto por Auto Definitivo de 4 de diciembre de 2015, rechazando la solicitud reiterada de nulidad de obrados, fallo que fue apelado por memorial de 7 de enero de 2016, mereciendo el Auto de Vista 1144/2016 de 15 de julio, que confirmó el Auto apelado, contra esta decisión no se planteó ninguna acción de amparo constitucional, por lo que tiene autoridad de cosa juzgada respecto al reclamo sobre la supuesta indebida citación con la demanda, que no fue respetada en el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de sus derechos debido proceso en sus elementos de congruencia, pertinencia, exhaustividad, legítima defensa, cosa juzgada y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 119.II, 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, determinando la nulidad del incorrecto Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, en cumplimiento del art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y dispone que los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dicten un nuevo auto de vista rechazando la nulidad de obrados por haber sido interpuesta en forma extemporánea luego de haber consentido los posibles actos viciados de nulidad.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 497 a 498, presentes el representante legal del accionante, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante legal, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibáñez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 493 a 496, manifestaron lo siguiente: **a)** El Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, ahora cuestionado, sobre los agravios referidos en el recurso de alzada interpuesto por Fernando Mirko Cárdenas Cabero, en representación de los herederos de José Araoz Rodríguez, absolvió todos los aspectos recurridos. Así, se tomó en cuenta que se solicitó el cumplimiento de la SCP 1352/2015-S2, que concedió la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 3 de agosto de 2012, ordenando que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada y motivada; **b)** En observancia del citado fallo constitucional, la Sala Civil Segunda del mencionado Tribunal, a través del Auto de Vista 072, advirtió que el Auto de 10 de abril de 2017, obvió dar estricta aplicación a lo



dispuesto por el art. 152 del CPCabrg, esto es, abrir plazo probatorio incidental para averiguar y resolver conforme a derecho los extremos expuesto como agravios y causales de nulidad en el memorial de 23 octubre de 2007, presentado por José Araoz Rodríguez, resultando según anotó el propio apelante, un fallo incompleto que debió contener decisiones expresas, positivas y precisas sobre el incidente de nulidad en el cual existirían ilegalidades que lesionan derechos, conforme a lo cual, anuló el Auto apelado de 30 de octubre del referido año, disponiendo que el Juez a quo, tramite y resuelva conforme a derecho el incidente de nulidad de obrados, presentado por el demandado José Araoz Rodríguez por escrito de 23 octubre de 2007; **c)** Este Tribunal de alzada, en el Auto de Vista cuestionado, sostuvo conforme a la SCP 1352/2015-S2, que la Resolución apelada adolecía de una debida fundamentación y motivación; razón por la que, mediante Auto de Vista 072, se anuló el Auto de 30 de octubre de 2007, que rechazó la nulidad de obrados planteada por el demandado José Araoz Rodríguez, con el argumento de que el mismo obvió dar estricta aplicación a lo dispuesto por el art. 152 de la mencionada norma adjetiva civil abrogada, toda vez que, no contenía una motivación y fundamentación de hecho ni de derecho sobre los extremos del incidente de nulidad de obrados planteado, lo que ciertamente ameritaba la apertura de plazo probatorio incidental a fin de resolver en derecho lo que fuere de ley, sin que el Juez a quo pueda justificarse en el tema de la ejecutoria de la sentencia, porque ésta se encontraba en discusión, por lo que, conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, no se puede amparar la ilegalidad bajo la supuesta cosa juzgada; **d)** En el Auto de Vista cuestionado, se analizó si el nuevo fallo de 10 de abril de 2017, carecía de fundamentación y motivación, en los términos expuestos por la SCP 1352/2015-S2, tomando en cuenta también, el principio de congruencia, definida como la debida relación entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en el fallo; **e)** El fundamento que correspondía al a quo abrir plazo probatorio de seis días en cumplimiento del art. 152 de la citada normativa hoy abrogada, y que debió anularse obrados hasta el estado de notificación con la sentencia a los demandados en los domicilios irrenunciables que tienen señalado en el "Servicio Nacional de identificaciones" (sic), conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, resultaba atendible su consideración mediante una resolución debidamente motivada y fundamentada; **f)** Si bien el fallo venido en alzada, hizo cita legal y doctrinal respecto al principio de especificidad para culminar indicando que las causas propuestas como argumentos para la nulidad de obrados, por afirmación de la parte incidentista, constituyen motivos para la revisión del proceso mediante recurso de revisión extraordinario de sentencia, posibilidad que dejó pasar al haber suscitado nulidades en varias oportunidades por los mismos hechos y que no se habría tomado en cuenta que el incidentista convalidó los actos procesales en dicho proceso; se señaló que debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional detectó la falta de motivación en el Auto de Vista de 3 de agosto de 2016, disponiendo que se vuelva a dictar nueva resolución, motivando que el Tribunal ad quem, instruya la apertura de un término probatorio incidental para el análisis de la nulidad de obrados solicitada, que en la resolución venida en alzada, no constaba haberse actuado de esa manera; **g)** No le correspondía al Juez a quo observar el plazo de presentación de la acción de amparo constitucional planteada del que emergió la SCP 1352/2015-S2, por cuanto el Tribunal Constitucional Plurinacional, más allá de la demora en la resolución, advirtió que el Auto Definitivo cuestionado, en forma escueta se limitó a efectuar una cita del art. 124.1 del CPCabrg y a señalar que fue correctamente aplicado al caso concreto respecto a la notificación por edictos, advirtiendo con ello una falta de motivación y fundamentación en la resolución objetada vía constitucional. En ese sentido, se concluyó que ameritaba la apertura de plazo probatorio incidental extrañado, a fin de resolver en derecho lo que fuere de ley; **h)** Por principio de jerarquía funcional del Órgano Judicial y conforme al art. 15 del CPCo, las razones jurídicas de la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de cumplimiento obligatorio y de carácter vinculante, correspondiendo por ello dar cumplimiento a la determinación de la SCP 1352/2015-S2, según también se ha dispuesto en el Auto de Vista 072, con el entendido de que, tanto el Juez a quo como el Tribunal de Alzada están llamados a fundamentar su decisión de manera clara, positiva y precisa conforme lo manda la ley, en el marco del principio de verdad material que preceptúa el art. 180.1 de la CPE, que otorga primacía al derecho sustancial sobre el formal; y, **i)** Conforme las consideraciones precedentes, se tiene que, el Tribunal de alzada al pronunciar el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, no vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional que denuncia



el accionante; al haber sido la mentada resolución esencialmente emitida en acatamiento de la SCP 1352/2015-S2; siendo dicho fallo debidamente fundamentada y motivada.

Guilder Jhonny Ureña Espinoza, Juez Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento, mediante informe presentado el 13 de septiembre de 2018, cursante a fs. 492 y vta., señaló lo siguiente: **1)** Al haber asumido la titularidad del Juzgado en enero de 2012, el proceso ordinario ya contaba con sentencia ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, por lo que solo se limitó a proseguir la causa y efectuar el mandamiento de desapoderamiento del inmueble en cuestión; **2)** El accionante lo que pretende es que se deje sin efecto el Auto de Vista de 12 de marzo de 2108, emitido por los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; solicitando que estos pronuncien nuevo auto de vista rechazando la nulidad de obrados, por haber sido interpuesto extemporáneamente; y, **3)** En su condición de Juez de la causa, no cometió actos ilegales ni omisiones ilegales o indebidas que restrinjan, supriman derechos, máxime si no dictó la Resolución cuestionada; solo procedió a dar cumplimiento a las disposiciones legales plasmadas en el Código Civil y su procedimiento, así como dar cumplimiento a la SCP 1352/2015-S2 y los Autos de Vista 072 y el de 12 de marzo de 2018, en virtud a ello solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Elena, Elizabeth y José Jorge todos Araoz Andrade, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia pública de acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 499 a 503, **denegó** la tutela solicitada, fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** El accionante señaló que los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a tiempo de emitir el Auto de Vista de 12 de marzo 2018, no se pronunciaron sobre los principios de especificidad y convalidación, incurriendo con este accionar en la incongruencia omisiva, violando las normas del debido proceso; **ii)** La SCP 1352/2015-S2, pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional presentada por José Araoz Rodríguez, es vinculante y obligatoria tanto para las autoridades jurisdiccionales que conocieron la causa que dio origen a esa acción tutelar como para las partes que intervienen en la misma, en ese entendido, las autoridades judiciales a momento de pronunciar sus resoluciones no pueden alejarse de los entendimientos desarrollados en la referida Sentencia constitucional, menos dejar de cumplir la decisión de aquella, por la vinculatoriedad y obligatoriedad que reviste; y, **iii)** La acción de amparo constitucional no es el medio idóneo para reclamar el cumplimiento de una decisión asumida en un anterior amparo constitucional, tal como se tiene desarrollado en la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, siendo así, el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, fue emitido en virtud a lo dispuesto por la SCP 1352/2015-S2, misma que tiene carácter obligatorio y vinculante que le asignan los arts. 203 de la CPE y 15 del CPCo, al igual que el principio de cosa juzgada constitucional, pues lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en el fondo, ya no puede ser revisado nuevamente a través de otra acción constitucional, en este entendido al Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, no vulneró ningún derecho ni garantía constitucional invocada por el accionante, máxime de tenerse en cuenta que el mismo se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Contra el decreto de 20 de septiembre de 2006, por el que se ordenó expedir mandamiento de desapoderamiento, José Araoz Rodríguez interpuso recurso de amparo constitucional, solicitando la anulación del mencionado decreto (fs. 51 a 55 vta.); recurso que mereció la Sentencia 045/06 de 16 de octubre de 2006, a través de la cual se denegó la tutela solicitada en consideración al principio de subsidiariedad (fs. 59 a 61 vta.); Resolución que elevada en revisión ante el extinto Tribunal Constitucional, fue confirmada mediante SC 0216/2010-R de 31 de mayo (fs. 93 a 103).



II.2. A través del memorial presentado el 23 de octubre de 2007, José Araoz Rodríguez demandado en el proceso ordinario de nulidad y reivindicación instaurado en su contra –por el ahora impetrante de tutela– interpuso incidente de nulidad procesal por vicios de procedimiento y falta de integración a la litis de personas que hubiesen declarado su propiedad sobre el inmueble en litigio (fs. 71 a 74), que fue resuelto por el Auto de 30 de octubre de 2007, que declaró improbadamente la pretensión de nulidad de obrados (fs. 78 y vta.); fallo que al ser apelado, fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista 172 de 3 de agosto de 2012, que confirmó la Resolución apelada (fs. 251 y vta.).

II.3. Mediante memorial de 21 de febrero de 2013, José Araoz Rodríguez, planteó una segunda acción de amparo constitucional, solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo, por inexistencia de citación válida y legal con la demanda, pidiendo se deje sin efecto el auto de desapoderamiento de “6” de febrero del año referido –siendo lo correcto 7– y cualquier otra solicitud al respecto, entre tanto no se cuente con sentencia que anule su derecho (fs. 185 a 194); emitiéndose la Resolución 002/2013 de 12 de marzo, por la que se denegó la tutela solicitada y elevada en revisión, fue confirmada mediante SCP 1010/2013 de 27 de junio, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada, por el principio de subsidiariedad, en razón a que el Auto de 7 de febrero del señalado año, fue objeto de apelación (fs. 196 a 210).

II.4. Por escrito presentado el 27 de febrero de 2015, los herederos de José Araoz Rodríguez, interpusieron acción de amparo constitucional, manifestando que desconocían del proceso ordinario seguido contra su padre, hasta que se pretendió ejecutar el desapoderamiento, razón por la que se interpuso incidente de nulidad que fue rechazado por el Juez de la causa, acción de defensa en la que se emitió la Resolución 015/2015 de 28 de julio, mediante la cual se denegó la tutela pretendida, una vez remitida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, se dictó la SCP 1352/2015-S2 de 16 de diciembre, que revocó la determinación del Tribunal de garantías, resolviendo conceder la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 3 de agosto de 2012, ordenando que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncie en el plazo máximo de cinco días de notificada con el fallo constitucional, una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada (fs. 211 a 223; 224 a 233; y, 258 a 272).

II.5 A través del memorial presentado el 2 de septiembre de 2015, los herederos de José Araoz Rodríguez, interpusieron un segundo incidente de nulidad de obrados bajo los mismos argumentos planteados en el primer incidente de nulidad –presentado el 23 de octubre de 2007–, (fs. 174 a 180); pretensión que fue resuelto por Auto de 4 de diciembre de 2015, que rechazó solicitud de nulidad procesal; bajo el fundamento de que la petición reiterativa sobre nulidad de obrados, ya fue resuelta, consecuentemente, rige el principio procesal de preclusión previsto en el art. 16 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg); solicitud que además que la misma no se ajustó a los principios procesales que rigen la nulidad de obrados; Resolución que fue apelada el 7 de enero de 2016, por los herederos de José Araoz Rodríguez, que mereció el Auto de Vista de 144/2016 15 de julio de 2016, por el que se confirmó la Resolución impugnada (fs. 238 a 244; y, 291 a 292 vta.).

II.6. Mediante el Auto de Vista 72/2016 de 4 de julio, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cumplimiento a la SCP 1352/2015-S2 de 16 de diciembre 2015, anuló el Auto definitivo de 30 de octubre de 2007, disponiendo que el Juez a quo a la brevedad posible tramite y resuelva el incidente de nulidad de obrados presentado por José Araoz Rodríguez (fs. 277 a 280); a ese efecto, el Juez Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento, pronunció el Auto de Definitivo de 10 de abril de 2017, resolviendo el incidente de nulidad de obrados planteado por José Araoz Rodríguez el 23 de octubre de 2007, siendo el mismo rechazado (fs. 298 a 303 vta.).

II.7. Los herederos de José Araoz Rodríguez, el 25 de abril de 2017, presentaron recurso de apelación contra el Auto Definitivo de 10 de abril de 2017, que rechazó el incidente de nulidad 23 de octubre de 2007 (fs. 305 a 311); que corrido en traslado fue contestada por el ahora impetrante de tutela, señalando que los incidentista plantearon de manera reiterada la nulidad procesal argüida, habiendo sido dicha pretensión rechazada por el Auto de 4 de diciembre de 2015 y confirmada por el Auto de



Vista de 15 de julio de 2016, fallo que a la fecha se encuentran ejecutoriados, puesto que no se presentó recurso alguno, ni acción de amparo constitucional dentro el plazo de seis meses (fs. 314 a 315 vta.).

II.8. La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió la apelación planteada por los herederos de José Araoz Rodríguez, mediante Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, anulando el Auto Definitivo de 10 de abril de 2017, y disponiendo el Juez a quo cumpla lo establecido por la SCP 1352/2015-S2 y el Auto de Vista de 4 de julio de 2016, ordenando la apertura de término incidental de prueba que pueda sustentar una resolución debidamente motivada y fundamentada respecto a la nulidad de obrados planteada por José Araoz Rodríguez (fs. 318 a 323).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración del debido proceso en sus elementos de congruencia, pertinencia, exhaustividad, legítima defensa, cosa juzgada y tutela judicial efectiva; toda vez que, en la ejecución de sentencia pronunciada dentro del proceso ordinario que siguió contra María Lola Araoz vda. de Vargas y José Araoz Rodríguez, los Vocales demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, que resolvió la apelación planteada por los demandados en dicho proceso; no tomaron en cuenta las SSCC 0216/2010 y 1010/2013, siendo que las mismas ya cuentan con autoridad de cosa juzgada respecto al incidente de nulidad; tampoco consideraron que los herederos de José Araoz Rodríguez, el 2 de septiembre de 2015, interpusieron nuevamente un segundo incidente de nulidad de obrados, bajo los mismos argumentos del incidente planteado el 23 de octubre de 2007, solicitud que fue rechazada por Auto de 4 de diciembre de 2015, y confirmado por el Auto de Vista 144/2016 de 15 de julio, que a la fecha también tuviese calidad de cosa juzgada.

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

III.1. El debido proceso

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

Asimismo la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones". Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones"*.



Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho –garantía– principio; y que fue ampliamente desarrollada en la 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, que al respecto expresó que: "...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: a) a la defensa, b) al juez natural, c) a la presunción de inocencia, d) a ser asistido por un traductor o intérprete, e) a un proceso público, f) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) a recurrir, g) a la legalidad de la prueba, h) a la igualdad procesal de las partes, i) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; k) la garantía del non bis in idem; l) a la valoración razonable de la prueba, ll) a la comunicación previa de la acusación; m) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) a la comunicación privada con su defensor; o) a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular".



En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; así como en el artículo 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone: “...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la Norma Suprema.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el artículo 180 de la CPE que establece: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**...” (Las negrillas nos pertenecen). Finalmente en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental que dispone: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso...” y el 117.I de la CPE, que dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.2. La cosa juzgada

La cosa juzgada, hace referencia a la autoridad y eficacia de una sentencia o resolución judicial que resuelve en definitiva determinada pretensión, que opera cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla; para establecer su existencia al interior del proceso, es preciso determinar la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse, como la identidad legal de: las partes, la cosa solicitada y de la causa de pedir, que viene a ser el fundamento inmediato de lo que se pretende, siendo de vital importancia demostrar la existencia de esta triada de identidades para acreditar y evidenciar la existencia de cosa juzgada en un proceso.

De manera reiterada y uniforme, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado sobre la imposibilidad de activar otro amparo cuando existe una resolución constitucional citada en una primera acción de amparo, que puede haber tutelado o no los derechos reclamados, pues lo contrario significaría quitar eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías y del mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, en este entendido el sustento de la improcedencia del amparo, cuando se reclaman cuestiones que ya fueron resueltas por otra resolución constitucional, es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de una segunda acción de amparo constitucional; criterio además, contenido actualmente en el art. 29.7 del CPCo), que dispone: “no serán Admitidas acciones de defensa en los casos en los que exista cosa juzgada constitucional”,

Al respecto, ya el extinto Tribunal Constitucional en la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre señaló que: “*Toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo, (...). A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende*



lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías".

Asimismo la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, concluyó que "...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de cosa juzgada constitucional, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo, mediante sentencia, sea concediendo o denegando la tutela solicita, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión".

Siguiendo el mismo criterio la SCP 2118/2012 de 8 de noviembre precisó: "Esto significa que al haberse interpuesto por segunda vez la acción de amparo constitucional con identidad en los elementos de sujeto, objeto y causa, considerando el principio de cosa juzgada constitucional, la decisión asumida como efecto de Esto significa que al haberse interpuesto por segunda vez la acción de amparo constitucional con identidad en los elementos de sujeto, objeto y causa, considerando el principio de cosa juzgada constitucional, la decisión asumida como efecto de la interposición del primer amparo constitucional, causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, pues si el primer amparo fue denegado por cesación del acto reclamado, por inmediatez, por haberse consentido en el acto o porque el accionante no hubiera hecho uso de los recursos ordinarios en su oportunidad dejando precluir ese derecho, son situaciones definitivas que ya no pueden ser revertidas y por ende, si el Tribunal ya denegó por una de esas causales, existe cosa juzgada constitucional, quedando en consecuencia impedido de emitir un nuevo pronunciamiento sobre algo que ya fue sometido a su conocimiento y sobre lo cual ya se pronunció".

III.3. La congruencia y la exhaustividad como elementos del debido proceso

La garantía del debido proceso, comprende entre sus elementos a los principios de congruencia y exhaustividad, que se constituyen en parte de los principios rectores por los que se rige todo proceso, ya sea judicial o administrativo, sobre todo en lo que hace a las resoluciones en relación a las pretensiones de las partes; es decir, que a partir de dichos elementos del debido proceso, se genera en los juzgadores la obligación de plasmar en su resolución y resolver todos los puntos de controversia planteados o introducidos en el conflicto, por las partes, lo que implica que el análisis intelectual y valorativo de las autoridades jurisdiccionales a tiempo de emitir sus fallos debe ser integral, es decir no deben dejar nada pendiente, que pueda generar dudas o incongruencias.

Si bien estos principios por su estrecha vinculación van de la mano, son diferentes en cuanto a su concepción y alcance; puesto que el principio de **congruencia** está referido a la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, empero, su alcance no queda ahí, puesto que esta no solo implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva (congruencia interna), sino también la concordancia que debe existir en todo su contenido y con la demanda y contestación formuladas por las partes (congruencia externa, aspecto que además delimita la competencia y actuación de las autoridades jurisdiccionales, puesto que tampoco permite que se introduzca cuestiones o reclamos que no se haya introducido al litigio; criterio también desarrollado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que al respecto señaló que: "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, (...) ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese



razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

. Por otra parte, el principio de **exhaustividad**, se puede decir optimiza al principio de congruencia, puesto que es aquel que impone a las autoridades jurisdiccionales la obligación de examinar –valga la redundancia– con exhaustividad todas las cuestiones y puntos controvertidos generados en el proceso o cuando se resuelva la impugnación, requiriendo de la autoridad que imparte justicia un análisis intelectual y valorativo que abarque un examen acucioso, detenido, profundo, sin que quede ningún aspecto, argumento o punto controvertido, generados o invocados por las partes, que pueda ser trascendente para el pronunciamiento de una resolución eficaz, o que permita encontrar la verdad sobre los hechos o reclamos a resolverse.

Consiguientemente, cuando la autoridad jurisdiccional pronuncia una resolución sin resolver sobre algún punto de controversia generado a partir de lo peticionado o reclamado en contrastación con lo contestado por la otra parte, en realidad no resulta contrario al principio de congruencia, sino al de exhaustividad, pues una resolución contraria a éste principio, resulta incompleta y carente de un análisis exhaustivo, puesto que, se debe tomar en cuenta los argumentos vertidos tanto en la demanda o impugnación, como aquellos fundamentos en los que se sustenta la contestación y demás pretensiones alegadas oportunamente, de tal forma que se emita un fallo eficaz y completo que resuelva sobre todos y cada uno de los puntos litigiosos generados en el proceso. En tal razón, se puede concluir que si la autoridad jurisdiccional ya sea judicial o administrativa, pronuncia resolución de manera parcial sin tomar en cuenta las controversias con relevancia o trascendencia que pudiera suscitar la contestación formulada por la otra parte, dicho fallo no sería congruente, ni exhaustivo.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, acusa la vulneración del debido proceso en sus elementos de congruencia, pertinencia, exhaustividad, legítima defensa, cosa juzgada y tutela judicial efectiva; toda vez que, los Vocales demandados, a tiempo de emitir el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, que resolvió la apelación planteada por los demandados en dicho proceso; no tomaron en cuenta las SSCC 0216/2010 y 1010/2013, siendo que las mismas ya cuentan con autoridad de cosa juzgada respecto al incidente de nulidad; tampoco consideraron que los herederos de José Araoz Rodríguez, el 2 de septiembre de 2015, interpusieron nuevamente un segundo incidente de nulidad de obrados, bajo los mismos argumentos del incidente planteado el 23 de octubre de 2007, solicitud que fue rechazada por Auto de 4 de diciembre de 2015, y confirmado por el Auto de Vista 144/2016, que a la fecha también tuviese calidad de cosa juzgada.

Identificada la problemática, y toda vez que el ahora accionante cuestiona, que no se hubiese tomado en cuenta la existencia de cosa juzgada en relación a dos resoluciones constitucionales anteriores y otro ordinario que resolvió un segundo incidente interpuesto, los herederos de José Araoz Rodríguez; fallos que ya hubiesen resuelto las causales de nulidad invocadas en el primer incidente –hoy en análisis–; al respecto es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para establecer la existencia de cosa juzgada, es preciso determinar la preexistencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse, como la identidad de: **a)** las partes; **b)** el objeto que tiene que ver con la cosa pedida; y, **c)** la causa de pedir, que viene a ser el fundamento inmediato de lo que se pretende; en el caso presente, se debe hacer mención primero, a que conforme se describió en el apartado II.1 y II.3 de Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que las SSCC 0216/2010 y 1010/2013, tuvieron un objeto diferente al de la SCP 1352/2015-S2, cuyo cumplimiento fue ordenado en el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, puesto que, en el caso de las dos primeras Sentencia Constitucionales, lo que se pretendió fue dejar sin efecto el decreto de 20 de septiembre de 2006 y el Auto de 7 de febrero de 2013, respectivamente, por los que se emitieron mandamientos de desapoderamiento, mientras que en la tercera se pretendió dejar sin efecto el Auto de Vista de 3 de agosto de 2012, que resolvió la apelación de un incidente de nulidad; criterios estos, que demuestran la inexistencia de cosa juzgada en relación a las Sentencias Constitucionales señaladas por el ahora impetrante de tutela, criterio que resulta también aplicable al presente amparo constitucional, en razón a que en esta acción tutelar



también tiene un objeto diferente, pues pretende dejar sin efecto el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, que anuló el Auto definitivo de 10 de abril de 2017, que rechazó el incidente de nulidad planteado el 23 de octubre de 2007, que sería lesivo a los derechos del solicitante de tutela.

Sin embargo, en cuanto al segundo elemento por el que se reclamó que no se consideró la existencia de cosa juzgada respecto a la nulidad procesal argüida; puesto que, los herederos de José Araoz Rodríguez, el 2 de septiembre de 2015, hubiesen interpuesto un segundo incidente de nulidad de obrados, bajo los mismos argumentos del incidente planteado el 23 de octubre de 2007, que fue rechazado por Auto de 4 de diciembre de 2015, y confirmado por el Auto de Vista 144/2016, que a la fecha también tuviese calidad de cosa juzgada; se debe señalar que de la revisión y análisis del Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, se evidencia que los Vocales demandados, tomando como base de su argumentación, los reclamos expuestos en apelación, referentes al incumplimiento del Auto de Vista de 4 de julio de 2016, respecto a la determinación de la SCP 1352/2015-S2, así como la vulneración de las normas que rigen la motivación, y la imposibilidad de ejercer su derecho a la defensa que se pudo ocasionado, acogiendo tales reclamos, anularon el Auto impugnado, bajo el limitado y parcial fundamento de que no se hubiese cumplido con lo dispuesto en la SCP 1352/2015-S2 y el Auto de Vista de 4 de julio de 2016.

En este antecedente, se advierte que los Vocales demandados a tiempo de dictar el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, se limitaron a disponer que se cumpla lo dispuesto por el Auto de Vista de 4 de julio de 2016 y la SCP 1352/2015-S2, por su carácter vinculante; empero, no tomaron en cuenta que el ahora impetrante de tutela, mediante su respuesta al recurso de apelación –descrito en el apartado de Conclusiones II.7 del presente fallo constitucional– introdujeron oportunamente, como punto que generó controversia a los reclamos expuestos por los apelantes, el hecho de que los incidentista herederos de José Araoz Rodríguez plantearon de manera reiterada la nulidad procesal argüida, habiendo sido dicha pretensión rechazada por el Auto de 4 de diciembre de 2015 y confirmada por el Auto de Vista de 15 de julio de 2016, fallo que a la fecha se encontraría ejecutoriado, puesto que no se presentó recurso alguno ulterior.

No obstante y conforme a los antecedentes descritos en el apartado de Conclusiones II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que dicha problemática fue producida a partir de la actuación de los mismos incidentistas (herederos de José Araoz Rodríguez), en ejercicio del principio dispositivo; puesto que de manera posterior a la emisión de la Resolución cuestionada y dejada sin efecto por la SCP 1352/2015-S2, plantearon un segundo incidente de nulidad; fallo –este último– en el que no se tuvo la oportunidad de analizar dicho aspecto; dado que el Auto de Vista 144/2016, que ahora el impetrante de tutela refiere que tendría calidad de cosa juzgada en relación a la pretensión de nulidad procesal resuelta en el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, fue pronunciado el 15 de julio de 2016, es decir, a más de seis meses de emitida la SCP 1352/2015-S2; por lo que, se entiende que con la emisión del Auto de Vista 072, por parte de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que anuló el Auto definitivo de 30 de octubre de 2007, se dio cumplimiento a lo dispuesto, en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuyo razonamiento y disposición, las autoridades que emitieron el referido fallo, solo observaron la falta de fundamentación de la Resolución de segunda instancia cuestionada en dicha acción de amparo constitucional, en la que los demandados se limitaron a efectuar una cita textual del art 124.I del CPCabrg y a señalar que fue correctamente aplicado al caso concreto; por lo que, al haberse emitido el Auto de Vista 072, la referida determinación constitucional fue cumplida.

Consiguientemente los Vocales ahora demandaos debieron advertir a tiempo de resolver el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, que antes de la emisión del Auto definitivo de 10 de abril de 2017, que resolvió el incidente de 23 de octubre de 2007, –por los actos propios ejercidos por la parte incidentista– ya se había emitido la Resolución definitiva de 4 de diciembre 2015, que rechazó el segundo incidente de nulidad, que fue confirmado por el Auto de Vista 144/2016, fallo que al no haber sido objeto de recurso o acción alguna, tiene calidad de cosa juzgada en relación a la pretensión de nulidad procesal por supuestos vicios en la demanda; puesto que: **1)** Ambos incidentes fueron interpuesto por las mismas partes; **2)** En cuanto a la causa, se observa que en ambos incidentes, se cuestionaron aspecto de fondo y forma que atacaron la demanda del proceso ordinario en cuestión,



como la supuesta falta de validez del derecho propietario del demandante, la falta de integración a la litis de María Beatriz Claros de Barrientos; Tania Susy, Yosif Boris y Luis Bladimir todos Barrientos Claros, así como a María Elena, Elizabeth y José Jorge Araoz Andrade y la supuesta malicia en el demandante quien hubiese omitido exponer hechos respecto a otro proceso ordinario sobre el mismo bien; y, **3)** En ambos incidentes se pretendió la nulidad de obrados hasta la demanda, por tanto tienen el mismo objeto; habiendo sido el segundo incidente resuelto por el Auto Definitivo de 10 de abril de 2017 y confirmado por el Auto de Vista 144/2016; bajo el fundamento principal de que los herederos del incidentista ejercieron su derecho a la defensa en el proceso; señalando además, que operó el principio de preclusión, puesto que, si el incidentista José Araoz consideraba necesaria la inclusión terceros al proceso, debió observar y solicitar tal aspecto antes de contestar a la demanda; por tanto, se advierte que al haberse ejecutoriado las mencionadas resoluciones, y existiendo la trilogía de identidades en ambos incidentes, en el caso presente, se produjo la cosa juzgada (desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional) en cuanto a la nulidad procesal impetrada por los demandados en el proceso ordinario en cuestión; aspecto que debió ser considerado por los Vocales ahora demandados, conforme cuestiona el solicitante de tutela en la presente acción de amparo constitucional.

En tal razón, los Vocales hoy demandados, quienes emitieron el Auto Vista de 12 de marzo de 2018, que ahora es cuestionado en la presente acción tutelar, no podían limitarse a referir o determinar el cumplimiento de las Resoluciones antes mencionadas, puesto que el ahora accionante, introdujo en el debate de la nulidad planteada, nuevos elementos suscitados en el proceso, de manera posterior a la SCP 1352/2015-S2, por los actos propios de los herederos de José Araoz Rodríguez, quienes plantearon acción de amparo constitucional contra la Resolución que resolvió el primer incidente interpuesto por su padre y de manera paralela a la revisión de la Resolución 015/2015 de 28 de julio –pronunciada por el Tribunal de garantías en la referida acción tutelar– en el Tribunal Constitucional Plurinacional, interpusieron un segundo incidente de nulidad –cuestionando conforme ya se refirió– los mismos vicios de nulidad procesal; incumpliendo de esta forma las autoridades demandadas, con los principios de exhaustividad y congruencia desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, se advierte la lesión del debido proceso (desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), en sus elementos de cosa juzgada, congruencia y exhaustividad, puesto que, las autoridades demandas se limitaron a fundamentar respecto al supuesto incumplimiento de la SCP 1352/2015-S2, en la que solo se identificó la falta de motivación y fundamentación, disponiendo la emisión de nuevo fallo cumpliendo con dichos elementos de la resolución, que se cumplió en la emisión del Auto de Vista 072; omitiendo en consecuencia –los Vocales demandados– considerar que a partir de los actos propios de la parte incidentista, que interpuso un segundo incidente de nulidad, se produjo la cosa juzgada en relación a la pretensión de nulidad procesal, controversia que –reiteramos– además, fue observada por el ahora impetrante de tutela en la respuesta al recurso de apelación.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 499 a 503., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Novena del departamento de Cochabamba, y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela impetrada; dejando sin efecto el Auto de Vista de 12 de marzo de 2018, disponiendo que los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronuncien nueva resolución, conforme a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0124/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25591-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 2/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 321 a 326, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Del Carmen Sejas Baltazar** en representación legal de **Bolivian Wire And Cable Company Sociedad Anónima (S.A.) "CABLEBOL"** contra **Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, Félix Ledezma Hinojosa, Presidente, Sulema Andrade Peredo, Vicepresidenta, Pedro Claros Andrade, Secretario, Modesta Díaz Limachi, David Lizarazu Maldonado, Oscar Ríos Antezana, Agustina Miranda Pérez, José Cidar Vargas Arévalo, Zelma Morales Revollo, Herlan Marcos Ramírez Murillo y Fanny Ledezma Rodríguez, todos Concejales de la referida entidad municipal.**

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

Por memoriales presentados el 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 45 a 49 vta., y de ampliación el 5 de septiembre del mismo año (fs. 99 y vta.) la parte accionante manifestó expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho.

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa "CABLEBOL" S.A. es propietaria de un lote de terreno de 71.047 m² de superficie, ubicado en la zona denominada Huayllani Chico, que comprende la primera Sección municipal de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, por compra realizada a María Carmen Adiazola Soruco y otros, anteriores propietarios según Testimonio 1655 de "2 de diciembre de 1994", conferido ante Notario de Fe Pública de Primera Clase 10 y debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.).

Con la finalidad de contribuir a la función social de la propiedad privada de la citada empresa realizó el trámite administrativo de aprobación del plano de urbanización de acuerdo al Reglamento de Urbanizaciones, Subdivisiones y Construcciones, aprobado por la Ordenanza Municipal 122/99 de 5 de octubre de 1999, en cuya aplicación el 2003, Oscar Angulo Ortuño, en ese entonces Alcalde Municipal de Sacaba y sus colaboradores, aprobaron el plano de Urbanización "CABLEBOL" S.A., mediante Resolución Técnico Administrativa 069/2003 de 20 de febrero, previos los informes técnicos- legales exigidas por el citado Reglamento.

Por circunstancias ajenas a la empresa, el procedimiento administrativo de referencia no concluyó en la gestión anterior.

Por gestión de "CABLEBOL" S.A., la Notaria de Gobierno de la extinta Prefectura del Departamento – hoy Gobernación Autónoma Departamental de Cochabamba– protocolizó la Minuta de cesión gratuita de terrenos a favor de la Alcaldía Municipal de Sacaba de dicho departamento, en ejecución de la Resolución Técnico Administrativa "069/1999 de 28 de junio de 2011"; asimismo, para la entrega del referido Testimonio solo hacía falta las firmas de Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, –hoy demandado– y del Oficial Mayor Técnico, en el respectivo protocolo, de lo cual se adjuntó en fotocopia simple.

El Alcalde ahora demandado y su inmediato colaborador, se rehusaron suscribir el protocolo, de modo reiterado, basándose en informes técnicos periciales, motivo por el cual la empresa agotó los recursos administrativos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario,



habiendo la autoridad edil demandada rechazado el recurso de revocatoria que interpuso la empresa por Auto de 10 de octubre de 2017 y el Concejo Municipal de Sacaba confirmó el referido Auto, a través de la Resolución Municipal 009/2018 de 30 de enero, bajo el argumento de abandono del trámite convalidación de hechos y circunstancias, por negligencia de la referida empresa y haber presentado una nueva propuesta técnica.

Conforme a procedimiento administrativo, "CABLEBOL" S.A. debería continuar con el registro de la escritura pública de cesión gratuita de terrenos a favor del municipio de Sacaba en DD.RR., posteriormente, apersonarse ante el Departamento de Urbanismo para la colocación del sello de aprobación en el plano de urbanización de acuerdo a la Resolución Técnico Administrativo 069/2003, actuado con el cual concluye el procedimiento administrativo de urbanización y con los efectos jurídicos correspondientes; empero, en la actualidad dicho procedimiento administrativo está paralizado con graves perjuicios y daños para "CABLEBOL" S.A. por la negativa del Alcalde de suscribir el protocolo de la minuta de cesión gratuita de terrenos a favor de su municipio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La empresa accionante alegó la lesión de sus derechos a la función social de la propiedad privada y de los principios de legalidad, legitimidad, buena fe y continuidad administrativa y de la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 56.II de la Constitución Política del Estado; XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** En ejecución de la Resolución Técnico Administrativo 069/2003 de 20 de febrero, el Alcalde y el Oficial Mayor Técnico del municipio de Sacaba del departamento de Cochabamba suscriba el protocolo de la minuta de cesión gratuita de terrenos a favor de su municipio para la prosecución del procedimiento administrativo de aprobación del plano de urbanización de "CABLEBOL" S.A. hasta su conclusión; **b)** El pago de daños y perjuicios en ejecución de sentencia; y, **c)** Pago de costas.

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

Celebrada la audiencia pública el 13 de septiembre de 2018, conforme consta en el acta, cursante de fs. 317 a 320 vta., presentes la parte accionante y los demandados acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La empresa accionante a través de su abogado, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba; Félix Ledezma Hinojosa, Presidente, Sulema Andrade Peredo, Vicepresidenta, Pedro Claros Andrade, Secretario, Modesta Díaz Limachi, David Lizarazu Maldonado, Oscar Ríos Antezana, Agustina Miranda Pérez, José Cidar Vargas Arévalo, Zelma Morales Revollo, Herlan Marcos Ramírez Murillo y Fanny Ledezma Rodríguez, todos Concejales de la referida entidad municipal, por informe escrito de 13 de septiembre de 2018, cursante de fs. 108 a 118 vta., señalaron que: **1)** De la documentación adjunta, propiamente del Testimonio de Poder 377/2012 de "20" de marzo, por el que Pedro Huaycho Huaycho en calidad de Presidente y Representante Legal del Directorio de la empresa "CABLEBOL" S.A., confiere poder en favor de Lourdes Del Carmen Sejas Baltazar, el que se considera insuficiente; toda vez que, la jurisprudencia sentada por la ex Corte Suprema, refiere que el poder deberá especificar los casos en los que el mandatario ha de intervenir, en qué juicio y con qué objeto, si no se da cumplimiento a esa individualización necesaria, la cual es insuficiente para ser utilizado en la causa; texto conforme establece el art. 811.II del Código Civil (CC), por lo que no se estaría acreditado el mandato específico y suficiente para proseguir con su representación, aspecto que se corrobora del Acta de Directorio 11/2008 de 12 de noviembre, consiguientemente, el mismo



no cumple con lo exigido por el art. 62.I.a. de la Ley del Notariado Plurinacional. Por otra parte se debe dejar claro que la persona jurídica de "CABLEBOL" S.A., tampoco ha sido acreditado con documentación idónea como el acta de constitución; **2)** Uno de los pilares sobre la que se funda la acción de amparo constitucional es la supuesta existencia de la Resolución Técnico Administrativo 069/2003, sobre el cual se puntualiza lo siguiente: **i)** De la prueba que cursa en el caso, en una supuesta Resolución Técnico Administrativo 069/2003 de 20 de febrero, el cual apenas es un proyecto de Resolución Técnico Administrativo, por el que fue presentado por la Unidad Técnica y Legal de la entonces Alcaldía Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, el cual para que tenga eficacia jurídica de acuerdo al reglamento de aquella época debió ser suscrita por el Alcalde, acorde a la normativa municipal vigente para dicha época, Ley 2028 en su art. 44.1; y, 32 concordante con el art. 200.I y II de la CPEabrg; **ii)** Del análisis de dicho proyecto en el por tanto, señala que no refiere que el Oficial Mayor Técnico de ese entonces o el Director de Asesoría legal de la mencionada Alcaldía Municipal hubieran aprobado una Resolución; **iii)** De la prueba presentada por la parte hoy accionante, consistente en proyecto de Testimonio 932/2011 de 28 de junio, ante la Notaria de Gobierno dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, que en su parte más relevante refiere regístrese, hágase saber a quien corresponda, remítase copia al Departamento de Catastro; Servicio de Urbanismo y pase al Servicio de Asesoría Legal para fines consiguientes, firmado por el Oficial Mayor Técnico y Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba de dicho departamento; y, **iv)** Del análisis de la Minuta de Sesión Gratuita, que del primer punto se tiene que Mario Jaime Jiménez Prudencio, en representación de Industrias Eléctricas Bolivian Wire & CABLEBOL S.A. pretende hacer sesión de una entidad distinta a la actual accionante que responde a Bolivian Wire And Cable Company "CABLEBOL" S.A., cuando en realidad el inmueble objeto de cesión tiene un registro en DD.RR. distinto al identificado en dicha Minuta; asimismo, de la revisión del referido documento, en archivos no tiene la firma del cesionante conforme se refirió en varios informes labrados; **3)** Según el informe de la Unidad de Archivos de la Alcaldía Municipal de Sacaba, que mediante Cite 018/11 de 29 de marzo de 2011, indica que no existe urbanización alguna concluida o aprobada a nombre de "CABLEBOL" S.A.; y, de antecedentes se advirtió que en la Dirección de Urbanismo existe una carpeta de aprobación rezagada y no concluida de la gestión 2002 a nombre de Bolivian Wire And Cable Company S.A. "CABLEBOL" S.A. presentado y representado por Dory Elena Jiménez Prudencio; **4)** De igual manera, el trámite de aprobación de plano de lote no fue concluido, ya que no se existe un registro público de cesión a favor del municipio de Sacaba acorde, tampoco consta el plano general de la urbanización debidamente aprobado por la Dirección de Urbanismo de la entonces Alcaldía Municipal de Sacaba ni de parte del actual Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba y menos consta comprobante de pago de valores fiscales ni municipales; **5)** De la revisión de la carpeta se advirtió que hubo una dejadez e inactividad de concluir con el trámite por parte del hoy accionante, puesto que desde el momento que supuestamente se elaboró el proyecto de la Resolución Técnico Administrativo y la supuesta Minuta de sesión en el 2003, hasta el 2011, el trámite administrativo fue abandonado por más de ocho años, transcurrido ese tiempo, Dory Elena Jiménez Prudencio, presentó memorial por el que aclaró sobre la aprobación de la urbanización "El Arquitecto", hecho que resultó contradictorio a la supuesta urbanización "CABLEBOL" S.A., y de manera curiosa solicitó certificación sobre esta última urbanización, misma que fue respondida por Determinación Administrativa de 23 de mayo de 2011, refirió que la urbanización "El Arquitecto" no fue aprobada por esa Alcaldía; toda vez que, si bien se tiene antecedentes, pero éstos concluyen con una Resolución Técnico Administrativa 069/2003, aclarando que se trata de un proyecto por falta de firma de sus titulares, documento que no se encuentra suscrito por la contribuyente, y que este perdió validez establecido así por la norma legal, por lo que la interesada debe solicitar ante la Alcaldía un nuevo trámite de aprobación de urbanización debiendo regirse el mismo de acuerdo a normativa legal vigente; **6)** A partir del acto administrativo se rechazó el trámite de regulación y aprobación de la urbanización "CABLEBOL" S.A. afectándose intereses legítimos relacionados a derechos subjetivos de la parte accionante, donde éste dentro del plazo previsto por el art. 64 y 66 de la LPA, debió agotar los recursos administrativos, toda vez que la parte impetrante de tutela, no solo fue notificada con el acto administrativo sino también con el informe técnico de aclaración a lo cual tampoco se opuso y menos hizo uso de ningún recurso consintiendo y convalidando dichos actos administrativos,



ya que los mismos dentro de plazo procesal no fueron observados ni revocados en sede administrativa ni judicial, estando vigentes las mismas a la fecha; **7)** El plazo para interponer la acción de amparo constitucional, es de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada; en ese contexto la peticionante de tutela no podía activar esta acción tutelar, dado que los proveídos de 23 de mayo de 2011 y 5 de junio de 2013, fueron consentidos ya que no se promovió ningún recurso contra éstos, siendo que establecieron la pérdida de validez de la aprobación de plano y solicitud de nuevo plano de urbanización por la accionante; **8)** De la prueba presentada por su parte, consistente en informes técnico y legal, la actual gestión municipal de Sacaba se ve impedido de proseguir el trámite de aprobación de Urbanización "CABLEBOL" S.A. en base a informes de las gestiones 2002 y 2003; **9)** La peticionante de tutela en su memorial de acción de amparo constitucional, hace referencia a la presunta lesión de sus derechos invocados; sin embargo, no refiere de qué forma se hubiera lesionado los mismos y de qué manera pueden ser restituidos ellos; **10)** Pese a darse respuesta a las diferentes solicitudes presentadas por la accionante y estando pendiente la elaboración de los informes técnicos legales conforme a la propuesta presentada por la administrada, está en forma oscura y tratando de confundir a la autoridad administrativa planteó el recurso de revocatoria aplicando el silencio administrativo negativo, de no haberse dado respuesta al escrito de 10 de noviembre de 2016, cuando dicho silencio administrativo no operó, ya que el último memorial presentado, impetrando el pronunciamiento del acto administrativo data de 25 de agosto de 2017, y para que proceda el mismo debió transcurrir el plazo de seis meses, en el cual la institución edil estaba facultada a emitir resolución expresa, conforme el art. 17 de la LPA; empero, si bien no se tomó ninguna determinación en torno a la solicitud de aprobación de plano de urbanización en forma propuesta en el 2002, pero si se otorgó respuesta en función a las peticiones realizadas por la accionante, por lo que no concurre el silencio administrativo negativo; y, **11)** por lo expuesto se solicitó se emita resolución denegando la tutela solicitada por la accionante con costas.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 321 a 326, **denegó** la tutela solicitada, por "CABLEBOL" S.A., representada por Lourdes del Carmen Sejas Baltazar; y, no se condenó en costas por no estar previsto en el art. 37 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fallo que fue emitida con los siguientes fundamentos: **a)** De la Resolución Municipal 009/2018, pronunciada por el Concejo Municipal de Sacaba del citado departamento, se evidencia que dicha institución fundó su decisión en los informes técnicos siguientes: **1)** Por la Directora de Asesoría Legal, quien informó que no fue concluido y habría perdido validez por el transcurso de más de ocho años desde la emisión de la Resolución Técnico Administrativa que aprueba el plano; asimismo, refirió que no obstante de contar con dicha Resolución aprobada, no cumplió con el art. 129 del Reglamento de Urbanizaciones y Subdivisiones de propiedad urbana que estable que el plazo de un año a partir de la aprobación del proyecto para la iniciación de obras de infraestructura; y, **2)** El arquitecto de Planeamiento y Ordenamiento territorial señaló que se evidencia que las cesiones realizadas al municipio por concepto de vías y áreas verdes, en su mayoría se encuentran emplazadas en la proyección Circunvalación, faja de seguridad de la máxima crecida de río y en la playa de río quien resolvió confirmar el Auto de 10 de octubre de 2017, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del citado departamento y recomendando que en un plazo no mayor a diez días, se entregó la respuesta a la propuesta de urbanización a la empresa "CABLEBOL" S.A.; dichos informes fueron presentados en audiencia de los cuales se evidenció que la urbanización proyecto estaría emplazada sobre las plazas del río dentro de la franja de seguridad, recomendando una revisión de la urbanización por todas las unidades técnicas; es decir, que la precitada Resolución Técnico Administrativa aprobada por las autoridades municipales en la gestión 2003 no se adecuan a las normas que rigen el trámite de cesiones y aprobación de planos urbanísticos; **b)** La Norma Suprema en su art. 349 prevé que los recursos naturales son de propiedad y de dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano y corresponde su administración al Estado en función del interés colectivo; **c)** El accionante demostró y acreditó que cuenta con registro de su derecho propietario en DD.RR., el mismo que no es desconocido por las autoridades demandadas; empero, el ejercicio pleno de sus derechos se restringe por encontrarse una parte del



inmueble en un área que conforme la normativa precedente, se encuentra sobre los lechos del río Maylanco, lo cual se halla acreditado por los informes de la Dirección de Urbanismo de 23 de mayo de 2011, Comunicaciones Internas 42/2014 de 2 de mayo y 328/2016 de 15 de diciembre, Informe Técnico de 5 de mayo de 2014, documentos que a los fines de la presente acción tutelar constituyen prueba de la ubicación del inmueble que indica como suyo la empresa impetrante de tutela, que por su parte no ha desvirtuado que el predio se encuentre emplazado sobre la franja de seguridad del río Maylanco y solo refirió que es un pequeño río que será canalizado y que la urbanización no afectara su cauce; empero, dicho argumento no desvirtúa lo establecido por las normas citadas; **d)** Respecto al conflicto de derecho propietario que pueda existir entre la parte accionante y la entidad edil no es competencia de esta autoridad de garantías por cuanto las acciones de amparo no dirimen derecho propietario; **e)** Referente al silencio administrativo como violación al principio de legalidad y al derecho a la propiedad la empresa peticionante de tutela no ha acreditado con ningún medio probatorio los motivos por los cuales no formuló queja o recurso alguno para la conclusión del trámite demostrando dejadez en la prosecución y conclusión por más de ocho años desde la emisión de la Resolución Técnico Administrativa; y, **f)** Se concluye que la parte peticionante de tutela no cumplió con la normativa vigente para la aprobación del plano de urbanización debiendo el administrado acogerse a las recomendaciones de la institución municipal que acreditó que la aprobación de la Resolución Técnico Administrativa 063/2003, implica una afectación a los intereses colectivos, los que de acuerdo a la norma tienen primacía frente a los intereses individuales conforme dispone el art. 56 de la Ley Fundamental; por lo que no se identificó vulneración a derechos fundamentales o garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Testimonio 377/2012 de 5 de marzo, por el que Pedro Huaycho Huaycho en su calidad de Presidente y Representante Legal del Directorio de la empresa "CABLEBOL" S.A., confirió poder especial y suficiente en favor de Lourdes del Carmen Sejas Baltazar, para que en representación de su persona, acciones y derechos de la citada empresa, presente en la instancia administrativa recursos de Alzada y jerárquicos ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba o demande en la vía jurisdiccional Contencioso Tributario contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del referido departamento, para impugnar la Resolución Determinativa "No. 001/2012 (IPBI-OF-NP-2011) PROCESO: DR-DFT No. 00042/2011 de fecha 16 de enero de 2012" (sic) (fs. 4 a 5 vta.).

II.2. Cursa Testimonio de Escritura de Venta 1655/1994 de 28 de febrero, por el cual María Carmen Adriazola Soruco y otros confirieron en calidad de venta en favor de la empresa industrial Bolivian Wire And Cable Company S.A. "CABLEBOL" S.A. representado por su Gerente Dory Elena Jiménez Prudencio, un lote de terreno ubicado en la zona denominada Huayllani Chico comprensión de la provincia Chapare del referido departamento (fs. 93 a 97); y su respectivo registro en DD.RR. con matrícula 3.10.1.01.0026292 de 4 de septiembre de 2018 (fs. 98 y vta.).

II.3. Consta Resolución Técnico Administrativa 069/2003 de 20 de febrero, emitido por Daniel Pinto Amézaga, Oficial Mayor Técnico y Darío Saavedra Núñez, Director de Asesoría Legal, ambos de la Alcaldía Municipal de Sacaba del citado departamento, por el cual aprobaron el plano de Urbanización "CABLEBOL" S.A. de propiedad de la mencionada empresa, ubicada en la zona Huayllani por hallarse de acuerdo al reglamento y normas vigentes y conforme al siguiente detalle: "Sup. S/Documento 71.047,00 m² 100%

Sup. S/mensura 71.047,00 m² 100%

Superficie cesión P/vías 12.481,75 m² 17,60%

Superficie cesión p/áreas verdes y equipamiento 15.201,38m² 21.40%..." (sic) (fs. 21 a 24).

II.4. Consta Informe H.A.M.S. DIR. URB. R.A.R. inf. 19 de 23 de mayo de 2011, emitido por el Director de Urbanismo de la Alcaldía Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, por el que señala que la Urbanización El Arquitecto y Urbanización "CABLEBOL" S.A. no concluyó todos los



trámites administrativos que dan la respectiva aprobación, ya que la misma aún no realizó el registro de las cesiones traslativas a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, para lo cual el propietario previo debió pedir el desarchivo y continuidad del trámite respectivo que a la fecha se encuentra rezagado “y a su vez deberá complementar la documentación faltante en la carpeta en curso de aprobación” (sic) (fs. 240).

II.5. Cursa Cite: JOT. Inf. 234/2017 de 17 de octubre, del Jefe de Planeamiento y Arquitecto de Planificación, ambos de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del referido departamento, quienes en su Conclusión manifestaron que no se consideró aceptable la propuesta grafica presentada del plano de la Urbanización “CABLEBOL” S.A., debiendo a que la misma debe ajustarse y tomar en cuenta las consideraciones técnicas planteadas (fs. 263 a 264).

II.6. Mediante Auto de 10 de octubre de 2017, emitido por Humberto Sánchez Sánchez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba –hoy demandado– y Gabriela Fernández Gutiérrez, Directora I de Asesoría Legal de la misma institución, fue rechazado el recurso de revocatoria con el fundamento de que por el memorial de 12 de septiembre de 2017, Lourdes del Carmen Sejas Baltazar en representación de “CABLEBOL” S.A., planteo recurso de revocatoria con los argumentos de que el inc. e) del art. 4 de la LPA, refiere que: “En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos...”; el art. 116 del DS 27113 de 23 de julio de 2003; y, 65 de la LPA, en atención al recurso pronuncio que en audiencia con la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y Técnicos del Municipio de Sacaba, los representantes de “CABLEBOL” S.A., presentaron una nueva propuesta técnica sobre la Urbanización “CABLEBOL” S.A., habiéndose llevado a cabo los trabajos técnicos in situ, la cual conto con la participación de los representantes de dicha institución y el Municipio; por lo que con esos actos se convalidó la última propuesta que antepone a la ya existente y que la misma hace más de trece años fue abandonada (fs. 26 vta.).

II.7. Cursa Resolución Municipal 009/2018 de 30 de enero, emitido por el Concejo Municipal de Sacaba del referido departamento, mediante el cual confirmó en todas sus partes el Auto de 10 de Octubre de 2017, de acuerdo a los siguientes informes legales: **i)** HCMS-DAL 002/2018 de 15 de enero, emitido por Mauricio Murillo en su condición de asesor Legal del Concejo Municipal, por el que recomendó a la Comisión Primera de Desarrollo Económico Local, Financiero Administrativo y Jurídico de ese ente deliberante, dentro de la solicitud de cumplimiento de la Resolución Técnico Administrativa 069/2003 de 20 de febrero, emitir Resolución Municipal confirmando el Auto de 10 de octubre de 2017, dictado por el Ejecutivo Municipal, encomendando asimismo al Ejecutivo Municipal que en un plazo no mayor a los diez días de recepcionado el instrumento jurídico emanado por el ente deliberante entregue la respuesta a la propuesta presentada por “CABLEBOL” S.A.; y, **ii)** HCMS-DAL 002/2018 de 15 de enero de “2017”, de la Comisión Primera de Desarrollo Económico Local, Financiero, Admirativo y Jurídico de ese ente deliberante, que confirmaron en todas sus partes el Auto de 10 de octubre de 2017, haciendo la misma recomendación del anterior (fs. 28 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante alega la lesión de sus derechos a la función social de la propiedad privada y de los principios de legalidad, legitimidad, buena fe y continuidad administrativa y la tutela judicial efectiva, por cuanto el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, se rehúsa suscribir el protocolo de la minuta de cesión gratuita de terrenos en favor del municipio de Sacaba, dentro del procedimiento de aprobación de plano de urbanización de “CABLEBOL” S.A., basándose en informes técnicos periciales; encontrándose a la fecha el procedimiento administrativo paralizado con graves perjuicios y daños para la empresa; pese a haberse agotado los recursos administrativos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario.

Corresponde en consecuencia, analizar si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela impetrada.



III.1. Sobre la legitimación activa de las personas jurídicas para interponer una acción de amparo constitucional

La Norma Suprema en su art. 129.I refiere: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre **con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 52 del CPCo, con relación a la legitimación activa señala que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente.

2. El Ministerio Público.

3. La Defensoría del Pueblo.

4. La Procuraduría General del Estado.

5. La Defensoría de la Niñez y Adolescencia" (las negrillas nos pertenecen).

Así se pronunció también la SCP 0260/2012 de 29 de mayo, que con relación a una acción de amparo constitucional presentada por una persona jurídica, refirió lo siguiente: *"Respecto a las personas jurídicas, la presente acción constitucional debe interponerse por quien acredite su calidad de representante legal. En ese sentido, la línea jurisprudencial sentada por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0022/2003-R de 8 de enero, reiterada -entre otras- por las SSCC 1758/2011-R, 0833/2011-R y 2683/2010-R, señaló: '...En el caso de las personas jurídicas, (...) el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos. Sin embargo, no procedió de esa manera, pues se presentó con una escritura de modificación en la que aparece como Cogerente, con facultades generales de representación, documentación insuficiente para los fines de este recurso, por lo que claramente se establece que el recurrente carece de legitimación activa para plantear el presente amparo al no haber acreditado debidamente su personería, lo que determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto. La omisión referida debió ser observada por el Tribunal de amparo a tiempo de admitir el recurso...'. La jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable a las entidades colectivas de derecho; es decir, a una persona colectiva con personalidad jurídica; en consecuencia, con todos los requisitos inherentes a un ente de derecho"*.

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa accionante alega la lesión de sus derechos a la función social de la propiedad privada y de los principios de legalidad, legitimidad, buena fe y continuidad administrativa y la tutela judicial efectiva, por cuanto el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba –ahora demandado–, se rehúsa suscribir el protocolo de la minuta de cesión gratuita de terrenos en favor del municipio de Sacaba, dentro del procedimiento de aprobación de plano de urbanización de "CABLEBOL" S.A., basándose en informes técnicos periciales; encontrándose a la fecha el procedimiento administrativo paralizado con graves perjuicios y daños para la empresa; pese a haberse agotado los recursos administrativos previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo y su Decreto Reglamentario.

Con carácter previo se debe establecer si la parte accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, a fin de que este Tribunal pueda proceder a la revisión del caso venido en revisión.

De antecedentes cursantes en el presente caso se advierte Testimonio 377/2012, por el que Pedro Huaycho Huaycho en su calidad de Presidente y Representante Legal del Directorio de la empresa



"CABLEBOL" S.A., confirió poder especial y suficiente en favor de Lourdes del Carmen Sejas Baltazar, para que en representación de su persona, acciones y derechos de la citada empresa, presente en la instancia administrativa recursos de alzada y jerárquicos ante la ARIT Cochabamba o demande en la vía jurisdiccional Contencioso Tributario contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, para impugnar la Resolución Determinativa "No. 001/2012 (IPBI-OF-NP-2011) PROCESO: DR-DFT No. 00042/2011 de fecha 16 de enero de 2012"(sic) (Conclusión II.1); documento cuyo contenido faculta a la accionante para representar a "CABLEBOL" S.A. en actos procesales propiamente de la instancia administrativa y Tributaria y no así para activar el recurso de la acción de amparo constitucional; omisión que implica el incumplimiento de una de las condiciones de admisibilidad que exige dicha acción tutelar para su procedencia; es decir, que no presentó un poder específico, bastante y suficiente ante la jurisdicción constitucional, a objeto de impugnar los agravios producidos y obtener protección de derechos fundamentales o garantías constitucionales a través de este medio de defensa.

En efecto, al no presentar la parte accionante un Testimonio de Poder por el que acredite su legitimidad conforme lo sustentado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el Testimonio arrimado no es bastante, suficiente ni específico para acreditar la representación legal de la empresa "CABLEBOL" S.A. por Lourdes del Carmen Sejas Baltazar y por ende su legitimación activa; situación que no puede salvarse con el Testimonio 377/2012, por cuanto a través de este documento, Pedro Huaycho Huaycho en su calidad de Presidente y Representante Legal del Directorio de la empresa "CABLEBOL" S.A., le confiere facultades que no son atinentes para la interposición de la presente acción tutelar.

Consecuentemente, al no haberse acreditado la legitimación activa de la parte accionante, para la interposición de esta acción de amparo constitucional y no obstante de aquello, desarrollarse el procedimiento constitucional por la Jueza de garantías; en revisión, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al examen de fondo del asunto venido en revisión.

III.3. Otras consideraciones

Es de importancia referirse a las deficiencias procesales advertidas, mismas que fueron cometidas por la Jueza de garantías en la tramitación de la presente acción de defensa, por la importancia que reviste al constituirse en un medio jurisdiccional por el que las partes obtienen la protección de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese contexto, la mencionada Jueza al momento de asumir conocimiento del presente caso, tenía la obligación ineludible de observar lo establecido por los arts. 129.I de la CPE; y, 52 del CPCo, y disponer la subsanación por la parte accionante, en el plazo de tres días a partir de su notificación, para posibilitar que enmiende acompañando en este caso, la documentación que acredite su legitimación, y no permitir que se continúe con la tramitación de la acción de defensa con dicha incertidumbre, para luego en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional a momento de emitir la Resolución, recién observar, y denegar con el argumento de "actos consentidos", pudiendo haberse aclarado ese tema con anterioridad a la admisión, considerando que esta garantía constitucional es de trámite sumarísimo y los Jueces y Tribunales de garantías deben realizar todos los actuados, en observancia a la naturaleza y finalidad de esta acción tutelar, cual es la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales frente a actos ilegales u omisiones indebidas, en previsión del art. 178.I de la CPE.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2018 de 13 de septiembre, cursante de fs. 321 a 326, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Sacaba del



departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0125/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25502-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 04/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 806 a 810 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yorye Miguel Vega Espinoza** contra **Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Departamento de Tarija**.

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

Mediante memorial presentado el 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 546 a 560 vta., y memorial de subsanación de 4 de septiembre del mismo año de fs. (564 a 568 vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

“El 10 de agosto”, se le notificó con la Resolución Administrativa (RA) 28/2017 de 8 de agosto, por la cual se le inició y aperturó un proceso sumario, supuestamente, por haber acudido a su fuente laboral en estado de ebriedad, sin contar con una prueba científica como el análisis de sangre, por otra parte después de los diez días otorgados para presentar prueba, se tomaron declaraciones de cargo sin abrir el periodo de producción de prueba, sin que exista providencia o proveído que demuestre lo contrario, vulnerando de esa forma los derechos al debido proceso y a la defensa, puesto que no se le permitió valorar la prueba que presentó dentro del término establecido por ley, ya que no se produjo la prueba testifical ofrecida y no se fijó fecha y hora para el juramento del perito; al contrario, sin explicarle ni notificarle, se procedió a realizar la toma de declaraciones de forma privada a testigos consistentes en funcionarios de la gobernación, que no fueron propuestos en el proceso sumario, lo que provocó que no pueda hacer uso de la tacha o la contra interrogación, contraviniendo el principio de publicidad establecido en el art. 4. inc. m) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, así como la oralidad y la contradicción.

El 29 de septiembre de 2017, fue notificado con la RA 28/2017 de 25 de Septiembre, la cual fue carente de fundamentación y motivación, así como de elementos jurídicos, probatorios y facticos, puesto que tampoco se le explicó porque no se abrió el termino probatorio para la producción de pruebas y tampoco se pronunció respecto a la toma de declaraciones que fueron propuestas ni admitidas dentro del proceso sumario, no explicó sobre la falta de señalamiento de hora y fecha de juramento de perito y tampoco dio respuesta oportuna a su solicitud de documentación requerida.

Contra esas omisiones, formuló recurso jerárquico, solicitando expresamente se abra un periodo de prueba para producir aquellas que fueron obviadas por el juez sumariante, pidiendo además que la resolución jerárquica se pronuncie en el fondo sobre el proceso administrativo, donde se vulneraron el debido proceso y la defensa; sin embargo, el 27 de febrero de 2018, fue notificado con la RA 026/2018 de 20 del mismo mes y año, emitida por el ahora demandado, que confirmó en todas sus partes la Resolución impugnada; pero, también incurrió en falta de fundamentación y motivación y valoración integral de la prueba que presentó, puesto que dentro de sus fundamentos se limitó a señalar que: **a)** Su persona, incumplió lo establecido en la cláusula catorce del Contrato de Trabajo 314/2017 y que asistió en estado de ebriedad a su fuente laboral; **b)** Se procedió a la revisión de la resolución final y el recurso de revocatoria, no existiendo falta de motivación y que el sumariante del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), realizó una valoración de los hechos y las pruebas que cursan en antecedentes; **c)** Fue notificado con el inicio del proceso administrativo, estableciendo un periodo de prueba de diez días hábiles, los cuales se ampliaron a cinco, en función a la petición



realizada el 23 de agosto de 2018; **d)** Hizo una mención a una petición de documentación, que su persona hubiera realizado el 28 del mismo mes y año, la cual se le habría entregado oportunamente; y, **e)** El 31 de agosto de 2018, contestó y ofreció pruebas sin tomar en cuenta el plazo acordado y su ampliación, en el entendido de que el sumariante estaba obligado a emitir resolución final en el plazo de cinco días hábiles.

De esa forma la Resolución jerárquica, incongruentemente afirmó que se valoraron las pruebas que presentó, pero que no se podían tomar las declaraciones de los testigos que propuso, ni tampoco podía producir la prueba testifical, al estar fuera del plazo establecido, sin tomar en cuenta que el art. 22 inc. c) del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, determina cinco días hábiles a partir del vencimiento del término de prueba para que el sumariante emita resolución; en este caso, no se aperturó el periodo probatorio y no se produjo la prueba presentada por su persona, vulnerándose de esa forma sus derechos a la defensa y el debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante considera que fueron lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y a la defensa, citando al efecto los arts. 115; 117.II; y, 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia "se disponga la nulidad de la Resolución Administrativa 026/2018" ordenándose, "se realice la apertura del término probatorio y se produzcan las mismas" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 800 a 805., presentes el accionante asistido de sus abogados, al igual que los representantes de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia, a través de sus abogados, ratificó los términos de la acción presentada y ampliando los mismos, señaló lo siguiente: **1)** Se inició un proceso administrativo interno al accionante, pero lo correcto era un proceso sumario; **2)** Cualquier autoridad debe admitir o rechazar prueba, mediante proveído, en este caso no existe ninguno, por lo que ante el silencio, la misma debió considerarse como presentada; **3)** En los recursos presentados, no se valoró ni mencionó el porcentaje de alcoholemia, tampoco se llamó a declarar a los testigos de parte, no existiendo fundamento ni excusa por parte del juez sumariante para no hacerlo, quien además no emitió proveído de finalización del término probatorio; **4)** El procedimiento sólo se basó en términos supletorios y hubo una defectuosa valoración de la prueba, sin explicar qué valor se le dio, siendo la resolución una copia de normas sin la fundamentación correspondiente; y, **5)** El Director del SEDECA de Tarija, tenía el deber de remitir al accionante a un centro de salud para que le realicen un test de alcoholemia y así tener una prueba científica que demuestre que estuvo en estado de ebriedad y tampoco existe un memorándum de llamada de atención que demuestre dicha situación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del departamento de Tarija, a través de sus abogados apoderados, mediante informe escrito cursante de fs. 796 a 799 vta., refirió lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela no cumplió con la fundamentación correspondiente de su demanda, puesto que no explicó cómo la RA 026/2018, le afectó y causó agravio; **ii)** Para que la jurisdicción constitucional pueda revisar las resoluciones que la parte accionante considera vulneradoras de sus derechos, debe cumplir ciertos requisitos, que en el caso concreto no se cumplieron, puesto que el impetrante de tutela, en su fundamentación, se limitó a transcribir jurisprudencia y no señaló que parte de la resolución que demanda, es lesiva y como le afecta; **iii)** La RA 026/2018, cumplió con todos los aspectos relevantes que debe contener una resolución, siendo las mismas claras e inteligibles, cabales y suficientes acerca de las razones que la sustentaron; **iv)** El accionante refiere que se le hubiera



privado su derecho a la legítima defensa y el debido proceso, al no habérsele entregado de manera oportuna la documentación que solicitó, para la presentación de sus pruebas, argumentos que son alejados de la verdad, ya que por ejemplo, el 11 de agosto de 2017, el recurrente solicitó mediante nota, un informe realizado por la responsable de recursos humanos, el cual le fue entregado el 14 del mismo mes y año; **v)** Así también, el 28 de agosto de 2017, pidió al Director del SEDECA, fotocopias legalizadas de todo el proceso administrativo; sin embargo, en esa oportunidad el impetrante de tutela, no señaló domicilio legal, por lo que se dejaron copias debidamente foliadas de todo el proceso en secretaria del Juzgado Sumarial, que fueron recogidas por el accionante, el 30 del mismo mes y año, aspecto que también fue mencionado en la Resolución Final 23/2017 de 5 de septiembre, emitida por el Juez Sumariante; **vi)** En cuanto a la producción de prueba, se le señaló al sumariado, que los procesos cuentan con etapas procesales, en tal sentido, cuando fue notificado con la Resolución de inicio, se abrió el término probatorio de diez días hábiles, donde tenía la oportunidad procesal para presentar y producir toda la prueba solicitada; empero, no lo hizo y al contrario, solicitó la ampliación del plazo en cinco días hábiles, tiempo en el que tampoco pidió que se produzca algún tipo de prueba, ni testifical ni pericial; **vii)** Era de conocimiento del recurrente, el deber que tenía de presentar pruebas y solicitar la producción de las mismas dentro del término procesal, extremo que no fue cumplido en ninguna de las etapas del proceso; es decir, en las etapas sumarial e impugnatoria; **viii)** El 29 de septiembre de 2017, se notificó al afectado, con la Resolución del recurso de revocatoria, contra la cual formuló recurso jerárquico, etapa en la que, también tenía el plazo de cinco días para el ofrecimiento y recepción de las pruebas que considerara necesarias, hecho que se suscitó el 6 de febrero de 2018, cuando fue notificado con el decreto de radicatoria del recurso jerárquico; sin embargo, tanto las pruebas testificales y periciales ofrecidas por el procesado en esta etapa, fueron presentadas al vencimiento del plazo de los cinco días, situación que se le hizo conocer al accionante en la Resolución del recurso jerárquico, señalándole expresamente que la misma “no podía ser considerada al haber sido ofrecida a las 18:10 del día cinco, fuera del plazo otorgado por la normativa que regula los procesos internos”; **ix)** La decisión de la máxima autoridad ejecutiva de la Gobernación de Tarija, al confirmar la RA 28/2017, fue correctamente justificada, motivada y de acuerdo a la normativa específica que regula el comportamiento de los trabajadores del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, por lo que no se vulneró los derechos alegados por el impetrante.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 04/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 806 a 810 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA 026/2018, ordenando que la autoridad demandada, emita una nueva resolución, tomando en cuenta las pruebas ofrecidas por el accionante, con los siguientes fundamentos: **a)** El accionante denunció la vulneración de sus derechos, señalando que ofreció sus pruebas dentro del término hábil, las cuales no fueron tomadas en cuenta y tampoco producidas; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional, definió a la motivación como el proceso intelectual fraguado por el juez, en torno a las razones por las cuales a su juicio resultan aplicables a las normas determinadas por él, como conocedor del derecho, a los hechos probados o improbados, previamente seleccionados como relevantes para la resolución del caso; **c)** No corresponde al juzgado de garantías, dilucidar en relación a las pruebas, sino simplemente verificar si en el pronunciamiento de la RA 026/2018, se vulneraron o no los derechos fundamentales denunciados por el accionante; **d)** El memorial de ofrecimiento de pruebas, fue presentado el último día hábil de la ampliación de cinco días del plazo establecido, por lo que dicha prueba debió ser recepcionada y producida al haber sido ofrecida dentro de la vigencia del periodo probatorio; sin embargo, la misma fue negada con el pretexto de que fue presentada el último día hábil; y, **e)** En el caso presente, se vulneraron los derechos al debido proceso y la defensa del accionante, por cuanto se evidenció que no existe el señalamiento de audiencia para recepción de prueba testifical de cargo, tampoco figura la resolución de clausura del periodo probatorio, ni las notificaciones a las partes con las resoluciones extrañadas al memorial de contestación y ofrecimiento de prueba del procesado.

II. CONCLUSIONES



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

II.1. Carlos Fernando Pérez Castellanos, Juez Sumariante del SEDECA, emitió la RA 28/2017 de 8 de agosto, por la cual se determinó el Inicio de Proceso Administrativo Interno contra Yorye Miguel Vega Mendoza —ahora accionante—, por la supuesta inobservancia de normas jurídicas legales, como el incumplimiento de lo establecido por los arts. 232 y 235 de la CPE, los arts. 9. e) y g), del Reglamento de la Ley General del Trabajo (LGT), la Ley de Administración y Control Gubernamentales —Ley 1178 de 20 de julio de 1990—, inobservancia de los arts. 3, 13 y 15 del DS 23318-A de 3 de Noviembre de 1992, el incumplimiento de los arts. 3, 21, 22, 23; y, 42 del Reglamento Interno de Personal del SEDECA Tarija, así como de las cláusulas tercera, incisos 6, 14, 14, 15; y, séptima del Contrato de Trabajo 314/2017, existiendo supuestos indicios de responsabilidad administrativa, inherentes al cargo desempeñado en la institución mencionada (fs. 6 a 13 vta.); esta Resolución administrativa fue notificada de forma personal a Yorye Miguel Vega Espinoza, el 10 del mismo mes y año, según consta en el formulación de notificación (fs. 15).

II.2. Mediante nota presentada al Director Técnico del SEDECA de Tarija, el 15 de agosto de 2017, el ahora accionante, solicitó fotocopias legalizadas e informes referentes al Proceso Administrativo Interno, interpuesto en su contra (fs. 40 a 41 vta.); asimismo, el 23 del mismo mes y año, pidió al Juez Sumariante, la ampliación del plazo probatorio, debido a la falta de documentación que no le hubiera sido entregada por la instancia administrativa para asumir su defensa (fs. 60), esta solicitud, fue respondida por providencia de 24 de mes y año referidos, por la cual se extendió cinco días, el plazo probatorio del proceso sumario, incoado en su contra (fs. 61) .

II.3. Por nota 032/2017 de 29 de agosto, el Juez Sumariante, remitió la documentación solicitada por el accionante (fs. 83).

II.4. Cursa memorial de 31 de agosto de 2017, presentado por Yorye Miguel Vega Espinoza, ante el Juez Sumariante del Servicio Departamental de Caminos de Tarija, contesto y realizó proposición de prueba testifical y documental dentro del Proceso Administrativo Interno, iniciado en su contra (fs. 85 a 92 vta.).

II.5. Por Resolución Administrativa Final 23/2017 de 5 de septiembre, se declaró a Yorye Miguel Vega Espinoza, con responsabilidad administrativa, al haber concurrido a su fuente laboral en estado de ebriedad, por lo que dispuso su destitución del cargo de Técnico del Servicio Departamental de Caminos de Tarija (fs. 118 a 146 vta.).

II.6. El 14 de septiembre de 2017, el accionante formuló recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa Final 23/2017, solicitando que la misma sea revocada en su totalidad (161 a 165 vta.), recurso que fue resuelto a través de la RA 28/2017 de 25 de septiembre, que ratificó íntegramente la determinación impugnada (fs. 167 a 181).

II.7. Contra la RA 28/2017 de 25 de septiembre, el accionante interpuso recurso jerárquico, con los siguientes fundamentos: **1)** Su persona, goza de fuero sindical, conforme a la Resolución Administrativa 07/2015, desde el mes de abril de 2015 hasta el mismo mes de la gestión 2017, que concluyó su mandato como Dirigente del Sindicato de trabajadores del SEDECA; en tal sentido, por mandato constitucional, el fuero sindical tiene vigencia hasta un año después de la finalización de la gestión como dirigente sindical; **2)** En el caso de considerarse su destitución, por alguna falta cometida, la parte empleadora debió acudir a la vía ordinaria, para solicitar su destitución; sin embargo, la autoridad sumariante asumió como si fuera un Juez de Trabajo; **3)** Un empleador no puede despedir de manera inmediata a un trabajador, en el entendido de que si éste reincide en faltas, la sanción debe ser de forma progresiva, a través de una llamada de atención y ante la reincidencia, una sanción más grave, hasta la destitución, en el presente caso, su persona no recibió una llamada de atención por trabajar en estado de ebriedad, por lo que al imponerle de manera directa la sanción de destitución, se vulneraron sus derechos al trabajo, la estabilidad laboral y el fuero sindical; **4)** Se debe hacer notar, que el Reglamento Interno del SEDECA de Tarija, está vigente desde el mes de diciembre de 2001, por lo que no se encuentra adecuado a la actual Constitución Política del Estado; **5)** Bajo los principios de protección a los trabajadores, el Juez Sumariante tenía



la obligación de interpretar la normativa a favor de los trabajadores, conforme al art. 2 del Decreto Ley (DL) 0038 de 7 de febrero, por lo que se debió declinar competencia a la vía judicial para la destitución o no de su persona; y, **6)** Las pruebas de descargo que ofreció, no fueron tomadas en cuenta por el Juez sumariante, tampoco se realizaron las declaraciones de sus testigos y no se dio curso a la prueba pericial, vulnerando de esa forma, su derecho a la defensa, por lo que la Resolución Administrativa Final 23/2017, no tiene la motivación y valoración correspondiente (fs. 188 a 191 vta.).

II.8. Cursa RA 026/2018 de 20 de febrero, que confirmó la RA 28/2017, con los siguientes argumentos: **i)** En cuanto a la vulneración del derecho al fuero sindical, corresponde señalar que el punto segundo de la Resolución Final, determinó dejar en suspenso la sanción impuesta en aplicación de la Ley 3352, la cual está supeditada a la determinación de la jurisdicción laboral; **ii)** En lo referente a que las sanciones deben ser de manera progresiva, se debe señalar que el art. 235 de la CPE, dispone como una de las obligaciones de los servidores públicos, “cumplir con la Constitución y la Leyes”, por tanto el procesado no puede eludir el desconocimiento de las disposiciones legales, que regulan la actividad del Servicio Departamental de Caminos, así como su Reglamento Interno, el cual establece de manera taxativa como causal de destitución, asistir al trabajo en estado de ebriedad, hecho que no fue desvirtuado por el procesado en ninguna etapa del proceso administrativo; **iii)** El recurrente suscribió el Contrato 314/2017, por lo que no puede aducir desconocimiento del contenido de dicho documento, que en su punto 14, estableció como una obligación del trabajador, la de concurrir a su puesto de trabajo, sobrio, sano y libre de toda influencia de drogas o similares, conservándose así todo el tiempo de ejercicio de su empleo; obligación, que no fue cumplida por el recurrente; **iv)** Asimismo, Yorye Miguel Vega Espinoza, mediante memoriales presentados al proceso sumario interno, manifestó ser miembro de la Directiva del Sindicato de Trabajadores del SEDECA, desde el 2015, pero nunca manifestó que el Reglamento Interno de esta institución, no se encontrara acorde a la Nueva Constitución Política del Estado, arguyendo dicha manifestación cuando fue procesado administrativamente; **v)** En cuanto a la solicitud de nulidad de la Resolución Administrativa Final 23/2017, por falta de motivación, se infiere que de la revisión, tanto la Resolución Final, como la de Revocatoria, no existe la falta de motivación, debido a que el Juez sumariante realizó una valoración de los hechos y las pruebas que cursan en antecedentes, así como de lo aportado por el procesado; y, **vi)** El 15 de febrero de 2018 a las 18:10, el recurrente presentó memorial ofreciendo prueba testifical y solicitó señalamiento de día y hora para juramento de perito, sin tomar en cuenta, que el 6 del mismo mes y año, fue notificado con el decreto de radicatoria del recurso jerárquico, por lo que tenía cinco días para presentar y ofrecer las pruebas; sin embargo, según consta en antecedentes, el procesado incumplió con lo establecido por el art. 27 del DS 26237, puesto que la prueba testifical y pericial, fue ofrecida al vencimiento del plazo establecido; es decir, a las 18:10 del quinto día hábil, motivo por el cual, no fue considerada (fs. 209 a 212).

II.9. Mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2018, ante el Gobernador Departamental de Tarija, el procesado Yorye Miguel Vega Espinoza, realizó ante esa instancia jerárquica la presentación de sus pruebas de descargo, como ser declaración de testigos, proposición y solicitud de toma de juramento de perito y toda la documental cursante en el expediente del proceso sumario interno tramitado en su contra, pidiendo que la misma sea valorada y producida en esa instancia de impugnación (fs. 200 a 201).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que dentro del proceso sumario interno que fue tramitado en su contra, se emitieron las Resoluciones Administrativas 28/2017 y 026/2018; sin embargo, dichas Resoluciones incurrieron en vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; asimismo, la última Resolución emitida por la autoridad ahora demandada, también vulneró su derecho a la defensa, debido a que de manera incongruente afirmó que valoró las pruebas aportadas por el procesado, pero que las mismas no podían ser tomadas en cuenta, en razón a que hubieran sido presentadas fuera del plazo establecido.

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



III.1. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

La Constitución Política del Estado, ha establecido en el art. 180.I, los principios en los cuales se fundamenta la justicia ordinaria, de entre los cuales se extrae el de la verdad material, principio jurídico que establece o implica la superación de la verdad formal, que emerge de los procesos judiciales y administrativos, permitiendo al juzgador, que la decisión a impartir sea acorde a los principios y valores establecidos en nuestra Constitución, logrando que ese principio de verdad material se asocie de manera directa al valor de justicia material.

En ese entendido, se puede colegir, que el principio de verdad material, permite al juzgador, extremar todos los recursos para anteponer la verdad sobre cualquier formalismo, con el fin de impartir una decisión o solución justa.

Bajo ese entendimiento, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: *"...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable". Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera. 'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'. En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales. Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".*

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada a través de la presente acción, el accionante denuncia que fue notificado con la RA 28/2017 de 8 de agosto, de inicio y apertura de proceso sumario, por supuestamente haber asistido a su fuente laboral en estado de ebriedad, dicha etapa, según manifiesta el impetrante de tutela, fue irregular por cuanto se realizaron diferentes actuados como la declaración de cargo, sin



que exista una providencia que hubiera abierto el periodo de producción de prueba, posteriormente, se le notificó con la Resolución Administrativa Final 23/2017, que lo declaró con responsabilidad administrativa, al haber concurrido a su fuente laboral en estado de ebriedad, por lo que dispuso su destitución del cargo de SEDECA de Tarija.

Contra esta Resolución, el accionante interpuso recurso de revocatoria, el cual fue resuelto mediante la RA 28/2017 de 25 de septiembre, que determinó en su parte resolutive confirmar la Resolución impugnada; sin embargo, el fallo de revocatoria según el accionante fue carente de fundamentación y motivación, así como de elementos jurídicos, probatorios y fácticos, puesto que no le explicó por qué no se abrió el termino probatorio para la producción de pruebas y tampoco se pronunció respecto a la toma de declaraciones que fueron propuestas y no fueron admitidas dentro del proceso sumario, no explicó sobre la falta de señalamiento de hora y fecha de juramento de perito y tampoco dio respuesta oportuna a su solicitud de documentación requerida, por lo que el accionante la impugnó a través del recurso jerárquico, argumentando los mismos puntos de agravio que fueron expuestos en la revocatoria; sin embargo, el accionante señala que la resolución administrativa jerárquica emitida por la autoridad ahora demandada, confirmó en todas sus partes la resolución impugnada, incurriendo también en falta de motivación y fundamentación y valoración integral de la prueba que presentó y que en su parte final, incongruentemente afirmó que se valoraron las pruebas que presentó, pero que no se podían tomar las declaraciones de los testigos que propuso, ni tampoco podía producir la prueba testifical, al estar fuera del plazo establecido, sin tomar en cuenta que el art. 22 inc. c) del DS 26237, determina cinco días hábiles a partir del vencimiento del término de prueba para que el sumariante emita resolución; en este caso, no se aperturó el periodo probatorio y no se produjo la prueba presentada por su persona, vulnerándose de esa forma sus derechos a la defensa y el debido proceso.

Expuestos los antecedentes, se debe señalar que si bien la parte accionante menciona que la vulneración de sus derechos y garantías, residen en las Resoluciones Administrativas de Revocatoria y Jerárquica 28/2017 de 25 de septiembre y 026/2018, respectivamente, las cuales incurrieron en vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y la omisión y valoración de la prueba, así como el derecho a la defensa; sin embargo, el objeto de análisis en la presente acción de amparo constitucional se circunscribe a la RA 026/2018, que el accionante solicita se deje sin efecto, es decir, la última resolución emitida, considerando que es esta la que agota en el presente caso la instancia administrativa, y en su momento fue la llamada a reparar las lesiones de los derechos del ahora accionante, aquí invocados.

Así, del análisis de la RA 026/2018, en su última parte, la autoridad demandada determinó que toda la prueba testifical y pericial ofrecida en esa instancia por el sumariado, no podía ser considerada al haber sido presentada fuera del plazo de los cinco días establecidos por el art. 27 del DS 26237. Esta determinación, implica que la instancia administrativa en la Resolución Jerárquica objeto de análisis, omitió valorar el ofrecimiento de prueba, actuación que se constituye en una vulneración del derecho a la defensa del ahora accionante, puesto que de la revisión de los antecedentes, se evidencia que el sumariado fue notificado el 6 de febrero de 2018, con el proveído de 12 de enero del mismo año, que determinó la radicatoria del recurso jerárquico, por lo que se hizo la apertura en esa instancia del periodo probatorio de cinco días hábiles a partir de la notificación; ante esa disposición, el accionante mediante memorial presentado el 15 de febrero del mismo año, solicitó se tome en cuenta como prueba, toda la documental adjuntada al proceso, y asimismo, pidió se señale día y hora de audiencia para la toma de declaración de testigos y de juramento de perito. Este memorial (fs. 200 a 201), según el cargo de recepción fue recibido en la fecha señalada a horas 18:10, extremo respecto del cual el señalado recurso jerárquico sostuvo que la prueba testifical y pericial ofrecida: "no puede ser considerado al haber sido ofrecido a las 18:10 del día cinco, fuera del plazo otorgado por la normativa que regula los procesos sumarios internos".

Sin embargo, con relación a este argumento, la autoridad demandada no identificó ni expuso con claridad cuál la base legal sobre la cual efectúa el cómputo del plazo que le permite determinar que la hora de presentación de la prueba del ahora accionante registrada a las 18:10 el día cinco resultaba



extemporánea. Además de ello, de considerarse dicho horario fuera del plazo de ley en virtud a la aplicación de horario hábil, resulta lógico que el escrito de ofrecimiento de prueba ni siquiera hubiera contado con cargo de recepción alguno, siendo directamente rechazado; no habiendo ocurrido ello, y no cursando descargo alguno que sustente la extemporaneidad aludida, este Tribunal asume convencimiento de que la decisión de no considerar la prueba aportada por el ahora accionante, además de ser incongruente con el contenido in extenso de la Resolución aquí analizada, vulneró los derechos del ahora accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la RA 026/2018, y ordenar a la autoridad emita una nueva, en la que expresamente se considere la prueba ofrecida por el ahora accionante en dicha instancia jerárquica, conforme lo razonado.

En cuanto a la supuesta falta de fundamentación y motivación de la resolución jerárquica, se debe señalar que debido a la concesión de tutela por el indebido rechazo a la consideración de la prueba presentada por el ahora accionante, en virtud a lo cual, la autoridad demandada necesariamente emitirá una nueva resolución jerárquica en base a los fundamentos desarrollados precedentemente, el análisis o examen de la Resolución observada por el impetrante de tutela, en cuanto dichas vertientes del debido proceso, carece de relevancia constitucional, debiendo denegarse la tutela en relación a este extremo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 04/2018 de 7 de septiembre, cursante de fs. 806 a 810 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0126/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25544-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 548 a 554 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Moisés Eduardo Díaz Ayarde** contra **Ernesto Álvarez Gozálvez, Decano; Ruth Evangelina Ayarde Mogro, Trinidad Cinthia Baldivezo Montalvo, Álvaro Fernando Borda Villena, Marcelo Céspedes Machicado, Oscar Chávez Vargas, Ivar Fernando Colodro Mendiivil, Pastor Gutiérrez Barea, Johnny Mario Orgáz Fernández, Nelzon Rodríguez Lezana, Jorge Luis Tejerina Oller y Grover Torres Ibieta, Representantes Docentes; Arlen Fernando Areco Angulo, Tamara Andrea Arenas Delgado, Mauricio Daniel Avalos Castellón, Christian Cimar Ávila Romero, Alan Fabián Vincen Berrios Aguirre, Marcelo Cruz Núñez, Jael Alejandra Farfán Gonzales, Jhon Víctor Pio Mancilla Olarte, Carlos Oliver Monrroy Arambulo, Danitza Quispe Yáñez, Gabriel Rolando Sánchez Jerez, Kevin Santiago Serrano Falta y Junnior Fernando Vega Arce, Representantes Universitarios**, todos miembros de la **Comisión Calificadora de Méritos**; y, **Shirley Gamboa Alba, Secretaria Académica; Haydee Enríquez, Equipo Técnico; Efraín Torrejón, Henry Monzón, Representantes de la FUL y Elizabeth Aramayo, del Consejo de Dirigentes Estudiantiles**, estos de la **Comisión de Apelación**; todos de la **Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS) del departamento de Tarija**.

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

Por memoriales presentados el 9 de julio de 2018, cursante de fs. 107 a 115 y de subsanación, el 16 del mismo mes y año (fs. 214 a 216 vta.), el accionante manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de diciembre de 2017, la Universidad Autónoma Juan Misael Saracho (UAJMS) del departamento de Tarija lanzó la convocatoria 20/2017, "PARA LA ADMISIÓN DOCENTE EN INTERINATO CURSO NORMAS REDISEÑADO PARA LA GESTIÓN 2018" (sic), para impartir la docencia interina en la Facultad de Ciencias y Tecnología, en la Carrera de Ingeniería Civil, a la que se postuló a las materias de Tecnología del Hormigón en los grupos 4, 7 y 8; y, Materiales de Construcción en el grupo 5; es decir, que se presentó a cuatro grupos, adjuntando para ello la documentación requerida. Sin embargo, la Comisión responsable de la calificación, compuesta por veinticinco miembros –entre representantes docentes y universitarios–, el 9 de marzo de 2018, emitió la calificación de méritos, en la que de manera inexplicable, se le otorgó una puntuación de 51.80, misma que lo excluyó del proceso de evaluación de manera casi inmediata; ante tal situación, investigando se enteró que el trabajo de revisión de documentos se dividió en sub comisiones y que la persona encargada del suyo fue Óscar Chávez Vargas, Decano de dicha Universidad, en contravención de lo previsto en los arts. 12 y 13 del Reglamento de Admisión de Docentes de la referida Casa Superior de Estudios, señalando este último que: "...la Comisión en pleno, procederá a revisar y calificar los méritos de los postulantes, de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo VII..." (sic), razón por la que, el 12 de marzo de 2018, solicitó que se le otorgue un detalle sobre sus resultados, en cuyo conocimiento advirtió que fue injusto, al no haberse considerado varios ítems y al haberse omitido calificar varios documentos.

Posteriormente, conforme lo determinado por el Reglamento de Admisión Docente de la citada Universidad, presentó el Formulario 099 –de apelación–, debidamente llenado, conteniendo las



reclamaciones específicas y en el formato establecido por la misma Universidad, impetrando se proceda a la revisión de los puntos: 2.1.2, 2.2.3., 2.2.4., 3.7. y 3.10 del Formulario de calificación de méritos; en esas circunstancias, la Comisión Institucional de Apelación, emitió el Informe 21/2018 de 21 de marzo, que resolvió indebidamente y fuera de toda norma, de manera conjunta las apelaciones de veinte postulantes y la suya, como si los fundamentos de las mismas fueran los mismos, siendo que debió atenderlos y sustanciarlos de manera independiente e individual, en base a fundamentos específicos sobre los puntos objetados por cada uno de los recurrentes.

Agrega que en ninguna parte del mencionado Reglamento se establece la conformación de sub comisiones, sino que es la Comisión en Pleno la que procederá a revisar y calificar los méritos; y, respecto a la composición de la Comisión Institucional de Apelación, el art. 20 del señalado Reglamento, dispone que son parte, entre otros, un representante de la "FUD" y otro del Consejo Estudiantil, siendo que en el presente caso faltaron dichos delgados, por lo que no se completó el quorum.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones, al acceso a la función pública, a un recurso efectivo, al trabajo, a la educación y a ejercer la docencia; en relación a los principios de tutela judicial efectiva, legalidad, publicidad; citando al efecto, el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto, respecto a su persona, la Calificación de Méritos publicada el 9 de marzo de 2018, así como el Informe 21/2018, labrado por la Comisión Institucional, disponiendo –además– la emisión de nuevos pronunciamientos conforme a derecho y en resguardo de sus derechos y garantías invocados; y se realice una nueva calificación.

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

Celebrada la audiencia pública el 12 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 543 a 547, encontrándose presentes el accionante, los miembros de la Comisión de Apelaciones y una parte de los miembros de la Comisión Calificadora, así como los terceros interesados, todos asistidos por sus abogados; y, ausentes Álvaro Fernando Borda Villena, Tamara Andrea Arenas Delgado, Christian Cimar Ávila Romero, Alan Fabián Berrios Aguirre, Marcelo Cruz Núñez, Jhon Víctor Pío Mancilla Olarte, Danitza Quispe Yáñez, Kevin Santiago Serrano Falta y Junior Fernando Vega Arce, miembros de la Comisión Calificadora y el Ministerio Público, pese a sus legales notificaciones; produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogada, en audiencia reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y haciendo uso de su derecho a la réplica, indicó que con referencia al principio de subsidiariedad, el art. 18 del Reglamento de Admisión Docente determina que el Consejo Universitario sería la última instancia para un reclamo; por lo que, se agotó la vía y las observaciones realizadas por la Jueza de garantías fueron subsanadas; sobre la falta de legitimación pasiva que fue formulada, si bien fue una persona la que calificó, todos los miembros de la Comisión de Calificación de Méritos firmaron la resolución; asimismo, presentó el Formulario 099, conteniendo los reclamos específicos.

I.2.2. Informe de las autoridades y personas demandadas

Ernesto Álvarez Gozalvez, Decano; Ruth Evangelina Ayare Mogro, Trinidad Cinthia Baldiviezo Montalvo, Álvaro Fernando Borda Villena, Marcelo Céspedes Machicado, Oscar Chávez Vargas, Ivar Fernando Colodro Mendivil, Pastor Gutiérrez Barea, Johnny Mario Orgáz Fernández, Nelzon Rodríguez Lezana, Jorge Luis Tejerina Oller y Grover Torres Ibieta, Representantes Docentes; Arlen Fernando Areco Angulo, Tamara Andrea Arenas Delgado, Mauricio Daniel Avalos Castellón, Christian Cimar Ávila Romero, Alan Fabián Vincen Berrios Aguirre, Marcelo Cruz Núñez, Jael Alejandra Farfán Gonzales,



Jhon Víctor Pío Mancilla Olarte, Carlos Oliver Monrroy Arambulo, Danitza Quispe Yáñez, Gabriel Rolando Sánchez Jerez, Kevin Santiago Serrano Falta y Junnior Fernando Vega Arce, Representantes Universitarios, todos ellos de la Comisión Calificadora de Méritos de la UAJMS del departamento de Tarija, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestaron que: **a)** El impetrante de tutela presentó una nota de 3 de abril de 2018, y tiempo después hizo una aclaración consintiendo y asumiendo el error en la realización del formulario; pretendiendo ahora enmendar su error mediante la presente acción tutelar, misma que resulta improcedente, al tratarse de actos consentidos; **b)** El accionante formuló apelación mediante el Formulario 099, reclamando la revisión de varios puntos de la calificación de méritos; sin embargo, éste debió ser presentado de manera pronta y oportuna y no como en el presente caso, después del plazo previsto; el recurrente observó que la calificación de méritos fue mal ejecutada porque la Comisión se encontraba incorrectamente conformada; no obstante, dicho extremo no fue objeto de impugnación; por lo tanto, se lo dio por bien hecho; y, **c)** Alegó en la acción de defensa, que el Informe 21/2018 resolvió de manera conjunta veinte apelaciones; empero, se observa que contiene un análisis preciso de cada una de ellas, en cuanto al plazo y los términos, para luego concluir que no fueron fundamentadas conforme el Reglamento de Admisión Docente.

Shirley Gamboa Alba, Secretaria Académica y miembro de la Comisión Institucional de Apelaciones, por informe escrito presentado el 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 444 a 447 vta., manifestó lo siguiente: **1)** No existe la legitimación pasiva, puesto que el impetrante de tutela señaló que fue una persona la que calificó sus méritos; no obstante, demandó a toda la Comisión. Del mismo modo, no existe un nexo causal claro y preciso entre los hechos, los derechos y la pretensión de anular el informe de calificación y la designación de docentes es descabellada, advirtiéndose que el accionante desconoce el procedimiento de calificación; **2)** No es posible ordenar que se pase a otra instancia de calificación; puesto que ello, es competencia privativa de las comisiones de calificación; **3)** No se agotó la vía correspondiente, tal y como dispone el art. 49 del el Reglamento de Admisión Docente, norma que reconoce al Honorable Consejo Universitario (H.C.U.) como la última instancia de reclamación; **4)** La jurisdicción constitucional no puede observar las decisiones de la Comisión Calificadora, y el accionante tuvo la oportunidad de impugnar la decisión de la citada Comisión, sin embargo, no expresó los agravios conforme lo establecido en el art. 18 del mencionado Reglamento, razón por la que la Comisión Institucional de Apelación no pudo ingresar al fondo de la problemática; **5)** Los derechos reclamados no fueron conculcados, es así que respecto al derecho al debido proceso no se le negó al accionante su derecho a recurrir, de la misma forma, estuvo en condiciones de igualdad con los demás postulantes; por lo que, no se vulneró su derecho a la igualdad; y, no se lesionó su derecho al trabajo, ya que continúa trabajando en la UAJMS ejerciendo la docencia; y, **6)** Por lo expuesto pidió se declare la improcedencia de la acción de defensa por falta de requisitos de forma y al no haber agotado la vía administrativa.

Shirley Gamboa Alba, Secretaria Académica; Haydee Enríquez, Equipo Técnico; Efraín Torrejón, Henry Monzón, Representante de la Federación Universitaria Local (FUL) y Elizabeth Aramayo, del Consejo de Dirigentes Estudiantiles, estos de la Comisión de Apelación, todos de la UAJMS del departamento de Tarija, en audiencia y por intermedio de su abogado señalaron que, presentaron una copia legalizada del Estatuto Orgánico de la citada Universidad, el Reglamento de Admisión Docente –aprobado mediante Resolución Rectoral 314/08– y una certificación de la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH) que establece que el accionante presta servicios en la mencionada entidad.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Gonzalo Gandarillas, Rector; Ricardo Colpari Díaz, Vice Rector, ambos de la UAJMS y Ernesto Álvarez Gozálvez, Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología de la misma Universidad, no presentaron escrito alguno, ni intervinieron en la audiencia.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Pamela Ovando, Representante del Ministerio Público, no presentó ningún memorial, ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 443.

**I.2.5. Resolución**

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 548 a 554 vta., **concedió** la tutela solicitada, y dispuso dejar sin efecto el Formulario de Calificación de Méritos de 9 de marzo de 2018, pero sólo respecto a la calificación de Moisés Eduardo Díaz Ayarde, ordenando que en plazo de tres días se conforme una Comisión en pleno, según lo dispuesto en el art. 12 del Reglamento de Admisión Docente y se proceda a la calificación de sus méritos; asimismo, se dejó sin efecto el Informe de Apelación 21/2018 de 21 de marzo, con respecto únicamente al impetrante de tutela; sin costas por tratarse de la UAJMS, por lo que queda exenta de pago de valores y costas; haciendo previamente un resumen de los hechos, resolvió de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes se tiene que la calificación de méritos del postulante fue realizada por una Subcomisión, conformada por una sola persona en contravención del art. 12 del Reglamento de Admisión Docente; y, **ii)** En cuanto al formulario de apelaciones, se aprecia que el impetrante de tutela expresó de manera precisa los puntos apelados, pero no realizó la objeción respecto a la conformación del Tribunal de Calificación de Méritos; sin embargo, el Informe de Apelación 21/2018 no se pronunció de forma clara y objetiva e individualizada respecto a cada extremo, incumpliendo los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional en la SCP 0317/2018-S2 y la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, vulnerando así el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Convocatoria para la Admisión Docente en Interinato Curso Normal Rediseñado 20/2017 de 5 de diciembre, suscrita por el Decano, y Luis Ricardo Copari Díaz, Vicerrector, ambos de la UAJMS de Tarija, se convocó a los profesionales, a postular al Concurso de Méritos para impartir docencia en la Facultad de Ciencias y Tecnología para la gestión 2018, estableciendo en la parte VII del citado documento, que "La calificación de méritos se realizará en base al Reglamento de Admisión Docente vigente con las modificaciones establecidas en la Resolución Rectoral 314/08, la cual podrá recabarse en la secretaria de cada facultad" (sic) (fs. 2 a 22).

II.2. Cursa Formulario de Calificación de Méritos para la Convocatoria para la Admisión Docente en Interinato Curso Normal Rediseñado 20/2017, de 9 de marzo de 2018 a horas 10:38 –publicado–, emitido por los miembros de la Comisión en Pleno (de Habilitación y de Calificación de Méritos) –ahora codemandados–, en la que se encuentra la calificación del postulante Moisés Eduardo Díaz Ayarde, en las asignaturas de Tecnología del Hormigón en los grupos 4, 7 y 8; y, Materiales de Construcción grupo 5, que señala como puntaje total de calificación de méritos de 51.80 puntos (fs. 25 a 49).

II.3. A través del Formulario 099 –de apelación–, Trámites Varios, signado con 144886, de la UAJMS, presentado el 12 de marzo de 2018 a horas 18:00, dirigido a Ernesto Álvarez Gozálves, Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología, el accionante Moisés Eduardo Díaz Ayarde apeló la Calificación de Méritos "...de la Convocatoria de docencia en Interinato curso normal rediseñado 2018 No. 20/17. Revisión de los puntos: (2.1.2) Exp. Profesional extra académica en el área de su profesión a medio tiempo y parcial. (2.2.3) docencia a tiempo horaria en el área. (2.2.4) Función de gestión y administración académica. (3.7) expositor en otro tipo de eventos (Universidad Abierta). (3.10) Tribunal de modalidades de graduación defendidas" (sic) (fs. 57).

II.3. Mediante Informe 21/2018 de 21 de marzo, emitido por los miembros de la Comisión Institucional de Apelación –hoy demandados–, señalando que sobre la apelación a los resultados del sobre "B" de la Convocatoria 20/2017, para la Admisión Docente en Interinato de la Facultad de Ciencias y Tecnología, que en atención al UNIV.FAC.CS.TEC. OF. 211/18, enviada por el Decano adjuntando las apelaciones presentadas por varios postulantes, entre ellos, el accionante por encontrarse en disconformidad con los resultados emitidos por la Comisión Calificadora encargada de revisar en sobre "B", las apelaciones de Pedro López Ávila, Santos Puna León, Jessica Baldivieso Alarcón, Paula Mejía Rocabado, Weimar Mejía Mogrovejo, Laura Karina Soto Salgado, Adolfo



Reynaldo Molina López, Julio Urzagaste, Dean Castillo Limachi, Juan Herbas Barrancos y Moisés Eduardo Díaz Ayarde, no presentan la debida fundamentación de acuerdo al Reglamento de Admisión Docente; por lo que, no se consideran procedentes las solicitudes (fs. 60 a 61).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación y congruencia, al acceso a la función pública, a un recurso efectivo, al trabajo, a una educación eficiente, y a ejercer la docencia; en relación a los principios de "tutela judicial efectiva", legalidad, publicidad; toda vez que, en el proceso de selección de docentes realizado en atención a la Convocatoria para la Admisión Docente en Interinato Curso Normal Rediseñado 20/2017 de la UAJMS de Tarija, a la que se presentó como postulante a varias asignaturas, una subcomisión de la Comisión de Calificación de Méritos, conformada al margen de la normativa interna, le otorgó una puntuación injusta que no consideró varios ítems y omitió calificar varios documentos, por lo que impugnó mediante Formulario de apelación correctamente llenado, conteniendo reclamaciones específicas, que fue indebidamente tramitado por los miembros de la Comisión Institucional de Apelación, que sin el quórum debido y al margen de la normativa interna, resolvieron de manera conjunta alrededor de veinte apelaciones sin pronunciarse de manera específica sobre los puntos apelados por cada uno de los recurrentes.

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

III.1. De los hechos y actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

Como una de las causales para la improcedencia de una acción de defensa se encuentran los hechos y actos consentidos, sobre los cuales se ha desarrollado una amplia jurisprudencia, conforme lo establece la SCP 0372/2018-S4 de 25 de julio, que asumió el siguiente entendimiento: *"El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía-principio-derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso –judicial o administrativo– se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.*

En este contexto, si bien los tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley' (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I de la Norma Suprema que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por



la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución...’.

Esta condicionante implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II constitucional, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: ‘...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna’.

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: “...a) **Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados;** y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos’.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente;



y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar” (las negrillas fueron añadidas).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: “...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.

(...)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, **el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad**, señalando: “...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. **Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.**

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente» (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: “...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva:** sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta



correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

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

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de debida fundamentación y congruencia, al acceso a la función pública, a un recurso efectivo, al trabajo, a una educación eficiente, y a ejercer la docencia; en relación a lo principios de tutela judicial efectiva, legalidad, publicidad; toda vez que, en el proceso de selección de docentes realizado en atención a la Convocatoria para la Admisión Docente en Interinato Curso Normal Rediseñado 20/2017 de la UAJMS de Tarija, al que se presentó como postulante a varias asignaturas, una subcomisión de la Comisión de Calificación de Méritos, conformada al margen de la normativa interna, le otorgó una puntuación injusta que no consideró varios ítems y omitió calificar muchos documentos, por lo que la impugnó mediante formulario de apelación correctamente llenado, conteniendo reclamaciones específicas, que fueron resueltas indebidamente por los miembros de la Comisión Institucional de Apelación, que sin el quorum necesario y al margen de la normativa interna, resolvió de manera conjunta alrededor de veinte apelaciones sin pronunciarse de manera específica sobre los puntos apelados por cada uno de los recurrentes.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional; se tiene que, a raíz de la Convocatoria para la Admisión Docente en Interinato Curso Normal Rediseñado 20/2017, de la UAJMS de Tarija, el peticionante de tutela se presentó al Concurso de Méritos para impartir docencia en la Facultad de Ciencias y Tecnología para la gestión 2018, en las asignaturas de Tecnología del Hormigón en los grupos 4, 7 y 8; y, de Materiales de Construcción del grupo 5. Una vez, concluida la calificación de méritos, la Comisión en Pleno, publicó el Formulario de Calificación de Méritos, el 9 de marzo de 2018, en EL que el postulante Moisés Eduardo Díaz Ayarde obtuvo una calificación de 51.80 puntos; en tales circunstancias, encontrándose disconforme con tal puntuación Y en atención al Reglamento de Admisión Docente, presentó el Formulario 099 –de apelación–, signado con 144886, el 12 de marzo de 2018, ante el Decano de la Facultad de Ciencias y Tecnología; siendo resuelta dicha impugnación por la Comisión Institucional de Apelación mediante Informe 21/2018 de 21 de marzo, que determinó no considerar la solicitud por falta de fundamentación del recurso presentado.

Con esos antecedentes, corresponde previamente establecer si se dan las causales de improcedencia reglada previstas por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la existencia de hechos y actos consentidos, a cuyo respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que los mismos constituyen aquellos actos o acciones realizadas por el titular del derecho fundamental reclamado, ante el particular, autoridad o autoridades que hubieran supuestamente lesionado el mismo, y que dejan advertir y establecer de manera inequívoca que el reclamante aceptó o consintió voluntaria y expresamente la amenaza, restricción o supresión a su derecho.

En el caso que se analiza, se debe señalar que respecto a las impugnaciones u observaciones a la calificación de méritos, el Reglamento de Admisión Docente de la UAJMS de Tarija, aplicable a la señalada convocatoria, establece en sus arts. 2 al 20, que una vez lanzada para ocupar las vacancias docentes en titularidad, los interesados deberán presentar su postulación en la Decanatura de la facultad que corresponda, adjuntando la documentación en dos sobres cerrados: el primero



conteniendo los documentos de los Requisitos Indispensables y el segundo, acreditando los Requisitos Complementarios; realizándose la calificación en dos fases, la primera de habilitación de los postulantes, con base en el primer sobre; y la segunda de calificación de méritos, por la Comisión Calificadora de Méritos, que procederá a la calificación de los postulantes que hubieren pasado la primera etapa; asimismo, concluida esta segunda fase, la referida Comisión hará conocer los resultados en detalle mediante publicación a través de Secretaría y en la página web de la UAJMS; y aquellos postulantes que no estuvieran conformes con el informe de la Calificación de Méritos, podrán impugnar dentro del plazo de dos días hábiles desde la publicación, presentando por escrito, en el formulario respectivo, "...con la debida fundamentación..." (sic), conforme indica el art. 18 del señalado Reglamento, a objeto de que la Comisión Institucional de Apelaciones, resuelva dicha impugnación y cuyo fallo tiene carácter inapelable.

Con base a la normativa descrita anteriormente, si bien el impetrante de tutela formuló su apelación –concluida la segunda fase–, a través del Formulario 099; se advierte que en el señalado documento, el accionante no consigna alusión alguna referida a una supuesta ilegal conformación de la subcomisiones de calificación de méritos o a que Oscar Chávez Vargas, Decano de la referida Universidad, fuera el único integrante de la subcomisión que procedió a la calificación de sus méritos; consiguientemente, la omisión de los referidos reclamos constituye una actuación que denota un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, de consentir la conformación de dicha subcomisión, así como la participación de un único integrante de la misma; lo que implica consentimiento de manera directa de las supuestas lesiones que ahora se denuncian por el peticionante de tutela, a través de la presente acción tutelar, actuación que se configura como causal de improcedencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1. precedente, produciéndose la imposibilidad de ingresar a dilucidar en el fondo, respecto a los referidos reclamos; correspondiendo denegar la tutela solicitada, respecto a dichos reclamos, por existencia de actos consentidos.

Por consiguiente, sólo corresponde dilucidar el reclamo referido a que el Informe 21/2018 no hubiera resuelto cada uno de los agravios expuestos por el accionante en su apelación por Formulario 099, en el que cuestionó los resultados del sobre "B" correspondiente a su persona –que fue presentado a momento de postular a la Convocatoria 20/2017, para la Admisión Docente en Interinato de la Facultad de Ciencias y Tecnología– y que además dicho Informe hubiera resuelto indebidamente y de manera conjunta veinte apelaciones, entre ellas la del accionante, con un mismo fundamento.

En ese contexto, del análisis y contrastación del Formulario 099 y lo resuelto en el referido Informe se tiene que el impetrante de tutela mediante el citado Formulario, señala que impugna "...la calificación asignada por la Comisión de Calificación de Méritos y la revisión de los puntos: (2.1.2) Exp. Profesional extra académica en el área de su profesión a medio tiempo y parcial. (2.2.3) docencia a tiempo horaria en el área. (2.2.4) Función de gestión y administración académica. (3.7) expositor en otro tipo de eventos (Universidad Abierta). (3.10) Tribunal de modalidades de graduación defendidas" (sic); asimismo, respecto a la respectiva apelación se tiene que fue resuelta por Informe 21/2018 de 21 de marzo, emitido por los miembros de la Comisión Institucional de Apelación –hoy demandados–, en atención a la nota UNIV.FAC.CS.TEC. OF. 211/18, enviada por el Decano adjuntando las apelaciones presentadas por varios postulantes, entre ellos, Moisés Eduardo Díaz Ayarde, realizándose en la misma una referencia a cada una de las apelaciones, entre ellas la del peticionante de tutela, estableciendo el plazo y los términos de cada una de las impugnaciones; estableciendo en su parte dispositiva que "...las apelaciones de Pedro López Ávila, Santos Puna León, Jessica Baldivieso Alarcón, Paula Mejía Rocabado, Weimar Mejía Mogrovejo, Laura Karina Soto Salgado, Adolfo Reynaldo Molina López, Julio Urzagaste, Dean Castillo Limachi, Juan Herbas Barrancos y **Moisés Eduardo Díaz Ayarde**, no presentan la debida fundamentación de acuerdo al Reglamento de Admisión Docente; por lo que, no se considera procedente las solicitudes" (sic) (las negrillas fueron añadidas); de la contrastación anteriormente descrita se tiene que la misma se encuentra debidamente motivada; toda vez que, es evidente que el accionante se limitó a señalar puntualmente los agravios sin realizar fundamentación alguna, incumpliendo así lo previsto por el art. 18 del Reglamento de Admisión Docente de la UAJMS de Tarija, aplicable a la citada Convocatoria, que establece que "Los postulantes que no estuvieran conformes con el informe de la Calificación de



Méritos, dentro del plazo de 2 días hábiles de la publicación, podrán presentar por escrito, en el formulario respectivo, su apelación ante el Decano de la Facultad. **El reclamo del postulante deberá especificar el (los) punto(s) observado(s) con la debida fundamentación**” (sic) (el resaltado es nuestro); por lo que, no era posible que el referido Tribunal considere los reclamos señalados por el impetrante de tutela, conforme se fundamentó en el citado Informe; por lo tanto, no se advierte vulneración al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el citado fundamento inserto en el Informe cuestionado contiene la suficiente motivación al dar las razones o justificaciones que sustentaron su decisión –inobservancia de lo previsto por el art. 18 del Reglamento de Admisión Docente de la UAJMS de Tarija– por lo que no se encuentra vulneración del referido derecho, correspondiendo denegar la tutela solicitada; y así se tiene establecido, en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo.

Finalmente, respecto a los derechos al acceso a la función pública, a un recurso efectivo, al trabajo, a una educación eficiente, y a ejercer la docencia; se tiene que no corresponde ingresar a dilucidar los mismos, toda vez que el accionante no estableció cómo se hubiera vulnerado los referidos derechos; siendo que no corresponde a través de la acción de amparo constitucional la tutela de principios, más cuando no se demostró lesión alguna de derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 12 de septiembre de 2018, cursante de fs. 548 a 554 vta., pronunciada por la Jueza Público Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0127/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25466-2018-51-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución de 04/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 204 a 210 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eduardo Arias Diez** contra **Rosmeri Méndez Mamani, Ignacio Apase García, Lorenzo Tapeji Jiménez, Leonilda Muiba Semo, Zenón Ychu Pasema, Pedro Macabapi Congo, Pedro Luis Flores Ríos, Freddy Jare Cacachi, Ervin Bejarano Pasema, Mariano Nuni Miche, Graciela Hoyos Galindo, Juan Chapi Mosua, Aurelio Peña Yujo, Beky Vaca Machua, Isaac Cala Chávez y otros.**

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

Por memorial de 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 81 a 89 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 184 de 24 de agosto de 2011, extendida por Notario de Fe Pública 1, de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, adquirió un lote de terreno con una superficie total de 389.43 ha, de su anterior propietaria Leila Castedo Suárez de Rivero, manteniendo una antigüedad y continuidad en su tradición civil desde su inscripción en Derechos Reales (DD.RR.), efectuada en 1975; posteriormente, de acuerdo al reordenamiento predial demandado por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del referido departamento, se procedió al cambio de uso de suelo, de rural a urbano, que se realizó mediante la Escritura Unilateral de Uso de Cambio de Suelo 182/2017 de 6 de julio de 2017, superficie que se modificó a 3 894 300.00 m², procediéndose a su registro en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 8.05.1.01.0000546; posteriormente, se produjeron tres subdivisiones del terreno, cuyo derecho propietario se encuentra debidamente acreditado, bajo las siguientes matrículas computarizadas 8.05.1.01.0003617, con una superficie de 363 015.16 m²; 8.05.1.01.0003621 con una superficie de 77 495.61 m²; y, 8.05.1.01.0003618 con una superficie de 81 917.23 m²; terrenos que cuentan con los impuestos municipales cancelados al día, siendo oponibles a terceros.

El 8 de julio de 2018, aproximadamente a las 7:00, recibió una llamada de un trabajador para informarle que un grupo de personas armadas con machetes, palos y otros instrumentos de arma blanca, de manera violenta ingresaron a sus terrenos, motivo por el que se constituyó en el lugar, donde fue agredido verbalmente y amenazado de muerte, identificando en el momento a Rosmeri Méndez Mamani, Ignacio Apase García y otros, quienes le manifestaron que los terrenos en cuestión eran de su propiedad, pero sin demostrar con documento alguno atentando contra la propiedad privada y el derecho al trabajo, puesto que aquellos terrenos cumplen una función social al ser ocupados por trabajadores ladrilleros artesanos, quienes venden sus productos en San Ignacio de Moxos del departamento de Beni.

Estas medidas de hecho, fueron denunciadas ante la Policía Boliviana de dicho municipio el 20 de julio de 2018, sin que hubiese prosperado la misma hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, pese a contar con videos en los que se advierte que una turba enardecida amenazaba tanto a su persona como a los policías que se constituyeron en sus terrenos a fin de solicitarles que desocupen el lugar al ser estos predios de propiedad privada, hechos que por la magnitud del caso, también fueron publicados a través de la prensa escrita La Palabra del Beni, demostrándose públicamente la veracidad del avasallamiento sufrido. En ese sentido, tomando en cuenta que los



terrenos en cuestión se encuentran debidamente registrados en DD.RR.; todos los actos perpetrados en los mismos, constituyen acciones o medidas de hecho que a más de haberse originado con violencia y atropello a la propiedad privada, vulneraron los derechos consagrados por la Constitución Política del Estado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 56.I y II; y, 108.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 21.1 y 2; y, 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el desalojo y desapoderamiento de todos los demandados y de aquellos que los acompañen en la posesión ilegal de sus terrenos, y sea con el auxilio de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 200 a 203, presentes el impetrante de tutela y los demandados asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda y ampliando la misma señaló que: **a)** Demostró el avasallamiento perpetrado por los demandados puesto que a tiempo de ingresar al terreno procedieron a suplantar mojones, chaquear el terreno y talar árboles sin consentimiento ni autorización alguna por su parte; y, **b)** Del Folio Real 8.05.1.01.0000546 emanan tres subdivisiones del terreno inscritas en DD.RR., cada una de manera individual con su matrícula independiente, demostrándose con ello, la titularidad del derecho de propiedad de sus terrenos que fueron avasallados.

I.2.2. Informe de los demandados

Zenón Ychu Pasema, Rosmeri Méndez Mamani, Ignacio Apase García, Leonilda Muiba Semo, Pedro Macabapi Congo, Pedro Luis Flores Ríos, Freddy Jare Cacachi, Mariano Nuni Miche, Graciela Hoyos Galindo, Aurelio Peña Yujo, Victoria Guaji Muiba y Nayali Noza Muye, por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 194 a 196, manifestaron lo siguiente: **1)** Fueron demandados por segunda vez con una acción de amparo constitucional, violentando todo tipo de defensa, al debido proceso y al derecho de igualdad de partes, puesto que el accionante, sin agotar las otras instancias jurisdiccionales y competentes para esclarecer y determinar el derecho propietario sobre las tierras supuestamente avasalladas, acudió directamente a la vía constitucional; vulnerando con ello el reconocimiento con el que cuentan de "ICHAPEKENE PIESTA INASIANUANA como PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL DE LA HUMANIDAD" declarado el 20 de septiembre de 2011, mediante Ley 172, decretada por la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, así como, la "Ordenanza Municipal 004/2009", que ratificó a su similar de 4 de febrero de 1938 y el Capítulo Séptimo "AUTONOMIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA" (sic) de la Norma Suprema; **2)** Como Cabildo Indígenal de San Ignacio de Moxos, desde 1910 vienen poseyendo de manera pacífica las tierras que les dejaron sus antepasados, bajo la denominación El Meson, trabajándolas y dándoles la función social para el sustento y subsistencia de sus familias; **3)** Rechazan todos los fundamentos presentados por Eduardo Arias Díez, que por su condición económica quiere callar a todo un pueblo indígena; **4)** Por Resolución 001/2018 de 28 de julio, y conforme a las Certificaciones de la Subcentral de Cabildos Indígenales del Territorio Indígena Multiétnico (TIM-1), de la Organización de Mujeres del TIM, de la Subcentral del Territorio Indígena Mojeño Ignaciano (TIMI) y "miembro de la Regional CPEMB" (sic), se refutan todos los fundamentos presentados por el peticionante de tutela, quien utilizó documentación obtenida de manera irregular; **5)** Mediante nota CITE: H.C.M. 416/2018 de 17 de julio, se remitió el informe de homologación del centro urbano de San Ignacio de Moxos, teniéndose que el trámite municipal no fue agotado, para poder determinar el radio urbano y rural; **6)** Existe un proceso de



investigación pendiente ante el Ministerio Público, caso 85/2018, sobre los mismos hechos denunciados en la presente acción de defensa; y, **7)** Por lo fundamentado con la documentación adjunta y declaraciones de los demandados en audiencia, el Cabildo Indigenal del referido municipio, en ningún momento se encuentra en los predios del impetrante de tutela, mucho menos como avasalladores, por lo que objetan la presente acción de amparo constitucional.

Lorenzo Tapeçi Jiménez, Ervin Bejarano Pasema, Juan Chapi Mosua, Beky Vaca Machua e Isaac Cala Chávez, no presentaron escrito alguno ni se hicieron presente en la audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

La Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida Tribunal de garantías, por Resolución de 04/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 204 a 210 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la emisión del mandamiento de desapoderamiento contra los demandados y todos quienes estén ocupando los referidos terrenos, ubicados en la localidad de San Ignacio de Moxos de departamento de Beni y sea con el auxilio de la fuerza pública; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** De los elementos puestos a conocimiento a través de esta acción de defensa, se advirtió que el accionante acreditó efectivamente su derecho propietario respecto de los terrenos que fueron objeto de avasallamiento por parte de los demandados y otros, no existiendo controversia alguna en cuanto al derecho propietario consolidado a su favor; y, **ii)** Del contenido de la denuncia ante la Policía Boliviana, se tiene que los ahora demandados ingresaron de forma abrupta a los terrenos de propiedad del impetrante de tutela, violentando su derecho a la propiedad privada; extremos estos que permitieron concluir que hubieron medidas de hecho, ya que los demandados ingresaron y tomaron posesión de los bienes inmuebles de propiedad del impetrante de tutela, al margen de cualquier mecanismo legal que convenga, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Escritura Pública 182/2017 de 6 de julio, se procedió a registrar una minuta unilateral de uso de cambio de suelo de sub urbano a lote de terreno urbano, ubicado en la localidad de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, con una superficie de 3 894 300.00 m², quedando inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 8.05.1.01.0000546, efectuada por Eduardo Arias Díez, acompañando plano de terreno urbano (fs. 4 a 7).

II.2. A través de los Testimonios 240/2017, 241/2017; y, 242/2017 todos de 31 de agosto, se procedió al desglose del terreno correspondiente a la matrícula computarizada 8.05.1.01.0000546, del cual emanaron tres terrenos individualizados cada uno con su respectivo registro en DD.RR., de acuerdo a las siguientes matrículas computarizadas: **a)** 8.05.1.01.0003621 con una superficie de 77 495.61 m²; **b)** 8.05.1.01.0003618 con una superficie de 81 917.23 m²; y, **c)** 8.05.1.01.0003617, con una superficie de 363 015.15 m² (fs. 9 y vta., 13, 15, 17 y vta., 23, 24 y vta.).

II.3. La Dirección de Recaudaciones Municipales (Catastro) dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, el 31 de agosto de 2017, emitió los Certificados Catastrales correspondientes a cada lote de terreno; acompañándose comprobantes de pago de impuestos hasta la gestión 2016 y planos de los terrenos urbanos señalados (fs. 3, 7, 8, 10, 11, 14, 16, 18, 19, 22, 25 a 27).

II.4. El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, por Ordenanza Municipal 004/2009 de 16 de febrero, dispuso fijarse en cinco kilómetros a la redonda el radio urbano y suburbano de dicho municipio, contando desde la cota cero ubicada en la plaza principal (fs. 167 a 169).

II.5. Cursa segundo Testimonio de 15 de julio de 2017, sobre la Escritura Pública 191/2014, de regularización municipal de un lote de terreno urbano con un superficie de 40 024.00 m², que el



Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, representado por Basilio Nolvani Nojune, adjudica a favor del Gran Cabildo Indigenal de dicho municipio, representado por Ezequiel Vela Noza (fs. 142 a 144).

II.6. Cursa plano de un terreno urbano, mediante el cual se consignó como propietario al Gran Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos representado por Ezequiel Vela Noza, ubicado en la zona 10 de octubre, av. circunvalación sin nombre, con una superficie, según mensura de 40 024,00 m² (fs. 145).

II.7. Mediante boleta de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles, se tiene el pago de impuestos de las gestiones 2013 y 2015, del terreno urbano ubicado en la (D) zona, av. Circunvalación sin nombre, registrándose como propietario al Gran Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos (148 a 150).

II.8. Por Resolución 001/2018 de 28 de julio; el cabildo abierto a la cabeza del Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos, resolvió demandar el cumplimiento de la Ordenanza Municipal emitida el 4 de febrero de 1938, ratificada mediante Ordenanza Municipal 004/2009 de 16 de febrero, aprobado por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni; así como, anular la transferencia realizada por la Alcaldesa Nelly de Abularach, el 2 de diciembre de 1975, en desmedro y atropello de los pueblos indígenas, pese a tener conocimiento de que siempre fue de uso del Cabildo Indigenal, conocido como El Meson desde tiempos ancestrales (fs. 152 a 157).

II.9. A través de los certificados emitidos por las Subcentrales TIMI; TIM-1 y Organización de Mujeres del TIM, se certificó que las personas asentadas en El Meson, son miembros del Gran Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos, siendo dicho predio de su propiedad (fs. 158 a 159).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, los demandados, ejerciendo medidas de hecho ingresaron de forma abrupta a los terrenos de su propiedad, manifestando ser los propietarios de dichos predios, sin que para ello les asista título alguno, impidiéndole su ingreso a los mismos, bajo una serie de amenazas.

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

III.1. La justicia constitucional frente a derechos controvertidos

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la definición de los derechos controvertidos, señaló que: *"Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, **no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos** -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, **la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento**".*

Por su parte, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los derechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, refirió lo siguiente: *"...es posible inferir que **quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: «...a través del amparo***



no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente...». A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: «...la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'»'.

...la SCP 0301/2012 de 18 de junio, misma que establece: **'No corresponderá a la jurisdicción constitucional el conocimiento de las acciones de amparo constitucional en el caso que se tengan que dilucidar derechos controvertidos**, siendo la justicia ordinaria la instancia competente para su definición, toda vez que en éstos casos existen situaciones por demostrar a través de todos los medios de prueba existentes, situación que escapa al análisis sumarisimo de las acciones tutelares, cuya naturaleza es distinta de la ordinaria''' (las negrillas fueron añadidas).

"En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia" (SCP 0977/2012 de 22 de agosto).

III.2. Análisis del caso concreto

Según los antecedentes expuestos por el accionante, los demandados, sin contar con un título que acredite su derecho propietario y de manera violenta ingresaron a los terrenos de su propiedad, negándose a entregar los mismos, bajo el argumento de ser los titulares de los predios en cuestión, impidiéndole su ingreso pese a contar con títulos de propiedad debidamente registrados en DD.RR.

De la revisión de los documentos que se acompañan a la presente acción de defensa, por una parte se tiene que Eduardo Arias Diez, mediante Escritura Pública 184 de 24 de agosto de 2011, extendida por Notario de Fe Pública 1, de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, adquirió un lote de terreno con una superficie total de 389.43 ha, de su anterior propietaria Leila Castedo Suárez de Rivero, manteniendo una antigüedad y continuidad en su tradición civil desde 1975; posteriormente, por reordenamiento predial demandado por el municipio, procedió al cambio de uso de suelo, de rural a urbano, a través de la Escritura Unilateral de Uso de Cambio de Suelo 182/2017, que modificó la superficie primigenia de 389.43 ha a 3 894 300.00 m², el mismo que se encuentra registrado en DD.RR., bajo la matrícula computarizada 8.05.1.01.0000546, a raíz de la cual emanan tres subdivisiones de terrenos, cuyo derecho propietario se encuentra registrado bajo las siguientes matrículas computarizadas: **1)** 8.05.1.01.0003621 con una superficie de 77 495.61 m²; **2)** 8.05.1.01.0003618 con una superficie de 81 917.23 m²; y, **3)** 8.05.1.01.0003617, con una superficie de 363 015.15 m² (fs. 9 y vta., 13, 15, 17 y vta., 23, 24 y vta.), los mismos que cuentan con impuestos municipales pagados hasta la gestión 2016.

Por otra parte, se tiene un segundo Testimonio sobre Escritura Pública 191/2014; de regularización de lote de terreno de propiedad municipal, extendido a solicitud de Zenón Ychu Pasema, por el que se advierte que el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, con el afán de regularizar el derecho propietario urbano y registro en DD.RR. de aquellos inmuebles urbanos y suburbanos que fueron transferidos por dicha entidad municipal; procedió a través de la Ordenanza Municipal 007 de 17 de julio de 2006, establecer un procedimiento excepcional y temporal



para regularizar el derecho propietario urbano del Gran Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos, representado en ese entonces por Ezequiel Vela Noza, quien previamente solicitó al ente municipal proceda con la regularización de un terreno urbano y su posterior titulación individual, razón por la que en cumplimiento a la Ordenanza Municipal 007 y las atribuciones otorgadas por la normativa legal vigente, a esa fecha, adjudicó por regularización, en forma real y definitiva, un lote de terreno urbano de 40 024.00 m² de superficie, en favor del Gran Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos, por el precio de regularización de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), denominado El Mesón, mismo que cuenta con impuestos pagados de las gestiones 2013 y 2015 respectivamente.

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentemente glosados, cabe referirnos a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la que ha establecido que la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, opera cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental consolidado, es decir que, la persona que acuda a este medio de defensa debe acreditar su titularidad, respecto de los derechos cuya tutela impetra; en el caso que nos ocupa, el accionante refiere que es legítimo propietario de los terrenos que fueron presuntamente avasallados por los demandados, presentando para el efecto, diferentes folios reales que acreditan su propiedad; además de videos, fotografías y otros que dan cuenta de la existencia de medidas de hechos ejercidas en su contra, por parte de los demandados quienes pretenden perpetuarse en los terrenos que nunca fueron de su propiedad; sin embargo, dicha afirmación fue refutada por Zenón Ychu Pasema, Rosmeri Méndez Mamani, Ignacio Apase García y otros, en el entendido de que las tierras que les dejaron sus antepasados, bajo la denominación El Meson, hoy reclamadas por el impetrante de tutela, fueron ocupadas por el Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos, desde 1910, estando en posesión de las mismas de manera pacífica, trabajándolas y dándoles la función social para el sustento y subsistencia de sus familias, acreditando ese su derecho mediante la Escritura Pública 191/2014, a través de la cual el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, regularizó el derecho propietario de estos, adjudicando por regularización, en forma real y definitiva, un lote de terreno urbano de 40 024.00 m² de superficie, en favor del Gran Cabildo Indigenal del referido municipio.

En ese entendido, conforme a los antecedentes arriba mencionados, se advierte la existencia de derechos controvertidos que deben ser dilucidados dentro de las instancias ordinarias, por cuanto el accionante adjunta a su demanda de acción de amparo constitucional, su título propietario registrado en DD.RR., del terreno que adquirió de su anterior propietaria Leila Castedo Suárez de Rivero, aseverando que fue manteniendo su antigüedad y continuidad en su tradición civil desde 1975, considerándose el titular de los referidos predios; y por otro lado, las personas que supuestamente habrían avasallado dichos terrenos, también aducen tener derecho propietario sobre los mismos, adjuntando a su informe la citada Escritura Pública 191/2014; por la que se existiría la adjudicación por regularización realizada por el Gobierno Autónomo Municipal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni, en favor del Gran Cabildo Indigenal de dicho municipio. Consiguientemente, al observarse que el impetrante de tutela pretende buscar el restablecimiento de un derecho fundamental no consolidado, corresponde señalar que no es competencia de la jurisdicción constitucional, dilucidar derechos controvertidos, puesto que dicho cuestionamiento necesariamente debe ser revisado en la justicia ordinaria que es la instancia idónea para definir o consolidar derechos, así lo ha establecido la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal.

En ese orden, al existir controversia en cuanto al derecho propietario, la problemática venida en revisión, se encuentra al margen del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, lo que impide a esta jurisdicción emitir pronunciamiento alguno, toda vez que, el espíritu de esta acción de defensa, es el de velar por la protección de derechos constitucionales, cuando estos se encuentran consolidados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 04/2018 de 30 de agosto, cursante de fs. 204 a 210 vta., pronunciada por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada; dejando sin efecto lo dispuesto por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0128/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25427-2018-51-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 019/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 101 a 103, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Arturo Guzmán Ledezma** en representación legal de **Zoila Rosa Ledezma Vda. de Guzmán** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Iván Noel Córdova Castillo**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Ramiro Quenta Mayta** y **Armando Herrera Huarachi**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento**.

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

Por memoriales presentados el 17 y 27 de agosto de 2018, cursantes de fs.48 a 55 y 58 a 62, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, se sustanció el proceso penal iniciado por Arturo Cayo Guzmán Gutiérrez en contra de Omar Alejandro Asbun Farah y Aníbal Edgardo Revollo Miranda por el delito de Estelionato, al fallecimiento del querellante, se apersonó a la causa penal con el objeto de seguir la misma, en representación legal de la cónyuge supérstite, Zoila Rosa Ledezma Vda. de Guzmán, dicho apersonamiento fue aceptado y se dispuso la continuación del juicio.

En Audiencia de juicio oral de 23 de septiembre, se dictó la Resolución 103/2015, que declaró probada la excepción de prescripción a favor del acusado Omar Alejandro Asbun Farah e improbada en cuanto al acusado Aníbal Edgardo Revollo Miranda, lo cual fue ratificado en Auto complementario de 14 de julio de 2016; es así que por memorial de 19 de julio de 2016, interpuso recurso de apelación contra ambas Resoluciones, motivando que por providencia de 20 del mismo mes y año se corra traslado a las partes.

Ante la remisión de obrados, el 23 de junio de 2017, se radicó la apelación incidental en la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual por Auto de Vista 11/2018 de 10 de enero, declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos, argumentando que no es sujeto procesal en la causa, por lo que no se podían exponer mayores consideraciones.

El 21 de febrero de 2018, se notificó con dicho Auto de Vista 11/2018 a Arturo Cayo Guzmán Gutiérrez en su domicilio procesal; razón por la cual, interpuso Incidente de actividad procesal defectuosa absoluta sobre nulidad de obrados, con el argumento que revisado el cuaderno de apelación únicamente se remitieron fotocopias referidas al trámite que dio origen a la Resolución 103/2015 y Auto Complementario de 14 de julio de 2016; empero, no cursa en actuados el Poder Notarial 2131/2015 de 19 de noviembre, otorgado por Zoila Rosa Ledezma Vda. de Guzmán, cónyuge supérstite de Arturo Cayo Guzmán Gutiérrez a su favor, acompañando copia del memorial de apersonamiento ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, y su respectivo decreto de admisión, dado que el referido Auto de Vista 11/2018, reconoció que se debe adjuntar el Poder correspondiente dado que no fue remitido por el Tribunal a quo; en tal sentido, se pidió la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o sea el Auto de concesión de apelación



incidental de 20 de julio de 2016 y se proceda a accionar nuevamente el cuaderno de apelación y se incluya el mandato correspondiente.

Por providencia de 22 de febrero de 2018, los Vocales codemandados señalaron que dicha petición debía adecuarse a procedimiento observando las competencias y facultades del art. 51 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no encontrarse en la posibilidad de tramitar incidentes de actividad procesal defectuosa, disponiendo a su vez, la devolución del cuaderno de apelación al Tribunal de Sentencia de origen.

Finalmente alegó, que el Auto de Vista 11/2018 impugnado únicamente se pronuncia sobre la inadmisibilidad del recurso de apelación contra la Resolución 103/2015 y no así respecto al Auto Complementario de 14 de julio de 2016.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se declare la nulidad del Auto de Vista 11/2018 de 10 de enero, dictado por los Vocales codemandados y se dicte nuevo Auto de concesión de apelación incidental a ser emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en el que se incluyan los actuados procesales referidos al apersonamiento de Zoila Rosa Ledezma Vda. de Guzmán como cónyuge supérstite de Arturo Cayo Guzmán Gutiérrez, así como el Poder otorgado por ésta a favor de José Arturo Guzmán Ledezma.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 98 a 100, en presencia del accionante con poder legal asistido de su abogado y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Iván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron Informe de 3 de septiembre de 2018 cursante de fs. 86 a 88, refiriendo lo siguiente: **a)** Carecen de legitimación pasiva porque no vulneraron ningún derecho del accionante, pues no tiene relación con el acto que hubiere violentado sus derechos fundamentales como ser la falta de remisión del Poder Notarial para ser considerado sujeto procesal en el trámite de apelación incidental que les toco conocer y que resolvieron según los antecedentes y documentos del legajo de apelación, en el cual no cursaba ningún poder de representación del accionante y que ya fue devuelto al Tribunal de origen; no es su responsabilidad que no se haya hecho el seguimiento correspondiente a la remisión de apelación incidental y revisar que piezas procesales fueron remitidas al Tribunal de apelación; **b)** La acción de amparo constitucional incumple con requisitos de admisibilidad como ser la identificación del sujeto activo pues no se tiene certeza ni hay claridad al respecto, al consignarse tanto a Zoila Rosa Ledezma Vda. de Guzmán, y José Arturo Guzmán Ledezma, sin tener precisión si solo uno o ambos son los accionantes, incumpléndose con el art. 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); por otra parte, al recogerse las fotocopias legalizadas del Auto de Vista 11/2018, se pudo haber solicitado explicación, complementación y enmienda, al no haberlo hecho se entiende que dicha Resolución quedo claro, operando el principio del acto consentido; **c)** Se alega la lesión del debido proceso pero no se refiere que elemento de dicho derecho se habría vulnerado, manifestó que presentó un incidente de nulidad ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental Justicia de La Paz, efectuando una simple relación de hechos por lo que carece de fundamento; no obstante, debe tenerse en cuenta que según el art. 51 del CPP,



que dicha Sala no es competente para conocer incidentes; **d)** El Auto de Vista 11/2018, se dictó conforme a procedimiento, siendo que a efectos de resolver la apelación incidental en contra de la Resolución 103/2015 emitida por los Jueces *a quo*, previo a resolver el fondo se debe verificar la admisibilidad de del recurso conforme a los arts. 104 y 405 del CPP, ya que el plazo de interposición es de tres días; así tanto la citada Resolución 103/2015 de 23 de septiembre y su Auto complementario, fueron notificadas a las partes en audiencia de 16 de julio de 2016, por lo que tenían hasta el 19 de ese mes y año para interponer el recurso de apelación, la Fiscalía lo presentó el 21 del mes y año señalados, razón por la cual fue declarada inadmisibile y en cuanto a José Arturo Guzmán Ledezma, éste en su memorial de apelación no adjuntó ni mucho menos acreditó ser apoderado de alguno de los sujetos procesales, por lo que también su recurso fue declarado inadmisibile; y, **e)** Conforme se establece del Considerando II del Auto de Vista 11/2018, se pronunciaron con relación al Auto complementario de 16 de julio de 2016, por lo que se dictó una Resolución debidamente fundamentada, legítima y lógica, por lo que no existe ningún vicio de nulidad; en tal razón, al no existir vulneración de derechos ni garantías constitucionales, solicitan se declare la inadmisibilidat de la acción o en su defecto se deniegue la tutela, con costas por ser temeraria y maliciosa.

Armando Herrera Huarachi, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, por Informe escrito de 3 de septiembre de 2018 cursante a fs. 97 y vta., solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional, señalando que el pedido de la acción no va en contra de una Resolución 103/2015 emitida por el Tribunal del cual es parte, sino del Auto de Vista 11/2018 emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por lo que, no se vulneró norma ni procedimiento alguno referido por el accionante.

El Juez Técnico del referido Tribunal de Sentencia Ramiro Quenta Mayta, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 64.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Omar Alejandro Asbun Farah, Aníbal Edgardo Revollo Miranda y el representante del Ministerio Público de la Corporativa Patrimonial de la "...Zona Sur..." (sic), de la ciudad Nuestra Señora de La Paz de dicho departamento, no obstante de haber sido notificados con el memorial de acción de amparo constitucional y los actuados procesales correspondientes, conforme se tiene de las diligencias cursantes de fs. 65 a 66, los mismos no presentaron informe y tampoco asistieron a la audiencia fijada al efecto por el Juez de garantías.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 019/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 101 a 103, **denegó** la tutela solicitada expresando los siguientes fundamentos: **1)** De los argumentos del Auto de Vista 11/2018, se tiene que el Tribunal de apelación no ingresó a conocer el fondo de la resolución apelada, precisamente por existir óbices en la admisibilidad del recurso, ya sea por haberse planteado fuera de plazo o por carecer de personería como en el caso particular; **2)** Resulta evidente que constituye una carga procesal de la parte actora verificar que el cuaderno de apelación consigne todas las piezas procesales inherentes al recurso, para que de esta forma se apertura la competencia del Tribunal de apelación, al no haberlo hecho de esa forma, los Vocales codemandados revisaron el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y al no evidenciar la calidad y condición de apoderado del accionante, decidieron declarar la inadmisibilidat del recurso de apelación por no ser parte de la Litis, en cuyo mérito no ingreso al fondo de la causa; por lo tanto; si bien, se decidió la admisión de la acción, no significa que se deba conceder la tutela solicitada, por cuanto la misma se encuentra supeditada a contrastación y verificación de violación de derechos y garantías constitucionales; y, **3)** Al no encontrarse lesión al debido proceso, porque precisamente el Tribunal de apelación no conoció el fondo de dicho recurso "...existe SUBSIDIARIEDAD en la presente causa..." (sic).

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa Testimonio de Poder 2131/2015 de 19 de noviembre, otorgado ante la Notaria de Primera Clase 103 del departamento de La Paz por Zoila Rosa Ledezma Vda. de Guzmán a favor de José Arturo Guzmán Ledezma –hoy accionante–, para que en su calidad de cónyuge supérstite al fallecimiento de su esposo Arturo Cayo Guzmán Gutiérrez, prosiga las acciones judiciales iniciadas por éste en contra de Omar Alejandro Asbun Farah y Anibal Edgardo Revollo Miranda (fs. 9 y vta.).

II.2. Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2015, ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, José Arturo Guzmán Ledezma, en representación legal de Zoila Rosa Ledezma Vda. de Guzmán se apersonó al proceso penal seguido por Arturo Cayo Guzmán Gutiérrez, en contra de Omar Alejandro Asbun Farah y Anibal Edgardo Revollo Miranda (fs. 10 y vta.).

II.3. Por Decreto de 20 del mes y año antes señalados, el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, dispuso que el memorial citado sea arrimado a antecedentes con noticia de partes, señalando que evitar dilación en la causa se fija audiencia de continuación de juicio oral para el 3 de diciembre de dicho año (fs. 11).

II.4. Consta Certificación de 31 de julio de 2018, emitida por la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, refiere que dentro del proceso penal caratulado cursan las piezas procesales antes nombradas como ser Testimonio de Poder 2131/2015, memorial de apersonamiento de José Arturo Guzmán Ledezma a la causa señalada y Providencia de 20 de noviembre de 2015 (fs. 4).

II.5. Mediante Resolución 103/2015, pronunciada en audiencia por el referido Tribunal de Sentencia, declaro probado el incidente de prescripción para el coacusado Omar Alejandro Asbun Farah (fs. 21 vta. a 24 vta.); Por Auto Complementario de 14 de julio de 2016, se aclara y complementa la parte dispositiva de la Resolución 103/2015, declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción a favor de Omar Alejandro Asbun Farah, debiendo procederse al archivo de obrados e improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por Anibal Edgardo Revollo Miranda (fs. 26 a 27 vta.).

II.6. El ahora accionante José Arturo Guzmán Ledezma, mediante memorial de 18 de julio de 2016, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución 103/2015 y su Auto complementario de 14 de julio de 2016, solicitando sea revocada en parte, declarando infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción opuesta por Omar Alejandro Asbun Farah y se continúe con el juicio oral (fs. 28 a 29 y vta.).

II.7. La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conformada por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Iván Noel Córdova Castillo, –Vocales demandados– dictó el Auto de Vista 11/2018, el cual en su considerando tercero señala que: “De la apelación formulada por José Arturo Guzmán Ledezma contra la Resolución referida, de la revisión de legajo, remitido a este Tribunal de Alzada, se evidencia que el Sr. José Arturo Guzmán Ledezma no es sujeto procesal en la presente causa, motivo por el cual no existe necesidad de mayores consideraciones sobre la apelación formulada por el anteriormente mencionado. A este punto se debe señalar que son únicamente los sujetos procesales o sus representantes legales quienes pueden realizar acciones procesales, incluida la víctima, en el caso de que fueren representantes legales, se debe adjuntar mandato correspondiente” (sic); por lo que declararon inadmisibles el recurso interpuesto por el accionante (fs. 37 a 38).

II.8. Por memorial presentado el 22 de febrero de 2018, el accionante interpuso Incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, solicitando que en atención a la inobservancia cometida por el Tribunal de Sentencia, se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la concesión de la apelación por el referido Tribunal, en aplicación de los arts. 167 y 169.3 del CPP, resultaría viable el incidente (fs. 41 a 43).

II.9. Ante dicho Incidente, las autoridades demandadas dictaron el proveído de 22 de febrero de 2018, señalando que debería adecuarse a procedimiento, observando las competencias contenidas en el art. 51 del CPP, donde no se encuentra la posibilidad de sustanciar tramites de actividad procesal defectuosa (fs.43).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante con mandato legal, denunció la lesión de su derecho al debido proceso; por cuanto, dentro del proceso penal iniciado por Arturo Cayo Guzmán Gutiérrez en contra de Omar Alejandro Asbun Farah y Aníbal Edgardo Revollo Miranda por el delito de Estelionato, los Vocales codemandados emitieron el Auto de Vista 11/2018, determinando declarar inadmisibles el recurso de apelación incidental que interpuso contra la Resolución 103/2015 y su Auto complementario de 14 de julio de 2016, que determinó declarar probado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción a favor del coacusado Omar Alejandro Asbun Farah, bajo el argumento de que no se constituía en sujeto procesal, pese a que en obrados cursa la documental que acredita la representación legal de la cónyuge superviviente del querellante ante su fallecimiento, como ser el respectivo Poder de Representación y el memorial de apersonamiento a la causa, los cuales no fueron remitidos en el legajo de apelación por parte del Tribunal *a quo*.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales invocados, a fin de conceder o denegar la protección exigida.

III.1. El derecho de impugnación como parte del debido proceso

El art. 180.II de la CPE, refiere que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8 señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley"; además, en el art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho "de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior" y en su art. 25 refiere que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a recurrir, a través de la SCP 1267/2012 de 16 de septiembre, reiterada en la SCP 0961/2016-S2 de 7 de octubre, emitió el siguiente entendimiento: *"Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado. Bajo esa premisa, desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: „Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales“. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional, como el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo texto prevé: „Toda persona 9 tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley“. En esa misma línea de entendimiento, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior". En efecto, las apelaciones en general y particularmente la apelación incidental, debe entenderse como un elemento integrador del debido proceso, en su dimensión del derecho a recurrir el fallo judicial o, la impugnación a las resoluciones judiciales"* (la negrillas fueron añadidas).

Así también, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, señaló en su párrafo 158: "La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia



adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona”.

III.2. Sobre la posibilidad de subsanar un recurso de apelación

El Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, refirió lo siguiente: *“...el principio pro actione se constituye como es deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones.*

Así, el constituyente boliviano, incluyó de manera acertada dicho principio dentro del texto constitucional, de esta manera, la Constitución Política del Estado, en su art 14.III señala: ‘El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos’ de igual forma, el 14.V establece: ‘Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas, naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras, en el territorio boliviano’; dichos artículos se encuentran vinculados y concordantes con el art. 115 del texto constitucional que indica: ‘I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’ (el resaltado y subrayado es nuestro).

Dicha jurisprudencia, en aplicación del derecho de subsanación otorgado a las partes procesales sostiene que todo apelante tiene la posibilidad de subsanar su recurso, cuando no se hayan cumplido ciertas formalidades establecidas en la norma; puesto que, conforme lo manifestado anteriormente el artículo 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en procesos judiciales, así éste fue concebido para efectivizar la revisión de los fallos dictados en el proceso penal de acuerdo a su normativa; es así que, el Código de Procedimiento Penal, en la parte relativa a los recursos en su art. 406 señala que: “Recibidas las actuaciones, las Corte Superior de Justicia decidirá, en una sola resolución, la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, dentro de los diez días siguientes, salvo lo dispuesto en el artículo 399 de este Código”. dicho precepto –art 399 del CPP- establece que : “Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo...”; en tal sentido el Tribunal de Alzada se encuentra compelido, una vez conocido el recurso, de hacer saber al recurrente sobre la existencia de defectos u omisiones de forma, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija bajo apercibimiento de rechazo.

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática traída en revisión, se denuncia que los Vocales codemandados alegando que no se constituía en sujeto procesal declararon la inadmisibilidad del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante como Representante legal de la cónyuge supérstite del querellante fallecido contra la Resolución que determinó declarar probado el incidente de extinción de la acción penal por prescripción a favor de uno de los coacusados en el proceso penal iniciado por Arturo Cayo Guzmán Gutiérrez en contra de Omar Alejandro Asbun Farah y Aníbal Edgardo Revollo Miranda por el delito de Estelionato; no obstante de cursar en obrados documental que acredita su representación la cual no fue remitida en el legajo de apelación.

Conforme arrojan los datos del proceso penal referido, consta en obrados Testimonio de Poder 2131/2015 de 19 de noviembre, otorgado a José Arturo Guzmán Ledezma –ahora accionante– por Zoila Rosa Ledezma Vda. de Guzmán cónyuge supérstite del querellante fallecido, para que en su representación prosiga dicha causa, el cual fue presentado ante el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, en memorial de apersonamiento de 19 de noviembre de 2015,



(Conclusiones II.1 y II.2); asimismo, el Presidente del referido Tribunal de Sentencia por decreto de 20 del citado mes y año, dispuso que el memorial sea arrimado a antecedentes con noticia de partes, señalando audiencia de continuación de juicio oral para el 3 de diciembre de dicho año a fin de evitar dilaciones en el proceso, la existencia de dichas piezas procesales es corroborada en la Certificación extendida el 31 de julio de 2018, por la Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia citado (Conclusiones II.3 y II.4).

Por otra parte se tiene que en audiencia de juicio oral de 23 de septiembre de 2015, el ya mencionado Tribunal de Sentencia, por Resolución 103/2015, declaro probado el incidente de prescripción para el coacusado Omar Alejandro Asbun Farah y en Auto Complementario de 14 de julio de 2016, se aclara y complementa la parte dispositiva de dicha Resolución señalando que se declara probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción a favor de dicho acusado (Conclusiones II.5). Ante dicho fallo el accionante interpuso recurso de apelación incidental (Conclusión II.6), el cual fue concedido por el mencionado Tribunal, remitiendo antecedentes ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la cual, mediante Auto de Vista 11/2018, declaró inadmisibile el citado recurso de apelación, por no ser el apelante, parte procesal en la causa.

Finalmente, notificado que fue el accionante con el referido Auto Vista, interpuso ante la citada sala, Incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando que en atención a la inobservancia cometida por el Tribunal de Sentencia, se disponga la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la concesión de la apelación por el referido Tribunal, solicitud que mediante el proveído de 22 de febrero de 2018 fue rechazada, en mérito a que la misma debería adecuarse a procedimiento, observando las competencias contenidas en el art. 51 del CPP, donde no se encuentra la posibilidad de sustanciar tramites de actividad procesal defectuosa.

Con base en dichos antecedentes, corresponde con carácter previo aclarar que si bien la providencia de 22 de febrero de 2018, se constituye en el último actuado dictado por las autoridades demandadas, no corresponde su revisión, dada que fue emitida en respuesta a la interposición de un medio inidóneo planteado por el accionante, por lo que el análisis de este Tribunal se limitará al pronunciamiento del Auto de Vista 11/2018.

Ahora bien, efectuada la aclaración pertinente y revisada la Resolución que en tutela se pide sea revocada es decir el Auto de Vista 11/2018 (Conclusión II.7), se tiene que los Vocales codemandados declararon como inadmisibile el recurso de apelación, presentado por el accionante, por no ser parte procesal en la causa, agregando además que “son únicamente los sujetos procesales o sus representantes legales quienes pueden realizar acciones procesales, incluida la víctima, en el caso de que fueren representantes legales, se debe adjuntar mandato correspondiente”; es así que, identifican que en el cuaderno de apelación puesto a su conocimiento, no cursaba documental tendiente a demostrar la personería del apelante, es decir la existencia de un defecto formal en el recurso; sin embargo, dejando de lado la posibilidad que tienen las partes procesales de subsanar su apelación cuando contenga defectos u omisión de forma, determinaron que dicho recurso era inadmisibile, sin otorgarle al apelante el término de tres días a fin de ampliar o corregir su recurso.

La jurisprudencia constitucional citada en el fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, garantiza el derecho a la impugnación en los procesos judiciales, lo que implica el recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía; a su vez, lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo Constitucional, establece que no obstante de que deben resguardarse todos los medios impugnaticios, también debe garantizarse la posibilidad efectiva que se le otorga a la parte impugnante el poder subsanar los defectos formales; en tal sentido, en el caso particular, debe tenerse en cuenta que ante la duda de la personería legal del apelante –ahora accionante-, correspondía que el Tribunal de alzada le otorgue el plazo de tres días previsto en el art. 399 del CPP en concordancia con el art. 406 de la misma norma, para que éste pueda subsanar tal defecto, y recién las autoridades demandadas determinar lo que en derecho corresponda.

Sin embargo, los Vocales codemandados declararon la improcedencia del recurso de apelación confirmando la resolución impugnada por la aparente inobservancia de un requisito formal, sin otorgar el plazo legal oportuno para la corrección de dicho recurso, apartándose de la Jurisprudencia



constitucional señalada; consiguientemente, este Tribunal concluye que dicha autoridades evidentemente vulneraron el derecho al debido proceso en relación al derecho a la impugnación del impetrante de tutela, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 11/2018 de 10 de enero y disponer que la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, otorgue al impetrante de tutela, el plazo de tres días, para que acredite su personería en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Arturo Cayo Guzmán Gutiérrez en contra de Omar Alejandro Asbun Farah y Aníbal Edgardo Revollo Miranda por el delito de Estelionato.

Finalmente, en cuanto a la actuación de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, al no haberse efectuado fundamentación alguna respecto a de qué manera, las citadas autoridades vulneraron los derechos aquí invocados, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y la jurisprudencia aplicable al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 019/2018 de 3 de septiembre, cursante de fs. 101 a 103.; emitida por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 11/2018 de 10 de enero, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y disponer que se otorgue a José Arturo Guzmán Ledezma, el plazo de tres días, para que acredite su personería en el proceso penal de referencia; y,

2º DENEGAR la tutela respecto a los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0129/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25440-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/18 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 288 vta. a 290 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adaluz Cerón Espinoza** contra **Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" (UAGRM) de Santa Cruz.**

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

Mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2018, cursante de fs. 203 a 209, y el de subsanación el 16 de igual mes y año (fs. 212 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A mediados de diciembre de 2014, suscribió un aparente contrato de beca trabajo con la UAGMR, teniendo vigencia del 1 de noviembre al 19 de diciembre del indicado año; no obstante, una vez fenecido dicho término y transcurrido el receso de fin de año, continuó trabajando de forma verbal a partir del 2 de enero de 2015, siendo que, luego de tres meses, a efectos de encubrir la relación laboral indefinida, establecida de forma oral, se le solicitó firmar nuevo contrato bajo la misma modalidad, desde el 2 de enero hasta el 18 de diciembre del referido año, a cuya conclusión continuó prestando sus servicios de forma ininterrumpida, excepto durante el receso de fin de año; es decir, cumpliendo sus funciones los primeros meses de 2016, procediéndose a la suscripción de nuevo documento contractual de beca trabajo que finalizaría el 31 de julio del indicado año, suscribiéndose posteriormente un nuevo contrato de trabajo a plazo fijo con vigencia desde el 1 de agosto hasta el 30 de enero de 2017.

En plena vigencia de la relación laboral, fue despedida con el argumento de no haber transcurrido tres meses desde su última contratación, lo que la motivó a efectuar sendos reclamos que finalmente concluyeron con la elaboración y firma de un nuevo contrato de beca trabajo para la gestión 2017, desde el 2 de mayo hasta el 15 de diciembre de ese año, en la Unidad de Asesoría Legal de dicha casa de estudios superiores como apoyo en el Departamento Legal, con un sueldo inferior al mínimo nacional de Bs1 490 (Mil cuatrocientos noventa bolivianos); sin embargo, el 15 de noviembre del referido año, fue transferida a la Dirección Universitaria de Bienestar Social, a efectos de cumplir funciones de Asistente de Secretaría hasta la fecha de vencimiento del contrato, no obstante, cuando dicho término se cumplió, la parte patronal le solicitó seguir prestando sus servicios bajo la promesa de pactar un nuevo contrato pero esta vez a plazo fijo, por lo que continuó en sus actividades laborales hasta el 28 de marzo de 2018, cuando se enteró que la UAGRM, mediante nota DUBS OF 146/2018 de 21 del referido mes y año, comunicó al Jefe de Recursos Humanos de dicha institución el reemplazo de la beca institucional y por consiguiente su despido, sin considerar que, desde el fenecimiento del vínculo contractual, había continuado prestando servicios de forma continua ante la promesa de nueva contratación.

En estas circunstancias, el 13 de abril de 2018, se apersonó ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando su desvinculación laboral; instancia en la que, una vez corridos los trámites de rigor, se dictó la Conminatoria de Reincorporación-Por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 40/2018 de 16 de mayo, notificada a la UAGRM el 23 de igual mes y año, por la que



se ordenó su inmediata restitución a su fuente de trabajo; determinación que fue objeto de impugnación por la parte patronal y no fue cumplida.

Agregó que de acuerdo a la normativa interna de la mencionada casa de estudios superiores, el beneficio de la beca trabajo no puede ser aplicada por más de dos años, por lo que, los contratos suscritos con su persona a efectos de desempeñar funciones de apoyo administrativo, solamente tuvieron como propósito disimular una verdadera relación laboral a plazo fijo que se extendió por más de dos años, operando una tácita reconducción por la continuidad de las labores que desempeñó bajo la promesa de una nueva contratación; y que, bajo tales parámetros, su desvinculación, devino en una destitución intempestiva e injustificada que la faculta a solicitar su reincorporación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y a la remuneración, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; 48.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se disponga el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 040/2018, y consecuentemente, su restitución a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba, más el pago de sueldos devengados hasta la fecha de su reincorporación y demás derechos laborales que le correspondan, debiendo además ordenarse a la parte demandada, asignarle un sueldo mayor al salario mínimo nacional establecido para la gestión 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En audiencia de 23 de agosto de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 277 a 288 vta., presentes la accionante y el representante legal del demandado; ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

En una segunda intervención, manifestó que la Resolución Administrativa que resolvió el recurso de revocatoria, estableció que de acuerdo a lo previsto por el art. 47 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002 –Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)–, permite la consideración de la prueba aún en sede administrativa cuando sean relevantes para el procedimiento, por lo que el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se hallaba facultado para compulsar los elementos de convicción; asimismo, señaló que los contratos de beca trabajo, pueden ser financiados con recursos del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), y que de acuerdo a lo establecido por la normativa interna de la UAGRM, no pueden ser otorgados por más de dos años consecutivos, independientemente de que el beneficiario curse una o más carreras; sin embargo, en el caso de la impetrante de tutela, las relaciones laborales se constituyeron en varias y reiteradas oportunidades, por lo que se trató de un vínculo laboral que se pretende camuflar bajo dicha modalidad, siendo que además, no se desvirtuó la continuidad de las labores ejecutadas y aunque la parte demandada, intente negar aquello, existe una “comunicación interna de 27 de febrero de 2018”, a través de la cual, la entidad efectúa recomendaciones a la trabajadora, en un periodo en el que supuestamente ésta no ejercía ninguna función y no estaba trabajando por no tener contrato, lo que demuestra que se encontraba desempeñando funciones.

Finalizó manifestando que la formulación y resolución de los recursos de revocatoria y jerárquico, no impiden el cumplimiento de conminatoria de reincorporación en los términos en los que fue dispuesta, en observancia de los principios de protección a los trabajadores.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, Rector de la UAGRM de Santa Cruz, a través de su representante legal, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La accionante pretende confundir el hecho de que la



relación que existía entre partes no correspondía a una beca trabajo, sino a un vínculo laboral establecido a partir de un contrato a plazo, y por ende, dadas las ocasiones en que ésta se instauró, operaría una tácita reconducción por la ejecución de actividades con posterioridad al vencimiento del contrato bajo la modalidad referida; situación que de ser evidente, debería dilucidarse en la vía laboral; **b)** La valoración de los elementos de pruebas aportadas por la impetrante de tutela, a través de los cuales pretende demostrar la existencia de una relación laboral, no puede ser ejecutada por la justicia constitucional; jurisdicción a la que únicamente le compete establecer si una conminatoria de reincorporación es ejecutable o no; **c)** De conformidad a lo previsto por el Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010 que modificó el DS 25699 de 1 de mayo de 2006, para que se active la competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es preciso la existencia cierta de una relación laboral que hubiera sido interrumpida por un despido injustificado e intempestivo, en el cual el trabajador en lugar de optar por el pago de beneficios sociales opere por su restitución a su fuente laboral; consecuentemente, dicha instancia desconoció el concepto de beca trabajo y los asimiló a un contrato a plazo indefinido que se hubiera reconducido por la realización de actividades con posterioridad a su conclusión; infiriéndose en consecuencia, que la referida conminatoria, adolece de irregularidades en su procedimiento que la hacen inejecutable; **d)** En armonía con lo señalado en la SCP 1131/2016-S3 de 19 de octubre, las Jefaturas Departamentales de Trabajo, se hallan constreñidas a respetar los elementos mínimos del debido proceso, determinando además, que la justicia constitucional no puede disponer el cumplimiento de una conminatoria cuando ésta carece de una debida fundamentación que explique las razones que la sustentan; **e)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral-*Por Estabilidad Laboral* JDTC/CONM 040/2018, al disponer la restitución de la peticionante de tutela y la reposición de sueldos, no efectuó una valoración de la prueba, fundamentación y motivación adecuadas, limitándose a la copia textual de normativa y a la transcripción de jurisprudencia constitucional referida a la inamovilidad laboral que resulta incongruente con el caso analizado, para finalmente concluir, en base al informe presentado por el Inspector del Trabajo, que se conculcaron los derechos de la trabajadora, arribando a la conclusión de que se produjo una ruptura de la relación laboral sin realizar un análisis específico de los argumentos expuestos sobre la calidad de becaria de la denunciante que no le otorga derecho alguno para reclamar su reincorporación; **f)** La referida Conminatoria de Reincorporación Laboral-*Por Estabilidad Laboral* JDTC/CONM 040/2018, debido a su falta de fundamentación, motivación y congruencia, fue objeto de impugnación mediante recursos de revocatoria y jerárquico, expresándose en ambas instancias que la condición de estudiante de la accionante, fue el motivo principal por el que se le concedió dicho beneficio, no siendo evidente que, dichas relaciones bajo la modalidad de beca trabajo, hubieran perseguido burlar una relación laboral; **g)** El monto recibido por la impetrante de tutela, no se constituye en un salario, sino en un incentivo; **h)** Dado que la peticionante de tutela pretende establecer que algunas situaciones deban considerarse como asuntos laborales, queda en evidencia la existencia de hechos controvertidos que no son de competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y que corresponden ser dirimidos por un juez laboral que, en análisis de todos los elementos de prueba pueda establecer si los contratos de beca trabajo pueden ser conocidos como contratos a plazo fijo; **i)** Al no tratarse de una relación laboral sujeta a la percepción de un salario, resulta contradictorio que se hubiera dispuesto el pago de sueldos devengados, tergiversándose la naturaleza de los arts. 9 y 10 del DS 28699 y 48 de la CPE, pues ninguno de ellos prevé que debe pagarse por un periodo no trabajado; es decir, en este caso, por el tiempo que duró la cesantía, siendo además paradójico que, mediante la presente acción de defensa, se persiga el pago de un salario mínimo, pretendiendo que la jurisdicción constitucional, califique el monto a cancelarse al momento de ordenar la reincorporación; situación que provoca la inejecutabilidad de la citada Conminatoria de reincorporación Laboral **j)** Los argumentos expresados en el recurso de revocatoria, no fueron debidamente compulsados; y, **k)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en un asunto análogo al presente, determinó que las becas trabajo se constituyen en un beneficio otorgado a los estudiantes y comparándolas con un contrato a plazo fijo, estableció que no se encuentran dentro de sus competencias, denotándose la existencia de criterios contrapuestos sobre el mismo tema.



Posteriormente añadió que las becas trabajo, no se solventan con recursos del IDH exclusivamente, sino que dependen de una partida específica destinada al pago dicho beneficio; y que si bien contempla tales ingresos como una de sus fuentes, éstos no son los únicos que la componen; además de ello, el monto del beneficio es variable en función a los recursos que se dispongan para su cancelación, por lo que no se puede, mediante artificios jurídicos, pretender que una situación que favorece a una estudiante, sea entendida como un contrato a plazo fijo o indefinido, por supuestamente haber existido una continuidad de trabajo que se pretende demostrar a través de una comunicación interna que no puede ser valorada por la instancia constitucional a efectos de deferir lo impetrado por la peticionante de tutela que solamente busca tergiversar el sentido de una beca trabajo para transformarlo en una situación de beneficios sociales y que, en mérito a ello, se disponga el pago de un salario conforme al mínimo nacional.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia y tampoco remitió escrito alguno, pese a su legal citación, conforme consta a fs. 218.

I.2.4. Resolución

Mediante Resolución 10/18 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 288 vta. a 290 vta., la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** Las becas trabajo o pasantías, no pueden ser consideradas como una relación laboral que genere beneficios sociales y derechos laborales al becario, toda vez que se constituyen en convenios válidos en derecho que no buscan encubrir ninguna relación laboral, y que por el contrario, son otorgadas por las universidades a los estudiantes para su mejor aprendizaje; **2)** Si bien por regla, la resoluciones administrativas de reincorporación deben hacerse cumplir a través de la jurisdicción constitucional, existe una excepción cuando éstas decisiones vulneren derechos y deba declararse su inejecutabilidad; **3)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no tiene competencia para ordenar una reincorporación que no corresponde al haberse partido de la asimilación de la beca trabajo a un contrato a plazo fijo, siendo la fundamentación de la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 040/2018, errónea e indebida; por lo que su actuación se adecúa a la nulidad prevista en el art. 122 de la CPE; **4)** el estipendio que se otorga a los becarios a cambio de una prestación en horas laborales, no es equiparable a una remuneración conforme pretende la accionante; y, **5)** Ante la formulación de los recursos administrativos activados por la UAGRM, la referida Conminatoria fue revocada y dejada sin efecto por la evidente realidad de que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, carece de competencia para disponer la reincorporación deseada y menos aún, conminar al cumplimiento de un contrato de beca trabajo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se arriba a las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante convenio Beca de Estudio 1010/2014 de 16 de diciembre, suscrito entre el Rector, Director Administrativo y Financiero, así como el Jefe de Recursos Humanos de la UAGRM y Adaluz Cerón Espinoza –ahora accionante–, se otorgó a ésta última el beneficio de beca estudio para que cumpla funciones de apoyo administrativo, por un tiempo de 49 días computables desde el 1 de noviembre hasta el 19 de diciembre de 2014, con un monto de Bs1 490.- (Mil cuatrocientos noventa bolivianos). En similares condiciones, fue suscrito entre las mismas partes, el convenio 232/2015 de 6 de abril, estableciéndose un tiempo de trescientos cuarenta y siete días para la otorgación de la beca estudio, computables desde el 2 de enero hasta el 18 de diciembre de 2015 y por convenio 136/2016 de 21 de marzo, se acordó este beneficio de beca trabajo a favor de la impetrante de tutela por doscientos ocho días desde el 4 de enero hasta el 31 de julio de 2016, estableciendo que al vencimiento fenecería automáticamente (fs. 2 a 4).



II.2. A través de Contrato de Trabajo a Plazo Fijo PF391/2016, la UAGRM entabló relación laboral con la peticionante de tutela desde el 1 de agosto de ese año hasta el 30 de enero de 2017, a efectos de desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo III en la Oficina de Presupuesto de dicha institución, con una remuneración de Bs5 561,97 (Cinco mil quinientos sesenta y uno 97/100 bolivianos); vínculo que fue rescindido mediante Memorándum 1416/2016 de 28 de septiembre, en aplicación de la Comunicación Interna Rectorado 770/2016 "Proceso de Racionalización y Control de la Planilla Sueldos y Salarios" (fs. 15 a 17).

II.3. Por convenio Beca de Estudio 301/2017 de 31 de julio, la UAGRM otorgó a la accionante el señalado beneficio de trabajo del 2 de mayo al 15 de diciembre de 2017, a efectos de cumplir funciones de Apoyo Administrativo en la oficina de Asesoría Legal de esa casa de estudios superiores, habiendo sido reasignada a la Secretaría de la Dirección Universitaria de Bienestar Social, mediante Comunicación Interna 60/2017 de 15 de noviembre (fs. 19 a 23).

II.4. Mediante memorial presentado el 13 de abril de 2018, Adaluz Cerón Espinoza, formuló denuncia de reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, aduciendo que no obstante haber fenecido el plazo de duración del convenio Beca Estudio 301/2017, la parte patronal le pidió que continuara ejerciendo sus funciones con la promesa de reanudar la relación laboral pero bajo modalidad de contrato a plazo fijo, por lo que permaneció prestando sus servicios hasta el 22 de marzo de 2018, cuando se enteró de que se había procedido al reemplazo de su beca institucional y que por ende, se produjo su desvinculación (fs. 108 a 110 vta.).

II.5. Corridos los trámites de rigor ante la instancia administrativa laboral, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 40/2018 de 16 de mayo, ordenando a la UAGRM restituir a la denunciante de forma inmediata al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; determinación notificada a la entidad empleadora el 23 del señalado mes y año (fs. 116 a 118).

II.6. A través de escrito presentado el 7 de junio de 2018, la UAGRM, formuló recurso de revocatoria impugnando la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 40/2018, mereciendo la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/R.R. 47/18 de 6 de julio de 2018, que confirmó totalmente la decisión confutada, notificándose a la entidad denunciada el 13 del mismo mes y año (fs. 121 a 135).

II.7. El 26 de julio de 2018, la UAGRM planteó recurso jerárquico objetando la RA JDTSC/R.R. 47/2018. No se anexa resolución alguna (fs. 269 a 276).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad y continuidad laboral, al trabajo y a la remuneración, toda vez que, después de haber fenecido el plazo de duración del contrato de beca trabajo suscrito por su parte con la UAGRM, continuó prestando sus servicios bajo promesa de contratación a plazo fijo; sin embargo, no obstante haber operado una tácita reconducción, fue despedida, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz que, mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 40/2018, ordenó su restitución; sin que dicha determinación hubiera sido cumplida, habiendo la institución demandada, impugnado la misma a través de recursos de revocatoria que la confirmó y jerárquico, que aún se encuentra pendiente de resolución.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si lo argumentado, es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Mecanismos de protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

Con relación a la protección de los derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral, a través de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las jefaturas departamentales de trabajo, conforme a los alcances del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la SCP 0177/2012 de 14 de



mayo, (cuyo entendimiento fue asumido en aplicación al estándar más alto de protección en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero) precisó que:

"...Sobre el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su ulterior modificación por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010

La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: 'El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social'. En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: «Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.

En este ámbito, el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: 'Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación'.

Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: 'En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'. Incluyendo a su vez los párrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:

'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.

(...) La estabilidad laboral en el Convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) de junio de 1982

Este instrumento de carácter internacional, considerando los graves problemas que se plantean en esta esfera como efecto de las dificultades económicas que tiene cada Estado, norma el tema de manera general comprendiendo en sus alcances a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas; en su art. 4, establece que: 'No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio'.

El Convenio en su art. 5, considera que no son causa justificada para la conclusión de la relación laboral: 'La afiliación sindical, la representación de los trabajadores, las quejas o reclamos ante la autoridad administrativa del trabajo. También, las referidas a la raza, el color, el sexo, el estado civil, la religión, la opinión política y las responsabilidades familiares, vinculadas estas últimas con el embarazo, la maternidad'.

Por otra parte este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En este caso según el art. 10: 'Si los organismos encargados de la verificación llegan a la conclusión de que la terminación es arbitraria e intempestiva, el Convenio prevé conforme a la legislación y la



práctica nacional la anulación de la terminación, o sea, la readmisión del trabajador, o el pago de una indemnización adecuada’.

Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despedido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarisimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica.

(...) El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional tiene su excepción, en razón a la necesidad de protección inmediata que requieren algunos derechos constitucionales

Como se puntualizó precedentemente la acción de amparo constitucional por su naturaleza, está revestida de los principios de subsidiariedad e inmediatez, cuyo cumplimiento son requisitos insoslayables para su viabilidad; empero, el extinto Tribunal Constitucional en su frondosa jurisprudencia ha establecido excepciones a esta regla, determinando que en algunos casos puede prescindirse de este principio, dada la naturaleza de los derechos invocados, a la naturaleza de la cuestión planteada y la necesidad de una protección inmediata.

Con relación a la protección inmediata en atención a los derechos vulnerados, la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, precisó: 'La norma prevista por el art. 94 de la LTC y la jurisprudencia constitucional, establecen la subsidiariedad del amparo constitucional, cuya naturaleza subsidiaria está reconocida por la actual acción de amparo constitucional, conforme prevé el art. 129 de la CPE, al disponer que la acción de tutela se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, configurándose su carácter subsidiario. Sin embargo, la subsidiariedad de esta acción tutelar no puede ser invocada y menos aún aplicada en el presente caso, que reviste un carácter excepcional en razón de los derechos invocados y la naturaleza de la cuestión planteada de inmediata y urgente protección...'

En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.



Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

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

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

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

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

III.2. El amparo de las conminatorias de reincorporación laboral en el marco del DS 0495 comprenden a las relaciones laborales regidas por la Ley General del Trabajo

La jurisprudencia constitucional con relación al amparo del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral a través de las conminatorias de reincorporación laboral en el marco del D.S. 0495, dejó establecido que únicamente es aplicable a las relaciones de trabajo que se encuentran dentro de la Ley General del Trabajo. Así, la SCP 1917/2014 de 4 de noviembre, complementando el entendimiento contenido en la citada SCP 0177/2012, concluyó que: ***"Del contexto normativo y jurisprudencial precedentemente desarrollado, se tiene claro que la atribución de emitir conminatorias de reincorporación a fuentes de trabajo otorgadas al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través de sus diferentes Jefaturas Departamentales de Trabajo, en aplicación del DS 0495, se circunscriben únicamente aquellas relaciones laborales que se encuentran dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y en aquellos casos en que el empleador de manera unilateral y sin previo proceso interno incurre en un despido intempestivo sin causa legal justificada; conminatoria que al no ser cumplida por el empleador, se impone la tutela constitucional a través de la acción de amparo, que resulta el mecanismo más idóneo para el resguardo de este derecho; en razón, a que una desvinculación laboral sin causa justa no solo involucra al núcleo del derecho al trabajo, sino se afecta a otros derechos elementales como la subsistencia misma de la trabajadora o el trabajador y su entorno familiar"*** (las negrillas son nuestras).

Conforme a la jurisprudencia precedentemente glosada, la protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral a través de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, tiene como exigencia que la relación laboral se encuentre del ámbito de regulación de la Ley General del Trabajo, lo que implica que en el marco del DS 0945, la instancia



administrativa laboral solo está facultada para emitir conminatorias en el caso de desvinculaciones de trabajadores protegidos por la citada Ley, no pudiendo conminar en aquellos casos en los que no se presente ese presupuesto, pues en casos en los que existen derechos controvertidos que requieren de un proceso ordinario para establecer si existe la relación laboral y está dentro de las previsiones de la Ley General del Trabajo o si se trata de servidores públicos cuya relación laboral está regulada por la Ley del Estatuto del Funcionario Público, las Jefaturas Departamentales del Trabajo deben declinar competencia a la instancia jurisdiccional o administrativa competente para dilucidar la situación del solicitante de conminatoria de reincorporación. En ese sentido, la jurisdicción constitucional, aun cuando se hubiera emitido conminatoria de reincorporación laboral en casos donde no está definida la vinculación laboral bajo la protección de la Ley General del Trabajo, tampoco podrá ordenar su cumplimiento por cuanto no puede suplir una labor que corresponde a otra jurisdicción.

Consiguientemente, el razonamiento desarrollado en la SCP 0015/2018, respecto a la aplicación de la jurisprudencia determinada en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección, debe entenderse cuando se trata de relaciones laborales que están bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

III.3. Análisis del caso concreto

De todo lo expuesto y argumentando por la accionantes, se establece que la problemática sometida a revisión se traduce en la falta de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral-Por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 40/2018 de 16 de mayo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del departamento de Santa Cruz, por la que se ordenó a la UAGRM, proceder a la reincorporación inmediata de Adaluz Cerón Espinoza –hoy impetrante de tutela–, a su fuente laboral, así como el pago de sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que corresponden por ley; determinación que no fue cumplida por la parte empleadora, habiendo sido impugnada mediante recursos de revocatoria –cuya resolución la confirmó– y jerárquico, que se encuentra pendiente de resolución.

Precisado el problema jurídico planteado, de los antecedentes y documentos que cursan en el expediente se tiene que la accionante suscribió con la UAGRM los convenios de Beca de Estudio 1010/2014 de 16 de diciembre, 232/2015 de 6 de abril y 136/2016 de 21 de marzo, por los cuales se le otorgó el beneficio de beca estudio por Bs1 490.- para que cumpla funciones de apoyo administrativo; el primero por un tiempo de 49 días computables desde el 1 de noviembre hasta el 19 de diciembre de 2014, el segundo por trescientos cuarenta y siete días, computables desde el 2 de enero hasta el 18 de diciembre de 2015 y el tercero, por doscientos ocho días desde el 4 de enero hasta el 31 de julio de 2016, estableciendo que al vencimiento fenecería automáticamente. Posteriormente a través del Contrato de Plazo Fijo PF391/2016, la UAGRM contrató a la peticionante de tutela desde el 1 de agosto de ese año hasta el 30 de enero de 2017, para que cumpla funciones en el cargo de Auxiliar Administrativo III en la Oficina de Presupuesto de dicha institución, con una remuneración de Bs5 561,97 (Cinco mil quinientos sesenta y uno 97/100 bolivianos); vínculo que fue rescindido mediante Memorandum 1416/2016 de 28 de septiembre, en aplicación de la Comunicación Interna Rectorado 770/2016 “Proceso de Racionalización y Control de la Planilla Sueldos y Salarios”. Finalmente, varios meses después nuevamente fue beneficiada con una beca trabajo, habiendo suscrito el convenio 301/2017 de 31 de julio, con vigencia desde el 2 de mayo hasta el 15 de diciembre de ese año, asignándole funciones de apoyo administrativo en la oficina de Asesoría Legal de esa casa de estudios superiores, habiendo sido reasignada a la Secretaría de la Dirección Universitaria de Bienestar Social, mediante Comunicación Interna 60/2017 de 15 de noviembre, a cuyo vencimiento, la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz alegando despido injustificado de su fuente laboral, cuya relación de trabajo según denunció, emanaba de una contratación enmascarada en convenios de beca trabajo; instancia que sin mayor análisis, emitió la Conminatoria de Reincorporación-Por Estabilidad Laboral JDTSC/CONM 40/2018, ordenando a la UAGRM restituir a la denunciante de forma inmediata al mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; determinación notificada a la entidad empleadora el 23



del señalado mes y año; contra dicha determinación la UAGRM, formuló recurso de revocatoria, mereciendo la RA JDTSC/R.R. 47/2018, que confirmó totalmente la decisión confutada, notificándose a la entidad denunciada el 13 del mismo mes y año, es así que el 26 de julio de 2018, la UAGRM planteó recurso jerárquico objetando la RA JDTSC/R.R. 47/2018, que según lo referido por la accionante y la propia entidad universitaria, estaba pendiente de resolución.

Ahora bien, conforme al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los antecedentes que informan la acción de amparo constitucional objeto de análisis, se establece que la relación contractual de la impetrante de tutela con la UAGRM inicialmente fue de beca estudio, suscribiendo luego un contrato a plazo fijo que fue rescindido antes de su cumplimiento, el 28 de septiembre de 2016; oportunidad en la cual no se presentó ningún reclamo de parte de la peticionante de tutela, quien después de varios meses nuevamente fue beneficiada con una beca trabajo con vigencia hasta el 15 de diciembre de 2017, cuya regulación no está dentro de la protección de la Ley General del Trabajo, por lo que no correspondía que la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz emitiera la conminatoria de reincorporación, puesto que como se dijo los convenios de beca estudio o de beca trabajo no se encuentran dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo.

Con tales antecedentes, al no estar comprendida la relación laboral de la ahora accionante, en los alcances de protección de la Ley General del Trabajo, no es posible disponer su reincorporación laboral en base al mecanismo instituido por el DS 0495, por cuanto al haber sido beneficiada con una beca trabajo que la UAGRM confiere a sus estudiantes, que fue en mérito a un convenio con una vigencia establecida, no es susceptible de estabilidad laboral que solo corresponde a las relaciones laborales, por lo que tampoco es factible la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral y menos la determinación de su cumplimiento a través de la acción de amparo constitucional, por ende no corresponde conceder la tutela solicitada y si la accionante considera que se trata de una relación laboral encubierta en convenios de beca, es una situación que no puede ser definida en la vía administrativa a través de la Jefatura Departamental del Trabajo y menos en la jurisdicción constitucional, que solo tutela derechos consolidados, por lo que esa situación amerita ser esclarecida en un proceso ordinario por un juez en materia laboral.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/18 de 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 288 vta. a 290 vta., pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela imperada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0130/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25503-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 04/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 206 a 209, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Osvaldo Torrico Morales** contra **Walter Arízaga Cervantes, Ex Vicerrector**; y **Alejandro Nava Achá, Ex Vicerrector**; **Juan Carlos Poveda Velasco, Fernando Gustavo Calani Zegarra, Docentes**; **Rosa Soria Suárez y Fabricio Saúl Velasco Prieto, Universitarios**, respectivamente, **miembros de la Comisión de Calificación de Méritos** todos **de la Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca (UMRPSFXCH)**.

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

Por memoriales presentados el 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 59 a 66 vta. y de subsanación de 11 de junio del citado año (fs. 81 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se postuló a la convocatoria emitida por Resolución Rectoral 375/2017 de 8 de junio, de la UMRPSFXCH de Concurso de Méritos y Examen de Competencia y/u oposición, para la Admisión de Docentes de la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras, en la asignatura de Comercio Exterior; sin embargo, percibió que dicho proceso de selección se encontraba plagado de irregularidades y al arrojar el primer resultado, interpuso recurso de revocatoria, pero no le era permitido por la convocatoria, ya que debía formalizar los reclamos oralmente de forma inmediata y por escrito en el plazo de cuatro horas.

En estas circunstancias, fue notificado con la Resolución del Recurso de Revocatoria 009/2017 de 1 de noviembre, dictada por la Comisión de Calificación o de Evaluación de Méritos, que resolvió mantener su mismo puntaje, omitiendo pronunciarse sobre la forma arbitraria e ilegal en que fue recibida su exposición, tampoco se pronunció respecto a las razones por las cuales se le asignó el puntaje en este ítem del proceso de selección; contra dicha Resolución interpuso Recurso Jerárquico, en cuya fundamentación de agravios, señaló los siguientes: **a)** El plazo insuficiente para recurrir de revocatoria, que lesiona las garantías mínimas del derecho a la defensa y al debido proceso, al no ser razonable para acceder a un recurso efectivo; **b)** El trato discriminatorio en relación a otros postulantes puesto que, de los quince minutos de exposición, a él le otorgaron solo doce, incumpliendo lo dispuesto en los arts. 86, 89 y 91 inc. b) del Reglamento de la Docencia Universitaria de la UMRPSFXCH; **c)** Se lesionó el derecho de acceso a la función pública, al omitir y no tomar en cuenta la calificación de los estudiantes, conforme a lo previsto en los arts. 85 inc. a), 89, 90 y 91 del citado Reglamento; **d)** No se consideró para la calificación, el diplomado organizado por la Escuela de Negocios y la Universidad Aquino Bolivia, donde participó como expositor; **e)** No se realizó un control a los actos de los inferiores, por lo que denunció la falta de un Tribunal imparcial y transparente; **g)** La ausencia de motivación interna y externa de la Resolución impugnada, así como la falta de congruencia al afirmar la necesidad de modificar la calificación final y en la parte resolutive, haberse ratificado y mantenido la calificación.

A través de la Resolución de Recurso Jerárquico de 16 de noviembre de 2017, se determinó modificar su puntaje a 70,19, dejando sin efecto la calificación ratificada en la Resolución de Recurso de Revocatoria, con la cual fue notificado el 22 de citado mes y año. Asimismo, en respuesta al memorial



de 10 de noviembre de 2017, que presentó denunciando una situación sobreviniente respecto a uno de los integrantes de la Comisión, por decreto de 24 de mismo mes y año, se le manifestó que no correspondía consideración alguna.

Por todo lo expuesto, consideró que la Resolución del Recurso de Revocatoria 009/2017 es incongruente, puesto que guardó silencio sobre los agravios promovidos y no respondió a las solicitudes expresadas, incurriendo además en falta de motivación y congruencia; mientras que la Resolución de Recurso Jerárquico de 16 de noviembre de 2017, recalificó o revalorizó los documentos, cuando jamás hizo esa petición, sino que requirió la anulación de la Resolución de Recurso de Revocatoria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos de acceso a la función pública, a un recurso efectivo, a la petición y al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones; sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se deje sin efecto las Resoluciones de Recurso Revocatorio 009/2017 de 1 de noviembre y de Recurso Jerárquico de 16 del mismo mes y año, disponiendo la emisión de nuevos pronunciamientos conforme a derecho y en resguardo de sus derechos y garantías invocados y se le conceda la tutela impetrada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 197 a 205, encontrándose presentes el impetrante de tutela, las autoridades demandadas y los terceros interesados, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, reiteró los términos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **1)** Se interpuso el recurso revocatorio pero con una suma equivocada por la premura del tiempo, sin que exista una respuesta efectiva a los reclamos planteados, como ser: la falta de respeto a los plazos y la conformación de los miembros de la Comisión de Calificación de Méritos, limitándose el “Tribunal” de revocatoria a evitar dar una respuesta fundada, ratificando y dando por bien hecho el procedimiento; asimismo, al resolver el Recurso Jerárquico, el Vicerrector, evadió responder los siete reclamos puntuales, circunscribiéndose a modificar el puntaje de calificación, extremo que no fue solicitado; a partir de cuya decisión, se tiene por agotada la vía administrativa, correspondiendo recurrir al control constitucional; **4)** No se pidió que se le dé la catedra o más puntaje, sino que se evalúe el proceso de selección y sean debidamente respondidos los recursos; para que en su momento, se dejen sin efecto las resoluciones ilegales; y, **5)** Impetró a la autoridad jerárquica la revisión y exhibición de las grabaciones de las exposiciones y las defensas hechas por todos los postulantes, pero dichas grabaciones son todo un misterio y no fueron publicadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Walter Arízaga Cervantes, en ese entonces, Vicerrector de la UMRPSFXCH, a través de informe escrito presentado el 13 de julio de 2018, cursante a fs. 38, refirió que de la revisión de antecedentes emergentes del proceso de selección de docentes para la carrera de Contaduría Pública de la citada Universidad, no formó parte de ella en ninguna instancia.

Alejandro Nava Achá, Ex Vicerrector, en calidad de Autoridad Jerárquica de la UMRPSFXCH, en audiencia a través de su abogado, estableció que su exposición se dividirá en tres partes, señalando que: **i)** Respecto a las formas jurídicas, se tiene que, conforme lo dispone el Reglamento de Docencia Universitaria de la UMRPSFXCH, es el Honorable Consejo Universitario la instancia que emite la Convocatoria, conteniendo dicho Reglamento los parámetros normativos que deben cumplir la Comisión de Calificación de Méritos y el Tribunal de Examen de Competencia, incluyendo los plazos



de impugnación; en consecuencia, lanzada la convocatoria, se convierte en la norma que rige a todos los sujetos y si estos se vieran afectados en sus derechos y garantías por lo previsto en la misma, deberán reclamar vía acción de inconstitucionalidad; sin embargo, el impetrante de tutela al no haberlo hecho consintió cumplir los plazos y las formas; **ii)** La conformación de los Tribunales, se inicia con la conformación de la Comisión Calificadora de Méritos; sin embargo, no fueron demandados todos sus miembros, por lo que hay un impedimento en ingresar a resolver el fondo; posteriormente, opera el Tribunal de Examen de Competencia; y, una vez evaluados los méritos en sobre cerrado se convoca al examen público por el Tribunal respectivo y con ambos resultados se emite la calificación; en el presente caso, pese a que el accionante señaló la vulneración del derecho a la igualdad, este último Tribunal no fue demandado; y, **iii)** Con relación a la falta de motivación, fundamentación y congruencia de la Resolución de Recurso Jerárquico, en relación al tiempo otorgado para la exposición, se señaló que en la misma no se podía emitir criterio o valorar elementos de orden subjetivo y de contenido de la materia objeto de examen, puesto que el Tribunal –de examen– procedió a calificar a los postulantes en base a las directrices y condiciones establecidas en el art. 86 del Reglamento de la Docencia Universitaria de la UMRPSFXCH; sin embargo, al revisar las imágenes y el disco compacto (CD) que se extrañó de inexistente por el peticionante de tutela, se pudo determinar que éste tuvo una participación de dieciocho minutos; asimismo, respecto a las constantes interrupciones y trato displicente que hubiera sufrido por parte de la Presidenta del Tribunal, debe hacerse notar que la única mujer del citado Tribunal fungía como Secretaria; en consecuencia, la autoridad jerárquica realizó una valoración objetiva; por lo que, en consideración a estos antecedentes, solicitó denegar la tutela.

Juan Carlos Poveda Velasco y Fernando Gustavo Calani Zegarra, Docentes; Rosa Soria Suarez y Fabricio Saúl Velasco Prieto, Universitarios, de la Comisión de Calificación de Méritos, todos de la UMRPSFXCH, por informe escrito de 16 de julio de 2018, cursante de fs. 189 a 195, señalaron lo siguiente: **a)** Como miembros de dicha Comisión, únicamente responden por las actuaciones que han realizado, siendo la única la misión de la Resolución de Revocatoria 009/2017; **b)** En consideración de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0259/2014 de 12 de febrero y 1631/2013 de 4 de octubre, se tiene que no se lesionó ningún derecho, ya que no son los creadores del Reglamento de la Docencia Universitaria de la mencionada Universidad, en el cual se establecen los plazos para objetar; norma que debió ser recurrida en la vía constitucional pertinente; **c)** Con relación a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, se advierte que la Resolución impugnada, resolvió aspectos que eran de exclusiva competencia del Tribunal Evaluador de Méritos, referidas a revisar la parte curricular del postulante, conforme a lo establecido en el art. 82 del señalado Reglamento; en consecuencia, no podían pronunciarse sobre otras actuaciones que habría realizado el Tribunal de Examen de Competencia, cuyas atribuciones se encuentran determinadas en el art. 86 del citado Reglamento; ambas comisiones tienen atribuciones específicas y taxativas y en el caso que alguna de estas dos instancias afectara sus derechos, el accionante debió reclamar conforme señala el art. 93 del mismo Reglamento y al no realizar la impugnación ante el Tribunal previsto, precluyó su derecho a objetar conforme disponen las "SCP 0689/2012 y SC 0795/2004"; por lo que, la resolución impugnada no es carente de fundamentación, motivación y congruencia simplemente se limitó a pronunciarse sobre los aspectos que le correspondían; **d)** Respecto al derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, de los antecedentes se puede establecer que el "Tribunal de Méritos" (sic) jamás cometió actos de esa naturaleza; **e)** En relación a la supuesta vulneración del derecho de acceso a la función pública, se tiene que la resolución cuestionada, se limitó a revisar el aspecto curricular por lo que no es incongruente y silenciosa; **f)** En un Otrosí de su recurso de revocatoria, el impetrante de tutela solicitó información generada en el Tribunal de Examen de Competencia, del que no forman parte, por lo que no pudieron otorgar la misma; en consecuencia, no existe lesión al derecho de petición; y, **g)** El impetrante de tutela no planteó la presente acción de defensa contra todas las personas o servidores públicos que supuestamente hubieran vulnerado sus derechos, en esas circunstancias, piden se declare la improcedencia de la presente acción.

En audiencia por intermedio de su abogado, refirieron que: **1)** El impetrante de tutela solicitó que se revise actos que han sido cometidos por el Tribunal de Examen de Competencia e incluso impugnó el art. 92 del Reglamento; **2)** Conforme se tiene de la "SC 0994/2005-R", cuando los actos o



decisiones denunciados como ilegales o indebidos provienen de un tribunal colegiado la legitimación pasiva le corresponde a todos los miembros de ese tribunal, pero en el caso de los cinco miembros que conforma este Tribunal, solo demandaron a cuatro, encuadrándose en falta de legitimación pasiva; **3)** El peticionante de tutela señaló que no solicitó revisión del puntaje; empero, del memorial de recurso de impugnación se extrae que "...dice impugnó mi nota..." (sic) fue por eso que el Tribunal lo hizo; **4)** El actuar de ambos "Tribunales" es independiente; por lo que, si se creyó afectado en su calificación de examen, debió reclamar al Tribunal de Examen de Competencia y al no hacerlo ha convalidado el acto, tal cual estableció la "SCP 0689/2012", al referir que no procederá la acción de amparo constitucional contra los actos consentidos, impidiendo ingresar al fondo de la problemática; también se tiene que el acto supuestamente lesivo ocurrió en el mes de octubre de 2017 y han transcurrido siete meses, por ello se tiene por consentido el acto; y, **5)** Requirieron se declare la improcedencia de la presente acción tutelar bajo todos los argumentos expuestos desmenuzados, desvirtuados y enervados señalados.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Omar Eduardo Aillón Valverde, en su condición de postulante favorecido con la asignación de la cátedra, mediante informe escrito presentado el 16 de julio de 2018, cursante a fs. 196 y vta., manifestó que: **i)** Se postuló a la Convocatoria a ocupar el cargo de docente en la asignatura de Comercio Exterior, cumpliendo superabundantemente con todos los requisitos exigidos en la convocatoria y rechazando enfáticamente haber recibido un trato preferencial, lo contrario significaría que los otros postulantes hubieran objetado el proceso de selección; **ii)** Sobre el hecho de habersele otorgado doce minutos para la exposición al accionante, tal afirmación fue desvirtuada por el Tribunal de Examen de Competencia y por el entonces Vicerrector, que enfáticamente hizo conocer al recurrente que se le otorgó dieciocho minutos y que lo acontecido no le perjudicó en el resultado final de su nota; y lo único que intenta el impetrante de tutela es empañar un proceso que fue desarrollado con la mayor transparencia y en el que resultó ganador con un puntaje final de 80,86 sobre 100; y, **iii)** Todo postulante debe conocer con precisión la norma reglamentaria con la que se lleva adelante el proceso y su desconocimiento no implica que se deba resolver conforme al criterio del impugnante.

Mauricio Del Río Mejía, en audiencia declaró lo siguiente: **a)** En su caso se encuentra decepcionado por el proceso de examen de competencia, pues encontró vicios que en su oportunidad fueron reclamados al Tribunal, quienes le sugirieron realizar su reclamo por que obtuvo el mejor puntaje, estuvo dictando docencia en la "misma materia" en la facultad de ciencia económicas; **b)** Solicitó se revierta todo el proceso por no haber sido llevado correctamente y se realice una nuevo completamente transparente; y, **c)** Pidió se les haga justicia puesto que son entre diez a doce personas que han realizado su reclamo.

1.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 206 a 209, **denegó** la tutela solicitada; haciendo previamente un resumen de los hechos, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante considera que la sustanciación del proceso fue ilegal y que el plazo para recurrir de revocatoria fue insuficiente, al respecto se tiene que toda convocatoria de la UMRPSFXCH, debe realizarse en base a un reglamento o instrumento legal, previamente aprobado por las instancias pertinentes; en el presente caso, fue autorizado por la Resolución Rectoral 0375/2017, que se constituiría en la norma base para la sustanciación del proceso de selección de postulantes y en ésta se establecen los plazos para la interposición de los recursos de revocatoria y el jerárquico que para el impetrante de tutela son muy cortos e implícitamente mediante la presente acción de defensa está cuestionando la Resolución Rectoral que no fue emitida por los miembros del "Tribunal" ahora demandado, petición que no puede ser atendida, ya que para ello existen otros medios de defensa ordinarios y constitucionales y explícitamente se impugna las Resoluciones de Recurso Revocatorio y Jerárquico con argumentos que atingen a la Resolución Rectoral; **2)** Todos los postulantes para la materia de Comercio Exterior se han sometido al Reglamento, y si los plazos son más cortos para



impugnar, son para todos; **3)** Respecto la vulneración de derechos reclamados por el impetrante de tutela, contra las Resoluciones de Revocatoria y Jerárquico expresamente solicitó su revisión conjunta y esta instancia no es revisora de actuados administrativos ni se constituye en otra instancia, y si se advirtiera una vulneración de algún derecho, éste debió ser reparado en el recurso jerárquico, y la Resolución Jerárquica; y, **4)** Respecto a la Resolución de Recurso Jerárquico se tiene que fue emitida con fundamentos claros, precisos y con la suficiente motivación, dando respuesta a cada uno de los agravios expuestos y no se advirtió la vulneración de derecho alguno.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Rectoral 0375/2017 de 8 de junio, suscrita por Eduardo Rivero Zurita, en ese entonces Rector y Edgar Pedro Sernich Cáceres, Secretario General, ambos de la UMRPSFXCH, se resolvió convocar al Concurso de Méritos y Examen de Competencia y/u Oposición, para la admisión de docentes en la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras, en las Carreras de Contaduría Pública y Administración Financiera de la referida casa de estudios, siendo parte de este documento los lineamientos, condiciones y requisitos estipulados en el Reglamento de Docencia Universitaria aprobado por Resolución del Consejo Universitario HCU 026/2016 de 15 de noviembre (fs. 2 a 7; y, 9).

II.2. Cursa Formulario 2: Tabla de Puntaje para la Calificación y Evaluación de Méritos de 31 de octubre de 2017, de la UMRPSFXCH, correspondiente al postulante Osvaldo Torrico Morales, en la asignatura Comercio Exterior, que señala que como total de calificaciones de méritos sobre 40 puntos, él obtuvo 25.5; constatando al final de manera manuscrita: "No estoy de acuerdo e impugno" (sic) (fs. 157 a 159).

II.3. Por el Formulario de Examen de Competencia, de 31 de octubre de 2017, expedido y firmado por Víctor Hugo Torrez Bruno, Presidente; Osman Cabrera Castillo y Freddy Calustro Vega, Vocales y Silvia Patricia Acosta Castillo, Secretaria todos del Tribunal Evaluador, se acredita el puntaje de Osvaldo Torrico Morales, de 40 puntos sobre 60 (fs. 163).

II.4. A través del Acta de Evaluación de Concurso de Méritos y Examen de Competencia de 31 de octubre de 2017, expedido y firmado por Víctor Hugo Torrez Bruno, Presidente; Osman Cabrera Castillo y Freddy Calustro Vega, Vocales y Silvia Patricia Acosta Castillo, Secretaria, todos del Tribunal Evaluador –Florencio Limón Flores, Decano quien no firmó–, se otorga a Osvaldo Torrico Morales un puntaje de 25,24 puntos por calificación de méritos y 40 puntos por examen de competencia, totalizando 65.24 puntos sobre 100; constando en la casilla de observaciones que "El postulante impugna la calificación de méritos y al art. 92" (sic) (fs.162).

II.5. Cursa memorial de recurso "Jerárquico", (aunque lo correcto es recurso de revocatoria) presentado el 31 de octubre de 2017, a las 15:00, ante el Decano de la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras de la UMRPSFXCH, por Osvaldo Torrico Morales –hoy accionante–, señalando que el 31 del mismo mes y año, en horas de la mañana culminó el examen de competencia realizado por el "Tribunal" de Evaluación de Examen, instancia que a su entender incurrió en una serie de irregularidades; por lo que, en tiempo hábil y oportuno presenta recurso en base al art. 93 de la Resolución del Honorable Consejo Universitario HCU 026/2016 –que aprueba las modificaciones al Reglamento de la Docencia Universitaria– dando a conocer las siguientes irregularidades: **i)** A momento de la evaluación de conocimiento y metodología, no se observó el procedimiento y en su exposición, la Presidenta del Tribunal sin dar explicación le exigió de manera prepotente que comience la exposición sin darle un tiempo prudente para la instalación y armado del data; **ii)** Se incumplieron los arts. 86, 89 y 91 inc. b) del citado Reglamento, puesto que solo le dieron doce minutos para su exposición e ignoraron las calificaciones de los estudiantes; extremos que comunicó verbal y oficialmente; y, **iii)** El Tribunal de "Evaluación" de Examen no se ajustó al derecho a la igualdad, ya que al postulante Omar Eduardo Aillón Valverde, no le cortaron su intervención y le dejaron exponer con total normalidad; por lo que considera que el citado Tribunal no efectuó a una justa y adecuada calificación. (fs. 28 a 29).



II.6. Mediante Resolución de Recurso Revocatorio 009/2017 de 1 de noviembre, Florencio Limón Flores, Decano; Juan Carlos Poveda Velasco y Fernando Gustavo Calani Zegarra, Docentes; Rosa Soria Suarez y Fabricio Saúl Velasco Prieto, Universitarios, todos de la Comisión de Calificación de Méritos de la UMRPSFXCH, señalando que, remitido que fue el recurso ante el Decanato, la Comisión Evaluadora de Méritos se declaró en sesión permanente, convocando al postulante, se aclaró lo siguiente, que la Universidad Simón Patiño no es considerada parte del sistema de la Universidad Boliviana; y, que solo se consideraran los diplomas certificados y títulos en original o fotocopia legalizada en los últimos diez años; es decir, desde 2007; por lo que resolvieron, en el artículo primero, modificar la calificación de méritos y en el segundo, "modificar el puntaje de 65,24 puntos sobre 100" (sic) (fs. 30 a 31).

II.7. Por memorial de recurso jerárquico, presentado el 6 de noviembre de 2017, ante el Vicerrector de la UMRPSFXCH, Osvaldo Torrico Morales, solicitó que previa compulsa y revisión de las grabaciones del proceso se sirva revocar la Resolución 009/2017, anulando el proceso hasta la nueva conformación del Tribunal (fs. 33 a 39).

II.8. A través de la Resolución de Recurso Jerárquico de 17 de noviembre de 2017, Alejandro Nava Achá, Ex Vicerrector, en calidad de Autoridad Jerárquica de la UMRPSFXCH, determinó modificar el puntaje asignado a la Calificación de méritos, quedando en un puntaje de 70.19 sobre 100, dejando sin efecto la calificación de méritos, ratificada mediante la Resolución 006/2017 de 1 de noviembre pronunciada dentro del recurso de revocatoria (fs. 40 a 49).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la función pública, a un recurso efectivo, a la petición y al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, dentro del proceso de selección para docencia de la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras de la UMRPSFXCH, en la asignatura de "Comercio Exterior" en la que participó, al resolverse el recurso de revocatoria que planteó conforme al Reglamento de Docencia Universitaria, se omitió un pronunciamiento fundamentado que responda a los agravios planteados, motivando la interposición de recurso jerárquico, resuelto por el ex Vicerrector mediante Resolución de Recurso Jerárquico de 17 de noviembre de 2017, que tampoco fundamentó ni se pronunció sobre los puntos que fueron reclamados.

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

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

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para



que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

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

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

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

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



base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de acceso a la función pública, a un recurso efectivo, de petición y al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones; toda vez que, se presentó a la Convocatoria para docencia en Comercio Exterior de la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras de la UMRPSFXCH, en cuyas fases de calificación de Méritos y Examen de Competencia observó irregularidades que denunció ante la Comisión de Calificación de Méritos, que al no haberse reparado la supuesta falta, dieron lugar a los recursos de revocatoria y posterior jerárquico, que fueron resueltos sin responder a los agravios que expuso, siendo carentes de fundamentación, motivación y congruencia.

Con carácter previo a analizar la problemática planteada; toda vez que, el impetrante de tutela a través de la presente acción tutelar, impugna tanto la Resolución del recurso de revocatoria, así como la Resolución emitida en el Recurso Jerárquico, cabe aclarar que este Tribunal sólo examinará esta última, dado que la primera al ser recurrible, es en esa vía de impugnación donde corresponde que sean resueltos los agravios o actos que considera lesivos a sus derechos, es decir, la revisión de la resolución emitida en primera instancia, es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, a través del correspondiente recurso de impugnación, quienes deben reparar las lesiones que pudieran advertir; consiguientemente, en el caso de análisis, sólo se contrastarán los agravios del Recurso Jerárquico que interpuso el peticionante de tutela con la Resolución del Recurso Jerárquico emitida por el entonces Vicerrector de la UMRPSXCH, confirmando la Resolución del recurso de revocatoria impugnada.

De los antecedentes que informan la causa, se tiene que el accionante participó en la convocatoria al Concurso de Méritos y Examen de Competencia y/u Oposición, para la admisión de docentes en la Facultad de Contaduría Pública y Ciencias Financieras, en las Carreras de Contaduría Pública y



Administración Financiera, de la UMRPSFXCH, a la conclusión de la evaluación de conocimientos y la calificación de méritos, una vez que el Tribunal Evaluador de Méritos, emitió el Acta de Evaluación de Concurso de Méritos y Examen de Competencia de la referida fecha, correspondiente a Osvaldo Torrico Morales, otorgándole una nota total final de 65.24 puntos, éste interpuso recurso de revocatoria que fue resuelto por Resolución de Recurso Revocatorio 009/2017 de 1 de noviembre, dictada por la Comisión de Calificación de Méritos de la UMRPSFXCH, en la que no obstante haber resuelto modificar la calificación de méritos mantuvo el puntaje inicialmente asignado. Contra esa Resolución, el peticionante de tutela interpuso Recurso Jerárquico contra la calificación obtenida de 65,24 puntos sobre 100.

Contra la Resolución de Recurso Revocatorio, el accionante interpuso Recurso Jerárquico, presentando memorial el 6 de noviembre de 2017, ante el en ese entonces Vicerrector de la UMRPSFXCH, exponiendo como agravios los siguientes: **a)** El plazo establecido por el Reglamento de cuatro horas para recurrir es insuficiente y no es razonable; **b)** Las denuncias de irregularidades que se presentaron en la evaluación y examen que reclamó en el recurso de revocatoria, como no haberle otorgado el tiempo mínimo requerido para instalar su data y haberle limitado el tiempo a solo doce minutos de exposición, además de las interrupciones frecuentes que se realizaron en el desarrollo de la misma, denotando ausencia de imparcialidad y transparencia; y, **c)** La transgresión del art. 86 del "Reglamento" (sic), que establece el tiempo máximo de exposición en treinta minutos y quince para las preguntas y respuestas, habiéndose otorgado en su caso, solamente doce minutos, perjudicándole en los resultados, además de la inobservancia de los arts. 89 y 91.b) de la misma norma, al no haberse tomado en cuenta las calificaciones o el criterio de los estudiantes.

A través de la Resolución de Recurso Jerárquico de 17 de noviembre de 2017, Alejandro Nava Achá, Ex Vicerrector, en calidad de autoridad de la jerárquica de la UMRPSFXCH, determinó modificar el puntaje asignado a la Calificación de Méritos, asignándole una nota de 70.19 sobre 100, dejando sin efecto la calificación de méritos, ratificada mediante la Resolución 006/2017, pronunciada dentro del recurso de revocatoria, con los siguientes fundamentos: **1)** La autoridad jerárquica no puede emitir criterio o valorar sobre elementos de orden subjetivo y del contenido de la materia de examen; **2)** En la revisión y calificación de los documentos presentados por el postulante para evaluar sus méritos, se tomó en cuenta lo estipulado en la Convocatoria y el Reglamento de la Docencia, establecidos en el art. 86 y siguientes en el momento de la prueba pública de conocimientos científicos y pedagógicos, evidenciándose que obtuvo el puntaje de cuarenta puntos sobre sesenta; calificación que fue revisada conforme solicitó el recurrente, estableciéndose el puntaje total de 70.19 sobre 100; **3)** De la revisión de la exposición del postulante, se advirtió que le fueron otorgados dieciocho minutos sin interrupción, no siendo evidente su afirmación de haber contado solo con doce minutos y con constantes interrupciones y trato displicente de la Presidente, cuando el Tribunal de Evaluación estuvo conformado solo por una mujer quién no cumplía las funciones de presidente sino que ocupaba la cartera de Secretaria; **4)** El Tribunal actuó conforme dispone el art. 96 del Reglamento de la Docencia Universitaria, en lo que respecta a la calificación de exámenes y no se advierten motivos de nulidad en el proceso ni la existencia de un ejercicio arbitrario, habiéndose regido por las normas y a la convocatoria, a las cuales se encuentra sometido el propio recurrente; y, **5)** Se evidencia que el proceso concluyó con un resultado al que tiene acceso todos los participantes, evidenciándose que se sujetó a la norma pre establecida como ser el Reglamento de la Docencia Universitaria y sus modificaciones aprobadas por Resolución del Consejo Universitario HCU 026/2016; disposiciones legales a las que se sometieron todos los postulantes para la presentación de sus documentos, habilitación y posterior examen de competencia y si bien la Comisión Evaluadora de Méritos valoró erróneamente algunos documentos, en la nueva revisión dispuesta se corrigieron, emitiéndose un nuevo informe de calificación de méritos del accionante, no correspondiendo la nulidad del proceso de convocatoria.

Efectuando un contraste entre los puntos que fueron alegados como agravios por el impetrante de tutela a tiempo de presentar su Recurso Jerárquico, y los aspectos que fueron fundamentados en la Resolución de 17 de noviembre de 2017, se tiene que ésta contiene la motivación y fundamentación correspondiente, puesto que analizó y se refirió a los agravios expuestos, puesto que al señalar que



los postulantes se sometieron a las normas contenidas en el Reglamento para la Docencia, así como a los términos de la Convocatoria, dando respuesta de esta manera al primer punto observado, referido al plazo irrazonable establecido para presentar el recurso de revocatoria; así también en cuanto al tiempo que se hubiera otorgado al peticionante de tutela, para exponer y a las reiteradas interrupciones a su exposición, la Resolución del Recurso Jerárquico argumentó que no era evidente esa aseveración porque de la revisión de la exposición realizada, se pudo advertir que le otorgaron al postulante dieciocho minutos para exponer usando efectivamente de ese tiempo en forma continua sin interrupciones, aclarando que tampoco es cierto que la “presidenta” de la Comisión le hubiese dado trato displicente porque la única mujer que participó en la misma, ocupó la cartera de Secretaria; además, la citada Resolución, refiriéndose a la calificación de los documentos presentados por el postulante para evaluar sus méritos, se tomó en cuenta lo estipulado en la Convocatoria y el Reglamento de la Docencia, establecidos en el art. 86 y siguientes en el momento de la prueba pública de conocimientos científicos y pedagógicos, evidenciándose que obtuvo el puntaje de cuarenta puntos sobre sesenta; calificación que fue revisada conforme solicitó el accionante, estableciéndose el puntaje total de 70.19.

Consiguientemente, la autoridad jerárquica emitió una Resolución debidamente fundamentada y motivada, puesto que explicó los motivos de su decisión, abordando cada uno de los agravios reclamado en el Recurso Jerárquico, que interpuso el ahora impetrante de tutela, por lo que las omisiones de pronunciamiento denunciadas, carecen de asidero, al no ser evidentes las lesiones denunciadas, puesto que la Resolución del Recurso Jerárquico, ahora cuestionada, cumple con los elementos de congruencia, pertinencia, fundamentación y motivación, por consiguiente, no corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 04/2018 de 16 de julio, cursante de fs. 206 a 209, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0131/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25442-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 1/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 346 a 352 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Roly Rocha Paz** contra **Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del Instituto de Reforma Agraria (INRA)**.

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

Por memoriales presentado el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 38 a 49 vta., y de subsanación de 13 de agosto de igual año (fs. 128 a 139 vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante memorial de 11 de julio de 2013, se apersonó a ante las oficinas del Centro de Operaciones I Pailón dependiente del INRA Santa Cruz, con la finalidad de hacer conocer a dicha institución, el documento de transferencia que acredita su derecho propietario, más el plano georeferenciado del predio, habiendo adjuntado copia de dichos documentos para su respectiva valoración y de esa forma poder regularizar su derecho propietario, pero el INRA no emitió respuesta alguna a dicha solicitud. Posteriormente, el 20 de diciembre de 2013, presentó nuevamente memorial, reiterando su pedido, adjuntando la misma documentación; sin embargo, tampoco recibió respuesta que admita o rechace lo que exigió; como su petitorio no fue atendido, el 9 de junio de 2014, se apersonó nuevamente ante el INRA, reiterando se incluya su propiedad en el proceso de saneamiento y se dé respuesta a su pretensión, pero dicha institución le dejó en indefensión al no hacerle conocer ningún actuado dentro del referido proceso que se realizó sobre su predio denominado "RENACER".

Según la Resolución Administrativa RA-SS 2384/2014, pronunciada por el INRA, obtenida mediante orden judicial y analizando el contenido de antecedentes de dicho fallo se percató que, por la RA RES-ADM-RA-SS 250/2013 de 4 de septiembre, se determinó como área de saneamiento simple los polígonos 224 y 225 donde se ubica el predio denominado Rancho Mariela, disponiéndose el inicio de procedimiento de saneamiento del 6 al 23 del mismo mes y año, notificando solo al propietario de dicho predio "RANCHO MARIELA", lo que demuestra la omisión de la notificación que debió efectuarse a su persona como propietario del predio "RENACER" que antes era parte del dominio "RANCHO MARIELA", con lo que se vulneró la garantía constitucional del debido proceso coartando además su derecho a la defensa, cuando su persona desde la adquisición de su propiedad, trabajó dichos terrenos aportando a la producción alimentaria del país, cumpliendo con la función económico social.

En el intento de que sus derechos y garantías constitucionales sean restituidos, el 9 de febrero de 2018, nuevamente presentó memorial, en el que formalizó oposición al saneamiento del predio "RANCHO MARIELA", donde además solicitó se le notifique con la Resolución final de saneamiento y se le franquee copias de dicho proceso, solicitud que tampoco fue atendida, por lo que, el 22 de marzo del mismo año, nuevamente presentó escrito de oposición al saneamiento y reiteró su solicitud de que se le notifique con la RA-SS 2384/2014 de 20 de noviembre; sin embargo, dicha exigencia corrió la misma suerte de no ser atendida por la autoridad demandada. En tal sentido, obtuvo a través de una medida preparatoria de demanda, la referida Resolución; es así que el 28 de igual mes y año, interpuso demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental que por sorteo fue remitida a la Sala Segunda del referido Tribunal, que con carácter previo a admitir la acción, le



exigió como requisito esencial la presentación en original o copia legalizada de la diligencia de notificación, realizada por el INRA a su persona con la RA-SS 2384/2014 de 20 de noviembre, por lo que, con la negativa de que se le practique dicha diligencia, se lesionaron sus derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, así como su derecho a la petición, ya que hasta la fecha sus petitorios no fueron considerados, ni resueltos, pese a que presentó documentación idónea que acreditó su interés legítimo para realizar tal petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados el derecho a la petición, a la defensa, y el debido proceso en sus vertientes de la seguridad jurídica y legalidad, así como el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; citando al efecto, los arts. 24, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene a la Directora Nacional a.i. del INRA, disponga su notificación con la RA-SS 2384/2014 de 20 de noviembre.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 336 a 345 vta., en presencia de la parte accionante, los representantes de la autoridad demandada y el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

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

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del INRA, representada por Alberto Yambatuy Ríos, César Octavio Coronado López, Gustavo Mauricio Arellano Morales, Maribel Sara Bautista Carlos, Ana Beatriz Tito Mamani y Juan Pablo Luna Apaza, mediante informe escrito de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 295 a 297, complementado por memorial de 29 de igual mes y año (fs.302 y vta.), manifestó lo siguiente: **a)** En cuanto a que no se hubiese dado respuesta a las solicitudes de saneamiento presentadas en las gestiones 2013 y 2014, en atención a lo previsto en el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se encuentran fuera de plazo para procurar su tutela en la presente acción de defensa; en cuanto a la solicitudes de 2018, las mismas fueron respondidas de acuerdo a procedimnto y entregadas a Daniel Solís Molina representante legal del ahora impetrante de tutela; **b)** Respecto a la vulneración del derecho a la defensa, se demostró que las brigadas de campo, no identificaron otra persona, aparte de Andrés Farid Aliss Massud en su condición de beneficiario del predio Rancho Mariela; y, **c)** Por Informe legal JRLL-SCE-INF 200/2018 de 12 de abril, se dio respuesta a los dos memoriales de solicitud presentados por el ahora peticionante de tutela en la gestión 2018, mismas que fueron notificadas por cedula, por lo que no es evidente que se le hubiera provocado indefensión, ni vulnerado ningún derecho fundamental.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Himilio Arancibia Urquiza, Secretario General de la Comunidad Campesina 24 de Septiembre, Edwin Delgadillo Cossío, Secretario General de la Comunidad Campesina Tunas Norte II y Henrri León, Secretario General de la Contralía de Pailón, a la que pertenecen orgánicamente las precitadas comunidades; mediante escrito presentado el 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 303 a 306 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** El art. 327 del Reglamento de la Ley N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria –DS. 29215 del 02 Agosto 2007–, implícitamente obliga al INRA, a notificar con las resoluciones finales de saneamiento a toda persona que acredite interés legal, por lo que, tienen la potestad de identificar a quienes cumplan con este requisito, y cuando corresponda explicar el por qué se considera que determinada persona no debe ser notificada; **2)** El INRA emitió el informe técnico legal JRLL-SCE-INF-SAN 200/2018, por el que rechazó la solicitud efectuada por el ahora accionante, conforme se tiene de los argumentos vertidos en el precitado informe; y, **3)** Las



peticiones formuladas por los administrados, deben ser resueltas por las autoridades del INRA en los plazos señalados en el art 69 del DS 29215, ante la negativa, deben ser impugnados ante la misma autoridad, a través de un recurso de revocatoria y ante la autoridad superior, mediante del recurso jerárquico.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 346 a 352 vta., **concedió** la tutela solicitada; ordenando a la Directora del INRA que en el término de 48 horas, realicen las notificaciones con la RA-SS 2384/2014 de 20 de noviembre, entregando al accionante, copia de ley más la notificación certificada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Con referencia al informe jurídico se debe aclarar que dentro los procesos administrativos y jurídicos, éstos son meramente referenciales, a efectos de que la autoridad que resuelve, tome una decisión ya sea negativa o positiva; en consecuencia no se lo considera como un acto competencial, por lo que, la Directora Nacional a.i. del INRA, debió resolver cada uno de los memoriales presentados por el ahora impetrante de tutela, conforme manda los arts. 21.6 y 24 del a CPE; **ii)** Si se consideró que el documento de transferencia era falso, debieron iniciar las acciones correspondientes para demostrar la veracidad de los mismos, más aun si la Notaria de Fe Pública, no indicó que existiera falsedad, puesto que solo certificó que el documento no fue encontrado; **iii)** De acuerdo a las carpetas de saneamiento se evidencia que en varias oportunidades el ahora peticionante de tutela, reiteró al INRA se le tome en cuenta en el proceso de saneamiento y al mismo tiempo se sanee su predio denominado Renacer, solicitudes ante las que jamás recibió respuesta ; y, **iv)** No existiendo recurso ulterior, opera la justicia constitucional, pues al no haber sido parte del proceso de saneamiento; pero sin embargo, buscó la forma de que se le incluya para ser notificado con las resoluciones en cuestión, y no habiendo sido escuchado, es evidente que se le vulneró su derecho constitucional al acceso a la información y el de petición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memoriales presentados el 11 de Julio de 2013, 20 de diciembre de igual año y el 9 de junio de 2014, el ahora peticionante de tutela, solicitó de forma reiterada al INRA, el saneamiento de su terreno denominado "RENACER", fraccionado del predio Rancho Mariela, que adquirió de Andrés Farid Aliss Massud y Malene Odet Dajbura Abugoch de Aliss. (fs. 16 y vta., 17 y vta., y 18 y vta.), adjuntando documentales como su plano georenferenciado, documento de transferencia de 6 de julio de 2011 (fs.8 a 10, y 14).

II.2. Cursa RA-SS 2386/2014 de 20 de noviembre, por la que, el INRA, declaró ilegal la posesión de Andrés Farid Aliss Massud, respecto al predio denominado "RANCHO MARIELA", ubicado en el municipio Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, declarando dicha propiedad como Tierra Fiscal, disponiendo su inscripción en el registro de Derechos Reales a nombre del INRA en representación del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 4 a 9).

II.3. Por memoriales presentados el 18 de febrero de 2018 y 22 de marzo de igual año, el ahora accionante se apersono al proceso de saneamiento del predio Rancho Mariela, presentado oposición al mismo y solicitando se le notifique con la Resolución Administrativa RA-SS 2386/2014 de 20 de noviembre, y se le otorgue fotocopias de la carpeta del saneamiento de mencionado predio (fs. 19 y vta., y 20 a 21 vta.).

II.4. Cursa Informe Técnico Legal JRLL-SCE-INF-SAN 200/2018 de 12 de abril, respecto a las solicitudes efectuadas por el ahora accionante en la gestión 2018, elaborado por Luis Canavir Condori, Profesional III Jurídico del INRA y Juan Palero Dávila, Profesional I Técnico del INRA; presentado a Telmo Aliaga Choquehuanca Jefe Región Llanos del INRA (fs. 445 a 447).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la petición, a la defensa, y el debido proceso en sus vertientes de la seguridad jurídica y legalidad, así como el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; puesto que, presentó en reiteradas oportunidades, solicitudes de saneamiento de su predio denominado "RENACER", fraccionado del predio "RANCHO MARIELA" ubicado en el municipio Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, que no fueron respondidas por el INRA, por lo que, el 18 de febrero de 2018 y el 22 de marzo de igual año, nuevamente, formalizó oposición al proceso de saneamiento del predio Rancho Mariela, solicitando que se le notifique con la RA-SS 2384/2014; sin embargo, hasta la fecha de interposición de amparo constitucional, no fueron considerados, ni resueltos, pese a que presentó documentación idónea que acreditó su interés legítimo para realizar tal petición, situación que además le impidió sustanciar una demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental.

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

III.1. Sobre el derecho a la petición

Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho administrativo", tomo II, décimo tercera edición, ed. Aranzadi S.A., pág. 9, año 2013; sobre el derecho a la petición señaló: "...que no tienen otro fundamento que el derecho formal de petición (...) que al amparo genérico del derecho constitucional de petición, imponen hoy a la administración la obligación de contestación expresa... pero respecto a ellas no opera el silencio administrativo...".

Por otra parte, entre los instrumentos internacionales, que en su generalidad vinculan el derecho a la petición con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, en 1948, sobre este derecho, en su artículo XXIV dispone: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

Asimismo, el art. 24 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

En este marco se tiene que este derecho permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades y órganos del Estado, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante respecto a algún tema de interés general o particular, en este sentido, se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia; es decir, que si bien el derecho a la petición genera la obligación de respuesta, en su alcance no conlleva el derecho a que lo solicitado sea favorable al peticionante, esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta conforme determinan las normas antes citadas y la jurisprudencia constitucional; sin embargo, dicha respuesta que emerge del examen de quien recibe la solicitud, debe ser otorgada de manera pronta y oportuna, con la debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, que dé a entender al peticionante los motivos y las causas por las que se rechazó o aceptó su solicitud, cumplidos dichos aspectos se entenderá que la petición fue atendida; razón por la que este derecho no admite el silencio como respuesta.

En este Sentido, la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, siguiendo la línea jurisprudencial de este Tribunal, respecto al derecho de petición puntualizó que: "...debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene



toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa...”

Complementando dicho entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto refirió que: “*La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: ‘...el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado’ y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: ‘...no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada’.

De lo mencionado, se desprende que la petición se encuentra contextualizada en la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, y su ejercicio supone que una vez planteada, cualquier sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener una pronta respuesta, y para las autoridades, como sujetos pasivos, surge la obligación de resolver la solicitud, otorgando una respuesta sea positiva o negativa dentro de los plazos establecidos en su normativa interna y a falta de ella, en un plazo razonable, con la debida fundamentación.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la petición, a la defensa, y el debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y legalidad, así como el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; puesto que, presentó oposición al proceso de saneamiento del predio “RANCHO MARIELA” ubicado en el municipio Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, pidiendo además, que se le notifique con la RA-SS 2384/2014, solicitudes que hasta la fecha, no fueron considerados, ni resueltos, pese a que presentó documentación idónea que acreditó su interés legítimo para realizar tal petición, situación que además le impidió sustanciar una demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental.

Revisados los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que, por la RA-SS 2386/2014, el INRA, declaró ilegal la posesión de Andrés Farid Aliss Massud, respecto al predio denominado Rancho Mariela, ubicado en el municipio Pailón, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz, declarando dicha propiedad como Tierra Fiscal; sin embargo, el ahora impetrante de tutela, ya antes de la emisión de dicha resolución, mediante memoriales presentados el 11 de julio de 2013, el 20 de diciembre de igual año y 9 de junio de 2014, solicitó de forma reiterada al INRA, el saneamiento de su terreno denominado Renacer, fraccionado del predio Rancho Mariela, adjuntando documentales como su plano georeferenciado y contrato de transferencia de 6 de julio de 2011; al no recibir respuesta a sus solicitudes, posteriormente, presentó memoriales nuevamente el 18 de febrero de 2018 y 22 de marzo de igual año, apersonándose al mencionado proceso de saneamiento, oponiéndose al mismo y solicitando se le notifique con la RA-SS 2386/2014, y se le otorgue fotocopias de la carpeta del saneamiento del referido predio.



En relación a dichos antecedentes, se debe precisar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición permite a las personas dirigirse y llegar a las entidades y órganos del Estado, para formular de manera verbal o escrita peticiones, reclamos y manifestaciones propias del solicitante, en este sentido, se tiene que la petición genera la obligación en quien es receptor de la solicitud, de considerarla y realizar un examen de lo pedido, para otorgar de manera formal y pronta una respuesta, que puede ser positiva o negativa, dentro los límites de su competencia; esto por el componente formal de dicho derecho cuya satisfacción se cumple con la emisión de una respuesta. En este marco es preciso, señalar que conforme se tiene de los antecedentes expuestos, el ahora peticionante de tutela, presentó desde la gestión 2013, diferentes peticiones al INRA, primero solicitando saneamiento de su predio denominado Renacer, para posteriormente, el 2018, oponerse a al proceso de saneamiento del predio “RANCHO MARIELA”, del cual derivó su propiedad, solicitando además, que

se le notifique con la Resolución final del mencionado proceso de saneamiento.

Sin embargo, conforme se tiene en obrados de la presente acción de amparo constitucional, no se evidencia respuesta formal alguna otorgada por parte de la Directora Nacional a.i del INRA, que acredite que dicha autoridad cumplió con la obligación de otorgar una respuesta formal de manera pronta, dentro del plazo de ley, con la debida fundamentación y motivación que no necesariamente debe ser ampulosa, aspecto por el que, se evidencia que dicha autoridad tampoco, realizó un análisis y examen idóneo respecto a la procedencia o rechazo de lo solicitado, pues si bien los representantes de la autoridad demanda, señalaron que se emitió informe técnico legal, que en su criterio, sería la respuesta a la petición del ahora accionante, dicho extremo no es evidente en razón a que el referido informe descrito en el apartado de Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, fue elevado y dirigido al Jefe de Región Llanos del INRA, es decir, que dicho acto responde a un trámite o requerimiento interno de la autoridad obligada, quien es competente para emitir la respuesta, a partir de dicho informe, las pretensiones planteadas por el ahora impetrante de tutela y la prueba pertinente que considere necesaria; de manera fundamentada y motivada, que dé a entender al solicitante, el por qué de la respuesta, ya sea está positiva o negativa, pues si bien dicho informe en sus conclusiones recomienda que se ponga en conocimiento del peticionante, empero, la decisión de asumir las conclusiones y recomendaciones, recaía en la autoridad competente para emitir la respuesta pretendida a partir de la petición ejercida por el impetrante de tutela, en tal entendido a más de que se observe que existe una notificación por cédula con el informe técnico legal, dicho acto no se realizó con la respuesta formal, que debió emanar de la Directora Nacional a.i. del INRA, a partir –reiteramos– de un análisis integral de lo adjuntado y solicitado por el ahora accionante.

Consiguientemente, se tiene que es evidente la vulneración del derecho a la petición, que decanta en la vulneración del debido proceso y el acceso a la justicia porque por falta de dicha respuesta, el impetrante de tutela no pudo acudir a la vía del contencioso administrativo ante el Tribunal Agroambiental, lo que implica demás vulneración al derecho a la defensa, pues no tuvo la oportunidad de hacer valer el derecho que alega sobre el predio Renacer, a partir de una respuesta ya sea positiva o negativa, a su oposición y petición de notificación con la RA-SS 2386/2014.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 346 a 352 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por dicha autoridad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0132/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional:****Expediente: 25418-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 008/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 122 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vicente Alvarado Contreras y Teodolinda Pérez Ovando** contra **María Ivonne Avilés Escóbar, Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 49 a 52, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de legítimos y actuales poseedores del bien inmueble ubicado en la calle Sofía Rosel s/n de la zona Huayra Khasa, al sud de la ciudad de Cochabamba, en el que establecieron su hogar conyugal junto a sus hijos, plantearon demanda de usucapión en el entonces Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Octavo, –actualmente Juzgado Público Civil y Comercial Octavo– del departamento de Cochabamba, en el que, pese a toda la prueba propuesta y producida por su parte, se dictó Sentencia de 5 de mayo de 2016, declarando improbadada su demanda y probadas las excepciones perentorias; y, de manera extra y ultrapetita, el precitado Juez dispuso mantener el derecho propietario a favor del demandado, Wilson Richiardine Lezaeta Hinojosa –ahora tercero interesado–

Ante dicha determinación, plantearon recurso de apelación, radicando los antecedentes del caso en la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, misma que dictó el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2017, anulando la antes mencionada Sentencia; sin embargo, el precitado tercero interesado, presentó casación contra dicho Auto de Vista, recurso que actualmente se encuentra radicado en la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a la espera de resolución.

A pesar de la existencia del proceso de usucapión, el hoy tercer interesado planteó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Cuarto del departamento de Cochabamba, un proceso sumario de reivindicación y acción negatoria, en el que se pronunció la Sentencia de 24 de diciembre de 2010, por la que se declaró probada la demanda e improbadada la acción reconvenzional y excepciones planteadas por su parte; y en consecuencia, se determinó la inexistencia del mejor derecho propietario sobre el precitado inmueble. En ejecución de dicha Sentencia, la Jueza ahora demandada, no obstante de no haberse dilucidado el derecho propietario por la existencia de la acción de usucapión, emitió mandamiento de desapoderamiento sobre el bien en el que se encuentran en posesión pública, continua e ininterrumpida desde hace veinte años, constituyéndose ese acto en “ilegal” e indebido, que de concretarse vulneraría de manera flagrante su derecho a la propiedad.

A pesar de haber solicitado que dejara sin efecto la orden y emisión del mandamiento de desapoderamiento, la autoridad judicial ahora demandada rechazó su petición, desconociendo sus derechos a un hábitat y vivienda adecuada, establecidos por el art. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Si bien la Norma Suprema y la ley determinan que la acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria, se advierte que existen excepciones a esta regla cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en



cuya situación y de manera excepcional procede la tutela demandada; en el caso planteado, la orden de disponer el desapoderamiento, aparte de constituirse en una violación a su derecho a la propiedad, atenta contra su existencia y de su familia, ya que “a la fecha” no cuentan con otra vivienda, encontrándose prácticamente en la calle, por lo que su extrema y delicada situación es aplicable a la excepción de la subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos al hábitat, a la propiedad y a la vivienda, citando al efecto, los arts. 13.I, 19.I y 56.I y II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela, disponiendo que la Jueza ahora demandada deje sin efecto la orden de desapoderamiento y la emisión del mandamiento correspondiente, sobre el bien inmueble ubicado en la calle Sofia Rossel s/n Huayra Khasa, zona Sud de la ciudad de Cochabamba, hasta que se considere y resuelva el derecho propietario invocado por sus personas en la acción ordinaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 16 de agosto de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 119 a 121, presentes los accionantes, la autoridad judicial demandada así como el tercer interesado; en ausencia del ministerio público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Ivonne Avilés Escóbar, Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Cuarta del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 56 a 57, señaló lo siguiente: **a)** Efectivamente se viene tramitando un proceso de reivindicación y acción negatoria instaurado por Wilson Richiardine Lezaeta Hinojosa –hoy tercero interesado–, contra los ahora accionantes, donde se dictó Sentencia de 24 de diciembre de 2010, en la que se declaró probada la demanda e improbadas la demanda reconventional y las excepciones perentorias opuestas por los demandados, fallo que fue confirmado en apelación por Auto de Vista de 9 de marzo de 2016; este Auto de Vista fue objeto de un recurso de casación, mismo que fue declarado improcedente por Resolución de 16 de mayo de ese año; **b)** Posteriormente, en la etapa de ejecución de sentencia, en el Juzgado de origen, por Auto de 8 de igual año, se emitió la primera orden de conminatoria de entrega del inmueble, así como por proveído de 6 de octubre del mismo año, que al ser objeto de incidente de nulidad, fue rechazado por Auto de 1 de noviembre del citado año. Este Auto fue objeto de un recurso de apelación, mismo que fue confirmado en todas sus partes por Auto de Vista de 20 de noviembre de 2017, por lo que su autoridad ordenó por proveído de 18 de marzo de 2018, la emisión del primer mandamiento de desapoderamiento, que no fue ejecutado por carecer de facultad de allanamiento, para posteriormente, previa representación del oficial de diligencias de su despacho, por proveído de 13 de julio del indicado año, se ordenó la extensión de nuevo mandamiento de desapoderamiento, que el 25 de julio del referido año estaba siendo ejecutado por el Oficial de Diligencias de su juzgado; sin embargo, fue suspendido en razón a que los impetrantes de tutela lo solicitaron adjuntando fotocopias del Auto de admisión de la presente acción de amparo constitucional; **c)** El proceso a su cargo tiene por objeto la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento, que se encuentra en ejecución de sentencia, pasada en autoridad de cosa juzgada, con Auto de Vista y Casación a favor del demandante, y su autoridad solamente ejecuta la sentencia, por lo que las afirmaciones de los accionantes, en sentido de que se han violado disposiciones sustantivas y procesales, no son evidentes, por lo que la interposición de esta acción tutelar tiene por finalidad dilatar la ejecución de una sentencia, además de que en el momento de la ejecución, los ahora impetrantes de tutela han reconocido el derecho propietario del demandante, y



afirmaron que desocuparían el inmueble una vez que consiguieran el dinero para un anticrético; y, **d)** El art. 517 del Código Procesal Civil (CPC) determina que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, mismo que es aplicable al caso concreto, por lo cual los impetrantes de tutela están impidiendo la prosecución del proceso, desconociendo la precitada norma.

I.2.3. Intervención del tercero interesado.

Wilson Richiardine Lezaeta Hinojosa, a través de su abogado, en audiencia, señaló lo siguiente: **1)** Efectivamente, existen dos procesos, el primero se encuentra culminado con autoridad de cosa juzgada y el otro todavía se encuentra en trámite, haciendo notar que el primero lo inició su persona, el 15 de septiembre de 2006, siendo este la acción reivindicatoria, lo que evidencia que se encuentran litigando desde hace doce años y que el mismo mereció la Sentencia de 24 de diciembre de 2010; y, **2)** El segundo proceso, de usucapión data del 13 de junio de 2007, fue presentado por los ahora impetrantes de tutela, lo que significa que fue instaurado un año más tarde, cuya Sentencia de 5 de mayo de 2016, se encuentra pendiente de resolución en recurso de casación y por ello, no surte efecto jurídico alguno, y en dicho caso, no se encuentra en discusión el derecho propietario, ya que tiene toda la documentación en orden y por ello, se ordenó la ejecución de la sentencia de reivindicación y entrega del inmueble, además que nuestra economía jurídica, no permite que la ejecución de un proceso culminado con autoridad de cosa juzgada, dependa de otros procesos paralelos o complementarios que pudieran existir.

I.2.4. Resolución

La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 008/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 122 a 126, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La parte accionante denunció la vulneración de su derecho a la propiedad, por lo que previamente debió acreditar objetivamente que adquirió el derecho de propiedad sobre el inmueble de 257,20 m², ubicado en la calle Sofía Rossel s/n Huayra Khasa, zona Sud de la ciudad de Cochabamba, situación que en el caso de autos no ocurre, porque la parte accionante se ha limitado a indicar que tiene posesión del referido inmueble por más de veinte años, y que tiene instaurada una acción de usucapión, que en primera instancia se declaró su demanda como improbadada, en apelación la sentencia fue anulada y actualmente se encuentra en trámite el recurso de casación, por lo que no se ha demostrado el derecho propietario de la parte accionante; y al no estar acreditado dicho derecho, mal podría afirmarse que el mismo fue vulnerado por la emisión del mandamiento de desapoderamiento librado en ejecución de una Sentencia ejecutoriada, que fue dictada por la Jueza hoy demandada; por ello se advierte que la tutela constitucional procederá ante acciones violentas o de hecho siempre que no existan hechos controvertidos; y, **2)** En relación al derecho a la vivienda, y a la tutela provisional, se tiene que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional determina que se puede permitir suspender la ejecución de una sentencia ejecutoriada, cuando se contrapone un mandamiento de desapoderamiento a un proceso de usucapión; sin embargo, para que ello sea posible, los impetrantes de tutela deben adjuntar prueba idónea que certifique su posesión en el inmueble y permita tener cierto grado de certeza, que dentro de la demanda de usucapión se podrá probar su derecho posesorio; empero, de la revisión de obrados se tiene que la parte impetrante de tutela de tutela no ha acompañado prueba idónea, incumpliendo la subregla determinada por la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, pues la documentación presentada en esta acción tutelar resulta ser insuficiente; por lo que se trata en realidad de un derecho espectacioso de los impetrantes de tutela, mientras que la reivindicación denota el derecho a la propiedad ya consolidada, por lo cual corresponde denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 24 de agosto de 2006, Wilson Richiardine Lezaeta Hinojosa –ahora tercero interesado–, planteó contra Vicente Alvarado Contreras y Teodolinda Pérez Ovando –hoy accionantes– un proceso



sumario de reivindicación y acción negatoria, la entonces Jueza del Juzgado de Instrucción en lo Civil Segundo, actualmente, Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Cuarto del departamento de Cochabamba, pronunció Sentencia de 24 de diciembre de 2010, declarando probada la acción interpuesta; y por ende, el mejor derecho propietario del demandante, en relación al inmueble ubicado en la calle Sofía Rossel s/n Huayra Khasa, zona Sud de la ciudad de Cochabamba (fs. 36 a 43 vta.).

II.2. El 9 de marzo de 2016, el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Cochabamba, ante el recurso de apelación presentado por los ahora accionantes, emitió Auto de Vista por el cual confirmó la Sentencia de 24 de diciembre de 2010 (fs. 72 a 75 vta.); ante ello se interpuso recurso de casación contra dicho Auto de Vista, emitiendo la Sala Civil y comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el Auto de Casación de 16 de mayo de 2016, en la que se declaró la improcedencia del referido recurso de casación (fs. 76 a 77 vta.).

II.3. El 18 de junio de 2018, el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Cuarto del departamento de Cochabamba, emitió Mandamiento de Desapoderamiento (fs. 96 y vta.); posteriormente se tiene el acta de ejecución de mandamiento de desapoderamiento, de 25 de julio del mismo año, en la que se dejó constancia de que los ocupantes del inmueble, reconocieron el derecho propietario del ahora tercer interesado, accedieron a desocupar de manera pacífica; empero, dicho acto fue suspendido al conocerse la existencia de la presente acción de amparo constitucional (fs. 99 a 101).

II.4. El 5 de mayo de 2016, el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, emitió Sentencia dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por los impetrantes de tutela contra Felicidad Flores Vda. de García y el hoy tercer interesado Wilson Richiardine Lezaeta Hinojosa, por la cual se declaró improbada la demanda principal y probadas las excepciones perentorias, manteniéndose en favor del demandado el derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la calle Sofía Rossel s/n Huayra Khasa, zona Sud de la ciudad de Cochabamba (fs. 8 a 12 vta.); El 19 de mayo de 2016, los impetrantes de tutela presentaron recurso de apelación contra la Sentencia de 5 de mayo del mismo año, dicho recurso fue resuelto por la Sala Civil Segunda Del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 15 de septiembre del 2017, por el que se anuló la Sentencia apelada y se determinó que se emitiera una nueva resolución debidamente fundamentada (fs. 18 a 23 vta.); interponiendo el ahora tercero interesado, recurso de casación contra el indicado Auto de Vista (fs. 25 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al hábitat, a la propiedad, y a la vivienda; toda vez que, la autoridad judicial demandada, dentro del proceso sumario de reivindicación y acción negatoria, en el que fueron demandados por el ahora tercero interesado, emitió la Sentencia de 24 de diciembre de 2010, declarando probada la demanda realizada en su contra, y que se encuentra en ejecución de sentencia, habiendo emitido mandamiento de desapoderamiento, sin tomar en cuenta que se viene tramitando un proceso de usucapión que por su parte inició, contra la misma persona y que se encuentra en la etapa casacional, por lo que, el derecho propietario aún no fue dilucidado; y en consecuencia, al emitir el referido mandamiento, actuó de forma ilegal e indebida.

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

III.1. Sobre el derecho a la vivienda de los accionantes y su importancia como derecho fundamental y el derecho a la tutela judicial efectiva del ahora tercero interesado

La SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, ha establecido sobre el derecho a la vivienda lo siguiente:

"Este derecho se encuentra expresamente previsto en la Constitución Política del Estado, en su art. 19.I, y sobre el mismo, la jurisprudencia constitucional, establecida en la SCP 0892/2013 de 20 de junio, ha desarrollado lo siguiente: " (...) existe un grupo de derechos que tienen una relevancia particular en nuestro texto constitucional, que se encuentran en el Capítulo Segundo, y son denominados derechos fundamentales.



Entre estos derechos se encuentran los derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, el derecho al agua y a la alimentación, a la educación a la salud, **a un hábitat y vivienda adecuada** y a los servicios básicos. Este grupo de derechos; por tanto, bajo la estructura constitucional tiene la calidad de derechos 'Fundamentales-Fundamentales'; doble fundamentalidad que responde tanto a la ubicación de los mismos en la Constitución Política del Estado, como a los contenidos que el constituyente le asignó, bajo el entendido que son los mínimos indispensables que permiten a las personas y colectividades a desarrollarse plenamente y ejercer los otros derechos previstos en la Ley Fundamental.

Esto no significa claro está, que la clasificación de los derechos que efectúa la Norma Suprema implique la superioridad o inferioridad de unos derechos sobre otros, pues, en el marco de lo previsto en el art. 13.III de la CPE, todos los derechos tienen una igualdad jerárquica en abstracto; lo que no le impide al juzgador, en el análisis de cada caso concreto, efectuar la ponderación de los derechos que eventualmente pueden encontrarse enfrentados y decantarse por la tutela de uno de ellos, a la luz de las circunstancias particulares de cada supuesto fáctico.

Dentro del grupo de derechos fundamentales-fundamentales, se encuentra, conforme se tiene señalado, el derecho a una vivienda adecuada, que dignifique la vida familiar y comunitaria (art. 19.I de la CPE) y los derechos a los servicios básicos de agua potable y electricidad (art. 20.I).

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0348/2012 de 22 de junio, ha establecido que **el derecho a la vivienda digna '...persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos.** No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección»...''' (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Dentro de la misma sentencia, respecto al derecho de acceso a la justicia, se desarrolla lo siguiente:

"(...) Sobre este derecho, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la jurisprudencia prevista en la SC 0492/2011-R de 25 de abril, que a su vez cita a la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, ha establecido que: "según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (las negrillas son nuestras), como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al



pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal”.

III.2. Sobre el principio de ponderación de bienes y derechos

Cuando dos derechos fundamentales se encuentran contrapuestos, la jurisdicción constitucional se tiene la necesidad de realizar una ponderación de bienes y derechos, dentro de la misma SCP 2164/2013 se hace el siguiente desarrollo sobre esta temática:

“(...) en la SC 1497/2011-R de 11 de octubre, indicó lo siguiente: "Es necesario realizar ineludiblemente una ponderación de derecho, situación que se presenta eventualmente, en ocasiones en la que los derechos fundamentales de unas personas entran en conflicto respecto a los de otras. Derivando en la protección respecto a uno de ellos, sin que esto implique el desconocimiento de los otros. Sino una valoración preferente en atención a que los derechos fundamentales no son absolutos, al estar limitados por los derechos de los demás. Considerando además que, no se agotan en la simple consagración en el texto constitucional, sino que están urgidos de realización material plena, dentro de ello, de su eficaz protección ante cualquier lesión o menoscabo que pudieran sufrir, debiendo para ello, el Estado, adoptar las medidas necesarias tendientes a su efectivización.

Así, la SC 0618/2011-R de 3 de mayo, estableció que: '...la ponderación consiste en dilucidar hasta qué punto está justificado respetar un derecho fundamental cuando hay otros intereses que deben ser atendidos. La ponderación debe entenderse como la armonización de principios constitucionales, guiada por las ideas de unidad de la Constitución y primacía de los derechos fundamentales, entendimiento desarrollado por la SC 1015/2004-R de 2 de julio; que para realizar la ponderación de bienes debe considerarse lo dispuesto por el art. 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre «Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y el desenvolvimiento democrático’.

*En el marco de la norma citada y la doctrina del Derecho Constitucional, este Tribunal ha establecido 'los derechos fundamentales no son absolutos -en su ejercicio-, encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales; es decir, que los derechos fundamentales pueden ser limitados en función al interés social' (SC 0004/2001-R de 5 de enero). De lo expresado **se concluye que en una situación en la que se produzca una colisión entre los derechos fundamentales de una persona con los derechos fundamentales de las demás personas o con el interés colectivo, es absolutamente conforme a la Constitución, el restringir el ejercicio de los derechos del primero en resguardo de los derechos de los segundos, lo que supone sacrificar el bien menor en aras de proteger el bien mayor; empero ello exige que esa restricción no suponga eliminar el contenido o núcleo esencial del derecho, lo que obliga a que se busque los medios más adecuados para la restricción de los derechos fundamentales de la persona, sin afectar su contenido esencial.***

En principio, se supone que todos los derechos deben ceder ante la exigencia de mayor valor, de modo que el Juez, que es el intérprete en general, habrá de sopesar el valor respectivo del derecho y de los argumentos para sacrificarlo, para decidir, en consecuencia, a favor del derecho o de su sacrificio total o parcial. Aunque se acepte que esta ponderación tiene límites -como se tiene dicho, en cuanto al respeto al contenido esencial del derecho- el énfasis se pone en la limitabilidad intrínseca de todo derecho. Ponderar es sopesar. Ponderar los mandatos de la Constitución con el fin de establecer limitaciones a los derechos fundamentales equivale a depositar sobre distintos lugares de esa plataforma diversos pesos, en representación proporcional de la fuerza ejercida por los diversos principios constitucionales, hasta lograr un equilibrio deseado.



(...) En la ponderación no se trata de un «o todo o nada», sino de una tarea de optimización, en el que se intente lograr el mayor equilibrio posible entre los valores en juego...”.

Por su parte, el constitucionalista José Antonio Rivera Santiváñez, a tiempo de desarrollar este principio, ha explicado que: “El principio de ponderación de bienes es utilizado para armonizar o establecer un orden de preferencia entre los principios en conflicto o colisión. Ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión; es decir que, es un método para evaluar o determinar el peso o la importancia de cada uno de los derechos en conflicto en el caso concreto que se juzga. A partir del mismo debe buscarse un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos colisionados”.

Ahora bien, sobre la forma de aplicación de este principio, el citado autor ha previsto que deben utilizarse ciertos elementos de la ponderación, como “La Ley de Ponderación”, la cual implica que, “Cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un derecho, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”; y para cumplir con esta, señala también que tendrán seguir los siguientes pasos:

- “1) Definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos;*
- 2) Definir la importancia de la satisfacción del derecho que juega en sentido contrario; y,*
- 3) Definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro”.*

De todo lo anotado, se concluye que el principio de ponderación de bienes y derechos es un mecanismo para dilucidar casos complejos en los que los principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto; teniéndose además que, para la correcta aplicación de éste en la resolución de un caso concreto, necesariamente se deberán utilizar y cumplir ciertos elementos de ponderación que servirán para determinar tanto el grado de satisfacción como de afectación de los derechos, así como la importancia y consecuencias de las mismas.”

III.3. Sobre el derecho a la vivienda y su protección a través de la tutela provisional en los casos en que exista mandamiento de desapoderamiento, entretanto se resuelva el conflicto respecto a la propiedad que pretende ser desalojada

En la precitada sentencia, respecto a supuestos fácticos en los que se impugnan los mandamientos de desapoderamiento se desarrollaron las siguientes sub reglas:

“Sobre el derecho a la vivienda, se mencionó precedentemente que el mismo tiene la característica de ser ‘fundamental-fundamental’; toda vez que, se constituye en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales como la vida o la dignidad humana; de modo tal que, cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos; por lo que, corresponde activar su tutela en la medida de lo posible, para evitar cualquier afectación que pueda dar lugar a que se vulneren los ‘otros’ derechos mencionados. En razón a esto, la jurisprudencia desarrollada en varias Sentencias Constitucionales ha previsto que, cuando existan mandamientos de desapoderamiento, pretendiendo desalojar a una o varias personas de un bien inmueble, es posible otorgar una tutela de carácter ‘provisional’, siempre y cuando exista pendiente algún recurso o proceso que dilucidará la legalidad o correspondencia o no de la referida medida. Es decir que, para evitar que una persona quede desprotegida al perder su vivienda, mientras se tramite todavía algún mecanismo que podría determinar que no corresponde el desalojo, el Tribunal Constitucional Plurinacional deberá tutelar ‘provisionalmente’ ese derecho a fin de evitar cualquier lesión a otro derecho que pueda resultar como consecuencia de la restricción del primero.

Así, entre otras, la SC 1082/2003-R de 30 de julio, en un caso similar al que ahora se analiza, estableció lo siguiente: “Bajo esta idea rectora, sólo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional.



*En la problemática en análisis, si bien se invoca como lesionado el derecho a la seguridad jurídica, **no debe perderse de vista que el asunto fáctico, al estar directamente relacionado con la vivienda, en caso de efectuarse el desapoderamiento, el núcleo familiar quedaría gravemente afectado en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada al tener que trasladarse provisionalmente a otro inmueble, hasta que se defina su situación jurídica;** y en su caso retornar al mismo, con las penurias que tal hecho conlleva.*

Consiguientemente, dada la naturaleza de los derechos fundamentales amenazados (dignidad y seguridad), las circunstancias fácticas presentadas en el caso particular, y la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -dado que la apelación en efecto devolutivo no suspende el procedimiento-, corresponde a este Tribunal, como garante del respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el recurso pendiente de resolución"

*De igual manera, la SC 1225/2010-R de 13 de septiembre, a tiempo de otorgar la "tutela provisional" en un caso en el que se pretendía efectuar un desapoderamiento, desarrolló el siguiente entendimiento: **"...el hecho fáctico relatado se encuentra directamente relacionado con la vivienda, y que en caso de efectuarse el desapoderamiento, los niños albergados en el hogar solidario se encontrarían gravemente afectados en uno de los componentes esenciales del ser humano, su dignidad, la cual se vería profunda y singularmente afectada;** no obstante, también es evidente que existe una apelación pendiente de resolución.*

(...).

*Al respecto, cabe señalar que este Tribunal, si bien ante una situación diferente, como lo fue una medida de hecho por corte de servicios básicos, a través de la SC 0616/2010-R de 19 de julio, señaló que: **'...el principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional, cede ante la necesidad de tutelar los derechos de las personas contra los actos o vías de hecho cuando éstas afectan las condiciones mínimas de dignidad del ser humano, como ser el derecho a la vivienda...'; derecho que si bien no fue denunciado de haber sido vulnerado; empero, está conectado o relacionado a los hechos denunciados, y guarda relación con la tutela solicitada que básicamente busca el no desalojo del inmueble en cuestión. En consecuencia, corresponde otorgar la tutela del derecho a la vivienda, pero de manera provisional entre tanto, sean las autoridades jurisdiccionales quienes definan la situación jurídica; es decir, hasta que se resuelva la apelación suscitada por la accionante"**(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).*

III.4. Análisis del caso concreto.

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad, al hábitat y a la vivienda porque la autoridad judicial demandada, dentro de un proceso sumario de reivindicación y acción negatoria, en la que fueron demandados por el ahora tercero interesado emitió la Sentencia de 24 de diciembre de 2010, que declaró probada la demanda realizada en su contra, y que se encuentra en ejecución de sentencia, ha emitido mandamiento de desapoderamiento, sin tomar en cuenta que se viene tramitando un proceso de usucapión, que por su parte iniciaron contra la misma persona y que este proceso se encuentra en la etapa casacional, por lo que el derecho propietario del bien inmueble objeto de estos procesos aún no fue dilucidado; y en consecuencia, al emitir el referido mandamiento, actuó de forma ilegal e indebida.

De la revisión de antecedentes, se advierte que Wilson Richiardine Lezaeta Hinojosa –ahora tercero interesado– el 24 de agosto de 2006 planteó ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Cuarto del departamento de Cochabamba, un proceso sumario de reivindicación y acción negatoria, en relación al inmueble ubicado en la calle Sofía Rossel s/n, de la zona de Huayra Khasa o Jatun Khasa al sur de la ciudad de Cochabamba, contra los ahora accionantes, en el que por Sentencia de 24 de diciembre de 2010, se declaró probada la demanda (Conclusión II.1), Resolución que fue confirmada



en apelación por el Auto de Vista de 9 de marzo de 2016 emitido por el Juez Público y Comercial Noveno del mismo departamento. Posteriormente, ante el recurso de casación planteado por los impetrantes de tutela, la Sala Civil Segunda Del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió el Auto de Casación de 16 de mayo de 2016, en el que declaró la improcedencia del recurso presentado (Conclusión II.2), por lo que actualmente el meritudo proceso de reivindicación se encuentra en la fase de ejecución de sentencia.

El citado proceso volvió al Juzgado de origen, por lo que el 18 de junio de 2018, la Jueza hoy demandada emitió el mandamiento de desapoderamiento, e inclusive se tiene el acta de ejecución de mandamiento de desapoderamiento, de 25 de julio del mismo año, en la que se dejó constancia de que dicho acto fue suspendido al conocerse la existencia de la presente acción de amparo constitucional.

Ahora, es necesario el analizar que fue precisamente lo que se determinó dentro del primer proceso, en el que el ahora tercero interesado planteó contra los accionantes un sumario de reivindicación y acción negatoria, que en Sentencia de 24 de diciembre de 2010, se declaró el mejor derecho propietario del demandante; apelada esta sentencia por los perdedores, la apelación fue resuelta mediante Auto de Vista emitido el 9 de marzo de 2016, por el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Cochabamba, que resolvió el recurso de apelación, en su considerando III determinó que la **usucapión presentada por los ahora accionantes era competencia privativa de los Jueces de Partido en lo Civil, y que tal acción debe presentarse por cuerda separada** (fs. 75), además sostuvo que los procesos sumarios de la acción negatoria tienen por objeto el desconocer un derecho real sobre la cosa de su propiedad, por lo que basta que el propietario pruebe su derecho, mientras que la parte demandada debe demostrar la existencia del derecho real sobre cosa ajena por lo que, se confirmó la Sentencia apelada, los perdedores interpusieron recurso de casación, que fue resuelto por Auto de Casación emitido por la Sala Civil Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró su improcedencia por no cumplir con lo determinado por el art. 253 del CPC.

En virtud a dichos antecedentes, el 13 de junio de 2007, los impetrantes de tutela iniciaron un proceso de usucapión sobre el referido bien inmueble, demandando a Felicidad Flores Vda. de García (codemandada que falleció en el transcurso del proceso) y Wilson Richiardine Lezaeta Hinojosa (actual tercero interesado), proceso ordinario que se tramitó en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Cochabamba, que emitió Sentencia el 5 de mayo de 2016, declarando improbadada la demanda principal y probadas las excepciones perentorias presentadas por el ahora tercero interesado, manteniéndose su derecho propietario sobre el precitado inmueble.

El 19 de mayo de 2016, los impetrantes de tutela presentaron recurso de apelación contra la Sentencia de 5 de mayo del mismo año, siendo resuelto por la Sala Civil Segunda Del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 15 de septiembre del 2017, por el que se **anuló la Sentencia apelada y se determinó que se emitiera una nueva resolución debidamente fundamentada** (fs. 18 a 23 vta.) en mérito a que en esta Resolución se determinó mantener a favor del demandado el derecho propietario sobre el precitado inmueble, **sin que éste hubiere opuesto excepción alguna y menos reconvenido en sentido de que se le reconozca el derecho propietario sobre tal inmueble, como tampoco pueden declararse hechos probados cuando éste no ha ofrecido prueba alguna**; posteriormente Wilson Richiardine Lezaeta Hinojosa, presentó recurso de casación en contra del Auto de Vista de 15 de septiembre de 2017 (Conclusiones II.4).

Por lo previamente desarrollado, en este caso, corresponde realizar una ponderación de bienes y derechos, en aplicación a lo dispuesto por el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo cual, en primer lugar se evidencia que el reclamo de los ahora accionantes se centra en el mandato de desapoderamiento, emitido por el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Cuarto del departamento de Cochabamba, y su ejecución, mismo que se emitió a pesar de que el derecho propietario sobre el inmueble aún no hubiera sido definido por la jurisdicción ordinaria, por lo que en este caso, de materializarse el mandamiento de desapoderamiento, el mismo



afectaría al derecho a la vivienda, así como el núcleo familiar, y su derecho a la dignidad, que también se verían afectados al tener que trasladarse a otro lugar de manera provisional hasta que se defina su situación jurídica.

Por su parte, el tercero interesado solicitó la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento, porque existe autoridad de cosa juzgada, y la ejecución de un proceso culminado no permite que éste sea suspendido por la existencia de otros procesos paralelos o complementarios que pudieran existir. Por su parte la autoridad judicial demandada advierte que el art. 517 del CPC, determina que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no pueden suspenderse por efecto de ningún recurso ordinario ni extraordinario.

Por lo previamente referido, los derechos a ponderar son, por un lado, el derecho a la vivienda, el núcleo familiar y el derecho a la dignidad de los ahora accionantes, y por otro lado, si bien no lo expresan el tercero interesado ni la autoridad demandada, sería el derecho de acceso de la justicia que en una de sus partes refiere al derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas.

Ahora, del análisis de los elementos fácticos, dentro de la presente problemática, como del contenido de las resoluciones emitidas dentro de ambos procesos, es claro que el derecho propietario no ha sido aún definido, por lo que mal se puede reclamar la ejecución de un fallo, afectando con ello el núcleo esencial del derecho a la vivienda y la dignidad de los accionantes, más aun cuando en el Auto de Vista de 9 de marzo de 2016, que resolvió la apelación presentada por los ahora impetrantes de tutela dentro del sumario de reivindicación y acción negatoria, se sostiene que la usucapión presentada por los demandados solo podía ser resuelto mediante un proceso ordinario, que fue precisamente lo que se realizó, y este aún no se encuentra concluido.

Conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tenemos que la parte accionante solicita la tutela de su derecho a la vivienda previsto en el art. 19.I de la CPE, el cual tiene calidad de derecho fundamental con una relevancia particular, porque se encuentra en el grupo de derechos que persiguen la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, derivándose los derechos a la vida y a la dignidad, constituyéndose en un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable y servicios básicos, por lo que su vulneración o supresión conlleva de manera inevitable la amenaza de otros derechos por la estrecha vinculación e interdependencia de estos.

Por otra parte, el tercero interesado tiene el derecho de acceso a la justicia, que como la jurisprudencia constitucional establece que consiste en el acceso al sistema judicial sin que existan obstáculos, con el objeto de lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele mismo, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que prevé la ley, como así ocurrió cuando se planteó una acción reivindicatoria y obtuvo una sentencia favorable a sus intereses, lo que implica que se debe lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, porque se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Puestas así las cosas corresponde aplicar los elementos de la ponderación, señalados en el Fundamento Jurídico III.2 en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a efecto de dilucidar el caso venido en revisión; respecto al primero, relativo a definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los derechos, ese tiene que en el caso de no concederse la tutela solicitada por los accionantes, se afectaría gravemente no solo su derecho a la vivienda, que deriva de los derechos a la vida y a la dignidad, sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente, y está íntimamente relacionado a los derechos a la vida, salud y servicios básico; por lo que en caso de suprimir su ejercicio, no solamente se afectaría a los impetrantes de tutela, sino a su familia, pues todos ellos se encuentran cobijados en el inmueble objeto del conflicto, cuyo derecho propietario podría declararse a su favor, en caso de cumplirse los presupuestos de procedencia de su acción de usucapión o prescripción adquisitiva; en cambio, en el caso del tercero interesado, Wilson Richiardine Lezaeta Hinojosa, se afectaría su derecho a la tutela judicial efectiva, en el marco de lograr una resolución de reivindicación que obtuvo a su favor sea



finalmente ejecutada y vuelva el referido predio a su poder; ahora, la afectación de su derecho de recuperar la posesión, en caso de confirmarse su derecho propietario resulta de menor grado, en comparación con la lesión que pudiera producirse en caso de perturbarse el derecho a la vivienda analizado, motivo por el que corresponde decantarse por su protección.

Continuando con el análisis, en relación al segundo elemento, relativo a definir la importancia de la satisfacción que juega en sentido contrario, sobre la base de la conclusión del primero, si bien corresponde el resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva del tercero interesado, existe una posibilidad de que la acción de usucapión intentada por los impetrantes de tutela sea acogida por las autoridades jurisdiccionales encargadas de su conocimiento, considerándose también, que habitan el inmueble como su vivienda, y que en caso de obtener reconocimiento del derecho propietario del predio por prescripción adquisitiva, se consolidará a su favor la posesión del mismo, y en caso contrario, es decir, que se confirme eventualmente la sentencia que desestimó su pretensión, se podrá ejecutar finalmente y sin excusas la sentencia definitiva de reivindicación que actualmente obra a favor de Wilson Richiardine Lezarta Hinojosa.

Respecto al tercer elemento, es decir, definir la importancia de la satisfacción del derecho contrario justifica la afectación del otro, con la finalidad de dilucidar casos complejos en los que principios, garantías constitucionales o derechos fundamentales entran en conflicto, en el análisis que antecede, se ha razonado que la satisfacción del derecho de acceso a la justicia del tercero interesado, no justifica la afectación del derecho a la vivienda de los accionantes porque esto implica una condición esencial para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente, además de que esta deriva de los derechos a la vida y dignidad, que también serán lesionados, de forma que aunque la Sentencia obtenida por el tercero interesado fue emitida de manera legal, en debido proceso y alcanzó la calidad de cosa juzgada, y que el postergar su ejecución, afecta su derecho a la tutela judicial efectiva, dicha perturbación no puede sobreponerse válidamente, ni justifica el desapoderamiento de los impetrantes de tutela para ponerlos en la calle.

Por lo previamente referido, en aplicación de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídicos III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dada la naturaleza de los derechos amenazados, como son el derecho a la vivienda y a la dignidad, como la inminencia de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento, corresponde otorgar una tutela provisional, hasta que la jurisdicción ordinaria defina el derecho propietario dentro del presente caso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 008/2018 de 16 de agosto, cursante de fs. 122 a 126, pronunciada por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER de manera provisional la tutela solicitada** en relación al derecho a la vivienda de los accionantes, hasta que se "emita" la respectiva resolución de casación que determine a quien corresponde el derecho propietario sobre el inmueble de 257,20 m², ubicado en la calle Sofia Rossel s/n Huayra Khasa, zona Sud de la ciudad de Cochabamba, sin necesidad de que la misma sea ejecutoriada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0133/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25467-2018-51-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 04/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 274 a 280, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María del Carmen Avilés Peñaranda, Mauricio Bernal Hurtado, Cristhian Alberto Gutiérrez Martínez y Katherine Silvia Garnica Rivas** en representación legal de la **Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.**

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

Por memorial presentado el 17 de julio de 2018, cursante de fs. 166 a 178 vta., la parte accionante refirió los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 8 de febrero de 2013 hasta el 11 de abril de 2014, Carla Victoria Echazú Corminales, fungió como Gerente Administrativa Financiera de la COMIBOL, cargo de confianza y de libre nombramiento, clasificado dentro de la categoría ejecutiva, por ser de dependencia directa de la Presidencia Ejecutiva de la institución, al haber sido nombrada directamente por el entonces Presidente Ejecutivo, Edgar Pinto Landaeta; sin embargo, debido a la presunta comisión de hechos de corrupción, que dieron lugar a la intervención de COMIBOL por parte de los Ministerios de Metalurgia y Transparencia y Lucha Contra la Corrupción; se produjo el cambio en la Presidencia Ejecutiva de COMIBOL, que fue asumida por Marcelino Quispe López, nueva autoridad que dispuso la desvinculación de todo el plantel ejecutivo, entre los que figuraba la prenombrada Gerente Administrativa Financiera, para quien, se emitió el Memorándum de agradecimiento de servicios PE-373/2014-A de 11 de abril, con el reconocimiento de todos sus beneficios sociales.

Ante la desvinculación producida, la afectada instauró una demanda laboral contra COMIBOL, por reincorporación sujeta a salarios devengados y otros, ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de La Paz; instancia que pronunció la Sentencia 44/2016 de 1 de abril, que declaró improbadamente la demanda y dispuso el archivo de obrados, determinación que fue impugnada por la demandante –ahora tercera interesada– a través de un recurso de apelación, resuelto por Auto de Vista 081/2017 S.S.A. II de 3 de julio, que confirmó el fallo de primera instancia.

Contra la Resolución del Tribunal de alzada, la precitada formuló recurso de casación en el fondo, reiterando íntegramente los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el cual fue resuelto por los Magistrados ahora demandados, mediante el Auto Supremo (AS) 117/2018 de 26 de abril, que casó el Auto de Vista impugnado y dispuso la inmediata reincorporación de la demandante a su fuente de trabajo, más el pago de sueldos devengados desde el momento de su retiro injustificado.

Agregó que, el Auto Supremo impugnado, omitió exponer todos los antecedentes del proceso, pues los únicos actos procesales que consideró, valoró, cotejó y dio como válidos, fueron la Sentencia, el Auto de Vista y los motivos contenidos en el recurso de casación, excluyendo la contestación presentada por COMIBOL, pese a que en dicho actuado procesal habían expuesto en forma sistemática y suficiente las razones por las cuales, dicho recurso impugnatorio debió ser rechazado in límine, al no haberse ajustado a lo previsto por el art. 271 del Código de Procesal Civil (CPC); con la agravante de que, dicho fallo se circunscribió a reproducir los argumentos expuestos en el recurso



de casación, incurriendo en una nula fundamentación jurídica e intelectual que no le permitió conocer cuál fue el valor que otorgó a los fundamentos expuestos en el memorial de contestación al citado recurso por parte de COMIBOL ni cuáles fueron las razones por las cuales, las observaciones realizadas por su parte a la casación interpuesta, hubieran resultado deficientes; así como tampoco, cual fue la causa por la que se decidió considerar únicamente las piezas producidas por la parte demandante y cuáles fueron las citas legales, jurisprudenciales, doctrinales y racionales, en las que se basaron las autoridades demandadas, para determinar la exclusión de su memorial de contestación, presentado el 20 de septiembre de 2017; omisiones, que vulneraron el debido proceso en su componente, fundamentación y motivación de las resoluciones, así como impidieron la realización material del derecho a la defensa, a ser escuchado y a obtener una respuesta oportuna a lo petitionado en su contestación al recurso de casación, demostrando un interés manifiesto de escuchar y resolver únicamente a lo solicitado y argumentado por la parte entonces demandante.

Al margen de lo indicado, a petición de la ahora tercera interesada, el Auto Supremo impugnado ingresó al análisis de fondo de la controversia al momento de casar el Auto de Vista 081/2017, realizando un nuevo análisis probatorio del Memorándum PE-373/2014 de 11 de abril, de destitución de funciones siendo el único que se tomó en cuenta y sobre el cual el Tribunal de casación formó juicio de valor, concluyendo equivocadamente que Carla Victoria Echazú Corminales, fue despedida de manera intempestiva, soslayando considerar y valorar el documento idóneo con el cual sí se la desvinculó y que consistió en el Memorándum PE-373/2014-A, de agradecimiento de servicios, documento este último que al haber sido obviado por el Tribunal de casación, evidenció la lesión del debido proceso en cuanto a la valoración de la prueba.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró que fueron lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la igualdad procesal de las partes, el derecho a la defensa, a la petición y a la valoración de la prueba, sin citar ningún artículo de la Constitución Política del Estado.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto el AS 117/2018, disponiendo que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 258 a 273, presente los representantes legales de la entidad accionante y el representante de la Procuraduría General del Estado y ausente de los magistrados demandados y la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante en audiencia, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos de la acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, presentaron informe escrito el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 227 a 230 vta., refirieron que: **a)** El Auto Supremo impugnado, supuestamente lesivo a los intereses de la entidad demandante, fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se fundó; **b)** El Tribunal Supremo de Justicia casó el Auto de Vista recurrido, porque consideró que los juzgadores de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones, aplicaron incorrectamente las normas legales en vigencia; **c)** A través del Auto Supremo en cuestión se dio respuesta a todos y cada uno de los puntos que fueron reclamados en el recurso de casación; **d)** Además de resolver los puntos expuestos en el fallo aludido, se los justificó legalmente y con la debida fundamentación y congruencia que debe contener toda resolución emitida por un órgano jurisdiccional, denotando en consecuencia, la intención desesperada de la parte



accionante la cual carece de veracidad y legalidad, al invocar argumentos que no tienen ningún asidero legal; **e)** El art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), establece que debe efectuarse una exposición clara de los hechos, además de identificar los derechos fundamentales y garantías constitucionales que se consideran lesionados, además de fijar con precisión la tutela que se solicitó para restablecer los derechos o garantías restringidos, suprimidos, amenazados o vulnerados; y, **f)** De la lectura de la demanda de acción de amparo constitucional, se evidenció la disconformidad de la parte accionante con la resolución emitida por la Sala Contenciosa y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pretendiendo que el Juzgado de garantías ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria; sin embargo, se debe recordar que esta acción tutelar no es un medio de impugnación que sea factible para revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma, labor que únicamente le corresponde a la jurisdicción ordinaria.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rolando Marcelo Sarmiento Sánchez, representante legal de la Procuraduría General del Estado, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** De la lectura del Auto Supremo objeto de esta acción tutelar, se evidenció que en ninguna parte de su argumentación se refirió a la contestación de la COMIBOL, aspecto factico que evidentemente vulneró el derecho al debido proceso en cuanto a la fundamentación; **2)** Por mandato del art. 51 de la Ley de Minería y Metalurgia, la Corporación Minera de Bolivia es una entidad de carácter público, sujeta a la Ley de la Empresa Pública; por lo que, dicha institución se encuentra dentro del alcance de la administración pública, independientemente de la norma específica que regula a sus trabajadores; y, **3)** Los Magistrados ahora demandados pasaron por encima del interés colectivo, un supuesto derecho particular de la demandante en el proceso laboral, puesto que desempeñaba un cargo confianza de la máxima autoridad; puesto lo que, de ninguna manera podía estar amparada por la inamovilidad laboral, circunstancias que los demandados tergiversaron, aplicando erróneamente la norma vinculante, razón por la cual, se debe dejar sin efecto el AS 117/2018.

Gonzalo Sarmiento, en audiencia, señaló lo siguiente: **i)** El Auto Supremo impugnado vulneró el debido proceso, al no haber atendido a los argumentos expuestos por COMIBOL en su memorial de respuesta al recurso de casación interpuesto por la recurrente; **ii)** Llama la atención que las autoridades demandadas refirieron que no es posible para la justicia constitucional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, cuando dicho extremo ya fue superado por la jurisprudencia; **iii)** Se hizo prevalecer un interés particular sobre el colectivo, al sostener que la ahora tercera interesada se regía por la Ley General del Trabajo, criterio erróneo, puesto que ella ocupaba un cargo de confianza por ser “apoderada de los aspectos administrativos” (sic), y por su propia condición de Directora; por lo tanto, no puede gozar de inamovilidad laboral.

Carla Victoria Echazú Corminales, citada a través de comisión instruida, el 28 de agosto de 2018, según se evidenció en el formulario de citaciones y notificaciones cursante a fs. 206; empero, no se hizo presente en la audiencia de acción de amparo constitucional señalada; sin embargo, el 24 de octubre de 2018, presentó ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, memorial formulando nulidad de notificación con los siguientes argumentos: **a)** La COMIBOL planteó la acción de amparo constitucional, solicitando que el AS 117/2018, sea dejado sin efecto, nombrando a su persona como tercera interesada y señaló como su domicilio procesal en la Avenida Sánchez Lima 458 de Nuestra Señora de La Paz; sin embargo, nunca se le notificó con dicha demanda tutelar; por lo que, la audiencia se llevó a cabo sin que pueda defenderse; **b)** Una vez que tomó conocimiento de lo acontecido y de la revisión del proceso, evidenció que el 28 de agosto del mismo año, hubiera sido notificada mediante una comisión instruida en su domicilio, por un Oficial de Diligencias juntamente a un testigo de actuación, el cual resulta ser un pasante del Juzgado Público de Familia Tercero de La Paz, que no es una persona independiente que de fe de una actuación con imparcialidad; y, **c)** El Oficial de Diligencias no dio cumplimiento al trámite establecido por los arts. 74 y 75 del CPC, puesto que a la diligencia que fue practicada, no adjuntó una fotografía del inmueble ni de la persona que presenció la notificación, la cual tenía que ser con el frontis del domicilio y la cedula que hubiera sido pegada en la puerta tampoco acompañó un croquis de ubicación del domicilio; por lo que,



corresponde anular obrados hasta la notificación a la tercera interesada para que pueda asumir su defensa en esa calidad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 04/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 274 a 280, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto al AS 117/2018, ordenando que las autoridades demandadas, emitan una nueva resolución conforme a derecho y subsanando los defectos y omisiones denunciadas, con los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los argumentos expuestos por la autoridades demandas en el cuestionado Auto Supremo, se constata una escasa fundamentación legal y motivación pertinente, al ser una simple transcripción del recurso de casación interpuesto por Carla Victoria Echazú Corminales, a tiempo de formular el referido recurso; **2)** En cuanto a la vulneración de los derechos a la igualdad procesal de las partes, a la defensa y a la petición, se debe entender que los sujetos procesales que intervienen en una contienda judicial, merecen el mismo trato igualitario por la autoridad judicial que conoce el asunto, teniendo los mismos derechos y obligaciones sin privilegios de ninguna naturaleza; **3)** De la revisión del Auto Supremo objeto de impugnación en la presente acción tutelar, se evidenció que en su contenido no existe explicación alguna de las razones que llevaron a los magistrados demandados a no estimar el memorial de contestación al recurso de casación formulado por COMIBOL, el cual merecía el mismo tratamiento que el memorial de casación presentado por la tercera interesada; y, **4)** La parte accionante solicitó que se realice una nueva valoración de la prueba, al no haber sido compulsada la que cursa en los antecedentes arrojados a la presente acción tutelar; sin embargo, se debe precisar que el Juez de garantías, no puede realizar un control de constitucionalidad ordinario, salvo que se advierta la lesión grosera de derechos fundamentales y garantías constitucionales, situación que de haberse dado, corresponderá que sean consideradas por los ahora demandados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 26 de mayo de 2014, ante el Juzgado de Trabajo y Seguridad Social de turno del departamento de La Paz, Carla Victoria Echazú Corminales, a través de su apoderado Marco Antonio Dick, interpuso demanda de reincorporación contra la COMIBOL, sujeta al pago de salarios devengados, solicitando en su petitorio, que la misma se declare probada y se disponga su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo que ocupaba al momento de su despido, mas el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que fueron privados (fs. 21 a 24 vta.).

II.2. Por Sentencia 044/2016 de 1 de abril, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de La Paz, declaró improbadamente la demanda laboral interpuesta por la ahora tercera interesada contra la COMIBOL, disponiendo en consecuencia, el archivo de obrados (fs. 34 a 41).

II.3. Contra la Sentencia 044/2016 de 1 de abril, la demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la misma, y que se dicte Auto de Vista declarando probada la demanda en todas sus partes (fs. 44 a 47 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 081/2017 S.S.A. II de 3 de julio, los Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, actuando como Tribunal de apelación, confirmaron la Sentencia impugnada (fs. 56 a 58).

II.5 Mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2017, la demandante Carla Victoria Echazú Corminales, a través de su apoderado legal, interpuso recurso de casación en el fondo contra el Auto de Vista 081/2017 S.S.A. II de 3 de julio de 2017, argumentando lo siguiente: **i)** El fallo mencionado incurrió en una serie de omisiones legales y mala apreciación de la ley; asimismo, generó confusión entre la aplicación de la Ley General del Trabajo y las normas aplicables a funcionarios públicos en el ámbito de la Ley 2027 del Funcionario Público y la Ley de Municipalidades, provocando un desorden interpretativo, cuando es elemental que la COMIBOL está sujeta solo a la Ley General del Trabajo y al DS 28699; **ii)** Afirmó que el art. 29 de la Ley de Municipalidades abrogada (LMabrg) –Ley 2028 de



28 de octubre de 199– era aplicable por analogía; sin embargo, no puede haber dicha figura al comparar casos de funcionarios públicos (Ley 2027 y 2028) y trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, lesionando con dicha afirmación, lo previsto por los arts. 48, 115 y 119 de la CPE, así como el DS 28699, relativos a la estabilidad laboral y al debido proceso; y, **iii)** El Auto de Vista se sustentó en el art 233 de la CPE; sin considerar que esa parte de la Constitución está dirigida a los funcionarios públicos con carrera administrativa, electos, designados y de libre nombramiento, situación a la que no se acomodaba su mandante, al estar sujeta a la Ley General del Trabajo y a lo dispuesto por el art. 48 de la CPE (fs. 59 a 64 vta.).

II.6. En respuesta al recurso de casación interpuesto por la demandante, la COMIBOL, mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2017, ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respondió lo siguiente: **a)** El recurso interpuesto por la demandante no expresa de manera clara, qué pruebas hubieran sido incorrectamente apreciadas o que normativa fue vulnerada con la motivación y contenido del Auto de Vista recurrido; **b)** La recurrente, desnaturalizó el recurso de casación, puesto que de manera general denunció agravios respecto a la actuación y proceder del Juez inferior, y no así del Tribunal de alzada, olvidando que dicho recurso, se asemeja a una demanda de puro derecho, por lo que, lo plasmado en el recurso interpuesto por la demandante, no se acomoda a lo previsto por la norma adjetiva; y, **c)** Se advierte que el recurso formulado por la parte contraria, es una copia exacta y literal de los argumentos que fueron expuestos en el recurso de apelación, señalando que los agravios fueron provocados por el Juez de instancia y no por el de apelación, por lo que la recurrente incumplió los requisitos establecidos en el art. 274 del CPC (fs. 66 a 67 vta.).

II.7. Cursa AS 117/2018 de 26 de abril, emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que casó el Auto de Vista 081/2017 S.S.A.II de 3 de julio, y deliberando en el fondo dispuso la reincorporación de Carla Victoria Echazú Corminales, a su fuente de trabajo, más el pago de salarios devengados desde el momento de su retiro injustificado (fs. 223 a 226).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, a la igualdad procesal de las partes, el derecho a la defensa, a la petición y a la valoración de la prueba, debido a que las autoridades ahora demandados, emitieron el AS 117/2018, que casó en el fondo la Resolución emitida en alzada; sobre el cual, la parte impetrante de tutela denuncia lo siguiente: **1)** La determinación de los demandados, fue ilegal, debido a que el Auto Supremo mencionado, omitió el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo exigidos para la presentación del recurso de casación; **2)** Se limitó a evaluar y considerar únicamente el memorial de recurso de casación opuesto por la tercera interesada, prescindiendo totalmente atender a sus argumentos contenidos en el escrito de contestación que presentó la COMIBOL, con la agravante de que, dicho fallo se circunscribió a realizar una reproducción de los argumentos expuestos en el recurso interpuesto por la demandante, incurriendo en una nula fundamentación jurídica e intelectual, que no permitió que se pueda conocer, cual fue el valor que otorgó a los fundamentos que fueron expuestos a la contestación presentada por su parte; y, **3)** Realizó un nuevo análisis probatorio del Memorándum PE-373/2014, sin considerar ni valorar el Memorándum PE-373/2014-A, de agradecimiento de servicios, que fue el documento idóneo con el cual se desvinculó a la tercera interesada.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son, a fin de otorgar o denegar la tutela.

III.1. La motivación y la fundamentación como elementos del debido proceso y la relevancia constitucional

La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de



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

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

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

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión,*



exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

En relación a el análisis de la fundamentación y motivación en una Resolución, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, establece que: “...debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; consiguientemente, a partir de una interpretación previosa, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna” (las negrillas nos pertenecen).

III.2. El principio de preclusión procesal

En los sistemas procesales regidos por el principio de preclusión o por fases, a diferencia de lo que sucede en el sistema de libre desenvolvimiento o de unidad de vista, el proceso se desarrolla mediante la clausura de etapas, de manera tal, que no es posible retrotraer el trámite a etapas ya clausuradas; al respecto, Lino Enrique Palacio, en su libro Manual de Derecho Procesal Civil I. Décima Edición actualizada señala que: “Por efecto de preclusión adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del periodo o sección pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercitaron durante su transcurso...”

En ese mismo orden, el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –025 de 24 de junio de 2010–, dispone lo siguiente:

I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley.

II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos.

Consecuentemente, en mérito al principio de preclusión, una vez que se clausura una etapa del proceso, no resulta posible retrotraer el trámite a la etapa concluida, salvo que exista denuncia sobre la existencia de reclamaciones oportunas sobre irregularidades procesales, que violen el derecho a la defensa.

III.3. Trámite del recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia

Una vez que el recurso de casación fue concedido por el Tribunal de alzada y luego remitido ante el Tribunal Supremo de Justicia, el trámite de dicho recurso extraordinario –respecto al pronunciamiento



del dicho Tribunal casacional– en cuando a su admisibilidad y fundabilidad, no se produce en un mismo acto, conforme se tiene regulado en el art. 277 del CPC, que dispone lo siguiente:

I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el art. 274 del presente Código, y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.

II. Si se admitiere el recurso, será pasado el expediente en el término de cuarenta y ocho horas para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de treinta días para relacionar la causa materia del recurso.

III. Admitido el recurso, la o el recurrente, podrá solicitar audiencia a objeto de concurrir a ésta y hacer las aclaraciones que estimare convenientes.

IV. Los magistrados que concurren a la vista de la causa, podrán pedir aclaraciones, lectura de las piezas del proceso que juzguen necesarias, e incluso la entrega del proceso para informarse personalmente por el plazo de tres días.

V. Concluida la relación de la causa, la magistrada o el magistrado relator, presentará para consideración de la Sala el proyecto de casación, en la forma prevista por el Artículo 220 del presente Código (las negrillas son agregadas).

De la norma glosada precedentemente, se concluye que el Tribunal casacional se debe pronunciar sobre el recurso de casación, en dos fases. En la primera de ellas, le corresponderá efectuar el juicio de admisibilidad del mismo, verificando si el recurrente cumplió con los requisitos exigidos por el art. 274 del CPC, en cuyo texto dispone que:

I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos:

- 1.** Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda.
- 2.** Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación.
- 3.** Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando:

- 1.** Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo.
- 2.** Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.

Ante el incumplimiento de tales requisitos, deviene la improcedencia del recurso; y por lo tanto, se concluye con el trámite casacional; empero, para el caso que el recurso supere dicha fase; es decir, que el Tribunal Supremo de Justicia verifique que los requisitos de admisibilidad se encuentran cumplidos; en una segunda fase, recién pasará a efectuar el juicio de fundabilidad.

Sobre el particular, la SCP 0819/2018-S2 de 10 de diciembre sostuvo que: *“El pronunciamiento en torno al juicio de admisibilidad del recurso de casación; ya sea que el mismo sea declarado improcedente, y/o bien, que sea admitido el recurso, constituye un pronunciamiento definitivo, que por lo mismo no puede reverse por el propio Tribunal casacional, en mérito al principio de preclusión. Por ello, el examen de admisibilidad del recurso de casación debe ser efectuado con el mayor cuidado, siempre en el marco de los principios pro actione y de prevalencia de la justicia material sobre la formal”.*

III.4. La valoración de la prueba constituye una facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios y administrativos



La SCP 0130/2012 de 2 de mayo, respecto a la valoración de la prueba estableció lo siguiente: “*La jurisprudencia constitucional estableció como regla general que: ‘la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes, toda vez que el recurso de amparo constitucional tiene como única finalidad el restablecer los derechos fundamentales que fueron conculcados por autoridades o particulares’ (SC 1461/2003-R de 6 de octubre). Sin embargo, existen supuestos en que la jurisdicción constitucional puede revisar la valoración de la prueba por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, conforme estableció la SC 0285/2010-R de 7 de junio, al señalar que: “...el Tribunal Constitucional precautelando los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos, en cumplimiento de una de las finalidades por las que ha sido creado este órgano, como es el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, ha establecido **los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: 1) Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir y 2) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, es decir en el primer supuesto cuando en la labor valorativa se apartan del procedimiento establecido valorando arbitraria e irrazonablemente y en el segundo, que actuando arbitrariamente no se haya procedido a la valoración de la prueba, por cuya omisión se vulneren derechos y garantías fundamentales**” (Las negrillas nos corresponden).*

En el mismo sentido la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, ha establecido los presupuestos que deben ser cumplidos por la parte accionante, cuando expresó: ‘...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma.

En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda



irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión.

Es de advertir, que esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada, o de la prueba valorada irrazonable o inequitativamente, se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, o en su caso de la interpretación discrecional o arbitraria de la prueba practicada; y, por otro lado, debe argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia, habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobada que la decisión final- pudo, tal vez, haber sido otra si la prueba se hubiera practicado o hubiese sido valorada conforme a derecho dentro de un marco de razonabilidad, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho fundamental invocado de quien por este motivo solicita el amparo constitucional”.

III.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera vulnerado el debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como sus derechos a la defensa, a ser escuchado, a la petición y a la valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas hubieran emitido el AS 117/2018; por el que, casaron el Auto de Vista impugnado y dispusieron la inmediata reincorporación de la tercera interesada a su fuente de trabajo, más el pago de sueldos devengados desde el momento de su retiro injustificado. Auto Supremo que reputan de ilegal y parcializado, porque hubiera omitido deliberadamente exigir el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo para la presentación del recurso de casación; toda vez que, se habría limitado a evaluar y considerar únicamente el recurso opuesto por la tercera interesada, prescindiendo totalmente los argumentos expuestos por su parte en el memorial de contestación al recurso de apelación interpuesto; con la agravante que se circunscribió a resolver, realizando una reproducción de los argumentos expuestos en el recurso interpuesto por la demandante, incurriendo en una nula fundamentación jurídica e intelectual que no le permitió que se pueda conocer, cual fue el valor que otorgó a los fundamentos que expuestos a dicha contestación; cuáles fueron las consideraciones por las que las observaciones realizadas a la casación hubieran sido deficientes; cuál la causa por la que se decidió considerar únicamente las piezas producidas por la demandante; y, cuáles fueron las citas legales, jurisprudenciales, doctrinales y racionales en las que se basaron los Magistrados hoy demandados para determinar la exclusión de su memorial de contestación; omisiones que incidieron en la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales mencionados.

Identificada la problemática denunciada por la parte impetrante de tutela, y teniendo presente que los reclamos se circunscriben a la falta de fundamentación, motivación y congruencia; y la falta de valoración probatoria, se procederá a continuación a analizar ambas temáticas de manera independiente.

III.5.1. Respecto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto Supremo impugnado

Con relación a esta problemática, la parte solicitante de tutela aduce que el Auto Supremo pronunciado por las autoridades judiciales demandadas omitió deliberadamente verificar el



cumplimiento de los requisitos de forma y fondo exigidos para la presentación del recurso de casación; toda vez que, se limitó a evaluar y considerar únicamente el recurso opuesto por la trabajadora, prescindiendo totalmente de los argumentos expuestos en el memorial de contestación que presentó la COMIBOL, con la agravante de que se circunscribió a realizar una reproducción de los argumentos expuestos en el recurso interpuesto por la hoy tercera interesada, incurriendo en una nula fundamentación jurídica e intelectual que no permitió que se pueda conocer, cual fue el valor que otorgó a los fundamentos expuestos en la contestación presentada por la COMIBOL.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, resulta necesario analizar los argumentos contenidos en el memorial presentado por COMIBOL en respuesta al recurso de casación interpuesto por Carla Victoria Echazú Corminales. Así de la revisión de los mismos se evidencia que en estos se reclamaron los siguientes agravios:

a) 1.1 DEFICIENTE TECNICA RECURSIVA, AUSENCIA DE REQUISITOS Y CAUSALES DE CASACION REGULADAS POR EL ART. 271 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.- El recurso de casación no expresa qué pruebas hubieran sido incorrectamente apreciadas, o qué normativa hubiese sido vulnerada por la Resolución de alzada, solo se alegaron agravios de manera general sobre el correcto juicio y proceder el Juez inferior y no así del Tribunal de apelación, omitiendo considerar que el recurso de casación, en su trámite se asemeja a una demanda de puro derecho; citando al efecto el AS 07/2016.

b) El recurso de casación presentado por la entonces demandante, es una copia exacta y literal de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, lo que implica el incumplimiento del requisito establecido en el art. 274.I.3 del CPC, en cuyo texto dispone que deberá expresarse con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la valoración, la falsedad o error, ya que se trata de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos.

De lo glosado, es posible apreciar que los argumentos y fundamentos expuestos en el memorial de contestación presentado por la COMIBOL, se circunscriben; el primero de ellos a la supuesta deficiente técnica recursiva y ausencia de requisitos y causales regulados por el art. 271 del CPC, reclamando de manera general que en dicho recurso, se denunciaron agravios de manera general sobre el correcto juicio y proceder del Juez inferior, y no así sobre las actuaciones ejercidas por el Tribunal de apelación, y en el segundo agravio identificado en dicha respuesta, se hizo hincapié en la supuesta inobservancia o incumplimiento de los requisitos formales para la presentación del recurso de casación, contenidos en el art. 274.I.3 del CPC, circunstancias que de ningún modo se refieren ni atacan al fondo del problema jurídico denunciado.

Tal como se señaló en los Fundamento Jurídicos precedentes, los sistemas procesales, entre ellos, los del sistema boliviano, se rigen por el principio de preclusión o por fases; extremo que impide retrotraer las causas o trámites a etapas que ya fueron clausuradas, dado que por efecto de dicha preclusión, los actos cumplidos dentro del periodo o sección pertinente, adquieren carácter de firmeza; y por tanto, se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron oportunamente, durante su transcurso.

Consiguientemente, de la revisión de los argumentos expuestos por la parte accionante, se puede establecer que los aspectos reclamados en el memorial de respuesta al recurso de casación planteado en su contra, se refieren al supuesto incumplimiento de los requisitos de admisibilidad; por lo tanto, se entiende que los mismos tuvieron que haber sido considerados en la etapa de admisibilidad, a tiempo de la emisión del AS 476/2017-A, que consta en el fallo ahora reclamado, al haber sido emitido en la etapa o fase inicial del recurso de casación; el cual, si bien no se encuentra arrojado a los antecedentes de la presente acción tutelar; sin embargo, tampoco se lo requiere, puesto que el mismo ya adquirió la calidad de cosa juzgada; por lo tanto, precluyó la posibilidad de la COMIBOL, de volver a reclamar sobre extremos que fueron objeto de análisis en la primera fase del trámite casacional; al constituirse dicho fallo en un pronunciamiento definitivo.

A mayor abundamiento, conviene hacer notar a la parte accionante que, si consideraba que la recurrente de casación, había incumplido los requisitos de admisibilidad a tiempo de la interposición



de su recurso y que el Tribunal de casación, sin considerar los argumentos expuestos por su parte, en su memorial de respuesta, le correspondía impugnar el AS 476/2017-A, de admisión de la presente causa, puesto que fue en dicho actuado procesal, en el que se procedió a realizar el análisis de admisibilidad; enhebrando la presente acción de amparo constitucional de manera oportuna. El no haberlo hecho, provocó la preclusión de su derecho a reclamar sobre actuaciones que formaron parte de la primera fase del trámite casacional; es decir, de la etapa de admisibilidad, y por lo tanto, al haber adquirido ejecutoria dicho Auto Supremo, luego no es posible pretender reclamar a través de la vía constitucional, pretendiendo que dicho extremo sea subsanado en etapa fundabilidad; porque como se señaló la primera fase ya fue superada con la emisión del AS 476/2017-A, que fue la Resolución que admitió el recurso mencionado.

Consiguientemente, no es posible exigir que el fallo emitido en la segunda fase del trámite de casación, como es el AS 117/20185, otorgue una respuesta fundamentada sobre aspectos que no merecen análisis alguno en dicha fase, dado que tal como se demostró, los argumentos expuestos en el memorial de respuesta, resultan ser irrelevantes en la etapa de juicio de fundabilidad, al no referirse ni atacar aspectos relativos a la casación en el fondo. En consecuencia, la falta de consideración de los reclamos efectuados en el memorial de respuesta al recurso de casación planteados por la parte accionante, carecen de relevancia constitucional, y de trascendencia en la decisión de fondo de dicho fallo constitucional.

Por las razones anotadas, la presente acción de defensa debe ser denegada con relación a la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto Supremo impugnado.

III.5.2. En cuanto a la nueva valoración probatoria

Con relación a este extremo, la parte accionante alega que los demandados al momento de casar el Auto de Vista 081/2017 S.S.A., realizaron un nuevo análisis probatorio del Memorándum PE-373/2014, de agradecimiento de servicios, siendo el único elemento que se tomó en cuenta y sobre el cual el Tribunal de casación formó juicio de valor, concluyendo equivocadamente que Carla Victoria Echazú Corminales, fue despedida de manera intempestiva, soslayando considerar y valorar el documento idóneo con el cual sí se la desvinculó y que consistió en el Memorándum PE-373/2014-A, de agradecimiento de servicios, dado que el primero de los citados fue anulado por el segundo; respecto a este agravio, corresponde recordar que la facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios o a las instancias ante las que se tramitaron esos procesos, no siendo pertinente que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de dichas instancias y menos aún atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba efectuada por las autoridades judiciales o administrativas competentes; sin embargo, también estableció los únicos supuestos para que la jurisdicción constitucional ingrese a revisar la valoración realizada por dichas autoridades: **i)** Cuando en dicha valoración exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; y, **ii)** Cuando se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, en el primer supuesto, cuando en la labor valorativa de la prueba, las autoridades ordinarias o administrativas se apartaron del procedimiento establecido, evaluando la misma, de manera arbitraria e irrazonablemente; y en el segundo caso, cuando se actuó arbitrariamente, y por lo tanto, no se hubiera procedido a la valoración de la prueba; por cuya omisión, se vulneren derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Así, en la especie, del análisis de los argumentos plasmados en la presente demanda de acción de amparo constitucional, se extrae que la pretensión de la accionante es que la justicia constitucional realice una revisión sobre la labor valorativa desplegada en el AS 117/2018; sin embargo, no cumplió con la carga argumentativa que exige la jurisprudencia constitucional, puesto que no explicaron de qué forma se lesionó el debido proceso en su elemento de la valoración de la prueba; es decir, que no demostraron de qué forma, las autoridades demandadas se hubieran apartado de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad a tiempo de la emisión del fallo impugnado; como tampoco demostraron la relevancia constitucional, es decir, de qué modo dicha labor valorativa del



Memorándum aludido en vez del otro emitido por la misma instancia, modificaría la forma de resolución; presupuestos que no fueron cumplidos por los ahora solicitantes de tutela, quienes se limitaron a cuestionar la labor valorativa efectuada por las autoridades demandas, sin demostrar afectación de derechos y garantía; aspectos que impiden a esta jurisdicción ingresar a revisar dicha labor.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 04/2018 de 31 de agosto, cursante de fs. 274 a 280, pronunciada por Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0134/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expedientes: 24630-2018-50-AAC****24646-2018-50-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión las Resoluciones 05/2018 de 27 de junio y 02/2018 de 4 de julio, cursantes de fs. 641 vta. a 647 vta.; y, 523 a 526 vta., respectivamente, pronunciadas dentro de las **acciones de amparo constitucional** interpuestas, la primera, por **Gonzalo Plaza Corico, Walter Daniel Ticona Bautista y Henry Espíndola Cardozo, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Especializada en Persecución de Corrupción de la Fiscalía Departamental**; y la segunda, por **Rafael Bautista Paucara** en representación **del Gobierno Autónomo Municipal de Chaqui**, contra **Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**; todos **del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Expediente 24630-2018-50-AAC****I.1.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 8 de junio de 2018, cursante de fs. 374 a 379 vta., Gonzalo Plaza Corico, Walter Daniel Ticona Bautista y Henry Espíndola Cardozo, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Especializada en Persecución de Corrupción de la Fiscalía Departamental de Potosí, en calidad de accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal iniciado a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Chaqui del departamento de Potosí, contra Raúl Rodrigo Córdova Garnica, representante de la Empresa Constructora "CORGAR", por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, el sindicado interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, mismo que habiendo sido rechazado en primea instancia, a raíz de la apelación planteada por el imputado, se emitió el Auto de Vista 2/18 de 20 de diciembre "2017", con una indebida fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que: **a)** No se estableció con un fundamento legal o doctrinario, que respalde que el delito de incumplimiento de contratos, previsto en el art. 222 del Código Penal (CP), sea un ilícito instantáneo, máxime tomando en cuenta que el bien jurídico protegido en éste, trasunta en la economía nacional, y que a esa fecha continuaba vulnerado, considerando que en el Municipio de Chaqui del departamento de Potosí, en el que debía construirse la obra (tercera fase de construcción del coliseo cerrado), ésta no puede ser utilizada al no haber sido efectivizada la entrega definitiva; y, **b)** No se consideró que el ilícito perseguido, es enteramente de corrupción y no un delito vinculado; asimismo, la afirmación de las autoridades demandadas realizada al amparo de lo previsto por los arts. 112, concordante con el 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), en sentido de que la imprescriptibilidad de la acción penal solo sería aplicable a los delitos cometidos por funcionario público, resulta una aseveración sesgada que no toma en cuenta lo previsto por el art. 339.II de la señalada Norma Suprema, que hace referencia a la imprescriptibilidad en hechos relacionados con afectación a la economía nacional, así lo ha establecido a su turno el Auto Supremo (AS) 931/2016 de 4 de agosto.

I.1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado



Los impetrantes de tutela denunciaron como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115.II de la CPE; 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 2/18 de 20 de diciembre de 2017, disponiendo que se emita una nueva resolución que declare improcedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, planteada por Raúl Rodrigo Córdova Garnica, y por ende la prosecución del proceso.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 627 a 641 vta., presentes la parte accionante, los terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia la parte solicitante de tutela, ratificó la acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que: **1)** La excepción opuesta por el imputado, tuvo como base el art. 29 inc. 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, que al establecerse que el delito de incumplimiento de contratos tiene una pena de uno a tres años, éste se extinguió a los cinco años, por lo que, al haberse cometido el ilícito el 30 de junio de la gestión 2008, a la fecha de la interposición de su excepción éste se encontraba extinguido; **2)** Al respecto, refiriéndose a lo alegado en la excepción planteada por Raúl Rodrigo Córdova Garnica, donde señalo que si bien, la CPE en sus "arts. 102 y 103" establece la imprescriptibilidad de la acción penal; por lo que, en primera instancia se rechazó la solicitud del imputado; sin embargo, a raíz de la apelación interpuesta, se emitió el Auto de Vista 2/18, que declaró la extinción de la acción penal, vulnerando el debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación, motivación y congruencia, al haber efectuado una errónea interpretación de la forma de cómputo en cuanto al delito denunciado, pues, no tomó en cuenta que la norma constitucional es de aplicación directa.

En réplica a lo señalado por el tercero interesado –imputado beneficiado con la extinción de la acción penal–, refirió que no es evidente que sea necesario plantear una solicitud de explicación, complementación y enmienda, previamente a la interposición de una acción de amparo constitucional; toda vez que, no sería un medio idóneo para cambiar el fondo del asunto. Asimismo, en cuanto a la Sentencia Constitucional presentada, referida a la diferenciación entre delito instantáneo y permanente, con esta justamente se acredita la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado; toda vez que, esos razonamientos debieron estar insertos en dicho fallo.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante informe escrito presentado el 25 de junio de 2018, cursante de fs. 436 a 437, manifestó que: **i)** En cuanto a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista emitido por su persona; se tiene que, este cuenta con la identificación de los puntos de agravio del recurso de apelación incidental formulado contra el fallo de primera instancia, así como los argumentos del Ministerio Público y el petitorio, y fue con base a esos antecedentes, que se respaldó el fallo en normas constitucionales, legales y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, tomando en cuenta los delitos de corrupción y la imposibilidad de aplicación retroactiva de la ley sustantiva penal, cuando esta es desfavorable, así como las características de los delitos en cuanto a su consumación –delitos instantáneos y permanentes–, para pasar posteriormente a realizar el computo correspondiente; **ii)** Respecto a la aplicación directa de la Ley Fundamental y la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, en relación al tipo penal imputado y el hecho objeto de prescripción, se estableció



que el alcance aplicativo para la imprescriptibilidad corresponde en casos en los que el sujeto activo del ilícito es un funcionario público y en el caso resuelto no se cumplió lo previsto en el art. 112 de la CPE; **iii)** Sobre la aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable, fue dimensionada y reconducida en su sentido normativo, determinando que únicamente es posible aplicar la ley penal favorable; por lo que, no podía aplicarse dicha norma a hechos anteriores a su promulgación; **iv)** En cuanto al presunto daño económico, se consideró que el propio Ministerio Público emitió sobreseimiento por el delito de conducta antieconómica, decisión que no fue impugnada por ninguna de las partes; y, **v)** Finalmente en lo relativo al reclamo de que el delito prescrito no se hubiera calificado como instantáneo o permanente y que dicho aspecto no hubiere merecido una adecuada fundamentación. De la verificación del fallo cuestionado se advierte que se estableció que el ilícito prescribió el año 2013, conclusión efectuada a partir del cómputo desde el momento consumativo del delito, estableciéndose que de manera posterior no concurrieron más acciones u omisiones por parte del inculcado, en consecuencia resulta incomprensible que el defensor no advierta que no se trata de un delito permanente.

María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –codemandada–, no presentó informe alguno ni asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa.

I.1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Rafael Bautista Paucara, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chaqui del departamento de Potosí, mediante su abogada, en audiencia manifestó que: **a)** Se debe tener presente que solicitaron la acumulación a esta acción de amparo constitucional de la interpuesta posteriormente por su institución a la que representa; toda vez que, se demandó contra las mismas autoridades y la misma resolución motivo de consideración; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada por el Tribunal de garantías; **b)** Respecto al informe de Julio Alberto Miranda Martínez –autoridad demandada–, en el que éste señaló que no se ocasionó daño económico; se tiene que la citada autoridad no tomó en cuenta, que a raíz del mal trabajo efectuado por el imputado (techo del coliseo cerrado de Chaqui), terminaron arruinándose los trabajos realizados en las primeras dos fases de la construcción del centro deportivo, generando un grave daño económico; **c)** Existió una declaratoria de rebeldía emitida contra el representante de la empresa; sin embargo, la misma fue anulada de manera irregular siendo que ya no forma parte del expediente; **d)** La tramitación de la excepción planteada por la parte contraria duro casi un año, tiempo que no es atribuible a las partes sino al Órgano Judicial; **e)** Entrando al fondo de la resolución impugnada, refirió que, el delito querellado es de carácter permanente; toda vez que, el daño económico efectuado por el actuar ilícito del imputado sigue latente; y, **f)** El Auto de Vista 2/18, señaló que no existió grave daño económico, sin considerar lo previsto en el art. 5 de la “Ley 044”.

Raúl Rodrigo Córdova Garnica, a través de su abogado, en calidad de imputado y tercero interesado, al haber interpuesto la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que dio origen a la emisión del fallo ahora cuestionado, en audiencia señaló que: **1)** La parte accionante no planteó ninguna solicitud de complementación o enmienda respecto de la presunta falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, para que se explique si el delito de incumplimiento de contrato era de carácter instantáneo o permanente, pues en su caso para sostener su hipótesis de ser un ilícito permanente, omitieron adjuntar jurisprudencia o doctrina que respalde su pretensión; por lo que existe acto consentido que determina la improcedencia de la presente acción tutelar; **2)** La “Sentencia Constitucional 770”, en su parte pertinente estableció, que la norma penal vigente es la del momento en que se comete el acto presuntamente delictivo, en este caso de “incumplimiento de deberes” (lo correcto es incumplimiento de contrato); y, si bien el hecho fue anterior a la vigencia de la Ley 004, debió considerarse que anteriormente este delito tenía una dosimetría penal o un *quantum* de la pena menor, mismo que fue modificado por la norma antes citada; asimismo, si bien es posible la aplicación retroactiva de la ley penal sustantiva, solo es para el caso de ser más favorable. En cambio tratándose de una norma adjetiva vigente según el principio de retrospectividad, a diferencia de la retroactividad, esta se aplica desde su promulgación; y, **3)** De la exposición de los accionantes se advirtió que se cuestionó la forma de interpretación efectuada por las autoridades demandadas,



quienes alegaron que dicha interpretación debió ser realizada a partir de la Constitución Política del Estado; sin embargo, corresponde tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció los requisitos a objeto de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria, mismos que no fueron cumplidos.

I.1.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 27 de junio, cursante de fs. 641 vta. a 647 vta. **denegaron** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional, no puede ser parangonada a un recurso casacional y así está establecido en la diversidad de Sentencias Constitucionales; **ii)** El Auto de Vista 2/18 cuenta con fundamentos de hecho y una relación fáctica para concluir la procedencia de la extinción de la acción penal por prescripción, contando con normativa jurídica, doctrina así como jurisprudencia que respalda dicha decisión, trasluciendo un razonamiento intelectual y analítico que reportó el cumplimiento de la exigencia prevista en el art. 124 del CPP; **iii)** Aspectos de fondo, relativos a que si el delito era instantáneo o de carácter permanente, o si era retroactivo o no para una persona particular, o la existencia o no de un presunto daño generado; son aspectos cuya dilucidación no corresponde vía esta acción de defensa; toda vez que, el análisis se limita únicamente a verificar la existencia o no de una debida fundamentación, motivación y congruencia; y, **iv)** Conforme a la documental adjunta, se advirtió que no se efectuó oportunamente el uso de la facultad de explicación, complementación y enmienda, pues a través de ésta se pudo satisfacer, esclarecer y complementar una diversidad de aspectos que van directamente relacionados a la presente demanda.

I.2. Expediente 24646-2018-50-AAC

I.2.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 13 de junio de 2018, cursante de fs. 360 a 368 vta., Rafael Bautista Paucara, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chaqui del departamento de Potosí, en calidad de impetrante de tutela, señaló los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

Prevía referencia de los hechos que generaron el inicio del proceso penal en contra del representante de la Empresa Constructora "CORGAR", así como los referidos a la presentación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción efectuada por Raúl Rodrigo Córdova Garnica, su rechazó en primera instancia y su aceptación en alzada por las autoridades ahora demandadas, denunció que en la emisión del precitado fallo, se incurrió en las siguientes vulneraciones: **a)** Incongruencia como elemento de la garantía del debido proceso; toda vez que, no se consideró los argumentos expuestos por el Ministerio Público y la parte civil, toda vez que: **1)** El Ministerio Público, hizo mención al grave daño económico causado al Municipio de Chaqui y que en previsión del art. 112 de la CPE, correspondía declarar la imprescriptibilidad del delito acusado, petición que se ajustaba además, a lo desarrollado en el AS 158/2012 de 12 de julio; sin embargo, las autoridades demandadas no efectuaron ninguna mención sobre dicho aspecto; y, **2)** Tampoco consideraron ni se pronunciaron sobre lo establecido en el art. 5 de la Ley 004, es decir, en cuanto al ámbito de aplicación de dicha norma, tanto a personas privadas sean naturales o jurídicas, que no siendo servidores públicos cometen delitos de corrupción; y, **b)** La falta de motivación en la resolución impugnada, toda vez que: **i)** El cómputo de la prescripción se limitó a la aplicación de la norma al momento de la comisión del hecho ilícito y su consumación, omitiendo determinar si se trataba de un delito permanente o instantáneo, limitándose a concluir que el art. 112 de la CPE, no era aplicable al caso; **ii)** El único fundamento para disponer la prescripción opuesta por el imputado, fue que no se acreditó el grave daño económico, sin respaldar con prueba alguna dicha conclusión, pero además sin considerar en su caso, a quien correspondería cubrir la afectación económica provocada por la falta de conclusión de la obra –tercera fase del coliseo cerrado de Chaqui–; toda vez que, el referido centro deportivo se encontraba en desuso; y, **iii)** En cuanto a que el incidentista no era funcionario público por lo que no era aplicable la retroactividad de la norma, y que el hecho investigado sucedió antes de la vigencia



de la Ley 004, y por ende no correspondía aplicar el artículo precitado; no tomaron en cuenta que, el ilícito de incumplimiento de contratos, se encuentra dentro del capítulo de delitos contra la economía nacional del Código Penal, es decir, no fue insertada recién en la Ley 004, sino que se encontraba vigente a tiempo de la comisión del hecho delictivo, objeto del proceso; pero además, en la gestión 2008 también se encontraba vigente el Decreto Ley (DL) 16390 de 30 de abril de 1969, mismo que determinaba la imprescriptibilidad de los delitos contra la economía del Estado, correspondiendo en consecuencia dar una correcta aplicación de la norma constitucional señalada, conforme lo desarrollado en los AASS 348/2017 de 4 de abril y 813/2016 de 13 de julio.

I.2.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones; citando al efecto los arts. 115, 117 y 120 de la CPE.

I.2.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 2/18 de 20 de diciembre de "2017", emitiendo uno nuevo acorde a la normativa.

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

Celebrada la audiencia pública el 4 de julio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 513 a 522 vta., presentes la parte solicitante de tutela y los terceros interesados, ausentes la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso la acción de amparo constitucional planteada.

I.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Cristina Montesinos Rodríguez y Julio Alberto Miranda Martínez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia de la presente acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 433 y vta.

I.2.2.3. Intervención de los terceros interesados

Gonzalo Plaza Corico, Fiscal de Materia asignado a la Fiscalía Especializada en Persecución de Corrupción de la Fiscalía Departamental de Potosí, en audiencia, realizó una exposición sucinta de los antecedentes del caso, y agregó que los bienes del Estado y las entidades públicas, en este caso representado por el Municipio de Chaqui del citado departamento, son de propiedad del pueblo boliviano de manera inviolable, inembargable e imprescriptible; y, por tanto, refiriéndose a esto último, no se podía declarar la extinción de la acción penal, más aún, con una resolución que no se encuentra motivada, y que tiene incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive.

Raúl Rodrigo Córdova Garnica, a través de su abogado, en audiencia manifestó que: **a)** La parte accionante planteó su acción de amparo constitucional utilizando los mismos argumentos de otra demanda tutelar anteriormente formulada por los Fiscales de materia asignados al proceso penal seguido en su contra, mismos que ya fueron considerados mediante Resolución de 27 de junio de 2018, por lo que el ahora demandante debió solicitar la acumulación de ambas acciones y no pretender de manera extemporánea su tramitación cuando ya se encontraba prácticamente instalada la primera audiencia de fundamentación de la primera acción tutelar; y, **b)** El pretender que se efectúe una nueva consideración a hechos ya resueltos, constituye una franca vulneración al debido proceso, por lo que sin ingresar al fondo de los planteamientos efectuados en la presente demanda, solicitó que en aplicación de lo dispuesto por los arts. 14 y 40 de la CPE sea rechazada la acción.

I.2.2.4. Resolución



La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 4 de julio, cursante de fs. 523 vta. a 526 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el ilícito de incumplimiento de contratos se encuentra dentro del título de delitos contra la economía nacional, extremo claramente determinado en el propio Código Penal; sin embargo, no debe entenderse que por encontrarse en dicho título debía eludirse lo establecido en el art. 116.I de la CPE, precepto constitucional que garantiza el derecho a la presunción de inocencia y que además es un principio rector de toda autoridad judicial; asimismo, el objetivo del Auto de Vista era la procedencia de una prescripción por el transcurso del tiempo, y dicho fallo aclaró que la Ley 004, modificatoria del art. 222 del CP, no era aplicable conforme los fundamentos expuestos en dicha resolución, ahora objeto de la presente acción de amparo constitucional; y, **2)** En cuanto a la falta de fundamentación alegada por el accionante respecto a que no se hubieran señalado las razones por las que no era aplicable el art. 112 de la Norma Suprema; no se advierte que el impetrante de tutela hubiera señalado de forma clara y precisa, por qué consideraba que en el presente caso debía aplicarse dicha normativa, por lo que, la inexistencia de un argumento fundado le impidió ingresar a una revisión de oficio.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

A través del Auto Constitucional (AC) 161/2018-CA/S de 28 de noviembre, cursante de fs. 654 a 657, del expediente 24630-2018-50-AAC; y, de fs. 533 a 536, del expediente 24646-2018-50-AAC, se dispuso la acumulación de los expedientes y la suspensión de plazo hasta la conclusión del respectivo trámite, fenecido el mismo, el plazo se reanudó a partir de la notificación de 26 de marzo de 2019, pronunciándose Resolución dentro del término legal establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2017; por el que, la Jueza de Instrucción Tercero en lo Penal del departamento de Potosí, declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por Raúl Rodrigo Córdova Garnica, disponiendo la prosecución de la causa hasta su conclusión, extrayéndose de dicho fallo de manera resumida los siguientes fundamentos: **i)** La prescripción constituye una causa de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, fundada en un interés social, cuando se agota el tiempo señalado por ley para el ejercicio de la acción penal; **ii)** Los arts. 112 y 123 de la CPE, establecen excepciones al principio de irretroactividad en materia de corrupción, por lo que no constituye una garantía a favor del ciudadano y es deber del Estado luchar contra la corrupción conforme a dichos preceptos constitucionales así como los Tratados y convenciones internacionales que cita; **iii)** Las normas procesales se aplican de forma inmediata incluso a procesos en trámite, y los arts. 16.IV y 33 de la Norma Suprema, hacen referencia a la irretroactividad de la ley penal sustantiva; por lo que, bajo ningún supuesto puede intentarse el uso de normas sustantivas posteriores que agraven la situación del imputado como la calificación del tipo penal en función de la Ley 004 pues tal aspecto se dilucidará en la resolución de fondo; y, **iv)** Por lo tanto no es posible aplicar la extinción de la acción penal por prescripción pues ello solo aplica para delitos ordinarios y no los de corrupción, o vinculados a ésta, y el instituto de la prescripción está en el orden procesal, por lo que se aplica las normas en actual vigencia; conforme aclaró la "SC" 0770/2012 que prohibió la aplicación de la norma sustantiva más grave (fs. 289 a 293 vta. del Expediente 24630-2018-50- AAC).

II.2. Por memorial de 9 de agosto de 2017, Raúl Rodrigo Córdova Garnica –imputado– interpuso recurso de apelación incidental impugnando la Resolución de 14 de julio de 2017, alegando en lo principal que: **a)** Existe vulneración a los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, favorabilidad, justicia pronta oportuna y eficaz; debido a una arbitraria y deficiente interpretación de la norma constitucional y la infra constitucional señalada en la Ley 004, así como la SCP 0770/2012 de 13 de agosto; al afirmar la jueza *a quo*, que dicha norma sería retrospectiva; es decir, aplicable retroactivamente la ley penal adjetiva; **b)** Existe un análisis equivocado de los arts. 112 y 123 de la Ley Fundamental; ya que dichos preceptos constitucionales son inaplicables a su persona al no ser servidor público; por lo que, no es posible ampliar la retroactividad de la imprescriptibilidad; **c)** En su



caso, dado el momento en que se hubiera cometido el supuesto delito y en observancia del principio de favorabilidad, es aplicable el tipo penal menos gravoso; es decir, el previsto en el art. 222 del CP, anterior a la modificación dispuesta por la Ley 004; en ese mismo sentido, le es aplicable lo previsto por el art. 29 del CPP, y no así el dispuesto en el art. 29 Bis. del referido cuerpo procesal normativo; **d)** Conforme al principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional, la Norma Suprema se encuentra por encima de la Ley 004, siendo la primera de aplicación directa, y ante la duda es aplicable el principio *indubio pro reo*; y, **e)** La dogmática penal realiza la diferencia entre delito permanente y de efectos permanentes, asimismo la SCP 0770/2012, ordena realizar dicha diferenciación, siendo el delito de incumplimiento de contrato de efectos permanentes al haberse supuestamente consumado el 30 de junio de 2018, por lo que, no correspondía aplicar la norma adjetiva penal; sin embargo, la Jueza *a quo*, omitió tales aspectos y no dio cumplimiento a lo ordenado por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, que es de efecto vinculante, cuya *ratio decidendi* además establece el deber de aplicar la norma penal sustantiva vigente al momento del hecho y la más favorable al imputado, siendo aplicable la norma adjetiva vigente por el principio de retrospectividad; misma que la Jueza de primera instancia, confundió con el de retroactividad, interpretando sesgadamente dicho fallo constitucional; con tales argumentos solicitó se declare procedente su apelación y “FUNDADA” la excepción interpuesta (fs. 301 a 308 vta. del Expediente 24630-2018-50- AAC).

II.3. Mediante memorial presentado el 29 de agosto de 2017, los Fiscales de Materia Gonzalo Plaza Corico, Walter Daniel Ticona Baptista y Henry Espíndola Cardozo, asignados a la Fiscalía Especializada en Persecución de Corrupción de la Fiscalía Departamental de Potosí, dieron respuesta al incidente de apelación incidental, formulado por el imputado, señalando que: **1)** La SCP 0770/2012 establece la amplitud y las limitantes de la Ley 004 en relación a la imprescriptibilidad y la retroactividad de la Norma penal al señalar que se debe tomar en cuenta lo previsto por el art. 123 de la CPE; y, si bien, es evidente que no es posible aplicar la penal sustantiva prevista por la Ley 004; sin embargo, el precitado fallo constitucional establece que se aplica la norma adjetiva vigente “(retrospectividad)” (sic); fundamento que sustenta el accionar de la Ley Procesal Penal vigente y la legalidad de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción; y, **2)** De lo previsto por los arts. 29 Bis. del CPP y 1 de la Ley 004 en relación al 112 de la CPE, cuya comprensión fue referida por el AS 158/2012-RRC de 12 de julio, se tiene que a objeto de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción deben concurrir dos presupuestos: la existencia de atentado al patrimonio del Estado y que este causa grave daño económico, extremos que se dan en el proceso por incumplimiento de contrato de construcción del coliseo cerrado de Chaqui, que no estaría concluido (fs. 315 a 316 vta. del Expediente 24630-2018-50- AAC).

II.4. Por memorial presentado el 29 de agosto de 2017, Rafael Bautista Paucara, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Chaqui del departamento de Potosí, respondió al recurso de apelación incidental, planteado por Raúl Rodrigo Córdova Garnica, esgrimiendo los siguientes extremos: **i)** El apelante olvida que la Ley 004 determina los delitos de corrupción y los vinculados a ella, así como su tratamiento, asimismo el art. 24 de la referida Ley prevé claramente que el delito encausado no responde a esta última categoría y el AS 213/2013-RRC de 27 de agosto, diferencia los delitos propios de corrupción y los vinculados; **ii)** La aplicación del art. 112 de la CPE, no necesariamente se halla relacionada con la condición de servidor público, sino que es aplicable lo previsto por el art. 29 Bis. del CPP; **iii)** Conforme prescribe el art. 5 de la Ley 004 el recurrente se encuentra dentro de su ámbito de aplicación, por lo que no es evidente que la señalada Ley no le sea aplicable; y no es posible interpretar el art. 123 de la CPE, en sentido contrario, toda vez que dicha norma refiere delitos de corrupción; y, **iv)** El recurrente alega la aplicación del principio de favorabilidad y consiguiente aplicación del art. 29 del CPP en lugar del 29 Bis. del mismo cuerpo normativo; con ello pretende evadir la justicia en desconocimiento del principio de verdad material previsto constitucionalmente, siendo un hecho real que no se concluyó la Fase III del proyecto de construcción del coliseo cerrado de Chaqui, lo que imposibilita su uso, existiendo cada vez daños mayores e irreparables en dicha construcción, implicando éste accionar, la comisión de un delito de carácter permanente, al crear un estado delictivo que se dilata y extiende en el tiempo; siendo claro lo previsto por el art. 222 del CP respecto al incumplimiento de contrato; debiendo contraponerse a



una garantía constitucional particular, las garantías constitucionales y los principios del suma q'amaña y el ama sua, que regulan el bien colectivo (fs. 317 a 318 vta. del Expediente 24630-2018-50-AAC).

II.5. Mediante Auto de Vista 2/18 de 20 de diciembre de 2017, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí —autoridades demandadas—, declararon procedente el recurso de apelación incidental interpuesto, y en consecuencia revocaron la Resolución de 14 de julio del mismo año, declarando en consecuencia probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo el archivo de la causa, con los fundamentos expuestos en el referido fallo (fs. 326 a 329 vta. del Expediente 24630-2018-50-AAC).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes de manera coincidente denuncian la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; puesto que, los vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 2/18 de 20 diciembre de 2017, que en apelación incidental declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y dispuso el archivo de la causa respecto a un delito de corrupción que causa daño económico al Estado; omitieron fundamentar respecto al carácter permanente o instantáneo del delito, a la aplicación de la imprescriptibilidad a personas particulares y a la existencia de daño económico al Estado; además no se pronunciaron respecto a todos los extremos expuestos por el Ministerio Público y la parte civil al responder el recurso de apelación.

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

III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, concluyó que: *“El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...’”*.

La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.

*Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: ‘...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar’. Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: ‘...**el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.*

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que:

‘...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas



resoluciones. **Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica.** Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda resolución «...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, **ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas «...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).**

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

Consiguientemente, **se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo”**(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre la debida congruencia en las resoluciones judiciales

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció lo siguiente: **"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa"** (el resaltado es nuestro).

Precisando dicho entendimiento, la SCP 0571/2013-L de 28 de junio, citando la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: **"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de**



contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume” (la negrillas nos corresponden).

Conforme se tiene de la jurisprudencia descrita precedentemente, es deber de los jueces y tribunales de instancia, especialmente de quienes resuelven recursos de impugnación, en resguardo del debido proceso, pronunciar sus fallos con la debida fundamentación, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva, expresando razonablemente las convicciones que los llevaron a una decisión, con la respectiva coherencia entre las pretensiones y argumentos expuestos por las partes y lo resuelto.

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes de manera coincidente denuncian la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; puesto que, los vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 2/18 de 20 diciembre de 2017, que en apelación incidental declaró probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y dispuso el archivo de la causa respecto a un delito de corrupción que causa daño económico al Estado; omitieron fundamentar respecto al carácter permanente o instantáneo del delito, a la aplicación de la imprescriptibilidad a personas particulares y a la existencia de daño económico al Estado; además no se pronunciaron respecto a todos los extremos expuestos por el Ministerio Público y la parte civil al responder el recurso de apelación.

En ese contexto, de los antecedentes que informan la causa, especialmente de los descritos en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; se tiene que, mediante Auto Interlocutorio de 14 de julio de 2017, la Jueza de Instrucción Penal Tercero del departamento de Potosí, declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, interpuesta por Raúl Rodrigo Córdova Garnica y dispuso la prosecución de la causa hasta su culminación (Conclusión II.1.); determinación que fue impugnada por el imputado, ahora tercero interesado, mediante memorial de 9 de agosto de 2017, solicitando se declare procedente su apelación y “FUNDADA” la excepción interpuesta (Conclusión II.2.); y una vez corrido en traslado el recurso, fue respondido por memoriales de 29 y 30 de agosto de 2017, suscritos por Gonzalo Plaza Corico, Walter Daniel Ticona Baptista y Henry Espíndola Cardozo, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Especializada en Persecución de delitos de Corrupción de la Fiscalía Departamental de Potosí y por Rafael Bautista Paucara, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Chaqui del referido departamento, respectivamente, ahora solicitantes de tutela (Conclusiones II.3 y II.4); en cuyo conocimiento los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, ahora demandados, en Alzada pronunciaron el Auto de Vista 2/18, que declaró procedente el recurso de apelación incidental interpuesto y en consecuencia revocó el Auto impugnado, declarando probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y disponiendo el archivo de la causa (Conclusión II.5); determinación que los impetrantes de tutela consideran vulneradora de sus derechos alegados en la presente acción de defensa.

En tales antecedentes, a objeto de establecer si el Auto de Vista 2/18, es o no lesivo a los derechos reclamados, corresponde precisar los fundamentos expuestos en dicho fallo, a objeto de establecer si se encuentra debidamente fundado y motivado; en ese contexto, se tiene que el referido fallo, inicia describiendo puntualmente los aspectos reclamados en el recurso de apelación interpuesto por el imputado; así como lo esgrimido en los memoriales de respuesta a dicha impugnación, tanto por el Ministerio Público como por Rafael Bautista Paucara en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Chaqui del departamento de Potosí.

Posteriormente hace referencia a citas doctrinales respecto a la prescripción y señala aspectos normativos en relación a la excepción de extinción de la acción penal, citando al efecto los arts. 27.8, 29 y 308, del CPP, relacionados a la interposición de dicha excepción, refiriendo que existe línea jurisprudencial consolidada en relación a: los plazos, el cómputo, su inicio y las causales de suspensión, concluyendo que las causales de interrupción o suspensión del plazo de la prescripción



no pueden ser ajenos a la norma y que el plazo máximo para la prescripción es de ocho años en observancia de los principios de legalidad y taxatividad.

Refiere que el delito objeto de análisis, respecto de la posibilidad de prescripción de la acción penal, es el establecido en el art. 222 del CP, conforme al art. 24 de la Ley 004 cuyo bien jurídico protegido es la economía nacional y que el referido tipo penal se generó el 30 de junio de 2008, por lo que al 30 de junio de 2013 se encuentra prescrito; y que, en esa perspectiva, al tiempo de la comisión del hecho delictivo se encontraba vigente la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, sin modificación en cuanto el tipo penal descrito; por lo que conforme al criterio normativo vinculante de la SCP 0770/2012, que permite la aplicación retroactiva de una norma penal sustantiva solo cuando sea en el marco de la favorabilidad, no es posible aplicar la norma que se invoca como imprescriptible, al haber sido promulgada con posterioridad a la comisión del hecho y ser más desfavorable, sea el art. 29 Bis del CPP en relación al 112 de la CPE, no siendo estas disposiciones de directa aplicación respecto a la irretroactividad de la Ley.

Agrega que a objeto del cómputo de la prescripción, se debe considerar el máximo del *quantum* de la pena prevista por el art. 222 del CP –tres años– en relación al momento consumativo y que en esa línea la dogmática jurídica realizó una calificación de los delitos desde el punto de vista de la ofensa al bien jurídico protegido, en función a la coincidencia o no entre la consumación y la terminación del delito, clasificándolos en instantáneos cuando coinciden y permanentes cuando no lo hacen, teoría que acogió el art. 30 del CPP referida al inicio del término de la prescripción, consiguientemente al ser bien jurídico protegido la economía nacional, cuya lesión se consumó y terminó el 30 de junio de 2008, al incumplimiento del contrato, dada su forma comisiva, la prescripción ocurrió el 30 de junio de 2013.

Añade que respecto a la aplicación de la norma adjetiva o procesal, se debe considerar el AS 1094/2014 de 10 de junio, que establece su aplicación siempre y cuando no tenga afectación al derecho sustantivo en cuyo caso se emplea la norma adjetiva más favorable; por lo que al ser la prescripción de carácter sustantivo no es atribuible la retrospectividad alegada; y, que la exigencia de que se trate de un servidor público, para la operatividad de los arts. 29 Bis del CPP en relación al 112 de la CPE, no se encuentra satisfecha, y no se halla acreditado el grave daño al Estado que se exige.

Del análisis anteriormente descrito se advierte que si bien el referido Auto de Vista, inicia describiendo puntualmente los aspectos reclamados en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, así como lo esgrimido en los memoriales de respuesta a dicha impugnación, tanto por el Ministerio Público como por Rafael Bautista Paucara en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Chaqui del departamento de Potosí; sin embargo, de una contrastación entre lo expresado en los referidos memoriales descritos en las Conclusiones II.3 y II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional con el fallo ahora analizado, se advierte que éste omitió referirse a todos los extremos expuestos por los ahora accionantes en respuesta al recurso de apelación; es así que: **a)** No se pronunció respecto a los argumentos que el Ministerio Público esgrimió en el memorial de 29 de agosto de 2017, referidos a que la SCP 0770/2012 establecería la amplitud y las limitantes de la Ley 004 en relación a la imprescriptibilidad y la retroactividad, en sentido de que la referida Sentencia hubiera señalado que es posible aplicar la norma adjetiva vigente a través de la retrospectividad; y, **b)** Tampoco se pronunció respecto a la totalidad de los extremos expuestos en el memorial de respuesta de 29 de agosto de 2017, del Gobierno Autónomo Municipal de Chaqui del departamento de Potosí, referidos a que: **1)** El delito encausado no responde a la condición de delito vinculado, por lo que debe ser tratado como delito de corrupción, conforme a lo previsto por el art. 24 de la Ley 004 en relación a la jurisprudencia que señala el AS 213/2013-RRC; **2)** El art. 5 de la Ley 004 determina que el recurrente incluso en su condición de persona particular se encuentra en el ámbito de aplicación de dicha norma; y, **3)** Se pretende desconocer el principio de verdad material al ser real que, no se concluyó la construcción del coliseo cerrado de Chaqui, lo que determina su deterioro y consiguiente carácter permanente del delito imputado.



En consecuencia, al no existir pronunciamiento en el Auto de Vista cuestionado, respecto a la pertinencia o no de los argumentos descritos supra o la exposición de las razones por las que no correspondería pronunciarse sobre los mismos, se tiene que, los vocales demandados, incurrieron en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre los citados argumentos, pese a haberlos enunciado al inicio del Auto de Vista ahora cuestionado, por lo que incurrieron en vulneración del debido proceso en su elemento de debida congruencia de los fallos judiciales, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Asimismo, respecto a la denuncia de ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista y expuestos como están los argumentos del referido Auto, corresponde previamente remitirse a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que de manera expresa señala que la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus resoluciones, en cuya tarea deben enunciar los motivos de hecho y derecho que dieron base a sus determinaciones así como el valor que otorgaron a los medios de prueba; y si bien no es exigible una amplia exposición de consideraciones ni citas legales; sin embargo, debe expresarse una estructura coherente, en la que los motivos de la decisión adoptada sean expuestos de forma concisa y clara, dando respuesta a todos los motivos apelados, a objeto de dar certeza a las partes de las razones que llevaron a dicha determinación; deber que también es exigible a jueces y Tribunales de alzada.

En ese contexto jurisprudencial y fáctico, del análisis y expuestos como están los fundamentos del Auto de Vista, se advierte que: **i)** Los vocales demandados, afirmaron que no se hubiera acreditado la existencia de grave daño al Estado, a objeto de la aplicación retroactiva de la prescripción; dicha afirmación resulta genérica y carece de sustento a objeto de establecer que no se hubiera acreditado daño económico al Estado, más aún cuando el Gobierno Autónomo Municipal de Chaqui del departamento de Potosí, señala que no se hubiera concluido el coliseo cerrado y a raíz de ello se estaría deteriorando resultando ésta construcción inutilizable; y, **ii)** Asimismo, si bien el fallo cuestionado aunque de manera breve, realiza un entendimiento de lo que constituye un delito instantáneo y otro permanente; sin embargo, al momento de determinar a cual categoría correspondería el delito imputado, se limitó a señalar que la lesión al bien jurídico es la economía nacional y que el delito sería de consumación el 30 de junio de 2008, al incumplimiento del contrato; afirmación que omite expresar fundamento teórico doctrinal a objeto de establecer si el tipo penal previsto por el art. 222 del CP constituye o no un delito de carácter instantáneo.

Del análisis anteriormente desarrollado, se tiene que las autoridades demandadas también incurrieron en vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, conforme a la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, al no haberse pronunciado de manera motivada respecto a los aspectos señalados supra, determinando declarar probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción; sin previamente realizar la fundamentación legal y sin considerar y aplicar las normas legales pertinentes al caso concreto, y que sustenten la parte dispositiva del fallo, en vulneración del debido proceso, impidiendo conocer a las partes cuáles son las razones de la decisión.

En consecuencia, tanto el Tribunal como la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, adoptaron una decisión incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** las Resoluciones 05/2018 de 27 de junio y 02/2018 de 4 de julio, cursantes de fs. 641 vta. a 647 vta.; y, 523 a 526 vta., respectivamente, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del referido departamento, constituidos en Tribunal y Jueza de garantías; y en consecuencia:



1º CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, y,

2º Disponer, dejar sin efecto el Auto de Vista 2/18 de 20 diciembre de 2017, y que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronuncien nuevo fallo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0135/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26674-2018-48-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 45/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gustavo Poma Chamaca** en representación sin mandato de **Hernán Paucara Tapia** contra **Sandra Córdón Martínez, Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de La Paz.**

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

Mediante memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 46 a 53 vta., el accionante a través de su representante sin mandato denunció lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Sentencia 020/2005 de 24 de enero, se fijó asistencia familiar en beneficio de su hijo quien entonces tenía catorce años de edad, la suma de Bs. 250.- (doscientos cincuenta bolivianos 00/100), habiéndose efectuado las respectivas liquidaciones, siendo la última del periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2008 al 1 de junio de 2009, mismas que fueron pagadas, pese a que desde el 13 de septiembre de 2008 su hijo ya tenía dieciocho años y nueve meses de edad, no estaba estudiando, formó su propia familia, tuvo una hija y prestó el servicio militar, extremos que reclamó a su madre; en razón de ello, se dispuso a ya no cancelar ningún monto.

No obstante, lo señalado el 5 de noviembre de 2018, fue ejecutado un mandamiento de apremio emitido en su contra por la suma de Bs27 850.- (veintisiete mil ochocientos cincuenta bolivianos 00/100), por el que fue conducido al Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, donde actualmente se encuentra con "Detención" hasta que pague el monto señalado.

En ese estado de la causa, la madre –del beneficiario– Lidia Quispe Romero, tomó conocimiento que el 23 de enero de 2018, solicitando el desarchivo del proceso de asistencia familiar; que por memorial de 19 de marzo del mismo año, su hijo Fidel Paucara Quispe, a tiempo de apersonarse, señaló de forma clara y explícita que ya era mayor de edad, adjuntando cédula de identidad, que indica que contaba con veintiocho años de edad; y, que en el otrosí de su solicitud, señaló que al no haberse cumplido con dicho beneficio presentaba la liquidación por los meses devengados; es decir, desde el 1 de junio de 2009 hasta el 1 de marzo de 2018, pese a que tenía conocimiento de que no podía percibir asistencia familiar debido a que no se dedicó a ninguna actividad universitaria o de estudio, hechos que Sandra Córdón Martínez, Jueza Pública de Familia Doceava del departamento de La Paz –ahora demandada–, no analizó a efectos de determinar la liquidación correctamente; al contrario, corrió en traslado a las partes para luego de supuestamente vencidos los plazos, disponer la emisión del mandamiento de apremio.

En ese contexto, presentó un memorial ante la citada autoridad exponiendo todos los hechos relatados y las arbitrariedades que se cometieron en su contra, con la finalidad de que reconsiderara la situación y deje sin efecto el mandamiento de "aprehensión"; sin embargo, su pretensión fue rechazada a través de Auto de 16 de noviembre de 2018, con los siguientes fundamentos: **a)** Que durante los nueve meses desde que se realizó el desarchivo de la asistencia, no realizó ninguna observación que hubiera precluido su derecho; empero, no consideró que denunció precisamente la irregularidad de las notificaciones con la liquidación y que tenía conocimiento que su hijo ya había conformado su familia y que no estudió; **b)** Que las partes tenían la obligación de hacerle conocer



que el beneficiario contrajo matrimonio, considerando que en el Juzgado que preside, se tramitan más de mil ochocientos procesos; la autoridad demandada no reparó que el beneficiario mediante memorial de 19 de marzo de 2018, manifestó que ya era mayor de edad y tenía la obligación –bajo los principios de imparcialidad y seguridad jurídica– de observar la petición de liquidación de asistencia familiar solicitada; **c)** Resultó evidente que el beneficiario en el momento de solicitar la liquidación, contaba con veintiocho años y que conforme al art. 109.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014– que dispone que la asistencia familiar podría extenderse hasta los veinticinco años y que dado el estado de la causa, correspondía se revise si correspondía o no el monto de asistencia familiar devengado; por lo que, en mérito a la edad del beneficiario bajó el monto de liquidación a Bs20 450.- (veinte mil cuatrocientos cincuenta), el mismo que debía ser cancelado y que no podría dejarse sin efecto el mandamiento, por tanto que debía continuar en el Centro Penitenciario de San Pedro.

Con dicha determinación, la autoridad demandada lesionó su derecho a la libertad, “seguridad jurídica” y a la vida, en mérito a que se encontraba indebidamente procesado y latente riesgo al derecho a la libertad y a la vida, no dispuso la emisión del mandamiento de libertad a su favor y se limitó a realizar una nueva y errónea liquidación pese a reconocer que existió una equivocación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, mediante su representante, alega como vulnerados sus derecho a la libertad, la vida, “seguridad jurídica” y debido proceso sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del mandamiento de apremio de 18 de julio de 2018, y se emita el respectivo mandamiento de libertad, así como la nulidad de obrados hasta la petición de Fidel Paucara Quispe, efectuada mediante memorial de 19 de marzo del mismo año, con el fin de restituir sus derechos invocados “MAS AUN CONSIDERANDO LA EDAD CON LA QUE CUENTO” (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 65 a 69, presentes el representante sin mandato del accionante, asistido de su abogado y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela se ratificó en los términos de la acción de libertad y ampliándolos expresó, que una vez que fue conducido y “depositado” en el Penal, previa consulta con su abogado se enteró que el proceso familiar “del 2009”, fue desarchivado el 23 de enero de 2018 y que el 19 de marzo del mismo año se apersonó Fidel Paucara Quispe, señalando que tenía mayoría de edad; a cuyo efecto, presentó un memorial de 15 de noviembre de 2018, en el que solicitó se deje sin efecto el mandamiento de “aprehensión”; igualmente, presentó una certificación ante dicha autoridad, en la cual indicó que los testigos –infiere a los testigos de actuación en las notificaciones– que supuestamente serían pobladores de Taipichullo, no lo son.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandra Córdón Martínez, Jueza Pública de Familia Décimo Segunda del departamento de La Paz, a través de memorial de 23 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 58 a 63, informó que: **1)** El 24 de enero de 2018, Lidia Quispe Romero, solicitó el desarchivo del proceso de asistencia familiar, por lo que el 19 de febrero del mismo año se puso a la vista, habiéndose notificado al accionante el 13 de marzo de 2018 en su domicilio real ubicado en la Zona de Huajchilla, Av. Mecapaca s/n, constando en obrados el respectivo croquis y la respectiva foto del domicilio donde se realizó la diligencia y la presencia de testigo de actuación, quien no necesariamente debe ser un comunario del lugar donde se realizó la diligencia; por lo que, pese a la realización de dicho acto, el impetrante de tutela no se apersonó al proceso; **2)** Mediante memorial de “fs. 213” –del proceso familiar de origen–, se apersonó Fidel Paucara Quispe, beneficiario en el proceso familiar, presentando liquidación de asistencia



familiar referida al periodo comprendido entre el 1 de junio de 2009 a 1 de marzo de 2018; el cual, conforme a procedimiento, fue puesta en conocimiento del obligado –hoy impetrante de tutela–, el 16 de abril del mismo año, en su domicilio real, conforme cursa a “fs. 216”, la que igualmente cuenta con su respectivo croquis y fotografías, sin que el aludido hubiera asumido defensa alguna, demostrando dejadez y negligencia; no obstante, correspondía al tenor del art. 415.I del Código de las Familias, la observancia de la merituada liquidación haciendo conocer todos los extremos que pretendió hacer valer, oponiendo algún incidente, plantee excepción o asuma algún tipo de defensa, permitiendo el avance del proceso hasta el estado de dictarse el respectivo mandamiento de apremio –tres meses después–; **3)** El 15 de noviembre de 2018, el obligado se apersonó al proceso solicitando se deje sin efecto el mandamiento señalado, solicitud que mereció el Auto de 16 del mismo mes y año; **4)** La SCP “506/2016-S”, establece que el hijo debe demostrar, a efectos de obtener la asistencia familiar por parte de sus progenitores, un plan de estudios razonable en términos temporales y de uso de recursos económicos, requisito extrañado que necesariamente debió haber sido objeto de un incidente de observación, una excepción o una demanda de cesación de asistencia familiar, no en un memorial en el que simplemente solicitó se deje sin efecto un mandamiento de apremio; por el contrario, pretendió que la autoridad en forma arbitraria aplique procedimientos que no corresponden, que no fueron solicitados, obviando el procedimiento y peor aún, desconociendo la norma; **5)** Una petición de cese de asistencia familiar entre los dieciocho y veinticinco años de edad, como pretendió el accionante, opera de hecho y no de derecho, ya que se tratan de hechos controvertidos que deben ser necesariamente demostrados mediante un proceso en cumplimiento del debido proceso, actuar inversamente provocaría inseguridad jurídica; **6)** habiendo tomado conocimiento de las irregularidades en las que fue inducida, debió realizar la nulidad de los datos del proceso; por ende, ante el petitorio del impetrante de tutela y siendo evidente que la liquidación debidamente aprobada contemplaba asistencia que sobrepasaba los veinticinco años de edad del beneficiario; mismo que no fue observado por el impetrante de tutela pese a su legal notificación, en aplicación del art. 231 del Código de las Familias, que dispuso se reduzca; empero, no correspondía la nulidad de obrados como pretende el accionante, más cuando el petitorio en su apersonamiento era claro cuando solicitó se regularice procedimiento y se deje sin efecto el mandamiento de apremio y emita mandamiento de libertad; **7)** No correspondía que se sancione por fraude procesal, en razón a que dicha figura debe ser demostrada en proceso y no debe estar sujeta a suposiciones o afirmaciones de las partes; y, **8)** El solicitante de tutela no fue ilegal ni indebidamente procesado, por cuanto el mandamiento de apremio fue emitido por autoridad competente y dentro de un proceso en el que se observó el debido proceso y sobre todo el derecho a la defensa del impetrante de tutela, quien fue debidamente notificado con los actuados procesales en su domicilio real.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 70 a 72 vta., **denegó** la tutela solicitada, ello en base a los siguientes fundamentos: **i)** El cese o modificación de la asistencia familiar, conforme establece el ordenamiento en materia familiar, tiene su respectivo trámite, como los acuerdos verbales o documentales que puedan existir entre partes, sólo tienen efecto entre las partes; por ende, si no se hizo valer ante la autoridad jurisdiccional, no surte ningún efecto legal; por lo que, si existió el acuerdo entre partes –obligado y beneficiario–, debió haber sido presentado ante la Jueza de la causa, a efectos de que sea considerado; **ii)** La Jueza demandada al haber emitido el Auto de 16 de noviembre de 2018 por el que fijó la asistencia familiar hasta los veinticinco años de edad del beneficiario, actuó de manera correcta, actuación que de acuerdo al art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), puede ser motivo de apelación en caso de que las partes se sientan agraviadas; **iii)** Mediante la acción de libertad no se puede solicitar nulidades que en su momento no se reclamaron por haber precluido el trámite procesal, siendo la vía pertinente la justicia ordinaria, a través de la interposición de las nulidades que en su momento se plantearon mediante incidentes o excepciones, –vías que establece el procedimiento familiar–; y, **iv)** La autoridad jurisdiccional, no puede razonar en supuestos que hubiesen existido, sino en documentales, prueba a la que pueda otorgar el valor y en base a ella emitir resolución; en consecuencia, no se vulneró ningún derecho referido a la libertad; por cuanto, si existieron liquidaciones pendientes antes que el



beneficiario cumpla los dieciocho años de edad, incluso por ese faltante, la autoridad estaba en la obligación de emitir el mandamiento de apremio, aspecto que efectivamente sucedió.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En mérito a la solicitud de desarchivo de 23 de enero de 2018 efectuada por Lidia Quispe Romero, dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra Hernán Paucara –ahora impetrante de tutela–, Sandra Córdón Martínez, Jueza Pública de Familia Doceava del departamento de La Paz –hoy demandada–, por decreto de 25 del mismo mes y año se pronunció favorablemente (fs. 2 y vta.); actuación que se produjo el 19 de febrero de 2018 y que fue notificada al obligado a través de diligencia de 13 de marzo del mismo año, con la intervención de testigo de actuación en su domicilio real (fs. 4).

II.2. Fidel Paucara Quispe –hijo del accionante–, a través de memorial presentado el 19 de marzo de 2018, solicitó se tenga por acreditada su mayoría de edad y su apersonamiento, a objeto de que se le hagan conocer demás diligencias del proceso; además, al no haber cumplido el obligado con la asistencia familiar fijada en su beneficio, presentó la liquidación de la misma por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2009 al 1 de marzo de 2018 y el saldo de la liquidación de 6 de junio de 2009 haciendo un total de Bs27 850.- (fs. 6), solicitud que fue notificada al impetrante de tutela el 16 de abril de 2018, en su domicilio real con la intervención de testigo (fs. 9).

II.3. Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, el beneficiario solicitó aprobación de liquidación, al no haber existido observación alguna del obligado, que mereció el pronunciamiento del Auto de 25 de abril del mismo año, por el que la autoridad demandada, aprobó la planilla de liquidación y conminó a Hernán Paucara Tapia a cancelar el monto adeudado, descontándose justos y legítimos pagos cursantes en el proceso (fs. 10 y vta.), determinación notificada al accionante el 7 de mayo de 2018 en Secretaría del Juzgado (fs. 11).

II.4. El 15 de mayo de 2018, Fidel Paucara Quispe, solicitó la emisión de mandamiento de apremio contra el obligado, la misma que fue aceptada por Auto de 17 del mismo mes y año (fs. 15 y vta.), notificada al accionante en Secretaría de Juzgado el 28 de mayo de 2018 (fs. 16).

II.5. Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela, previo cuestionamiento de la legalidad de la asistencia familiar y de las notificaciones efectuadas a su persona con las actuaciones referidas a su ejecución, solicitó a la Jueza demandada, deje sin efecto el mandamiento de “aprehensión”, la regularización de procedimiento y la emisión de mandamiento de libertad (fs. 40 a 43).

II.6. A través de Auto de 16 de noviembre de 2018, la Jueza demandada en mérito a los argumentos expuestos por el obligado y los antecedentes del proceso, determinó la disminución del monto consignado de liquidación hasta Bs20 450.- el mismo que debía ser cancelado por el obligado, sin dar lugar a dejar sin efecto el mandamiento de apremio; asimismo, estableció, con relación al cuestionamiento sobre su notificación, que la misma fue realizada por funcionaria pública, mereciendo fe (fs. 44 a 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, denunció la lesión a sus derechos a la libertad, la vida, “seguridad jurídica” y debido proceso, en razón a que la autoridad demandada, antes de emitir el mandamiento de apremio en su contra, no tomó en cuenta que: **a)** El beneficiario –su hijo– a tiempo de solicitar la liquidación de asistencia familiar, contaba con veintiocho años de edad, tenía familia, prestó el servicio militar y no estudiaba; en consecuencia, no correspondía el pago de asistencia familiar y, por ende, la ejecución de dicho mandamiento; y, **b)** Después de haberse ejecutado la citada determinación judicial, tomó conocimiento del procedimiento que se desarrolló a efectos de emitirse la misma, por lo que demostró a la autoridad demandada que los testigos de actuación de las diligencias de notificación no eran comunarios de Taipichullo.



En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la asistencia familiar como medio de subsistencia

Conforme al art. 7 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, las instituciones reguladas por dicho cuerpo normativo son de orden público y de interés social, siendo nulo cualquier acto de renuncia o que establezca lo contrario por voluntad de las y los particulares, a menos que exista disposición expresa; por ello, la asistencia familiar, encontrándose reconocido y regulado en el aludido Código, constituye un instituto jurídico de orden público.

Se configura como un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente, marco en el que se debe priorizar el interés superior de niñas, niños y adolescentes, conforme exige el art. 60 de la CPE.

III.2. Análisis del caso concreto

Sin perjuicio de lo desarrollado en el Fundamentos Jurídico precedente, debe considerarse que labor de este Tribunal en problemáticas similares a la que ahora se presenta, radica sustancialmente en verificar si el impetrante de tutela se hubiese encontrado en estado de indefensión en relación a la expedición y/o ejecución de un mandamiento de apremio en su contra, en particular como resultado de eventuales inobservancias en los actos de comunicación en los procesos de asistencia familiar; ello con la finalidad que se cumpla efectivamente con la finalidad del acto comunicacional y que, en todo momento, se garantice que las partes procesales puedan asumir conocimiento efectivo de las decisiones jurisdiccionales, más aún cuando de por medio se encuentren involucrados derechos fundamentales, como es el derecho a la libertad personal, pues si bien en efecto, el art. 415.VII concordante con el art. 127 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone que el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, la justicia constitucional no puede convalidar actos que vayan en desmedro de los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales, en este caso del obligado. Lo que impide a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de problemáticas donde se cuestione la legalidad de los citados actos de comunicación, cuya inobservancia tenga una indecencia directa en el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela.

Dicho ello, en el caso que nos ocupa, considerando que uno de los agravios expuestos por el accionante versa sobre una presunta ilegalidad o invalidez del acto comunicacional destinado a hacerle conocer los actuados procesales dentro el proceso de asistencia familiar seguido en su contra, poniendo en duda las diligencias de notificación asentadas con la intervención de testigos, supuestamente ajenos a la comunidad donde reside, invocando así un supuesto estado de indefensión; con base en lo desarrollado supra, corresponde con carácter previo ingresar al fondo de esta cuestión en razón a la incidencia que podría tener en toda la tramitación de dicho proceso, en caso de corroborarse el incumplimiento de normas procesales, con directa afectación al derecho a la libertad del solicitante de tutela.

En ese entendido, de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte que el 15 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio emitido en su contra, la regularización de procedimiento y la emisión de mandamiento de libertad, en razón a que, entre otros argumentos, fue notificado de forma irregular con las actuaciones de la ejecución de dicho beneficio (Conclusión II.5), argumentado al efecto, que de la Certificación emitida por la Directiva de la Población de Huajchilla, las personas que fungieron como testigos de actuación no son originarios ni pobladores y "por ende no conocen a mi persona", motivo por el cual, no se habría cumplido a cabalidad con las notificaciones con la ilegal liquidación presentada así como la aprobación de la misma.



En mérito a lo cual, la Jueza demandada, a través de Auto de 16 de noviembre de 2018, aseveró que las diligencias de notificación fueron realizadas por una funcionaria pública, quien merecía fe en su actuación; y por otro lado, que la petición efectuada por el accionante no estaba acorde con el contenido del memorial, en razón a que no se solicitó la nulidad de obrados, sino más bien se deje sin efecto el mandamiento de apremio (Conclusión II.6); postura que dicha autoridad ratificó en su informe presentado ante el Juez de garantías (Antecedente I.2.2).

Ahora bien, del análisis del citado memorial de 15 de noviembre de 2018, en lo que respecta exclusivamente al cuestionamiento de los actos de comunicación, se tiene que el solicitante de tutela de modo alguno alega no haber tenido conocimiento tanto de la liquidación de la planilla de asistencia familiar como de su respectiva aprobación, limitándose a señalar que los testigos que los señores Gregorio Machicado y Braulio Tapia, conforme a la certificación emitida por la Directiva de la Población de Huajchilla, no serían originarios, pobladores ni conocidos suyos, sin embargo, dichos requerimientos, -ser poblador del lugar donde el demandado reside y ser conocido de dicho sujeto procesal- no constituyen requisitos establecidos por norma procesal alguna, menos la aplicable al caso de autos, art. 307 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en relación a la notificación por cédula señala: "I. Si no fuere encontrada ninguna de las personas citadas en el Parágrafo anterior -familiares o dependientes- o no pudiera identificarse, la servidora o el servidor fijará el cedulón de citación en la puerta del domicilio, **con intervención de un testigo debidamente identificado y firmará también en la diligencia.**" (las negrillas son nuestras)"; caso en el cual, conforme dispone el numeral III del mismo artículo, la persona u oficial de diligencias deberá añadir a la diligencia de citación una fotografía del inmueble y de la persona o servidor que presencio el acto, es decir el testigo, además de un croquis de ubicación; requerimientos que según se tiene del informe de la autoridad demandada, no fue controvertido por la parte solicitante de tutela en audiencia de la presente acción, fueron cumplidos a cabalidad por la funcionaria pública a cargo, según se tendría de los descargos cursantes en obrados del proceso de asistencia familiar a fs. 211 y 216.

Por lo señalado, este Tribunal concluye que el accionante en ningún momento se encontró en estado de indefensión, ya que su reclamo respecto a la legalidad de la notificación practicada, se funda en la exigencia de una formalidad no requerida por la normativa procesal aplicable, es decir que el testigo de actuación sea originario o comunario del lugar donde reside el demandado y que además éste sea conocido suyo; aspectos que, de modo alguno podrían invalidar un acto de comunicación procesal llevado a cabo cumpliendo todas las formalidades exigidas por ley al efecto, en consecuencia, al no acreditarse el alegado estado de indefensión por parte del impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada, habida cuenta que la determinación asumida por la autoridad demanda mediante Auto de 16 de noviembre de 2018, en relación a este extremo fue correcta, no advirtiéndose producto de ello, la vulneración del derecho a la libertad del solicitante de tutela alegada en la presente acción de defensa.

Con relación al agravio en el que el accionante denuncia que la Jueza demandada no hubiera tomado en cuenta que por la edad y demás circunstancias personales de su hijo, ya no se constituía en beneficiario de asistencia familiar; al margen de que dicho cuestionamiento fue puesto a conocimiento de la autoridad demandada por memorial de 15 de noviembre de 2018, y resuelto por el correspondiente Auto de 16 del mismo mes y año, en el que se acogió la observación respecto a la edad del beneficiario, efectuándose un nuevo cálculo del monto de asistencia familiar con base a los fundamentos expresados por el impetrante de tutela; no corresponde a este Tribunal ingresar a resolver el fondo de este aspecto, habida cuenta que el mismo, no tiene una vinculación directa con el derecho a la libertad del solicitante de tutela; toda vez que, la emisión y posterior ejecución del mandamiento de apremio, se debió a la falta de pago de la asistencia familiar devengada, y no así a la inobservancia de los citados argumentos de fondo; por lo que, corresponde también denegar la tutela solicitada en relación a este extremo, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la cuestión planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la acción de libertad, efectuó una adecuada compulsa del caso y actuó de forma correcta.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 45/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 70 a 72 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz; y en consecuencia, resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0136/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26676-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 34 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Miguel Calderón Luque** en representación sin mandato de **David Calderón Claure** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez;** y, **Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez, Secretario** ambos del **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz.**

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

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 8 a 11, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En audiencia de aplicación de medidas cautelares de 1 de noviembre de 2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, ordenó su detención preventiva; en consecuencia el 5 del mismo mes y año, formuló recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), desde esa fecha hasta la presentación de esta acción de defensa transcurrieron diecisiete días sin que las autoridades demandadas hubiesen remitido los actuados procesales ante el Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada en el día y a la brevedad posible, se remita al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el recurso de apelación incidental.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante a fs. 33, ausentes el impetrante de tutela, la autoridad jurisdiccional y el funcionario ambos demandados, se produjeron los siguientes actuados:

2.2.1. Ratificación de la acción

El accionante no asistió a la audiencia de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y el funcionario público demandados

Zacarías Javier Vargas Arancibia, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 16 y vta., señaló que: **a)** El 5 de noviembre del 2018, interpuso recurso de apelación el mismo que se le concedió a través del Auto de 6 del mismo mes y año, sin que la parte apelante hubiese cumplido a cabalidad con dicho auto en cuanto a la adquisición de fotocopias, para las notificaciones y traslados, así como conformar el cuaderno de apelación, gastos que fueron cancelados por el personal del Juzgado; **b)** Con el Auto de 6 de noviembre del mismo año, se notificó a los demás sujetos procesales; al igual que con el memorial de apelación el 21 del mismo mes y



año, no pudiendo haber salido los días 22 y 23 de noviembre del citado año, por cuanto para salir y entrar de La Paz a Caranavi o viceversa, existe restricción vehicular desde las 7:00 a 17:30 pm., recién el 26 del mismo mes del 2018, se remitió el cuaderno de apelación a plataforma del Tribunal Departamental de Justicia del Departamento de La Paz; **c)** Es falso lo señalado por la parte accionante cuando manifiesta que hasta el momento en que presentó la acción de libertad no se habría remitido el cuaderno de apelación ante el Tribunal de alzada por cuanto ya se lo remitió el 26 de noviembre del citado año; y, **d)** También señaló el imputado ahora accionante que estaría indebidamente privado de su libertad, aspecto éste que es falso, ya que su detención es emergente de un mandamiento de detención preventiva.

Alfredo Jaime Guarachi Rodríguez, Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 32 manifestó que: **1)** Por memorial de 5 del mismo mes y año, el ahora impetrante de tutela presentó apelación y por decreto de 6 del citado mes y año, se concede la misma, siendo notificadas las partes el 21 de noviembre del año en curso; y, **2)** Tomando en cuenta la distancia entre Caranavi y Nuestra Señora de La Paz y el tiempo de lluvia, es muy peligroso ya que anteriormente habría sufrido un accidente; sin embargo, habiendo sido notificadas las partes con la apelación el 21 y el 23 de noviembre de 2018, se trasladó a la referida ciudad, para presentar la apelación ante el Tribunal de alzada la misma que fue recibida el 26 de noviembre del mismo año.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 18/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 34 a 36, **concedió** la tutela solicitada, con relación al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del referido departamento, llamando la atención al Secretario del Juzgado mencionado, por no cumplir a cabalidad sus obligaciones dispuestas en la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –ley 025 de 24 de junio de 2010–; bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia celebrada el 1 de noviembre de 2018, se aplicó medidas cautelares de detención preventiva contra del imputado; por lo que, mediante memorial de 5 del mismo mes y año, David Calderón Claure y Ángel Elías Valda Alipaz, interpusieron recurso de apelación mereciendo la providencia de 6 de noviembre de 2018; sin embargo, no cursa el auto que concede el recurso de apelación solo los formularios de notificación de 21 del mismo mes y año, **ii)** El Tribunal Constitucional Plurinacional sentó línea jurisprudencial respecto a que no se puede paralizar el trámite de la apelación si las partes no extrajeron fotocopias para su remisión al Tribunal de alzada; y, **iii)** Con relación al Secretario del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, este según la línea jurisprudencial no tiene legitimación pasiva; sin embargo, el mismo debió cumplir con lo que establece la Ley Organo Judicial remitiendo y ordenando las notificaciones dentro del plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, –ahora demandado– David Calderón Claure, planteó recurso de apelación contra la resolución de medida cautelar de carácter personal impuesta en su contra (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Mediante oficio de 23 de noviembre de 2018, emitido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, se remitió fotocopia legalizada de la apelación incidental contra el Auto de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra David Calderón Claure y Elías Ángel Valda Alipaz, por la presunta comisión del delito de violación; oficio recibido el 26 igual mes y año, en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (fs. 31 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante a través de su representante sin mandato alega la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que el 5 de noviembre de 2018, presentó memorial de apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva, desde esa fecha hasta la presentación de esta acción de defensa transcurrieron diecisiete días sin que las autoridades demandadas hubiesen remitido los actuados procesales ante el Tribunal de alzada.

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

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

La SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, al respecto estableció que: ***"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria" (las negrillas nos corresponden); entendimiento asumido también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0141/2018-S1 de 23 de abril y 0246/2017-S3 de 27 de marzo.

De lo desarrollado precedentemente por la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional, se puede concluir que la sustracción de la materia consiste en la desaparición de los supuestos fácticos que sustentan una acción, por lo que la autoridad llamada por ley para resolver el conflicto jurídico, se ve impedida de pronunciarse respecto al fondo de la pretensión deducida; consiguientemente, la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal en la acción de libertad, deviene cuando la pretensión deducida es infundada debido a que el hecho o supuesto que la respaldaba desaparece, impidiendo a la autoridad constitucional, emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de su derecho a la libertad, debido a que el 5 de noviembre de 2018, presentó memorial de apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva, conforme el art. 251 del CPP; sin embargo, desde esa fecha hasta la presentación de esta acción de defensa, transcurrieron diecisiete días sin que las autoridades demandadas hubiesen remitido los actuados procesales ante el Tribunal de alzada.

De antecedentes se advierte, que el solicitante de tutela mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2018, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, planteó recurso de apelación contra la resolución de medida cautelar de carácter personal impuesta en su contra (Conclusión II.1); y que, a través del oficio de 23 del mismo mes y año, emitido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Caranavi del departamento de La Paz, se remitió fotocopia legalizada de la citada apelación, oficio recibido el 26 del citado mes y año, en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.2).

En consecuencia, de las documentales cursantes en el expediente; se advierte que, la supuesta vulneración de derechos que se hubiese originado por la no remisión de los obrados del recurso de apelación incidental formulado por el accionante contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, desapareció, en razón de que, conforme se tiene del cargo de recepción de la referida apelación, dicha impugnación fue recibida en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a las 16:45 del día 26 de noviembre de 2018, es decir, un día antes de la interposición de la



presente acción tutelar; actuado que activa la figura de sustracción de la materia o pérdida del objeto conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, entendimiento jurisprudencial que estableció que ante la desaparición de los supuestos fácticos que fundan su activación, este Tribunal se ve impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 34 a 36, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0137/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26723-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Alfredo Vargas Ortega** contra **Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 7, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 11 de mayo de 2017, Trifonia Villca Choque presentó demanda de homologación de asistencia familiar en su contra en el Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, notificado que fue con la respectiva Sentencia y la liquidación de asistencia familiar, dentro del plazo previsto por ley realizó observaciones a la misma, ya que siempre estuvo cancelando su obligación.

El 12 de abril de 2018, llegó a un acuerdo de conciliación con la demandante, sobre la asistencia familiar devengada de Bs13 000.- (trece mil bolivianos), que debía ser cancelada en dos cuotas de Bs6 500.- (seis mil quinientos bolivianos), debiendo la señalada presentar en el referido Juzgado un número de cuenta de una entidad financiera para que cumpla con la obligación, lo cual fue incumplido; por lo que, el 2 de mayo del citado año, impetró se le haga conocer el número de cuenta, escrito con el que se notificó y conminó a la demandante, quien hizo caso omiso; el 10 de julio del mismo año, presentó otro memorial bajo el mismo tenor, el cual tampoco recibió respuesta.

El 21 de noviembre de 2018, a las 15:00 se apersonó al mencionado Juzgado, para verificar si presentaron algún escrito haciéndole conocer el número de cuenta solicitado, y en el libro diario pudo advertir que el 20 del referido mes y año, presentaron un memorial con la suma "hace conocer número de cuenta" y los funcionarios de ese Juzgado le indicaron que retornara en una semana y media para notificarse con la respuesta del memorial; empero, de manera maliciosa el 22 de noviembre de 2018, a las 15:00 aproximadamente, fue "aprehendido" por funcionarios policiales de Colcapirhua de Cochabamba, puesto que un día antes había sido entregado el mandamiento de apremio sin que tenga conocimiento del número de cuenta donde realizar el respectivo depósito, encontrándose en total indefensión ya que tenía que tener conocimiento de la notificación con la respuesta de ese escrito.

El Juez ahora demandado pese a de tener conocimiento –de la irregularidad– que aún no fue notificado con la expedición del mandamiento de apremio para que asuma defensa plena dentro del proceso de asistencia familiar, dispuso su apremio de manera errónea sin antes hacerle conocer el número de cuenta, dejándolo en total indefensión, vulnerando así su derecho al debido proceso, creándole grandes perjuicios sin que su persona haya incumplido obligación alguna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 21.7; 22, 23.I, 24, 115.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga su inmediata libertad y se deje sin efecto el mandamiento de apremio de 21 de noviembre de 2018, donde se dispuso su detención ilegal y arbitraria.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de esta acción de libertad el 23 de noviembre de 2018, presente la parte accionante y la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 72, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia de consideración de esta acción tutelar, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad señaló que: **a)** En estos procesos se ve el interés superior de los menores que es percibir un subsidio económico, el accionante se comprometió a pagar Bs100.- (cien bolivianos) desde el año 2007, por lo que presentaron demanda de aprobación de asistencia familiar, proceso que sigue su curso normal y ya se emitió Sentencia de primera instancia el 24 de "julio" de 2016; **b)** La liquidación de asistencia familiar fue aprobada en la suma de Bs17 250.- (diecisiete mil doscientos cincuenta bolivianos), con el que se notificó al ahora accionante y éste presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto el 22 de febrero de 2018, consecuentemente, a solicitud del obligado, se señaló audiencia de conciliación en dos oportunidades velando el debido proceso y una vez instalada la misma lograron convencer a la demandante que se rebaje la planilla a la suma de Bs13 000.- con la única finalidad que el demandado pague lo adeudado en dos cuotas mensuales, compromiso que fue incumplido; **c)** El peticionante de tutela ya sabía que tenía un mandamiento de aprehensión en su contra, que no se pudo emitir por falta de un Juez en dicha localidad; y, desde el 17 de noviembre de 2017, ya se tenía la cuenta en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.); **d)** En materia civil opera el principio de inactividad referido a que las partes están obligadas a efectuar el movimiento de la causa, por lo que, Grover Alfredo Vargas Ortega no se encuentra en absoluto estado de indefensión; y, **e)** El impetrante de tutela activó mecanismos de defensa "a fs. 46" (sic), desde el 17 del citado mes y año, ya conocía el número de cuenta bancaria; sin embargo, pretende a través de una acción de libertad forzar y demostrar que ese mandamiento de apremio es indebido, siendo que fue emitido por autoridad competente; y por los extractos de las cuentas bancarias que adjuntaron se advierte que no hay un solo depósito realizado por el accionante.

I.2.3 Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 72 a 74, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** Trifonia Vilca Choque presentó una cuenta a fin que el demandado deposite el monto adeudado por asistencia familiar, con el que fue notificado en tablero de Juzgado; consecuentemente, por memorial de 2 de mayo de 2018, la misma impetró mandamiento de aprehensión, informando que el obligado no efectuó ningún depósito en la cuenta señalada, por cuanto el Juez ahora demandado dispuso que se libere el correspondiente mandamiento de apremio por el total adeudado de Bs13 000.-; **2)** En cuanto a las reiteradas solicitudes de número de cuenta, el accionante fue notificado con los decretos respectivos, indicándosele que ya se tenía el número de cuenta correspondiente; **3)** El impetrante de tutela se encuentra recluido en el Centro Penitenciario "San Pablo" de Quillacollo del citado



departamento en virtud al mandamiento de apremio emitido a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, ya que tenía conocimiento de los números de las cuentas, y fue notificado con la apertura de las mismas, así también con la solicitud de emisión del mandamiento referido; **4)** No es justificativo señalar que cuando concurrió al Juzgado los funcionarios subalternos no le prestaron el expediente o no supieron informarle sobre el estado del proceso, ya que el obligado tenía pleno conocimiento que debía depositar la asistencia familiar devengada; y, **5)** En el caso presente se debe velar por el interés superior del menor al que se le debe la asistencia familiar ya que la alimentación, el vestir y la educación no pueden esperar el tiempo que el obligado tenga el interés y la voluntad de depositar la asistencia familiar.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 28 de julio de 2017, Trifonia Villca Choque, presentó planilla de liquidación de pensiones devengadas, con la cual se notificó a Grover Alfredo Vargas Ortega –hoy accionante– el 23 de agosto de dicho año en su domicilio real (fs. 26 a 29).

II.2. Por escrito de 23 del referido mes y año, el hoy impetrante de tutela observó la liquidación de asistencia familiar, y en un Otrosí, **solicitó que se ordene a la demandante que haga conocer una cuenta de una entidad financiera con el objetivo de realizar los depósitos de asistencia familiar;** a lo que la autoridad judicial dispuso el traslado conminando a la misma poner a conocimiento una cuenta bancaria (fs. 30 a 31).

II.3. El 16 de noviembre de 2017, Trifonia Villca Choque presentó memorial adjuntando la cuenta bancaria del Banco Unión S.A. 10000026222278 a fin que el obligado proceda a cancelar las pensiones devengadas; **habiéndose procedido a notificar al mismo en la citada fecha en el tablero judicial** (fs. 44 a 45).

II.4. Cursa acta de audiencia de 12 de abril de 2018, de consideración de la observación a la liquidación de asistencia familiar, en el que se arribó a los siguientes acuerdos: Que, lo adeudado por concepto de asistencia familiar devengada es de Bs13 000.- y **será cancelado en dos cuotas la primera el 50% hasta el 28 del indicado mes y año, y la segunda hasta el 14 de mayo del citado año;** dejando constancia que de no cancelarse la primera cuota se extenderá mandamiento de apremio, acuerdo que fue aprobado y homologado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba (fs. 52 y vta.).

II.5. Por memorial de 2 de mayo de 2018, la demandante solicitó se le extienda mandamiento de apremio ante el incumplimiento de pago de la primera cuota del obligado, que fue acordada en la audiencia de conciliación realizada el 12 de abril del indicado año, **adjuntando extracto de la cuenta bancaria del Banco Unión S.A., en el que consta que no existe ningún depósito del 1 de marzo al 30 de abril de 2018.** Mediante Auto de 3 de mayo de 2018, se ordenó se extienda mandamiento de apremio por el total adeudado de Bs13 000.- actuaciones con las que fue notificado el ahora accionante el 8 de mayo de 2018 en tablero judicial (fs. 53 a 54; y, 55 vta.).

II.6. El ahora accionante el 2 de mayo y 10 de julio de 2018 respectivamente, presentó memoriales con la suma “reitera se conmine a demandante que presente número de cuenta de la entidad financiera”; y el Juez de la causa mediante decreto de 11 de julio del indicado año, respecto al último escrito señaló que: “Estese al decreto de 17 de noviembre de 2017” (sic) (fs. 2; y, 56 a 57).

II.7. Cursa mandamiento de apremio de 21 de noviembre de 2018, en el cual Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba—ahora demandado, ordenó el apremio de Grover Alfredo Vargas Ortega, a efecto de que sea conducido al Centro Penitenciario “San Pablo” de Quillacollo del referido departamento hasta que cancele la suma adeudada de Bs13 000.- por concepto de asistencia familiar devengada (fs. 60).

II.8. Por escrito de 20 de noviembre de 2018, Trifonia Villca Choque, adjuntó nueva cuenta bancaria del Banco Unión S.A., señalando que la anterior fue cerrada por falta de movimiento y de depósitos;



y mediante decreto de 21 del mismo mes y año, se dispuso que se ponga a conocimiento del obligado a fin de cumplir con la asistencia familiar, actuados que fueron notificados al mismo el 22 del citado mes y año, en el tablero judicial (fs. 62 a 63 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y debido proceso alegando que el Juez demandado autorizó la emisión del mandamiento de apremio en su contra sin hacerle conocer el número de cuenta bancaria donde realizar el depósito respectivo por concepto de asistencia familiar devengada, mandamiento que fue ejecutado el 22 de noviembre de 2018 por funcionarios policiales de Colcapirhua, por lo que se encuentra en total indefensión.

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

III.1. Sobre el apremio corporal en demandas de asistencia familiar

La SCP 0583/2018-S4 de 28 de septiembre, citando a su vez a la SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, al respecto señaló que: *"En cuanto al mandamiento de apremio ordenado en los procesos de asistencia familiar, se tiene que dicha restricción puede ser contra el sujeto procesal que incumple con los pagos de liquidación de la asistencia familiar devengada, luego de ser emplazado/a por escrito y cuando a pesar de esta advertencia, no haga efectivo el pago en el plazo establecido por ley. Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0101/2018-S4 de 3 de abril, refirió: "En relación al apremio corporal emergente de los procesos de asistencia familiar, la SC 0739/2006-R de 27 de julio, señaló que: '...a) en materia familiar, **excepcionalmente puede disponerse la restricción a la libertad física, a través de un mandamiento de apremio en los casos en los que una persona incumpla con los deberes de asistencia familiar**, luego de que sea intimado por escrito y no haga efectivo el pago de la asistencia familiar en el plazo de ley; **b) el mandamiento de apremio sólo puede ser librado por la autoridad judicial competente; c) presentada la solicitud de pago de asistencia familiar devengada y una vez efectuada la liquidación, el juez competente dispondrá que el obligado sea notificado con esa liquidación a efectos de que pague la obligación pendiente** o en su caso formule las observaciones a la liquidación o presente pruebas de pago parcial o total de la asistencia; y, d) antes de emitir el mandamiento de apremio la autoridad judicial debe cuidar que el obligado sea notificado en forma legal con la conminatoria para efectuar el pago dentro del plazo legal, cumplida esa formalidad y no habiéndose formulado observación alguna y transcurrido el plazo de la conminatoria sin que el obligado hubiese efectuado el pago, el juez podrá ordenar se libre el mandamiento de apremio; e) el mandamiento expedido con facultades de allanamiento se encuentra sujeto a los términos de caducidad establecidos en el art. 182 del CPP'.*

*De lo expuesto, se concluye que **el mandamiento de apremio en procesos de asistencia familiar, procede ante el incumplimiento de pago de la liquidación de asistencia familiar devengada; siendo necesario precisar que dicha medida restrictiva de libertad debe ser dispuesta previo cumplimiento de las condiciones y formalidades previstas en el ordenamiento jurídico de la materia**, en resguardo de la garantía prevista por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina los requisitos de validez para la restricción del derecho a la libertad"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante señala que el 12 de abril de 2018, llegó a un acuerdo de conciliación con la demandante, sobre la asistencia familiar devengada de Bs13 000.- que debía ser cancelada en dos cuotas de Bs6 500.- debiendo la misma presentar en el referido Juzgado un número de cuenta bancaria, a efectos de realizar los depósitos, lo cual fue incumplido, por lo que mediante memoriales de 2 de mayo y 10 de julio del citado año, solicitó a la demandante cumpla con lo requerido, pedidos que no recibieron respuesta; consecuentemente, el 22 de noviembre de 2018, a las 15:00 aproximadamente fue aprehendido por funcionarios policiales de Colcapirhua de Cochabamba, ya que un día antes había



sido entregado el mandamiento de apremio sin que tenga conocimiento del número de cuenta donde realizar el respectivo depósito, por lo que se encuentra en total indefensión.

De forma previa a ingresar al análisis de la problemática venida en revisión debemos precisar que de acuerdo a los nuevos lineamientos prescritos en la actual normativa procesal familiar, en sus arts. 127 y 415.VII del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, el cumplimiento de la asistencia familiar no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, en tal razón corresponde a este Tribunal, ingresar a analizar el fondo del acto lesivo denunciado en la presente acción de libertad.

De la revisión de antecedentes se advierte que, en la audiencia de consideración de la observación a la liquidación de asistencia familiar sustanciada el 12 de abril de 2018, la demandante y el obligado –ahora accionante– arribaron a los siguientes acuerdos: “lo adeudado a la fecha por concepto de Asistencia Familiar devengada es de 13.000 Bs y será cancelado en dos cuotas, **la primera en 15 días, es decir el 50% hasta el 28 de abril de 2018** y la segunda cuota hasta el 14 de mayo de 2018, dejando en constancia que **de no cancelarse la primera cuota se extenderá mandamiento de apremio**” (sic), acuerdo conciliatorio que fue aprobado y homologado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba (Conclusión II.4); consiguientemente, la demandante mediante escrito de 2 de mayo del citado año, ante el incumplimiento de pago de la primera cuota solicitó se extienda mandamiento de apremio contra el obligado, y adjuntó copia del extracto de su cuenta bancaria de la entidad financiera Banco Unión S.A., del cual se evidenciaba la inexistencia de depósitos; en consecuencia, el referido Juez mediante Auto de 3 de mayo de 2018, autorizó la extensión del mandamiento de apremio por el total adeudado de Bs13 000.-, actuado que fue notificado en tablero judicial (Conclusión II.5).

Ahora bien, el peticionante de tutela por escrito de 2 de mayo y 10 de julio del indicado año, solicitó se conmine a la demandante para que presente número de cuenta de una entidad financiera para realizar el depósito de asistencia familiar –alegando que es la causa para el incumplimiento de la obligación–, en consecuencia, el Juez ahora demandado, respecto a este último memorial, **mediante providencia de 11 de julio de 2018**, señaló: “**Estese al decreto de 17 de noviembre de 2017**” (sic), en razón a que la parte demandante, mediante memorial de 16 del citado mes y año, **ya había dado a conocer su número de cuenta** –con el que fue notificado Grover Alfredo Vargas Ortega el 2 de diciembre de 2017 (Conclusión II.3); en virtud a la petición que precisamente realizó el mismo en su escrito de 23 de agosto de 2017, a través del cual observó la planilla de liquidación de asistencia familiar (Conclusión II.2).

En consecuencia, en conformidad al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y las precisiones supra descritas se concluye que no se advierte ninguna irregularidad en el trámite de emisión y ejecución del mandamiento de apremio, puesto que –se reitera– el accionante fue notificado el 16 de noviembre de 2017, con el número de cuenta del Banco Unión S.A. presentado por la parte demandante (Conclusión II.3); donde tenía que efectuarse el depósito de la primera cuota de Bs6 500.- (28 de abril de 2018), de la asistencia familiar devengada, en virtud al acuerdo conciliatorio de 12 de abril del referido año; sin embargo, este paso fue incumplido por el ahora impetrante de tutela, extremo que fue corroborado del extracto que presentó la demandante del estado de su cuenta que data del 1 de marzo al 30 de abril de ese año, que cursa en obrados a fs. 53 vta.; en cuyo mérito, el Juez ahora demandado autorizó la emisión del mandamiento de apremio en su contra por incumplimiento del pago de la asistencia familiar devengada conforme a la normativa procesal de la materia (Conclusión II.5); disposición que fue notificada al obligado el 8 de mayo de 2018, y que no fue cuestionada por el mismo, desvirtuándose de esa manera el estado de indefensión alegado.

Así también, es necesario precisar que el accionante tampoco informó al Juez supra citado sobre la imposibilidad material u otro impedimento que le hubiese imposibilitado cumplir con el pago de asistencia familiar en la cuenta habilitada al efecto, por lo que el pedido que efectuó a través de los memoriales de 2 de mayo y 10 de julio del precitado año, para que la demandante presente un



número de cuenta de una entidad financiera, de ninguna manera constituye óbice para el cumplimiento de la obligación de pago, considerando además que la autoridad demandada en respuesta a su solicitud, **mediante providencia de 11 de julio de 2018**, refirió: "Estese al decreto de 17 de noviembre de 2017" (sic), por cuanto le reiteró que la demandante ya señaló una cuenta, la cual se le hizo conocer al peticionante de tutela a través del decreto de esa fecha; y, que las solicitudes de Grover Alfredo Vargas Ortega fueron realizadas **cuando ya feneció el plazo para la cancelación de la primera cuota de la liquidación de la asistencia familiar** (Conclusión II.4), de la cual emerge el mandamiento de apremio.

Por lo señalado, se concluye que la emisión del referido mandamiento así como su ejecución fue dispuesta conforme a procedimiento y a los acuerdos arribados por el propio accionante, por lo que es sobre la base de éstos argumentos que corresponde denegar la tutela impetrada, al no evidenciarse vulneración de sus derechos invocados en la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 72 a 74, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0138/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26717-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 03/2018 de 24 de noviembre, cursante de fs. 10 vta. a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Guido Peredo Rocha** en representación sin mandato de **Eustaquia Córdova Flores** contra **Mauricio Pillco Mamani, Juez** y **Michael Carmelo Valencia Ramírez, Secretario** ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

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

Por memoriales presentados el 23 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 3 a 4 vta.; y 6 y vta., la accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el proceso penal que se inició en su contra por el presunto delito de estafa y estelionato, el 12 de septiembre de 2018, se celebró audiencia de consideración de medidas cautelares, a la cual asistió, pero tuvo que retirarse por problemas de salud, y a su retorno le informaron que había sido declarada rebelde, por lo que mediante memorial presentado en la misma fecha, justificó ampliamente su inasistencia, y en aplicación de la "...línea jurisprudencial 1962/2013 de 4 de noviembre..." (sic), debía dejarse sin efecto las medidas dispuestas hacia su persona.

El Juez de Instrucción Penal Segundo Sacaba del departamento de Cochabamba, emitió mandamiento de aprehensión en su contra, en la que le fue ejecutada el 23 de noviembre de 2018, previa entrega por parte del Secretario del Juzgado, de forma posterior a su comparecencia, por lo que se encuentra en calidad de aprehendida en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de Sacaba del referido departamento, considerando que la declaratoria de rebeldía únicamente tiene por objeto, que la misma acuda ante el llamado judicial, por la cual se encuentra sometida a un procesamiento indebido y en detención ilegal.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante por intermedio de su representante sin mandato, alega la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicita se remita antecedentes al Consejo de la Magistratura para el procesamiento disciplinario de los funcionarios demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad el 24 de noviembre de 2018, en ausencia la parte accionante y los demandados, según consta en el acta cursante a fs. 10, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se ratificó en su demanda, toda vez que no se presentó en audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad y funcionario demandados



Mauricio Pillco Mamani, Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba y Michael Valencia Ramírez, Secretario del indicado Juzgado, pese a su notificación cursante a fs. 7; 9 y vta., no presentaron informe escrito ni oral en la audiencia referida.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Sacaba del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 03/2018 de 24 de noviembre, cursante de fs. 10 vta. a 13, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** En una primera Resolución de 13 de junio de 2018, se declaró rebelde a la ahora accionante, la cual compareció mediante memorial de 18 del mismo mes y año, solicitando se deje sin efecto las órdenes dispuestas, a lo que se determinó que debe acompañar la boleta respectiva de pago de costas por rebeldía, consecuentemente se dio cumplimiento a la misma, en razón a ello, el Juez cautelar mediante Resolución de 27 de julio del citado año, dejó sin efecto las órdenes dispuestas en el indicado Auto y dispuso proseguir con el trámite de la causa; **b)** En la audiencia fijada para el 12 de septiembre del mismo año, se volvió a declarar rebelde a la ahora accionante y se dispuso nuevamente la extensión de mandamiento de aprehensión en su contra para que sea conducida y puesta a disposición del Ministerio Público, además de otras medidas; y la imputada el mismo día de la audiencia presentó memorial y acudió ante la autoridad jurisdiccional, impetrando se deje sin efecto las disposiciones en su contra, no obstante de ello, nuevamente incumplió con el pago de las costas por rebeldía, es por ello que la autoridad judicial, mediante Resolución de 13 de septiembre de 2018, dispuso que con carácter previo, la imputada acompañe conforme a procedimiento la boleta respectiva de dicha cancelación, disposición a la cual no dio cumplimiento, conforme los antecedentes del proceso; **c)** Cuando la víctima solicitó la extensión del mandamiento de aprehensión contra la referida imputada, éste fue emitido el "1 de noviembre de 2018", y conforme los antecedentes del proceso, fue en emergencia de la declaratoria de rebeldía de 12 de septiembre del mismo año; **d)** La accionante fue declarada rebelde, al no encontrarse presente en la audiencia de consideración de medidas cautelares, y presentó un simple memorial en el que justifica su inasistencia, sin acompañar el comprobante de pago de las costas por rebeldía, establecida en el art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que el Juez cautelar ordenó que previamente acompañe el referido comprobante, aspecto que fue incumplido, en consecuencia la afirmación de procesamiento indebido es incorrecto, en este sentido no puede alegar indefensión, mas aún si considera que ella misma provocó su situación; y, **e)** No es admisible que la peticionante de tutela solicite por esta vía, que los demandados sean sancionados disciplinariamente, pues como se mencionó, no es la finalidad de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Eustaquia Córdova Flores presentó memorial el 12 de septiembre de 2018, en el que justifica su inasistencia y comparece ante el Juez de Instrucción Penal Segundo Sacaba del departamento de Cochabamba (fs. 2 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, alegando que el Juez demandado emitió mandamiento de aprehensión en su contra el que fue ejecutado el 23 de noviembre de 2018, de forma posterior a su comparecencia realizada mediante memorial de 12 de septiembre del citado año, en el que justificó su inasistencia a la audiencia programada y solicitó se dejen sin efecto las medidas dispuestas, encontrándose ilegalmente aprehendida en celdas de la FELCC de Sacaba del departamento de Cochabamba.

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

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



La SCP 0712/2018-S4 de 30 de octubre, citando a su vez a la SCP 0950/2016-S1 de 19 del citado mes, sobre la naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía, señaló que: *"El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que: El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido".*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa.

En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP.

La SCP 0811/2012 de 20 de agosto, sobre la naturaleza de la rebeldía señaló que: 'El derecho procesal penal boliviano, determina una serie de medidas destinadas a efectivizar el cumplimiento del principio de celeridad evitando dilaciones innecesarias que a la postre generen no sólo retardación de justicia sino también denegación de la misma con el efecto inmediato de vulnerar los derechos de la víctima y que pudieran emerger tanto de las actuaciones de los administradores de justicia como de los procesados a raíz de posibles incomparecencias de los ajusticiados a las distintas audiencias que emergen de la persecución penal; en este sentido, el ordenamiento jurídico, tratándose del imputado, ha previsto en el art. 87 del CPP, un medio compulsivo a efectos de garantizar el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa del encausado, cual es la declaratoria de rebeldía, que debe ser entendida como la consecuencia que genera la incomparecencia de la parte en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, sea desde el inicio del proceso o en determinado momento del mismo; pues su presencia permite la consecución de los fines jurisdiccionales del Estado respecto a la administración de justicia; en consecuencia, su ausencia, entendida como la negatoria de prestar ayuda, merece una sanción'" (las negrillas son nuestras).

III.2. Inversión de la carga de la prueba en la acción de libertad

La SCP 0727/2018-S4 de 30 de octubre, citando a la SCP 0087/2012 de 19 de abril, respecto a los casos de inversión de la carga de la prueba en las acciones de libertad señaló que: *"...la parte demandada se encuentra impelida por su propio interés en presentar prueba para la desestimación de la acción de libertad cuya negligencia puede incluso dar lugar a responsabilidad constitucional, más aún cuando la acción este dirigida contra un servidor público en cuyo caso ya no se trata de una carga procesal sino un deber procesal emergente del art. 235.2 de la CPE que establece que las y los servidores públicos deben 'cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública' y el art. 113.II que refiere: 'En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño'. Es decir, en estos últimos casos en el ámbito de sus competencias y bajo responsabilidad **todo servidor público no sólo cuenta con la obligación de presentarse a la audiencia, sino presentar conjuntamente a su informe la prueba pertinente a la acción de libertad, de forma que no provoque que el juez o tribunal de garantías e incluso este propio Tribunal emitan fallos sobre prueba incierta o basados únicamente en presunciones**" (las negrillas fueron añadidas).*

Así también, se citó a la SCP 1512/2012 de 24 de septiembre, la cual estableció que: *"...es posible concluir que la interpretación de la norma contenida en el art. 68 inc. 2) de la Ley del Tribunal Constitucional (LTCP), referido a la carga de la prueba, **lleva implícito el principio de inversión de la prueba cuando la prueba que acredite o desvirtúe los hechos denunciados se encuentre en poder del sujeto pasivo de la acción de libertad máxime si este es un***



servidor público y por tanto cuenta con el deber jurídico de respaldar y explicar sus actos y no lo hace pese a su legal citación con la demanda de acción de libertad” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia que mediante Resolución de 12 de septiembre de 2018, fue declarada rebelde por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba, en consecuencia se ordenó la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, que fue ejecutado el 23 de noviembre de dicha gestión, previa entrega del mismo a la víctima, por parte del Secretario del Juzgado, de forma posterior a su comparecencia, realizada mediante memorial de 12 del citado mes y año, en el que justificó su inasistencia por problemas de salud a la audiencia de consideración de medidas cautelares, por cuanto ahora se encuentra ilegalmente aprehendida en celdas de la FELCC de Sacaba del referido departamento.

Ingresando al examen de la problemática expuesta, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que precisó respecto a la naturaleza jurídica y los efectos de la declaratoria de rebeldía, que es objeto de análisis en el caso de autos, toda vez que, de la revisión de antecedentes se advierte que la ahora accionante mediante Resolución de 12 de septiembre de 2018 fue declarada rebelde, y por memorial presentado en la misma fecha justificó su inasistencia y compareció ante el Juez de la causa, solicitando se deje sin efecto las órdenes emergentes de la citada declaratoria de rebeldía y el mandamiento de aprehensión (Conclusión II.1) a lo que la autoridad demandada dispuso: “...mediante resolución de 13 de septiembre de 2018, con carácter previo la imputada Eustaquia Córdova Flores deberá acompañar la boleta respectiva de pago de costas por rebeldía conforme a procedimiento sea bajo su responsabilidad...” (sic), -actuado que fue verificado por el Tribunal de garantías en la audiencia de esta acción tutelar-. Así también, considerando que el Juez demandado no presentó informe escrito ni oral alguno respecto a los extremos denunciados en la presente acción, y en conformidad a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, todo servidor público demandado no sólo tiene la obligación de presentarse a la audiencia, sino adjuntar con su informe la prueba pertinente a efecto de que el Tribunal de garantías adquiera conocimiento de los hechos y las actuaciones de forma objetiva a momento de emitir resolución y ante esta omisión como en el caso presente, se presume la veracidad de lo denunciado por la accionante al no haber sido controvertidas sus alegaciones.

Ahora bien, de la compulsa de antecedentes y de las precisiones supra descritas, se concluye que la autoridad judicial demandada incumplió con el trámite establecido en el art. 91 del CPP, que señala: “Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real”, por cuanto, ante la comparecencia de la accionante mediante memorial de 12 de septiembre de 2018, (Conclusión II.1) correspondía que la citada autoridad deje sin efecto la orden de emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, **sin la exigencia de ningún condicionamiento previo**, al efecto, como ser el pago de costas por rebeldía o si el justificativo de su inasistencia era o no válido, puesto que, se debe considerar que dicha medida es de carácter momentáneo y cesa automáticamente cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa, como ocurrió en el caso en examen, ya que tiene por finalidad garantizar la presencia del imputado en las actuaciones a ser desarrolladas y así efectivizar la celeridad de los actos jurídicos dentro del proceso penal.

Así también debe considerarse que la actuación de la citada autoridad, no observó a su turno, la eficacia y efectividad de los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico interno, para garantizar el derecho a la defensa, en este caso, con estrecha vinculación con el derecho a la libertad de la accionante, por cuanto la supeditación de su comparecencia a aspectos de carácter eminentemente económico, la colocó en un evidente estado de indefensión, al haberse ejecutado el citado mandamiento con posterioridad a dicha comparecencia, apartándose así de los principios rectores de celeridad y gratuidad que rige la administración de justicia.



De lo analizado, este Tribunal concluye que la autoridad judicial demandada vulneró el derecho a la libertad de la accionante, por cuanto producto de su equívoco proceder, convalidando incorrectamente por el Tribunal de garantías, el referido mandamiento de aprehensión, misma que fue ejecutado en flagrante perjuicio de la impetrante de tutela, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada respecto a la problemática venida en revisión, y llamar severamente la atención al Juez de Instrucción Penal Segundo de Sacaba del departamento de Cochabamba.

Por último, en cuanto a la actuación de Michael Carmelo Valencia Ramírez, Secretario de dicho Juzgado, que es denunciado por haber entregado el mandamiento de aprehensión a la víctima para su ejecución, cabe precisar que el mismo no tiene legitimación pasiva para ser demandado, toda vez que, al formar parte del personal de apoyo jurisdiccional del mismo, éste no ejerce actividad jurisdiccional en el presente caso, debe dar cumplimiento a las disposiciones emitidas por la autoridad judicial, en consecuencia corresponde denegar la tutela solicitada respecto al funcionario del Juzgado supra descrito.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

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

1° REVOCAR la Resolución 03/2018 de 24 de noviembre, cursante de fs. 10 vta. a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero Sacaba del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DISPONER, la libertad de la ahora accionante, salvo que su situación jurídica haya sido modificada por el transcurso de tiempo.

3° Llamar severamente la atención al Juez de Instrucción Penal Segundo Sacaba del departamento de Cochabamba, que por su negligente proceder provocó la privación de libertad ilegal de la impetrante de tutela, debiendo en lo futuro evitar la reiteración de los hechos aquí denunciados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0139/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26694-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 191 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Marlene Mendoza Bazán y Anuncio Piérولا Galvis** en representación sin mandato de **Ronald Ayala Rodríguez** contra **Carmen Delia Moreno Ferreira, Claudia Mérida Arenas y Juan Carlos Sotelo Lima, Fiscales de Materia del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 71 a 73, el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de marzo de 2014, Amancio Hurtado Vélez interpuso denuncia penal por la presunta comisión del delito de abigeato, en la Policía de Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz, luego de haber recibido varias declaraciones, se amplió la denuncia en su contra, pese al vencimiento de la etapa preparatoria, toda vez que el representante del Ministerio Público presentó requerimiento conclusivo de acusación, conforme el art. 323.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), acreditándose con ello que finalizaron los plazos de la etapa preliminar y "preparatoria" previstos en los arts. 134, 300, y 301 del CPP modificado por la Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal (LDEP) de 30 de octubre del año 2014, concordante con el art. 130 de la misma norma legal, incurriendo en una persecución indebida, además que de acuerdo al art. 133 del CPP la duración máxima del proceso penal es de tres años.

Con esos antecedentes identificando los actos vulneratorios, individualizó la participación de cada una de las autoridades demandadas, señalando que: **a)** Carmen Delia Moreno Ferreira en ese entonces Fiscal de Materia de Ascensión de Guarayos, fue la que informó la ampliación de denuncia en fecha 26 de septiembre del años 2017, en su contra ante la autoridad del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera del referido lugar; **b)** Claudia Mérida Arena Fiscal de Materia en ese momento de la misma localidad, emitió las citaciones de 27 de marzo y 9 de abril del año 2018, sin considerar que ello no estaba dentro sus atribuciones y facultades, toda vez que, el plazo para la investigación estaba vencido, pero además su previsión de que ante su inasistencia se libraría un mandamiento de aprehensión, constituía un riesgo a su derecho a la libertad; y, **c)** Juan Carlos Sotelo Lima Fiscal de Materia de Ascensión de Guarayos, sin cumplir el debido proceso, no consideró que transcurrieron más de cuatro años desde la interposición de denuncia, ordenó su citación mediante requerimientos de 8 y 14 de noviembre de 2018, con la amenaza también de librar mandamiento de aprehensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y la libertad, citando al efecto los arts. 23, 115, "116, 117, 178 y 180" de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto la ampliación de la investigación del caso FELCC 61/2014 de 28 de marzo, por haber concluido los plazos procesales.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 189 a 191, presentes los abogados sin mandato del accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de la presente demanda, ampliándola la misma, en réplica a los informes de las autoridades demandadas, donde se refirió que los hechos motivo de su acción de defensa fueron denunciados también ante la Jueza de la causa, mediante el planteamiento de incidentes por defectos absolutos y excepción de extinción de la acción penal, los cuales fueron rechazados por la autoridad, y se encuentran en etapa de apelación; sin embargo, pidió se tome en cuenta que ese recurso no garantiza el derecho que se pide que sea tutelado en esta acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Claudia Mérida Arenas, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 20 de noviembre de 2018 cursante a fs. 159 y vta., señaló que la denuncia de vulneración al debido proceso no se encuentra vinculada al derecho a la libertad, pues lo reclamado por el accionante se basa en posibilidades, “...**UNA POSIBILIDAD DE LIBRAR SE UN MANDAMIENTO DE APREHENSIÓN, UNA POSIBILIDAD DE QUE EL FENEZCA, UNA POSIBILIDAD DE QUE EL PROCESO CONTINÚE, UNA POSIBILIDAD DE QUE EL IMPUTADO SEA CITADO Y UNA POSIBILIDAD DE QUE EL IMPUTADO SEA CITADO Y UNA POSIBILIDAD DE QUE EL IMPUTADO NO SEA HABIDO...**” (sic), es decir, son únicamente supuestos, desconociendo que la acción de libertad precautela derechos y garantías visibles, presentes y evidentes.

De acuerdo a la observaciones efectuadas pidió la denegatoria de la tutela impetrada, en virtud a que: **1)** El derecho alegado por el impetrante de tutela no se encuentra restringido, ni amenazado, por lo que no se constituye en un medio idóneo para reclamar la supuesta lesión al debido proceso al cual pretende acceder; **2)** No se cumplió con la subsidiariedad que implica la necesidad ineludible de agotar previamente las instancias ordinarias ante la Jueza de control jurisdiccional, antes de acudir a la justicia constitucional, puesto que no consta la interposición de incidente o recurso planteado; y, **3)** En lo que hace a su participación, en ningún momento restringió, amenazó o soslayó derecho fundamental o garantía alguna, toda vez que, su actuación corresponde al mes de octubre de 2017, no existiendo la inmediatez requerida.

Carmen Delia Moreno Ferreira, Fiscal de Materia de la Corporativa 5 Delitos Patrimoniales del departamento de Santa Cruz, por informe presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 161 a 163, manifestó que en la acción de defensa interpuesta por el accionante, incumplió con el deber de acreditar cual fue la vulneración a su derecho, de donde y como se produjo este; pues por regla la prueba debe ser producida por la persona que presenta el “recurso”, solicitando que en aplicación del art. 36.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se deniegue la tutela.

Juan Carlos Sotelo Lima, Fiscal de Materia de Ascensión de Guarayos del departamento ya mencionado, pese a su legal notificación cursante a fs. 155, no presentó informe al respecto.

I.2.3. Tercero interviniente

Carlos Ali Sadud Quinteros, a través de su abogado efectuó la relación de hechos que generaron el inicio del proceso penal y la consiguiente ampliación de investigación en contra del ahora accionante, mismo que sin embargo, haciendo incurrir en error al Fiscal de Materia asignado al caso, apareció consignado como testigo de cargo cuando éste era denunciado, pero como dijo, ante la citada ampliación se generó una confusión, en la que se apertura una nueva causa con otro número de registro, aspecto que motivó la formulación de un incidente de actividad procesal defectuosa y que se encontraba en etapa de apelación.

I.2.4. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Sexta del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 191 a 193 vta., **denegó** la tutela impetrada, señalando que: **i)** El accionante reconoció en audiencia que interpuso excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cosa juzgada e incidente de nulidad por defectos absolutos, y que fueron resueltos de manera negativa; por lo que planteó recurso de apelación incidental, que a la fecha de presentación de esta acción de defensa no fue decidido aún; **ii)** Además también podía acudir a la autoridad que ejerce el control jurisdiccional para que ordene a la representación fiscal se inhíba de realizar los actos reclamados mientras se resuelva su apelación, pues su efecto suspensivo obliga a las partes a dejar de realizar cualquier tipo de actos, como el de las citaciones; y, **iii)** Debía considerarse que la acción de libertad no puede sustituir otros medios idóneos y oportunos que pudiera activar el accionante ante la autoridad ordinaria para evitar un indebido procesamiento.

Ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda, planteada por el impetrante de tutela, para que se pronuncien sobre la prueba presentada en su acción de defensa, por Resolución 236/2018 de 21 de noviembre, el Tribunal de garantías declaró no haber lugar a su solicitud.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo al memorial presentado el 3 de octubre de 2014, por Marcela Rodríguez de Paz, quien en representación de los denunciantes, amplía acusación en contra de Ronald Ayala Rodríguez –ahora accionante–, y Darwin Alberto Paz Claros, por la presunta comisión de los delitos de abigeato y asociación delictuosa (fs. 36 y vta.). Puesta a conocimiento de la autoridad encargada del control jurisdiccional el 6 del mismo mes y año (fs. 38).

II.2. Por memorial presentado el 8 de septiembre de 2017, Carlos Ali Sadud Quinteros y Mary Luz Añez de Sadud, en virtud a lo establecido en el Auto de Vista 254 de 29 de diciembre de 2015 que dispuso la acumulación del caso N° 226 al 61/2014, reiteraron su solicitud de ampliación de denuncia contra Ronald Ayala Rodríguez y Darwin Alberto Paz Claros, por la presunta comisión del delito de abigeato y otros. (fs. 45 a 47 vta.). Misma que fue informada al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ascensión de Guarayos el 26 de septiembre de 2017 (fs. 48).

II.3. Cursa las órdenes de citación de 27 de marzo y 9 de abril de 2018, emitidas por la Fiscal de Materia Claudia Mérida Arenas, para que Ronald Ayala Rodríguez, realice su declaración informativa acompañado de su abogado con la advertencia de que en caso de inasistencia se libraría orden de aprehensión (fs. 49 y 50). Asimismo, cursa la citación de 14 de noviembre de 2018 emitida por el Fiscal de Materia Juan Carlos Sotelo Lima, para que el impetrante de tutela se apersona a prestar su declaración con la advertencia de aplicación del art. 224 del CPP (fs. 70).

II.4. Por Auto Interlocutorio de 24 de octubre de 2018, la Jueza Pública Mixta, Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Ascensión de Guarayos del departamento de Santa Cruz, donde declaró infundadas las excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, cosa juzgada e incidente de defectos absolutos, formulado por Ronald Ayala Rodríguez; conminando al Ministerio Público la presentación del requerimiento conclusivo de la investigación preliminar, en el plazo de cinco días (fs. 60 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso y la libertad, alegando que las autoridades demandadas, incurrir en una persecución indebida, al haber aceptado una ampliación de investigación en su contra y emitir órdenes de citación bajo la amenaza de librar mandamientos de aprehensión, sin considerar que los plazos de la etapa preliminar y preparatoria estaban vencidos; por lo que ya no contaban con competencia para desarrollar ningún acto investigativo.



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

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

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

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la citación fiscal para prestar declaración informativa y la ausencia de vinculación directa con el derecho a la libertad

Al respecto, la SCP 0317/2012 de 18 de junio, se señaló que: "...la declaración del imputado y su propio interrogatorio, ha dejado de ser un instrumento 'privilegiado' de obtención de elementos de prueba, en todo caso, se constituye en un verdadero medio de defensa; criterio que debe ser aplicado en armonía y concordancia con lo previsto por el art. 121.I de la CPE que dispone, 'en materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho a guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad'.

(...)

...consiguientemente, constituyéndose un derecho y garantía la declaración del imputado, el hecho de que se le niegue o se le señale día y hora para el efecto, no se encuentra vinculado directamente con la libertad, pues dicho actuado procesal como se dijo, no amenaza ningún derecho del imputado, más aún si se encuentra gozando de ese derecho primario y fundamental previsto por el art. 23.I de la CPE; en todo caso, el director funcional de la investigación, garantizando el derecho a la defensa del imputado, tiene el deber de citarle para tomarle su declaración, sin que ello importe restringirle alguno de sus derechos, claro



está, el Fiscal tiene el deber de responder dicha petición dentro del plazo legal y en su caso programar ésta, según las circunstancias de la investigación, sin que eso signifique de la misma forma, alguna vulneración a sus derechos...”

Por su parte, la SCP 1204/2012 de 6 septiembre, refiriéndose al precitado entendimiento constitucional concluyo que: **“...la citación al procesado por ser necesaria su presencia dentro de una denuncia formulada en su contra por la presunta comisión de un delito, bajo advertencia de que en caso de no presentarse el día y hora indicados ni justificarse un impedimento legítimo, se librará orden de aprehensión; por sí sola, no constituye una persecución ilegal ni aun cuando se hubiera ejecutado; al contrario, responde a la observancia de un precepto legal que otorga a los fiscales, legítimamente la posibilidad de hacerlo; por tanto, en esos casos, no puede alegarse persecución indebida; y por ende, tampoco se abre la tutela brindada por la acción de libertad.**

En suma, de la exposición panorámica previa, se puede establecer que una orden de citación con el correspondiente advertido de librarse mandamiento de aprehensión en caso de incumplimiento, no encuentra amparo en la acción de libertad, por las razones antes explicadas, a no ser que se demuestre fehacientemente que dicha autoridad emitió la misma, al margen de los presupuestos exigidos por ley; requisitos entre los que, como se explicó, se encuentran la emisión de mandamiento de aprehensión sin haber cumplido con la diligencia de citación previa, o que la autoridad no esté investida de la competencia correspondiente para el efecto, o la misma esté suspendida o la hubiere perdido por cualquier circunstancia” (negritas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El petitionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, y a la libertad, alegando que la ampliación de denuncia presentada en su contra y la emisión de las citaciones emitidas por las autoridades demandadas, para que preste su declaración informativa, representan una persecución indebida pues, a la fecha de la acción de libertad, los plazos tanto de la etapa preliminar como preparatoria, se encontraban vencidos.

Sobre el particular la jurisprudencia vigente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en las presumidas anomalías procesales incurridas por los Fiscales de Materia ahora demandados, atinentes a la aceptación de la ampliación de denuncia interpuesta en su contra y emergente de ello la emisión de citaciones para que preste su declaración informativa; sin embargo, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, estos aspectos no pueden ser reparados por la acción de libertad, toda vez que, los actos presuntamente vulneratorios realizados por los fiscales demandados no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad, pues ante las ampliaciones de denuncia presentadas por las supuestas víctimas (Conclusiones II.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional).

Sin perjuicio de ello, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente sentencia constitucional, el llamado a prestar una declaración informativa no puede ser considerado como una amenaza a ningún derecho, por tanto no está vinculada con la libertad, pues en todo caso, la citada convocatoria garantiza el derecho a la defensa de una persona sindicada de la comisión de un delito, y el hecho de señalar que ante la incomparecencia se librará un mandamiento de aprehensión, tiene como único fin, el de hacer conocer a la persona que ante el incumplimiento al



llamado de una autoridad competente, lo que corresponde es aplicar la norma legal prevista al efecto, el art. 224 del CPP.

Consiguientemente conforme lo expuesto, no se advierte que los hechos denunciados en la presente acción de defensa tenga vinculación directa con la vulneración al derecho a la libertad, máxime considerando que el impetrante de tutela reconoció en su ampliación de la presente acción de defensa, que estos aspectos fueron motivo de la interposición de excepciones de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, de cosa juzgada e incidente de defectos absolutos, ante la jueza de la causa, mismos que fueron rechazados, por lo que hubiese planteado un recurso de apelación incidental, afirmación conducente con lo expuesto en el Auto interlocutorio de 24 de octubre de 2018, precisado en la conclusión II.4 del presente fallo, que demuestra que el impetrante no estuvo en estado de indefensión, toda vez que, activó los mecanismos intraprocesales para reclamar las supuestas vulneraciones, pues en todo caso y agotadas las vías ordinarias, podría acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo; por lo tanto, al no concurrir los presupuestos para ingresar al fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18 de 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 191 a 193 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0140/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26755-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 599/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mónica Ramírez Márquez** en representación sin mandato de **José Manuel Barrientos Peñaloza** contra **Sandra Romero Carrasco, Teniente de la Policía Boliviana del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 7 a 8 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de noviembre de 2018, se encontraba trabajando en su fuente laboral hospital Materno Infantil; empero, aproximadamente a las 16:45, funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), sin mandamiento de aprehensión, se presentaron en el consultorio siete para aprehenderlo mediante acción directa, sin que hubiese cometido ningún ilícito, y menos delito en flagrancia, encontrándose atendiendo consultas siendo los pacientes quienes impidieron su traslado inmediato a la FELCC, señalando que tenían derecho a una atención de salud, además de ser un abuso ya que no cometió ningún acto delictivo; por lo que, fue trasladado aproximadamente a las 20:00. Los referidos funcionarios policiales lo acusaron de haber hecho uso indebido de bienes y servicios públicos, ya que el 4 de abril del mismo año, intervino quirúrgicamente de emergencia a Cecilia Cuevas Ferrufino, practicando una craneotomía descompresiva en la clínica Alemana; en tal sentido el fragmento óseo extraído tenía que ser conservado a 85° bajo cero, motivo por el cual, sugirió a los familiares de la paciente depositarlo en el Banco de Huesos del hospital Obrero, para reponerlo en una segunda cirugía. Siendo entregado a los familiares, por lo cual desconocía los mecanismos o procedimientos administrativos que realizaron para el depósito y conservación en el banco de huesos de dicho hospital.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de su derecho a la libertad personal por ser ilegal e indebida, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, en el día se disponga su inmediata libertad y sea bajo responsabilidad funcionaria.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 34 a 36 vta., presentes la parte accionante y demandada; y, ausente el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela, a través de su abogada reiteró los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló lo siguiente: **a)** No hubo flagrancia conforme el alcance del art. 230 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Fue aprehendido de una forma tan grosera



que vulneraron sus derechos y garantías constitucionales como el de la libertad, reconocido por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); **c)** El supuesto hecho data de 5 de abril de 2018, consiguientemente no configura con el art. 230 del CPP; **d)** El tejido óseo fue encontrado en el hospital Obrero, no donde trabaja el accionante, que es en el hospital Materno Infantil; **e)** Los alcances de la aprehensión por parte de la policía están descritos en el art. 227 del citado Código y su accionar no se adecuaría a ninguna de dichas previsiones; **f)** En el presente caso se habría dado una persecución indebida, donde se lo privó de su libertad ilegalmente, hasta que las autoridades dispusieron su libertad por no haber encontrado elementos suficientes, por no existir flagrancia, caso contrario el Ministerio Público lo hubiera imputado; **g)** Esa persecución no puede quedar en impunidad, tiene que existir responsabilidad, porque la Policía Boliviana tiene que hacer respetar el debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE; **h)** La SCP "009/2015 S1" establece los deberes y facultades con los que debe actuar la Policía Boliviana; la SCP "0393/2013-I de 27 de mayo" expresa de manera categórica que procede tutelar la acción aun cuando hubiese cesado la detención; la SCP "0261/2018 del 19 de junio" establece que la libertad podrá ser restringida solo en los casos establecidos por ley; e, **i)** Finalmente solicitó se le conceda la tutela y una vez remitida la resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional también se pronuncien sobre los otrosíes en cuanto al resarcimiento por los perjuicios provocados.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandra Romero Carrasco, Teniente de la Policía Boliviana del departamento de La Paz, a través de su abogado manifestó lo siguiente: **1)** Las "SC 181/2005" y la SCP 0013/2017-S3 de 3 de febrero, establecieron los parámetros de una aprehensión ilegal, y describen que la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad se da, cuando todo imputado en el curso de un proceso investigativo sufre la lesión de un derecho fundamental entre ellos el de la libertad, tal conducta debe ser impugnada ante el juez instructor que es el órgano jurisdiccional que tiene a su cargo la investigación de los actos iniciales hasta su conclusión de la etapa preparatoria; sin embargo, la "SC 181/005" fue modulada a través de la Sentencia 080/2010 que establece bajo la misma premisa, los medios de defensa, en este caso la acción de libertad no puede ser desnaturalizada, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria, por lo que bajo el principio de subsidiariedad, el Juez de garantías estaría prohibido de ingresar al fondo de la presente acción de defensa; y, **2)** Al momento de la aprehensión, no se tenía control jurisdiccional del proceso penal iniciado contra el ahora accionante, en tal sentido, conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, debía realizarse el reclamo ante el juez de instrucción Penal de turno; en consecuencia, el Juez de garantías no puede ingresar al fondo de esta acción tutelar, puesto que se vulneró el principio de subsidiariedad.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

El Ministerio Público fue notificado, mediante formulario respectivo el 28 de noviembre de 2018; sin embargo, pese a su notificación, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

1.2.4. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 599/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 37 a 38, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Corresponde verificar y analizar la subsidiariedad de la acción de libertad y el análisis del caso respecto a la SCP 0257/2018-S2 de 18 de junio, así también las SSCC 0181/2005-R de 3 de marzo, 08/2010-R de 6 de abril y 0004/2012 de 13 de marzo; **ii)** Cuando fue presentada esta acción de libertad, evidentemente no había Juez contralor; sin embargo, a la fecha de celebración de la audiencia de dicha acción de defensa y estando en vigencia el plazo de poner en conocimiento ante un juez instructor Penal de turno, el mismo ya se radicó en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento, en tal sentido y conforme a derecho, esa era la autoridad que tenía competencia para controlar el proceso y ante quien debía acudir el accionante a fin de hacer prevalecer sus derechos y garantías, conforme lo establecido en



la SCP 0257/2018-S2 de 18 de junio; y, **iii)** En consecuencia, no ingresó al fondo de la acción de libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Del informe de intervención policial preventiva de acción directa, elaborado por Sandra Romero Carrasco, Teniente de la Policía Boliviana del departamento de La Paz –hoy demandada–, se tiene que José Manuel Barrientos Peñaloza –ahora accionante– fue aprehendido por funcionarios policiales el 27 de noviembre de 2018 (fs. 4).

II.2. Por carátula del sistema integrado de registro judicial, se constató que esta acción de libertad fue presentada en plataforma de atención al público del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 28 de noviembre de 2018, a las 11:45; asimismo, por el cargo de recepción, se conoció que fue recibida en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de dicho departamento, el señalado día a las 15:05 (Fs. 1).

II.3. A través de memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, los representantes del Ministerio Público ponen a conocimiento del Juez de Instrucción Penal de turno del departamento de La Paz, la existencia de dos aprehendidos e informaron el inicio de investigación contra Walter Rolando Mojica Sandi y el impetrante de tutela (Fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, considera vulnerado su derecho a la libertad personal; habida cuenta que, el 27 de noviembre de 2018, aproximadamente a las 20:00, fue aprehendido mediante acción directa y trasladado a dependencias de la FELCC, acusado por el delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, sin existir un mandamiento de aprehensión en su contra; además que, la aprehensión mediante acción directa procede en delitos flagrantes, conforme los alcances del art. 230 del CPP, lo que no ocurrió en el presente caso.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad exige que arbitrariedades cometidas por funcionarios policiales o por autoridad fiscal deben denunciarse ante juez cautelar. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal, desde su más temprana jurisprudencia ha instituido la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, bajo la premisa de que esta acción no constituye un mecanismo de defensa exclusivo y excluyente para en su caso reparar las presuntas lesiones del derecho a la libertad personal (SC 0160/2005-R).

En ese sentido, fue desarrollando a través de su jurisprudencia los mecanismos ordinarios que considera idóneos para reparar las presuntas vulneraciones de este derecho de carácter primigenio, los cuales fueron posteriormente sistematizados a través de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, la cual determinó: *"...los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:



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

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, considera vulnerado su derecho a la libertad personal; toda vez que, el 27 de noviembre de 2018, aproximadamente a las 20:00, fue aprehendido mediante acción directa de la policía y trasladado a dependencias de la FELCC, sindicado por el delito de uso indebido de bienes y servicios públicos, sin existir mandamiento de aprehensión en su contra; además que, la servidora pública policial demandada no hubiera tomado en cuenta que la aprehensión mediante acción directa procede solo en delitos flagrantes, conforme los alcances del art. 230 del CPP, lo que no ocurrió en el presente caso.

Ahora bien, considerando que en el caso, el peticionante de tutela denuncia la actuación policial de la ahora demandada que conforme se tiene de antecedentes se habría suscitado dentro de una investigación penal, de la cual ya consta que la Fiscalía Especializada en persecución de delitos de corrupción informó el respectivo inicio de investigaciones (Conclusión II.3), en aplicación de la uniforme y reiterada jurisprudencia glosada en el fundamento jurídico precedente, corresponde al impetrante de tutela agotar su reclamo ante dicha autoridad jurisdiccional para en su defecto, recién pueda acudir a esta jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad.

Tomando en cuenta que dicho recurso ordinario no fue agotado, este Tribunal se ve impedido de analizar el fondo la denuncia del ahora accionante, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 599/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 37 a 38, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0141/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26680-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 21/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Ramos Mamani** contra **José Luís Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**.

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

El accionante por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 9 a 10, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Producto de una relación amorosa con Wilma Cusi Cabrera, nació su hija Maribel Ramos Cusi, que actualmente tiene diecinueve años de edad, motivo por el cual la citada progenitora interpuso demanda de asistencia familiar en su contra, ante el Juzgado Público de Familia Quinto de El Alto del departamento de La Paz, donde mediante Resolución 936/2016 de 15 de septiembre, se dispuso que se expida mandamiento de apremio contra su persona hasta que cancele la suma de Bs 65 072.- (sesenta y cinco mil con setenta y dos bolivianos), empero en la mencionada resolución no se estableció que dicho mandamiento de apremio fuera ejecutado en días y horas extraordinarias.

El 27 de noviembre de 2018, aproximadamente a las 16:00, Wilma Cusi Cabrera se apersonó en compañía de un funcionario policial del cual se desconoce su identidad, a la Unidad Educativa Mollipongo de la Provincia Camacho-Localidad Mollipongo del departamento de La Paz, la misma que se encuentra a cuatro horas de viaje, por lo que fue llevado al Centro Penitenciario San Pedro del señalado departamento, a las 19:45, efectuándose su filiación en el penal el 28 del citado mes y año.

Añadió que, antes de la emisión de la orden de mandamiento de apremio, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar cumplió con la obligación de asistencia familiar, a pesar de que su hija ya tiene su familia propia y descendencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció que se lesione su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23, 46 y 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, se restituyan sus derechos disponiéndose que se expida el correspondiente mandamiento de libertad a su favor.

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

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 22 y vta., presente el peticionante de tutela asistido por su abogado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, reiteró los argumentos esgrimidos en la acción de libertad, aclarando que al momento de su detención no fue notificado con ninguna orden de aprehensión; asimismo, el funcionario policial que ejecutó la misma no se identificó, estuvo incomunicado hasta las once de la noche, cuando se



encontraba privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, recién se le comunicó que estaba en calidad de aprehendido debido a una asistencia familiar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe escrito de 29 de noviembre de 2018, cursante a fs. 20 y vta., señaló que: **a)** De acuerdo al mandamiento de aprehensión emitido por la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del señalado departamento, se dispuso la aprehensión de Gabriel Ramos Mamani, hasta que cancele la suma de Bs 65 072.- por concepto de asistencia familiar devengada; por lo que, mediante Comisión instruida se encomendó su ejecución y cumplimiento al Oficial de Diligencias del Juzgado o a cualquier autoridad no impedida por ley, con la finalidad de dar estricto cumplimiento a la Resolución 936/2016; y **b)** El ahora impetrante de tutela, fue aprehendido el 27 del referido mes y año, aproximadamente a las 16:00 por Santiago Choque y Edgar Mamani Reas, funcionarios policiales dependientes de la Jefatura Policial Rural y fronteriza Huarania del departamento de La Paz, conduciendo al aprehendido e internando en el citado Centro Penitenciario; siendo que, al momento de hacer el ingreso al penal adjuntaron el respectivo informe de acción directa con el cual fue recepcionado el ahora privado de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 21/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** Consta la firma del ahora peticionante de tutela en el acta de aprehensión, donde se establece que él fue aprehendido a las 16:00; por lo que, no se puede considerar que haya sido en horas inhábiles o extraordinarias, teniendo en cuenta que de acuerdo al memorial de la presente acción tutelar el accionante expresó que fue remitido al Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, en otra hora, pero esa circunstancia no constituye la ejecución del mismo en horas extraordinarias, teniendo en cuenta que el lugar de la detención donde se ejecutó esta orden queda en una localidad distinta al citado Centro Penitenciario, más propiamente en la Unidad Educativa Mollipongo de la Provincia Camacho-Localidad Mollipongo del departamento de La Paz, y el señalado Centro Penitenciario se encuentra en la provincia Murillo del referido departamento; siendo que, resulta plenamente justificable que hubiera una variante entre el instante de la ejecución del mandamiento de aprehensión y el momento en que fue internado en el mencionado Centro Penitenciario; **2)** En el presente caso la acción se planteó en contra del Director del Centro Penitenciario San Pedro del indicado departamento, cuando éste no fue quien ejecutó el mandamiento de aprehensión, no existiendo una congruencia entre la ejecución del citado mandamiento que se acusa haberse efectuado sin poner en conocimiento del impetrante de tutela, sin saber quién hubiera ejecutado el mismo en horas extraordinarias, cuando en los hechos no se demostró que esta situación fuera atribuible a la autoridad demandada, que simplemente fue de recepción para dar cumplimiento a esa orden de mandamiento de aprehensión que fue emitida en un proceso de asistencia familiar y a cargo de la autoridad jurisdiccional que en este caso es la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, conforme al art. 23.III de la CPE; y **3)** Con relación a que la beneficiaria de la asistencia familiar ya no sería menor de edad, ya que tuviera su núcleo familiar, son aspectos que no pueden ser considerados en esta acción de libertad, teniendo que acudir ante la autoridad jurisdiccional por los medios y mecanismos legales que establece el Código de Familias para hacer valer estas circunstancias que no son atribuibles al Director del referido Centro Penitenciario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 14 de septiembre de 2016, presentado ante la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, Wilma Cusi Cabrera, ante el incumplimiento de pago por asistencia familiar devengada solicitó mandamiento de aprehensión contra el peticionante de tutela, motivo por el cual la autoridad jurisdiccional mediante Resolución 936/2016 de 15 de



septiembre, ordenó que se libre el señalado mandamiento, constando diligencia de notificación a las partes (fs. 5 a 7).

II.2. Por mandamiento de aprehensión de 28 de marzo de 2018, emitido por la Jueza Pública de Familia del citado departamento, ordenó la conducción del ahora accionante al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por concepto de asistencia familiar devengada, según lo ordenado por Resolución 936/2016 de 15 de septiembre y decreto de 7 de marzo de 2018 (fs. 13)

II.3. Cursa acta de aprehensión de 27 de noviembre de 2018, realizada a las 16:00 por Santiago Choque y Edgar Mamani Reas, funcionarios policiales, consignando en la misma la firma de Gabriel Ramos Mamani ahora impetrante de tutela (fs. 14).

II.4. En virtud al libro de registro del servicio de seguridad interna de comandancia de guardia del indicado Centro Penitenciario, correspondiente al 27 de noviembre de 2018, se evidencia que el hoy peticionante de tutela ingresó al referido penal a las 19:35 (fs. 15 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido en su contra, la Jueza de la causa emitió la Resolución 936/2016, que dispuso que se expida mandamiento de aprehensión contra su persona, hasta que cancele la suma de Bs65 072.-; empero, en la mencionada resolución no establecía que dicho mandamiento fuera ejecutado en días y horas extraordinarias; sin embargo, fue detenido por funcionarios policiales que no se identificaron a las 16:00, y conducido a dependencias del señalado Centro Penitenciario, donde ingresó a las 19:45, siendo horas inhábiles o extraordinarias.

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

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: *"...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz*



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

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática planteada y de los antecedentes que cursan en el expediente se establece, que dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Wilma Cusi Cabrera contra Gabriel Ramos Mamani, ante el incumplimiento de pago del monto adeudado por concepto de pensiones devengadas, la demandante por escrito de 14 de septiembre de 2016, solicitó a la Jueza Pública de Familia Quinta de El Alto del departamento de La Paz, la emisión del mandamiento de apremio contra el ahora accionante, petitorio que fue concedido mediante Resolución 936/2016, en consecuencia habiéndose emitido el indicado mandamiento el 28 marzo de 2018, se procedió a su ejecución el 27 de noviembre del citado año a las 16:00; habiendo el impetrante de tutela ingresado en calidad detenido a las 19:35 en el Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento.

En ese contexto de acuerdo a los razonamientos interpretados en la jurisprudencia glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados, empero, en caso de existir mecanismos procesales de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restablecer el derecho a la libertad, estos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados; exigencia que en el presente caso no fue asumida por el peticionante de tutela, pues respecto a la supuesta irregularidad en la ejecución del mandamiento de apremio por asistencia familiar que en su criterio fue convalidada por el Director del Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, lugar donde habría sido ingresado a las 19:45 y no se le hubiera comunicado su situación jurídica sino hasta pasada las 20:00 horas, además de que supuestamente se le habría negado informarle acerca de la identidad del funcionario policial que lo condujo a dicho centro penitenciario; previamente a la interposición de este medio de defensa constitucional, bien pudo acudir ante la Jueza de la causa con este reclamo.

Así se tiene que el ahora accionante activó de forma directa esta acción tutelar sin previamente denunciar estos aspectos ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa –Jueza Pública de Familia Quinta del El Alto del departamento de La Paz– a efectos del restablecimiento de sus derechos invocados como lesionados; cuando con carácter previo debió acudir ante la citada autoridad siendo que ésta se encuentra llamada a garantizar el normal desarrollo del proceso, el restablecimiento de derechos y garantías en supuestos de vulneración y restricción de los mismos, y el respeto y observancia del debido proceso.

Consiguientemente, al no haber recurrido el accionante ante indicada autoridad jurisdiccional, corresponde denegar la tutela pretendida en el marco del principio de subsidiariedad excepcional que rige esta acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve, **CONFIRMAR** la Resolución 21/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 23 a 24 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0142/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26671-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 33/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Rodrigo Matías Ortiz** contra **Jhonny Rivera Paniagua, Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante a fs. 3 y vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de noviembre de 2018, cuando salió a repartir comida a los sectores del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, donde se encuentra privado de libertad, al regresar de la ventana del bloque "A", un compañero a quien no pudo reconocer, le pidió el favor de arrojar una basura y al recibirla la botó; sin embargo, cuando "...el sargento..." (sic), levantó el objeto, se percató que se trataba de un papel tipo sobre que contenía yerba verdusca y Bs10.- (diez bolivianos) envueltos con "...escochz..." (sic) (entiéndase como cinta adhesiva), lo que motivó que en ese instante fuera trasladado a zona de aislamiento, durante tres días.

Después de cumplir el referido castigo, se le notificó con la Resolución 125/2018 de 15 de noviembre, emitida por Jhonny Rivera Paniagua, Director del Recinto Penitenciario ya descrito, que le impuso nueva sanción disciplinaria por el mismo hecho, disponiendo su traslado a la sección de aislamiento durante cuarenta días; aspecto que demostró que cumplió una penalidad anticipada cuando ésta no estuvo ejecutoriada y que la última determinación constituía doble castigo; asimismo, no consideró el principio de proporcionalidad establecido en el art. 120 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001–, la gravedad de la causa ni la conducta que tuvo durante el último año y que el hecho no fue cometido por él; situación que demuestra la vulneración de sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a ser sancionado dos veces por el mismo hecho y el principio de proporcionalidad, citando al efecto el art. 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se "REVOQUE" la Resolución 125/2018, emitida por la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 8, presente el accionante asistido de su abogado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y extendiendo sus argumentos, señaló que: **a)** Estuvo en la celda de aislamiento desde el 6 al 8 de



noviembre de 2018 y fue el 15 del mismo mes y año que se le notificó con la Resolución disciplinaria en la que se determinó la sanción de cuarenta días; y, **b)** Dichos aspectos fueron puestos a conocimiento del Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, mediante recurso de apelación.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jhonny Rivera Paniagua, Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 20 de noviembre de 2018, cursante a fs. 14 y vta., manifestó que: **1)** A través del informe de 6 de noviembre de 2018, elevado por el "...Sgto. 1ro. Edgar Chura Huanca..." (sic), tuvo conocimiento que el interno Ernesto Rodrigo Matías Ortiz, fue sorprendido arrojando una envoltura de papel hacia el sector E; verificando el contenido de la mencionada envoltura se percataron que era marihuana y diez bolivianos en monedas, procediendo a trasladar al referido privado de libertad, a la zona de incomunicación del pasillo del bloque B, como medida de seguridad; **2)** En casos de faltas disciplinarias de cualquier privado de libertad, se adoptan las medidas de seguridad de aislamiento por un tiempo mínimo, para luego realizar la investigación correspondiente, en consecuencia no se vulneró ningún derecho aludido por el accionante; y, **3)** Mediante Resolución 125/2018, se le impuso la sanción de traslado a otra sección del establecimiento, de régimen más riguroso durante cuarenta días, constituyendo ésta la sanción mínima establecida en el art. 133 inc. 5) de la LEPS.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 33/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 9 a 10, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Es necesario tomar en cuenta que el sistema carcelario tiene sus normas y reglamentos de carácter administrativo, a los que debe sujetarse todo interno. Asimismo, se debe considerar que cuando se está cumpliendo una sanción, una pena privativa de libertad o medida cautelar de detención preventiva, existe el control jurisdiccional por parte del Juez de la causa, en el caso el Juzgado de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, quien tiene conocimiento y competencia para conocer los problemas que pudieran surgir; y, **ii)** En el asunto, de la información proporcionada en audiencia por la propia parte accionante, se establece que la Resolución 125/2018 dictada por la autoridad demandada, fue apelada ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz y se encuentra pendiente de resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 125/2018 de 15 de noviembre, el Director del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, resolvió sancionar disciplinariamente a Ernesto Rodrigo Matías Ortiz, disponiendo su traslado a otra sección del establecimiento, de régimen más riguroso, por un máximo de cuarenta días calendario (fs. 12 y vta.).

II.2. Por diligencia de 15 de noviembre de 2018, se notificó al peticionante de tutela con la Resolución 125/2015, emitida por la citada Dirección del Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento ya referido (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció procesamiento indebido y vulneración al principio de proporcionalidad; toda vez que, la autoridad demandada, por Resolución 125/2018, dispuso su aislamiento durante cuarenta días, sin considerar que el impetrante de tutela ya había sido puesto en aislamiento por tres días como castigo en virtud a dicha falta disciplinaria; pretendiendo, en consecuencia, que cumpla doble sanción por un mismo hecho.

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



III.1. La subsidiariedad excepcional en la acción de libertad y la proscripción de activación de vías paralelas. Jurisprudencia reiterada

El art. 125 de la CPE, establece que la acción de libertad tiene por objeto tutelar los derechos a la vida, a la libertad física y de locomoción, en los casos en que aquélla se encuentre en peligro y cuando ésta sea objeto de persecución ilegal, indebido procesamiento u objeto de privación de libertad en cualquiera de sus formas, pudiendo toda persona que considere encontrarse en tales situaciones, acudir ante el juez o tribunal competente en materia penal y solicitar se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Sin embargo, tratándose especialmente del derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, para que sea viable esta acción de defensa, con carácter previo se deben agotar los mecanismos de defensa que tenga expeditos el justiciable, conforme al ordenamiento procesal común, haciendo uso de los medios y recursos legales que sean idóneos, eficientes y oportunos para el restablecimiento de este su derecho, de donde la acción de libertad operará solamente en los casos de no haberse reparado efectivamente las lesiones invocadas pese a la utilización de estas vías.

Sobre el principio de subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –ahora acción de libertad– la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. **No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata.** Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus"* (las negrillas fueron agregadas).

En el mismo sentido, la SC 0008/2010-R de 6 de abril, referido a la acción de libertad determinó que: *"...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, **en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados;** en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (las negrillas son añadidas).

De lo expresado, se infiere que si bien la acción de libertad, por su naturaleza jurídica y configuración procesal es el medio idóneo y eficaz para restituir cualquier vulneración que atente derechos fundamentales vinculados a la vida, libertad y persecución o procesamiento indebido; sin embargo, en atención a la subsidiariedad excepcional, en caso de existir medios procesales específicos tendientes a su defensa que sean idóneos y oportunos para restituir el derecho a la libertad, la persecución o procesamiento indebido, corresponde que éstos sean utilizados antes de activar la acción de libertad.

III.2. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones de forma simultánea para resolver un mismo reclamo. Jurisprudencia reiterada

La SC 0608/2010-R de 19 de julio, estableció que: *"...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, **se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad,***



ello debido a que el recurrente, actual accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante indica que estando privado de libertad en el Recinto Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, y que a raíz de un incidente que se produjo a momento de botar una basura, por encargo de otro interno cuya identidad desconoce, en la cual encontraron objeto prohibido (un sobre con marihuana) y diez bolivianos, fue aislado al bloque B del referido recinto, durante tres días, para luego ser notificado con la Resolución 125/2018, en la que se le impone sanción disciplinaria de cuarenta días de aislamiento, como producto del mismo hecho.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un medio idóneo y eficaz, para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente contra los derechos a la vida y a la libertad; empero, cuando existan mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley, éstos deben ser utilizados previamente por los afectados; es decir, que la acción de libertad solo opera en caso de no haberse restituido este derecho a pesar de haberse presentado los medios idóneos reconocidos por la jurisprudencia constitucional. Así, la SCP 0789/2016-S3 de 5 de agosto, señaló que: **“El art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP) refiriéndose a los Jueces de Ejecución Penal, sostiene que ‘...tendrán a su cargo: 1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y, 3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados’, norma concordante con los arts. 18 y 19 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), que dispone que el control jurisdiccional estarán a cargo del Juez de Ejecución Penal, o en su caso del Juez de la causa, quien es el que garantizará a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional y las leyes, a favor de toda persona privada de libertad’ (...)”** (las negrillas son agregadas). En similar sentido resolvieron las SCP 0752/2018-S4 de 14 de noviembre; 0691/2016-S2 de 8 de agosto, entre otras.

De conformidad a la previsión del art. 31 de la LEPS: “Son recurribles ante el Juez de Ejecución Penal, todas las Resoluciones Administrativas que afecten los intereses del condenado, siempre que esta Ley no establezca lo contrario”; y en virtud de la referida norma, el ahora accionante impugnó el fallo disciplinario ante el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, previo a acudir a la presente acción de defensa, encontrándose pendiente de resolución; consecuentemente, corresponderá a dicha instancia jurisdiccional pronunciarse y resolver previamente la controversia que se tiene suscitada.

Considerando que dicha vía resulta ser idónea para lograr la reparación de los derechos denunciados como lesionados, resulta aplicable la excepcional subsidiariedad que rige esta acción de defensa, pues corresponde que la denuncia del accionante sea dilucidada previamente en la jurisdicción ordinaria (Juez de Ejecución Penal Tercero de dicho departamento), considerando que es la autoridad competente para el efecto, y ante quien, como se desprende de lo manifestado en audiencia por el propio peticionante de tutela, ya se habría interpuesto recurso de apelación; razón por la cual, solo en defecto de ésta, recién podría acudir a la presente acción de tutela; de lo contrario, al resolver la problemática de manera paralela a la autoridad jurisdiccional ordinaria y emitir un pronunciamiento en la vía constitucional, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico y proscrita por la jurisprudencia constitucional, tal como se tiene glosado en el Fundamento Jurídico que antecede. Por lo expuesto, corresponde que la tutela impetrada sea denegada.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al denegar la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 33/2018 de 20 de noviembre, cursante de fs. 9 a 10, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0143/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26678-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Andrea Trigo Amador** en representación sin mandato de **Marvell José María Leyes Justiniano** contra **Anawella Tórres Poquechoque** y **Nelson Cesar Pereira Antezana**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal sustanciado en su contra, conocido como el caso "Mochilas" (sic), el Juez de la Estación Policial Integral (EPI) Norte le impuso medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la detención domiciliaria con resguardo policial.

El 23 de noviembre de 2018, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispusieron se levante la detención domiciliaria con escolta, decisión que fue notificada en audiencia, por lo que a partir de dicha fecha formalmente recuperó su derecho a la libertad y el derecho a locomoción; pese a ello, continúa custodiado por escoltas policiales, ya que no existiría el acta o un oficio escrito para el Comandante de la Policía, es decir se encuentra indebidamente privado de su libertad; por lo que existiendo una dilación indebida que incide en el derecho a la libertad, activa esta vía por pronto despacho para la recuperación de su inmediata libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo se le extienda copia del acta firmada en el día y se notifique al Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana e inmediatamente se repliegue los custodios que lo resguardan ilegalmente; así también, se determinen costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 33 y vta., en presencia de la parte accionante y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y modificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro del memorial de accion de libertad y a su vez en mérito al informe de los demandados, modificó la acción presentada por pronto despacho a innotativa, basándose en los principios de celeridad y la prontitud en la emisión del acta extrañada, que si bien ya se encuentra en el legajo, pasaron cinco días para ello; por otra parte, continúa detenido ilegalmente al continuar con la vigilancia de los custodios policiales, por lo que solicitó se repare el daño ocasionado.



I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Anawella Tórres Poquechoque, Vocal de la Sala Penal Segunda del departamento de Cochabamba, presentó informe escrito el 28 de noviembre de 2018, cursante a fs. 15, en el que señala que debido a la carga procesal y considerando lo extensivo de la transcripción de la audiencia que duro más de cinco horas, y en razón a que tenía la obligación de presidir otras audiencias, generaron que el proceso de revisión del acta culminara minutos previos a la remisión del proceso ante el Tribunal de garantías, y por lo avanzado de la hora y debido a que no se encontraba con Oficial de diligencias, no pudo concretarse dicha notificación; sin embargo, la misma ya fue cumplida en la mañana, conforme acreditó la diligencia adjunta.

Nelson Cesar Pereira Antezana, Vocal de la misma Sala Penal no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 8.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 34 a 37 vta., **concedió** la tutela solicitada, no obstante de que se cumplió con la notificación al Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, en virtud a los efectos que genera la acción de libertad en su modalidad inmativa; exhortando a las autoridades demandadas a que ante el conocimiento de similares circunstancias donde se encuentre vinculado el derecho a la libertad personal den estricto cumplimiento a los plazos previstos en la normativa procesal; disponiendo el retiro de los custodios policiales en cumplimiento a lo determinado en audiencia de 23 del citado mes y año, debiendo efectivizarse la libertad personal del accionante, sin costas daños y perjuicios; ello en mérito que si bien en el "Auto de 23 de noviembre 2018" se ordenó se levante la detención domiciliaria a cuyo efecto se dispuso la notificación al Comando Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, para el retiro de los custodios policiales, dicha notificación debió cumplirse al día siguiente de dictada la Resolución; empero, recién fue efectivizada "el día de hoy a horas 08:05, es decir después de tres días como se advierte de la diligencia de notificación acompañada al informe de 27 de noviembre de 2018" (sic), lo que hace evidente que las autoridades demandadas no cumplieron con el plazo legal previsto en el art. 160.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), generando una dilación indebida que repercute en la restricción del derecho a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa diligencia de notificación practicada al Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana con el Auto de Vista de 23 de noviembre de 2018, efectuada en Cochabamba el 28 del referido mes y año a las 08:05 (fs.16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de su derecho a la libertad; por cuanto, habiéndose levantado la medida sustitutiva a la detención preventiva consistente en detención domiciliaria con resguardo policial, mediante Resolución de 23 de noviembre de 2018 pronunciada por los Vocales demandados, hasta la fecha de interposición de la presente acción, se encuentra indebidamente privado de su libertad, al no existir el acta correspondiente y el oficio dirigido al Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana para que retire los custodios.

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

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

El Tribunal Constitucional en la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, concluyó que el entonces recurso de hábeas corpus –actualmente acción de libertad– *"...por violaciones a la libertad individual y/o*



locomoción, puede ser reparador si ataca una lesión ya consumada, preventivo si procura impedir una lesión a producirse o correctivo si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida”.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3, determinó que: “...los tipos de *hábeas corpus* precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el *hábeas corpus* restringido, el *hábeas corpus* instructivo y al *hábeas corpus* traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del *hábeas corpus* traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**” (Negrillas agregadas)

III.2. Sobre la acción de libertad innovativa

La SCP 0011/2014 de 3 de enero, estableció que: “...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad **innovativa**. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad” Dicha lógica también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del imputado fue resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente.” (Las negrilla son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante en principio activa la presente acción de libertad en su modalidad de pronto despacho, expresando que se encuentra detenido ilegalmente; dado que, pese a que las autoridades demandadas levantaron la detención domiciliaria con custodio policial que se le impuso como medida sustitutiva a la detención preventiva; su libertad no puede efectivizarse al no constar el acta de tal determinación y por no haberse notificado al Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, a efecto de que se retiren los custodios asignados.

Posteriormente en audiencia, luego de escuchado el informe de la Vocal codemandada, modificó la acción solicitando la tutela por acción de libertad innotativa, puesto que si bien el acta extrañada se encontraba en el expediente, transcurrieron cinco días para ello; derivando en que continúe detenido ilegalmente con vigilancia de custodios policiales.

Establecida la problemática planteada, conforme se desprende del informe presentado por la Vocal codemandada María Anawella Tórres Poquechoque, cursante a fs. 15, la elaboración del acta en la que se determinó levantar la detención domiciliaria con custodio del accionante, no fue concretada en la fecha de dicha decisión –23 de noviembre de 2018–; asimismo, que la diligencia de notificación al Comandante Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana para que se retiren los custodios, fue practicada en horas de la mañana del 28 de igual mes y año, aspecto corroborado con la diligencia de notificación descrita en la Conclusión II.1 de éste fallo, es decir transcurridos cinco días de haberse emitido la Resolución que levantó la referida medida sustitutiva a la detención preventiva a favor del hoy impetrante de tutela.

En consecuencia, corresponde aplicar el entendimiento establecido en la jurisprudencia de este Tribunal, citada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante el retraso injustificable en la notificación a la Autoridad Policial competente para que disponga el retiro de los custodios policiales y se dé efectivo cumplimiento a lo determinado por



las propias autoridades demandadas en beneficio del ahora accionante, dilatando indebidamente la efectivización de su derecho a la libertad.

Por otra parte, si bien según indica la codemandada en su informe el acta y la notificación extrañadas fueron ya cumplidas, debe tenerse en cuenta que conforme lo desarrollado precedentemente, hubo una demora injustificada cometida por las autoridades demandadas que impidió que el impetrante de tutela recupere su libertad; siendo evidente que su actuación va en contra de los entendimientos desarrollados en el Fundamentos Jurídico III.1 del presente fallo; por lo que corresponde aplicar la acción de libertad en su modalidad innovativa y consiguientemente conceder la tutela impetrada, sin costas por ser excusable.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, realizó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 28 noviembre de 2018, cursante de fs. 34 a 37 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, únicamente en lo que respecta a la parte en la que se exhorta a las autoridades demandadas para que en posteriores ocasiones ante el conocimiento de similares circunstancias donde se encuentre vinculado el derecho a la libertad personal, den estricto cumplimiento a los plazos previstos en la normativa vigente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0144/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25758-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 12 de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 142 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Tejerina Arana** contra **Percy Fernández Añez, Alcalde**; y, **Álvaro Chavarría Velásquez, Autoridad Sumariante**; ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz**.

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

Por memoriales presentados el 11 de mayo de 2018, cursante de fs. 86 a 93 vta. y el de subsanación de 16 de agosto del mismo año (fs. 101 y vta.), el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo interno seguido en su contra por la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno, la autoridad sumariante emitió la Resolución Final de Sumario RFS/001/2018 de 2 de enero; por la cual, se estableció la existencia de responsabilidad administrativa, en cuya consecuencia, se le impuso la sanción de destitución del cargo que venía desempeñando; decisión que fue confirmada mediante la Resolución Administrativa (RA) RRV/001/2018 de 10 de enero, emitida en respuesta al recurso de revocatoria y el Decreto Edil 117/2018 de 7 de marzo, expedido en atención al recurso jerárquico presentado.

Las Resoluciones precitadas son incongruentes y carentes de motivación, así, la Resolución Final de Sumario RFS/001/2018, no fue congruente entre lo denunciado y lo decidido; toda vez que, en ningún punto de los considerandos y la parte dispositiva estableció de manera clara y específica la norma administrativa que fue infringida por su persona y las pruebas que demostrarían aquello; a su vez, el Decreto Edil 117/2018, tampoco guardó coherencia entre lo peticionado y lo resuelto, dado que, el recurso formulado tuvo como base el hecho de que la autoridad sumariante no consideró que en su declaración negó los hechos denunciados, que el denunciante no presentó prueba que demuestre los actos acusados, que el audio presentado no constituye prueba lícita (al no emanar de autoridad competente), que no se consideró la declaración de la coprocesada Ana María Arce Montaña (que negó el hecho denunciado) y la denuncia de falta de motivación de la Resolución Final de Sumario RFS 001/2018, ya anotada; sin embargo, el mencionado Decreto Edil, lejos de otorgar una repuesta coherente con lo pedido, desvió la misma explicando en qué consiste un proceso sumario, el cumplimiento de las etapas procesales y los plazos conforme a procedimiento, dejando de lado lo argumentado en el recurso jerárquico.

I.1.2. Derechos y Garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como de sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida, citando al efecto los arts. 115, 116 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare "PROCEDENTE" la tutela; y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Decreto Edil 117/2018, así como la RA RRV/001/2018 y la Resolución Final de Sumario RFS/001/2018; **b)** Se ordene su restitución inmediata a su fuente laboral, en el mismo cargo que ejercía antes de su



destitución; y, **c)** Se dicte una nueva resolución final de sumario, en la que se dé cumplimiento y se respete lo dispuesto en los arts. 115 y 116 de la CPE, así como su derecho al trabajo.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 136 a 142, presentes la parte accionante al igual que los demandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que, se acusa la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación, vinculado al principio de presunción de inocencia, debido a que, si bien la Resolución Final de Sumario RFS/001/2018, estableció que incurrió en la causal establecida por el art. 35 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz; empero, no precisó la base jurídica para aplicar la sanción de destitución, tomando en cuenta que el cuerpo normativo señalado prevé distintos tipos de sanción administrativa; dicho argumento también fue expuesto en el recurso de revocatoria; sin embargo, la autoridad sumariante reiteró los fundamentos de sus decisión inicial; posteriormente, la Resolución Edil 117/2018, pese al reclamo reiterado sobre el argumento ya mencionado, señaló el mismo criterio, es decir que, no estableció cómo es que esa conducta acarrea como consecuencia la sanción de destitución del cargo, es más, la última Resolución anotada, aplicó lo previsto por el art. 42 del mismo Reglamento precisado, sin considerar que dicha falta no es grave y no se encuentra sancionada con destitución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Percy Fernández Añez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, a través de sus representantes legales, por informe escrito presentado el 24 de agosto de 2018, cursante de fs. 116 a 118 vta., luego, señalaron que: **1)** El Decreto Edil 117/2018, efectuó un análisis preciso del caso, señalando los antecedentes, la fundamentación jurídica y la valoración de los medios de prueba producidos durante la tramitación del proceso, el que inclusive, por las circunstancias del caso, mereció un análisis legal en cuanto a los medios de prueba admisibles, además del desarrollo de las razones que motivaron la decisión final, por lo que, tiene la suficiente motivación y congruencia entre la "temática en cuestión", la prueba aportada y la decisión final asumida; y, **2)** Existe mala fe del accionante, dado que, fue su conducta la que motivó el inicio de un sumario administrativo interno, que fue tramitado conforme al marco normativo vigente, concluyendo con una resolución final que estableció su responsabilidad administrativa; por lo que, no es evidente la lesión a sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida.

José Antonio Ramón Ayala Antezana, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz por medio de su abogado en audiencia de manera oral señaló que: **i)** El accionante no agotó los mecanismos de protección previstos por la ley, dado que, conforme a lo previsto en el art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –ley 2341 de 23 de abril de 2002–, concordante con los arts. 3 y 4 de la Ley 620 –Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contenciosos y Contenciosos Administrativos de 29 de diciembre de 2014 –, debió presentar demanda contenciosa administrativa, de manera que, al no haber demostrado causal alguna que permita aplicar la excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, la misma debe declararse improcedente; y, **ii)** No se notificó como tercero interesado a Álvaro Chavarría Velásquez, que en su momento fue la autoridad sumariante y llevó adelante el proceso administrativo interno.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ana María Arce Montañó y Jorge Luis Valdez Racua, no obstante encontrarse en audiencia, no hicieron uso de la palabra y tampoco presentaron memorial alguno.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 12 de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 142 a 144,



declaró **"ADMISIBLE E IMPROCEDENTE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL INTERPUESTA POR JUAN CARLOS TEJERINA ARANA"** (sic), bajo el fundamento de que, el accionante no fundamentó por qué razón se tendría que aplicar la excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, dado que existe la vía contenciosa administrativa como medio para reparar la posible lesión a sus derechos; por lo que, sin ingresar a resolver el fondo de lo demandado, corresponde aplicar la causal de improcedencia reglada contenida en el art. 53 núm. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución de Apertura de Sumario GMSZ/020/2017 de 11 de diciembre, la autoridad sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, resolvió dar inicio al proceso administrativo interno en contra de Juan Carlos Tejerina Arana y Ana María Arce Montaña, disponiendo a su vez, la apertura de un término de prueba de diez días hábiles a ser computados a partir de su legal notificación (fs. 69 a 73).

II.2. Por Resolución Final de Sumario RFS/001/2018 de 2 de enero, la autoridad sumariante determinó, entre otros, la existencia de responsabilidad administrativa en la persona de Juan Carlos Tejerina Arana, imponiéndole sanción de destitución del cargo, en aplicación a lo previsto por el art. 29 de la ley de Administración y Control Gubernamental (Ley 1178) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– (fs. 49 a 53).

II.3. Presentado el recurso de revocatoria por el procesado, contra la indicada Resolución Final de Sumario, mediante RA RRV/001/2018 de 10 de enero, la autoridad sumariante ratificó la Resolución impugnada RFS/001/2018 (fs. 35 a 38 y 46 a 47).

II.4. Formulado por el servidor público sancionado, el recurso jerárquico contra la Resolución pronunciada en revocatoria, a través de Decreto Edil 117/2018 de 7 de marzo, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, resolvió rechazar la impugnación presentada; consiguientemente, confirmó la RA RRV/001/2018 (fs. 4 a 10 y 32 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia, así como sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida; toda vez que: **a)** La Resolución Final de Sumario RFS/001/2018, no es congruente entre lo denunciado y lo resuelto, no establece de manera clara y específica la prueba que demostraría el hecho acusado, como tampoco precisa la relación de causalidad entre la contravención a la norma administrativa y la sanción a ser impuesta; y, **b)** El Decreto Edil 117/2018, no es coherente entre lo petitionado y lo resuelto, dado que, el recurso formulado tuvo como base, el hecho de que la autoridad sumariante no consideró que en su declaración negó los hechos denunciados, que el denunciante no presentó prueba que demuestre los hechos acusados, que el audio presentado no constituye prueba lícita (al no emanar de autoridad competente), que no se tomó en cuenta la declaración de la coprocesada Ana María Arce Montaña (que negó el hecho denunciado) y la denuncia de falta de motivación de la Resolución Final de Sumario ya anotada; sin embargo, lejos de otorgar una respuesta coherente con lo petitionado, desvió su respuesta explicando en qué consiste un proceso sumario, el cumplimiento de las etapas procesales y los plazos conforme a procedimiento, dejando de lado lo argumentado en el recurso jerárquico.

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

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones

Sin duda que el debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención América sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerequisite para poner en movimiento los derechos humanos



reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio de poder que ostenta el Estado.

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos, en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano[1], y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: *"...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".*

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del párrafo precedente, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal[2].

Se concluye entonces que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la garantía de presunción de inocencia, la congruencia entre acusación y condena y la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las



reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas que, en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley, resuelven conflictos jurídicos, sea aplicando sanciones o conociendo recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos; obligación que se encuentra vinculada con la seguridad jurídica, que es definida por el art. 3 núm. 4 de la Ley del Órgano judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, como la aplicación objetiva de la ley, de manera que las personas conozcan sus derechos, garantías y obligaciones, y tengan certidumbre y previsibilidad de todos los actos de la administración de justicia, con lo que, se pretende lograr la paz social, previsto como fin en el art. 10 de la CPE.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias[3]. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH[4].

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión[5]. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: **1)** El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática[6]; **2)** La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado[7]; y **3)** En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores[8].

En esa línea también, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, señaló: *“El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE”*.

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que la motivación no significa



una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

A su vez, la jurisprudencia constitucional comprendida en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: *"...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"*.

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

En virtud a este principio, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso.

III.2. Análisis del caso concreto

Comprendiendo que en la presente acción de defensa se demanda entre otras cosas, la ausencia de fundamentación, motivación y congruencia en el Decreto Edil 117/2018, dado que, en el recurso jerárquico se reclamó el hecho de que la autoridad sumariante no consideró que en su declaración negó los hechos denunciados, que el denunciante no presentó prueba que demuestre los hechos acusados, que el audio presentado no constituye prueba lícita (al no emanar de autoridad competente), que no se consideró la declaración de la coprocesada Ana María Arce Montañón (que negó el hecho denunciado) y que la Resolución Final de Sumario RFS/001/2018, así como la RA RRV/001/2018, no garantizaban el derecho a la motivación; sin embargo, la autoridad jerárquica demandada no respondió tales argumentos, y considerando que tales elementos se constituyen en presupuestos esenciales del debido proceso, conforme se señaló precedentemente, corresponde realizar el control de constitucionalidad al respecto mediante esta acción tutelar.



Se deja establecido que, no corresponde a este Tribunal analizar la denuncia de lesión a los señalados elementos del debido proceso en relación a la Resolución Final de Sumario RFS/001/2018 y la RA RRV/001/2018, ambas emitidas por la autoridad sumariante, en el entendido que, todos los aspectos cuestionados respecto a dichos fallos debieron haber sido expuestos en el recurso jerárquico presentado y consiguientemente, resueltos por la autoridad competente, de manera que, el control de constitucionalidad mediante esta acción de amparo constitucional, será efectuada únicamente en relación a la última Resolución pronunciada en el sumario administrativo interno seguido en contra del ahora accionante y no así en relación a sus precedentes.

Realizada tal precisión, se ingresará a analizar y verificar si el Decreto Edil ya anotado, expedido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, cumplió con la necesaria fundamentación, motivación y congruencia como elementos del debido proceso, conforme los razonamientos expuestos en la jurisprudencia constitucional y convencional citada en el presente fallo constitucional, habida cuenta que la misma es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal.

De la revisión de los antecedentes y conforme a las Conclusiones de la presente Sentencia constitucional, se puede establecer, en relación a la problemática que ocupa a este Tribunal, que dentro del proceso administrativo interno seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz contra Ana María Arce Montaña y Juan Carlos Tejerina Arana, el último de los citados, ahora accionante, por contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno, al haber incurrido en "actos obscenos, inmorales y denigrantes dentro de las instalaciones del Departamento de Control de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana", la autoridad sumariante emitió la Resolución Final de Sumario RFS/001/2018 de 2 de enero, determinando la existencia de responsabilidad administrativa en su contra y disponiendo la destitución del cargo, decisión que motivó la presentación del recurso de revocatoria por el procesado, que fue resuelto mediante la RA RRV/001/2018, que ratificó la Resolución impugnada.

Contra la última Resolución mencionada precedentemente, el procesado interpuso recurso jerárquico, conforme al memorial presentado a la autoridad sumariante el 19 de enero de 2018, estableciendo como fundamentos de su recurso, los siguientes: **i)** La falta de valoración de su declaración informativa, en la cual manifestó que tuvo una relación con "su denunciante" fuera del horario, es decir, fuera de las instalaciones municipales; **ii)** La ausencia de prueba alguna (videos o testigos) que demuestren los hechos inculcados, acusando que la decisión se sustentaba simplemente en la denuncia falsa y temeraria; **iii)** La ilegal valoración del audio que fue presentado por el denunciante, debido a que, no fue obtenido de manera lícita y tampoco fue objeto de peritaje para comprobar su veracidad; **iv)** La falta de valoración de la declaración informativa de la coprocesada Ana María Arce Montaña, que negó lo denunciado; y, **v)** La carencia de motivación en la RA RRV/001/2018; toda vez que, la autoridad sumariante no se pronunció respecto a los reclamos que fueron alegados.

Revisado el Decreto Edil 117/2018, emitido por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, en respuesta al recurso jerárquico presentado por el ahora accionante, se observa que, en el primer y segundo considerando, transcribe casi textualmente el contenido de los primeros tres argumentos de reclamo comprendidos en el recurso señalado, mas no así los dos últimos anotados en el párrafo que antecede; no obstante de ello, la cuestionada Resolución solo se pronunció respecto a la declaración informativa de la coprocesada Ana María Arce Montaña, precisado como punto d) en el anterior párrafo, señalando que la misma "...indica que tenía una relación sentimental con el sr. Juan Carlos Tejerina Arana" (sic), para luego referirse a la carta presentada por la misma a la autoridad sumariante, el 15 de diciembre de 2017, en la que indicaría que "...todas las pruebas presentadas por el Sr. Jorge Luis Valdez Racua son ciertas" (sic), con lo cual, la autoridad ahora demandada (Alcalde) arriba a la conclusión de que la indicada coprocesada, ratificaría que "...Juan Carlos Tejerina Arana y su persona, cometieron actos obscenos e inmorales dentro de las instalaciones del Departamento de Control de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana en horarios de trabajo" (sic).



Lo anotado precedentemente exhibe por una parte, la ausencia absoluta de respuesta a los fundamentos a), b), c) y e) precisados más arriba, y, si bien la Resolución ahora cuestionada en la acción de amparo constitucional se refiere a la declaración informativa prestada por el procesado, ello es para sostener que Juan Carlos Tejerina Arana, reconoció haber tenido una “relación” con Ana María Arce Montaña, desatendiendo de tal manera, el verdadero argumento expuesto por el recurrente, referido a que, en la mencionada declaración manifestó que “tuvo una relación con la esposa de su denunciante, fuera del horario, es decir, fuera de las instalaciones municipales”, de manera que, sobre dicho argumento materialmente tampoco existió respuesta.

Conforme al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución judicial o administrativa, para cumplir con las exigencias de fundamentación, motivación y congruencia, debe guardar estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, de manera que contenga un razonamiento integral y armónico, lo que no implica desde luego una exposición ampulosa de argumentos, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que, se satisfagan todos los puntos demandados, expresando las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión y demostrando con ello, que las partes fueron oídas, que sus alegatos fueron tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas fue analizado, en cuyo caso, las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas, lo que también posibilitará a los interesados a realizar la crítica de la resolución, sea con el objeto de peticionar un nuevo examen ante instancias superiores o la revisión de la labor aplicativa del derecho o valorativa de la prueba, esto último por la jurisdicción constitucional.

En tal sentido, se concluye que la falta de respuesta por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, ahora codemandado, a los argumentos expuestos por el ahora accionante en su recurso jerárquico, es decir: **a)** La falta de valoración de la declaración informativa del ahora peticionante de tutela, en la cual manifestó que tuvo una relación con “su denunciante” fuera del horario, es decir, fuera de las instalaciones municipales; **b)** La ausencia de prueba alguna (videos o testigos) que demuestren los hechos denunciados, acusando que la decisión se sustentaba simplemente en la denuncia falsa y temeraria; **c)** La ilegal valoración del audio que fue presentado por el denunciante, debido a que, no se lo obtuvo de manera lícita y tampoco fue objeto de peritaje para comprobar su veracidad; y, **d)** La carencia de motivación en la RA RRV/001/2018; toda vez que, la autoridad sumariante no se pronunció respecto a los reclamos que fueron alegados en el recurso de revocatoria; conlleva ciertamente la lesión del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, en cuya razón, corresponde conceder la tutela a efectos de que la autoridad demandada subsane tal omisión emitiendo una nueva resolución que cumpla los estándares ya desarrollados en los Fundamentos Jurídicos III.1 del presente fallo constitucional.

Relacionado con lo anteriormente expuesto, se tiene el hecho de que la Resolución ahora analizada, carece de la necesaria fundamentación que debe contener toda resolución, debido a que, si bien expone un conjunto de disposiciones jurídicas comprendidas en distintos cuerpos normativos; empero, no precisa, por una parte, cuál sería la norma jurídico administrativa que se considera hubiera sido contravenida por el servidor público ahora accionante, tomando en cuenta que el hecho denunciado y por el cual se dio inicio al proceso administrativo interno fue el haber incurrido en “actos obscenos, inmorales y denigrantes dentro de las instalaciones del Departamento de Control de la Secretaría Municipal de Seguridad Ciudadana”, premisa que no se encuentra identificada en ninguna de las normas transcritas en la Resolución ahora analizada, pero tampoco se establece la necesaria relación de causalidad entre el hecho presuntamente probado (los actos descritos) y la sanción impuesta (destitución) y cuál la base jurídica para ello. Por otra parte, no se tiene la suficiente motivación en relación al hecho probado, dado que, no se explica cuál sería la prueba que demuestra que el ahora accionante hubiese incurrido en la conducta antijurídica acusada, pues no es suficiente argumentar la existencia de la denuncia, la presencia de un audio y la carta presentada por la coprocesada, en la que se aceptaría la prueba como cierta, cuando ello no demuestra, la comisión del hecho concreto acusado, es decir, que el ahora accionante habría incurrido en la conducta contraventora acusada; por lo que, en base a lo anotado, corresponde también conceder la tutela en relación al elemento de fundamentación como parte del debido proceso.



Tomando en cuenta que los defectos descritos en la Resolución analizada deben ser corregidos previamente por la autoridad codemandada (Alcalde), y no habiéndose analizado el fondo de lo juzgado y decidido en relación a la causal de apertura del proceso administrativo interno, no corresponde analizar la denuncia de lesión a los derechos al trabajo, a la salud y a la vida, en cuya consecuencia, tampoco corresponde disponer la reincorporación laboral del impetrante de tutela.

Se deja establecido que, no se concede la tutela respecto al codemandado Álvaro Chavarría Velásquez, Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, ya que no fue motivo de análisis por este Tribunal, ninguna de las Resoluciones pronunciadas por dicha autoridad, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Resolución constitucional.

En cuanto a la Resolución 12 de 10 de septiembre de 2018, dictada por el Tribunal de garantías, corresponde señalar que a partir de la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, no es necesario agotar el proceso contencioso administrativo para luego recién interponer la acción de amparo constitucional, al ser una vía diferente.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12 de 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 142 a 144, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Decreto Edil 117/2018 de 7 de marzo, debiendo la autoridad demandada (Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz), en el plazo de ocho días hábiles computados a partir de la notificación con el presente fallo constitucional, emitir una nueva resolución por la que se resuelvan todos los argumentos expuestos por el ahora accionante en el recurso jerárquico presentado contra la Resolución RRV/001/2018 de 10 de enero, conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] En ese sentido se tiene razonado en la SC 0758/2010-R de 2 de agosto.

[2] En ese sentido se tiene razonado en la SC 0915/2011-R de 6 de junio.

[3] CIDH; Caso Yatama vs. Nicaragua; Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 152; disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

[4] CIDH; Caso Claude Reyes y otros vs. Chile; Sentencia del 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 120; disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

[5] CIDH; Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela; Sentencia del 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 77.

[6] *Ibíd.*

[7] *Ibíd.* Párr. 78.

[8] *Ibíd.*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0145/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25713-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 491 a 496 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Walter Carlos Torrico Moyá** en representación legal de **Víctor Hugo Mendoza Suarez** contra **Jaime Edwin Zurita Trujillo** y **Nelson Mejía Martínez, Fiscal y Ex Fiscal General Policial; Yuri Fernando Tapia Tapia, Fiscal Departamental Policial de Cochabamba; Juan José Blanco Maldonado y Juan Carlos Velasco Doria Medina, ex Fiscales Departamentales Policiales del mismo departamento de Cochabamba; y, Nelson Campos Toranzo, Fiscal Policial.**

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

Por memoriales presentados el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 80 a 96 vta., y el de subsanación, el 15 del mismo mes y año (99 vta.), el accionante a través de su representante expresó los siguientes argumentos de hechos y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de memorial de 4 de diciembre de 2017, formuló denuncia contra el Faustino Alonso Mendoza Arze por faltas tipificadas en los arts. 12.8 y 34 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–; y, contra Marcelo Gómez Zabala y Walter Meneces Trujillo, por la falta previstas en el art. 12. 34 de la misma norma. Dicha denuncia, paso a conocimiento del Fiscal Policial, Nelson Campos Toranzo, quien después de realizar varias actuaciones investigativas originadas a partir de un requerimiento de carácter previo y no así de un requerimiento de investigaciones, pronunció la Resolución de rechazo de denuncia de 15 de diciembre de 2017, estableciendo que: “...no se aportaron elementos que sustenten la misma” (sic), como tampoco se dio cumplimiento a lo determinado en los arts. 65 de la mencionada norma y 12 inc. b) . 5 y 9 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana.

Por memorial de 22 de diciembre de 2017, presentó impugnación a la Resolución de rechazo de denuncia, solicitando su revocatoria y en cumplimiento al art. 66 de la LRDPB, se emita requerimiento de inicio de investigaciones contra los denunciados, misma que pasó a conocimiento del Fiscal Departamental de Cochabamba, Juan Carlos Velasco Doria Medina –ahora codemandado–; sin embargo este mediante Auto de 28 de diciembre de 2017, presentó su excusa por tener amistad con uno de los denunciados, ante el Fiscal General Policial, quien por Auto motivado de 29 de igual mes y año, dispuso remitir el cuaderno procesal a la Fiscalía Policial de La Paz de manera arbitraria; posterior a ello, Juan José Blanco Maldonado, Fiscal Departamental Policial en suplencia legal –hoy codemandado–, no se encontraba incluido dentro de la causal de excusa opuesta por la autoridad a quien suplía, lo cual supondría que no necesitaba resolverse según el Fiscal General Policial, emitió la Resolución Administrativa (RA) 06/2018 de 29 de enero, confirmando el rechazo de denuncia, al ser “...la misma vaga, ambigua y contradictoria y porque no se aportaron elementos de convicción que permitan sustentar la misma...”; por lo que, no correspondía el inicio de investigación al no evidenciarse posibles faltas disciplinarias.

El Fiscal Policial vulnero el debido proceso además de los principios de legalidad y jerarquía normativa, en beneficio de los denunciados al no aplicarles el art. 57 inc. a) de la LRDPB, que determina que toda servidora o servidor público policial sometido a una investigación o acusación, como medida preventiva, al inicio de la etapa investigativa será puesta o puesto a disposición investigativa de la



Fiscalía Policial, será cambiada o cambiado de unidad pero no de destino a otro distrito, no gozará de vacación ni viaje en comisión, para garantizar su presencia en el lugar donde se sustancie el proceso disciplinario; por lo que, se generó una parcialización a favor de los denunciados, al disponer actuaciones investigativas con carácter previo, sin emitir el correspondiente requerimiento de inicio de investigaciones, aplicando indebidamente de manera preferencial los arts. 16 y 24 del Reglamento de la Fiscalía Policial Boliviana, a lo previsto por los arts. 66 y 68 de la LRDPB, que determinan que la investigación se realizara con posterioridad al requerimiento de inicio de investigaciones.

La resolución que emita el Fiscal Policial debe ser producto de una investigación finalizada con informe conclusivo; sin embargo, dicho actuado no consta en el cuaderno procesal, es así que la Resolución de rechazo de denuncia de 15 de diciembre de 2017, no contiene una debida fundamentación generando incongruencia entre lo dispuesto y las normas citadas, carente de un análisis integral de la normativa, pues en todo caso el Fiscal Policial tendría que haber verificado la aplicación efectiva del art. 57 inc. a) de la LRDPB y no alegar falta de especificidad en la norma y basar su decisión en un supuesto vacío normativo al no ser el encargado de disponer cambios de destino; por otra parte, dicho Fiscal Policial, al no advertir los vicios procesales en la tramitación de la denuncia y al aplicar un procedimiento distinto al de la norma referida, en cuanto a la ausencia de un informe de conclusiones, incurrió en falta de fundamentación, ya que su accionar no está respaldado legalmente.

Respecto a la excusa planteada por el Fiscal Departamental de Cochabamba, al ser insuficiente la Ley de Procedimiento Administrativo, para determinar de manera exacta el procedimiento aplicable a la excusa, tanto la Fiscalía Departamental Policial y la Fiscalía General de la Policía, aplicaron un procedimiento no contemplado en la normativa para la tramitación de la excusa, lo que en los hechos generó que las partes no tengan certeza de los plazos o del modo en el que se designará a la autoridad que conocerá la impugnación.

La RA 06/2018 de 29 de enero de 2018, fue emitida treinta y dos días después de la remisión del cuaderno de investigaciones; es decir, de forma extemporánea. No obstante del tiempo y de haber sido pronunciada por una autoridad suplente, incurre en falta de fundamentación jurídica que corrija los errores de procedimiento y deliberación que ocurrieron en la tramitación de la denuncia de 4 de diciembre de 2017, ya que el Fiscal Departamental Policial en suplencia legal, confunde las actuaciones previas con actuaciones investigativas del proceso, que de acuerdo a los arts. 66 y 68 de la LRDPB, solo pueden realizarse durante la etapa investigativa del proceso y que necesariamente debe estar precedida de un requerimiento de inicio de investigaciones, lo que en el presente caso no se produjo; por otra parte, se hace una réplica del análisis efectuado en la Resolución de rechazo de denuncia, negando nuevamente la responsabilidad que tienen los Fiscales Policiales de verificar las normas procesales y la protección de los derechos de las partes en el proceso.

Finalmente, durante la tramitación de la denuncia se vulneró el derecho de petición, puesto que las decisiones tomadas a lo largo del proceso que concluyó con la Resolución Administrativa que confirmó el rechazo de denuncia, se tramitaron bajo el principio de simplicidad previsto en el art. 49.8 de la LRDPB, el cual permite a las autoridades que conocen los procesos disciplinarios policiales a fundamentar de manera sucinta las decisiones asumidas, sin considerar que la jurisprudencia constitucional establece que el señalado derecho no se satisface con la simple emisión de decisiones y olvidar el deber de fundamentación que debe tener toda respuesta, que va más allá de la cita normativa y relación de hechos, sino recibir una decisión jurídicamente respaldada, que genere convicción en las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos de petición y al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones; como los principios de legalidad y jerarquía normativa, citando al efecto a los arts. 24 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule obrados en el proceso disciplinario policial seguido por Víctor Hugo Mendoza Suarez contra Faustino Alonso Mendoza Arze, Marcelo Valerio



Gómez Zabala y Walter Meneces Trujillo, en aplicación del art. 57.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), hasta el requerimiento de carácter previo de 7 de diciembre de 2017 inclusive, disponiendo que el Fiscal Policial emita requerimiento de inicio de investigaciones y oriente sus actuaciones conforme a la normativa que rige el procedimiento; **b)** Se ordene al Fiscal Policial Departamental de Cochabamba actualmente en funciones, proceda a la designación de un Fiscal Policial para la debida prosecución de la denuncia de 4 de diciembre de 2017; y, **c)** Se declare la suspensión de plazos desde la señalada fecha “a la fecha”, para la prosecución de faltas disciplinarias en contra de los denunciados, dado que la falta disciplinaria que originó la denuncia prescribiría en marzo de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 482 a 490 vta.; presente la parte accionante, los demandados, Juan Carlos Velasco Doria Medina, Juan José Blanco Maldonado y Yuri Fernando Tapia Tapia, acompañados de sus abogados y el tercer interesado, Marcelo Valerio Gómez Zabala como ex Fiscal Policial; y, ausentes los demás demandados y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó *in extenso* los términos expuestos en su memorial de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jaime Edwin Zurita Trujillo, Fiscal General Policial, por informe escrito presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 210 a 213, refirió que, no existe acto u omisión ilegal que hubiese cometido en dicho cargo, señalando que: **1)** El único acto vinculado al procedimiento de impugnación al rechazo de denuncia, que asumió fue la de disponer la devolución de antecedentes para que el Fiscal Departamental Policial en suplencia legal procediera a resolver la impugnación; **2)** El decreto por el que se ordenó la devolución de antecedentes tiene sustento legal en el hecho de que Juan Carlos Velasco Doria Medina –ahora codemandado– fue cambiado de destino; por lo cual, era irrelevante pronunciarse sobre la excusa formulada; **3)** No se vulneró el debido proceso, puesto que el accionante, no es víctima de los ilícitos o faltas disciplinarias que supuestamente habrían cometido los denunciados, pues es solamente un servidor policial que en cumplimiento a lo previsto por el art. 65.II de la LRDPB, presentó denuncia; así también, debe tenerse en cuenta que éste no fue sometido a ningún proceso penal disciplinario en los que se hubiese determinado sus derechos y obligaciones sin previamente ser oído y juzgado por un juez natural independiente competente e imparcial y lo que se pretende en el fondo es utilizar la acción de amparo constitucional como un mecanismo ordinario de revisión de las actuaciones de los Fiscales Policiales; y, **4)** Los supuestos hechos irregulares no causaron agravios ni lesionaron derechos fundamentales del solicitante de tutela, por lo tanto carece de legitimación activa.

Nelson Mejía Martínez, Fiscal General de la Policial, mediante informe escrito presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 262 a 263 vta., expresó que su persona fue demandada como, cargo que ejerció desde el 16 de enero de 2018, aclarando que la demanda debió dirigirse en su contra como ex autoridad, al haber asumido otro cargo; por lo que, perdió competencia para resolver la excusa del Fiscal Departamental Policial de Cochabamba y otra actuación prevista en el art. 40 de la LRDPB.

Yury Fernando Tapia Tapia, Fiscal Departamental Policial de Cochabamba, por informe escrito presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 160 a 161 vta., solicitó se deniegue esta acción de defensa, por no haber sido parte de los hechos relatados en la misma, expresando que su persona no intervino y menos tuvo conocimiento de la tramitación de la denuncia contra Faustino Alonso Mendoza Arze y Walter Meneces Trujillo, menos de la Resolución de rechazo de denuncia, de las excusas ni de la RA 06/2018, aludidas en la referida acción tutelar.

Nelson Campos Toranzos, Juan José Blanco Maldonado y Juan Carlos Velasco Doria Medina, por informe escrito, cursante de fs. 471 a 481, y en audiencia a través de su abogado, que antes de



presentar el informe respectivo, advierten la concurrencia de causales de improcedencia establecidas en el art. 53 del CPCo, razón por la que en sentencia se debe denegar la tutela solicitada; en consideración a que: **i)** El accionante no es víctima de los supuestos ilícitos disciplinarios que supuestamente habrían cometido los servidores públicos policiales denunciados; empero, en el hipotético caso de que éstos fueran culpables la víctima sería la institución policial y no el denunciante quien no es parte procesal en el procedimiento de investigación; en consecuencia, carece de legitimación activa en la presente acción tutelar lo cual la hace improcedente; **ii)** La impugnación a la Resolución de rechazo de denuncia de 15 de diciembre de 2017, fue resuelta por el Fiscal Departamental Policial, autoridad superior que tuvo la oportunidad de modificar, confirmar o revocar la Resolución impugnada; por lo que, según jurisprudencia constitucional, la acción de amparo constitucional, debió estar dirigida solo contra dicha autoridad, y no así contra el Fiscal Policial quien carece de legitimación pasiva; **iii)** Se denuncia la errónea interpretación y aplicación de las normas reglamentarias en contradicción a la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, lo que infringiría el principio de legalidad, pretendiendo que se ingrese a realizar la labor de revisión de la interpretación de la legalidad efectuada por las autoridades demandadas; ante ello, cabe resaltar que vía jurisprudencia constitucional estableció se ha establecido como causal de denegatoria de esta acción tutelar, que el solicitante de tutela no cumpla con los requisitos necesarios para realizar dicha revisión excepcional, como ocurre en el caso en análisis; y, **iv)** Según los términos del petitorio de la acción de defensa, se demuestra plenamente que el impetrante de tutela pretende utilizarla como una tercera instancia en el proceso disciplinario policial; en tal razón, dicho petitorio no es atendible dado que la jurisdicción constitucional únicamente tiene competencia para revisar los actuados de un proceso a objeto de verificar el respeto y resguardo de los derechos fundamentales de las partes, no pudiendo excederse en sus atribuciones para anular todo un proceso sea judicial o disciplinario.

Posteriormente, presentan informe respecto a los hechos denunciados conforme el siguiente detalle: **a)** Con relación a la supuesta tramitación irregular de la denuncia, se puede evidenciar que con la emisión del requerimiento de carácter previo no se infringió ninguna norma legal o reglamentaria, menos el debido proceso como erróneamente se afirma, dado que no afecta al accionante el que se realicen actuados preliminares para que el Fiscal Policial cuente con suficientes elementos de convicción; **b)** Respecto a la no aplicación de medidas cautelares, se demostró que el requerimiento de carácter previo está sustentado en normas reglamentarias vigentes; así también, la medida cautelar prevista en el art. 57 inc. a) de la LRDPB, se aplica solamente al inicio de investigación y en el caso en cuestión como bien indica el solicitante de tutela no se dispuso el inicio de investigación porque los hechos denunciados no ameritaban ello; si se toma en cuenta que la medida cautelar tiene por finalidad asegurar la presencia del denunciado en el proceso disciplinario, al no haberse dispuesto el inicio de investigación, no correspondía su aplicación; **c)** Sobre la supuesta ilegalidad de la emisión de la Resolución de rechazo de denuncia sin efectuarse actos de investigación, de los hechos relatados en la denuncia, los documentos aparejados e información obtenida en los actuados preliminares se estableció que los denunciados no incurrieron en las faltas atribuidas por el denunciante, motivo por el cual, no había razón jurídica para aperturar una investigación, por lo tanto la decisión de rechazo de la denuncia resulta legal; **d)** Se denuncia que dicha Resolución carece de fundamentación jurídica, lo que no es evidente, ya que la misma cumple con los estándares mínimos para satisfacer el derecho a la motivación de las Resoluciones, efectuando una relación de antecedentes, una relación cronológica y detallada de la documentación cursante, una fundamentación fáctica y jurídica para solventar la determinación adoptada, siendo razonable y suficientemente motivada; **e)** En cuanto a la extemporaneidad y carencia de fundamentación jurídica de la Resolución que resolvió la impugnación al rechazo de denuncia, dicho argumento demuestra la verdadera intención del accionante de utilizar la acción tutelar como una vía de impugnación a Resoluciones adoptadas en el proceso disciplinario no obstante, después de entregado el cuaderno de investigaciones al nuevo Fiscal Departamental Policial de Cochabamba, la RA 06/2018, fue emitida dentro del plazo de tres días establecido en el art. 71 de la referida Ley; ahora bien, sobre la falta de fundamentación jurídica aludida, dicha Resolución está debidamente motivada y tiene una estructura que cumple con los estándares mínimos de aplicados para emitir una Resolución en grado de impugnación al reflejar la justificación interna de la determinación adoptada; **f)** No es evidente que



al formular excusa el entonces Fiscal Departamental Policial de Cochabamba, hubiese vulnerado el debido proceso del solicitante de tutela, siendo que éste no es parte del proceso sino imponente el denunciante; y, **g)** No existe la lesión de los derechos invocados, puesto que el debido proceso no puede ser afectado al ser solo denunciante y no víctima de las supuestas faltas disciplinarias que denunció; como tampoco, el derecho de petición pudo ser violentado, ya que en el hipotético caso de que la denuncia presentada fuera una petición, el solicitante de tutela recibió una respuesta escrita y fundamentada en derecho; finalmente, los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica no son objeto de protección constitucional, por lo que su invocación resulta ser errónea. Ante ello, se solicita denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Dicho informe fue ratificado en audiencia de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Marcelo Valerio Gómez Zabala, estuvo presente en la audiencia; sin embargo, no hizo uso de la palabra ni remitió informe alguno.

Faustino Alfonso Mendoza Arze y Walter Meneces Trujillo, no presentaron memoriales, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus notificaciones cursante de fs. 127 y 366.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 491 a 496 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme el petitorio de esta acción de defensa se observa que el solicitante de tutela no cumple con los presupuestos de la jurisprudencia constitucional relativa a la interpretación de la legalidad ordinaria o de procesos administrativos sancionadores que como bien señala la misma, es una facultad privativa de la jurisdicción ordinaria o administrativa sancionadora, pudiendo la justicia constitucional excepcionalmente revisarla cuando advierta lesión a derechos fundamentales; por lo que correspondía al impetrante de tutela cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpliendo los requisitos jurisprudenciales establecidos, siendo que a través de una acción de amparo constitucional no se puede realizar la revisión de un fallo en un proceso administrativo sancionador, como si la jurisdicción constitucional fuese una instancia o un recurso más para revisar decisiones de las autoridades administrativas, de ser así se desnaturizaría la esencia misma de la acción de defensa; **2)** Si bien la jurisdicción constitucional puede intervenir en la revisión de una resolución pronunciada por autoridad administrativa, necesariamente debe cumplirse con requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional; los cuales no fueron cumplidos en el presente caso, dado que el accionante no explico porque la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, fundamentada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con un error evidente, identificando en su caso las reglas de interpretación que fueron omitidas en el proceso administrativo sancionador, como tampoco preciso los derechos y garantías lesionados por cada uno de los demandados estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación observada, ya que solo de esa manera la problemática planteada tendría relevancia constitucional; y, **3)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho de petición, no hay evidencia de que la última Resolución Administrativa que es la que debe ser revisada en caso de haberse ingresado al fondo, hubiese sido emitida fuera de plazo legal previsto menos, que no se emitió una respuesta fundamentada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2017, Víctor Hugo Mendoza Suarez –hoy accionante–, interpuso denuncia contra Faustino Alonso Mendoza Arze por las faltas tipificadas en el art. 12. 8 “atribuirse grados jerárquicos o prerrogativa que no le correspondan” y 34 “desobedecer e incumplir Resoluciones Administrativas emitidas por el Comando General” ambas de la LRDPB y contra Marcelo Gómez Zabala y Walter Meneces Trujillo; por la falta descrita en el art. 12. 34 de la misma Ley (fs. 3 a 9 vta.).



II.2. A través Resolución de 15 de diciembre de 2017, emitida por el Fiscal Policial Nelson Campos Toranzo –codemandado– se rechazó la denuncia interpuesta por el –ahora accionante– contra contra Faustino Alonso Mendoza Arze, Marcelo Gómez Zabala y Walter Meneces Trujillo, porque el denunciante no aportó elementos de convicción que sustenten la misma (fs. 15 a 20).

II.3. El 23 del mes y año ya señalados, el impetrante de tutela presentó impugnación a la Resolución de rechazo de denuncia (fs. 21 a 27 vta.).

II.4. Juan Carlos Velasco Doria Medina, Fiscal Departamental Policial de Cochabamba –hoy codemandado–, a través del Auto de 28 de diciembre de 2017, presentó excusa ante el Fiscal General Policial para el conocimiento de la impugnación a la Resolución de rechazo de denuncia de 15 del citado mes y año citados (fs. 28).

II.5. Ante dicha excusa, Nelson Mejía Martínez, Fiscal General Policial –ahora codemandado– por decreto de 29 de diciembre de 2017, dispuso la devolución del cuaderno procesal a la Fiscalía Departamental Policial de Cochabamba para que se emita una Resolución fundamentada de excusa y su respectiva notificación a las partes (fs. 30).

II.6. A través de la RA F.D.P.C. 036/2017 de 29 de diciembre, el Fiscal Departamental Policial de Cochabamba –hoy codemandado–, Juan Carlos Velasco Doria Medina, presentó excusa formal a efectos del pronunciamiento al trámite de impugnación a la Resolución de rechazo de denuncia formulada por el accionante, disponiendo la remisión de obrados a la Fiscalía General Policial con sede en la ciudad de La Paz (fs. 30 y vta.).

II.7. Cursa decreto de 23 de enero de 2018, en el que Jaime Edwin Zurita Trujillo, Fiscal General Policial –ahora demandado–, dispuso que el Fiscal Policial Departamental de Cochabamba en suplencia legal, resuelva la impugnación ya señalada (fs. 31).

II.8. Mediante RA 06/2018, Juan José Blanco Maldonado, Fiscal Departamental de Cochabamba en suplencia legal –demandado–, resolvió confirmar la Resolución de rechazo de denuncia de 15 de diciembre de 2017, disponiendo el archivo de obrados (fs. 32 a 37).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, así como los principios de legalidad y jerarquía normativa; arguyendo que habiendo denunciado a servidores públicos policiales por la comisión de faltas graves tipificadas en los arts. 12.8 y 34 de la LRDPB, se cometieron los siguientes actos lesivos en el desarrollo del procedimiento: **i)** En la tramitación y posterior rechazo de su denuncia se incumplieron normas del proceso administrativo, además que se emitió un rechazo sin fundamentación; **ii)** Existió una errónea aplicación de procedimiento para la tramitación de la impugnación realizada a la Resolución de rechazo de denuncias, así como a la excusa, que dispuso que la impugnación sea resuelta por el suplente legal del Fiscal Departamental Policial de Cochabamba; y, **iii)** La Resolución Administrativa 06/2018, rechazó la impugnación formulada sin una debida fundamentación, porque no reparó los errores cometidos por el inferior jerárquico ni los vicios procedimentales en el trámite de la excusa, ratificando razonamientos contrapuestos a las normas que regulan el procedimiento disciplinario policial.

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

III.1 Sobre la interpretación de la legalidad ordinaria como atribución de la jurisdicción común

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sobre el tema referido, señaló lo siguiente: “**La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones** (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela



constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones.

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

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

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y



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

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

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal ni casacional supletoria

La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, expresó que: "...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"; dicho entendimiento fue complementado en la SC 1237/2004-R de 3 de agosto, sostuvo que: "...el amparo constitucional (...) no es un recurso ordinario que forma parte de los procesos judiciales o administrativos previstos por la legislación ordinaria; por lo mismo, el amparo constitucional no puede ser utilizado por las partes que intervienen en un proceso judicial como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional revise si la decisión adoptada por la autoridad judicial tiene signos de incoherencia en su estructura de los fundamentos jurídicos, si la interpretación de las normas aplicables al caso concreto es correcta o si la prueba fue debidamente valorada o no; pues cabe aclarar que la jurisdicción constitucional, sólo revisará una decisión judicial cuando existan evidencias materiales de que se vulneraron los derechos fundamentales o garantías constitucionales".

La uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional, entre ellas la contenida en la SCP 0294/2012 de 8 de junio, estableció que dada la naturaleza de la acción de amparo constitucional: "...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida



aplicación de las mismas"(entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0254/2012, 0362/2012, 0108/2012 y 1687/2012 entre otras).

Esta línea jurisprudencial fue ratificada en la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indicando que: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"*.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante pide la nulidad de obrados en el proceso disciplinario policial instaurado contra Faustino Alonso Mendoza Arze, Marcelo Valerio Gómez Zabala y Walter Meneces Trujillo, hasta el requerimiento de carácter previo de 7 de diciembre de 2017; en ese sentido, su acción de amparo constitucional puede agruparse en tres cuestiones principales, las que deben ser atendidas de manera individualizada, a fin de resolver de mejor manera las problemáticas identificadas al inicio de este apartado.

III.3.1. Sobre la tramitación y posterior rechazo de denuncia

Al respecto, el solicitante de tutela indica que en la etapa investigativa de la denuncia que presentó, se incumplieron normas del procedimiento disciplinario policial, tanto en la actuación del Fiscal Policial como respecto de los principios y normas del proceso administrativo, porque el requerimiento de carácter previo dispuso actuaciones que se encuentran dirigidas a la investigación de fondo y no al cumplimiento del art. 12 de la LRDPB; asimismo, la Resolución de rechazo de denuncia no realizó una debida fundamentación, generando incongruencia entre lo dispuesto y las normas citadas, y fundamentación en el que debió aplicarse el art. 57.1 de la citada Ley.

Al respecto, corresponde precisar que, en el marco del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, previsto en el art. 129.I de la CPE, por el que ése mecanismo de defensa, procede siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal ordinario para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; no es posible ingresar al fondo de los cuestionamientos citados precedentemente, en razón a que el ahora impetrante de tutela, en ejercicio de su derecho a la impugnación, impugnó la precitada resolución de rechazo de denuncia, momento procesal en el que correspondía poner a consideración de la autoridad jerárquica, todos los cuestionamientos en relación a la actuación del Fiscal policial así como cualquier otro reclamó que pueda tener respecto de sus derechos y el desarrollo del procedimiento que culminó en el referido rechazo; toda vez que, el presente mecanismo constitucional, de modo alguno se constituye en una instancia o etapa recursiva adicional a los procesos ordinarios judiciales o administrativos que habilite la revisión de todo lo acontecido dentro de un determinado proceso; en especial si se ha previsto una instancia recursiva con la facultad de reparar los agravios que la parte interesada reclama, constitutivo en este caso, en la impugnación interpuesta contra la resolución de rechazo de denuncia emitida por el Fiscal Policial codemandado.

En consecuencia, esta jurisdicción no puede replicar el control efectuado por el Fiscal Departamental Policial de Cochabamba –hoy codemandado–, correspondiendo únicamente que éste Tribunal se limite al análisis de la última Resolución pronunciada en la tramitación; es decir, **Resolución Administrativa 06/2018**, como efecto del agotamiento de los mecanismos ordinarios de impugnación, en mérito de lo cual, corresponde denegar la tutela solicitada, en relación a esta primera problemática

III.3.2. Sobre la Resolución Administrativa 06/2018 de 29 de enero de 2018



Al respecto, el impetrante de tutela refiere que la decisión del Fiscal Departamental Policial de Cochabamba que resolvió la impugnación al rechazo no cuenta con una debida fundamentación, porque no reparó los errores cometidos por el inferior jerárquico, ni los vicios procedimentales en el trámite de la excusa, ratificando razonamientos contrapuestos a las normas que regulan el procedimiento disciplinario policial.

Debemos partir del hecho de que los procedimientos desarrollados por las instancias jurisdiccionales y administrativas, se basan en reglas pre establecidas, contenidas en un conjunto de normativas vigentes cuyo cumplimiento es obligatorio, así como su interpretación y aplicación corresponderá a las autoridades correspondientes, mientras que la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra prevista en el art. 196.I de la Norma Suprema, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Sobre el mismo punto, la jurisprudencia constitucional ha distinguido el rol de estas jurisdicciones, estableciendo que no corresponde a este Tribunal el realizar una invasión en el accionar de las otras jurisdicciones, sino respetar sus decisiones en tanto y en cuanto se acomoden a la Constitución Política del Estado y la ley, como por ejemplo, en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, se concluyó lo siguiente: *"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde sus inicios ha sido categórica en afirmar que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones (SC 1031/2000-R de 6 de noviembre), no obstante, es indudable también que desde sus inicios este Tribunal determinó que sí procede la tutela constitucional si en esa actividad interpretativa se lesionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluso a efectos de revisar 'cosa juzgada'. De donde se puede concluir que la jurisdicción constitucional respetando el margen de apreciación de las otras jurisdicciones precisó en la jurisprudencia que **la acción de amparo constitucional no se activa para reparar incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del Derecho, pues no puede ser un medio para revisar todo un proceso judicial o administrativo, revisando la actividad probatoria y hermenéutica de los tribunales**, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones"* (las negrillas son nuestras); motivo por el que, a fin de ejercer la revisión excepcional de las decisiones emitidas en la jurisdicción ordinaria para evitar una lesión de derechos y garantías constitucionales, se establecieron las reglas jurisprudenciales referidas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En esta acción de defensa, respecto de la Resolución Administrativa que el accionante acusa como carente de fundamentación, el impetrante de tutela argumenta su postulación aludiendo a problemas procedimentales y de manera reiterada, presenta citas de la fundamentación realizada por el Fiscal Departamental Policial en suplencia legal de Cochabamba –ahora codemandado–, seguidas de apreciaciones subjetivas de cómo debió desarrollarse el procedimiento, denunciando un incumplimiento estricto de las previsiones señaladas tanto en la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana como en su Reglamentación, todo esto sin llegar a establecer específicamente la cuestión que considera carente de fundamentación por parte de la autoridad administrativa, o el evidente apartamiento de los marcos de razonabilidad y equidad en su determinación, limitándose simplemente a controvertir los motivos del rechazo de denuncia, porque presuntamente no se acomodan a las normas que señala.

De lo manifestado, se concluye que el solicitante de tutela en la referida postulación incumplió los requisitos necesarios para que la jurisdicción constitucional pueda revisar de manera excepcional la decisión de la jurisdicción ordinaria administrativa, ya que no realizó una precisa vinculación entre los derechos que anuncia como vulnerados y la decisión que denuncia, puesto que, la cita de jurisprudencia constitucional no sustituye la argumentación que las partes deben presentar a objeto de sustentar su pretensión, particularmente cuando se pretende una revisión de la actividad de los tribunales y/o jurisdicciones ordinarias, razonamiento con base en cual corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de no haber ingresado al fondo de la problemática planteada.



III.3.3. Sobre la excusa del Fiscal Departamental Policial de Cochabamba –hoy codemandado–

En este punto el accionante señala que existió incorrecta aplicación del procedimiento previsto en el trámite de excusas, el cual generó una instancia en la que las partes no tienen certeza de los plazos o el modo de designación del funcionario que conocerá la denuncia; denunciando en consecuencia la vulneración al principio de legalidad.

En primer lugar, el entonces Tribunal Constitucional, dentro de su rol en el control tutelar de derechos y garantías constitucionales, definió que su ámbito de protección alcanza solo a los señalados y no así a los principios denunciados como vulnerados; en dicho sentido, la SC 1786/2011-R de 7 de noviembre, pronunció el siguiente razonamiento ante la invocación de vulneración de principios constitucionales: *"Consiguientemente, esta acción de defensa tiene por finalidad única el resguardo de los derechos fundamentales de quien acude buscando tutela, lo que determina su alcance en relación a la protección de derechos y garantías constitucionales y no así de principios; empero, por la misma naturaleza jurídica del amparo constitucional como acción extraordinaria de defensa, no puede omitirse considerar el resguardo y materialización de los principios ordenadores de la administración de justicia en cada caso concreto, por ende, es viable la protección de principios constitucionales -vía acción de amparo constitucional- cuando de ella emerjan lesiones a derechos fundamentales o garantías constitucionales"*.

En concordancia con el pronunciamiento expuesto, cualquier alegación en relación a la vulneración de la legalidad, como principio del debido proceso no vinculado a ningún derecho específico, tal cual sucede en el presente caso, no puede ser atendida a través de la presente acción de defensa, lo que hace conducente la denegatoria de la tutela solicitada.

Por último, respecto del derecho de petición presuntamente vulnerado en mérito a que las decisiones tomadas a lo largo del proceso se tramitaron bajo el principio de simplicidad, al obviarse el deber de fundamentación que debe contener toda respuesta; conforme se tiene de la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, el derecho de petición: *"...no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla..."*; en virtud a dicho razonamiento, la alegada falta de fundamentación de todas las decisiones a las que hace referencia el accionante, se encuentra vinculada a la inobservancia de las reglas del debido proceso, que de modo alguno puede ser analizada bajo los alcances del derecho de petición, por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, también en relación a ese extremo.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 491 a 496 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0146/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25647-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 232/2018 de 10 de septiembre, de fs. 462 a 473, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cesar Adalid Siles Basan** en representación legal de la **Compañía de Servicios Internacionales "COSIN Ltda."** contra **Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General a.i., de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

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

Por memoriales presentados el 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 162 a 182 vta., y el de subsanación el 4 de septiembre del mismo año (fs. 221 a 228), el accionante a través de su representante legal, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de contratación con CUCE:12-0417-00-342634-1-1, emitido por la CNS, en cumplimiento de la Minuta de Contrato ALC/150/2012 de 20 de diciembre, para la provisión de equipos de imagenología para el Hospital Obrero II de Cochabamba, suscrito el 20 de diciembre de 2012, por el entonces Gerente General de dicho ente de Salud, se efectivizó la entrega de los bienes pactados y comprometidos por la empresa que representa, a la entidad contratante, por un monto total de Bs15 129 500,00 (quince millones, ciento veintinueve mil quinientos bolivianos), que fue cancelado parcialmente, solo respecto a los ítems I.1 y I-2, y no así en cuanto al ítem I-3, que consistía en un equipo de resonancia magnética, el cual fue entregado y recibido por la entidad contratante, no se cumplió con el pago de la contraprestación acordada, consistente en Bs12 806 400 (doce millones, ochocientos seis mil cuatrocientos bolivianos).

Después de haber transcurrido mucho tiempo desde la recepción física de los equipos, realizada el 23 de diciembre de 2015, así como la capacitación al personal técnico de la entidad contratante y la realización de las pruebas iniciales de funcionamiento, que concluyeron con la instalación del equipo mencionado el 26 de agosto de 2016, acreditados por la nota de buen funcionamiento de 7 de octubre del mismo año; sin embargo, la obligación de pago del resonador magnético (ítem-I-3), no se cumplió, debido a la negativa de conformar la Comisión de Recepción que fue designada formalmente por autoridad competente, mediante Memorando 2883; empero, inobservando el art. 39.II. incs. a), b) y, c), de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NA-SABS), sus integrantes incumplieron su deber de recibir el bien y firmar el acta correspondiente así como otorgar su conformidad, habilitando el pago o en su defecto pronunciarse en contrario con la debida fundamentación.

En aplicación del principio de verdad material, se debe señalar que el proceso de contratación con CUCE:12-0417-00-342634-1-1 en lo que, respecta al ítem I-3 (equipo de resonancia magnética), fue reportado y publicado por la propia CNS en la página oficial del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), desde el 3 de mayo de 2016, reconociendo expresamente que la entidad contratante recibió a conformidad el equipo en cuestión e incluso ejecutó los recursos que estaban comprometidos para su efecto. En ese entendido, bajo el principio sustantivo civil, previsto en los arts. 291 y 519 del Código Civil (CC), la empresa proveedora, en aplicación de la cláusula décimo octava del contrato, invocó la forma de resolución a requerimiento del proveedor, por causales atribuidas a la entidad, que se efectivizó mediante Carta Notariada SUB-GER 288/12, bajo el tenor de resolución parcial de la minuta de contrato ALC/150/2012, que fue entregada a la CNS el 14 de



septiembre de 2017, resumiendo en ella todos los actos que se habían realizado y a través de la cual además solicitó una reunión para formalizar el cierre de contrato fijando como fecha el 19 del mismo mes y año; sin embargo, el procedimiento de liquidación y cierre parcial del contrato no se cumplió debido a la inasistencia de la empresa contratante a la reunión convocada para tal fin, situación que se hizo notar en una acta notarial labrada por Vladimir Fausto Atahuichi Alconce, Notario de Fe Pública.

Posteriormente, mediante Carta Notariada SUB-GER 413/17 presentada el 14 de diciembre de 2017, ante la Gerencia General de la CNS, la empresa proveedora solicitó una nueva fecha y hora para realizar una reunión de conciliación, en atención a que el equipo de resonancia magnética había sido instalado desde hace más de dos años en el Hospital Obrero II de Cochabamba, cuyo costo no fue pagado por la entidad contratante; asimismo, repitió sus pedidos a la entidad contratante mediante las Cartas Notariadas SUB-GER 112/2018 y SUB-GER 123/2018, presentadas a la institución el 9 y 24 de mayo de 2018, respectivamente; empero, ninguna fue respondida o mereció pronunciamiento alguno de la CNS, lo que motivó que COSIN Ltda., acuda a la justicia ordinaria a través de dos demandas judiciales, una de medida preparatoria y otra precautoria, con el fin de formular de manera posterior la correspondiente demanda contencioso administrativa sobre cumplimiento de contrato, declaración judicial de resolución parcial del contrato, liquidación de saldos con deudores y acreedores, cierre de contrato, devolución más pago de daños y perjuicios por el equipo retenido, sin contraprestación recibida, responsabilidad civil por hechos y actos ilícitos y el consiguiente resarcimiento e indemnización por daños y perjuicios.

Dichas demandas preliminares fueron presentadas a su turno ante los Tribunales Departamentales de Justicia de Cochabamba y La Paz, sorteadas y radicadas en el Juzgado Público Civil Décimo Octavo de Cochabamba, donde se impetró inspección judicial y exhibición del equipo y documentos; y ante la Sala Social Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, donde se solicitó el embargo preventivo y secuestro del equipo de resonancia magnética; sin embargo, de manera insólita, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la CNS, mediante las notas Cite 4100 de 28 de junio de 2018 y 4790 de 26 de julio del mismo año, inició y efectivizó un nuevo procedimiento de resolución contractual respecto al ya mencionado ítem I-3, activando un trámite contrario a derecho, que no estaba previsto por la norma vigente y transgrediendo las previsiones contenidas en la cláusula décimo octava del contrato ALC150/2012, vulnerando de dicha forma, el debido proceso y la seguridad jurídica, al haber desconocido e ignorado la Resolución parcial del mismo contrato, que ya fuera efectivizado por COSIN Ltda., el 14 de septiembre de 2017, con la agravante que ambas notas fueron emitidas después de la formalización de la resolución unilateral parcial del contrato promovida por COSIN Ltda.

Las notas emitidas por la institución ahora demandada, conculcaron su derecho al debido proceso en sede administrativa, por cuanto no consideraron ni valoraron el procedimiento resolutorio preexistente, que fuera tramitado conforme al contrato por parte de COSIN Ltda., validando por el contrario, un procedimiento resolutorio que fue nulo de pleno derecho; asimismo, la Nota 4790 de formalización de la resolución parcial del contrato efectuada por la CNS, omitió valorar los argumentos, descargos y justificaciones que fueron presentadas por la empresa proveedora a través de las Notas SUB-GER 163/2018 y 177/2018, recibidas por la entidad contratante el 2 y 19 de julio de 2018, como respuesta a la intención de resolución expresada en la Nota 4100, vulnerando de esa forma su derecho a ser oído antes de la emisión de una decisión que pudiera afectarle; señaló la parte solicitante de tutela, que ninguna de las Cartas Notariadas de la parte demandada (4100 y 4790), adjuntaron documentación respaldatoria, informes técnicos y legales en los que se hubiesen respaldado, omisión con la cual se conculcó el derecho al debido proceso en su componente de la defensa, puesto que, la autoridad demandada a través del formulario de rectificación de 9 de agosto de 2018, reportó y registró en el Registro Público SICOES, el impedimento de la empresa proveedora para participar en procesos de contratación del Estado por los próximos tres años, quedando consumada esa determinación en el Certificado del Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE) 760362 de 21 de agosto.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal consideró lesionado sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, al trabajo y al comercio, la industria y/o actividad económica lícita, citando al efecto los arts. 24, 46.I, 47.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto legal el procedimiento de resolución unilateral parcial promovida por el Gerente General de la CNS, mediante las Notas 4100 y 4750, notificadas a COSIN Ltda., el 28 de junio y 26 de julio ambos de 2018; y, **b)** Se ordene a la entidad ahora demandada rectifique y retire del registro y publicación del SICOES, el impedimento de tres años impuesto a la empresa ahora accionante.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 455 a 461 vta., presentes la parte accionante y la autoridad demandada asistidos de su abogado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General a. i. de la CNS, a través de su representante legal, señaló lo siguiente: **1)** Existen dos procesos contenciosos que fueron iniciados por COSIN Ltda., circunstancia que permite demostrar que en el presente caso concurre la subsidiariedad; **2)** El proceso de contratación se inició con la adquisición de tres equipos divididos en tres ítems, de los cuales el I-1 y II-2 no tuvieron dificultades; por lo que, se procedió a su cancelación; sin embargo, en cuanto al tercer ítem que consistía en un equipo de resonancia magnética, no fue recibido debido a que no hubo la comisión de recepción correspondiente, pese a que existió un Memorando de nombramiento de dicha comisión, por falta de un espacio adecuado instalaciones de la institución que representa, para el recibimiento del equipo; **3)** La parte impetrante de tutela, introdujo el ítem mencionado a la CNS, sin la autorización correspondiente y realizó los mantenimientos con el fin de preservar y mantener el resonador magnético, aun sin existir un acta que hubiera recepcionado ese equipo; **4)** COSIN Ltda., en función de un mal asesoramiento inició un proceso de resolución parcial de contrato, figura legal que no existe, por el contrario, la CNS informada una vez que fue advertida con los informes técnicos correspondientes de que el equipo se encontraba en mal estado, efectivizó la resolución del contrato, debido a irregularidades físicas como la presencia de una placa sobrepuesta, lo que implicó que ese aparato no cumplió con las condiciones y especificaciones técnicas requeridas; **5)** A través de la acción de amparo constitucional interpuesta, se denunció la vulneración de diferentes derechos; empero, nunca existieron tales lesiones, porque la CNS procedió a la resolución del contrato bajo los informes técnicos correspondientes, entidad pública que puede reservarse el derecho de iniciar las acciones legales pertinentes, al haberse actuado contra su buena fe; **6)** Mediante informes técnicos elaborados por entendidos en la materia, respecto al equipo de resonancia magnética, se evacuó el Informe Legal 645 de 19 de septiembre, que recomendó remitir antecedentes al Ministerio de Salud, por los posibles indicios de responsabilidad, indicando además que la Gerencia General de la CNS, estaba facultada para emitir cualquier tipo de resolución ante las irregularidades observadas en el equipo licitado; **7)** La parte accionante, consideró que se lesionaron sus derechos al haberse publicado su suspensión en la página del SICOES; empero, de acuerdo a la norma de adquisición de bienes con las entidades públicas, todos los actos administrativos, son publicados en la página mencionada y no necesitan notificarse al ser de carácter público; y, **8)** La acción tutelar formulada por COSIN Ltda., no tiene ningún asidero legal, en cuanto a las supuestas vulneraciones; asimismo, existe un proceso administrativo, que según dictamen de la Procuraduría



General del Estado, se determinara como instancia competente para la resolución del contrato; por lo que, se entiende que concurre el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz, por Resolución 232/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 462 a 473, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo lo siguiente: **i)** La CNS debe iniciar los procedimientos legales y legítimos de acuerdo a la normativa administrativa de la Nota SUB-GER 098/2017 de 5 de mayo, presentada por "COSIN Ltda", a la Gerencia General de la CNS y se aplique el procedimiento de resolución parcial de contrato como efecto y causa atribuible a la entidad, dejándose sin efecto cualquier otro acto relacionado a dicha resolución, debiendo esta ser concluida mediante resolución administrativa; y, **ii)** La entidad demandada proceda a la cancelación y el levantamiento de la inhabilitación y sanción a la empresa "COSIN Ltda" –ahora impetrante de tutela–, en el registro de SICOES, hasta que se cumpla con el procedimiento administrativo en el marco del debido proceso, en todas sus instancias impugnatorias; concesión de tutela que fue emitida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Mediante Escritura Pública 1041, se protocolizó una minuta para la provisión de equipos e insumos médicos para el Hospital Obrero II de Cochabamba, con la empresa ahora accionante, en el plazo ciento veinte días; sin embargo, por razones extracontractuales se dilató la entrega del ítem I-3, consistente en un equipo de resonancia magnética, debido a una serie de observaciones realizadas por la entidad contratante; **b)** A su vez, la empresa proveedora, observó el incumplimiento del pago correspondiente en los plazos convenidos, y las dificultades para la entrega del equipo, cuya responsabilidad era exclusiva de la parte contratante, puesto que en sus requerimientos originales, no fue previsto un inmueble o infraestructura adecuada para su instalación, situaciones que generaron una serie de correspondencia administrativa con relación a la vigencia o conclusión del contrato; **c)** Existe un proceso de "resolución" iniciado por el proveedor mediante Nota SUTG288/17 de 11 de septiembre de 2017, remitida a la CNS, decisión de resolución parcial por causa atribuible a la entidad contratante, en aplicación de la cláusula décimo octava del contrato de adjudicación, que devino de una primera comunicación de intención de resolución parcial presentada por "COSIN Ltda", a través de la nota SUTG098/2017 de 12 de mayo; por la cual, se explicó las causales para la resolución por parte del proveedor, notas que no merecieron respuesta inmediata de la parte contratante; **d)** Por su parte la CNS, inició de forma interna un procedimiento de resolución del mismo contrato, por medio de informes legales y técnicos que fueron evacuados por los departamentos de compras de bienes y contrataciones de servicios de la CNS, así como de asesoría legal de la CNS, que señalaron que en virtud de una cláusula contractual del contrato, en relación al pago los ítems I-1 y el II-2, podían hacerse de forma individual y con relación al ítem 3, informó que el equipo no podía recibirse, al no existir la infraestructura adecuada; **e)** La parte accionante inició un proceso de medida preparatoria de demanda ante un juzgado público en la ciudad de Cochabamba y posteriormente acudió ante el Juez Contencioso Administrativo, sobre una medida precautoria de embargo, haciendo referencia a la existencia de una resolución contractual del contrato ALC150/2012, proceso que actualmente se encuentra en fase de notificación a la entidad demandada; **f)** Un contrato al tenor del art. 519 del CC, se entiende como un acuerdo de voluntades, en este caso, el contrato ALC/150/2012, sobre la provisión de equipos médicos para el Hospital Obrero II de la ciudad de Cochabamba, estableció el plazo de ciento veinte días, para su cumplimiento, determinando las garantías correspondientes, dejando presente que cualquier modificación al plazo y las garantías, podían ser resueltos según la cláusula de resolución contractual (Cláusula décimo octava); **g)** La parte solicitante de tutela, arguyó que el objeto de la presente acción tutelar, no era contrato en sí, sino los efectos de su "resolución contractual", asegurando que esta empresa particular, hizo uso de la cláusula mencionada anteriormente, mediante una primera Nota Sub-Ger 098/2017, que fuera entregada a la CNS el 12 de mayo de 2017, resolución de contrato que culminó con la Nota 234/2017, que estableció la resolución del contrato en forma parcial, solo en relación al ítem I-3, por incumplimiento de pago, al no haber sido posible la emisión de un informe técnico para la recepción del equipo; **h)** En septiembre del citado año, se comunicó la efectivización de la resolución contractual atribuible a la entidad, al no haber existido respuesta alguna por la entidad ahora demandada, notas que fueron diligenciadas por un Notario de Fe Pública y que constituyeron la notificación de la resolución contractual iniciada por



la entidad proveedora ahora accionante, trámite que no fue reconocido y que no tuvo conclusión o respuesta efectiva por la parte demandada; **i)** La entidad contratante, informó a través de su representante legal, que la resolución contractual tuvo respuesta y trámite legal, que fue llevado a cabo por las diferentes Gerencias de la CNS desde el 2013; asimismo, refirió que existe un informe legal que estableció que el propio contrato ALC150/2012, debió ser modificado, por cuanto los ítems I-1 y II-2, ya fueron entregados y no así el ítem I-3, respecto al cual, debió modificarse la forma de pago; **j)** El objeto de la presente acción de defensa, es un contrato de provisión de equipos médicos, en tal sentido, el art. 89 de la Ley 181 –de 22 de diciembre de 1997–, estableció que las modificaciones de un contrato deben estar destinadas al cumplimiento del objeto de la contratación y deben estar sustentadas en informes técnico legales, que establezcan la viabilidad técnica y de financiamiento en caso de cumplimiento diverso, cambios que deben realizarse a través de contratos modificadores, que no pueden exceder dos meses, debiendo determinar la finalidad de la licitación y del contrato; **k)** El procedimiento mencionado, puede ser objeto de recursos administrativos de impugnación, tal como lo establece el art. 90 de la norma mencionada, donde se identifican todos los actos administrativos susceptibles de impugnación, entre estos, los de resolución y adjudicación; y, resolución de declaración desierta; los cuales son susceptibles del recurso revocatorio y jerárquico, pudiendo posteriormente acudir al contencioso administrativo; **l)** En el presente caso, se comprueba que el registro público del SICOES, inicialmente recibió y publicó información sobre la recepción de equipos de imagenología para el Hospital Obrero II de la ciudad de Cochabamba, figurando los tres ítems solicitados, además de la comisión de recepción que estuvo a cargo de Sandra Rivero Zambrana y otros, acto administrativo que según el manual de operaciones del SICOES, debe contener una serie de presupuestos, entre los cuales debe figurar el procedimiento de resolución del contrato; sin embargo, en este caso, solo se evidencia la las Notas de Gerencia General 4410, haciendo conocer la intención de resolución de la minuta de contrato ALC150/2012 y 4790 de 20 del mismo mes y año, informando la resolución del contrato antes mencionado; **m)** Ambas notas, señalaron que se aplicó la cláusula décimo octava del contrato, en referencia al ítem; empero, no refirieron cuales fueron los procedimientos aplicados de forma interna, los cuales según la defensa de la parte demandada, se circunscribieron a la aplicación legal de criterios administrativos y legales de una resolución contractual, como informes técnicos, correspondencia y opiniones de instituciones especializadas en la materia, procedimiento que debió ser de carácter público y publicitado de forma específica para el conocimiento de la entidad proveedora, ahora accionante, que en el marco del debido proceso, tenía el derecho de ser oída y así poder aportar prueba y aclarar los informes con relación a las observaciones que hubiera realizado la entidad contratante; y, **n)** Se hizo referencia a elementos técnicos que fundaron los argumentos de la resolución contractual, señalando que no existía la infraestructura adecuada para la instalación y recepción del equipo observado; empero, esta situación era de índole administrativo de la entidad contratante; por lo que, no se podía asumir como un incumplimiento de la empresa proveedora, concluyendo que el procedimiento aplicado para una modificación contractual en cuanto al plazo, no coincide con el derecho al debido proceso, puesto que ante la ausencia de una resolución final se negó a la parte solicitante de tutela el derecho a la defensa y a la impugnación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la Minuta de Contrato ALC/150/2012 de 20 de diciembre, protocolizada ante el Notario de Gobierno del Distrito Administrativo de La Paz, que tuvo por objeto la provisión de equipos de imagenología por parte de "COSIN Ltda", al Hospital Obrero II de Cochabamba, a través de la Licitación Pública DA-048/2012-N; por la cual, se convocó a empresas interesadas a presentar documentación y propuestas técnicas y económicas, de acuerdo a las especificaciones técnicas y condiciones establecidas en el documento base de contratación aprobado mediante Resolución RPC ALC/101/2012 de 29 de octubre; en la cláusula cuarta, el proveedor, se comprometió a realizar la entrega de los bienes estipulados en el plazo de ciento veinte días calendario; asimismo en la cláusula tercera, se estableció que para la entrega definitiva de los bienes objeto de la adquisición, la entidad



designaría una comisión de recepción, a la que le correspondería verificar que los bienes provistos concuerden con las especificaciones técnicas de la propuesta aceptada y el contrato (fs. 68 a 78).

II.2. Mediante Nota Sub-Ger 098/2017 de 5 de mayo, presentada al Gerente General de la CNS, el 17 del mismo mes de 2017, "COSIN Ltda", comunicó a dicha entidad, la intención formal de resolver parcialmente el Contrato ALC/150/2012, respecto al ítem I-3 (equipo de resonancia magnética, por lo que, otorgó quince días hábiles a partir de la notificación para enmendar fallas y normalizar la adquisición hasta la conclusión, a través de la inmediata emisión del acta de recepción definitiva del certificado de cumplimiento de contrato, en aplicación de las cláusulas trigésima tercera y trigésima cuarta (fs. 64 a 67).

II.3. Cursa Nota SUB GER 152/2017 de 2 de junio, presentada por "COSIN Ltda", el 1 de junio de 2017, a la Gerencia General de la CNS, por la cual, invocando el principio de buena fe que rige en los procesos de contratación y los actos de la administración, desistió de la intención de resolución parcial del Contrato ALC/150/2012, mientras la entidad contratante de forma "célere" (sic), proceda a la emisión del acta de recepción definitiva y certificado de cumplimiento de contrato (fs. 89 a 90).

II.4. Por Nota SUB-GER 234/2017, presentada el 8 de agosto de 2017, al Gerente General de la CNS, "COSIN Ltda", comunicó el reinicio del procedimiento de resolución parcial del Contrato ALC/150/2012, por causal atribuible a la entidad contratante (fs. 120 a 121). Asimismo, mediante la Nota SUB-GER 288/2017, presentada el 17 de septiembre de 2017, ante la mencionada entidad de salud, la empresa proveedora mencionada con anterioridad, comunicó la efectivización de la resolución parcial del citado contrato antes mencionada y convocó a la MAE de la empresa contratante a una reunión de cierre de contrato para el 19 del mismo mes y año, en las oficinas principales de "COSIN Ltda" (fs. 122 a 123).

II.5. El 23 de marzo de 2018, Gustavo Rodolfo Vega Dencker, en representación legal de "COSIN Ltda", presentó ante el Juez Público de Turno Civil y Comercial del departamento de Cochabamba, medida preparatoria de demanda contra Juan Carlos Menes Copa, Gerente General de la CNS y otra (fs. 140 a 142 vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2018, "COSIN Ltda", a través de su representante legal, presentó ante el Juez de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de turno del departamento de Cochabamba, solicitud de medida precautoria de embargo preventivo y secuestro del equipo de resonancia magnética instalado en dependencias del Hospital Obrero II de Cochabamba y se designe como depositario al personal técnico de la empresa que representa; asimismo, pidió se proceda a la citación de la MAE de la CNS –ahora demandado–, para que asista a la audiencia judicial de embargo preventivo y secuestro con designación de depositario solicitado precedentemente (fs. 143 a 151 vta.).

II.7. Cursa Nota 4100 de 14 de junio de 2017, emitida por el ahora demandado, dirigida y entregada a "COSIN Ltda", el 28 del mismo mes y año, notificándole la intención de resolución del Contrato ALC/150/2012, por causas atribuibles al proveedor, otorgándole quince días hábiles para que la empresa mencionada proceda a la entrega del ítem I-3 (equipo de resonancia magnética), normalizando el desarrollo de la provisión de acuerdo a las especificaciones técnicas ofertadas y adjudicadas en la Licitación Pública Nacional DA-048/2012-N (fs. 150).

II.8. Mediante Nota 4790 de 20 de julio de 2018, la CNS, a través de su Gerente General, comunicó a "COSIN Ltda", la resolución del Contrato ALC/150/2012, suscrito entre la institución pública y la empresa mencionada (fs. 151).

II.9. Cursa Certificado del RUPE 760362 de 21 de agosto de 2018, que acredita e informa que la empresa "COSIN Ltda", se encuentra impedida para participar en procesos de contratación por incumplimiento de orden de contrato/orden de compra o servicio, hasta el 20 de julio de 2021 (fs. 160).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante legal, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones, a la defensa, al trabajo y al comercio, la industria y/o actividad económica lícita, habida cuenta que la MAE de la CNS –ahora demandada–, mediante Notas Cite 4100 y 4790, inició y efectivizó la resolución del Contrato ALC/150/2012, para la provisión de un equipo de resonancia magnética para el Hospital Obrero II de Cochabamba, a través del proceso de contratación con CUCE:12-0417-00-342634-1-1, activando un trámite contrario a derecho, que no estaba previsto por la norma vigente y transgrediendo las previsiones contenidas en la cláusula décimo octava del referido Contrato, desconociendo e ignorando la resolución parcial del mismo contrato, que previamente fue comunicado y efectivizado por “COSIN Ltda”, mediante Cartas Notariadas SUB-GER 234/2017, SUB-GER 288/2017, respectivamente; lesionando de dicha forma el debido proceso y la seguridad jurídica, en sede administrativa, por cuanto la parte demandada, no consideró ni valoró el procedimiento resolutorio preexistente, que fuera tramitado conforme al contrato por parte de la empresa mencionada, validando por el contrario, la Resolución contractual ejecutada por la CNS, que fue nula de pleno derecho, permitiendo que el Gerente General de la institución estatal demandada, reporte y registre en el Registro Público SICOES, el impedimento de la empresa proveedora para participar en procesos de contratación del Estado por los próximos tres años, quedando consumada esa determinación en el Certificado RUPE 760362.

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

III.1. Límites de activación de la acción de amparo constitucional para definir controversias derivadas de la ejecución de contratos

La acción de amparo constitucional se configura como una vía extraordinaria de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuída de un carácter inmediato y subsidiario; en ese sentido, la jurisdicción constitucional se encuentra limitada en lo que concierne a definir hechos o derechos controvertidos. En consecuencia, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, determinó que no es su atribución analizar ni resolver controversias, cuyo conocimiento le concierne de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; lo que implica que la persona agraviada previamente debe acudir a las vías legales ordinarias o administrativas para restablecer obtener la reparación de sus derechos conculcados. En ese sentido refiriéndose, a imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, estableció que: *“...la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional...”*.

Precisando ese razonamiento, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, concluyó que: *“Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (...), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para*



exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia”.

De lo manifestado, se concluye que los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión, no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino que debe acudir a la instancia legal idónea, ya sea a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, mediante la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo las partes prescindir de la utilización de estos medios de solución de sus conflictos, pretendiendo activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él, ya que tal como se señaló precedentemente, esta acción de defensa no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales ni la revisión de los mismos; pues, a esta jurisdicción solo le incumbe otorgar la tutela cuando se hubieran vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para reestablecer su respeto y vigencia.

III.2. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación

Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *“El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación...”.

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, sostuvo que: *“...referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: ‘No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (...) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos’.*

Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad,



*justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional***” (el resaltado es nuestro).

Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 de 28 de junio de 2009 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el documento base de contratación en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la misma normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario por los arts. 775 a 777 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, que en su art. 4, señala que se aplicarán los arts. 775 al 781 del CPCabrg, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

Conforme a lo establecido por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contencioso y administrativa. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contencioso y Contencioso Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:

“1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado”.

La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la misma Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa o contenciosa administrativa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución.

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante a través de su representante legal alega, que dentro del proceso de contratación con CUCE:12-0417-00-342634-1-1, emitido por la CNS, y dando cumplimiento a la Minuta de Contrato ALC/150/2012, para la provisión de equipos de imagenología para el Hospital Obrero II de Cochabamba, suscrito el 20 de diciembre de 2012, por el entonces



Gerente General de la CNS –ahora demandado–, se efectivizó la entrega de los bienes pactados y comprometidos por la empresa que representa, a la entidad contratante.

Después de haber transcurrido mucho tiempo desde la recepción física de los equipos, realizada el 23 de diciembre de 2015, así como la capacitación al personal técnico de la entidad contratante y la realización de las pruebas iniciales de funcionamiento que concluyeron con la instalación del equipo mencionado el 26 de agosto de 2016, acreditados por la Nota de buen funcionamiento de 7 de octubre del mismo año; sin embargo, la obligación del pago del resonador magnético (ítem I-3), no se cumplió, debido a la negativa de conformar la comisión de recepción que fue designada formalmente por autoridad competente, mediante el Memorando 2883; empero, inobservando el art. 39.II. incs. a), b) y, c) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NA-SABS), circunstancia que motivó a la empresa proveedora, aplicar la cláusula décimo octava del contrato, solicitando la resolución a requerimiento del proveedor por causales atribuidas a la entidad, que se efectivizó mediante carta notariada SUB-GER 288/12, bajo el tenor de resolución parcial de la Minuta de Contrato ALC/150/2012, que fue entregada a la CNS el 14 de septiembre de 2017, resumiendo en ella todos los actos que se habían realizado y a través de la cual, además solicitó una reunión para formalizar el cierre de contrato fijando para el 19 del citado mes y año; sin embargo, el procedimiento de liquidación y cierre parcial del contrato no se cumplió debido a la inasistencia de la empresa contratante.

Ante la falta de respuesta de la empresa contratante y por la falta de pago del ítem I-3, "COSIN Ltda", acudió a la justicia ordinaria a través de dos demandas judiciales, una de medida preparatoria y otra precautoria, ante los Tribunales Departamentales de Justicia de Cochabamba y La Paz, sorteadas y radicadas en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Octavo del departamento de Cochabamba, donde se impetró inspección judicial y exhibición del equipo y documentos; y, ante la Sala Social Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, donde se solicitó el embargo preventivo y secuestro del equipo de resonancia magnética; sin embargo, refiere la parte accionante que la MAE de la CNS, ahora demandada mediante las Notas Cite 4100 y 4790, inició y efectivizó la resolución del Contrato ALC/150/2012, activando un trámite contrario a derecho, que no estaba previsto por la norma vigente y que transgredió las previsiones contenidas en la cláusula décimo octava del referido Contrato, desconociendo e ignorando la resolución parcial del mismo contrato, que previamente fue comunicada y efectivizada por COSIN Ltda., mediante las cartas notariadas SUB-GER 234/2017, SUB-GER 288/2017, respectivamente; vulnerando de dicha forma el debido proceso y la seguridad jurídica, en sede administrativa, por cuanto la parte demandada, no consideró ni valoró el procedimiento resolutorio preexistente, que fuera tramitado conforme al contrato por parte de la empresa mencionada, validando por el contrario un procedimiento resolutorio que fue nulo de pleno derecho, que ocasionó que el Gerente General de la institución estatal demandada, reporte y registre en el Registro Público SICOES, el impedimento de la empresa proveedora para participar en procesos de contratación del Estado por los próximos tres años, quedando consumada esa determinación en el Certificado RUPE 760362.

Previo a ingresar al análisis de lo demandado, corresponde señalar que el marco legal que rigió el proceso de contratación con CUCE:12-0417-00-342634-1-1, emitido por la CNS, para la provisión de equipos de imagenología para el Hospital Obrero II de Cochabamba, fueron la normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), sus modificaciones y el Documento Base de Contratación, donde se establecieron las causales de resolución, así como las reglas aplicables al mismo, cuyo análisis, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico precedente, le corresponde a la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinado por los arts. 775 a 777 del CPCabrg, vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos, que en su art. 4, señala que se aplicarán los arts. 775 al 781 del CPCabrg, hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera del mencionado precepto.



Entonces de lo manifestado, se puede advertir que en el presente caso existe una controversia entre las partes, relacionada al marco normativo que regula la resolución del contrato suscrito entre la administración pública y un particular. En ese entendido, revisado el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, la parte hoy solicitante de tutela, pretende que este Tribunal ingrese a resolver si efectivamente, la autoridad demandada actuó o no conforme a la normativa administrativa correspondiente.

Con relación a lo señalado, la jurisprudencia constitucional afirmó que a esta jurisdicción –acción de amparo constitucional–, no le corresponde resolver controversias emergentes de la resolución de contratos, puesto que para ello se encuentra expedita la jurisdicción ordinaria. En efecto, la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, en un caso similar al presente concluyo que: *"...no es posible considerar a través de la presente acción de defensa si la determinación de resolver el contrato se encontraba lo suficientemente fundamentada o no y en el mismo orden, si respondió o no a la nota de justificación presentada el 21 de octubre de 2015 por la parte accionante, es decir, que las causales que determinaron resolución del contrato, así como el hecho de que el Ministerio demandado al haber respondido (con la nota de resolución de contrato) a la carta de respuesta a la intención de resolución de contrato de 21 de octubre de 2015 incurrió en alguna omisión, constituyen hechos que no corresponden sean dilucidados por este Tribunal, pues los mismos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria..."*. De igual manera, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, sostuvo que: *"...los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (...), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él..."* razonamientos jurisprudenciales que deben ser observados dada su vinculatoriedad al caso.

También se tiene señalado en los fundamentos precedentemente expuestos, que una vez creada la Sala Contencioso y Contencioso Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, la misma goza de la atribución de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de las instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental. De lo referido, se puede advertir que al estar relacionada la problemática expuesta con el tratamiento normativo de los contratos administrativos y las emergencias que puedan surgir durante la ejecución de los mismos, así como las causas que determinen su resolución, tales acontecimientos deben ser resueltos a través del proceso contencioso administrativo o el modo alternativo de solución de controversias pactado en los contratos, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional para dicho análisis al no ser la vía idónea, sino corresponderá a las partes, acudir al citado mecanismo de defensa, creado precisamente para dichos conflictos, elementos que devienen en la denegatoria de la tutela solicitada.

Por lo que, teniendo claramente establecido, que no corresponde a la jurisdicción constitucional, dilucidar divergencias que concierne a otras vías ordinarias; corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de amparo constitucional; por lo que, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes del proceso y no aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 232/2018 de 10 de septiembre, cursante de fs. 462 a 473, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0147/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25761-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 25/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 118 a 120 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Mercado Escobar** contra **Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 20 de julio de 2018, cursante de fs. 95 a 99 vta., y el de subsanación de 3 de agosto de igual mes y año (fs. 102 a 107), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido por Chela Sejas de Esprella contra su padre José Antonio Mercado Luján y su tío Antonio Cecilio Mercado, actualmente fallecido, se pronunció Sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada y en cuya ejecución, se remató el bien inmueble con matrícula computarizada 2.01.2.01.0001556 con una superficie de 1 125,80 m², ubicado en la zona de Mallasa de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, de propiedad de uno de los demandados, que fue adjudicado a la propia ejecutante, quien también, inscribió su derecho en el Registro de Derechos Reales (DD.RR.)

Emitido el mandamiento de desapoderamiento del bien subastado, por error de la Oficial de Diligencias del Juzgado se incluyó en dicho acto, al inmueble de su propiedad que es contiguo al predio de los ejecutados a pesar de que no fue ni es parte del indicado proceso ejecutivo y que su derecho propietario fue acreditado mediante la Testimonio 335/2008 de 19 de junio otorgada por la Notaria de Fe Pública María Rosa Barrón de Cordero, de transferencia por compra venta de un lote ubicado en el ex fundo Mallasa, del cantón Mecapaca, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 350 m², e inscrito en DD.DD. bajo la Matrícula 2.01.0.99.0119663; es decir, que se trata de un inmueble totalmente distinto al del ejecutado.

Ante tal situación del hecho, el 6 de noviembre de 2014, se apersonó al proceso, a efectos de hacer conocer la ilegalidad en la que se había incurrido, instancia en la que se rechazó su apersonamiento bajo el fundamento que no era parte procesal, lo que motivó que su solicitud fuera remitida en apelación a conocimiento del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuya Sala Civil Primera y Comercial del mismo departamento, emitió el Auto de Vista 329/2015 de 26 de octubre, con la que se anuló la decisión señalada, ordenándose que su petitorio fuera atendido en el marco de la previsión del art. 115.I de la Constitución Política del Estado.

Una vez radicada la causa en el Juzgado de primera instancia, realizó varias peticiones al nuevo titular del despacho, quien inclusive, fijó una audiencia de inspección ocular; empero, cuando el Juez demandado asumió su cargo, pronunció la providencia de 1 de septiembre de 2017, indicando que debió actuar conforme a lo dispuesto en el art. 335 del Código de Procedimiento Civil (CPC abrg) concordante con el Código Procesal Civil, referido a las tercerías o actuar por cuerda separada; providencia inaudita si se tiene en cuenta que el citado Tribunal Departamental de Justicia había dado lugar a su petición.



Frente a dicha determinación, presentó recurso de reposición, que fue admitido disponiéndose que se cumplan algunas notificaciones pendientes, para posteriormente, convocarse a una audiencia de conciliación con la parte ejecutante, sin determinar, ordenar o anunciar que su pretensión trataba de una tercería de dominio excluyente y mucho menos, anular los actuados de su predecesor en los que inclusive, ya se había convocado a inspección ocular.

La conciliación solicitada al Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, no logró el propósito de componer la divergencia entre partes, por lo que, mediante memorial de 6 de abril de 2018, instó la prosecución del procedimiento. Luego, por proveído de 9 del mismo mes y año, el referido Juez Civil y Comercial determinó que su petición se tramite en el marco de lo previsto por el art. 360.II del CPCabrg; es decir, como tercería de dominio excluyente y que se efectúe el depósito judicial, volviendo así, sobre sus pasos.

Contra tal providencia de mero trámite, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación; sin embargo, sin ningún tipo de fundamentación, el juzgador, a través de proveído de 4 de junio de 2018, rechazó la reposición señalando además, que conforme con la previsión contenida por el art. 258 del Código Procesal Civil (CPC), no existía vía alguna de impugnación en la vía ordinaria.

Agregó que el Juez demandado, vulneró el debido proceso al pretender tramitar su petición como si se tratara de una tercería de dominio excluyente, cuando en los hechos, no está litigando ni arguyendo tener derecho sobre el inmueble con matrícula 2.01.2.01.0001556, sino que reclama que el bien que es de su propiedad, con matrícula 2.01.0.99.011963, fue injustamente desapoderado por ser colindante con el predio rematado, de manera que las providencias emitidas por el juzgador provocaron una tramitación ilegal, máxime si pretende gestionar una tercería de dominio excluyente a una solicitud que no tiene por objeto el inmueble rematado sino que se trata de otro bien que es de su propiedad, que nunca fue ofrecido como garantía del proceso ni tampoco él fue parte del mismo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulneradas

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad, citando al efecto, los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; se declare nula y sin valor legal la providencia de 9 de abril de 2018; y, se ordene al Juez demandado, cumpla de manera inmediata la Resolución 329/2015 de 26 de octubre, emitida por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 116 a 117 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y de la tercera interesada y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través su abogado, reiteró los argumentos del memorial de demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Calle Mamani, Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, mediante informe de 21 de agosto de 2019, cursante a fs. 112 y vta., señaló que al ordenar que la petición del ahora accionante, se tramite como tercería de dominio excluyente, obró de manera imparcial, equitativa, justa, con apego a la ley y a la justicia, sin parcializaciones con ninguna de las partes y menos con el ánimo de retardar el proceso, siendo responsabilidad de la parte solicitar su pretensión conforme a procedimiento, inclusive se le dijo de manera verbal, que habiendo fenecido el proceso, ya no sería necesario el 20% de la base de la subasta por no existir ningún bien inmueble a rematar.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada



Chela Sejas de Esprella, en su condición de tercera interesada y a través de su representante legal, en la audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** La autoridad de ese entonces, ordenó el desapoderamiento del inmueble dado en garantías, lo que fue cumplido a cabalidad y conforme a derecho; **b)** En el momento de efectuar el indicado procedimiento, averiguó las propiedades que podrían existir, constatando que la esposa del ejecutado no tenía propiedad alguna; pero resulta que el hijo vendió esa propiedad de 350 m² y, después del desapoderamiento, recién plantearon recursos para reclamar ese derecho; **c)** Sobre las actuaciones del Juez, remarcó que no era necesario efectuar ninguna alusión y que el proceso estaba concluido y de acuerdo con el procedimiento civil abrogado, no podía tramitarse ningún recurso; y, **d)** Respondiendo a la consulta efectuada por uno de los miembros del Tribunal de garantías, señaló que el impetrante de tutela debe demostrar su derecho propietario y no uno genérico, sino que le corresponde señalar su ubicación por la vía ordinaria de la reivindicación.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 25/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 118 a 120 vta., **concedió** la tutela impetrada, al considerar que; **1)** El Auto de Vista 329/2015, emitida por la Sala Civil Primera y Comercial del referido Tribunal Departamental, al anular el proveído de 7 de noviembre de 2014, ordenó que se dicte un nuevo auto, tramitándose la solicitud del peticionante de tutela, por lo que su actuación en el proceso se encuentra legitimada; y, **2)** El actual titular del Juzgado Público Civil y Comercial del citado departamento Fausto Calle Mamani, en forma errónea ordenó que el accionante su intervención a las previsiones contenidas en los arts. 27, 50, 52, 359 y 361 del CPC y 355 del CPCabrg; vulnerando el debido proceso y su derecho de acceso a la justicia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2014, el accionante José Antonio Mercado Escobar, se apersonó al Juzgado Tercero de Partido en lo Civil del departamento de La Paz –ahora Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del mismo departamento–, denunciando avasallamiento de su inmueble y solicitando el restablecimiento de sus derechos, debido a que, dentro del en el fenecido proceso ejecutivo seguido por Chela Sejas de Esprella contra José Antonio Mercado Luján y Antonio Cecilio Mercado, a tiempo de desapoderar el bien inmueble de propiedad de uno de los ejecutados con matrícula 2.01.2.01.0001556, por error, fue incluido el inmueble de su propiedad (fs. 6 a 8 vta.).

Al efecto, adjuntó el Testimonio 335/2008 de 19 de junio, correspondiente a la escritura pública de compra venta de un lote de terreno, situado en el ex fundo Mallasa, del cantón Mecapaca, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 350 m², efectuada por Remmy Escobar de Mercado y José Antonio Mercado Luján a su favor, derecho propietario registrado bajo la matrícula 2.01.0.99.0119663 de 23 de julio de 2008; asimismo, acompañó un plano del lote (fs. 1 a 5). Mereciendo decreto de 7 de noviembre de 2014, por el cual, la precitada autoridad providenció que: "Conforme manda el art. 50 del Código de Procedimiento Civil las partes que intervienen en el proceso son demandante, demandado y juez. De tal forma estese a lo determinado por la norma citada y sea con las formalidades de ley" (sic) (fs. 9).

II.2. Contra la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional, por memorial de 14 de noviembre de 2014, el ahora impetrante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 11 a 12 vta.).

II.3. Una vez efectivizado el recurso de apelación alternativa a la reposición planteada por José Antonio Mercado Escobar, se resolvió a través del Auto de Vista 329/2015 de 26 de octubre, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el mismo que anuló el proveído de 7 de noviembre de 2014, disponiendo que la Jueza a quo dicte nueva resolución, aceptando el apersonamiento de José Antonio Mercado Escobar, y determinado lo que en derecho corresponda sobre la calidad de su intervención en el proceso ejecutivo que se encuentra en ejecución de sentencia (fs. 14 y vta.).



II.4. Mediante memoriales presentados ante el Juez de la causa el 12 de abril y el 4 de julio ambos del 2016, el peticionante de tutela solicitó el cumplimiento del dispuesto por el Auto de Vista emitido en alzada (fs. 15 a 16), los cuales fueron atendidos por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, en suplencia legal, mediante decreto de 5 de julio de 2016; en el que dio por apersonado a José Antonio Mercado Escobar, sin perjuicio de que aclarare el motivo de su apersonamiento (fs. 16 vta.). En virtud a lo cual, a través de escrito interpuesto el 19 de julio de 2016, el peticionante de tutela, aclaró su participación procesal como "...tercero interesado que fue avasallado en su derecho de posesión..." (sic) (fs. 18 y vta.).

II.5. Por Auto de 7 de septiembre de 2016, el Juzgador determinó abrir término incidental de prueba de seis días (fs. 21), lapso durante el cual, el accionante ratificó las pruebas aportadas y pidió inspección ocular, fijada para el 25 de noviembre del mismo año (fs. 30, 32 y 33). Actuado procesal contra el cual, la ejecutante Chela Sejas de Esprella, a través de su representante legal, se opuso con el argumento de que la documentación presentada por el impetrante de tutela, no señalaba colindancias ni la ubicación del inmueble, alegando que simplemente se refería a una superficie de 350 m²; y, en definitiva, solicitó el rechazo del incidente planteado (fs. 36 a 38). Inspección que el 25 de noviembre de 2016 fue suspendida por falta de notificación a uno de los codemandados (fs. 40).

II.6. Por Auto de 9 de enero de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del citado departamento determinó anular obrados por falta de notificación a Antonio Cecilio Mercado Luján (fs. 44).

II.7. A través de memorial presentado ante el mismo Juzgado, el 10 de similar mes y año, el ahora peticionante de tutela, instó nuevamente se señale audiencia de inspección (fs. 45 y vta.), petición reiterada el 28 de abril del referido año (fs. 53 y vta.); mereciendo decreto de 2 de mayo de 2017, por el que, la autoridad jurisdiccional dispuso que el accionante realice sus solicitud de acuerdo a los datos del proceso (Fs. 54). Finalmente, por escrito presentado el 31 de agosto, el mismo impetrante de tutela pidió su pronunciamiento (fs. 55 y vta.).

II.8. Por providencia de 1 de septiembre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, considerando que José Antonio Mercado Escobar no era parte del proceso, señaló que debió regir su intervención a las previsiones contenidas en el art. 355 y ss. del CPCabrg, concordantes con lo dispuesto por los arts. 27, 50 a 52, 359 y 361 del CPC (fs. 56). Decreto judicial que fue impugnado de reposición por el afectado (fs. 57 a 58) y ratificado por Auto de 20 de septiembre de 2017 (fs. 58 vta.).

II.9. Mediante memorial presentado el 17 de enero de 2018, el peticionante de tutela solicitó que se convoque a una audiencia de conciliación (fs. 63), atendido por proveído de 18 de ese mismo mes y año, en el cual, el Juez de la causa, fijó audiencia de conciliación, (fs. 64) celebrada el 4 de abril de 2018 y que resultó fallida porque la ejecutante no se avino a ningún arreglo (fs. 68 a 71).

II.10. El 6 de abril de 2018, el accionante impetró la prosecución del procedimiento (fs. 65 a 66), dando lugar al decreto de 9 de abril de 2018, por el cual, el citado Juez, dispuso que la petición debería ser tramitada de conformidad con lo dispuesto por el art. 360.II del CPC (fs. 65 a 67). Contra dicha providencia, el 1 de junio de 2018 el citado sujeto planteó recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 77 y vta.), resuelto por proveído de 4 de junio de 2018, que declaró no haber lugar a la reposición solicitada y en cuanto a la apelación dispuesta, debía estarse a las previsiones del art. 258 del Código Procesal Civil (fs. 78).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la violación de sus derechos al acceso a la justicia, debido proceso y a la propiedad, dado que, dentro del fenecido proceso ejecutivo seguido por Chela Sejas de Esprella contra su padre José Antonio Mercado Luján y su fallecido tío Antonio Cecilio Mercado, en ejecución de la sentencia pronunciada dentro del proceso ejecutivo, erróneamente fue desapoderado del bien inmueble de su propiedad, ubicado en el ex fundo Mallasa, con una superficie de 350 m² e inscrito en DD.RR bajo la Matrícula 2.01.0.99.0119663; que no fue parte del proceso aunque es contiguo al



predio rematado y adjudicado a la ejecutante; y, que sus reclamos no fueron atendidos por el Juez demandado, quien pretende que se apersona al proceso como tercerista, desatendiendo el Auto de Vista 329/2015.

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

III.1. El debido proceso y la tutela judicial efectiva en el nuevo marco constitucional.

La SCP 0919/2014 de 15 de mayo, sobre el particular, señala: *"La jurisprudencia constitucional ha coincidido en señalar que el debido proceso consagrado por el art. 115.II de CPE, a partir de la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, reiterando la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, como: '...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos'".*

En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, la SCP 2164/2013 de 21 de noviembre, refiere: *"Ahora bien, respecto al derecho de acceso a la justicia, la autora Martha Rojas Álvarez, ha señalado lo siguiente: 'De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.*

Conforme a lo anotado, el derecho al acceso a la justicia podría ser analizado desde una triple perspectiva: 1. el acceso propiamente dicho, es decir la posibilidad de llegar al sistema judicial, sin que existan obstáculos para el ejercicio de dicho derecho; 2. lograr un pronunciamiento judicial que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieren cumplido con los requisitos de admisión que establece la ley, y 3. lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, pues si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida en que el fallo no se ejecute, el derecho de acceso a la justicia no estará satisfecho'".

Sobre este derecho, el entonces Tribunal Constitucional, a través de la jurisprudencia prevista en la SC 0492/2011-R de 25 de abril, que a su vez cita a la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, ha establecido que: "...según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter' (las negrillas son nuestras), como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal..."



III.2. De la intervención de terceros en el proceso civil

Tomando en cuenta que el proceso ejecutivo y la solicitud del accionante fueron planteados el 2014, cuando estaba aún en vigencia del Código de Procedimiento Civil (CPC abrg), resulta aplicable la normativa contenida en dicha disposición legal, en ese sentido, de la revisión de lo preceptuado por su art. 50 se evidencia que dispone lo siguiente: *"las personas que intervienen en el proceso son esencialmente el demandante, el demandado y el juez"*; normativa que admite una interpretación amplia y progresiva de protección de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; puesto al establecer la existencia de personas principales o esenciales del proceso, como sería el demandante, demandado y el juez, reconoce de manera implícita, la posibilidad de intervención de otras personas, cuya participación no sería la esencial; empero sí podrían hacerlo.

En ese mismo sentido, la doctrina reconoce la existencia de partes directas e indirectas dentro de los procesos, siendo las primeras, aquellas entre las cuales, se traba o se constituye la relación jurídico procesal; es decir, el demandante y el demandado; mientras que las segundas, resultan ser las demás intervinientes en el proceso.

Partiendo de dicha definición, las partes indirectas son las que ocupan el lugar de la parte directa por un acto voluntario de la parte o por autorización legal (acto entre vivos o en interés de otro) o por un hecho procesal (muerte de la parte) como en el caso de la sucesión y de la sustitución procesal; también, aquellas que por ministerio de la ley o por voluntad, quieran, deban o tengan que intervenir en el proceso.

También existen las partes secundarias, accesorias o subordinadas, que se presentan al proceso con posterioridad a la constitución de la relación jurídico-procesal, son los intervinientes; es decir, los terceros y los terceristas que desplazan o colaboran con la parte.

De otro lado, corresponde referirse a los terceros en el proceso civil, se trata de personas que no son demandante ni demandado, pero pueden ser introducidos al proceso por la vía de la intervención; también, se puede solicitar su participación como testigos, peritos, etc.

Pero también existen otros terceros que a la postre, no son ajenos a dicha relación jurídico-procesal, porque pueden ser afectados por la resolución que se dicte en el proceso como ocurre por ejemplo, en el llamamiento en garantía a un codeudor o a un fiador que no solicita el beneficio de excusión; en el caso de la evicción o a quien, la sentencia que se dicte le vaya a causar perjuicio.

Ocurre también, que un tercero comparece en el proceso sin que nadie lo llame, a discutir frente a las partes principales un derecho propio o se pone del lado de alguna de ellas, caso en el que, es llamado tercerista. La legislación procesal civil hoy abrogada, preveía que eran coadyuvantes, excluyentes y de derecho preferente.

Las tercerías coadyuvantes, son aquellas, en las que el tercerista funda su intervención en un interés propio y en un derecho positivo y de existencia cierta, aunque su ejercicio se halle pendiente de plazo y condición.

Es relevante señalar que en la tercería coadyuvante, el tercerista se reputa como una misma persona con el litigante principal debiendo tomar la causa en el estado en que se halle; no podrá hacer retroceder ni suspender el curso de ella, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal por haber pasado el término o por cualquier otro motivo.

Por su parte, en la tercería de derecho preferente al pago, se pretende el pago con preferencia respecto del bien embargado, por tener un crédito privilegiado.

La tercería excluyente en cambio, es aquella en la que se plantea un derecho propio; así, si el objeto litigioso lo constituye el conflicto sobre la propiedad de una cosa sobre la que el tercero, a su vez, pretende ser propietario alegando tener registro preferente sobre el bien objeto del litigio. En ejecución de sentencia, conforme a la previsión contenida en el art. 360 del CPCabrg, solo procede la tercería excluyente, en la que se formula una pretensión incompatible con las demás pretensiones, alegándose tener el dominio del bien embargado. Se le da el trámite de incidente de puro derecho y



requiere que se acompañe un depósito judicial bancario por el valor del 5% de la base en que se hubiera realizado la subasta.

Se entiende entonces, que la tercería excluyente tiene como finalidad que el titular de un bien pueda impugnar su embargo por un tercero.

III.3. Oportunidad para la interposición de tercerías de dominio excluyente en el proceso civil

En cuanto a la oportunidad para su interposición en etapa de ejecución de sentencia, el art. 363 del CPCabrg., establece que las tercerías de dominio excluyente sobre bienes inmuebles o muebles sujetos a registro, pueden plantearse únicamente hasta antes de dictarse el auto de aprobación del remate.

En ese orden normativo, la SCP 1276/2010-R de 13 de septiembre, señaló lo siguiente: *"Se entiende por tercería de dominio excluyente, a la pretensión, en cuya virtud, una persona distinta a las partes intervinientes en un determinado proceso, reclama el levantamiento de un embargo trabado sobre un inmueble de su propiedad."*

El fundamento de este instituto, es la inviolabilidad de los derechos de propiedad y defensa; pues, en determinado proceso de conocimiento en el que se trabó un embargo de bienes inmuebles sujetos a registro, en detrimento del derecho de un tercero, éste podrá intervenir en el proceso principal a través de la tercería de dominio excluyente."

El Código de Procedimiento Civil abrogado, empero vigente en el momento en que el accionante se apersonó al proceso ejecutivo seguido por Chela Sejas de Esprella contra José Antonio Mercado Escobar, a denunciar el avasallamiento a su inmueble y exigir el restablecimiento de sus derechos, en su art. 360 puntualiza que en etapa de ejecución de sentencia solo será procedente la tercería de dominio excluyente, la que seguirá el trámite incidente de puro derecho, y en el que los terceristas tienen la carga de acompañar un documento público o privado reconocido que demuestre el dominio sobre el inmueble o mueble sujeto a registro debidamente inscrito en la repartición que correspondiere con anterioridad a la inscripción del embargo o del título contra el cual se opusiere.

De lo mencionado precedentemente se advierte que el legislador previó que el mecanismo idóneo para la defensa del derecho propietario en etapa de ejecución de sentencia por parte de un tercero, es la tercería de dominio excluyente, misma que busca el levantamiento del embargo dispuesto por autoridad judicial, sin retrotraer actos procesales precluidos y mucho menos cuestionar la calidad de cosa juzgada de una determinación judicial.

En conclusión, la tercería de dominio excluyente, es una acción real que se tramita como un incidente de puro derecho, pues no define derecho propietario alguno, pues tal dilucidación atañe al Juez ordinario, correspondiendo en la tercería, tratándose de bienes sujetos a registro, hasta antes de la adjudicación, compulsar la documentación acompañada por el tercerista, la misma que debe estar debidamente registrada en Derechos Reales, y determinar, en consecuencia, si el derecho propietario del tercerista tiene registro en Derechos Reales antes del embargo trabado.

A su turno la SCP 0868/2014 de 8 de mayo, en cuanto al incidente de oposición, estableció lo siguiente: *"...el incidente de oposición establecido en favor de un tercero en el parágrafo II del art. 45 de la LAPCAF, solo está reservado para ser interpuesta contra la ejecución de un mandamiento de desapoderamiento emitido dentro de un proceso ejecutivo o coactivo y no en un proceso ordinario."*

En el presente caso, (...) al amparo del art. 45.II de la LAPCAF, interpuso incidente de oposición contra la orden de conminatoria de mandamiento de desapoderamiento dispuesto por decreto de 5 de septiembre de 2012, solicitando se deje sin efecto la conminatoria referida, por ser propietaria del lote de terreno en cuestión; es decir, contradictoriamente a la norma utilizada, dentro de un proceso ordinario interpuso el incidente de oposición, reservado exclusivamente para la ejecución de mandamientos dentro de un proceso ejecutivo o coactivo."

Del marco jurisprudencial y normativo glosado precedentemente, se tiene presente que existe una marcada diferencia entre la tercería de dominio excluyente y la oposición al desapoderamiento, por



cuanto el primero busca determinar que el derecho propietario que tiene registro en DD.RR. con anterioridad al embargo ordenado sobre el mismo; en cambio que con la oposición se pretende el reconocimiento del derecho de posesión del oponente, que deviene de un acto jurídico registrado con anterioridad al embargo, más no está destinado a que por esa vía se defina el derecho de propiedad.

Otra de las diferencias que existe entre ambos institutos, es que en procesos ordinarios solo procede la interposición de la tercería de dominio excluyente, más no el incidente de oposición al desapoderamiento; toda vez que, el segundo está destinado exclusivamente a procesos de ejecución; lo que equivale a decir, que resulta improcedente pretender que en un proceso ordinario en etapa de ejecución de sentencia se dé curso a un incidente de oposición al desapoderamiento, fundado en el art. 45.II de la LAPCAF.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la violación de sus derechos al acceso a la justicia, debido proceso y a la propiedad y al efecto, bajo el fundamento que dentro del proceso ejecutivo seguido por Chela Sejas de Esprella contra su padre José Antonio Mercado Luján y su fallecido tío Antonio Cecilio Mercado, en el cual, su persona no fue parte procesal, se pronunció Sentencia en favor de la ejecutante, fallo que una vez que adquirió la calidad de cosa juzgada, se procedió a su ejecución, llevándose a cabo los actos consecutivos a su cumplimiento, como fue el remate del bien inmueble con matrícula 2.01.2.01.001556, con una superficie de 1 125,80 m² de propiedad de uno de los ejecutados que fue otorgado en garantía y adjudicado posteriormente a la ejecutante, quien lo inscribió en el registro de DD.RR.

Consiguientemente, se procedió a emitir el correspondiente mandamiento de desapoderamiento, el mismo que fue ejecutado por el Oficial de Diligencias del Juzgado a cargo del proceso, quien a decir del impetrante de tutela, a tiempo de cumplirse con dicha diligencia, además de desapoderar el bien inmueble ejecutado, se lo hizo también de manera errónea, sobre otro inmueble de su propiedad, ubicado en el ex fundo Mallasa, con una superficie de 350 m² e inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0119663; que no fue parte del proceso, aunque es contiguo al predio que fue rematado y adjudicado a la ejecutante. En virtud a lo cual, por memorial presentado el 6 de noviembre de 2014, el peticionante de tutela, José Antonio Mercado Escobar, haciendo valer su derecho propietario, se apersonó ante el entonces Juzgado Tercero de Partido en lo Civil del departamento de La Paz, denunciando avasallamiento de su inmueble y solicitando el restablecimiento de sus derechos, bajo el argumento que en el fenecido proceso ejecutivo, a tiempo de desapoderar el bien inmueble de propiedad de uno de los ejecutados, por error, fue incluido el inmueble que le pertenece, cuya titularidad fue acreditada mediante la presentación del Testimonio 335/2008, correspondiente a la escritura pública de compra venta de un lote de terreno situado en el ex fundo Mallasa, del cantón Mecapaca, provincia Murillo del departamento de La Paz, con una superficie de 350 m², efectuada por Remmy Escobar de Mercado y José Antonio Mercado Luján a su favor, derecho propietario registrado bajo la matrícula 2.01.0.99.0119663 de 23 de julio de 2008. Petición que fue rechazada por la autoridad a cargo del citado Juzgado con el fundamento que las partes que intervienen en el proceso, son solamente el demandante, el demandado y el juez.

Ante la negativa a dicho apersonamiento, expresada a través de la providencia de 7 de noviembre de 2014, el accionante planteó recurso de reposición con apelación alterna, motivando la emisión de la Resolución 329/2015 pronunciada por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que anuló el antedicho proveído, disponiendo que se acepte el apersonamiento del apelante, a efectos de dar cumplimiento a las previsiones legales contenidas en los arts. 115.I y 120 de la CPE, disponiendo lo que en derecho corresponda sobre la calidad de su intervención en el proceso ejecutivo.

En ese orden, en cumplimiento de la disposición emanada por la Sala de apelaciones, la autoridad jurisdiccional emitió el decreto de 5 de julio de 2016; mediante el cual, aceptó el apersonamiento de José Antonio Mercado Escobar, sin perjuicio de que aclare en qué calidad se apersonará al caso, haciéndole notar que debe citar la norma procesal del Código de Procedimiento Civil para su



intervención en calidad de tercero. Proveído que demuestra el cumplimiento de la determinación asumida en alzada a través del Auto de Vista 329/2015, que entre otros aspectos, estableció que en cuanto a la petición del impetrante de tutela, se disponga "...lo que en derecho corresponda sobre la calidad de su intervención en el proceso ejecutivo que se encuentra en etapa de ejecución" (sic).

En ese orden, ante la aclaración realizada por el peticionante de tutela mediante escrito de 18 de julio de 2016, en sentido que su participación procesal sería como "...tercero interesado que fue avasallado en su derecho de posesión..." (sic), el Juez de la causa lo admitió como tal, y por tanto, mediante decreto de 7 de septiembre de 2016, abrió un término probatorio incidental de seis días, transcurrido el cual, posteriormente se tuvo por ofrecida y ratificada la prueba documental presentada, señalándose luego audiencia de inspección judicial para el 25 de noviembre de 2016, la que no se llegó a celebrar debido a omisiones en las notificaciones.

El 8 de abril de 2018, a petición del afectado, se celebró una audiencia de conciliación entre su persona y parte ejecutante del proceso ejecutivo, la cual concluyó sin ánimos para conciliar, dándose por concluida la misma y aclarándose por parte del Juez de la causa, que agotado como fue dicho actuado procesal, correspondía al accionante adecuar su solicitud conforme a procedimiento y de acuerdo a las normas vigentes.

No obstante lo dispuesto, José Antonio Mercado Escobar, mediante memorial presentado el 4 de mayo de 2018, reiteró su petición de prosecución del citado procedimiento, requiriendo apertura de periodo de prueba; la cual fue rechazada por decreto de 7 de mayo de 2018 con el argumento que no es parte procesal; providencia que mereció la interposición de recurso de reposición con alternativa de apelación, resuelto por decreto de 4 de junio de 2018, que dispuso no ha lugar a la reposición solicitada y en cuanto a la apelación alternativamente opuesta, dispuso que se esté a lo previsto por el art. 258 del CPC, es decir, que no procede el recurso de alzada contra providencias de simple sustanciación.

Ahora bien, puestas así las cosas, corresponde aclarar ciertos aspectos de relevancia para la resolución del caso concreto. Pues el Auto de Vista 329/2015 emitido en alzada y mediante el cual, se dispuso que se dé por apersonado al impetrante de tutela en aplicación de lo previsto por los arts. 115.I y 120 de la CPE, protegiendo su derecho a ser oída y protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de su derechos e intereses legítimos; disponiendo lo que en derecho corresponda "...sobre la calidad de su intervención en el proceso ejecutivo que se encuentra en etapa de ejecución" (sic), fue cumplido a cabalidad por parte de la autoridad jurisdiccional, quien admitió el apersonamiento de José Antonio Mercado Escobar en calidad de tercero; llegando a tramitar una etapa incidental en que la finalmente se llevó a cabo una audiencia de conciliación que no tuvo ánimo de conciliar. En consecuencia, al final de dicho actuado procesal aclaró al solicitante que se daba por concluida la misma y que debería adecuar su petición conforme a procedimiento, de acuerdo a las normas vigentes.

No obstante lo señalado, con posterioridad a la ejecución de los actuados relatados precedentemente, el Juez de la causa, ante las constantes solicitudes del peticionante de tutela, de manera equivocada, reasumió la misma posición legal que pretendió al inicio de la tramitación de su petición, puesto que, a pesar de que éste se limitó a participar en la etapa de ejecución de sentencia como tercero ajeno a la causa, atacando únicamente el desapoderamiento dispuesto, como actuado posterior a la ejecución de remate y adjudicación dentro del proceso ejecutivo; en defensa de un inmueble que alega ser de su propiedad y el cual, no hubiera sido afectado de modo alguno durante el meritudo proceso, y que sin embargo, por un error del Oficial de Diligencias se hubiera procedido a su desapoderamiento.

En consecuencia, la disposición del Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, de pretender inducir al ahora accionante, a que adecúe su petitorio a la tercería contenida en el art. 360 del CPCabrg., en ejecución de sentencia, resulta impertinente, puesto que tal como se analizó precedentemente, la misma es viable en su interposición solo hasta antes de dictarse el auto de aprobación de remate, actuado procesal que ya fue superado en el proceso ejecutivo que se analiza;



por tanto resulta extemporáneo e inidóneo, dado que el derecho propietario del inmueble desapoderado, ya se encuentra bajo el dominio de la ejecutante.

A más de lo señalado, no debe perderse de vista que, si bien el impetrante de tutela alega que el bien inmueble de su propiedad objeto del supuesto errado desapoderamiento y que supuestamente no fue comprendido en la demanda ejecutiva, y por lo tanto, no se procedió a dictar ningún actuado judicial de afectación sobre el mismo; y que tan solo se trataría de un error en el acto de desapoderamiento; sin embargo, de los presupuestos discutidos en la audiencia de conciliación celebrada dentro del proceso ejecutivo y del informe otorgado por la tercera interesada, ejecutante en el precitado proceso, ante el Juez de garantías en la presente acción tutelar; se avizora que aparentemente no se trataría de un simple error en el desapoderamiento, sino de una transferencia realizada con posterioridad al embargo, y que en esta etapa recién se pretendería plantear recursos inidóneos para eludir la ejecución de la Sentencia emitida dentro del proceso ejecutivo. Extremos que sin duda, no podrán ser motivo de dilucidación dentro del recurso que insistentemente pretende continuar el peticionante de tutela en su calidad de tercero, y menos aún dentro de una tercería de dominio excluyente como exige el Juez Público Civil y Comercial Tercero del citado departamento; para lo cual, queda reservada la vía del proceso ordinario posterior, en el que podrá demostrar que su pretensión es válida, así como su derecho propietario sobre el bien inmueble que fue desapoderado, así como presentar sus pruebas y controvertir las de contrario, teniendo inclusive la oportunidad de plantear los medios recursivos necesarios consagrados en la normativa procesal civil, y que se encuentran a su alcance para la defensa de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Se concluye entonces, que durante casi tres años, los titulares del Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del señalado departamento; y, actualmente, el Juez demandado, así como por parte del accionante, a su turno, adoptaron una posición errática, en cuanto a la aceptación del apersonamiento del impetrante de tutela; a la forma en la que debía tramitarse su petición de desapoderar el bien inmueble de su propiedad, la cual inicialmente fue tramitada y posteriormente anulada, y luego se le exigió que esta adoptase la forma de tercería de dominio excluyente, a pesar de que reiteradamente se había aclarado que no se pretendía excluir del proceso el bien rematado de propiedad de los ejecutados, sino exceptuar el predio ubicado en el ex fundo Mallasa, con una superficie de 350 m² e inscrito en DD.RR. bajo la matrícula 2.01.0.99.0119663 el 23 de julio de 2008 de su propiedad, que según aduce el peticionante de tutela, sería contiguo al bien embargado y rematado en el proceso ejecutivo.

Así se tiene que, las autoridades judiciales que a turno conocieron el proceso, no comprendieron que en el caso venido en revisión, no era posible presentar una tercería de dominio excluyente porque el ahora accionante, primero por ser extemporáneo, y segundo, porque no se discute el embargo del bien inmueble de propiedad de uno de los ejecutados ni su posterior remate y adjudicación a la ejecutante, actualmente, tercera interesada en la presente acción, sino que ha deducido su pretensión en relación a que en la ejecución del mandamiento de desapoderamiento del bien embargado y adjudicado en subasta, se incluyó indebidamente el predio de su propiedad que no fue objeto de garantía del crédito ejecutado ni de embargo durante el proceso, por no haber intervenido como deudor o fiador del crédito que dio lugar al proceso ejecutivo concluido en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de La Paz, planteando más bien, la defensa de un derecho diferente al del proceso.

Así las cosas, pues si bien, se evidencia que no correspondía inducir al impetrante de tutela a activar tercería de dominio excluyente; a pesar de ello, tampoco se le negó su participación con tercero ajeno al proceso, al contrario, en cumplimiento a la determinación asumida en alzada, se le escuchó y se intentó una etapa de conciliación; empero, cuando se evidenció que la misma se agotó en su procedimiento, al ser inidónea cualquier forma posterior de tramitación, se le señaló adecuadamente que debería adecuar su petición a procedimiento. Sin embargo, la vana insistencia del peticionante de tutela, de continuar con la tramitación de su petitorio, concluyó en una conclusión errada, como sería la activación de tercería de dominio excluyente; actuados procesales que resultan inidóneos, tanto por parte del accionante como de la autoridad judicial demandada.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 25/2018 de 29 de agosto, cursante de fs. 118 a 120 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0148/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25625-2018-52-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 143 vta. a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Jorge Marcelo Sandoval Reyes** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran, Presidente y Consejeros** respectivamente, todos **del Consejo de la Magistratura**.

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

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 18 a 27 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A raíz de la denuncia efectuada por la Técnico de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura, en virtud a haberse declarado ilegal su excusa se le inició un proceso disciplinario, emitiéndose la Resolución Definitiva JD 2º 056/2017 de 9 de agosto, sancionándole con la suspensión de un mes sin goce de haberes, por lo que, el 28 del mismo mes y año, formuló recurso de apelación, el cual fue resuelto por las autoridades ahora demandadas mediante la Resolución RSP-AP 31/2018 de 27 de abril.

Con esos antecedentes el impetrante de tutela denunció que la resolución emitida por el Tribunal de alzada carecía de motivación y congruencia, toda vez que: **a)** No dio respuesta a sus agravios de manera clara y precisa limitándose a reiterar los argumentos del inferior en grado; y **b)** Descontextualizó el alcance del principio de independencia jurisdiccional.

Alegó que las autoridades demandadas a tiempo de la emisión de la resolución motivo de la presente acción de defensa, no consideraron lo previsto en el art. 106 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 109/2015, que establece el contenido o entendimiento correcto del principio de independencia jurisdiccional, esto en coherencia con lo señalado por la propia Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura mediante Resolución 226/2014 de 10 de junio. De igual manera el entendimiento del acuerdo 75/2013 en su art. 95, estableció: "... que el régimen disciplinario se ve impedido de indicar o imponer al juzgador ordinario por la forma en la que este debe interpretar y aplicar la ley, es decir, que no se puede sancionar disciplinariamente al administrador de justicia en razón del criterio emitido en un fallo, decreto o providencia, o por estimar que la decisión emitida por el juez no es apropiado que la interpretación de la norma legal no es la correcta".

Refirió también, como sustento de su planteamiento la siguiente jurisprudencia: **1)** Sobre la obligación de la emisión de resoluciones debidamente motivadas el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció en la SC 2056/2010-R de 10 de noviembre, SCP 0780/2014 de 21 de abril; **2)** Respecto del pro homine, debía considerarse el desarrollo efectuado en la SC 0982/2010-R de 17 de agosto; **3)** En cuanto a las pautas de interpretación constitucional y la de la teoría del estándar más alto SCP 2233/2013 de 16 de diciembre y SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero; y, **4)** Finalmente respecto al principio de verdad material reconocida por el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), la SCP 0712/2010 R de 26 de julio, que obliga a los juzgadores a valorar los hechos tal como son y como emergen de las pruebas presentadas.



En conclusión denunció que la Resolución Definitiva JD 2º 056/2017 es nula ante la falta de motivación por omisión valorativa, pues no consideró su prueba presentada y pese ello, en la Resolución RSP-AP 31/2018 las autoridades demandadas se limitaron a señalar que “no podían ingresar a valorar el fondo de las resoluciones que declararon ilegal una excusa, pues en virtud a la independencia jurisdiccional el régimen disciplinario se ve impedido de analizar en que circunstancias el tribunal superior en grado jurisdiccional ha declarado la ilegalidad de la excusa...” (sic), argumento que reiteraría lo señalado por la autoridad disciplinaria de primera instancia, lo que de acuerdo a lo desarrollado por la SCP 0572/2017-S2 de 5 de junio, recae en una incorrecta motivación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados su derecho al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia de las resoluciones administrativas, previstas en los arts. 115 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada dejando sin efecto la Resolución RSP-AP 31/2018 y se disponga la emisión de una nueva debidamente motivada y congruente, conforme a los lineamientos establecidos en la jurisprudencia citada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 140 a 143, presentes el accionante y el representante legal de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, en audiencia ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Alcón Aliaga, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Presidente y Consejeros de la Magistratura por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 102 a 105 vta., señalaron que: **i)** Pese a que los motivos alegados por el accionante en su apelación contra el fallo de primera instancia contenían una ambigua expresión de supuestos defectos, justamente dando prevalencia a la justicia material sobre la formal, se dio respuesta de manera inequívoca a su denuncia, así se advertiría de la verificación de los Considerandos IV y V de la Resolución motivo de la presente acción de defensa, dando cumplimiento a la SCP 1662/2012 de 1 de octubre; **ii)** En cuanto a la presunta descontextualización del principio de independencia jurisdiccional, el peticionante de manera premeditada tergiversó lo expresado en el art. 106 de la norma disciplinaria así como de la jurisprudencia disciplinaria contenida en la Resolución 226/2014, mima que está referida al rechazo de denuncia cuando se pretende la revisión de actos jurisdiccionales, toda vez que, no corresponde que una jueza o juez a través del régimen disciplinario ingrese a valorar y compulsar decisiones propias del ámbito jurisdiccional; y **iii)** Finalmente, sobre la presunta vulneración al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, el impetrante de tutela al señalar que ante la excesiva carga laboral que tenía no remitió las pruebas para fundar su excusa lo que generó que la autoridad encargada de resolver la misma la declare, ilegal, en el fondo no consideró que en el ámbito disciplinario no es posible modificar lo resuelto por la jurisdicción ordinaria y menos considerar o valorar pruebas que no fueron remitidas oportunamente ante la autoridad competente, en razón a que la vía disciplinaria no puede ingresar a valorar el fondo de las resoluciones que declaran ilegal una excusa, pidiendo se deniegue la tutela impetrada, toda vez que, sus autoridades se circunscribieron a verificar en el legajo procesal la existencia de una excusa declarada ilegal en el lapso de un año conforme dispone el art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–siendo acreditado este hecho por Auto de Vista 01/2017.

I.2.3. Resolución



El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 143 vta. a 145 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Tomando en cuenta que, al accionante en su calidad de servidor público se le inició un proceso disciplinario por la supuesta falta determinada en el art. 187.3 de la LOJ, mismo que por Resolución Definitiva JD 2° 056/2017, fue declarado probado y se le impuso la sanción de un mes de suspensión sin goce de haberes; y, **b)** Se planteó recurso de apelación refiriendo que a tiempo de presentar su informe de descargo de la denuncia disciplinaria no adjuntó documentación, que justificaba la causal de excusa por su excesiva carga laboral, y al respecto la Jueza disciplinaria no le otorgó valor probatorio alguno; sin embargo, de la revisión de la Resolución RSP-AP 31/2018, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura se estableció que de manera clara y motivada se pronunció al único agravio, señalando que dicha instancia no puede ingresar a valorar el fondo de las resoluciones que declaran ilegal una excusa, esto en virtud a la independencia jurisdiccional, circunscribiéndose a verificar la concurrencia de lo dispuesto en el art. 187.3 de la referida Ley, argumento que contiene una adecuada fundamentación lógica jurídica, por cuanto el proceso disciplinario instaurado contra el accionante no tenía como pretensión analizar los motivos por los cuales se excusó y en contrario la prueba que denunció como no valorada tenía que haberla presentado cuando se excusó, es decir cuando elevó en consulta ante la sala correspondiente, jurisdicción en la que podía activar los mecanismos jurídicos y no dentro del proceso disciplinario.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Resolución Definitiva JD 2° 056/2017 de 9 de agosto, la Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito Judicial de Tarija, declaró probada la denuncia interpuesta contra Jorge Marcelo Sandoval Reyes, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el núm. 3 del art. 187 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes (fs. 6 a 9 vta.).

II.2. La resolución señalada supra fue motivo de apelación por parte del accionante a través del memorial presentado el 28 de agosto de 2017, en el que expuso como agravio que, la Resolución Definitiva JD 2° 056/2017 era nula por falta de motivación por omisión valorativa de prueba de descargo, pues a tiempo de presentar su informe de descargo a la denuncia disciplinaria interpuesta en su contra, adjuntó documentación de respaldo que justificaba su excusa, misma que si bien fue enumerada en el meritado fallo, no existió pronunciamiento sobre el valor probatorio asignado (fs.10 a 12 vta.).

II.3. Por Resolución RSP-AP 31/2018 de 27 de abril, las autoridades demandadas resolvieron la apelación formulada por el accionante, confirmando en su totalidad el fallo de primera instancia, refiriendo que: **1)** En cuanto a la problemática planteada debía considerarse la jurisprudencia disciplinaria contenida en la Resolución 231/2015 de 13 de julio, que estableció: "...el régimen disciplinario únicamente se circunscribe a verificar si en obrados del legajo procesal disciplinario existe una excusa que fue declarada ilegal en el lapso de un año, la cual lógicamente se constituye en prueba idónea que acredita la comisión de la falta inserta en el art. 187 núm. 3 de la Ley 025...la instancia disciplinaria no puede valorar las causas o circunstancias en las que el disciplinado se basó para excusarse del conocimiento del proceso pena (...) en el entendido de que la competencia de la jurisdicción ordinaria es encomendada por ley a jueces y tribunales y no puede ser suplida por jueces ni tribunales disciplinarios, no pudiendo bajo ningún concepto ejercer labores que la ley específicamente atribuye a otra jurisdicción como la ordinaria..." (sic), entendimiento que fue asumido y ratificado por las Resoluciones SD-AP 363/2017 de 25 de octubre y 128/2017 de 18 de abril; **2)** Conforme a la jurisprudencia glosada no podían ingresar a valorar el fondo de las resoluciones que declaran ilegal una excusa, pues en virtud a la independencia jurisdiccional el régimen disciplinario se ve impedido de analizar en qué circunstancias el Tribunal superior en grado jurisdiccional declaró la ilegalidad de la excusa, circunscribiéndose en contrario únicamente a verificar en obrados la existencia de una excusa declarada ilegal en el lapso de un año, conforme así dispone el art. 187.3



de la LOJ, por no comprender esta dimensión e ingresar a través de la vía disciplinaria al campo de la jurisdicción ordinaria (como pretende el accionante) supondría elevarla a un supra poder capaz de revisar y decidir sobre aspectos enteramente jurisdiccionales, generando inseguridad jurídica; y, **3)** Consiguientemente, no correspondía valorar las causas o circunstancias en las que el disciplinado se basó para excusarse del conocimiento del proceso, por haberse constatado la existencia del Auto de 7 de julio de 2016, por la que Jorge Marcelo Sandoval Reyes –ahora accionante– se excusó de conocer un proceso de medida preparatoria de juicio y la consiguiente emisión del Auto de Vista 01/2017 dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró ilegal la misma (fs. 13 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia como vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia de las resoluciones administrativas, alegando que las autoridades demandadas incurrieron en el referido defecto al no haber dado respuesta clara y precisa a sus agravios expuestos en su recurso de apelación, limitándose a reiterar los fundamentos del inferior en grado, pero además lo hicieron descontextualizando el alcance del principio de independencia jurisdiccional.

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

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, señalando que: *“La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”* (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme lo precisado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional –Conclusiones II.1 y 2 del presente fallo constitucional– se tiene que emergente del proceso disciplinario seguido contra el accionante, por Resolución Definitiva JD 2º 056/2017 la Jueza Disciplinaria Segunda del Distrito



judicial de Tarija, declaró probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el numeral 3 del art. 187 de la LOJ, referida a la existencia de una excusa declarada ilegal en el periodo de un año, imponiéndole la sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes, decisión que fue motivo de apelación por parte del impetrante de tutela a través de memorial presentado el 28 de agosto de 2017, en el que expuso como único agravio que el citado fallo era nulo por haber omitido valorar sus pruebas de descargo, toda vez que, a tiempo de presentar su informe ante la autoridad disciplinaria, adjuntó documentación de respaldo que justificaba su excusa y que si bien ésta fue enumerada y consignada no fue motivo de pronunciamiento alguno.

En la resolución de su recurso de apelación, las autoridades demandadas por Resolución RSP-AP 31/2018 (Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), confirmaron en su totalidad el fallo de primera instancia, señalando que: **i)** Debía considerarse la jurisprudencia disciplinaria contenida en la Resolución 231/2015, que estableció: "...el régimen disciplinario únicamente se circunscribe a verificar si en obrados del legajo procesal disciplinario existe una excusa que fue declarada ilegal en el lapso de un año, la cual lógicamente se constituye en prueba idónea que acredita la comisión de la falta inserta en el art. 187 núm. 3 de la Ley 025...la instancia disciplinaria no puede valorar las causas o circunstancias en las que el disciplinado se basó para excusarse del conocimiento del proceso penal (...) en el entendido de que la competencia de la jurisdicción ordinaria es encomendada por ley a jueces y tribunales y no puede ser suplida por jueces ni tribunales disciplinarios, no pudiendo bajo ningún concepto ejercer labores que la ley específicamente atribuye a otra jurisdicción como la ordinaria..." (sic), entendimiento que fue asumido y ratificado por las Resoluciones SD-AP 363/2017 de 25 de octubre y 128/2017 de 18 de abril; **ii)** Conforme a la jurisprudencia glosada no podían ingresar a valorar el fondo de la resolución que declaró ilegal la excusa del actual accionante, pues en virtud a la independencia jurisdiccional el régimen disciplinario se ve impedido de analizar en qué circunstancias el Tribunal superior en grado jurisdiccional declaró dicha ilegalidad, circunscribiéndose únicamente a verificar en obrados la existencia de una excusa declarada ilegal en el lapso de un año, conforme dispone el citado art. 187. 3 de la LOJ, aclarando que no comprender esa dimensión e ingresar a través de la vía disciplinaria al campo de la jurisdicción ordinaria como pretendía el ahora impetrante de tutela supondría elevarla a un supra poder capaz de revisar y decidir sobre aspectos enteramente jurisdiccionales, generando inseguridad jurídica; y, **iii)** Por lo tanto no correspondía valorar las causas o circunstancias en las que el peticionante de tutela se basó para excusarse del conocimiento del proceso.

Estos fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en la Resolución RSP-AP 31/2018, a decir del accionante vulneraron su derecho al debido proceso en su elementos motivación y congruencia, toda vez que: **a)** No hubieran respuesta a sus agravios de manera clara y precisa, limitándose a reiterar los argumentos del inferior en grado; y **b)** Se descontextualizó el alcance del principio de independencia jurisdiccional.

En consecuencia, a los fines de resolver la falta de fundamentación denunciada, debe tenerse presente lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que establece que una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad judicial, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, precisando los hechos y subsumirlos a la fundamentación legal citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuáles los aspectos que llevaron al tribunal a asumir una decisión.

Ahora bien, en cuanto a la referida falta de respuesta clara a sus agravios expuesto en su recurso de apelación contra la sentencia sancionatoria y en su caso la descontextualización del principio de independencia jurisdiccional, de lo precisado supra, se concluye que las autoridades demandadas, a tiempo de dar respuesta al único planteamiento efectuado en el citado recurso, manifestaron que lo hacían en base a la jurisprudencia disciplinaria existente respecto a la falta disciplinaria movió de procesamiento, exponiendo de manera clara y precisa que en el ámbito disciplinario no se puede ingresar a valorar el fondo de una resolución que declaró ilegal una excusa y menos analizar en qué circunstancias un Tribunal jurisdiccional se pronunció de esa manera, para continuar señalando que



su labor con relación a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.3 de la LOJ, se circunscribe a verificar en obrados la existencia de una excusa declarada ilegal en el lapso de un año, observando que no era correcta la pretensión del ahora accionante al pretender que a través de la vía disciplinaria se analice un pronunciamiento emitido en el ámbito de la justicia ordinaria, toda vez que, ello acarrearía una inseguridad jurídica, por lo tanto no correspondía valorar las causas o circunstancia en las que el impetrante de tutela basó su excusa.

Es decir, la alegada omisión de valoración de la prueba denunciada por el ahora accionante a través del aludido recurso, mereció respuesta fundada y motivada al señalársele los motivos por los que la prueba de descargo enumerada en la Resolución de primera instancia no fue valorada, tanto así, que a pesar de esta denuncia de supuesta incongruencia, es el propio accionante quien en su memorial de demanda de la presente acción cuestiona la interpretación asumida por la instancia de alzada respecto del aludido motivo esto es, la supuesta mala interpretación de lo que se entiende por principio de independencia jurisdiccional.

Descartada la aludida falta de fundamentación y congruencia conforme se tiene del análisis precedente, y con relación a la supuesta interpretación errónea del principio de independencia jurisdiccional, que a decir del impetrante de tutela, supone la garantía por la cual no se puede sancionar al administrador de justicia en razón al criterio emitido en un fallo; resulta preciso tener presente que la Resolución RSP-AP 31/2018 aquí cuestionada, fue clara al establecer que en virtud a los antecedentes de la causa y más propiamente a la falta disciplinaria sometida a juzgamiento, no le competía emitir criterio alguno con relación al contenido o tenor de la Resolución de excusa emitida por el ahora Peticionante de tutela que posteriormente fue declarada ilegal sino únicamente a la existencia de la Resolución que declara ilegal su excusa y que la misma se haya dado en el periodo de un año; advirtiéndose de ello que el disciplinado a Jorge Marcelo Sandoval Reyes no fue sancionado por el criterio emitido en la Resolución de excusa, sino porque existió un fallo que lo declaró ilegal.

Conforme se advierte de la Resolución RSP-AP 31/2018 aquí cuestionada, el principio de independencia jurisdiccional fue invocado por las autoridades de alzada, precisamente para aclarar que no podían ingresar a revisar en el fondo la Resolución de excusa pronunciada por el ahora accionante, porque al hacerlo desnaturalizarían la jurisdicción disciplinaria tornándola en una instancia de revisión de las Resoluciones de excusa pronunciadas dentro de la jurisdicción ordinaria; posición que de forma alguna denota descontextualización del alcance de dicho principio de parte de las autoridades demandadas, correspondiente por ende, denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 143 vta. a 145 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0149/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25673-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 19 de septiembre de 2018 y la providencia de 24 del mismo mes y año, cursantes de fs. 302 a 305 vta.; y, 311, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martín Lujan Rojas** y **Silvia Astete Serrano** contra **Álvaro Moreira Palenque**.

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

Por memorial presentado el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 59 a 68 vta., los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde hace más de diez años, que tiene a su cargo un departamento ubicado en la calle Sucre E-0328 de la ciudad de Cochabamba, debido a que un abogado de apellido "MURUCHI" lo invitó a conformar una oficina jurídica, quien luego de un tiempo le pidió que se haga cargo del referido departamento; por lo que desde 1999, empezó a poseer el inmueble, sin que exista persona alguna que se hubiera presentado como propietario del bien, y al tener también la profesión de joyero, instaló una joyería en la planta baja, misma que fue administrada en principio por sus hijos y luego por la coaccionante Silvia Astete Serrano, quien al divorciarse, quedó a cargo de dicho negocio como su fuente laboral.

El 2013, se apersonó al citado inmueble el ahora demandado, aduciendo ser el propietario del mismo, pidiéndole de manera grosera, que desocupe el departamento de forma inmediata, y que de no hacerlo, colocaría candados y cadenas en su puerta de ingreso; posteriormente, se presentó con una carta notariada para obligarle a desocupar, a la que respondió con otro documento notariado, manifestándole que demuestre su calidad de propietario para estar a derecho.

El 28 de septiembre de 2017, se lo citó con una demanda incidental de existencia de contrato verbal de alquiler incoado por Álvaro Moreira Palenque –hoy demandado–, y al apersonarse al Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de Cochabamba, tomó conocimiento que el demandante no era el único dueño de dicho bien inmueble, pues solo contaba con acciones y derechos en un porcentaje mínimo al ser trece copropietarios.

Dentro del precitado proceso, se realizó una inspección de visu, donde se corroboró que su oficina jurídica y la joyería son su fuente laboral y la de su ex esposa, y una vez llevado a cabo el juicio oral, se constató que tiene posesión sobre el inmueble, desde el 2005; empero, no se demostró su calidad de inquilino; al contrario, se estableció que Álvaro Moreira Palenque, era simplemente un accionista minoritario en propiedad proindiviso del bien inmueble, Resolución que fue apelada por el mencionado y posteriormente desistida por él mismo, adquiriendo con ello su ejecutoria. Sin embargo, el hoy demandado, de manera arbitraria, procedió a cortar la cañería que suministra el servicio básico de agua potable al departamento; así también, el 19 de agosto de 2018, aproximadamente a las 20:00, junto a varios sujetos, entre ellos, extranjeros, sin ninguna orden judicial, ingresaron al inmueble para intimidarlo, y el 2 del mismo mes y año, cerraron la puerta principal de ingreso al departamento y a la joyería con candados y cadenas, y dejando en custodia de un extranjero, quien no les dejó ingresar al inmueble, por lo que trajo a una Notaria de Fe Pública, para que corrobore este hecho, y la persona que resguardaba el ingreso se identificó como **"ALEXANDER PASTRANA O ALEXANDER PASTANA"** (sic), quien señaló que Álvaro Moreira



Palenque lo contrató como seguridad privada para impedir el ingreso al bien; por lo expuesto, a la fecha se encuentran sin su fuente laboral y sin el líquido elemento, al haber sido despojados del bien inmueble mediante medidas de hecho, desconociendo su calidad de poseedores del departamento, condición que fue demostrada por "sentencia" que se encuentra ejecutoriada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos a la vivienda, al trabajo, a la subsistencia, a la vida, a la salud, al agua, a los servicios básicos, a la dignidad y al debido proceso, citando al efecto los arts. 16.I, 18, 19.I, 22, 23.I, 46.I y II, 115, 203 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo lo siguiente: **a)** Se les restituyan de forma inmediata a sus fuentes laborales y el departamento ubicado en la calle Sucre E-0328 de la ciudad de Cochabamba; **b)** Álvaro Moreira Palenque cese en su acción de perturbar el ingreso al bien inmueble, retirando los candados y cadenas, y en caso de persistencia se ordene que la policía proceda a la ruptura de los mismos; **c)** El demandado otorgue garantías a efectos de seguir ejerciendo su derecho al trabajo, vivienda y "seguridad jurídica"; y, **d)** La cancelación de costas y daños ocasionados.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 301 y vta., y el CD adjunto al expediente, en presencia de la parte accionante y del demandado, ambos acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

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

En uso a su derecho a la réplica, señaló que el demandado debió acudir a la vía ordinaria para dilucidar aspectos controvertidos; asimismo, refirió que evidentemente cuenta con otra oficina, pero la documentación de sus clientes y sus instrumentos de trabajo se encuentran en el inmueble objeto de la presente acción tutelar, así como su vivienda; y, Álvaro Moreira Palenque no acreditó ser el único con derecho propietario del bien, al contrario, se evidencia que son catorce propietarios del mismo.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Álvaro Moreira Palenque, por informe de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 297 a 299, manifestó lo siguiente: **1)** El accionante no tiene definido si el inmueble objeto de la presente acción es una oficina, departamento o joyería, pues refiere que ingresó al mismo, como colaborador de un abogado de apellido "Muruchi", empero se quedó como titular de dicho bien; **2)** Solicitó la aplicación de excepción al principio de subsidiariedad; asimismo, citó las Sentencias Constitucionales que fueron resultado de contratos de arrendamientos en las que, el propietario desalojó a sus inquilinos por vías de hecho; sin embargo, en el presente caso, se tiene a un individuo que es un detentador temporal de unos ambientes para oficinas, sin título, pues no tiene calidad de arrendatario, anticresista, ni usufructuario, no cuenta con ningún documento que le reconozca derecho de posesión, es "...un aprovechador gratuito de un bien ajeno..." (sic), tal cual se estableció en la "Sentencia" de 13 de marzo de 2018, ejecutoriada, la cual dispuso que el ahora accionante es un "**detentador temporal de la cosa, quien por su condición de transitorio, tampoco podrá ejercitar la posesión por sí mismo, sino para los propietarios que ejercieron actos de tolerancia en la ocupación de los ambientes oficina desde el año 2005 a título gratuito**" (sic); por lo que, carece de legitimación activa para interponer la presente acción de defensa; **3)** La actual acción de amparo constitucional, es improcedente, por cuanto la parte impetrante de tutela tenía otras vías legales previstas para solicitar la protección de sus derechos supuestamente lesionados; **4)** Los peticionantes de tutela, avasallaron una propiedad privada, de la cual es copropietario junto con otros miembros de su familia, por sucesión hereditaria; **5)** Silvia Astete Serrano –coaccionante– continúa



desempeñándose como comercializadora de bisutería en el “Mercado 1 de marzo”, tal como se acredita de las fotografías adjuntas, así también Martín Lujan Rojas cuenta con su bufete ubicado en la calle Lanza esquina Jordán, ejerciendo su profesión con normalidad, por lo que no existe lesión al derecho al trabajo; y, **6)** No es evidente que el inmueble ubicado en la calle Sucre E-0328 de la ciudad de Cochabamba carezca de agua potable, ya que se evidencia la existencia de facturas de pago de este servicio por los últimos doce meses, así también, los impuesto anuales de la propiedad, fueron cancelados por su persona.

En audiencia, el demandado a través de su abogado, señaló que en la inspección judicial realizada por la Jueza de primera instancia al bien inmueble, no se pudo verificar la existencia de un supuesto departamento, debido a que Silvia Astete Serrano, cerró la puerta de ingreso para evitar confirmar que el inmueble solo cuenta con oficinas y no así con departamento; así también, refirió que no se puede alegar que se está ante una posesión, porque la característica de la misma es que debe ser de buena fe y no de mala fe, como lo hacen los solicitantes de tutela.

1.2.3. Resolución

La Jueza Pública civil y Comercial Décima Novena, en suplencia legal de su similar Décima Octava, ambas del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 302 a 305 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas, el demandado retire las cadenas y candados de la puerta de ingreso del inmueble ubicado en la calle Sucre E-0328 de la ciudad de Cochabamba, “...Al punto 3 de su petitorio acúdase a la vía llamada por ley. Al punto 4.- Sin lugar a costas y daños ocasionados por cuanto la norma procesal constitucional no prevé dicha condena. Al punto 5.- A lo principal...” (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** La naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional se encuentra condicionada a que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; sin embargo, cuando concurren actos o medidas de hecho, no es necesario agotar los recursos u otros medios ordinarios de defensa; **ii)** Si bien Álvaro Moreira Palenque acreditó su calidad de copropietario, éste no puede hacer valer sus derechos haciendo justicia por mano propia, ignorando el debido proceso consagrado en el art. 115 de la CPE, del cual se puede inferir que el fin que busca la Norma Suprema es garantizar que los procesos tanto judiciales como administrativos, sean justos y se desarrollen dentro de las normas legales establecidas en el ordenamiento jurídico, tal como señaló la SC 0371/2010-R de 22 de junio, entre otras; por lo que se vulneró el derecho al trabajo de los accionantes; y, **iii)** Con relación al derecho al acceso al agua y a los servicios básicos, la Ley Fundamental y los instrumentos internacionales garantizan los mismos, instituyéndolos como derecho humano fundamental; empero, en el presente caso, los peticionantes de tutela no demostraron que el servicio de agua potable del departamento que ocupa, hubiera sido cortado, pues al contrario, Álvaro Moreira Palenque acreditó con facturas de pago de dicho servicio que el inmueble, sí cuenta con el líquido elemento.

Asimismo, ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, presentada por parte del demandado, en la que estableció que la Jueza de garantías equivocadamente se refirió que no se permitía el ingreso “**al departamento-oficina y joyería que ocupan**” (sic), cuando en la demanda los propios impetrantes de tutela, sostienen que se trata de su fuente de trabajo que describen como “oficina laboral y los otros son una cocina, una sala dormitorio, con su baño y un star o recibidor” (sic); por lo que, por providencia de 24 de septiembre de 2018 (fs. 311), declaró sin lugar a lo solicitado, por ser la Resolución de 19 del indicado mes y año, clara y precisa.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Folio Real de Registro de Derechos Reales (DD.RR.) de 14 de julio de 2017, bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0012877, de una “CASA DE DOS PLANTAS”, ubicada en la calle Sucre de la ciudad de Cochabamba, inscrita a nombre de Álvaro Moreira Palenque y otros, por declaratoria de herederos, registrados en los Asientos A-2, A-3, A-4, A-5, A-6 y A-7 (fs. 257 a 260 vta.).



II.2. Cursa, "ACTA NOTARIAL DE VERIFICACIÓN DE CIERRE DE PUERTA DE INGRESO A EDIFICIO UBICADO EN LA CALLE SUCRE E-0328" de la ciudad de Cochabamba, de 20 de agosto de 2018, suscrita por la Notaria de Fe Pública 61 de la misma ciudad, indicando en el mismo que verificó "la existencia de una puerta metálica, tipo reja, color negro, que se encuentra cerrada con cadena..." (sic); adjuntando al mismo, muestrario fotográfico; posteriormente, la mencionada Notaria de Fe Pública, por Acta Notarial de verificación de no apertura de puerta de ingreso a edificio ubicado en la calle Sucre E-0328, señaló lo siguiente; "verifique y constate en el lugar, que la puerta metálica, tipo reja, color negro, se encuentra cerrada, y asegurada (...). En el pasillo interior se aprecia una mesa de madera con una silla, sin ocupante" (sic); anexando al efecto placas fotográficas en número de seis (fs. 49 a 56; y, 312 a 315).

II.3. Por Auto de 13 de marzo de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del departamento de Cochabamba declaró la insuficiencia de prueba para establecer la existencia de un contrato de alquiler verbal y del cumplimiento de las obligaciones por parte de Álvaro Moreira Palenque contra Martín Lujan Rojas, con relación al "inmueble local comercial oficina", ubicado en la calle Sucre E-328 de la mencionada ciudad, infiriendo dicho fallo que Martín Lujan Rojas era un detentador temporal de la cosa, quien por su condición de transitorio, tampoco podría ejercitar la posesión por sí mismo, sino para los propietarios que ejercieron actos de tolerancia en la ocupación de los ambientes oficina desde el 2005 a título gratuito (fs. 252 a 254 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos a la vivienda, al trabajo, a la subsistencia, a la vida, a la salud, al agua, a los servicios básicos y a la dignidad y al debido proceso; en virtud a que, el demandado aprovechando de su condición de copropietario del bien inmueble que ocupan para realizar sus actividades laborales, mediante vías de hecho procedió al cierre arbitrario de su puerta de ingreso, colocando cadenas y candados, y cortando la cañería que suministra el servicio básico de agua potable.

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

III.1. La acción de amparo constitucional. Su configuración constitucional

Al respecto la SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, señaló lo siguiente: *"El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128, la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los 'actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato, de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías Constitucionales, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos de su procedencia, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su



configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

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

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

*Lo señalado implica que **la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco conceder la tutela***"(las negrillas son nuestras).

III.2. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo, ante vías de hecho

De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, se colige que se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, en virtud al cual, le corresponde al actor, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; el incumplimiento de este requisito da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las regla antes anotadas.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, puntualizó lo siguiente: "*...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...*".

III.3. Vías de hecho: Finalidad de la tutela constitucional, definición, carga probatoria para el accionante y presupuestos de activación a través de la acción de amparo constitucional

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, con referencia a la finalidad de la tutela constitucional frente a las vías de hecho, su definición y los presupuestos de activación, dejó establecido lo siguiente: "*En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas 'vías de hecho', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales*



a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: **a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia;** en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, **las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho.**

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: **1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra** (las negrillas corresponden al texto original).

En ese entendido, se accionará el amparo constitucional para resguardar derechos fundamentales que se vean amenazados o afectados con vías de hecho asumidas por funcionarios públicos o personas particulares, al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales previstos para la administración de justicia; a cuyo efecto, es necesario señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: el evitar abusos contrarios al orden constitucional; e, impedir el ejercicio de la justicia por mano propia.

III.4. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

Al respecto la precitada SCP 0081/2018-S4, determinó lo siguiente: *"El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina Drittwirkung, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio pro actione.*

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o



asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable”.

III.5. Análisis del caso concreto

En la especie, los accionantes denuncian como lesionados sus derechos a la vivienda, al trabajo, a la subsistencia, a la vida, a la salud, al agua, a los servicios básicos y a la dignidad y al debido proceso; bajo el argumento que, encontrándose en posesión de un departamento ubicado en calle Sucre E-0328 de la ciudad de Cochabamba, donde realizan sus actividades laborales; el accionante Martín Lujan Rojas de profesión abogado tiene en ese lugar una oficina jurídica y la coaccionante Silvia Astete Serrano, un puesto de joyería; sin embargo de ello, el demandado Álvaro Moreira Palenque, aduciendo ser propietario de dicho inmueble por sucesión hereditaria, les hubiera pedido que desocupen los ambientes que ocupan los precitados, a través de una carta notariada, a la que dieron respuesta con otro documento notariado, mediante la cual, le manifestaron que debía demostrar su calidad de propietario para estar a derecho; sin embargo que el 28 de septiembre de 2017, se lo citó con una demanda incidental de existencia de contrato verbal de alquiler incoado por el ahora demandado; en el que se enteró que Álvaro Moreira Palenque no es único propietario del inmueble del que pretende desocuparlo, sino solo cuenta con acciones y derechos en un porcentaje mínimo, al existir trece copropietarios en lo proindiviso; no obstante lo cual, lesionando sus derechos a la vivienda, al trabajo, a la vida, a la salud, al agua y a los servicios básicos entre otros, le cerró la puerta de ingreso a dicho inmueble y le cortó la cañería de suministro de agua potable.



En ese orden, de la revisión de los documentos adjuntos al expediente de la presente acción, consta el Folio Real de Registro de DD.RR. de 14 de julio de 2017, inscrito bajo la matrícula computarizada 3.01.1.99.0012877, correspondiente a una "CASA DE DOS PLANTAS", ubicada en la calle Sucre de la ciudad de Cochabamba, registrada a nombre de Álvaro Moreira Palenque y otros, por declaratoria de herederos, con los Asientos A-2, A-3, A-4, A-5, A-6 y A-7 (Conclusión II.1).

Por su parte, los accionantes anexaron al legajo, un Acta Notarial de verificación de cierre de puerta de ingreso al edificio ubicado en la calle Sucre E-328, de 20 de agosto de 2018, suscrito por la Notaria de Fe Pública 61 de la ciudad de Cochabamba, indicando en el mismo que se verificó "la existencia de una puerta metálica, tipo reja, color negro, que se encuentra cerrada con cadena..." (sic); adhiriendo asimismo, un muestrario fotográfico del hecho denunciado; posteriormente, la mencionada Notaria de Fe Pública, mediante acta de verificación de no apertura de puerta de ingreso a edificio ubicado en la calle Sucre E-0328, señaló lo siguiente; "verifique y constate en el lugar, que la puerta metálica, tipo reja, color negro, se encuentra cerrada, y asegurada (...). En el pasillo interior se aprecia una mesa de madera con una silla, sin ocupante" (sic); anexando al efecto placas fotográficas en número de seis; así también, adjuntaron el Auto de 13 de marzo de 2018, por el cual, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Quinta del departamento de Cochabamba, declaró la insuficiencia de prueba para establecer la existencia de un contrato de alquiler verbal y del cumplimiento de las obligaciones entre Álvaro Moreira Palenque y Martín Lujan Rojas, con relación al "inmueble local comercial oficina", ubicado en la calle Sucre E-328, infiriendo dicho fallo que Martín Lujan Rojas era un detentador temporal de la cosa, quien por su condición de transitorio, tampoco podría ejercitar la posesión por sí mismo, sino para los propietarios que ejercieron actos de tolerancia en la ocupación de los ambientes oficina desde el 2005 a título gratuito (Conclusiones II.2 y 3).

Lo manifestado precedentemente evidencia que los solicitantes de tutela no demostraron que habitan en el inmueble del que ahora reclaman, pues de lo señalado en su memorial de demanda como de las pruebas adjuntas, no es posible evidenciar que ambos hubieran estado ejerciendo su derecho a la vivienda, el que se denunció como lesionado por parte del demandado. En consecuencia, corresponde desestimar la presente acción por vulneración al precitado derecho, al no haberse demostrado que los impetrantes de tutela, hubieran estado habitando en el bien; por cuanto, no le concierne a la jurisdicción constitucional otorgar tutela sobre el derecho a la vivienda, cuando no se demuestra la necesidad de una protección directa e inmediata que prescinda de los principios que rigen a las acciones de amparo constitucional, como son la inmediatez y la subsidiariedad; como tampoco se encuentra denuncia alguna vinculada al derecho a la vida, salud ni al debido proceso.

Ahora bien, con relación a la denuncia sobre el supuesto corte de la cañería de suministro de agua potable del departamento objeto del presente amparo, los accionantes tampoco demostraron que dicha restricción al servicio básico se hubiera materializado; por lo tanto, este Tribunal se ve impedido de otorgar tutela alguna, ante la falta absoluta de carga probatoria que demuestre la veracidad de los hechos reclamados en el presente mecanismo de defensa.

Finalmente, con relación a los derechos al trabajo y a la subsistencia también denunciados de vulnerados; cabe resaltar que, si bien cursan elementos probatorios que demuestran el cierre de la puerta de ingreso al bien objeto del presente amparo en el que se encontraría su oficina jurídica y su joyería; sin embargo, nace en este Tribunal, una duda razonable respecto a dicha fuente laboral, habida cuenta que los impetrantes de tutela, no demostraron que efectivamente en el inmueble situado en la calle Sucre E-328 al cual pretenden ser restituidos, contaban con su única fuente de ingresos, pues el hecho de aseverarlo mediante acción de amparo constitucional, por sí solo no demuestra la habitualidad y habitabilidad de las oficinas.

Lo expresado precedentemente quiebra sin duda alguna, la vinculatoriedad que pudiera alegarse entre la medida de hecho demandada, como es el cierre de la puerta principal con cadena para impedir el ingreso de los accionantes y los derechos al trabajo y a la subsistencia; que a decir de los solicitantes de tutela, hubieran sido vulnerados por Álvaro Moreira Palenque, copropietario del inmueble y menos que la supuesta lesión merezca una protección inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario de la presente acción; puesto que no se evidenció que la oficina jurídica



de Martin Lujan Rojas y el puesto de bisutería de Silvia Astete Serrano, sean la única fuente de trabajo con la que éstos contaban; pues si bien, el accionante en su demanda de acción de amparo constitucional, señala que desde 1999 se hizo cargo de su oficina jurídica que se encuentra en el inmueble ubicado en la calle Sucre E-328 de la ciudad de Cochabamba; empero, de acuerdo al memorial de 25 de junio de 2013, cursante de fs. 23 a 26 de obrados, que encuentra firmado por Martin Lujan Rojas como abogado, éste señaló que su domicilio procesal se encuentra ubicado en la "...Av. San Martín No. 442 segundo piso, Of. 5 entre la calle Jordán y Calama, acera Oeste, edificio Arce..." (sic); evidenciándose con ello, que la oficina jurídica situada en la calle Sucre E-328, no es la única fuente laboral con la que cuenta el mencionado impetrante de tutela. Hecho que también se produce respecto al puesto de joyería de Silvia Astete Serrano; por cuanto, de acuerdo al informe escrito presentado dentro la acción de amparo constitucional por el ahora demandado (fs. 297 a 299), manifestó que la referida solicitante de tutela, se desempeña como comercializadora de bisutería en el "Mercado 1 de Marzo", ubicado en la calle Jordán y 25 de Mayo de la ciudad de Cochabamba, adjuntado a dicho efecto placas fotográficas (fs. 283 a 285) que "...muestran a Silvia Astete Serrano, sentada, trabajando en su fuente laboral, los artículos que vende, su letrero de compraventa de bisutería que dice: 'JOYERÍA SIVIL' 'LIQUIDACIÓN JOYAS DE PLATA ITALIANAS'..." (sic).

Por lo tanto, conforme los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de este fallo constitucional, se tiene que la presente acción de amparo constitucional, no puede suplir las vías ordinarias de reclamación ante la inexistencia de una lesión que merezca una protección inmediata, a fin de evitar violación a los derechos a la vivienda, al trabajo, al agua entre otros denunciados por los impetrantes de tutela, quien deberán acudir a solicitar la tutela pretendida a las vías legales que consideren pertinentes, al no ser idóneo el presente mecanismo de defensa.

Es decir, al no existir una relación entre la medida de hecho denunciada y los derechos invocados, que impide visualizar la concurrencia de la necesidad apremiante e inmediata para disponer el cese de la medida de hecho adoptada por el demandado, corresponderá al solicitante de tutela Martin Lujan Rojas acudir a la instancia ordinaria a efectos de hacer valer su calidad de detentador temporal de las oficinas que ocuparía en el inmueble ubicado en la calle Sucre E-328 de la ciudad de Cochabamba.

En consideración a lo precedentemente manifestado, la presente acción de amparo constitucional, no puede suplir las vías ordinarias de reclamación ante la inexistencia de una lesión que merezca una protección inmediata y directa, por lo que, corresponderá a los accionantes acudir a solicitar la tutela pretendida a las vías legales que considere pertinentes, al no ser idóneo el presente mecanismo de defensa.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsas de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 19 de septiembre de 2018 y la providencia de 24 del mismo mes y año, cursantes de fs. 302 a 305 vta.; y, 311, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Novena, en suplencia legal de su similar Décima Octava, ambas del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0150/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25640-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 347/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 90 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marvin Anze Vásquez** contra **Henry Duery Saba** y **Román Edwin Fernández Ponce**, Gerente y Representante Legal respectivamente, de la **Sociedad Boliviana de Hoteles y Turismo, Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) Hotel Presidente del departamento de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 24 a 30, el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Gerente y el Representante Legal de la Sociedad Boliviana de Hoteles y Turismo S.R.L. Hotel Presidente, empresa en la que prestó sus servicios desde el 13 de agosto de 2017, hasta el 22 de noviembre de igual año, procedieron a su despido intempestivo, sin tomar en cuenta que gozaba de inamovilidad laboral, en razón a que su esposa Génesis Cristal López Vega, recientemente había dado a luz a su hijo NN; por lo que, esa determinación, dejó en completo estado de necesidad a su familia.

Al momento de su ingreso a la empresa ahora demandada, hizo conocer su estado civil de casado, así como el estado de embarazo de su esposa que para entonces contaba con siete meses de gestación.

Con el propósito de reparar el daño causado y retornar a su fuente laboral, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que luego de los trámites de rigor y el señalamiento de la audiencia respectiva, pronunció la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/044/2017 de 22 de diciembre, que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

La referida Conminatoria de reincorporación, fue incumplida y posteriormente impugnada por la antedicha empresa hotelera, recurso que fue desestimado, mediante Resolución Administrativa (RA) 062-18 de 1 de febrero de 2018, confirmando la misma; ante lo cual, la empresa demandada, interpuso recurso jerárquico, lo que mereció la Resolución Ministerial(RM) 313/2018 de 5 de abril, confirmando ambas resoluciones, con la que finalizó la vía administrativa, quedando firme la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/044/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, Resolución con la que la empresa procesada, fue legalmente notificada el 10 de abril de 2018, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, se le hubiere dado cumplimiento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral, sin citar expresamente norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela; en consecuencia, se disponga la restitución a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido, más el pago de sus salarios devengados hasta la fecha de su reincorporación efectiva, con todos los derechos sociales que le correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 86 a 89 vta., en presencia del peticionante de tutela, de los demandados asistidos por sus abogados y en ausencia de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry Duery Saba y Román Edwin Fernández Ponce, en representación legal de la Sociedad Boliviana de Hotelería y Turismo S.R.L. Hotel Presidente, mediante su abogado en audiencia, manifestaron que no correspondía dar inicio a la audiencia de acción de amparo constitucional; toda vez que, se encuentra en curso un proceso contencioso administrativo iniciado por la empresa el 30 de abril de 2018, que ya fue admitida por la Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, decisión con la que fueron notificadas ambas partes; por lo que, no es permitido activar otro proceso, cualquiera sea su naturaleza, incluido el amparo constitucional, porque esta acción no puede ser sustitutiva ni subsidiaria, al estar en curso otro juicio que tiene relación directa con la controversia de fondo, que busca lograr que las resoluciones ilegales emitidas por el Ministerio de Trabajo, sean revocadas; por lo que, mientras dicho proceso no se resuelva, no corresponde la interposición de esta acción de defensa, menos otorgar la tutela impetrada por no haber cumplido con el requisito de subsidiariedad y encontrarse pendiente de resolución el referido proceso contencioso administrativo en contra del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el que el trabajador –ahora accionante– no es parte.

El peticionante de tutela fue despedido de su fuente laboral en vigencia del periodo de prueba, por haber asistido en una ocasión al trabajo en estado de ebriedad y acumular tres faltas en menos de dos meses, por estos motivos, el trabajador no es fundamental para la empresa, razón por la cual solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de sus representantes legales; manifestó que, por Informe JDLP 1662/2017 de 27 de noviembre cursante a fs. 54 y 55, el Inspector dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, ante la denuncia presentada por Marvin Anze Vásquez, recomendó la emisión de Conminatoria de reincorporación a favor del referido trabajador, lo que originó que el Jefe Departamental de Trabajo de este departamento, pronuncie la Conminatoria J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017, que dispuso la reincorporación inmediata del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan.

El 4 de enero de 2018, la Sociedad Boliviana de Hoteles y Turismo S.R.L Hotel Presidente, interpuso recurso de revocatoria contra la referida conminatoria, que fue desestimado mediante Resolución Administrativa RA 062-18 de 1 de febrero del mencionado año; en consecuencia, fue ratificada la Conminatoria impugnada.

El 15 de febrero del citado año, Henry Duery Saba y Román Edwin Fernández Ponce, en representación de la empresa procesada, interpusieron recurso jerárquico contra la RA 062-18, que mereció la RM 313/18, manteniendo firme la Conminatoria J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la cual no fue acatada por la empresa demandada, incumpliendo además con lo dispuesto en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que establece que la madre y/o padre progenitor, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que el hijo o hija cumpla un



año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectar su nivel salarial, ni su ubicación en el puesto de trabajo; por lo que, pidieron se haga cumplir la Conminatoria de reincorporación en su integridad y se conceda la tutela solicitada.

Ramiro Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, en calidad de tercero interesado, mediante Informe escrito, manifestó que dicha instancia administrativa, con las facultades conferidas por ley, luego de presentada la denuncia respectiva y efectuados los trámites de rigor, emitió la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017, a favor del trabajador Marvin Anze Vásquez, tomando en cuenta que contaba con un contrato verbal vigente al momento de su despido; además, la empresa demandada, no contempló el hecho de que la esposa del trabajador se encontraba con siete meses de embarazo, por lo que gozaba de inamovilidad laboral.

La referida Conminatoria, fue notificada a los representantes legales de la empresa, que se mostró renuente a dar cumplimiento a la misma, independientemente de que se hubiere impugnado en la vía judicial, pues su cumplimiento es de carácter vinculante; y, ante la negativa del empleador, el trabajador tiene la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, sin que sea necesario aplicar el principio de subsidiariedad; por lo que, solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 347/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 90 a 93 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del mencionad departamento, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el marco de sus competencias y atribuciones establecidas en la normativa laboral, el Jefe Departamental de Trabajo del departamento referido, determinó que el despido del peticionante de tutela era injustificado, por lo que dispuso su reincorporación inmediata a su fuente laboral; **b)** Del derecho al trabajo, se desprenden otros derechos, por lo que su vulneración inmiscuye al trabajador como a su entorno familiar, a su subsistencia, además de la vida y la dignidad de sus miembros; **c)** La reincorporación dispuesta, no tiene carácter definitivo sino provisional, cuestionamientos que pueden formularse respecto al recurso contencioso administrativo interpuesto; así también, en un eventual proceso laboral que la entidad accionada puede activar; y, **d)** Al haberse dispuesto una orden de reincorporación a favor del accionante, más el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales; y, siendo que no se tuvo constancia de su cumplimiento por parte de la empresa demandada, pese a su legal notificación, se evidenció la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a lo manifestado en el memorial de interposición de acción de amparo constitucional, se acredita que el trabajador Marvin Anze Vásquez ingresó a trabajar a la Sociedad Boliviana de Hoteles y Turismo S.R.L Hotel Presidente, mediante contrato verbal, a partir del 13 de agosto de 2017 (fs. 24 a 30).

II.2. Conforme a lo referido en el memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia la desvinculación laboral del trabajador mencionado, el 22 de noviembre de 2017 (fs. 24 a 30).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se dispuso que la empresa accionada, proceda a reincorporar al trabajador nombrado anteriormente, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba antes de ser despedido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda, hasta el día de su restitución efectiva (fs. 9 a 13).



II.4. Mediante RA 062-18, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, desestimó la impugnación planteada por la empresa citada, quedando firme la Resolución de Conminatoria.

II.5. Por RM 313/18, se confirmó la RA 062-18, manteniendo vigente la Conminatoria J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la Sociedad Boliviana de Hoteles y Turismo S.R.L. Hotel Presidente; no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pese a haber sido legalmente notificada con la referida Resolución, en la que se dispuso que se proceda a restituirlo a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan, hasta el momento de su reincorporación efectiva.

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

III.1. La inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo y progenitores, hasta un año del nacimiento de su hijo

Respecto a la problemática planteada por el accionante, sobre su ilegal destitución sin considerar el estado de gestación de su esposa al momento del supuesto acto ilegal, concierne referirse a algunos aspectos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, en relación a la protección de la que gozan las mujeres embarazadas y progenitores, que tienen una relación laboral, hasta un año del nacimiento de su hijo o hija.

El art. 48.VI de la CPE, establece de forma taxativa que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas son agregadas).

Tomando en cuenta que actualmente la protección a la mujer embarazada se halla prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, indicó que: *"...se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE). Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación. Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supeditada a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE, que refiere que: 'I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'. Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores... ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos."*

En base a lo señalado precedentemente y la protección urgente e inmediata que brinda el Estado a la mujer embarazada y progenitor, el art. 62 de la Constitución Política del Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral; disposición concordante con el art. 64.II de la



Norma Suprema, que refiere: 'El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones'.

En relación a la inamovilidad laboral que gozan el padre o la madre hasta que el menor cumpla un año de edad, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la CPE, en el mismo sentido se encuentra el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012, que de manera expresa refiere que: "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida de una persona, no solo de la persona individual, sino también de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio; entre otras, en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales



0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral;



por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de los representantes de la Sociedad Boliviana de Hoteles y Turismo S.R.L. Hotel Presidente del departamento de La Paz, a dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017 de 22 de diciembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, mediante la cual, se determinó que dicha entidad hotelera reincorpore al peticionante de tutela a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, reponiendo los sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan, hasta el día de su restitución efectiva a su puesto de trabajo.

La empresa hotelera demandada, impugnó la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017, que al ser ratificada, mediante RA 062-18 de 1 de febrero de 2018, mereció la interposición de recurso jerárquico ante el ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que a su vez emitió la RM 313/18 de 5 de abril de 2018, confirmando la RA recurrida y manteniendo firme la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

Agotada la vía administrativa, la Sociedad Boliviana de Hoteles y Turismo S.R.L. Hotel Presidente; acudió a la vía jurisdiccional, interponiendo demanda contenciosa administrativa ante el Tribunal Supremo de Justicia, misma que fue admitida por Auto de 3 de mayo de 2018.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la resolución emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.



En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, en el caso que se examina, corresponde aplicar el estándar más alto que está determinado por el derecho del trabajador Marvin Anze Vásquez, ahora accionante, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, en atención al embarazo de su esposa Génesis Cristal López Vega y posterior nacimiento de su hijo, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible e inmediato cumplimiento por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

De los datos que se colige del memorial de interposición de la presente acción de defensa, corroborado en audiencia por los representantes de la entidad demandada, se advierte que la Sociedad Boliviana de Hoteles y Turismo S.R.L. Hotel Presidente, no cumplió con el imperativo de la Conminatoria, en su condición de empleadora del accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, habiendo hecho uso de los recursos administrativos que la ley franquea, mismas que ratificaron en todas sus instancias la Conminatoria J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; y, una vez agotadas las instancias administrativas, interpuso demanda Contenciosa Administrativa, misma que se encuentra pendiente de resolución; sin embargo, el cumplimiento de la precitada Conminatoria de Reincorporación, no puede estar supeditada a la conclusión de la vía administrativa ni a los resultados de la activación de la jurisdicción ordinaria a efectos de su validación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 347/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 90 a 93 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo cumplirse en los términos consignados en la Conminatoria J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S.0496/RAAM 044/2017 de 22 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0151/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25765-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 3 de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 192 vta. a 200 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bismark Armando Delgadillo Arias** contra **Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente** y **Luis Fernando Núñez Sangüeza, Gerente de Talento Humano Corporativo a.i.**, ambos de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

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

Por memoriales presentados el 1 de agosto de 2018, cursante de fs. 106 a 110 y de subsanación de 10 de igual mes y año (fs. 113 a 114 vta.), el accionante manifiesto lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 2009 trabajó de manera ininterrumpida, en diferentes unidades en YPFB del departamento de Santa Cruz; es así que, fue contratado como Responsable Administrativo Financiero dependiente de la Gerencia de Perforación en el señalado departamento, mediante contrato que concluía en diciembre de 2017; sin embargo, desde enero de 2018, continuó trabajando sin percibir su salario, hasta el 5 de marzo del mismo año, cuando se produjo su ilegal despido, al suspenderle el sistema informático de comunicación que era su herramienta esencial para desarrollar sus funciones.

El 30 de enero de 2018, comunicó a Luis Fernando Núñez Sangüeza, Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB –ahora demandado–, que le asiste el derecho a la inamovilidad funcionaria en aplicación del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, que alcanza al padre progenitor; toda vez que, conforme establece el informe ecográfico gineco-obstétrico de la misma fecha, su pareja se encontraba en estado de gestación de cuatro semanas y cuatro días, vale decir desde el 28 de diciembre de 2017, aspecto que solicitó se considere, ya que, su última contratación por nota de GTHC-CT-0980-2017 de 27 de junio, estaba vigente hasta el 31 de diciembre del citado año.

Posteriormente, ante la falta de respuesta, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia administrativa que, mediante Resolución de 10 de mayo de 2018, decidió declinar competencia al percibir la existencia hechos controvertidos; por último, YPFB le hizo conocer la respuesta a su solicitud de inamovilidad por correo electrónico, mediante nota cite: PRS-GTHC 961/2018 de 24 de igual mes y año, indicando que la inamovilidad laboral no le correspondía, conforme determinaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0054/2014-S1, 2070/2012 y la SC 0345/2004-R, misma que fue impugnada por carta notariada el 22 de junio de igual año.

Con el fin acreditar su legitimación activa, presentó como prueba, nota de contratación GTHC-CT-01522-2018 de 15 de enero, por la cual se hizo conocer que por Memorando PRS-TH-018-2018 se procedió a su contratación a plazo fijo –como Responsable Administrativo Financiero de la Gerencia Nacional de Exploración y Explotación, con sede en el municipio de Camiri del departamento de Santa Cruz–; y sobre el trabajo ininterrumpido, adjuntó el extracto de las aportaciones a Previsión Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Bolivia, desde junio de 2009 a diciembre de 2017, y los correos electrónicos que intercambiaron con los funcionarios de dicha Gerencia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante considero lesionados sus derechos a la inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor, al trabajo digno, a una remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 33.5, 46, 48.II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo la reincorporación a su fuente laboral, así como el pago de los haberes devengados, las aportaciones de Previsión AFP Bolivia, ambas desde enero de 2018, más el pago de costas procesales, honorarios profesionales, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 184 a 192 vta., presente el accionante y los representantes legales de Oscar Javier Barriga Arteaga; y, ausente el otro demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes legales, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos, manifestó lo siguiente: **a)** Amparado en el art. 48.6 del DS 0012 y la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, ambos referidos a la inamovilidad laboral y del análisis de la prueba presentada, se tiene que YPFB suscribió con su persona varios contratos a plazo fijo desde el 2009, el último fue de 15 de enero de 2018, pero conforme dispone el art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, está prohibido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, mismos que no pueden ser en tareas propias o permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de esas prohibiciones por el empleador se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en indefinido; por lo cual, está frente a un contrato indefinido; **b)** Después de que la Jefatura de Trabajo de Santa Cruz, declinó competencia, realizó permanentes reclamos al Presidente de YPFB, con fin de que ordene su restitución o de respuesta a sus solicitudes, y recién el 7 de mayo de 2018, se le comunicó que no le correspondía la inamovilidad laboral, y que de acuerdo al razonamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, al recibir el pago de sus beneficios sociales de todas las relaciones contractuales de manera consentida y libre extinguió la relación laboral; asimismo, le manifestaron que no correspondía su inamovilidad laboral, ya que, no se constituyó a sus funciones en el municipio de Camiri; nota que fue impugnada; y, **c)** Existe amplia jurisprudencia constitucional respecto a la inamovilidad de la madre gestante y el padre progenitor, entre ellas la "SCP 0688" y lo establecido en el Dictamen General 01 de 30 de enero de 2015, de la Procuraduría General del Estado.

En su derecho a la réplica, manifestó que, no está solicitando una conversión del contrato, sino la restitución a su fuente laboral conforme a las normas descritas; ya que claramente está determinado el estado de gestación de su pareja, el cual inició cuando se encontraba en una relación contractual y por la urgente protección en el caso de una mujer gestante, no puede ser exigible el agotamiento de los medios de defensa e ir al juez laboral, puesto que tal determinación iría en perjuicio irreparable de los derechos del menor cuya tutela es inmediata; se debe considerar, que suscribió trece contratos a plazo fijo con la YPFB y cobró sus beneficios sociales; sin embargo, es evidente que por el estado de gestación de su pareja, la ley protege y permite invocar este derecho de reincorporación; en cuanto a la afirmación que no se presentó a su fuente laboral, es totalmente falsa, puesto que solicitó se reconsidere su permanencia en la sede de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, debido a que cursa estudios de maestría; por lo que, las autoridades demandadas no pueden alegar desconocer dichos extremos, tampoco es evidente que no estuvo trabajando.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Óscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i, de YPFB, mediante informe escrito, presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 144 a 150 vta., y en audiencia a través de sus representantes legales refirió que: **1)** Con relación al principio de subsidiariedad, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, recomendó en la Resolución de 10 de mayo de ese año, que el accionante acuda a la judicatura laboral, puesto que se cuestiona la reconducción por tener



suscritos más de dos contratos a plazo fijo así como la reincorporación a un puesto de trabajo del cual ya cobró sus beneficios sociales, situación que viene a ser un hecho controvertido, por lo que, no cumplió con el citado principio; y siendo que la relación laboral concluyó el 31 de diciembre de 2017, el impetrante de tutela debió interponer la presente acción al día siguiente, habiendo en consecuencia precluido su derecho a reclamar, por lo cual debe rechazarse por inmediatez; **2)** Tampoco existe despido como asevera el accionante; ya que, no se le extendió ninguna nota, comunicación, memorando o documento alguno por el cual se le informo su despido, fue él quien pese a tener un contrato que comenzaba el 15 de enero hasta 30 de junio de 2018, no se presentó a su lugar de trabajo en la Gerencia Nacional de Exploración y Explotación de YPFB–Camiri, en el cargo de Responsable Administrativo Financiero, conforme se tiene de las notas GNEE-68-19-2018 de 19 de enero, GNEE-TH-010/2018 de 1 de febrero y el Certificado GNEE-TH-037/2018 de 11 de septiembre; se le cambió de lugar de trabajo porque la Resolución de Directorio 01/2018 de 2 de enero, eliminó la “Dirección” donde trabajaba, por lo que, fue transferido al lugar donde fue designado al mismo cargo que ocupaba; **3)** El 18 de enero del citado año, el peticionante de tutela, solicitó al Vice Presidente de YPFB, que sus funciones fueran desempeñadas en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, en razón a los estudios que se encuentra realizando, posteriormente acudió a la inamovilidad laboral por estado de gestación de su pareja; **4)** Sobre los beneficios sociales, que hacen improcedente la reconducción del contrato de trabajo, el Auto Supremo (AS) 071/2014 de 8 de mayo, sostiene que cuando el trabajador efectuó el cobro de sus beneficios sociales en cada periodo de trabajo no hay continuidad laboral; **5)** Respecto a que sin previo aviso se le suspende los sistemas informáticos de comunicación, lo que impidió al impetrante de tutela realizar sus labores, fue a causa de que este no se presentó a su lugar de trabajo; **6)** En ninguna parte de la referida Resolución de Directorio, que aprobó la modificación de la estructura de la Ex Gerencia se dispone, que se mantengan en su lugar de trabajo o se los haya contratado en el mismo cargo, como equivocadamente interpretó el accionante; y, **7)** Solicitó se deniegue la tutela.

En audiencia a través de sus representantes legales señaló que: **i)** El impetrante de de tutela no hizo una referencia específica sobre el hecho vulnerador que se le atribuye a la autoridad demandada, tampoco, consideró que la relación laboral concluyó el 31 de diciembre de 2017, momento en el cual el impetrante de tutela tenía las vías para pedir su reincorporación, la reconducción, la inamovilidad o cobrar sus beneficios sociales, optando por esta última; **ii)** Sobre la contratación ininterrumpida, es necesario reiterar que el contrato concluyó el 31 del citado mes y año y cobró sus beneficios sociales, conforme se tiene de los formularios de finiquito y certificación del Banco Unión y que el contrato de 15 de enero de 2018, nunca se perfeccionó; **iii)** Por las comunicaciones electrónicas presentadas por el accionante, pretende denotar que desde el 1 de enero de ese año, se encontraba desarrollando labores dentro de YPFB; sin embargo, se solicitó informes para verificar la veracidad de dichos documentos y “hasta la fecha” no se pudo comprobar esta aseveración; empero, se tienen un informe sobre el marcaje del biométrico, que señaló que el peticionante de tutela marco por última vez el 29 de diciembre de 2017; y, de los informes emitidos por Gerencia Nacional de Exploración y Explotación, se tiene que no se presentó a su fuente de trabajo designada; **iv)** Sobre la acreditación del estado de gestación de su pareja, de todas las notas enviadas a la Gerencia, ninguna detalla las fechas en las que fueron presentadas y cuándo YPFB tuvo conocimiento de ellas; y, **v)** Con relación a que se hubiese suspendido el sistema informático y por tal razón estaba impedido de trabajar, se debe aclarar que se dio de baja en el sistema informático a una persona que no estaba trabajando en la empresa lo que se pretende mediante la presente acción de defensa es que el Juez de garantías determine la conversión de un contrato de plazo fijo a indefinido, aspecto que debe ser dilucidado por un juez laboral, conforme lo determinaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1044/2015-S2 y 0225/2014-S2 y el AS 071/2014, estableciendo que no existe continuidad laboral cuando hay cobro de beneficios sociales, en razón a ello se puede determinar que existen hechos controvertidos; en consecuencia, no pueden resolverse por la jurisdicción constitucional.

Con el derecho a la dúplica señaló que, una vez que concluyó el contrato el 31 de diciembre de 2017, y fueron cancelados los beneficios sociales, el impetrante de tutela fue contrato el 15 de enero de 2018, como Responsable Administrativo Financiero pero ahora dependiente de la Gerencia Nacional de Exploración y Explotación con sede en Camiri del departamento de Santa Cruz, porque la Gerencia



donde trabajaba ya no existe por una modificación estructural aprobada por la empresa demandada, y lo que ahora pretende es que se le reincorpore a un puesto de trabajo que ya no existe; asimismo, de acuerdo al informe emitido por Recursos Humanos (RR. HH.) de Camiri, se establece que el peticionante de tutela no se apersonó a dicha localidad; razones por las que, se solicitó se deniegue la tutela.

Luis Fernando Núñez Sangüeza, Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB, por informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 176 y vta., manifestó que entre sus labores establecidas en el Manual de Funciones RG-02-PG-1-GTHC/UDO-2, no se encuentra la tarea de realizar procesos de desvinculación laboral o de contratar, por lo que la solicitud de reconocer los derechos del impetrante de tutela, excede las facultades del cargo que ocupa; en consecuencia, pidió se considere la falta de legitimación pasiva de su persona.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera –en suplencia legal de su homóloga Segunda– del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3 de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 192 vta. a 200 vta., **concedió** la tutela solicitada, solo en cuanto a la reincorporación laboral y se le reubique a un puesto con sede en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, sin afectar su nivel salarial de manera inmediata y **denegó** la tutela respecto al pago de salarios devengados y demás derechos laborales, disponiendo que acuda a la vía legal correspondiente; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Estableció los preceptos reiterados por la jurisprudencia constitucional, respecto a la excepción al principio de subsidiariedad, cuando se trata de madre embarazada o padre progenitor hasta el año de nacido del hijo o hija; así como la protección de la mujer trabajadora en estado de gestación, el *naciturus* y el progenitor, que se extienden desde el momento de la concepción; **b)** Sobre los contratos a plazo fijo, estableció que serán las entidades públicas las protectoras de los trabajadores, las que en primer término gestionarán la restitución de derechos conculcados y únicamente en defecto de ellas operará la justicia constitucional; **c)** De la prueba presentada por el accionante se establece que realizó tareas propias de la empresa demandada de forma continua, tomando en cuenta que no se le emitió memorando o comunicación alguna haciéndole conocer las consecuencias de su inasistencia ni se le solicitó informe alguno al respecto, ya que su contrato corría a partir del 15 de enero hasta el 30 de junio de 2018, al contrario consintieron que asista de manera regular a las instalaciones de YPFB; **d)** Respecto a la solicitud de inamovilidad, esta fue contestada por la entidad demandada después que le quitaron los servicios informáticos, negándole el derecho de inamovilidad y evitando que siga su actividad laboral; y, **e)** Conforme lo dispuesto por el art. 48 de la CPE, el Estado vela por los derechos de la madre y el padre para la protección del derecho al trabajo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Constan notas: DNRH-1506-2009 de 8 de junio, DNHR-CT-1361-2011 de 30 de diciembre, DNRH-CT-218-2012 de 26 de marzo, DNRH-CT-568-2012 de 28 de diciembre, DNRH-CT-992-2013 de 31 de diciembre, DNRH-CT-0781-2015 de 2 enero, GTHC-TC-1041-2016 de 4 de enero, GTHC-CT-2824-2016 de 27 de diciembre, GTHC-CT-0980-2017 de 27 de junio, por las cuales se hizo conocer a Bismark Armando Delgadillo Arias –hoy accionante– que se procedería a su contratación a plazo fijo, estableciendo los plazos de inicio y conclusión señalando en la parte final que adjuntan su contrato de trabajo (fs. 6 a 15).

II.2. Mediante nota GTHC-CT-01522-2018 15 de enero, suscrita por Luis Fernando Núñez Sangüeza, Gerente de Talento Humano Corporativo a.i. de YPFB –ahora codemandado–, se hizo conocer al –hoy accionante– que en cumplimiento al Memorando PRS-TH-018/2018, se procedería a su contratación a plazo fijo a partir de la citada fecha hasta el 30 de junio de 2018, en el cargo de Responsable Administrativo Financiero asignándole el nivel “10” de la escala salarial vigente, en la Gerencia Nacional de Exploración y Explotación con sede en Camiri del departamento de Santa Cruz, constando firma de recepción del mencionado en la misma fecha (fs. 4).



II.3. Por carta de 30 de enero de 2018, dirigida al ahora codemandado, el impetrante de tutela, manifestó su imposibilidad de asumir el cargo asignado mediante nota GTHC-CT-01522-2018 de 15 de enero, debido al estado de gravidez de su pareja y otras razones señaladas anteriormente gozaba de inamovilidad, máxime si, al haber prestado sus servicios a la institución por más de ocho años consecutivos, conforme a la normativa laboral su contratación tenía carácter de indefinido (fs. 49 a 51); adjuntando para el efecto, a nombre de Zaida Gorethy Suárez Bascopé, un Informe de prueba hematológica de test de embarazo, de 29 de enero de ese año, expedido por Miriam de Patzi, Bioquímica Farmacéutica del Laboratorio Santa Cruz, obteniendo un resultado positivo; y, un informe ecográfico gineco- obstétrico de 30 de enero del mismo año, que establece una gestación de cinco semanas (fs. 52 a 53).

II.4. A través de Testimonio de Filiación en vientre– de 28 de febrero de 2018, realizada ante Carol Fátima Salinas de Montoya, Oficial de Registro Cívico 41 del Tribunal Electoral Servicio de Registro Cívico (SERECI) Santa Cruz, se hicieron presentes para realizar la filiación de su hijo o hija de los padres Bismark Armando Delgadillo Arias –ahora accionante– y Zaida Gorethy Suárez Bascopé encontrándose en gestación de dos meses y siete días, conforme la ecografía emitida por Jesús Plata Suárez (fs. 58).

II.5. Cursa certificado médico de 1 de marzo de 2018, expedido por Maira Mercado Barba, Ginecóloga Obstétrica de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Montero del departamento de Santa Cruz, a nombre de Zaida Gorethy Suarez Bascopé, que establece el embarazo de 8 semanas por “Fum” y 8.2 semanas por ecografía (fs. 57); informe ecográfico gine-obstetrico de 27 de ese mes y año, expedida por Jesús Plata Suarez, Oncología Ginecología, a nombre Zaida Gorethy Suárez Bascopé, que concluye: gestación de 8 a 9 semanas (fs. 59); certificado ultradiagnostico, de 7 de abril de igual año, emitida por Gladys Heredia Asebey, Ecografista, a nombre de la referida, que establece una gestación de catorce semanas y cuatro días (fs. 60 a 62).

II.6. Cursa Resolución de 10 de mayo de 2018, dictada por Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Santa Cruz, quien determinó que ante la identificación de hechos controvertidos resuelve declinar competencia con respecto a la reincorporación del peticionante de tutela, debiendo acudir a la instancia llamada por ley, en base a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho, que se acreditó la existencia de una relación laboral con YPFB, que fue interrumpida por un despido injustificado según refiere el accionante, asimismo surgió un contrato de trabajo a plazo fijo concluido, del cual se cobró los beneficios sociales; y sobre la inamovilidad solicitada por el trabajador se evidenció que suscribió otro contrato con pleno conocimiento de sus labores a desempeñar en el municipio de Camiri, por lo que no corresponde la inamovilidad en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 77 a 78).

II.7. A través de Certificación GNEE-TH-037/2018 de 11 de septiembre, emitida por Antenor Céspedes Salazar, Encargado de Talento Humano de la Gerencia Nacional de Exploración y Explotación de YPFB-Camiri, señaló que, el hoy impetrante de tutela, no se constituyó a la citada Gerencia ubicada en el municipio de Camiri a objeto de desempeñar sus funciones; así mismo, el 1 de febrero de 2018, se comunicó a Luis Fernando Núñez Sangüeza, ahora codemandado que respecto al peticionante de tutela, no existe registro de asistencia debido a que no se presentó a cumplir sus funciones como Responsable Administrativo Financiero de la Gerencia Nacional de Exploración y Explotación (fs. 152).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral de los progenitores, al trabajo digno, a una remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, después que haber trabajado desde el 2009, en YPFB –ahora codemandado–, suscribiendo varios contratos a plazo fijo, el 5 de marzo de 2018, fue ilegalmente despedido cortándole el sistema informático e impidiendo que realice su labor de Responsable Administrativo Financiero; sin considerar, que comunicó al Encargado de Talento Humano de YPFB sobre la situación de inamovilidad laboral a causa del estado de gestación de su pareja y que se encontraba imposibilitado de dirigirse al municipio de Camiri, lugar donde fue designado mediante



nota GTHC-CT-01522-2018; que le comunicó la existencia de un contrato a plazo fijo que iniciaba en esa fecha y concluía el 30 de junio de ese año.

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

III.1. La acción de amparo constitucional no puede dilucidar hechos controvertidos

La SCP 0984/2015-S3 de 12 de octubre, respecto a la imposibilidad de dilucidar hechos controvertidos a través de acción de amparo constitucional sostiene que: *"El art. 128 de la CPE, señala que la acción de amparo constitucional '...tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

Corresponde puntualizar que para la tutela efectiva de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado a través de los mecanismos constitucionales de defensa, como la presente acción de amparo constitucional, es indispensable que no exista duda sobre la titularidad de quien invoca su protección; es decir, no deben estar sujetos a hechos controvertidos y de darse el caso, corresponden ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda.

*Al respecto, la abundante jurisprudencia constitucional estableció que: '...a través del amparo **no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentran debidamente consolidados**, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa conforme se ha señalado reiteradamente. Al respecto, la jurisprudencia constitucional en la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, ha establecido el siguiente razonamiento: '(...) el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: «(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá –de acuerdo al caso– a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»' (SC 0680/2006-R de 17 de julio, citada por la SCP 0599/2015-S3 de 17 de junio, entre otras)".*

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral de los progenitores, al trabajo digno, a una remuneración y salario justo, a la estabilidad laboral, a la vida, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, después que haber trabajado desde el 2009, en YPFB, suscribiendo varios contratos a plazo fijo, el 5 de marzo de 2018, fue ilegalmente desvinculado de su fuente laboral cortándole el sistema informático e impidiendo que realice su labor de Responsable Administrativo Financiero; sin considerar, que comunicó al Encargado de Talento Humano de YPFB –ahora codemandado– sobre su inamovilidad laboral a causa del estado de gestación de su pareja y que se encontraba imposibilitado de dirigirse al municipio de Camiri del departamento de Santa Cruz, lugar donde fue destinado mediante nota GTHC-CT-01522-2018; que le comunicó la existencia de un contrato a plazo fijo que iniciaba en esa fecha y concluía el 30 de junio de igual año.



Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el impetrante de tutela fue contratado a plazo fijo, mediante notas a las cuales se adjuntaba los contratos a plazo fijo, desde el 8 de junio de 2009, siendo el último mediante nota GTHC-CT-0980-2017 el cual concluía el 31 de diciembre del 2017, con el cargo de Responsable Administrativo Financiero en Gerencia de Perforación en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; asimismo, mediante nota GTHC-CT-01522-2018, recibida por el trabajador en la misma fecha, conforme evidencia el cargo de recepción suscrito por el mismo, se le hizo conocer que en cumplimiento al Memorando PRS-TH-018/2018 se procedería a su contratación a plazo fijo a partir de la citada fecha hasta el 30 de junio de 2018, en el cargo de Responsable Administrativo Financiero, en la Gerencia Nacional de Exploración y Explotación con sede en Camiri del departamento de Santa Cruz. Posteriormente, mediante nota de 30 de enero del mismo año, el accionante dio a conocer al Gerente de Talento Humano Corporativo de YPFB –ahora codemandado–, su imposibilidad de asumir el nuevo cargo asignado, en razón a que le garantizaba su inamovilidad los estudios que se encontraba cursando y al estado de gravidez de su pareja, adjuntando a tal efecto el certificado médico de 1 de marzo del mismo año, que establece el embarazo de ocho semanas por “Fum” y 8.2 semanas por ecografía, informe ecográfico gineco-obstétrico de 27 del citado mes y año, y Certificado Ultra diagnóstico, de 7 de abril del mencionado año.

Ahora bien, dentro de los argumentos expuestos, el peticionante de tutela, señaló que una vez que concluyó el contrato a plazo fijo –que iniciaba el 27 de junio y concluía el 31 de diciembre del 2017–, continuó asistiendo a su fuente de trabajo, incluso hasta inicios del mes de marzo, cuando afirma que hubiera sido despedido ilegalmente, aspecto que pretende demostrar con las documentales descritas en la Conclusión III.1, 2, 3 y 6. del presente fallo constitucional; sin embargo, de manera contradictoria, también señala que mediante nota de 30 de enero de 2018, hizo conocer al Gerente de Talento Humano Corporativo de YPFB, la imposibilidad que tenía para asumir el cargo que le fue asignado mediante nota GTHC-CT-01522-2018.

La parte demandada alega que el impetrante de tutela no tiene contrato perfeccionado y que el mismo, si bien tuvo conocimiento de la Nota GTHC-CT-01522-2018, que le comunicaba que se procedería a su Contratación a plazo fijo a partir de la citada fecha hasta el 30 de junio de 2018, jamás se hizo presente a su fuente de trabajo en el municipio de Camiri, aspecto que estaría respaldado, mediante el informe del Encargado de Talento Humano de la Gerencia Nacional de Exploración y Explotación de YPFB-Camiri, que señala que el accionante no se constituyó a la citada Gerencia ubicada en dicha ciudad y que no existe registro de asistencia, conforme acredita la Certificación GNEE-TH-037/2018 de 11 de septiembre.

Asimismo, el peticionante de tutela no demostró el despido ilegal que alega haber sufrido, el 5 de marzo de 2018, pues no se tiene certeza respecto a la existencia o no de un comunicado, anunció o memorando de despido en su contra; por otro lado, la empresa demandada no aclaró su actuar, puesto que no expidió un comunicado o nota de advertencia respecto a la ausencia de su fuente laboral del impetrante de tutela; existiendo versiones contradictorias sobre los hechos sucedidos entre el 15 de enero y 5 de marzo de 2018.

Por lo expuesto, se puede establecer que ambas partes incurren en contradicciones, generando en consecuencia, la concurrencia de hechos controvertidos respecto al perfeccionamiento y ejecución del contrato señalado mediante nota GTHC-CT-01522-2018, por el cual hizo conocer al accionante su designación como Responsable Administrativo Financiero, en la Gerencia Nacional de Exploración y Explotación con sede en el municipio de Camiri del departamento de Santa Cruz.

En este contexto, siendo que ambas partes refieren aspectos contradictorios, sustentando cada una con prueba documental en contrario, no es posible a través de esta acción, dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, corresponde en todo caso, acudir a la vía laboral para que sea esta, la que dilucide si en efecto corresponde la reincorporación a su fuente de laboral o no a través del oportuno examen del acervo probatorio que pueda ser aportado por los sujetos procesales, puesto que conforme se establece en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional



Plurinacional, la función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, acorde a lo establecido por el art. 196.I de la CPE, consiste en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, por tanto no le compete, a través de esta acción de defensa, definir derechos que no estuvieren consolidados, ni analizar hechos controvertidos; toda vez que, esta acción tutelar, tiene la finalidad de restablecer un derecho fundamental que se encuentra consolidado y sobre el cual se comprobó su titularidad; por lo que, no es posible basar la concesión de tutela en apreciaciones subjetivas y peor aún en hechos no demostrados ni probados.

Razonamientos que se consolida con mayor fuerza en el hecho de que la relación laboral, cuya restitución se impetra, se sustenta en la alegada inamovilidad del accionante debido a su condición de progenitor de un ser en gestación, cuando por determinación de la reiterada jurisprudencia constitucional, contenida entre otras en la SCP 0789/2012 de 13 de agosto, la inamovilidad laboral no se aplica respecto a los contratos a plazo fijo, dado que el trabajador conoce de antemano la fecha en la que concluirá la relación laboral, no pudiendo en consecuencia utilizarse el estado gestacional como mecanismo coercitivo para prolongar el vínculo contractual

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** en parte la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de

la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 3 de 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 192 vta. a 200 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera –en suplencia legal de su homóloga Segunda– del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º DENEGAR en todo la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2º En virtud a la facultad prevista por el art. 28.II del Código Procesal Constitucional, se modulan los efectos del presente fallo constitucional y se dejan firmes y subsistentes de manera provisional, los actos y los efectos que se hubieran producido de haberse dado cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución emitida por la Jueza de garantías, hasta que el problema jurídico sea resuelto por la jurisdicción laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0152/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25611-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 601/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 332 a 336 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Roberto Sarabia Peredo**, en calidad de representante legal de la empresa **Soluciones y Realizaciones IFEO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Luis Joshua Siles Castro, Gerente General a.i. de la Empresa de Apoyo a la Producción Alimentaria (EMAPA)**.

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

Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 155 a 162 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de noviembre de 2016, la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO SRL, suscribió con EMAPA un contrato de obra para la "Construcción, Equipamiento e Instalación del Complejo Industrial Arrocerero de EMAPA en el Municipio de San Andrés del Departamento del Beni" (sic), por un monto de BS146 915 446, 04 (ciento cuarenta y seis millones novecientos quince mil cuatrocientos cuarenta y seis 04/100), firmándose contrato modificatorio al primero el 27 de noviembre de 2017.

El 27 de marzo de 2018, mediante nota CAR/EMAPA/GG/UPP 0070/2018, EMAPA comunicó a la empresa que representa, su intención de disolver el contrato, por lo que, el 17 de abril del referido año, Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L., solicitó por nota IFEO/GP-091/2018 de 17 de abril, se reconsidere la intención de resolución el retiro de la resolución así como un ajuste en el tiempo de entrega de la obra; pretensión que, en mérito al informe emitido por la Supervisión Asociación Beni Industrial, fue deferida mediante misiva CAR/EMAPA/GG/UPP 167/2018 de 3 de mayo; no obstante, el 17 de julio del indicado año, la entidad contratante, a través de carta CAR/EMAPA/GG/UPP 0306/2018 de 17 de julio, nuevamente anunció su intención de resolver el contrato, sustentando su determinación en los incisos d), f) y g) del numeral 21.2.1 de la cláusula vigésima primera del contrato; por lo que, por nota IFEO/GP-173/2018 de 10 de agosto, la empresa contratada, impetró el retiro de la misma en base a fundamentos técnicos debidamente respaldados con documental de descargo, sin haber merecido respuesta alguna.

El 17 de agosto de 2018, por carta CAR/EMAPA/GG/UPP 380/2018 de 18 de igual mes y año, diligenciada mediante actuación de Notario de Fe Pública, comunicó a la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L., su decisión de resolver el contrato por causas atribuibles al contratista, previstas en los incisos d), g) y f); sin especificar cláusula expresa que las contenga y estableciendo, con relación a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, que debía procederse a la inmediata desmovilización de la obra y a la preparación de la planilla final en coordinación con la Supervisión a efectos de establecer saldos a favor y en contra; sin embargo, a través de notas CAR/EMAPA/GG/UPP 396/2018 y 397/2018, ambas de 23 de agosto, EMAPA solicitó a la Compañía de Seguros Fortaleza S.A., la ejecución de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato CCR/SC0101-11078-1, por un monto de Bs10 284 081,21 (diez millones doscientos ochenta y cuatro mil ochenta y uno 221/100), así como de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIR-SC0101-129-62-3 por Bs28 505 189,02 (veintiocho millones quinientos cinco mil ciento ochenta y nueve 02/100), actuando en contravención de lo establecido en el punto 21.3 del contrato, así como del párrafo III del art. 4 de la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado –Ley



365 de 23 de abril de 2013–, al no haberse aplicado el procedimiento, incurriendo en actos arbitrarios e ilegales que vulneraron los derechos de la empresa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de los derechos de la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L., a la petición y respuesta efectiva; al debido proceso, en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 24, 115.II y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la carta CAR/EMAPA/GG/UPP 380/2018, en tanto el demandado no cumpla las reglas que rigen el procedimiento de resolución del contrato "Construcción, Equipamiento e Instalación del Complejo Industrial Arrocero de EMAPA en el Municipio de San Andrés del Departamento del Beni"(sic), establecido en la cláusula vigésima primera del mismo; **b)** Y las cartas CAR/EMAPA/GG/UPP 396/2018 y 397/2018, ambas de 23 de agosto, por las que EMAPA solicitó a la Compañía de Seguros Fortaleza S.A., la ejecución de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato y de Correcta Inversión de Anticipo, disponiendo que la Aseguradora Fortaleza SA. se abstenga de su ejecución, mientras que la entidad contratante no cumpla las previsiones establecidas en el cláusula décimo primera del contrato y el art. 4.II de la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado en el caso de la última póliza; **c)** Se ordene a EMAPA responda la nota IFEO/GP-173/2018 de 10 de agosto, cursada por la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L.; y, **d)** Se establezca de manera expresa la responsabilidad del demandado por haber incurrido en actos ilegales.

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

Efectuada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 321 a 331, presente el accionante, el demandado, el tercero interesado y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El accionante a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

I.2.2. Informe del demandado

Luis Joshua Siles Castro, Gerente General a.i. de la Empresa de Apoyo a la Producción Alimentaria (EMAPA), mediante informe escrito de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 188 a 203, así como a través de sus abogados en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Desde el inicio de la ejecución del contrato, la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L., fue negligente y no demostró predisposición a mejorar su trabajo, habiéndosele cursado un total de veintiséis llamadas de atención y una acumulación final de multas por la suma de Bs392 000.- (bolivianos trescientos noventa y dos mil), que dicha empresa adeuda a EMAPA; **2)** No obstante haberse cedido en una primera intención de resolución de contrato, otorgándosele otra oportunidad, los compromisos asumidos por la empresa contratista, solo resultaron falsas promesas, continuando con una ejecución de obra cada vez más decadente y con mayores retrasos, ocasionando un enorme perjuicio, motivo por el cual, se le notificó con una segunda intención de resolución de contrato, sustentada en los incisos d), g) y f) de la cláusula 21.2.1 del documento contractual, motivando una nueva solicitud de parte de la empresa para que sea dejada sin efecto, que fue puesta en consideración de la Supervisión y Fiscalización de obra, que a través del Informe Especial 013 de 14 de agosto de 2018, estableció la inviabilidad de deferir lo impetrado debido a las deficiencias encontradas; al no ser contundente la propuesta ofertada y no guardar relación el cronograma ajustado con la cantidad de personal indicado, lo que restaba credibilidad a la proposición, por lo que se recomendó continuar con el trámite de resolución de contrato; asimismo, el Fiscal de Obra, por informe EMAPA/PROGRBN/FIS/S.A.-CONTR/2018-007 de 14 de agosto, también recomendó resolver el contrato con la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO SRL, debido a la inviabilidad técnica del plan de recuperación de obra presentado a efectos del



retiro de la intención de resolución de contrato; **3)** En mérito a dichos informes, EMAPA procedió con la resolución de contrato, haciendo conocer a la referida empresa, mediante carta notariada CAR/EMAPA/GG/UPP 0380/2018, que la misma se hacía efectiva desde esa fecha, sin que se hubiera formulado reclamo alguno; **4)** Si el accionante consideró que sus derechos fundamentales fueron vulnerados como efectos de actos administrativos vinculados al contrato suscrito con EMAPA, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió recurrir a la vía ordinaria a través del proceso contencioso administrativo; al no haberlo hecho, inobservó el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional; **5)** El error cometido en la fecha consignada en la carta notariada entregada al impetrante de tutela, como vicio formal insalvable, carece de fundamento legal; toda vez que, si bien la aludida misiva, al haber sido notariada y notificada por Notario de Fe Pública en día y horas hábiles, adquiere la validez a partir de la notificación certificada y acreditada por autoridad competente, por lo que no incide en la lesión de ningún derecho; **6)** En relación a la supuesta lesión del derecho a la petición, no resulta ser evidente, habida cuenta que, mediante nota de 17 de julio de 2018, se hizo conocer a la empresa la intención de resolución de contrato, habiendo el ahora peticionante de tutela, cursado una nota de solicitud de retiro de la intención de resolución de contrato, en la que claramente se advierte que el contratista tenía pleno conocimiento de las causales de ruptura del vínculo contractual, quedando en consecuencia pendiente, únicamente la formalización de la notificación de haberse efectivizado la resolución del contrato, lo que se cumplió mediante la referida carta notariada; **7)** El retraso atribuible a la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO SRL, ocasionó un daño cuantioso económico al Estado; y, **8)** La justicia constitucional carece de competencia para conocer y resolver procesos contencioso administrativos emergentes de la suscripción de contratos administrativos, correspondiéndole dicha atribución a la Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que cualquier decisión de fondo, al tenor de lo dispuesto por el art. 122 de la CPE, resultaría nulo. En ese mérito, solicitó se deniegue la tutela impetrada y el levantamiento de la medida cautelar impuesta por la Jueza de garantías.

En una segunda intervención, invocó la excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la ejecución de las boletas de garantía, implica necesariamente la concurrencia de daño inminente e irreparable para la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO SRL.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

La Compañía de Seguros Fortaleza SA., citada en calidad de tercero interesado, se abstuvo de intervenir en audiencia.

I.2.4. Intervención de la Procuraduría General del Estado

Rolando Sarmiento Sánchez, en representación de la Procuraduría General del Estado,, haciendo uso de la palabra en audiencia, manifestó que: **i)** La SC "0928/2011", citada por el accionante, no se restringe únicamente a establecer que las contingencias de un contrato administrativo no se sujetan a los recursos de revocatoria y jerárquico, sino que, ante posibles vulneraciones a los derechos de las partes suscribientes, se abre la vía judicial en la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso administrativo, conforme refiere la SCP 0607/2017-S3 de 26 de junio, misma que adicionalmente recoge la doctrina de las denominadas cláusulas exorbitantes, referida a la interpretación favorable de los contratos en beneficio de la administración pública; es decir, a la primacía del derecho público sobre el particular, por lo que llama la atención la medida cautelar impuesta de impedir la ejecución de la boleta de garantía; **ii)** El incumplimiento del contrato generará cuantiosas erogaciones a EMAPA y consecuentemente al Estado, por lo que ninguna autoridad puede disponer la inejecutabilidad de las boletas de garantía, mismas que servirán para cubrir los gastos que emerjan de la resolución del contrato, correspondiéndole únicamente a la vía contencioso administrativa establecer la legalidad o ilegalidad del acto de resolución; **iii)** Para emitirse un pronunciamiento respecto a la lesión del derecho a la petición, el impetrante de tutela debe cumplir con ciertos presupuestos establecidos jurisprudencialmente, entre ellos, el agotamiento de los medios de impugnación; situación que en caso presente no acontece; toda vez que, no se activó el proceso contencioso administrativo; y, **iv)** No corresponde a la jurisdicción constitucional establecer



responsabilidades respecto a los funcionarios que hubiesen suscrito una nota con errores de forma; toda vez que, éstos se encuentran sometidos al régimen de responsabilidad por la función pública en el marco de la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO)–. En base tales argumentos solicitó se deniegue la tutela impetrada y se disponga el levantamiento de la medida cautelar, permitiendo la ejecución de las boletas de garantía a efectos de cubrir los daños ocasionados a EMAPA.

I.2.5. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 601/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 332 a 336 vta., **concedió** la tutela impetrada, dejando sin efecto la carta EMAPA/GG/UPP 380/2018, debiendo el demandado cursar nueva misiva debidamente motivada y fundamentada; y, consecuentemente, se dejó sin efecto las cartas EMAPA/GG/UPP 397/2018 y EMAPA/GG/UPP 396/2018, por las que se solicitó la ejecución de las boletas de garantía, manteniendo firme la medida cautelar impuesta; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** La solicitud de ejecución de las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato y de correcta inversión de anticipo, se contrapone a la previsión contenida en el punto 21.3 del contrato así como al art. 4.II de la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, que requiere para la ejecución, el cumplimiento del procedimiento previo; **b)** La empresa Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L., no recibió una respuesta clara y fundamentada respecto a su solicitud de retiro de intención de resolución de contrato, formulada mediante nota IFEO/GP/2018 de 10 de agosto; y, **c)** La carta CAR-EMAPA/GG/UPP 0380/2018 de 18 de agosto, por la que se comunicó a la referida empresa la resolución de contrato, no establece los motivos fundados de aquella decisión, limitándose a señalar que se comunica formalmente la terminación del contrato por causas atribuibles a la empresa contratista, establecidas en los incisos d), f) y g), sin explicar punto por punto los motivos por los que se optó por tal determinación y luego de solicitar se proceda a la elaboración de planilla final, cursado notas a la Compañía Asegurador Fortaleza SA., pidiendo la ejecución de las boletas de garantía.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 25 de noviembre de 2016, EMAPA entabló relación contractual con la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO SRL, al haberse adjudicado el proceso de contratación EMAPA/PROGC/PROY/2016-003 para la "CONSTRUCCIÓN, EQUIPAMIENTO E INSTALACIÓN Construcción, DEL COMPLEJO INDUSTRIAL ARROCERO DE EMAPA EN EL MUNICIPIO DE SAN ANDRES, DEL DEPARTAMENTO DEL BENI" (sic) bajo la regulación de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios aprobadas por D.S. 0181 de 28 de junio de 2009, habiéndose acordado la ejecución de la obra encomendada en un plazo de quinientos cuarenta días; documento que fue rectificado mediante Contrato Modificadorio 1 de 27 de noviembre de 2017, con el único objeto de incluir ítems en el presupuesto del proyecto (fs. 108 a 147).

II.2. Mediante nota CAR/EMAPA/GG/UPP 0070/2018 de 27 de marzo, EMAPA comunicó a la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L., la intención de disolver contrato, alegando el incumplimiento en la incorporación de personal comprometido; habiendo solicitado la referida empresa a través de la carta IFEO/GP-091/2018 de 17 de abril, se desista de la intención anunciada, a cuyo efecto adjuntó un cronograma de incorporación de personal de acuerdo al avance de obra; pedido, que fue aceptado por la entidad contratante por nota CAR/EMAPA/GG/UPP 0167/2018 de 3 de mayo (fs. 1 a 13).

II.3. Por nota CAR/EMAPA/GG/UPP 0306/2018 de 17 de julio, EMAPA nuevamente anunció intención de resolución de contrato, al haber incurrido la empresa contratista en las causales de resolución descritas en los incisos d), f) y g) del numeral 21.2.1 de la cláusula vigésima primera del contrato EMAPA/PROGC/PROY/2016-003, habiendo la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO SRL, solicitado se levante la intención de resolución de contrato, mediante carta IFEO/GP-173/2018 de 9 de agosto (fs. 14 a 24).



II.4. A través de nota CAR/EMAPA/GG/UPP 038/2018 de 18 de agosto, debidamente notariada, EMAPA comunicó formalmente a la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L., la decisión de resolver el contrato “Construcción, Equipamiento e Instalación del Complejo Industrial Arrocero de EMAPA e el Municipio de San Andrés, del departamento del Beni” (sic), por causas atribuibles al contratista, previstas en los incisos d), f) y g) del contrato, haciendo notar que la relación contractual se efectivizaría a partir de la recepción de la carta (fs. 98 a 99).

II.5. Mediante notas FORT/FIA/SC/423/2018 y FORT/FIA/SC/424/2018, ambas de 24 de agosto, los personeros de la Aseguradora Fortaleza, anunciaron a la empresa Soluciones y Realizaciones IFERO SRL, que en atención a las solicitudes adjuntas, formuladas por EMAPA a través de las cartas CAR/EMAPA/GG/UPP 0396/2018 y CAR/EMAPA/GG/UPP 0397/2018, fechadas con 23 de agosto, se procedería a la ejecución de las Pólizas de Correcta Inversión de Anticipo y de Garantía de cumplimiento de Contrato, como consecuencia de la resolución del contrato “Construcción, Equipamiento e Instalación del Complejo Industrial Arrocero de EMAPA en el Municipio de San Andrés, del departamento del Beni” (sic), por lo que pidieron se solucione el mandamiento de ejecución de las referidas pólizas, de lo contrario se realice el depósito de los montos correspondientes a la indemnización para no proceder con la ejecución de la garantía o en su defecto presenten los descargos correspondientes, debidamente recibidos (fs. 100 a 105).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante, en representación de la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L., alega que EMAPA vulneró sus derechos a la petición y respuesta efectiva; al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, sin contestar su solicitud de retiro de la intención de resolución que le fue anunciada, le comunicó su decisión de resolver el contrato “Construcción, Equipamiento e Instalación del Complejo Industrial Arrocero de EMAPA en el Municipio de San Andrés, del departamento del Beni” (sic) por causas atribuibles al contratista previstas en los incisos d), g) y f) del Contrato, sin precisar la cláusula expresa en la que se encuentran insertas, gestionando la ejecución de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato CCR/SC0101-11078-1 por un monto de Bs10 284 081,21 y de Correcta Inversión de Anticipo CIR-SC0101-129-62-3 por Bs28 505 189,02, en contravención de lo establecido en el punto 21.3 del contrato y del art. 4. III de la Ley de Seguro de Fianzas para Entidades y Empresas Públicas y Fondo de Protección del Asegurado, implicando el cobro inminente de dichas garantías con el consiguiente perjuicio irreparable para su representada.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Límites de activación de la acción de amparo constitucional para definir controversias derivadas de la ejecución de contratos.

La acción de amparo constitucional se configura como una vía extraordinaria de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuída de un carácter inmediato y subsidiario; en ese sentido, la jurisdicción constitucional está limitada en lo que concierne a definir hechos o derechos controvertidos, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, ha sido uniforme en señalar que no es su atribución analizar ni resolver controversias, cuyo conocimiento le concierne a la jurisdicción ordinaria, lo que implica que la persona agraviada, con carácter previo debe agotar las vías legales ordinarias o administrativas para restablecer obtener la reparación de sus derechos conculcados. En ese sentido refiriéndose, a imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, concluyó que: “...la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y



resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional...".

Precisando ese razonamiento, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, concluyó que: *"Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia".*

III.2. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación

Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *"El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación..."

Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló al respecto que: *"...referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: «No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (...) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos».*

Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).

Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se



decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional**”(el resaltado nos corresponde).

Conforme a lo establecido por la jurisprudencia glosada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato suscrito dentro del marco normativo de las Normas Básicas del Sistema de Administración de bienes y servicios (NB-SABS) (Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009, o como emergencia de la resolución del mismo, éstas deben ser sometidas a la jurisdicción correspondiente para el control de legalidad. Siguiendo ese lineamiento, a través de la SCP 190/2018-S4 de 14 de mayo, se precisó lo siguiente: “La Ley 620 –Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo de 29 de diciembre de 2014–, tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y de los tribunales departamentales de justicia, salas especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, a cuyo efecto establece con claridad sus atribuciones específicas y determina que para la tramitación de los procesos contenciosos y contencioso administrativos se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013, que aprobó el nuevo Código Procesal Civil.

Al respecto, la referida Ley establece lo siguiente:

“Artículo 1. (OBJETO). La presente Ley tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones.

(...)

Artículo 3. (SALA ESPECIALIZADA EN MATERIA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES DEPARTAMENTALES DE JUSTICIA). Se crea la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con las siguientes atribuciones:

1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental.
2. Conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición del interés público y privado.

Artículo 4. (PROCEDIMIENTO). Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, 'Código Procesal Civil'.

En ese entendido, conforme a lo establecido por la norma citada en cuanto a la regulación del proceso contencioso, la SCP 0135/2017-S1 de 9 de marzo, señaló lo siguiente: 'La Ley 620, que regula la tramitación transitoria de los procesos contencioso y contencioso administrativos, tiene por objeto crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, Salas Especializadas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, puntualizando en su art. 3.1, que la competencia para conocer y resolver las causas contenciosas que devengan de los contratos de los Gobiernos Autónomos Departamentales, Municipales, de la jurisdicción indígena originaria campesina, entre otras, corresponde a dichas Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia. La citada Ley en su art. 4, establece que el procedimiento a seguir en ese tipo de procesos será el previsto en los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil hoy abrogado (CPCabrg), como jurisdicción especializada, según dispone la Disposición Final Tercera del



Código Procesal Civil (CPC); en ese antecedente, y a efectos de tener una comprensión clara respecto a esa norma, corresponde citar de manera textual su contenido: «De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada»’.

Del marco normativo precedentemente glosado, queda claro que aquellas controversias que resultan emergentes de la suscripción de contratos con los niveles subnacionales de gobierno departamental, municipal e indígena originario campesinos, corresponde que sean conocidas, tramitadas y resueltas por las Salas Contenciosas y Contenciosas Administrativas de los Tribunales Departamentales de Justicia, a través del proceso contencioso”.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso sometido a revisión, el accionante en representación de la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L, alega la vulneración de sus derechos a la petición y respuesta efectiva; al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, EMAPA determinó resolver el contrato de “Construcción, Equipamiento e Instalación del Complejo Industrial Arrocero de EMAPA en el Municipio de San Andrés, del departamento del Beni” (sic), argumentando la concurrencia de las causales previstas en los incisos d), g) y f), sin precisar la cláusula expresa que los contiene. Asimismo, porque a pesar de haberle comunicado, con relación a la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo, que debía procederse a la inmediata desmovilización de la obra y a la preparación de la planilla final en coordinación con la supervisión a efectos de establecer saldos a favor y en contra, solicitó a la Compañía de Seguros Fortaleza S.A., la ejecución de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato CCR/SC0101-11078-1, por un monto de Bs10 284 081,21 así como de la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIR-SC0101-129-62-3, por Bs28 505 189,02, para lo cual omitió seguir el procedimiento establecido para el efecto.

De los documentos que cursan en el expediente, se tiene que como resultado del proceso de contratación EMAPA/PROGC/PROY/2016-003 efectuado bajo la regulación de las NB-SABS aprobadas por DS 0181, se adjudicó a la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO S.R.L., la ejecución llave en mano del proyecto “Construcción, Equipamiento e Instalación del Complejo Industrial Arrocero de EMAPA en el Municipio de San Andrés, del departamento del Beni”, suscribiéndose el respectivo contrato el 25 de noviembre de 2016. En ejecución del contrato mencionado, el 27 de marzo de 2018, EMAPA cursó a la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO SRL la nota CAR/EMAPA/GG/UPP 0070/2018 de 27 de marzo, comunicando la intención de resolución de contrato, alegando el incumplimiento en la incorporación de personal, ante lo cual, la empresa contratista solicitó se retire el anuncio re resolución referido, proponiendo un cronograma de incorporación de personal de acuerdo al avance de obra; pedido que fue aceptado por la entidad contratante mediante nota CAR/EMAPA/GG/UPP 0167/2018 de 3 de mayo; sin embargo, ésta nuevamente anunció su intención de resolver el contrato cursando el cite CAR/EMAPA/GG/UPP 0306/2018 de 17 de julio, argumentando que la empresa contratista incurrió en las causales de resolución descritas en los incisos d), f) y g) del numeral 21.2.1 de la cláusula vigésima primera del contrato EMAPA/PROGC/PROY/2016-03; comunicación que fe respondida por la empresa Soluciones y Realizaciones IFEO SRL por carta IFEO/GP-173/2018 de 9 de agosto pidiendo el retiro de la intención de resolución de contrato; sin embargo, EMAPA por carta notariada CAR/EMAPA/GG/UPP 038/2018 de 18 de agosto, le comunicó formalmente su decisión de resolver el contrato señalando que la empresa contratista incurrió en las causales previstas en los “incisos d), f) y g) del contrato”, por lo que daban por concluido el mismo a partir de la fecha de notificación con dicha decisión. Asimismo, mediante notas FORT/FIA/SC/423/2018 y FORT/FIA/SC/424/2018, ambas de 24 de agosto, los personeros de la Aseguradora Fortaleza, anunciaron a la empresa Soluciones y Realizaciones IFERO SRL, que en atención a las solicitudes adjuntas, formuladas por EMAPA a través de las cartas CAR/EMAPA/GG/UPP 0396/2018 y CAR/EMAPA/GG/UPP 0397/2018, se procedería a la ejecución de las Pólizas de Correcta Inversión de Anticipo y de Garantía de cumplimiento de Contrato, como consecuencia de la resolución



del contrato “Construcción, Equipamiento e Instalación del Complejo Industrial Arrocero de EMAPA en el Municipio de San Andrés, del departamento del Beni”, por lo que pidieron se solucione el mandamiento de ejecución de las referidas pólizas, de lo contrario se realice el depósito de los montos correspondientes a la indemnización para no proceder con la ejecución de la garantía o en su defecto, presenten los descargos correspondientes, debidamente recibidos.

Ahora bien, conforme a los antecedentes precedentemente señalados, las vulneraciones que denuncia el accionante, tienen como origen la ejecución de un contrato administrativo suscrito bajo la regulación de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios aprobadas por DS 0181, que fue resuelto por la entidad contratante EMAPA, habiendo presuntamente incumplido el procedimiento establecido en el propio contrato para la terminación de la relación contractual y la ejecución de las garantías previsto en las cláusulas contractuales; sin embargo, en aplicación de lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional dilucida o define si EMAPA aplicó en forma correcta las causales de resolución del contrato o si la ejecución de las garantías fue conforme al procedimiento establecido en las cláusulas contractuales, cuyo conocimiento le concierne a la jurisdicción ordinaria y concretamente, el caso de conflictos suscitados en la ejecución de contratos suscritos con entidades del Estado en el marco de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, las emergencias y conflictos que pudiesen surgir, deben ser resueltos dentro de un proceso contencioso conforme concluyó la jurisprudencia citada en el Fundamento III.2 de la presente constitucional; situación que al no haber sido observada por el ahora accionante, implica la denegación de la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 601/2018 de 17 de septiembre, cursante de fs. 332 a 336, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0153/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25752-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 491/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 229 a 230 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dolores del Carmen Salazar Añez** en representación legal de la empresa **Ultimate Auto Bolivia Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Freddy Quispe Colque, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones**, del **Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de La Paz**.

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

Por memoriales de demanda y de subsanación de 7, 11 y 14 todos de septiembre de 2018, cursantes a fs. 16 a 18 vta., 34 a 38 y 44 a 45 vta., respectivamente, la empresa accionante, a través de su representante legal manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa Ultimate Auto Bolivia S.R.L., que representa, se presentó ante el GAMEA, para el proceso de contratación menor, para la provisión de repuestos eléctricos dentro del "PROYECTO PROGRAMA DE ADMINISTRACION Y OPERACIÓN DEL SISTEMA MUNICIPAL DE TRANSPORTE PÚBLICO – WAYNABUS (ADQUISICIÓN DE REPUESTOS ELECTRÓNICOS)" (sic), siendo elegida, se emitió la correspondiente Orden de Compra UACOM-CM-ODC-B-075/18 de 2 de mayo de 2018, que fue firmada por un anterior Responsable del Proceso de Contratación, el 7 de mayo de 2018, compras menores establecidas en los arts. 34.II del Decreto Supremo (DS) 0181 de 28 de junio de 2009 –Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios–, que reglamenta la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO) –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–, concordante con el art. 53 de la referida norma.

Posteriormente, acontecimientos fortuitos como el paro de Aduanas y de Transportistas en el Brasil, imposibilitaron cumplir con el plazo para la entrega de los referidos repuestos, situación que hizo conocer mediante notas de 17 de julio y 16 de agosto de 2018, ambos con respaldo documental probatorio, dirigidas al Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones –ahora demandado– solicitando se consideren los extremos señalados y la imposibilidad de cumplir con el plazo para la entrega de los repuestos, amparándose en lo pre5visto por el "...inc. g) del numeral V..." (sic) de las condiciones generales de la Orden de Compra.

Agrega que, después de transcurridos treinta y ocho días de las señaladas solicitudes, recién se le respondió escuetamente, mediante carta notariada DC/AUCOM/CN/014/2018 de 27 de agosto, que es inoportuna, extemporánea y sin fundamentación o motivación alguna, misma que señala dar respuesta a su "carta" de 16 del señalado mes y año, notificándosele con la misma el 5 de septiembre del citado año.

La referida respuesta, no tomó en cuenta todos los aspectos puntuales que expuso en su nota de 17 de julio de 2018, pese a que fue presentada de manera oportuna y fundamentada ante el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de La Paz, tal actitud restringe su derecho a la petición, consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), al no haber considerado las argumentaciones expuestas en los memoriales presentados.

**I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado**

La empresa accionante, a través de su representante legal, denuncia la lesión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones, dé respuesta inmediata y debidamente fundamentada a las cartas enviadas el 17 de julio y 16 de agosto de 2018.

I.2. Audiencia y resolución de juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 226 a 228 vta., encontrándose presentes la accionante y la autoridad demandada, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La empresa accionante por intermedio de su abogado, ratificó el tenor integro de la acción de defensa presentada y ampliando la misma manifestó que: **a)** La empresa que representa, solicitó que la autoridad demandada responda de manera fundamentada a la "carta" enviada el 17 de julio de 2018; **b)** Refirió que el 5 de septiembre del mismo año, recibió una notificación, en calidad de respuesta a la segunda carta de 16 de agosto del citado año, misma que constituye una burla e ignora el contenido de la mencionada carta; **c)** Cabe hacer notar que al momento de presentar esta acción tutelar, la autoridad demandada, respondió a la "carta" de 17 de julio del mencionado año, sin considerar los hechos ocurridos en Brasil que se encuentran amparados documentalmente, que constituyen caso fortuito; asimismo, no se dio cumplimiento al procedimiento administrativo que impone la propia Orden de Compra, que establece que después de vencidos los quince días del plazo para la entrega de los repuestos, se debió ampliar por diez días el mismo, como establecía el contrato, con el cobro de las correspondientes multas, y proceder a la recepción de los mismos; y, **d)** Por lo que solicita se conceda la tutela y se ordene dar una respuesta debidamente fundamentada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Freddy Quispe Colque, Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones del GAMEA, presentó informe escrito, el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 221 a 225 vta., refiriendo que: **1)** Mediante invitación de 16 de abril del mismo año a la empresa ahora accionante, para proveer los bienes objeto de adquisición cuyo plazo de entrega era de quince días calendario a partir de la firma de la Orden de Compra UACOM-CM-ODC-B-075/18 de 7 de mayo, ya que, no se suscribe contrato; **2)** Una vez aceptada la invitación, elaboraron la citada Orden de Compra el 7 de mayo del señalado año, posteriormente, el 12 de junio del mencionado año, los integrantes de la Comisión de Recepción de Bienes Específicos, elevaron un informe, por el cual dieron a conocer que dentro de plazo establecido no se entregaron los bienes comprometidos; por lo que, se recomendó dejar sin efecto dicha Orden, comunicando con tal determinación a la empresa impetrante de tutela, mediante carta notariada; **3)** Posteriormente, mediante Resolución Administrativa (RA) UACOM/U.J./R-ODC/005/2018 de 15 de agosto, su persona declaró la nulidad del proceso administrativo hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la suscripción de la Orden de Compra y posteriormente, por Resolución Administrativa (RA) UACOM/U.J./R-ODC/006/2018 de 23 del mismo mes, determinó dejar sin efecto la mencionada Orden de Compra por incumplimiento atribuible a la empresa, esta última fue objeto de impugnación el 13 de septiembre del mencionado año y actualmente se encuentra para resolución de recurso de revocatoria; por lo que, considera que las cartas presentadas fueron debidamente respondidas; y, **4)** La acción de defensa, debió presentarse contra la Alcaldesa, ya que, ésta sería la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); además, no procede cuando existe otro medio o recurso legal de protección inmediata de sus derechos, y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se evidencia que, se procedió a responder a las cartas presentadas.



En audiencia, a través de su abogado, manifestó que, la función que realiza es delegada a través de una Resolución emitida por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto; en esas circunstancias se suscribió la Orden de Compra de bienes que debían ser entregados el 21 de mayo de 2018, y en razón a que se sobrepasó el plazo de entrega, se emitió un informe de incumplimiento y sin una previa emisión de una resolución fue notificada erróneamente a la empresa accionante, la cual presentó una carta el 17 de julio de ese año, justificando las razones de su incumplimiento, que fue ratificado por otra carta de 16 de agosto del mismo año; es a consecuencia de estas cartas que su persona emitió las Resoluciones Administrativas UACOM/U.J./R-ODC/005/2018 y UACOM/U.J./R-ODC/006/2018, ambas fueron puestas a conocimiento de la empresa peticionante de tutela, y solo la última fue objeto de recurso de revocatoria y está pendiente de resolución; es así, que se procedió a responder oportunamente a las solicitudes de la empresa accionante confundiendo el derecho de petición con un “derecho a una respuesta positiva” (sic).

I.2.3 Informe de los terceros interesados

El Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron escrito alguno, pese a su legal citación, conforme consta la diligencia cursante a fs. 48.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 491/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 229 a 230 vta., **denegó** la tutela solicitada; manifestando los siguientes fundamentos: **i)** Citando los arts. 24, 108 y 128 de la CPE y 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0385/2015-S2 de 8 de abril y 1831/2012 de 12 de octubre, todo en relación al derecho de petición; concluye que es evidente que cursan dos memoriales de 17 de julio y 16 de agosto de 2018, respectivamente, así mismo cursa nota DC/UACOM/CN/014/2018, con la que se procedió a notificar la RA UACOM/U.J./R-ODC/006/2018 de, emitida después de referidos memoriales, por la cual se dejó sin efecto la Orden de Compra, lo cual implica que con dicho pronunciamiento se dio respuesta formal a las referidas solicitudes de la empresa accionante; por lo que, la impetrante de tutela, no puede argumentar que desconocía la citada Resolución Administrativa; y, **ii)** Consiguientemente no se advierte la vulneración del art. 24 de la CPE.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Orden de Compra UACOM-CM-ODC-B-075/18 de 2 de mayo de 2018, emitida dentro del Proyecto: “PROGRAMA DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIONES DEL SISTEMA MUNICIPAL DE TRANSPORTE PÚBLICO-WAYNABUS, LOCALIZACIÓN: (ADQUISICIÓN DE REPUESTOS ELECTRÓNICOS)” (sic), expedida a favor de Ultimate Auto Bolivia S.R.L., representada legalmente por Dolores del Carmen Salazar Añez, suscrita por o por los personeros del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de La Paz y la empresa ahora accionante, por el que se otorga a la misma el plazo de quince días calendario para la provisión de la mercadería adjudicada (fs. 21 a 23).

II.2. Mediante Carta Notariada DC/UJ/CN/009/2018 de 19 de junio, expedida por Cesar Roberto Colque Sánchez, Notario de Fé Pública 19, de El Alto de La Paz, el ahora demandado, Freddy Quispe Colque a.i. Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones, hizo conocer a Dolores del Carmen Salazar Añez, representante de la empresa ahora accionante, que en mérito a la Conclusión tres del Informe UA/028/18 de 12 de junio de 2018, señalando que la ahora accionante incumplió el inc. d) de las condiciones generales del contrato de la Orden de Compra, solicitó que se deje sin efecto la referida Orden y se dé cumplimiento a lo previsto por el art. 18 inc. j) del Decreto Supremo (DS) 0181, por lo que se procederá conforme al citado Decreto Supremo –Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)- arts. 10 inc. d) y 49 inc. d) y conforme al Manual de Operaciones del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES) y téngase en cuenta el inc. i), numeral V sobre las condiciones generales de la contratación (fs. 134).



II.3. Consta memorial presentado el 17 de julio de 2018, ante Sergio Adrián Saavedra, Director de la Unidad de Transporte Wayna Bus y Freddy Quispe Colque a.i. Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones –ahora demandado–, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de La Paz, por Dolores del Carmen Salazar Añez, señalando que fue notificada con Carta Notariada DC/UJ/CN/009/2018 de 22 de junio, que establece que merced a un informe de incumplimiento se deja sin efecto la Orden de Compra; alegando que tal determinación, la colocó en total estado de indefensión frente a la empresa, siendo que no fueron respondidas oportunamente sus peticiones verbales y escritas, causándole los agravios que señala (fs. 8 a 13 vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2018, ante Sergio Adrián Saavedra, Director de la Unidad de Transporte Wayna Bus y Freddy Quispe Colque a.i. Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones, Dolores del Carmen Salazar Añez, señala que reitera el memorial de “12” de julio de mismo año (fs. 14).

II.5. Cursa Resolución Administrativa (RA) UACOM/U.J./R-ODC/006/2018 de 23 de agosto, dictada por Freddy Quispe Colque a.i. Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones, que resuelve DEJAR SIN EFECTO la Orden de Compra UACOM-CM-ODC-B 075/18 suscrita el 7 de mayo del citado año, por incumplimiento en la entrega de bienes por parte de la empresa Ultimate Auto Bolivia S.R.L., debiendo notificarse la presente ante el SICOES y se proceda conforme a lo dispuesto en los arts. 10 inc. d) y 49 inc. d) del DS 0181 NB-SABS y al Manual de Operaciones del SICOES en su punto 7.2.12; (fs. 81 a 83) y, a la nota DC/UACOM/CN/020/2018 de 23 de agosto, dirigida a Dolores del Carmen Salazar Añez, por parte del Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones, por el cual, notifica con la citada Resolución Administrativa de nulidad de actuados hasta el vicio más antiguo, con sello de recepción de la empresa impetrante de tutela de 5 de septiembre de ese año (fs. 88).

II.6. Consta carta notariada DC/UACOM/CN/014/2018 de 27 de agosto, emitida por Cesar Roberto Colque Sánchez, Notario de Fé Pública 19, del El Alto de La Paz, por la cual, el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones, notificó a Dolores del Carmen Salazar Añez con la RA UACOM/U.J./R-ODC/006/2018, que deja sin efecto la Orden de Compra UACOM-CM-ODC-B-075/18, argumentando que ésta constituye también una respuesta al memorial de 16 de agosto de 2018; tiene sello de recepción de empresa accionante de “25” de septiembre del citado año (fs. 80).

II.7. Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, ante Sergio Adrián Saavedra, Director de la Unidad de Transporte Wayna Bus y Freddy Quispe Colque a.i. Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones, Dolores del Carmen Salazar Añez, en la que solicita se le notifique con la RA UACOM/U.J./R-ODC/006/2018, que hizo mención la Carta Notariada DC/UACOM/CN/014/2018, con fin de no coartar sus derechos y garantías (fs. 40 y vta.).

II.8. A través de memorial presentado 10 de septiembre de 2018, ante Freddy Quispe Colque a.i. Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones, Dolores del Carmen Salazar Añez, interpone recurso de revocatoria en contra de la RA UACOM/U.J./R-ODC/006/2018, solicitando se revoque el acto impugnado, se restituya la legalidad en el presente proceso y se ordene la recepción de los repuestos contratados (fs. 62 a 68 vta.); y, decreto de 11 del mismo mes y año, dictado por la autoridad demandada y Guery German Chacón Rodríguez, Jefe de la Unidad Jurídica de Contratación, por la que dispone la apertura del termino de prueba de cuatro días, a efectos de que, los integrantes de la Comisión de Recepción designada de la Orden de Compra se pronuncie a los puntos señalados en la impugnación en el plazo de dos días y la empresa impugnante presente o ratifique elementos de prueba que la sustente (fs. 61).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La representante de la empresa accionante, alega la vulneración de su derecho de petición; toda vez que, dentro del proceso de contratación en el que fue elegida para la provisión de repuestos eléctricos; se vio impedida de entregar en plazo acordado, la mercadería comprometida, a raíz de la existencia de caso fortuito y fuerza mayor, aspectos puntuales que hizo conocer a la autoridad demandada mediante solicitud de 17 de julio de 2018, reiterada el 16 de agosto del señalado año; sin embargo, dicha autoridad, de manera escueta inoportuna y extemporánea le hizo conocer una notificación en calidad de respuesta, misma que constituye una burla e ignora el contenido de sus solicitudes, siendo escueta y sin fundamento alguno.

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

III.1. De los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal

Respecto a los alcances del derecho de petición, en relación a procedimientos administrativos y judiciales, la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, realizó el siguiente entendimiento: *"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla. En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación.*

Así, en materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

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

Asimismo, respecto a los ámbitos de aplicación del señalado entendimiento jurisprudencial la SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, estableció que: **"En conclusión, a la luz de la doctrina, entendimientos y jurisprudencia constitucional glosada, el derecho de petición no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla,** debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso, los plazos establecidos a tal efecto y la "pretensión" de las partes en relación al citado acto.

III.2. Análisis del caso concreto

La representante por la empresa Ultimate Auto Bolivia S.R.L., ahora accionante, alega que dentro del proceso de contratación en el que fue elegida para la provisión de repuestos eléctricos; se vio impedida de entregar en plazo la mercadería acordada, a raíz de la existencia de caso fortuito y



fuerza mayor, aspectos puntuales que hizo conocer a la autoridad demandada mediante solicitud de 17 de julio de 2018, reiterada el 16 de agosto del señalado año; sin embargo, dicha autoridad, de manera escueta inoportuna y extemporánea le hizo conocer una notificación en calidad de respuesta, misma que constituye una burla e ignora el contenido de sus solicitudes, siendo escueta y sin fundamento alguno, en vulneración de su derecho a la petición.

De los antecedentes, remitidos a este Tribunal y principalmente de lo descrito en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, dentro del proceso de contratación denominado CM/UACOM/075/18 Proyecto: "PROGRAMA DE ADMINISTRACIÓN Y OPERACIONES DEL SISTEMA MUNICIPAL DE TRANSPORTE PÚBLICO -WAYNABUS, LOCALIZACIÓN: ADQUISICIÓN DE REPUESTOS ELECTRÓNICOS)" (sic), se expidió a favor del proveedor Ultimate Auto Bolivia S.R.L., la Orden de Compra UACOM-CM-ODC-B-075/18, misma que constituye contrato administrativo de compra, suscrito por los personeros del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de La Paz y la empresa ahora accionante, por el que se otorga a la misma el plazo de quince días calendario para la provisión de mercadería detallada en la referida Orden.

En tales antecedentes mediante Carta Notariada expedida por Cesar Roberto Colque Sánchez, Notario de Fé Pública 19, de El Alto de La Paz, se hizo conocer a la accionante la DC/UJ/CN/009/2018, suscrita por el ahora demandado, que hace conocer informe recomendando se deje sin efecto la orden de compra ante el incumplimiento de las condiciones generales del contrato; en cuyo conocimiento, la representante de la empresa ahora accionante, presentó nota de 17 de julio de 2018, ante Sergio Adrián Saavedra, Director de la Unidad de Transporte Wayna Bus y Freddy Quispe Colque a.i. Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de La Paz, alegando que tal determinación, la dejó en total estado de indefensión, siendo que no fueron respondidas oportunamente sus peticiones verbales y escritas, lo que le causa los siguientes agravios: **a)** No se consideró que los plazos en materia administrativa son en días calendarios y solo hábiles; **b)** El 21 de mayo de 2018, cumplido el plazo de entrega, puso en conocimiento del Gobierno Edil, de manera verbal y escrita a varios de sus funcionarios, las razones de fuerza mayor y caso fortuito por las que no fue posible cumplir con la Orden de Compra, pero se negaron a recibir la misma; **c)** Bajo el principio de informalismo, ningún funcionario público puede rechazar una carta, toda persona tiene derecho a la petición sea oral o escrita y a la obtención de una respuesta formal y oportuna; **d)** El Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de La Paz, tenía la obligación de tomar en cuenta esos antecedentes conocidos desde el 21 de mayo de 2018, y que eran de conocimiento público ya que fueron difundidas por las noticias, esto al amparo de lo previsto por el inciso g) del numeral V de las Condiciones Generales de Contratación; y una vez, verificados y comprobados dichos extremos debió aplicar la multa del 10% y solamente después de iniciar el proceso de resolución de contrato; **e)** Fue vulneratorio el actuar del encargado de la Unidad de Almacenes, al rechazar la entrega pese a estar prevista en el inc. e) del numeral V de la Orden de Compra; y, **f)** Sobre la carta notariada, fue firmada por el Jefe de la Unidad Jurídica de Contrataciones de la Gobierno Autónomo Municipal de El Alto de La Paz, sin tener ninguna competencia para comunicar posibles anulaciones de Orden de compra, la autoridad encargada es la MAE o la autoridad delegada el Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones, señalando que en consecuencia la carta notariada es nula; por lo que, solicitó su nulidad del acto y se reconduzca la legalidad el proceso de contratación, pretensión reiterada por memorial de 16 de agosto del señalado año.

Siendo que la referida entidad edil, mediante carta notariada DC/UACOM/CN/014/2018, notificó a Dolores del Carmen Salazar Añez, representante de la empresa accionante, con la RA UACOM/U.J./R-ODC/006/2018, que resolvió dejar sin efecto la Orden de Compra UACOM-CM-ODC-B-075/18 por incumplimiento en la entrega de bienes por parte de la empresa ahora accionante; señalando en dicha carta notariada que la misma también constituye respuesta al memorial de 16 de agosto de 2018, respuesta que la parte accionante considera lesiva al derecho de petición al no estar fundada la respuesta.

En ese contexto fáctico, se tiene que la accionante cuestiona la respuesta otorgada a sus notas de 17 de julio y 16 de agosto, ambas de 2018, alegando que las pretensiones alegadas en las mismas y



los puntos expuestos, no fueron respondidos de manera fundada y oportuna; siendo que de los antecedentes descritos se advierte que las supuestas vulneraciones se hubieran producido a la empresa accionante dentro del proceso de contratación y su ejecución, y posterior nulidad, por lo que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción no puede ingresar a realizar análisis de fondo alguno respecto a la presunta supresión del derecho reclamado; toda vez que las solicitudes de la entidad accionante que a su entender no hubieran sido fundadamente respondidas, se hallan intrínsecamente vinculadas al proceso de contratación, cuyas contingencias controversias e incidentes, se encuentran regulados por normativa expresa en materia de contrataciones administrativas teniendo un trámite administrativo propio, como es de conocimiento del propio accionante, tal es así que la RA UACOM/U.J./R-ODC/006/2018, que resolvió dejar sin efecto la Orden de Compra UACOM-CM-ODC-B-075/18 por incumplimiento en la entrega de bienes por parte de la empresa ahora accionante, fue impugnada por la referida empresa mediante Recurso de Revocatoria de 10 de septiembre de 2018, interpuesto ante el Jefe a.i. de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones de Obras Menores y Responsable del Proceso de Contrataciones, solicitando se revoque el acto impugnado, se restituya la legalidad en el presente proceso y se ordene la recepción de los repuestos contratados, hallándose al momento de la interposición de la acción tutelar que se revisa en apertura de termino de prueba.

Consiguientemente, no es posible la concesión de la tutela, al no estar la problemática reclamada dentro de los alcances del derecho de petición, conforme se tiene de los entendimientos jurisprudenciales descritos en el presente fallo constitucional, por lo que sin ingresar al fondo corresponde la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó un correcto análisis y compulsó de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 491/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 229 a 230 vta., pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0154/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25670-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 109 a 110, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Hugo Castedo Soruco, Boris Colombara Añez, Andrés Rivera Flores, Oscar Justiniano Rousseau, Guillermo Castedo Soruco, María Luisa Añez de Colombara, Ana Lucia Mello de Castedo** contra **Mercy Josefina Mayser de Gareca, Presidenta, Pavel Salvatierra Paesano, Vicepresidente, Luis Alberto Cabrera Ramos, Secretario, Arturo Marco Cruz Arce, Tesorero, Nilo Osuna Añez y Huber Alcides Gil Antelo, Directores, todos de la Asociación de Ganaderos de San Ignacio de Velasco (AGASIV) del departamento de Santa Cruz; y, Antonio José Salvatierra Paesano y Fidel Salces Toledo, Miembros del Tribunal de Honor de igual Asociación.**

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

Por memoriales presentados el 30 de julio y 13 de agosto 2018, cursantes de fs. 43 a 45; y, 48 y vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En asamblea anual ordinaria de socios de la AGASIV celebrada el 28 de enero de 2018, para la presentación de informe económico y la elección de su nuevo directorio y del tribunal de honor, se suscitaron una serie de actos irregulares cometidos por la Junta Electoral, denunciados por su parte en su debido momento, sin haber recibido respuesta pronta y oportuna.

Ante la falta de atención a su denuncia, de conformidad a lo previsto por los arts. 13 del Estatuto Orgánico y 10 inc. b) del Reglamento interno, el 13 de marzo de 2018, junto a dieciocho socios activos de AGASIV, solicitaron al Presidente y miembros del Directorio del citado ente, que convoque a asamblea extraordinaria para analizar los extremos denunciados. Petición que ante el silencio a su atención fue reiterada el 3 de mayo del citado año; sin haber obtenido respuesta alguna.

En virtud a tales hechos, el 28 de mayo de ese año, hicieron llegar al Tribunal de Honor de dicha Asociación, denuncia sobre los hechos ocurridos, empero lamentablemente tampoco se les respondió. Por lo que, una vez agotada la vía administrativa se apersonaron con la presente acción de defensa en búsqueda de protección a sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela señalaron como lesionado su derecho al acceso a la justicia por vías de hecho, y a la petición citando al efecto los arts. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** La restitución de sus derechos restringidos, suprimidos y amenazados; **b)** El cumplimiento del art. 57.I.II y III del Código Procesal Constitucional (CPCo); **c)** El cumplimiento de sus normas estatutarias y reglamentarias; y, **d)** Se establezca responsabilidad civil o penal según corresponda.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública 27 de agosto de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 105 a 108, en presencia de los peticionantes de tutela y de los demandados, ambas partes asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su representante legal en audiencia ratificaron los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción amparo constitucional, manifestando lo siguiente: **1)** Lo que se solicitó en la presente acción de defensa es una justicia pronta y oportuna; **2)** El documento presentado el 13 de marzo de 2018, mediante el cual, se requirió que se convoque a asamblea extraordinaria, es "... donde realmente se toma conocimiento verdadero de la supresión de los derechos de los socios..." (sic), data que corresponde sea considerada a efectos del cómputo de los seis meses establecidos en las disposiciones legales, como término para plantear una acción de amparo constitucional; **3)** Para requerir que se lleve a cabo una asamblea extraordinaria, bastaba la solicitud del 10 % de los socios, por lo que, al haber realizado su solicitud diecisiete socios, no podía negarse dicha celebración bajo ninguna condición; **4)** La presente acción tutelar fue interpuesta contra las tres instancias que comprenden el AGASIV, debido a que son las vías que pueden hacer respetar los Estatutos de dicha asociación; y, **5)** La lesión de derechos comenzó desde el momento que no se les aplicó el mandato específico contenido en sus Estatutos y Reglamentos internos de la AGASIV, al no dar curso a la solicitud de convocar a asamblea extraordinaria.

I.2.2. Informe de los demandados

Mercy Josefina Mayser de Gareca, Presidenta, Pavel Salvatierra Paesano, Vicepresidente, Luis Alberto Cabrera Ramos, Secretario, Arturo Marco Cruz Arce, Tesorero, Nilo Osuna Añez y Huber Alcides Gil Antelo, Directores, todos de AGASIV del departamento de Santa Cruz; y, Antonio José Salvatierra Paesano y Fidel Salces Toledo, Miembros del Tribunal de Honor de igual Asociación, mediante memorial de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 95 a 102 vta., solicitaron se deniegue la tutela refiriendo que: **i)** Los impetrantes de tutela no cumplieron con el plazo estipulado para la presentación de la acción de amparo constitucional; toda vez que, el acto que se denunció como lesivo de derechos fundamentales ocurrió el 28 de enero de 2018, y la presente acción tutelar la interpusieron el 30 de julio de igual año, es decir, una vez vencido el plazo tal como lo establece el art. 55 del CPCo; **ii)** No cumplieron en parte con lo previsto por el art. 33.1 del CPCo, al no señalar el correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación; **iii)** No señalaron el derecho que se estaría lesionando, inobservando lo dispuesto por el art. 33 del precitado cuerpo legal; **iv)** El Juez de garantías no cumplió con la verificación de los requisitos de forma para admitir la acción tutelar, lesionando el debido proceso; **v)** Los ahora peticionantes de tutela dirigieron su acción contra los miembros del Directorio y del Tribunal de Honor de la AGASIV, cuando debió ser planteada únicamente contra la Junta Electoral en razón a que fueron quienes emitieron las decisiones que se alegan como vulneradoras, no contando por lo tanto, con legitimación activa para intervenir en el presente proceso; y, **vi)** Los accionantes fueron partícipes desde el inicio del proceso de elección del nuevo Directorio de AGASIV, emitiendo su voto como socios activos, y en algunos casos, incluso fueron postulantes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz; constituido en Juez de garantías, por Resolución 27 de agosto del citado año, cursante de fs. 109 a 110, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El supuesto hecho ilegal, ocurrió el 28 de enero de 2018, cuando se llevó a cabo la Asamblea Anual de Socios de ASAGIV, a partir de cuyo conocimiento se debe computar el término de los seis meses previsto en el art. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, ello sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos en la ley; y, **b)** No es necesario que se agote la vía administrativa para la interposición de la acción de amparo constitucional, de tal manera que al haberse presentado la acción de defensa el 30 de julio de 2018, sobrepasó el término legal para su interposición.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Figura el Estatuto de la Asociación de Ganaderos de San Ignacio de Velasco (AGASIV) (fs. 19 a 28).

II.2. Consta Reglamento del Estatuto Interno de la AGASIV (fs. 29 a 39).

II.3. Cursa Acta de Elecciones 2018-2020 de 28 de enero de 2018, para las designaciones del Directorio de la AGASIV (fs. 80 a 81); asimismo, el Acta de la Asamblea General Ordinaria y Acta Presencial de Posesión del Directorio de igual entidad (fs. 83 a 85 vta.).

II.4. Mediante memorial de impugnación, recepcionado el 1 de febrero de 2018, algunos de los ahora impetrantes de tutela, solicitaron a los Miembros de la Junta Electoral de la AGASIV, se anule el proceso de elección de los Miembros del Tribunal de Honor de dicha entidad, al haber advertido una serie de irregularidades en las designaciones a ciertos cargos (fs. 13 a 14).

II.5. A través de la nota con cargo de recepción de 2 de febrero de 2018, algunos de los ahora peticionantes de tutela, impugnaron y denunciaron a la Junta Electoral de AGASIV, el proceso de elección del Directorio de igual entidad, llevado a cabo el 28 de enero del mismo año (fs. 15 a 16 vta.).

II.6. Consta carta dirigida a la Presidenta y Miembros del Directorio del AGASIV, recibida el 26 de marzo y reiterada el 4 de mayo, ambas de 2018, mediante las cuales, los ahora accionantes, requirieron se convoque a una asamblea extraordinaria de socios, para tratar el tema referido a la impugnación a la Junta Electoral, debido a las irregularidades cometidas en el proceso electoral acaecido el 28 de enero de igual año (fs. 40 y vta.).

II.7. A través de misiva recibida el 4 de julio de 2018, Mario Hugo Castedo Soruco y María Luisa Añez de Colombara, –hoy impetrantes de tutela–, presentaron a los Miembros del Tribunal de Honor de la AGASIV, denuncia contra el Directorio de igual entidad, por lesiones a sus estatutos y reglamentos, al no haberse convocado a asamblea extraordinaria, pese a que su solicitud cumplió con lo previsto por sus normas (fs. 42).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los ahora peticionantes de tutela denuncian la vulneración de su derecho a la justicia por vía de hecho, y a la petición por dos causas principales: **1)** Por no respetar los estatutos y reglamentos que rigen a la AGASIV; toda vez que, al llevarse a cabo la Asamblea Anual Ordinaria de Socios, el 28 de enero de 2018, para la presentación del informe económico y la elección tanto de su nuevo Directorio como del Tribunal de Honor, ocurrieron una serie de irregularidades en cuanto al cumplimiento de requisitos para las designaciones de las autoridades a los mencionados cargos; y, **2)** Que dichas anomalías fueron denunciadas en una primera oportunidad a la Junta Electoral, quien no emitió respuesta alguna, motivo por el cual, solicitaron en dos ocasiones al Directorio de la AGASIV, convoque a una asamblea extraordinaria para tratar aquellos temas que los aquejaban, pero dichos requerimientos tampoco fueron atendidos; y, finalmente, denunciaron ante el Tribunal de Honor de dicha Asociación, sobre los hechos acaecidos, pero de igual manera, no se tomó en cuenta sus petitorios.

En consecuencia, corresponde dilucidar si los extremos señalados por los accionantes fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la necesaria relación de causalidad entre los hechos, derechos vulnerados y el petitorio, como requisito de fondo de la acción de amparo constitucional

Respecto a la necesaria relación de causalidad entre los hechos, derecho y la petición, la SCP 1693/2013 de 10 de octubre, expuso el siguiente entendimiento: *"En función a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, resulta que para **activar la protección que brinda este mecanismo constitucional de defensa, se deberán cumplir u observar ciertas***



formalidades que el Código Procesal Constitucional, resumió en el art. 33 al señalar que la acción deberá contener al menos: '1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. **4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.** 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. **8. Petición**'. Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos', implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada.

En ese entendido, la finalidad de la precisión o identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y la exactitud en la formulación del petitorio, obedece a que permite establecer la relación de causalidad entre los hechos y derechos fundamentales o garantías constitucionales denunciados como infringidos y la exactitud en el petitorio delimita el marco en función al cual la justicia constitucional deberá resolver; es decir, cómo los actos u omisiones en que hubiere incurrido el servidor público o persona particular lesionaron los derechos cuya tutela constitucional se invoca. Al respecto, la SC 0365/2005-R de 13 de abril, sostuvo: '**Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión**'. Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, señaló: '**Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción**' (las negrillas son nuestras).

III.2. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

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

En ese sentido, dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c)**



La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente (las negrillas nos corresponden).

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

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

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

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

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

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

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

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



efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'.

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

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

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

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

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

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

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

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



impugnación expresas con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición” (las negrillas son del texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

Mediante la presente acción de amparo constitucional, los peticionantes de tutela denuncian que los demandados lesionaron sus derechos a la justicia por vía de hecho y a la petición debido a que: **1)** No respetaron los estatutos y reglamentos que rigen a la AGASIV; toda vez que, al llevarse a cabo la Asamblea Anual Ordinaria de Socios, el 28 de enero de 2018, para la presentación del informe económico y elección de su nuevo Directorio y del tribunal de honor, se suscitaron una serie de irregularidades con relación al cumplimiento de requisitos para las designaciones de las autoridades a los mencionados cargos; y, **2)** Dichas anomalías fueron denunciadas en una primera oportunidad a la Junta Electoral, quien no emitió respuesta alguna, motivo por el cual, solicitaron en dos ocasiones al Directorio de la AGASIV que convoque a una asamblea extraordinaria para tratar aquellos temas que los aquejaban, pero sus requerimientos tampoco fueron atendidos; finalmente, denunciaron ante el Tribunal de Honor de la asociación, pero de igual manera, no se tomó en cuenta su petitorio.

Una vez identificados los problemas jurídicos planteados por los accionantes; corresponde a continuación iniciar el siguiente análisis del primer punto objeto de la presente acción tutelar, con relación al cual, no resulta posible identificar un problema jurídico en sí, y menos que éste se encuentre vinculado con el derecho fundamental denunciado como vulnerado, como es el acceso a la justicia por vías de hecho, cuyo núcleo esencial hubiera sido lesionado ante el incumplimiento de los demandados, a las normas contenidas en los estatutos y reglamentos que rigen a la AGASIV; toda vez que, al llevarse a cabo la Asamblea Anual Ordinaria de Socios, el 28 de enero de 2018, para la presentación del informe económico y la elección de su nuevo directorio y del tribunal de honor, hubieran ocurrido una serie de irregularidades en el cumplimiento de los requisitos para las designaciones de las autoridades postulantes a los mencionados cargos, sin referir cuales serían la irregularidades en las que hubieran incurrido Los demandados y menos demuestran el incumplimiento de los requisitos, los cuales tampoco señala. Omisiones que impiden a este Tribunal, identificar con precisión los actos ilegales u omisiones indebidas y por ende, tampoco la conexión entre los mismos y el derecho cuya protección es pretendida.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes, se puede advertir que con relación al primer punto objeto de la presente acción de defensa, los ahora impetrantes de tutela, no acreditaron la existencia de un supuesto fáctico que hubiera lesionado el derecho que denuncian, por lo que, en su planteamiento simplemente hicieron referencia a que las autoridades demandadas incumplieron con sus normativas propias; por otro lado, tampoco es posible comprender cuál es el derecho fundamental lesionado, toda vez que, el precepto constitucional que se señala, “acceso a la justicia por vías de hecho” (sic) no guarda relación alguna con el incumplimiento de los estatutos y reglamentos internos del AGASIV, a ello se suma la falta de coherencia en la redacción del memorial de acción de amparo constitucional. Extremos que inviabilizan el ingreso al fondo de lo demandado.

Así, de acuerdo a lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para activar la protección que brinda este mecanismo de defensa, deben observarse y cumplirse las formalidades previstas por el art. 33 del CPCo; entre las cuales, se requiere que los accionantes precisen la relación de los hechos, citando los derechos que consideren vulnerados como consecuencia de ellos, identificando su pretensión a través de su petitorio. En el presente caso, se puede observar imprecisión en cuanto a los actos irregulares supuestamente cometidos por los demandados así como del derecho alegado; como es, “acceso a la justicia por vías de hecho” (sic); el mismo que no se encuentra comprendido en la Constitución Política del Estado ni en el bloque de constitucionalidad, y menos se evidencia que requiera inmediata protección a través de esta acción; dicho de otro modo, los presupuestos que sirvieron de fundamento a la demanda tutelar no guardan relación con el derecho que alega como vulnerado; de un lado, porque no se identificó claramente el problema jurídico; y de otro lado, advirtiendo una ausencia de relación de causalidad entre los mismos, así como incongruencia con el petitorio; por lo que, corresponde denegar la tutela sin ingresar al fondo de la problemática planteada.



En cuanto al segundo punto alegado, los ahora accionantes sostienen que pese a haber reiterado mediante misivas, la anulación del proceso de elección de los miembros del Tribunal de Honor de la AGASIV, al haber advertido una serie de irregularidades, así como se convoque a asamblea extraordinaria de socios para tratar, entre otros, este tema; los demandados, hicieron caso omiso a dichos requerimientos. De esta manera, y de acuerdo a los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia lo siguiente: **i)** El 1 de febrero de 2018, los ahora impetrantes de tutela, solicitaron a los Miembros de la Junta Electoral de la AGASIV, se anule el proceso de elección de los Miembros del Tribunal de Honor de LA citada asociación, al haber advertido una serie de irregularidades en las designaciones a ciertos cargos; **ii)** A través de la nota con recepción de 2 de febrero de 2018, de igual forma, impugnaron y denunciaron a la Junta Electoral de AGASIV, respecto al proceso de elección del Directorio del igual entidad; **iii)** Por otro lado, constan cartas dirigidas a la Presidenta y Miembros del Directorio del AGASIV, recibida la primera el 26 de marzo y reiterada el 4 de mayo, ambas de 2018, mediante las cuales, requirieron se convoque a una asamblea extraordinaria de socios, para tratar el tema referido a la impugnación a la Junta Electoral, debido a las irregularidades cometidas en el proceso electoral; y, **iv)** A través de misiva recibida el 4 de julio de, Mario Hugo Castedo Soruco y María Luisa Añez de Colombara, hoy impetrantes de tutela, presentaron a los Miembros del Tribunal de Honor de la AGASIV, denuncia contra el Directorio de igual entidad, por lesiones a sus estatutos y reglamentos, al no haberse convocado a asamblea extraordinaria, pese a que su solicitud cumplió con lo previsto por sus normas.

Con esos antecedentes, los impetrantes de tutela, fundamentaron la presente acción tutelar, sosteniendo que no existía óbice alguno que impida a que los demandados, procedan a responder a sus requerimientos; toda vez que, los mismos se enmarcaban en las exigencias de sus estatutos y reglamentos.

En ese sentido, se pudo observar que evidentemente a la fecha de la presentación de esta acción de amparo constitucional, las notas que presentaron los impetrante de tutela a los ahora demandados, no fueron respondidas positiva o negativamente, siendo que debieron haber sido materializadas de manera formal y escrita, pronta y oportuna, y al no haber actuado de esa manera, vulneraron el derecho a la petición de los ahora accionantes, que si bien no fue citado de forma literal; sin embargo, se menciona en el transcurso tanto de su acción de amparo constitucional como en audiencia de consideración de la misma; de esta manera y tal como se desglosó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal estableció en su línea jurisprudencial, que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra en: **a)** El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **b)** El derecho a que la contestación sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la pretensión, sea en sentido positivo o negativo; **c)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **d)** La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

En ese contexto, se puede concluir que siendo evidente que los peticionantes de tutela se dirigieron a los demandados en reiteradas oportunidades, mediante cuatro notas escritas de las fechas indicadas precedentemente, las mismas no fueron respondidas lesionando de esta manera el derecho a la petición, lo que amerita conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una compulsa parcialmente correcta de los antecedentes procesales y la jurisprudencia aplicable al presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 109 a 110, pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de San Matías del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,



1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente respecto al derecho a la petición, disponiendo que en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación a los demandados, éstos otorguen respuesta a los requerimientos solicitados por la parte accionante.

2° DENEGAR en cuanto al “derecho al acceso a la justicia por vías de hecho”.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0155/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25770-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 50 a 56 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvano Callata Mamani** contra **Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del Departamento de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 16 a 19, y el de subsanación de 10 de igual mes y año (fs. 22 a 23), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de diciembre de 2017, se comunicó al Órgano Jurisdiccional el inicio de investigaciones en su contra por el presunto delito de avasallamiento, siete meses después, solicitó a la Jueza de control jurisdiccional que conmine a la autoridad fiscal para que presente requerimiento conclusivo de investigación preliminar, en respuesta la citada autoridad, mediante providencia de 27 de julio de 2018, conmino al Fiscal de Materia para que en 5 días presente Resolución conclusiva de investigación; ante ello, el representante del Ministerio Público hizo conocer la ampliación de la investigación en contra de Roly Callata Moroco fijando un plazo de cuarenta días más sin mencionar nada con relación a su persona; no obstante, la Jueza demandada, sin ejercer ningún tipo de control jurisdiccional, dictó una providencia en la que indicó, tener presente la ampliación de plazo a partir de esa fecha; contraviniendo así la esencia del proceso penal.

Notificado con dicho decreto el 14 de agosto del igual año, presentó recurso de reposición, alegando que la comunicación de ampliación de investigación no tendría ningún sustento jurídico, además de encontrarse fuera del plazo lo que haría inviable, como tampoco se enmarcó en el procedimiento penal para pedir cuarenta días como se pretende; sin embargo, por Resolución de 16 de agosto de 2018, su recurso fue declarado sin lugar e improcedente, refiriendo solamente que el art. 402 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece el plazo para presentar el mismo, sin aclarar si su recurso fue o no presentado dentro de plazo y sin ingresar al fondo de los agravios planteados, incurriendo en una retardación de justicia sin un debido control jurisdiccional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela señaló como lesionados sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, citando al efecto a los arts. 115.II y de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Públicos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se declare la nulidad de la Resolución de 16 de agosto de 2018, y se ordene que la Jueza demandada pronuncie una nueva bajo un adecuado control jurisdiccional, velando por los derechos y garantías de las partes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 49 vta., presentes el peticionante de tutela asistido de su abogado; la tercera interesada Rosmery Vallejos Mamani y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ruth Martha Herrera Vargas, Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del Departamento de Oruro, por informe escrito cursante a fs. 41 y vta., señaló que decretó ampliación de 40 días, habida cuenta que aun existirían actos investigativos contra un cómplice; por lo que, el hoy impetrante de tutela presentó recurso de reposición en contra del decreto de 9 de agosto de 2018, el cual por Auto de 16 del mencionado mes y año, fue declarado sin lugar e improcedente, debido a que como indica la norma si la autoridad fiscal solicitó ampliar el plazo investigativo debido a que consideró que existen elementos de investigación pendientes por el informe que haya presentado el investigador del caso, el Órgano Jurisdiccional, cumpliendo el debido proceso aceptará o denegará el plazo impetrado; en tal razón, es que actuó conforme a derecho.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Rosmery Vallejos Mamani, por intermedio de su abogado en audiencia pidió se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional, expresando que, ante la Resolución de 16 de agosto de 2018, el peticionante de tutela no solicitó explicación, complementación y enmienda conforme dispone el art. 125 del CPP; por otra parte, la propia Jueza demandada manifestó que tal fallo es susceptible de apelación y si bien la normativa procesal penal no establece que la reposición sea apelable, el art. 180 de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, lo que implica que toda Resolución puede ser objetada; razón por la cual no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 50 a 56, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de 16 de agosto de 2018, pronunciada por la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del indicado departamento, disponiendo que dicha autoridad dicte un nuevo fallo, debidamente fundamentado, motivado y congruente, bajo los entendimientos asumidos en ésta Resolución Constitucional, dentro del plazo previsto en la segunda parte del art. 402 del CPP, sin espera de turno a computarse a partir de la recepción del cuaderno de control jurisdiccional, expresando al efecto los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada en la emisión de la Resolución cuestionada no llega a exponer ni precisar de manera clara los motivos que sustentan su decisión de ampliación de la etapa investigativa, dado que era necesario que exponga los hechos de manera que el justiciable al conocer la decisión comprenda la misma; **b)** Respecto al agotamiento de los recursos ordinarios como el previsto en el art. 125 del CPP, se debe dejar establecido que la última parte del art. 402 de la referida norma procesal penal, dispone que el recurso de reposición debe resolverse sin recurso ulterior, lo que implica que contra citada Resolución no procede recurso alguno, consecuentemente se encuentra fundada la subsidiariedad, así como también se advierte que en la emisión del fallo observado, no se encuentra vulnerado el derecho de acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones por cuanto ésta fue pronunciada en plazo legal; y, **c)** Cuando una autoridad judicial omite la motivación de una Resolución, no solo suprime una parte estructural de la misma, sino toma una decisión de hecho y no de derecho, lo que vulnera el derecho al debido proceso que garantiza a las partes conocer las razones de un fallo; por lo que, ante la inexistencia de una debida fundamentación de la Resolución de 16 de agosto de 2018, se vulneró el derecho al debido proceso relacionado a la fundamentación de y motivación de una Resolución judicial, relativa a la defensa y a una justicia



plural pronta y oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones debiendo responder a los cuestionamientos del memorial del recurso de reposición.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Silvano Callata Mamani – ahora accionante–, éste por memorial 26 de julio de 2018, solicitó a la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Caracollo del Departamento de Oruro – Autoridad demandada– pueda conminar al representante del Ministerio Público para que en cinco días de acuerdo al art. 300 del CPP; pueda presentar Resolución conclusiva de investigación (fs. 5 y vta.).

II.2. En atención a dicho memorial, la Jueza demandada por providencia de 27 del indicado mes y año, evidenciando que el plazo de la etapa inicial de la investigación venció, conminó al Fiscal de Materia, para que en el plazo de cinco días emita resolución conclusiva de la etapa preliminar de investigación (fs. 6).

II.3. Por escrito de 8 de agosto de 2018, el Fiscal de Materia, comunicó a la Jueza Pública Mixta de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera del mencionado departamento, que recibió el informe del investigador especial asignado al caso, donde pide la ampliación de la investigación contra Roly Callata Moroco, por el plazo de cuarenta días, por lo que solicita a fines de control jurisdiccional ampliar el proceso por el lapso señalado (fs. 8).

II.4. Mediante providencia de 9 del mismo mes y año, la Jueza demandada manifestó tener presente la ampliación de plazo por cuarenta días para Roly Callata Moroco, por la presunta comisión del delito de avasallamiento. (fs. 9), actuado notificado el accionante el 14 del mismo mes y año, conforme a la diligencia cursante (fs 10).

II.5. El impetrante de tutela por memorial de 15 del referido mes y año, formuló recurso de reposición contra el decreto de 9 de agosto de 2018, solicitando sea revocada y se conmine a la autoridad fiscal emita una Resolución conforme al art. 301 del CPP (fs. 11 y vta.).

II.6. A través de Auto de 16 de agosto de 2018, la autoridad judicial demandada, declaró sin lugar e improcedente el recurso de reposición interpuesto por el impetrante de tutela, manteniendo incólume la providencia de 9 del mismo mes y año (fs. 12 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso y a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; alegando que dentro el proceso penal seguido en su contra por el presunto delito de avasallamiento, la autoridad demandada declaró sin lugar e improcedente el recurso de reposición que interpuso contra el proveído que aceptó la ampliación de plazo de la etapa investigativa solicitada por el Fiscal de Materia, mencionando únicamente al art. 402 del CPP, sin especificar si fue o no presentado dentro de plazo y sin ingresar al fondo de los agravios expuestos.

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

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

En lo referente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante del derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional de transición, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los*



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

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

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

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

Lo expuesto, nos permite concluir que a efectos de la materialización del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 115.II de la CPE, en el elemento fundamentación, corresponde que las autoridades judiciales en sus resoluciones que definan **las incidencias** o el objeto principal de un litigio, tienen la obligación inexcusable de exponer las razones de hecho y de derecho de manera clara y suficiente en las que se basan, lo que de ningún modo implica ampulosidad de argumentos, sino la explicación coherente y razonable del fallo judicial, a fin de crear certidumbre en las partes procesales.

III.2. Análisis del caso concreto

La problemática central de la presente acción tutelar es la denuncia efectuada por el accionante relativa a que la jueza demandada declaró la improcedencia del recurso de reposición que formuló contra el proveído que consintió la ampliación de plazo de la etapa investigativa solicitada por el Fiscal de Materia pese a ser extemporánea, sin especificar si fue o no interpuesto dentro de plazo y evitando ingresar al fondo de los agravios expuestos en dicho recurso.

Conforme se tiene de los datos del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del imputado de tutela; éste pidió a la autoridad demandada, conmine al representante del Ministerio Público y presente resolución conclusiva de investigación (Conclusión II.1); ante tal pretensión, la referida autoridad judicial, con decreto de 27 de julio de 2018, advirtiendo que el plazo de la investigación habría fenecido, conminó al Fiscal de Materia a través del Fiscal Departamental de Oruro, para que en el plazo de cinco días emita Resolución Conclusiva de la etapa preliminar de investigación (Conclusión II.2); ante ello, el Fiscal de Materia Oscar Raúl Céspedes Lazarte, mediante



memorial de 7 de agosto de citado año, requirió la ampliación de la investigación en contra de Roly Callata Moroco, por el plazo de cuarenta días (Conclusión II.3); misma que fue concedida por la Jueza ahora demandada mediante providencia de 9 del mismo mes y año, determinación notificada al peticionante de tutela el 14 de los citados mes y año, conforme a la diligencia de notificación cursante a fs. 10 (Conclusión II.4).

Notificado que fue al accionante, formuló recurso de reposición contra el referido decreto de 9 de agosto de 2018, (Conclusión II.5); el cual fue respondido por la Jueza demandada, mediante Auto de 16 del mencionado mes y año, declarándolo sin lugar e improcedente y manteniendo incólume la misma (Conclusión II.6).

El recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela, cuestiona los siguientes aspectos: **1)** Se concedió el plazo de cuarenta días sin ejercer ningún control jurisdiccional, ya que transcurrieron ocho meses desde la comunicación del inicio de investigaciones; por lo que, la solicitud del Fiscal, de Materia fue efectuada fuera del plazo establecido en la normativa; y, **2)** La autoridad Fiscal no fundamentó la petición de ampliación de plazo en cuanto a su persona, pues se limita solicitar dicha ampliación para Roly Callata Moroco.

En respuesta a tal recurso, la autoridad demandada emitió Resolución cuestionada, argumentando lo siguiente: "Al respecto corresponde señalar que el Art. 401 del Código de Procedimiento Penal, faculta interponer recurso de reposición ante las providencia de mero trámite, a fin de que el juez o tribunal advertido de su error la pueda revocar y modificar la providencia que ha venido en dictar. Al respecto cabe recordar que por mandato expreso del Art. 402 Código de Procedimiento Penal, señala que **el recurso de reposición "...se interpondrá fundadamente, por escrito dentro de las 24 horas de notificada la providencia al recurrente y verbalmente cuando sea interpuesto en audiencia'** es decir **24 horas de notificada con la providencia por escrito y de forma oral en audiencia** (sic) (negrillas son agregadas); concluyendo que en aplicación del art. 402 del código adjetivo penal, correspondía declarar sin lugar e improcedente el recurso de reposición interpuesto por el ahora accionante, advirtiendo a las partes, que la citada Resolución era susceptible de recurso de apelación en el plazo establecido por ley computables a partir de su legal notificación.

Con carácter previo, resulta importante referirnos a la parte *in fine* de la resolución ahora cuestionada, en la cual, como se indicó supra, la autoridad ahora demanda estableció que la mencionada Resolución era susceptible de recurso de apelación en el plazo dispuesto por ley computables a partir de su legal notificación; sin embargo, conforme ordena el indicado art. 402 del CPP, el pronunciamiento emitido como emergencia de la interposición del recurso de reposición, no reconoce recurso ulterior; por lo que, la previsión realizada por la autoridad ahora demanda no resulta procesalmente válida, correspondiendo en consecuencia ingresar al análisis del fondo de la cuestión planteada.

Ahora bien, conforme al desarrollo jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, dejando al justiciable en pleno convencimiento de que no había otra forma de resolverse los hechos juzgado sino como se decidió.

Del análisis de la resolución ahora cuestionada, se tiene que la autoridad demanda no proporcionó una explicación clara y precisa respecto al o los motivos para declarar sin lugar e improcedente el recurso de reposición planteado por el peticionante de tutela, pues solo se limitó a describir el tenor de los arts. 401 y 402 del CPP, con particular énfasis en el plazo legal para su interposición, para posteriormente en su parte resolutive establecer que en aplicación del referido art. 402 de la norma procesa penal correspondía declarar sin lugar e improcedente el señalado recurso, cual si la razón de la improcedencia se debería a la presentación extemporánea del indicado recurso, extremo que,



conforme a los datos del proceso, carecería de verosimilitud, habida cuenta que, de antecedentes, en particular del glosado en la Conclusión II.4 del presente fallo, la providencia 9 de agosto de 2018, fue notificada al accionante el 14 del mismo mes y año a horas 18:20, habiéndose presentado el citado recurso de reposición el 15 de igual mes y año, a las 15:00, es decir dentro las 24 horas establecidas en el referido precepto legal.

Asimismo, debe considerarse que en el informe brindado por la autoridad demandada dentro la presente acción de defensa, lejos de ratificar el razonamiento vertido en la referida resolución, manifestó que el mencionado recurso de reposición fue declarado sin lugar e improcedente debido a que como indica la norma, si la autoridad fiscal pidió ampliar el plazo investigativo debido a que considera que existen elementos de investigación pendientes, el Órgano Judicial aceptará o denegará el plazo solicitando, por lo que actuó conforme a derecho.

Por consiguiente, este Tribunal concluye que la Resolución ahora cuestionada, se encuentra desprovista de una debida fundamentación, que dé cuenta de las razones determinativas de la decisión allí asumida, omitiendo en consecuencia, dar respuesta a los agravios expuestos en el recursos de reposición planteado por el accionante, los cuales, tenían la vocación de conocer las razones del por qué la autoridad ahora demandada desconociendo el plazo establecido en el ordenamiento jurídico, dio curso a la solicitud de ampliación formulada por el representante del Ministerio Público, sin que tal petición, cumpla además, con la debida fundamentación, como elemento material de obligatoria observancia, generando así una situación de incertidumbre jurídica en el impetrante de tutela por la carencia de razonamiento justificable de la decisión asumida, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada ante la evidente vulneración del derecho al debido proceso.

Finalmente, en relación a la alegada vulneración del derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, considerando que, según lo alegado por el accionante dicho extremo se encontraría vinculado a la dilación que se hubiese generado producto de la ampliación de la investigación aceptada por la ahora autoridad demandada, quien conforme lo desarrollado supra, deberá pronunciar una nueva resolución debidamente fundamentada, respondiendo si corresponde, a cada uno de los agravios planteados por el impetrante de tutela en el citado recurso de reposición; este Tribunal se encuentra impedido de emitir pronunciamiento alguno al respecto, lo que hace conducente la denegatoria de la tutela solicitada en relación a este extremo.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 05/2018 de 25 de septiembre, cursante de fs. 50 a 56; emitida por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada en los mismos términos expuestos por el Juez de garantías y lo desarrollado en el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR en relación a la vulneración del derecho a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0156/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25747-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 05 de 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 275 a 279 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Alviz Rojas** contra **Elisa Sánchez Mamani, Vocal Presidenta de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia** y **Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocal Presidente de la Sala Civil Primera** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Maricel Violeta Guzmán Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial Primera** del mismo departamento.

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

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 256 a 263 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de abril de 2012, suscribió un contrato privado de arrendamiento con Guillermo Chambilla Garrido como propietario del inmueble a ser alquilado, con un cánon de alquiler establecido en \$us3 500.- (tres mil quinientos dólares estadounidenses). Posteriormente, el 7 de septiembre de 2015, el indicado propietario interpuso demanda ejecutiva en su contra, faltando a la verdad y refiriendo que desde el 10 de febrero de 2014, su persona no canceló los cánones de alquiler como se acordó en el contrato, al efecto y con la única intención de pretender justificar que éste no daba recibos por ese concepto, hizo aparecer de manera fraudulenta dos recibos de alquiler por Bs434 480.- (cuatrocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos ochenta bolivianos); equivalente a \$us63 000.- (Sesenta y tres mil dólares estadounidenses) y fuera de todo contexto legal presentó los referidos recibos por Bs243 609.- (doscientos cuarenta y tres mil seiscientos nueve bolivianos) y Bs194 880.- (ciento noventa y cuatro mil ochocientos ochenta bolivianos), siendo que su persona únicamente adeuda tres meses de alquiler cuyo monto total asciende a \$us10 500.- (diez mil quinientos dólares estadounidenses), correspondientes a julio, agosto y septiembre de 2015.

Por otra parte, según certificación emitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), su domicilio real se encuentra en la calle Hermógenes Salazar 030, sin embargo, el demandante del proceso ejecutivo, señaló que dicho domicilio se ubicaba en la calle Hermógenes Salazar 1865, solicitando se notifique con "la demanda y auto" en dicho domicilio, procediéndose a efectivizar el citado actuado procesal, mediante cédula, en un lugar donde ya no vivía junto a su familia desde el 16 de noviembre de 2013, razón por la que nunca tuvo conocimiento de la demanda ejecutiva, en dicha labor de notificación, se extrañó la representación del Oficial de Diligencias, que refiera que su persona no vivía en aquella propiedad, para de esa manera habilitar la notificación por edictos, sin embargo, al no haberse obrado de esa manera se le provocó un estado de indefensión absoluta.

El 14 de octubre de 2016, procedió a emplazar a Nelvy Godoy Veizaga, sobre los recibos de alquiler y documento de entrega del bien inmueble ubicado en la calle Hermógenes Salazar 1865, con la finalidad de demostrar que ya no vivía en dicho domicilio. Esta situación fue puesta a conocimiento de la Jueza a quo, al momento de apersonarse al Juzgado, luego de conocer extraoficialmente la existencia de dicha demanda ejecutiva interpuesta en su contra; no obstante dicha autoridad se limitó a obviar aquella situación, emitiendo directamente la Sentencia de primera instancia y procediéndose a su notificación tanto con el fallo citado como con el proveído de apersonamiento.



El 26 de octubre de 2016, apeló la Sentencia de primera instancia que mereció el “Auto de Vista de fecha 07 de octubre de 2017” (sic), quedando legalmente notificado el 9 de marzo de 2018, en dicha Resolución de alzada, los Vocales ahora demandados, a pesar que el tema de la notificación fue uno de los puntos de impugnación de la sentencia, se circunscribieron únicamente a repetir lo plasmado por la Jueza de la causa, evadiendo la verdad material y bajo una interpretación forzada, ilegal y arbitraria, dieron por bien hecha una notificación en un domicilio donde ya no vivía desde el 2013.

La Jueza demandada suprimió, restringió e imposibilitó que se imprima el trámite de anular obrados por la errónea e ilegal notificación con la demanda, dejándolo en un estado de indefensión absoluta, pretendiendo la cancelación de \$us63 000.-, faltando a la verdad, cuando solo se adeuda \$us10 500.

Respecto a los Vocales de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal de Justicia de Cochabamba, se tiene que los mismos al haber convalidado la injusta resolución; no obstante de existir la verdad material y haberse advertido a la Jueza a quo sobre dichas irregularidades y vulneraciones; refirieron que al no haberse planteado como incidente o excepción la nulidad de notificación con la demanda al momento de su apersonamiento, dicho derecho habría precluido, provocando con ello, un estado de indefensión absoluta, además de la infracción de los principios de legalidad, certeza, certidumbre y seguridad jurídica.

A este efecto, tanto la Jueza a quo como los Vocales demandados, incurrieron en una incongruencia omisiva, ya que la verdad material debió ser aplicada ante cualquier formalismo, lo contrario resulta en la afectación de derechos y garantías constitucionales, bajo el entendimiento de que al haberse notificado en otro bien inmueble, no se ha permitido asumir defensa plena y se estaría ordenando el pago de una suma exorbitante, fuera de todo contexto legal, más si se toma en cuenta que ningún dueño de casa permite a nadie permanecer en un inmueble diecinueve meses sin pago de alquileres.

1.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial, de legalidad, certeza, certidumbre y seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 115.II, 119.II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 incs. d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia se determine: **a)** La Nulidad de obrados hasta que se notifique con la demanda ejecutiva y Auto Intimatorio de 1 de octubre de 2015, en su domicilio real ubicado actualmente en la zona de Pacata Alta, calle José F. Guevara W-15 de Cochabamba, restituyéndosele los derechos y garantías conculcados; y, **b)** Se condene en costas, daños y perjuicios a las autoridades demandadas.

1.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 274 y vta., presentes el accionante y el tercero interesado, asistidos de sus abogados y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso su demanda, reiterando los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Sánchez Mamani, Vocal Presidenta de la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 271 a 273, manifestó lo siguiente: **1)** La acción de defensa interpuesta por el impetrante de tutela, carece de carga argumentativa, toda vez que, no identificó de manera alguna qué criterios y/o reglas de interpretación fueron omitidas o incumplidas, menos aún señaló los principios fundamentales o valores supremos que no fueron tomados en cuenta o



fueron desconocidos en el “Auto de Vista de 28 de febrero de 2018” (sic) impugnado, limitándose a denunciar que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, impugnación, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; concluyéndose que la jurisdicción constitucional no se activó correctamente; **2)** La Jueza de garantías, está impedida de revisar o sustituir a la jurisdicción ordinaria, por cuanto la interpretación de la legalidad ordinaria es realizada con plenitud de jurisdicción y competencia por los jueces y tribunales de la jurisdicción común; **3)** La parte accionante inobservó el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, puesto que no basta desarrollar por separado los hechos y los derechos supuestamente vulnerados, sino que resulta necesario considerar que la parte accionante no identificó de manera alguna qué reglas de interpretación fueron omitidas o incumplidas, en el Auto de Vista de 28 de febrero de 2018; **4)** En la emisión del Auto de Vista citado, se consideraron los preceptos legales pertinentes al caso, es decir que, se efectuó la valoración pertinente a fin de establecer la procedencia o improcedencia del recurso planteado, sin dejar de lado el derecho al debido proceso en sus elementos de defensa, impugnación, fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, como pretende demostrar el peticionante de tutela; siendo emitido en estricta observancia de los arts. 365 y 385 de la “Ley 603” (sic), disposiciones legales que fueron omitidas por el ahora accionante, en razón de que el recurso que resolvió este Tribunal, carecía de una fundamentación legal apropiada en contra de la decisión asumida por la Jueza de primera instancia, así como la existencia de incongruencia entre lo pedido y lo fundamentado, puesto que el recurrente pidió se revoque la sentencia impugnada cuando lo correcto debía ser solicitar la anulación, por tratarse de vicios procesales supuestamente no consentidos; y, **5)** Respecto al reclamo de citación del ejecutado Freddy Alviz Rojas –ahora impetrante de tutela–, el Tribunal de alzada, concluyó que no constituía motivo para disponer una nulidad pretendida, pues según los antecedentes del proceso se advirtió que no fue objeto de reclamo oportuno por la parte hoy peticionante de tutela, es decir, a tiempo de su apersonamiento, antes de la emisión de la sentencia, actuado procesal primigenio presentado por la parte ejecutada, por lo que se tuvo por renunciado éste al haberse consentido tácitamente, aplicándose en el caso, la preclusión procesal de su reclamo, conforme los principios rectores de las nulidades procesales establecidas en el Código Procesal Civil; consecuentemente, solicitó se deniegue la tutela impetrada por no existir vulneración de derechos constitucionales invocados por el accionante.

Javier Rodrigo Celiz Ortuño, Vocal Presidente de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y Maricel Violeta Guzmán Camacho, Jueza Pública Civil y Comercial Primera del mismo departamento, no presentaron informe alguno ni asistieron a la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 265 y vta.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Guillermo Chambilla Garrido, en audiencia se adhirió al criterio de la Jueza que emitió la sentencia de primera instancia, toda vez que, en el proceso de ejecución no se admite reconvención, además que estos aspectos deben ser resueltos en un proceso civil; si bien el accionante refirió supuestas irregularidades en la emisión del Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación, éstas deben ser objeto de un proceso de conocimiento, de tal manera que quien quiera apelar debe acudir a la vía más idónea, por consiguiente, en esta acción de defensa no se puede disponer la nulidad de los actos realizados dentro de un proceso concluido, por lo que solicitó se declare su improcedencia.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05 de 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 275 a 279 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme establece la línea jurisprudencial, se tiene que al constituirse el Auto de Vista de 28 de febrero de 2018, en la resolución de mayor jerarquía, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 7 de octubre de 2017, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba, corresponde únicamente verificar si en el pronunciamiento del Auto de Vista referido,



las autoridades demandadas, quebrantaron o no los principios constitucionales uniformadores del ordenamiento jurídico; **ii)** Ingresando a la problemática planteada, el accionante debió expresar en su acción de defensa por qué la labor interpretativa impugnada resultó insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el Órgano Judicial, precisando los derechos fundamentales o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre estos y la interpretación impugnada; en ese entendido el impetrante de tutela no debió limitarse a un relato de los hechos, sino que le correspondía explicar no solo porqué la interpretación no es razonable, sino también cómo esa labor interpretativa vulneró sus derechos; **iii)** La jurisprudencia constitucional estableció claramente que no se puede analizar aquellos defectos o errores procesales que no tienen relevancia constitucional y que la jurisdicción ordinaria tiene como atribuciones exclusivas la valoración de la prueba y la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, tales atribuciones deben ser ejercidas dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y prevaleciendo aquella interpretación que mejor concuerde con los principios establecidos por la propia Constitución Política del Estado; **iv)** El accionante alegó que las autoridades demandadas vulneraron su derecho a la defensa, empero no se advierte de qué forma se quebrantó el mencionado derecho, esto en consideración a que no se le negó su derecho a ser oído, tampoco se le restringió el derecho a hacer uso de los recursos previstos por la normativa civil; **v)** Los Vocales ahora demandados, confirmaron la Sentencia recurrida, mediante Auto de Vista de 28 de febrero de 2018, por el que concluyeron que la apelación carecía de fundamento legal apropiado, alegando de forma general omisiones de la Sentencia y vicios procesales, lo que hizo inadmisibile el recurso de referencia, empero de ello consideraron el reclamo del apelante respecto a su citación, advirtiendo que éste último no observó oportunamente el vicio procesal cuestionado como tampoco la resolución emitida a su apersonamiento al proceso ejecutivo; **vi)** El Auto de Vista citado, se encuentra debidamente fundamentado, ya que en él se expusieron los motivos por los cuales se confirmó la Sentencia de primera instancia, puesto que está se fundó en una adecuada interpretación de derecho, cumpliendo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad que debe contener toda resolución, explicando los motivos de hecho y de derechos en los cuales se basó su determinación; y, **vii)** Las supuestas ilegalidades denunciadas por el accionante se basan en una aparente e inadecuada interpretación de las disposiciones legales aplicables a los procesos ejecutivos y lo relativo a las citaciones y notificaciones, pretendiendo que este Tribunal de garantías, cual si fuera una instancia más de revisión o de casación, se pronuncie sobre hechos que no fueron impugnados en su debida oportunidad, sin tomar en cuenta que a la jurisdicción constitucional no le corresponde pronunciarse sobre presuntos actos que infringen normas procesales, debido a una incorrecta interpretación de la norma ordinaria, puesto que a la jurisdicción constitucional le atañe otorgar tutela únicamente cuando evidencie la vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, extremo que no aconteció en el caso presente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia de 7 de octubre de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda ejecutiva interpuesta por Guillermo Chambilla Garrido contra Freddy Alvis Rojas (fs. 207 a 209).

II.2. Por memorial presentado el 26 de octubre de 2016, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de apelación, acusando los siguientes agravios: **a)** No tuvo conocimiento del proceso ejecutivo instaurado en su contra, por el que se pretende el cobro de dinero de alquileres devengados, proceso del que nunca fue anoticiado, siendo citado en un domicilio distinto al que es su morada, con el Auto Intimatorio de Pago y demanda ejecutiva; y, **b)** Por memorial de 17 de febrero de 2016, presentado por el demandante del proceso ejecutivo, se adjuntó certificación emitida por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), que acreditó su domicilio actual, sito en calle Hermógenes Salazar 030; sin embargo, Guillermo Chambilla Garrido, arguyendo que constató que su demandado no vivía en dicho inmueble, solicitó se notifique en el domicilio ubicado en la calle Hermógenes Salazar



1865, empero la Jueza a quo, ordenó se lo cite en el domicilio señalado por el SEGIP; y, **3)** No obstante lo ordenado y que se acompañó croquis de ubicación del domicilio actual de su persona, cito en la calle Hermógenes Salazar 1865, se insistió en proceder a su citación en la antes referida calle Hermógenes Salazar 030, de la zona de El Temporal de Cala Cala, generándole con ello un estado de indefensión (fs. 217 a 220 vta.).

II.3. Por Auto de Vista de 28 de febrero de 2018, la Sala Mixta Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba confirmó en su integridad la Sentencia apelada de 7 de octubre de 2016 (fs. 254 y 255).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de defensa, fundamentación, motivación, congruencia, así como los principios de verdad material y prevalencia del derecho sustancial, legalidad, certeza, certidumbre y seguridad jurídica, toda vez que, dentro el proceso ejecutivo civil iniciado Guillermo Chambilla Garrido contra Freddy Alvis Rojas: **1)** La Jueza a quo suprimió, restringió e imposibilitó que se imprima el trámite de anular obrados por la errónea e ilegal notificación con la demanda, permitiendo que su persona se encuentre en un estado de indefensión; y, **2)** Los Vocales demandados al confirmar la resolución impugnada, convalidaron la injusta resolución; no obstante de existir la verdad material y haberse advertido a la Jueza a quo sobre dichas irregularidades y vulneraciones; argumentaron que al no haberse planteado como incidente o excepción la nulidad de notificación con la demanda al momento de su apersonamiento, dicho derecho habría precluido, provocando con ello, un estado de indefensión absoluta; incurriendo en ambas instancias en incongruencia omisiva.

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

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en su tutela. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Con relación a la naturaleza y alcances de la acción de amparo constitucional la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha establecido que esta: *"...encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye



esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra restricción, supresión o amenaza a sus derechos y garantías reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal su restablecimiento inmediato y efectivo; además procede solo cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, refiriéndose a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, ha establecido que: "...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados.

Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales.

Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria.

El postulado antes señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

*Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías**. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: **la subsidiariedad y la inmediatez**, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.*

Siguiendo ese criterio la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, respecto a las mencionadas características de la acción de amparo constitucional estableció que: "De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional se colige que ésta se encuentra regida por los principios de **subsidiariedad y de inmediatez**; en virtud al primero de los citados, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio citado, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las



partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 59 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)". (Las negrillas nos pertenecen).

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal, casacional, ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".* A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución..."*.

III.3. Relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio como requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional

La SCP 1774/2012 de 1 de octubre, al respecto señaló que: *"...los requisitos de admisibilidad que deben ser cumplidos a tiempo de interponerse una acción de amparo constitucional; requisitos que si bien se encontraban prescriptos, inicialmente en el art. 97 de la Ley 1836; y posteriormente en el art. 77 de la Ley 027 de 6 de julio de 2010; en la actualidad se encuentran establecidos en el art. 33 del Código de Procesal Constitucional (CPCo), disponiendo lo siguiente: 'La acción deberá contener al menos: 1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá*



indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata. 2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado. 3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público. **4. Relación de los hechos. 5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.** 6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8. **Petición**. Normativa de la que se extrae, que el legislador de manera expresa, clara y precisa, estableció ciertas exigencias básicas, que deben contener la acciones tutelares, que necesariamente deberán ser cumplidas por parte de aquellas personas que interpongan una acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; esto con la finalidad, de que el Juez constitucional, tenga pleno conocimiento: de los datos y de la legitimación de los sujetos procesales que puedan participar en la acción, de los hechos denunciados que sustentan la acción, de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados de ser vulnerados, el nexo de causalidad entre éstos, y del petitorio entendido como el núcleo mismo de la pretensión, que deberá estar en plena coherencia con la causa petendi; es decir, con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados; requisitos que de igual manera deberán ser cumplidos, en resguardo al derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, podrán conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados, para asumir defensa de sus intereses". (la negrilla pertenece la texto original).

En cuanto al referido requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, respecto a la relación de los hechos que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo que sirvan de fundamento para la referida acción de defensa, ya el anterior Tribunal Constitucional, desarrolló al respecto en la SC 0365/2005-R de 13 de abril, que: "Se trata de una relación fáctica que debe hacer el recurrente; pues está referida a los hechos que sirven de fundamento del recurso o de la razón o razones en la que el recurrente apoya la protección que solicita, que no siempre está referido a un solo hecho sino a varios hechos, que de manera congruente se reconducen y sirven de fundamento del petitorio (...).

En síntesis, el elemento fáctico aludido (conjunto de hechos) y su calificación jurídica (derechos o garantías supuestamente violados) constituyen lo que la doctrina denomina genéricamente 'la causa de pedir'; causa de pedir que debe ser claramente precisada y delimitada por el recurrente.

Conforme a lo señalado, los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento fáctico del recurso deben ser, como lo expresa la ley, expuestos con precisión y claridad, dado que los mismos delimitan la causa de pedir y vinculan al Tribunal de amparo, es decir que éste, deberá resolver la problemática planteada conforme en esa descripción de los hechos y su calificación jurídica (derechos lesionados) y no otra".

Por otra parte, en cuanto la exigencia contenida en el art. 33 num. 5 del CPCo, de precisar los derechos y garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, con anterioridad a la vigencia de la citada norma procesal, a través de la jurisprudencia constitucional se abordó el tema, habiendo desarrollado la SC 0365/2005-R de 13 de abril, el siguiente entendimiento: "Como quedó precisado en el punto anterior, la causa de pedir contiene dos elementos: 1) el elemento fáctico que está referido a los hechos que sirven de fundamento al recurso; 2) el elemento normativo, es decir, los derechos o garantías invocados como lesionados por esos hechos, que deben ser precisados por el recurrente; sin embargo, como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, es preciso que exista una relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento y la lesión causada al derecho o garantía. De ahí que el cumplimiento de esta exigencia no se reduce a enumerar artículos, sino a explicar desde el punto de vista causal, cómo esos hechos han lesionado el derecho en cuestión (...)

Por principio general, el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado; sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela



ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, cuando advierta que existió error a tiempo de formular el petitorio. Extremo que deberá ser ponderado en cada caso concreto, al tratarse de una excepción”.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante acusó la lesión del debido proceso en sus vertientes de defensa, fundamentación, motivación y congruencia, así como de los principios de verdad material, prevalencia del derecho sustancial, legalidad, certeza, certidumbre y seguridad jurídica, toda vez que: dentro el proceso ejecutivo civil iniciado por Guillermo Chambilla Garrido contra Freddy Alvis Rojas: **1)** La Jueza a quo, suprimió, restringió e imposibilitó que se imprimiera el trámite de anular obrados por la errónea e ilegal notificación con la demanda, permitiendo que su persona se encuentre en un estado de indefensión absoluta; y, **2)** Los Vocales demandados convalidaron la injusta resolución; no obstante de existir la verdad material y haberse advertido a la Jueza a quo sobre dichas irregularidades y vulneraciones; refirieron que al no haberse planteado como incidente o excepción la nulidad de notificación con la demanda al momento de su apersonamiento, dicho derecho habría precluido, provocando con ello, un estado de indefensión absoluta, además de la infracción de los principios de legalidad, certeza, certidumbre y seguridad jurídica; incurriendo en ambas instancias en incongruencia omisiva.

Al respecto, es preciso señalar que advertidos de que en la presente acción de amparo constitucional el impetrante de tutela cuestiona no solo la actuación de los Vocales demandados, sino también de la Jueza de la causa, que le hubiese generado indefensión al imposibilitar que se imprimiera el trámite de anular obrados por errónea e ilegal notificación con la demanda; ante tal situación, corresponde aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias de actuados de primera instancia del proceso en cuestión; puesto que, conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que en el proceso ejecutivo civil, la Sentencia emitida en primera instancia tiene su recurso de revisión, que en el caso presente viene a ser el recurso de apelación, que en el proceso de origen fue activado por el ahora peticionante de tutela, siendo su revisión y resolución de exclusiva competencia de los Vocales que también son demandados en la acción tutelar en análisis; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo a analizar la posible vulneración de derechos con la emisión del Auto de Vista 28 de febrero de 2018, que resolvió el recurso de apelación donde el ahora accionante acusó los actos que le hubiesen causado indefensión.

Por otra parte, del análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que el impetrante de tutela, en su argumento, tiende a desarrollar una relación de antecedentes respecto a la suscripción de un contrato de arrendamiento, por el que se le hubiese planteado proceso ejecutivo, en el que -arguye- no se le hubiese citado en su domicilio real con la demanda y auto intimatorio, hecho en base al cual apeló contra la Sentencia de primera instancia, que se emitió en el mencionado proceso, cuestionando que los Vocales que resolvieron dicho recurso, con la emisión de la resolución de segunda instancia convalidaron la injusta resolución de primer grado; no obstante de existir la verdad material, refiriendo que al no haberse planteado como incidente o excepción la nulidad de notificación con la demanda al momento de su apersonamiento, dicho derecho hubiese precluido, provocando con ello, un estado de indefensión absoluta, incurriendo en incongruencia omisiva; relación de hechos y de derecho respecto a la actuación de los Vocales demandados que no tiene vinculación con el petitorio de la presente acción de defensa, en el cual el ahora accionante, solicitó que se anulen obrados hasta que se le notifique con la demanda ejecutiva y auto intimatorio de 1 de octubre de 2015; petitorio que no tiene vinculación con el Auto de Vista ahora cuestionado, con el que los Vocales demandados hubiesen convalidado la actuación de la Jueza a quo, y que hubiese vulnerados sus derechos.

De esto, se colige que el peticionante de tutela, incurrió en el error de no establecer una relación de causalidad entre los hechos que tienden a cuestionar la actuación de los Vocales demandados y la supuesta lesión al debido proceso en sus vertientes de defensa, fundamentación, motivación y congruencia, así como de los principios de verdad material, prevalencia del derecho sustancial,



legalidad, certeza, certidumbre y seguridad jurídica; empero, en su petitorio solicita la nulidad de obrado hasta la admisión de la demanda y auto intimatorio para que se disponga su notificación, confundiendo la naturaleza de la acción de amparo constitucional con un recurso ordinario de revisión, es así que, su solicitud no tiene ninguna relación con la Resolución de segunda instancia emitida por las autoridades ahora demandadas, incumpliendo con los requisitos de procedencia de la presente acción de defensa, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que sobre la necesidad de establecer el vínculo de causalidad, estableció, que el art. 33 núms. 4, 5 y 8 del CPCo, prevé dentro los requisitos de procedencia de las acciones de tutelares, lo referente a la relación de los hechos, derechos vulnerados y la petición, que deben ser expuestos con precisión y claridad, de modo que sirvan de fundamento para la acción tutelar, y como en los hechos debe acreditarse el derecho vulnerado, para cumplir con lo peticionado por el accionante, es preciso que exista una relación de causalidad entre dichos requisitos para efectivizar la tutela del derecho, razón por la que, por principio general, el Juez de garantías está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitum de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; toda vez que en base al análisis de los hechos y el derecho, deberá conceder o denegar el petitorio formulado.

Si bien sólo excepcionalmente, dada la naturaleza de los derechos protegidos es posible que el Juez constitucional pueda conceder una tutela ultra petita, de cara a dar efectividad e inmediatez a la protección del derecho o la garantía vulnerada, dicha situación no acontece en el caso presente, toda vez, que el ahora accionante, puede plantear nuevamente la acción de amparo constitucional precisando el vínculo de causalidad de los hechos y derecho vulnerados con su petitorio; en el entendido de que éste último elemento o requisito, es el núcleo mismo de la pretensión, que – reiteramos– deberá estar en plena coherencia con los hechos denunciados y derechos presuntamente vulnerados por las autoridades que conocieron en última instancia la denuncia de los vicios procesales alegados, pues sopesar tal error de causalidad, implicaría dejar de lado el derecho a la defensa de la parte demandada, así como de los intereses de terceros, puesto que de esa manera, no podrían conocer íntegramente de los hechos que se denuncian y de los derechos vulnerados y de lo que se pretende dejar sin efecto, para asumir defensa de sus intereses.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05 de 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 275 a 279 vta., emitida por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0157/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25612-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 13/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 185 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Francisco Javier Rakela Kordez, Juan Gerardo Arce Lema, Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo y Marco Antonio Dávalos Parada**, en representación legal de **PREVISIÓN BBVA-ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SOCIEDAD ANÓNIMA (BBVA Previsión AFP s.a.)** contra **Roberto Ramírez Torres, ex Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

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

Por memoriales presentados el 21 de agosto de 2018, cursante de fs. 57 a 85 y de subsanación de 30 del referido mes y año, (fs. 88 a 89), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de BBVA Previsión AFP s.a., contra Teresa Tatiana Zárate Entreambasaguas, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de aportes, previsto en el art. 345 bis del Código Penal (CP); la fiscal asignada al caso, emitió Resolución de Sobreseimiento de 13 de marzo de 2017, situación que provocó la interposición del correspondiente recurso jerárquico que fue resuelto por el Fiscal Departamental de Chuquisaca – ahora demandado– a través de la Resolución Jerárquica de 24 de octubre del mismo año, que ratificó el referido sobreseimiento, pretendiendo con ello dar fin al proceso de investigación; vulnerando así, el derecho a la seguridad social, incurriendo en interpretación arbitraria y errónea del referido art. 345 bis del CP.

Afirmó que la Resolución Jerárquica omitió señalar que el segundo párrafo del artículo 345 bis, permite que la persona que haya adecuado su conducta al tipo penal, a pesar de cometer el ilícito, puede quedar exenta de toda pena y culpa si regulariza su situación ante el Sistema Integral de Pensiones. La norma refiere la apropiación de todas las contribuciones, y éstas son todos los aportes, tanto del trabajador como del empleador, destinadas al Sistema Integral de Pensiones; resultando irrelevante que el empleador sostenga que no se apropió del aporte de su dependiente para su pensión de vejez (10%), porque éste no quiso que se le retenga su aporte; pues, de todos modos se apropió indebidamente de las demás contribuciones de su trabajador (Aporte Solidario 0.5%, Prima por Riesgo Común 0.71%, Comisión del Dependiente 0.5%, Aporte Patronal Solidario 3% y Prima Por Riesgo Profesional 1.71%) que debían destinarse al Sistema Integral de Pensiones; por lo expuesto, era evidente la comisión del ilícito.

La Resolución Jerárquica, erróneamente pretendió individualizar el perjuicio sólo hacia el trabajador individual, cuando lo correcto era entender que cuando no se pagan las contribuciones a la Seguridad Social se está perjudicando a todos los trabajadores asegurados, pues dicha falta de pago afecta directamente los Fondos del Sistema Integral de Pensiones, principalmente al Fondo Solidario y Fondo Colectivo de Riesgos. Asimismo, debe aclararse que los aportes del trabajador constituyen un bien indisponible, es decir que el trabajador no puede disponer de ese derecho o de ese dinero como si fuese suyo, ni es posible que pueda, en colusión con su empleador, decidir o acordar no aportar a la Seguridad Social, porque dicho acuerdo es nulo de pleno derecho, ya que se trata de derechos sociales que afectan a la sociedad en su conjunto. Asimismo, la resolución se equivocó y mal interpretó los hechos y el derecho, al afirmar que Teresa Tatiana Zárate Entreambasaguas no se



apropió del dinero que debía ser destinado al Sistema Integral de Pensiones; porque el dinero – contribuciones– no sólo es el aporte del dependiente para su pensión de vejez, sino todos los aportes señalados ut supra. Las contribuciones son financiadas tanto por el trabajador como por el empleador de manera conjunta; por lo que, el empleador que no retiene y paga los aportes del trabajador, se estaría apropiando ilegalmente de recursos del Sistema Integral de Pensiones. Resulta inaceptable la afirmación de la Resolución Jerárquica cuando señaló que el empleador no retuvo el dinero de su trabajadora, y que por ello no se apropió indebidamente de los demás aportes que forman las contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones.

Asimismo, la Resolución Jerárquica violentó el mandato constitucional establecido en el art. 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE), al sustentar su determinación en base a una declaración testifical, en la que supuestamente se escuchó al trabajador y empleador ponerse de acuerdo en no aportar a las AFPs y Caja De Salud, constituyendo una ilegalidad y nulidad de pleno derecho. De ninguna manera puede admitirse el ilógico razonamiento de que el trabajador como el empleador, se hubieran puesto de acuerdo en no aportar al Sistema Integral de Pensiones, no habría delito; cuando se demostró que la finalidad del legislador no ha sido proteger únicamente al trabajador de forma individual, sino que principalmente fue proteger las contribuciones destinadas al Sistema.

La figura de la apropiación indebida de aportes inserta en el CP, en su art. 345 bis, de ninguna manera puede ser interpretada alejada del marco constitucional, pues precisamente dicha norma penal ha sido creada en protección y defensa del derecho de la Seguridad Social, para evitar el menoscabo de ésta. Plenamente se advierte la particularidad de dicha norma, que a pesar de penalizar una determinada conducta deja libre de toda pena y culpa al sujeto que ha regularizado su situación, a pesar de haber cometido el ilícito.

La misma Resolución Jerárquica demostró la existencia de la relación laboral, que además fue admitida por la propia demandada Teresa Tatiana Zárate Entreambasaguas, quien se constituyó en agente de retención de las contribuciones de dicha relación laboral y se apropió indebidamente de los montos especificados en la Notas de Débito y Planilla 9902455 y 9902477, conforme cursa en el cuaderno de investigaciones. Consecuentemente, la autoridad demandada cometió un grosero error en la interpretación de los hechos, la valoración de las pruebas y de la norma dentro del proceso; ya que resulta ser irrelevante si el empleador se apropió indebidamente de todas o solo una parte de las contribuciones, pues de todas maneras el ilícito fue evidenciado.

Asimismo, debió considerarse que el ordenamiento jurídico boliviano estableció que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores son irrenunciables, en consecuencia son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos (art. 48. I y III de la CPE). Es el empleador quien tiene en su poder el dinero (contribuciones) destinado al Sistema Integral de Pensiones, y dada esa situación se apropió como si fuese suyo, es él quien decide entregar una parte de ese dinero a favor de su dependiente conjuntamente su salario, cuya voluntad está viciada de nulidad al renunciar su derecho a la seguridad social. La comisión del delito ocurrió cuando el empleador se apropió indebidamente de las contribuciones y decidió no enviarlas al Sistema Integral de Pensiones, sin que el hecho de utilizarlo en su gasto personal o entregar parte del dinero a su trabajador sea un aspecto relevante. Tampoco puede servir de pretexto para no sustanciar el proceso penal, el argumento de que existe un proceso coactivo de seguridad social, pues de conformidad a la previsión del art. 120 de la Ley de Pensiones –065 de 10 de diciembre de 2010–, el proceso coactivo de la seguridad social y el proceso penal por delitos previsionales, son procesos judiciales independientes, y en ningún caso se admitirá prejudicialidad en un proceso penal por delitos previsionales. Ahora bien, se debió tomar en cuenta que BBVA Previsión AFP s.a., interpuso todos los recursos franquados por la ley, obteniendo como resultado la Resolución Jerárquica que se constituye en una resolución definitiva dentro del proceso penal que no puede ser objeto de impugnación por ningún otro medio. De igual manera, no podrá alegarse que BBVA Previsión AFP s.a., consintió expresamente la vulneración de sus derechos, ya que rechazó firmemente cada una de las resoluciones emitidas en el proceso de investigación, respecto a las arbitrariedades e ilegalidades cometidas por las autoridades demandadas.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho a la seguridad social, citando al efecto los arts. 13.I, 45.I, II, III, IV, V y VI y 48.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); 1 y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto la Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2017 y se disponga que la autoridad demandada emita una nueva que deje sin efecto el Sobreseimiento de 13 de marzo del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 183 a 184, presente la parte accionante y Teresa Tatiana Zárate Entreambaguas en calidad de tercera interesada; ausentes la autoridad demandada y Soledad Molina Pereira, también tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Roberto Ramírez Torres, entonces Fiscal Departamental de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 103 a 108, señaló que: **a)** Respecto a la supuesta vulneración del derecho a la seguridad social, debe tomarse en cuenta el principio de armonía constitucional que fue reconocido y descrito en el lineamiento constitucional para casos como el que está en análisis, así la SCP 2008/2012 de 12 de octubre estableció : "(...) *es necesario exponer que la aplicación del principio de armonía social en el presente caso, no implica afectación a ninguna norma constitucional, entre las que se encuentran aquellas que regulan el régimen social, puesto que no perjudica de modo alguno el cobro de cotizaciones adeudadas al seguro social obligatorio, procedimientos que pueden realizarse por vía judicial, cuando se concluya con la vía administrativa*", determinación de ejercicio prioritario para la reclamación que sea necesaria realizar ante el incumplimiento que pueda generarse en el sistema de seguridad social, que es aplicable al caso que nos ocupa, dado que la propia pretensión de obtención de los aportes y contribuciones posiblemente omitidos deben ser tramitados por la vía legal autorizada para lograr esa finalidad, y en su caso evitar la afectación a los demás usuarios del sistema de pensiones. Por otro lado, cabe aclarar que la priorización de intervención de las vías legales se encuentra determinada al tenerse previsto que corresponde acudir a la vía administrativa para lograr recuperar los aportes omitidos; y que una vez concluida esta vía se habilita la judicial; dentro de la cual se tiene como prioridad la vía coactiva; tal como se hizo referencia en la Resolución Jerárquica observada; aspecto que si bien podría considerarse injustificado como pretenden hacer ver los accionantes, sin embargo no debe perderse de vista el principio de última ratio que destaca la vía penal; **b)** Sin desvirtuar el contenido del art. 120 de la Ley de Pensiones, sobre la concurrencia independiente de la vía penal y coactiva sin necesidad de prejudicialidad, se habilitó la acción penal pública a cargo de la institución fiscal habiéndose desarrollado un proceso penal cuya fase investigativa ha traspasado la etapa preliminar, llegando a la etapa preparatoria y concluida con la emisión de un requerimiento conclusivo que ha cerrado el caso , emergente de los resultados que se han llegado a obtener en que la responsabilidad penal de la presunta autora no ha llegado a ser objeto de juicio, y si bien la parte accionante reitera en varios apartados de su pretensión una referencia de los adeudos que se habrían omitido cubrir por la empleadora, sin embargo, debe tenerse presente que la vía penal, no se encuentra habilitada para proceder al cobro de tales obligaciones, vale decir que la modalidad de restauración de los aportes omitidos no corresponde ser atendidos por la vía penal; y **c)** Los motivos que llevaron a emitir una ratificatoria al sobreseimiento fiscal dispuesto, responde a la valoración que se realizó de



todos los antecedentes obtenidos en la investigación, en los que se evidenció que no se logró obtener elementos suficientes para poder emitir una decisión diferente a la dispuesta por el Fiscal de Materia. Además, se debe tomar en cuenta que los criterios y valoraciones que se realizan en el caso presente, no cuentan con una explicación objetiva y específica con la cual se pueda establecer que se incurrió en una decisión caracterizada por su pronunciamiento limitativo, dado que la resolución emitida responde a los antecedentes que se llegaron a recabar durante las etapas preliminar y preparatoria de la investigación.

I.2.3 Intervención de Terceras interesadas

Teresa Tatiana Zárate Entreambasaguas, en audiencia de acción de amparo constitucional, presentó pruebas del proceso penal seguido en su contra, alegando que no se demostró la existencia del delito de apropiación indebida de aportes; por ello, la Fiscal de Materia había pronunciado resolución de Sobreseimiento a su favor; asimismo, BBVA Previsión no impugnó dicha resolución, recurriendo directamente al recurso jerárquico, pretendiendo con ello confundir al Juez, cuando correspondía declarar su improcedencia al no respetar el principio de subsidiariedad que rige a la acción mencionada. Finalmente, señaló que el proceso penal estaba siendo utilizado para condicionar el pago en el proceso coactivo social; por lo que correspondía denegar la tutela impetrada.

Soledad Molina Pereira, no se presentó a la audiencia señalada, pese a su legal citación, cursante a fs.161 de obrados.

I.2.4 Resolución

El Juzgado Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, por Resolución 13/ 2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 185 a 194 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Fiscal Departamental de Chuquisaca emita nueva Resolución Jerárquica en el plazo previsto por el art. 305 del CPP y observando los arts. 45, 48. I, II, III de la CPE, 120 de la Ley de pensiones y 20 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones en materia de Contribuciones y Gestión de Cobros de Contribuciones y Mora; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2017, no se refirió a lo que establecen los arts. 45 y 48. I, II, III de la CPE; la autoridad demandada no consideró que eran nulos de pleno derecho el acuerdo al que hubieren arribado Teresa Tatiana Zárate Entreambasaguas con sus trabajadoras, y no hacer la retención de sus aportes; y, **2)** El art. 120 de la Ley de Pensiones establece que “el proceso coactivo de la seguridad social y el proceso penal por delitos previsionales, son procesos judiciales independientes y, en ningún caso se admitirá prejudicialidad en un proceso penal por delitos previsionales”, “En efecto, cuando un empleador deja de depositar montos previsionales habilita el cobro coactivo ante juzgados laborales en el cual debe previamente determinarse el monto a cobrar; empero, ese mismo genera a la vez responsabilidad penal en que dicha conducta se encuentra tipificada como delito independiente si se precisa o no el monto exacto que el empleador dejó de depositar” “En el presente caso, se reitera, la apropiación de aportes de los trabajadores es un delito independientemente se demuestre el monto adecuado entendiéndose, se insiste, que de no acreditarse la suma debida corresponde una sentencia absolutoria a la responsabilidad pecuniaria de carácter social generada por dicha apropiación que para cuyo cobro se refiere debe determinarse previamente el monto a cobrar”, en el caso de autos la fiscal de materia, al haber sobreseído mediante Resolución de 13 de marzo de 2017, que fue ratificada por la Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2018, no observó lo previsto en el art. 48. I, II y III de la CPE, art. 120 de la Ley de Pensiones y 20 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones en materia de Contribuciones y Gestión de Cobro de Contribuciones y Mora, así como la SCP 0028/2015 de 12 de marzo que declara la constitucionalidad de dichas normas.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución Fiscal de 13 de marzo de 2017, dentro del proceso penal FIS 1503847, seguido a denuncia de Francisco Javier Rakela Kordez, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de aportes, la Fiscal Soledad Molina Pereira, dispuso el sobreseimiento a favor



de Teresa Tatiana Zárate Entreambasaguas, alegando que la investigación no aportó elementos suficientes de prueba para fundar la acusación (fs. 19 a 23).

II.2. Por memorial de 5 de abril de 2017, Francisco Javier Rakela Kordez, impugnó la Resolución Fiscal de Sobreseimiento de 13 de marzo del año señalado (fs. 179 a 181).

II.3. Por Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2017, el Fiscal Departamental de Chuquisaca – ahora demandado–, ratificó el Sobreseimiento de 13 de marzo del referido año, disponiendo la conclusión del proceso y la cesación de toda medida cautelar, así como la cancelación de sus antecedentes penales con relación al presente caso (fs. 10 a 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración del derecho a la seguridad social originada a raíz de la errónea interpretación del art. 345 bis del CP y valoración de las pruebas; por cuanto, el entonces Fiscal Departamental de Chuquisaca, a través de la Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2017, ratificó la Resolución de sobreseimiento de 13 de marzo del referido año, omitiendo valorar prueba producida en la fase de investigación, particularmente las Planillas correspondientes a los periodos de enero a diciembre de 2011 y enero a septiembre de 2012 de la empresa Salón Brujas y Tijeras, obtenidas de la Caja Nacional de Salud, así como los estados de cuenta individual de las afiliadas Jaqueline Ortuste y Ana Estrada; para concluir erróneamente que no concurrían suficientes elementos de convicción tendientes a sustentar una acusación.

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

III.1. Sobre las resoluciones jerárquicas emitidas por el Ministerio Público que revocan o confirman el sobreseimiento. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 0838/2016-S3 de 10 de agosto, precisó: *"...la SCP 0267/2015 de 26 de marzo, señaló que: '...el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos efectos, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia emitirá acusación fiscal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio, por otra parte el procesado, constituye la contraparte y ejerce su derecho a la defensa ante la acusación formulada por el Ministerio Público, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento, en ese entendido la revisión de la fundamentación por la justicia constitucional en este tipo de casos sólo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud que hagan inteligible la decisión pero de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)'. De la misma forma, tratándose de una Resolución Jerárquica de ratificación o revocatoria de sobreseimiento emitida por el Fiscal Departamental, en caso de ser demandado, corresponderá a la justicia constitucional revisar su fundamentación respecto a la congruencia que debe presentar la misma, que hagan inteligible una decisión; es decir, la razonabilidad del fallo sin inmiscuirse en una valoración probatoria, pues la emisión del sobreseimiento de la causa corresponde únicamente al Ministerio Público"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, el accionante denuncia que con la Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2017, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Chuquisaca, se atentó al derecho a la seguridad social; toda vez que, al confirmar la Resolución de Sobreseimiento de 13 de marzo del mismo año, pronunciado por la Fiscal de Materia asignada al caso, incurrió en errónea interpretación del art. 345 bis del CP y no consideró que los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigaciones daban lugar a que se funde una acusación formal.



De antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias del peticionante de tutela, por la supuesta comisión del delito de apropiación indebida de aportes contra Teresa Tatiana Zárate Entreambasaguas, la Fiscal de Materia asignada al caso emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 13 de marzo de 2017, a favor de la imputada, concluyendo que no existían suficientes elementos probatorios para lograr el convencimiento de fundar una acusación (Conclusión II.1), acto que fue impugnado por el ahora impetrante de tutela, mediante memorial de 5 de abril del referido año (Conclusión II.2); resuelto por la autoridad fiscal jerárquica demandada, mediante Resolución Jerárquica de 24 de octubre del mismo año, ratificando la Resolución de sobreseimiento impugnada (Conclusión II.3).

Asimismo, se advierte que el impetrante de tutela, impugnó el sobreseimiento en base a los siguientes argumentos: **i)** La Fiscal no tomó en cuenta las pruebas presentadas por la Administradora de Pensiones, en especial las que fueron adjuntadas al memorial de 20 de enero de 2017, consistentes en Planillas correspondientes a los periodos de enero a diciembre de 2011 y enero a septiembre de 2012 de la empresa Salón Brujas y Tijeras, que demuestran que la imputada manejaba doble planilla, una que reportaba a la Caja Nacional de Salud donde no figuraban todas las trabajadoras y el salario declarado era menor al que percibían; asimismo, manejaba otra planilla de manera interna según la declaración de la trabajadora Ana Estrada; en consecuencia, la imputada declaraba salarios y cantidades de trabajadoras bajo su conveniencia, en desmedro de las mismas; **ii)** Tampoco consideró que en la Planilla de sueldo por el mes de junio de 2012 N°01204971, se evidencia que la procesada realizó el descuento para las AFPs de la trabajadora Jhaqueline Ortuste Arancibia; sin embargo, dicho monto no fue depositado a la cuenta de la trabajadora según la cuenta individual adjuntada a la denuncia, documento en el que únicamente figuran los depósitos de los periodos de julio y agosto de 2012; **iii)** En las notas de débito y estado de cuentas presentadas se acredita que en los periodos expuestos no figuran en el estado de ahorro previsional de las trabajadoras y que la empleadora se apropió de dinero que corresponde a la Seguridad Social; **iv)** Las Sentencias, Auto de Vista y Auto Supremo, así como la declaración de las trabajadoras demuestran la existencia de una relación laboral desde la gestión 2011 hasta septiembre de 2012 bajo dependencia de la imputada, empero las aseguradas no cuentan con los aportes de dichos meses en sus estados de ahorro previsional; **v)** La fiscal pretendió soslayar el objetivo de la Ley 065 al fundamentar la resolución en sentencia coactiva, quitándole el verdadero sentido al proceso penal por el delito de apropiación indebida de aportes, considerando que los arts. 91.I.a y c; y 96. I de la referida Ley, establecen la obligación del empleador de depositar los aportes que hayan sido retenidos al trabajador; y, esa omisión consciente de la denunciada de eludir su obligación legal de depositar el monto correspondiente del salario de sus empleados en la entidad señalada por ley, dentro de los plazos establecidos, determina que su conducta se adecue al ilícito denunciado; **vi)** La Nota de Débito N° 9902455 y 9902477 certifica el incumplimiento de la obligación del empleador por los periodos expuestos en las referidas notas, y estas pruebas no fueron consideradas por la Fiscal de Materia; **vii)** Ambos procesos (coactivo y penal) se tramitan de manera independiente ante las autoridades jurisdiccionales del Trabajo y Seguridad Social, y del Ministerio Público; y, **viii)** La Fiscal omitió mencionar las pruebas que fueron aportadas por BBVA Previsión AFP s.a., correspondientes a las planillas de los periodos de enero a diciembre de 2011 y enero a septiembre de 2012 de la empresa mencionada que fueron obtenidas de la Caja nacional de Salud a través de requerimientos fiscales; demostrando con ello que el fundamento utilizado por la Fiscal de Materia para emitir el sobreseimiento es totalmente infundado, ya que se cuenta con pruebas que incriminan a la empleadora que incumplió con su obligación de actuar como agente de retención y depositar a la cuenta individual de sus trabajadoras el monto para la Seguridad Social.

La impugnación al sobreseimiento mereció la Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2017, motivo de análisis en esta acción de amparo constitucional y cuyos fundamentos son los que siguen:

“De acuerdo con los antecedentes del Cuaderno de investigación se tienen los siguientes **ELEMENTOS DE ANÁLISIS** que fundamentan la presente Resolución: 1) Denuncia presentada de fecha 17 de agosto de 2015, en la cual se relatan los hechos denunciados, (...) 3) Fotocopia de reporte de solicitudes y quejas ingresadas y Formularios de conformidad de aportes correspondiente



a Jaqueline Ortuste Arancibia, en el cual la se tiene que, la información proporcionada del estado de ahorro provisional no reflejaría todos los periodos de trabajo de la misma, (...) 6) Oficio de fecha 29 de mayo de 2015, remitido por Jaqueline Ortuste, mediante el cual reclama que faltan sus aportes de noviembre de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, de enero a junio de 2012 y septiembre de 2012, presentado para ello copia del proceso seguido en contra de la señora Tatiana Zárate, señalando que no ha realizado el aporte a la AFP, 7) Estado de cuentas individual correspondiente a Jaqueline Ortuste 8) Oficio de fecha 23 de junio de 2015 CITE FCA: 350 emitido por BBVA Previsión AFP s.a., mediante la cual se pone en conocimiento de Tatiana Zárate que figura en mora con el sistema integral de pensiones con relación a la asegurada Jaqueline Sorayda Ortuste Arancibia, 9) Nota de Débito y planillas N° 9902455, 10) Nota de Débito y planillas N° 9902477, (...)

Descritos los elementos de prueba cursantes en el cuaderno de investigación los cuales sustentan la presente resolución, es importante analizar el hecho en cuanto al ilícito denunciado, en ese merito se tiene el delito de Apropiación Indevida de Aportes, previsto y sancionado en el Art. 345 bis del Código Penal, (...)

En relación a este delito Jorge José Valda Daza señala que 'Que la acción típica es la de apropiarse de los montos destinados a la seguridad social, y no cubrirlos dentro de los plazos estipulados por ley. Cabe mencionar y dejar claramente establecido que el delito no se comete incumpliendo la obligación prevista en el art. 91 de la ley 065, sino que debe aprovecharse de ese dinero cual si fuere propio, generando como efecto lesivo del delito el hecho de que el aportante se vea perjudicado en cuanto a sus aportes brindados a la seguridad social sic'.

Con relación al sujeto activo, recae en el mismo sujeto, es decir que el seguro que adecua su accionar al tipo penal en examen debe revestir bajo su dependencia, que conforme se tiene de los antecedentes del proceso, consistente en la demandas y entrevistas informativas, tenemos que la señora Teresa Tatiana Zárate Entreambasaguas sí cumple con dicha calidad.

Con relación a los elementos constitutivos del tipo penal, podemos observar que si bien la señora Teresa Tatiana Zárate Entreambasaguas se constituye en agente de retención, empero la misma no procedió a apropiarse de dineros que debieron ser destinados al sistema integral de pensiones, toda vez que de las entrevistas informativas prestadas por los señores Luis Ariel Almendras Céspedes, Margarita Padilla Rojas y Ana María Carolina Arce Scott de Carranza, se tiene que los mismos tenían conocimiento porque habrían escuchado que las propias trabajadoras no querían que se les descuente sus aportes a las AFPs y la caja nacional de salud, porque caso contrario ya no continuarían trabajando porque no les convenía, al igual que las demandas iniciadas en contra de la señora Entreambasaguas, que evidencian que la misma no procedió a la retención de los citados aportes para posteriormente proceder al pago al agente de retención que en este caso son las AFPs y que más al contrario se les estaba realizando el cobro coactivo de los mismos, asimismo no se evidencia que dentro de la presente investigación se procedió a aportar elemento de prueba alguno que vaya acreditar que la señora Tatiana Entreambasaguas haya realizado la retención de los tan mencionados aportes, al margen de existir proceso de índole extra penal donde se está buscando la solución del presente conflicto, en consecuencia al no contar con elementos de prueba que acreditan que la señora Tatiana Entreambasaguas retuvo los aportes citados estamos frente a una duda razonable, que sin lugar a dudas impide poder a formular una acusación, para lo cual es necesario tener un alto grado de probabilidad de que en juicio oral se puedan acreditar todos los elementos constitutivos del tipo penal que se acusa, de donde se colige que estamos en una causa prevista por el numeral 3 del Art. 323 del Código de Procedimiento Penal (insuficiencia de elementos) para emitir Sobreseimiento, por lo que la Fiscal de Materia Abog. Soledad Molina Pereira, observó la normatividad penal vigente, correspondiendo en consecuencia ratificar la decisión fiscal.

Es necesario precisar que los elementos probatorios para fundar una acusación deben ser lo suficientemente convincentes para demostrar la existencia del hecho investigado, que reúna los elementos constitutivos del tipo penal por el que se apertura investigación, en el cual se determine la participación del imputado en relación a los elementos del tipo penal, aspectos que en el caso



presente no se han podido lograr; dado que los mismos se los consideraba como insuficientes. Siendo la Acusación, la decisión fiscal, que habilita al presunto autor asumir su derecho a la defensa en esa instancia procesal, lo cual debe dar certidumbre acerca de quien acusa, de qué acusa y con qué prueba pretende probarse dicha acusación, por lo cual los elementos probatorios deben ser ante todo existentes y no estar sujetos a una posibilidad de existencia o de ser deducible de forma subjetiva.

Al ser necesario establecer que el proceso penal tiene como principal finalidad la acumulación de elementos de prueba, que primero, nos sirvan para esclarecer los hechos; así como para poder sostener una acusación ante el órgano jurisdiccional competente cuando son suficientemente convincentes para demostrar que el hecho investigado, si cuenta con todos los elementos constitutivos del tipo penal denunciado o querrellado (objetivos como subjetivos) que determinen la participación del imputado en el hecho criminoso; o de lo contrario como fundamento de un sobreseimiento cuando los mismos han llegado a demostrar que el hecho no existió, que no constituye delito el imputado no participó en el hecho referido.

Así en el presente caso resulta ser lógico y valedero, el fundamentar un sobreseimiento **por insuficiencia de elementos para fundamentar una acusación**, pues como se ha referido de la revisión del cuaderno de investigación, se tiene que no existen elementos de prueba para que de forma razonable se fundamente una acusación fiscal por la comisión del delito de Apropiación Indevida de Aportes, por lo que siguiendo al profesor Julio Mayer, debemos aplicar el “favor rei”, es por esta razón que ante la falta de certeza, esta debe favorecer al imputado cuando estamos ante la clausura de la persecución penal (sobreseimiento); dado que no existe la totalidad de los elementos del hecho que durante la investigación han sido calificados como un delito y se encuentran exigidos por el **tipo penal previsto y sancionado por el art. 345 Bis del Código Penal (...)**”.

III.2.1. Sobre la supuesta errónea interpretación del art. 345 bis del CP

En base a las precisiones argumentativas descritas en los párrafos que anteceden, y considerando que uno de los reclamos planteados en la acción de amparo constitucional, va dirigido a la interpretación del art. 345 bis del CP desarrollada en la Resolución Fiscal Jerárquica, que se pretende dejar sin efecto, porque a decir del accionante ésta se encuentra alejada del marco constitucional que protege el derecho a la seguridad social; ya que omitió “señalar el segundo párrafo del artículo 345 Bis que permite que la persona que adecua su conducta la tipo penal, a pesar de cometer el ilícito, de todos modos puede quedar exenta de toda pena y culpa si regulariza su situación ante el Sistema Integral de Pensiones; no ante el trabajador, sino, ante el Sistema Integral de Pensiones” (sic); pretendiendo individualizar el perjuicio solo hacia el trabajador, cuando lo correcto es entender que cuando no se pagan las contribuciones a la Seguridad Social se está perjudicando a todos los asegurados y se afecta directamente a los fondos del Sistema Integral de Pensiones, principalmente al Fondo Solidario y Fondo Colectivo de Riesgos; y que mal interpreta los hechos y el derecho al afirmar que la imputada no procedió a apropiarse de dineros que debieron ser destinados al Sistema Integral de Pensiones, sin considerar que el dinero (contribuciones) destinado a dicho sistema no incluye sólo el aporte del dependiente para su renta de vejez, sino que las contribuciones también son financiadas por empleador, siendo inaceptable sustentar una Resolución jerárquica señalando que el empleador no retuvo el dinero de su trabajadora, pues el ilícito se configura con la apropiación indebida de todos los demás aportes que forman parte de las contribuciones; tampoco puede admitirse el ilógico razonamiento de que si ambos (trabajador y empleador) están de acuerdo en no aportar al Sistema Integral de Pensiones, no habría delito, ya que la finalidad del legislador no fue proteger únicamente al trabajador de forma individual, sino proteger las contribuciones destinadas a los fondos del Sistema Integral de Pensiones.

Ingresando en el análisis de la problemática en revisión, se tiene que la normativa aplicable al caso concreto: El delito de apropiación indebida de aportes, se incorpora al Código Penal en el art. 345 bis, a través del art. 118 (modificaciones al código penal) de la Ley 065 de 10 de diciembre de 2010, con el siguiente texto: “Artículo 345 Bis.- (Delitos Previsionales)

I. Apropiación Indevida de Aportes.- El Empleador que se apropiare de las Contribuciones destinadas al Sistema Integral de Pensiones, en su calidad de agente de retención y no los depositare



en la Entidad señalada por Ley, dentro de los plazos establecidos para el pago, incurrirá en privación de libertad de cinco a diez años y multa de cien a quinientos días.

Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación ante el Sistema Integral de Pensiones, en relación con las Contribuciones o Aportes Solidarios no pagados, más los intereses y recargos si correspondiere quedando extinguida la acción penal”.

Para mejor comprensión, corresponde acudir al Glosario de términos previsionales del Sistema Integral de Pensiones, que forma parte de la Ley 065, así debe entenderse por: **Agente de Retención** al Empleador, persona natural o jurídica que tiene la obligación de retener y pagar las contribuciones del Sistema Integral de Pensiones de acuerdo a normativa vigente; **Aportes** están conformados por los Aportes del Asegurado, Aporte Solidario del Asegurado y Aporte Patronal Solidario; **Contribuciones** son los recursos destinados a los fines establecidos en la Ley 065, en los regímenes Contributivo y Semicontributivo, conformados por aportes, primas y las comisiones.

Revisada la Resolución Jerárquica impugnada, se puede advertir que efectivamente, la autoridad demandada se limitó a realizar la transcripción del texto penal que prevé el delito de apropiación indebida de aportes, para luego concluir afirmando la inexistencia de suficiente prueba que permita sustentar en juicio oral y contradictorio la responsabilidad penal de la imputada; señalando que si bien, Teresa Tatiana Zárate Entreambaguas, cumplía con la calidad de sujeto activo propio del tipo penal, al constituirse en agente de retención; empero no se apropió de dineros destinados al Sistema Integral de Pensiones, conforme a las entrevistas que cursan en el cuaderno de investigaciones y que acreditan que las trabajadoras manifestaron su disconformidad con el descuento de los aportes, por lo que la empleadora no concretó dicha retención. Esta conclusión del Fiscal Departamental –ahora demandado–, no expone la razón por la cual esa omisión del empleador de actuar como agente de retención y de pagar las cotizaciones, primas y comisiones deducidas del total ganado de los afiliados bajo su dependencia laboral, quedaría justificada con la negativa expresada por las trabajadoras y/o el acuerdo al que hubiese arribado con sus dependientes; considerando que la obligación establecida en el art. Artículo 91 (obligaciones del empleador) de la Ley de Pensiones 065, claramente señala:

“I. El Empleador tiene las siguientes obligaciones:

a) **Actuar como agente de retención y pagar:**

- i. El Aporte del Asegurado, el Aporte Solidario del Asegurado, la Prima por Riesgo Común y la Comisión, deducidos del Total Ganado de los Asegurados bajo su dependencia laboral.
- ii. El Aporte Nacional Solidario hasta el monto del Total Ganado que corresponda al Asegurado bajo su dependencia laboral.
- iii. Las contribuciones a favor de terceros de sus dependientes, cuando así corresponda.

b) Pagar con sus propios recursos, la Prima por Riesgo Profesional de sus dependientes y el Aporte Patronal Solidario.

c) Presentar las declaraciones de pago y la documentación de respaldo.

II. Los pagos señalados en el párrafo anterior deberán realizarse en los plazos establecidos en la presente Ley”.

Pago que es de carácter obligatorio y de ninguna manera puede estar sometido a la voluntad de las partes. Por otro lado, tampoco cursa documental alguna que acredite la inexistencia de obligación del empleador del pago de los aportes retenidos, o de circunstancia alguna que le libere de la misma. Por lo que, se evidencia que la resolución aquí analizada, en la interpretación del art. 345 (bis) del Código Penal, estableció de manera infundada que no se concretó la retención por parte de la imputada, por acuerdo de partes.

III.2.2. Sobre la valoración de prueba

La parte accionante, refiere que en la Resolución Jerárquica que confirmó el sobreseimiento emitido a favor de la imputada, no tomó en cuenta los elementos aportados en la etapa investigativa



proporcionadas por la Administradora de Pensiones, que fueron adjuntadas mediante memorial de 20 de enero de 2017, consistentes en Planillas de Pago de la empresa Brujas y Tijeras que demostraban que la imputada manejaba doble planillas, Notas de débito que certifican el incumplimiento de la obligación del empleador entre otras; es decir, acusa que la autoridad fiscal demandada, no hubiese valorado los elementos aportados, que llevarían a demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal de la imputada; en tal sentido, corresponde aclarar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que este Tribunal no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia; en este caso, de las autoridades del Ministerio Público, y menos revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado los Fiscales asignados al caso, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico que antecede.

No obstante, lo anteriormente señalado no imposibilita que se verifique si la Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2017, tomó en cuenta la prueba extrañada por la parte accionante, ya que la cita de pruebas y su respectiva valoración constituye un elemento del debido proceso y forma parte del contenido que debe tener una resolución emitida por el Ministerio Público, en ese entendido de la revisión de la indicada Resolución se advierte lo siguiente:

En los puntos 1 y 2 expone los antecedentes de la causa penal, relativos a la imputación. En el punto 3 referente al sobreseimiento transcribe las actuaciones y evidencias colectadas durante la investigación y los fundamentos de la resolución.

En el punto 4 establece los fundamentos de la Resolución Jerárquica. Finalmente, en el punto 5, confirma el sobreseimiento, argumentando que no existen suficientes elementos para sostener la acusación respectiva ante la autoridad jurisdiccional competente.

En ese entendido, no se observa que la Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2017, hubiera citado y valorado ninguna de las pruebas aportadas por el demandante de tutela, relativas a: Planillas correspondientes a los periodos de enero a diciembre de 2011 y enero a septiembre de 2012 de la empresa Salón Brujas y Tijeras; Planilla de sueldo por el mes de junio de 2012 N°01204971; notas de débito y estado de cuentas presentadas; las Sentencias, Auto de Vista y Auto Supremo, así como la declaración de las trabajadoras demuestran la existencia de una relación laboral desde la gestión 2011 hasta septiembre de 2012; consiguientemente, la autoridad demandada no expuso un criterio sobre el valor que le dio a dichas pruebas, para luego del contraste y valoración que se haga de ellas, resolver; sin embargo, únicamente se limitó a su transcripción como parte del contenido del sobreseimiento impugnado, y concluyó afirmando que éstas resultaban ser insuficientes para fundar una acusación; aspectos que demuestran que la resolución pronunciada por la autoridad demandada no está enmarcada al debido proceso, porque no motivó su decisión sobre todas las pruebas que aportó el accionante; por lo que corresponde conceder la tutela en relación a la debida motivación y fundamentación que debe contener una resolución fiscal que determine o revoque el sobreseimiento. En consecuencia, corresponde conceder la tutela.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 185 a 194 vta., pronunciada por el Juzgado Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica de 24 de octubre de 2017, ordenado a la autoridad demandada emitida uno nuevo en base a los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0158/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25760-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 430/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 90 a 97 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sandra Selva Muiba Cueva** contra **Junjie Huang**, propietario del restaurante **Chifa HAO YUN LAI**.

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

Por memorial presentado el 31 de agosto, cursante de fs. 24 a 32, subsanado por escrito de 7 de septiembre de 2018 (fs. 35 a 39), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de enero de 2018, en compañía de su concubino se apersonaron al restaurante Chifa HAO YUN LAI, propiedad de Junjie Huang, en el que había un letrero requiriendo cajera, por lo que solicitó el trabajo, para lo cual presentó su documentación acreditando con ello sus estudios y experiencia como cajera, una vez compulsados dichos documentos por el propietario, éste le señaló las condiciones para el trabajo, debiendo ser la asistencia todos los días de 11:00 a 23:00, donde solo se descansaba una vez cada quince días, sin existir feriados, ni pagos extras por trabajar en esos días especiales.

Ante la necesidad del trabajo, aceptó de manera inmediata el puesto de cajera en el citado restaurante, a través de un contrato de trabajo verbal ingresó a trabajar desde el 24 de enero del referido año; asimismo, a tiempo de efectuarse dicho contrato nunca se refirió a un periodo de prueba ni detalle alguno que condicionara la relación laboral, al contrario su trabajo fue más allá de sus funciones al realizar deferentes actividades propias del restaurante, sin que hubiese tenido ninguna llamada de atención o hubiera dado motivos para merecer un despido.

El 9 de mayo del referido año, se presentó una señora en el restaurante, quien parecía ser de confianza del propietario, observó mientras ambos sostenían una conversación y le señalaba, lo cual le pareció muy extraño. Cuando se marchó la mencionada mujer, el propietario se le acercó preguntándole si estaba embarazada y al responderle afirmativamente, le indicó que solo trabajaría hasta cumplir el mes y que le cancelaría Bs500 (quinientos bolivianos) adicionales al sueldo convenido, por lo que le solicitó que le permitiera continuar trabajando, pero su respuesta fue tajante señalando que no era posible porque mantenerla en su situación de embarazo le significaba erogaciones muy costosas y que no podía cancelar el seguro médico y demás beneficios, pero que podía retornar después del nacimiento de su hijo. Cuando le comunicó lo ocurrido a su concubino, éste también le pidió a su empleador que le dejara continuar con el trabajo, explicándole que recién habían ido a radicar a La Paz y que entre los dos apenas podían cubrir los gastos de alquiler de vivienda y alimentación, que no le pedirían pago de seguro médico ni de otros beneficios, pero la respuesta fue negativa, por lo que tuvo que acudir al Ministerio del Trabajo presentando su denuncia de despido injustificado.

Con la seguridad que podría trabajar hasta el 24 de mayo de 2018, y cumplir el mes, tal como se le habría indicado su empleador, se constituyó en su fuente laboral el 10 del mes y año señalados, pero alrededor de las 4 o 5 de la tarde llegó el propietario del restaurante con su abogado y la mujer que el día anterior había visitado el restaurante, quienes le exhibieron un papel que le hicieron firmar,



cancelándole Bs1200 (un mil doscientos bolivianos) e indicándole que saque sus pertenencias y se retire, sin permitirle que realice un arqueo de la caja que respalde su manejo.

Al consolidarse su despido, continuó los trámites ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, donde se llevó a cabo una audiencia el 13 de abril, en la cual le acusaron de extorsión y le atribuyeron otras situaciones humillantes sin considerar su condición de vulnerabilidad. Posteriormente, la Jefatura Departamental de Trabajo La Paz, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI- CPE/D.S.0496/066/2018 de 14 de mayo, disponiendo su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba a tiempo de ser despedida, además del pago de sus salarios devengados y derechos sociales que correspondan a la fecha.

El 8 de junio de 2018, el propietario de Chifa HAO YUN LAI, presentó Recurso de Revocatoria impugnando la Conminatoria de Reincorporación, que fue confirmada a través de Resolución Administrativa (RA) 437-18 de 9 julio de 2018; sin embargo, el demandado persistió en su accionar ilegal e indebido, negándose restituirle en su fuente laboral, eludiendo el pago de sus salarios devengados y reconocimiento de sus derechos sociales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo y al empleo, a la inamovilidad laboral hasta que su hija cumpla un año de edad, a la estabilidad laboral; además, la garantía de prioridad e interés superior de su hija, citando al efecto los arts. 45.I, II, III y V, 48.I, II y VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; en consecuencia, se restablezcan los derechos tanto de su hija como de su persona y se disponga: **a)** El cumplimiento de la J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/066/2018 ratificada mediante RA 437-18, y por ende su inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado; **b)** El cumplimiento de las obligaciones del empleador hacia su persona; **c)** La cancelación de asignaciones familiares comprendidas en el subsidio de incapacidad temporal por maternidad, prenatal, natalidad y lactancia; **d)** La cancelación de sueldos devengados; y, **e)** Que el empleador otorgue amplias garantías, extensibles a terceras personas; toda vez que, el personal de confianza del restaurante la amedrenta, insulta y atosiga.

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

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 87 a 89 vta., con la asistencia de la peticionante de tutela y del demandado, ambos asistidos de sus abogados, además del Jefe Departamental del Trabajo de La Paz citado como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó in extenso los términos expuestos en la demanda, puntualizando que el contrato de trabajo tiene carácter indefinido.

I.2.2. Informe del demandado

Junjie Huang, propietario del restaurante Chifa HAO YUN LAI, mediante informe escrito de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 77 a 79 vta., manifestó que: **1)** El 9 de abril de 2018, la parte hoy accionante a través de su concubino, pretendió que se le cancele Bs48 000 (cuarenta y ocho mil bolivianos), que según el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social le habría señalado que le correspondía ese monto y no podía ser despedida su mujer por su embarazo de siete meses, lo cual era mentira; **2)** En una reunión sostenida en el restaurante, con la accionante, acompañada de su abogado se acordó su reincorporación, conforme dispuso la Conminatoria de Reincorporación a su mismo cargo, documento que fue presentado al Ministerio de Trabajo, como se evidencia de la boleta de ingreso emitida por dicha repartición con número de trámite 21463/18-C de 25 de julio de 2018; **3)** El 24 de julio de 2018, la hoy peticionante de tutela, solo se dedicó al cuidado de su niña e hizo total abandono de sus funciones, habiéndole solicitado que hiciera dormir a la niña y atendiera la



caja, lo que no sucedió; y, **4)** Ante el incumplimiento de sus funciones, se le dio a elegir a que cumpla con el horario de lactancia por lo que únicamente trabajaría siete horas; sin embargo, el 25 de dicho mes y año, ya no volvió a su fuente de trabajo, habiéndosela esperado por más de dieciséis días, ante lo cual, el 17 de agosto el señalado año, se presentó la denuncia contra la impetrante de tutela ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz y el 20 del mes y año citados, también se presentó la denuncia ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social La Paz, a efectos de que se considere a tiempo de pronunciar su resolución en respuesta al Recurso Jerárquico.

I.2.3 Intervención de tercero interesado

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo La Paz, en audiencia señaló que: **i)** Tuvo conocimiento de la denuncia interpuesta por despido injustificado de parte del empleador, por lo que, se solicitó los descargos pertinentes, mismos que no fueron presentados, a tal efecto fue emitida la conminatoria de reincorporación inmediata de la hoy accionante a su fuente laboral, una vez notificado el empleador, presentó un recurso de revocatoria contra dicha determinación, la cual fue confirmada; sin embargo, ello no es condicionante para su cumplimiento que es obligatorio; **ii)** El 20 de agosto, el ahora demandado presentó memorial denunciando abandono de trabajo, el cual tendrá su pronunciamiento en instancia jerárquica; y, **iii)** Ratifica la conminatoria emitida, adhiriéndose a la solicitud de la accionante de ser concedida la tutela constitucional y en aplicación de lo establecido en la SCP 0047/2018-S3 de 15 de marzo, darse cumplimiento íntegro la conminatoria de reincorporación.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 430/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 90 a 97 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el demandado dé cumplimiento inmediato de la Conminatoria de "11" de mayo de 2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo La Paz y de la RA 437-18 de Recurso de Revocatoria pronunciada por la referida autoridad; resolución pronunciada con los siguientes fundamentos: **a)** Las mujeres trabajadoras en estado de gestación, gozan de protección y no podrán ser despedidas de sus fuentes laborales sin que exista una causa justa, teniendo esa prerrogativa hasta después de un año de haberse producido el nacimiento de su hijo o hija, siendo este el único aspecto válido que se debe tener en cuenta para emitir la resolución en la presente acción tutelar; toda vez que, la impetrante de tutela acreditó su embarazo y el nacimiento de su hija con prueba pertinente, por lo que goza de inamovilidad laboral hasta que la menor cumpla un año de edad; **b)** Asimismo, los derechos vulnerados de la accionante merecen una protección inmediata, sin la necesidad de agotarse la vía administrativa, es decir, en abstracción de la subsidiariedad conforme lo establecido en la SCP 0731/2017-S2 de 31 de julio, que hace referencia a que no implica de manera alguna que los efectos de la conminatoria sean suspendidos, sino que ésta importa únicamente una protección provisional de cumplimiento obligatorio para el empleador, en tanto, las cuestiones que éste pudiera plantear en la vía de la impugnación y sean definidas por autoridad competente; **c)** La Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la parte demandada a la reincorporación inmediata de la ahora peticionante de tutela a su fuente laboral en la Empresa Unipersonal, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido injustificado como cajera, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, aspectos que deberán cumplirse en su totalidad conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0047/2018-S3, siendo que dentro de los derechos sociales se encuentran las asignaciones familiares de subsidio de incapacidad temporal por maternidad prenatal, natalidad y lactancia, medida que es provisional hasta que se dilucide la situación en la instancia administrativa o en su caso en la judicatura laboral; **d)** Al no haber cumplido el demandado con la conminatoria de reincorporación emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, se considera lesionado el derecho a la inamovilidad laboral de la impetrante de tutela; toda vez que, fue privada del derecho al trabajo, a pesar de su estado de gestación que tenía al momento de ser despedida y a la prerrogativa de permanencia de un año después de nacida su hija, garantizado por la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales laborales; y, **e)** Los argumentos de la parte demandada, corresponde que se hagan valer en las vías legales correspondientes.



II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/66/2018 de 14 de mayo, la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo y Previsión Social de La Paz, dispuso la reincorporación inmediata de Sandra Selva Muiba Cueva –ahora impetrante de tutela- a su fuente laboral en el Restaurante Chifa HAO YUN LAI de propiedad de Junjie Huang, al mismo puesto que ocupaba como cajera al momento del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados (fs. 2 a 5).

II.2. Cursa certificado de nacimiento original expedido por el Servicio de Registro Cívico de La Paz, que acredita el nacimiento de la hija de la peticionante de tutela, acaecido el 6 de junio de 2018 (fs. 16).

II.3. A través de Informe V-224/18 de 5 de junio de 2018, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo Empleo de La Paz, hizo conocer que en la inspección efectuada en el restaurante Chifa HAO YUN LAI, quien le refirió que la hoy accionante no fue reincorporada; concluyendo que el propietario de la empresa demandada, no dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/ 066/2018 (fs. 15).

II. 4. Mediante nota presentada el 8 de junio de 2018, Junjie Huang, propietario del Restaurante Chifa HAO YUN LAI, planteó Recurso de revocatoria impugnando la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 496/ 066/2018 (fs. 64 a 68).

II.5. Por Resolución Administrativa 437-18 de 9 de julio de 2018, el Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, dispuso confirmar la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/066/2018; consiguientemente, rechazó el Recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandada (fs. 9 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denunció como lesionados sus derechos al trabajo y al empleo, a la inamovilidad laboral hasta que su hija cumpla un año de edad, a la estabilidad laboral, así como la garantía de la prioridad e interés superior de su hija; toda vez que el demandado, propietario del Restaurante Chifa HAO YUN LAI, al tomar conocimiento de su estado de embarazo, la despidió del puesto de cajera que desempeñaba en dicho local, y no obstante haber sido notificado con la Conminatoria de Reincorporación laboral J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 496/ 066/2018, emitida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, disponiendo la inmediata restitución de su fuente laboral y el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, se negó a cumplir.

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

III.1.El cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral: Reconducción de línea hacia la aplicación del estándar más alto de protección

Conforme establece el art. 46.I de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna, así como a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el art. 48. I y II de la citada norma constitucional, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Por su parte, el 49.III de la CPE establece que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.



En conformidad con el marco constitucional señalado, a través de la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, identificando el estándar más alto de protección, se reconstituyó la línea jurisprudencial con relación a la protección de la estabilidad laboral a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, concluyendo que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, conforme al desarrollo que sobre el tema efectuó la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, identificada como la línea jurisprudencial que contempla el estándar más alto de protección del derecho a la estabilidad laboral y por tanto de aplicación preferente, la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, debe ser acatada en forma inmediata por el empleador, debido a la protección del derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral, a cuyo efecto, la trabajadora o el trabajador, podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan mediante la emisión de Conminatorias de Reincorporación, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la instancia judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.



III.2. Inamovilidad laboral de la mujer embarazada y prohibición de discriminación por esa condición

Respecto a la inamovilidad laboral de la mujer embarazada la SC 1837/2010-R de 25 de octubre, refirió que: *"El art. 48.VI de la CPE, establece de forma taxativa que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'."*

Dentro de ese marco constitucional, la mujer en estado de gestación no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional anteriormente prescrita por la Ley 975, en sus arts. 1 y 2, relacionándose conforme el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, al establecer su inamovilidad en el puesto de trabajo; incluyendo, tanto a las empleadas del sector privado, sujetas a la Ley General del Trabajo, como a las funcionarias o servidoras públicas.

El indicado precepto constitucional, es extensible a los progenitores, a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, no sólo de la madre, sino también del recién nacido, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle. En el mismo sentido, de manera uniforme, se pronunció la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en base a la Ley 975; así también, respecto a aquellos casos en los que hubiera sido sometida a proceso administrativo, disciplinario y determinado por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria, sancionadas con la destitución, deberá postergarse dicha sanción en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad.

Constitucionalizada la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, cualquier sanción a imponérsele, destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, deberá posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable".

En cuanto a la prohibición de discriminación de la mujer en estado de gestación y de la necesidad de respetar la garantía de inamovilidad laboral, la SCP 2523/2012 de 14 diciembre, estableció lo siguiente: *"En el marco de la '...búsqueda del vivir bien...', el texto constitucional reconoce entre las políticas de discriminación positiva la inamovilidad laboral de '...mujeres en estado de embarazo y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad' (art. 48.VI de la CPE).*

En ese orden, se tiene que el art. 45.V de la CPE, otorga una protección reforzada a la maternidad estableciendo lo siguiente: 'Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal'.

Por su parte, el art. 48.VI de la CPE, establece que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos'.

La mencionada garantía de inamovilidad alcanza también a los progenitores, así el precepto constitucional aludido, determina que: 'Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', lo que resulta lógico si se considera que el propio texto constitucional prohíbe y sanciona: '...toda forma de discriminación fundada en razón de sexo...' (art. 14.II de la CPE).

(...)

En este marco resulta intolerable la discriminación de una mujer en razón de su embarazo o maternidad a través de su no contratación, impedir su permanencia en su fuente laboral o su destitución, conducta desconsiderada que además contraria a la dignidad de la madre y del nuevo ser.

Al respecto, la SCP 0272/2012 de 4 de junio, estableció que: 'La protección de los progenitores se encuentra prevista en el art. 48.VI de la CPE, que garantiza su inamovilidad laboral, conforme al siguiente texto: «Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de



los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad». En ese sentido, la jurisprudencia constitucional plurinacional se ha pronunciado a través de la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señalando: «...el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.

En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: «Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad». Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: «a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija» (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (es) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle».

Finalmente cabe recordar que conforme al art. 14.II de la CPE: 'El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona'; y conforme al tercer párrafo de la norma constitucional citada, el Estado 'garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que su empleador, el propietario del Restaurante Chifa HAO YUN LAI, vulneró sus derechos al trabajo y al empleo, a la inamovilidad laboral de mujer embarazada, a la estabilidad laboral, así como la garantía de la prioridad e interés superior de su hija, porque al enterarse que se encontraba en estado de gestación, inmediatamente la despidió sin justificativo alguno, negándose a reconsiderar esa determinación y no obstante haber sido legalmente notificado con la Conminatoria de reincorporación laboral J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 496/ 066/2018 de 14 de mayo expedida a su favor por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, no se produjo la restitución efectiva a su fuente laboral como Cajera en el restaurante de propiedad del demandado.

De los antecedentes que informan la acción de amparo constitucional objeto de análisis, se tiene que la accionante el 23 de enero de 2018, fue contratada en forma verbal por el propietario del restaurante Chifa HAO YUN LAI para que cumpla la función de cajera, puesto que desempeñó a partir de esa fecha hasta el 9 de mayo del citado año, oportunidad en la que su empleador se enteró de su estado de embarazo, lo que provocó su despido inmediato. Al no considerar su pedido de reconsiderar esa determinación, la trabajadora afectada, denunció su desvinculación ilegal ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, instancia administrativa que luego del trámite correspondiente, después de realizada la audiencia a la que concurrió el demandado, emitió la Conminatoria de reincorporación laboral J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 496/ 066/2018 de 14 de mayo, disponiendo su inmediata restitución al puesto laboral que ocupaba al momento de su desvinculación, además del pago de sueldos devengados y demás derechos sociales que corresponden; conminatoria que no fue cumplida conforme pudo verificar el Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, según señaló en su Informe V-224/18 de 5 de junio de 2018.



Por otra parte, la impetrante de tutela acreditó el nacimiento de su hija, que se produjo el 6 de junio de 2018.

Ahora bien, partiendo de la protección constitucional otorgada a la maternidad conforme establece el art. 45.V y VI de la CPE, la accionante por su estado de gravidez no podía ser despedida; sin embargo, el demandado, sin considerar la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, desconociendo la protección reforzada que le asistía, la retiró inmediatamente de haberse enterado sobre su estado de embarazo, acto que implica una vulneración flagrante a los derechos de la accionante al trabajo, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral, incidiendo también en la afectación de otros derechos fundamentales como son a la alimentación, a salud y a la seguridad social, no solo de la directa afectada, sino también de su familia; vulneración que se agravó con el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/ 066/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, cuya ejecución no puede ser aplazada con la interposición de recursos de impugnación, como ocurrió en el caso, dado que el empleador demandado, en lugar de cumplir con la restitución de la accionante a su puesto laboral, impugnó la misma mediante la interposición de recurso de revocatoria, resuelto por Resolución Administrativa 437-18 de 9 de julio de 2018, pronunciada por el Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, que dispuso confirmar la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/066/2018, no obstante que su cumplimiento es obligatorio y no se puede suspender con la interposición de recurso alguno, mientras que exista una Resolución con autoridad de cosa juzgada que la deje sin efecto; consiguientemente el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, prolonga la vulneración de los derechos afectados por el despido.

En mérito a los fundamentos expuestos, habiéndose constatado la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, corresponde conceder la presente acción de defensa.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 430/2018 de 19 de septiembre, cursante de fs. 90 a 97 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** que el propietario de restaurante Chifa HAO YUN LAI demandada, proceda a la reincorporación inmediata de Sandra Selva Muiba Cueva a su fuente de trabajo, así como el pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan al momento de su reincorporación, conforme fue dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S.0496/066/2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0159/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25739-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 142 a 148, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pepe Ávalos Riojas** contra **Tatiana Marinkovic de Pedrotti** representante legal de la empresa **Industrias Oleaginosas Sociedad Anónima (S.A.)**.

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

El accionante mediante memoriales presentados el 16 de agosto de 2018, cursante de fs. 62 a 65 vta., y el de subsanación de 20 de igual mes y año (fs. 68 a 69), expuso los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de una serie de engaños y señalándole que se actuó con el buen propósito de ayudarlo en sus actividades empresariales, se le hizo firmar un documento que resultó ser una carta de renuncia; documento al que no dio lectura debido a que no se encontraba con sus lentes; en tales circunstancias, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, denunciando lo ocurrido; instancia que, previo cumplimiento de las formalidades legales, el 9 de marzo de 2018, sustanció una audiencia de conciliación en la que se determinó un cuarto intermedio con el objeto de arribar a un posible acuerdo; sin embargo, el 19 del señalado mes y año, al apersonarse a recibir atención médica, ésta le fue negada, informándosele que ya no se encontraba registrado como trabajador de la empresa –ahora demandada–.

El 28 del indicado mes y año, se emitió Conminatoria de reincorporación con la que se notificó a la citada empresa el 12 de abril de 2018, misma que no fue atendida ni obedecida, siendo objeto de impugnación a través de recurso de revocatoria que derivó en la emisión de la Resolución Administrativa (RA) JDTSC-R.R. 034/18 de 22 de mayo, que instruyó su restitución y el pago de sueldos devengados y demás beneficios sociales; determinación que no obstante haber sido puesta en conocimiento del empleador el 29 del señalado mes y año, no fue cumplida, conforme acredita el informe de verificación de 4 de junio del mismo año.

Finalizó manifestando que, independientemente de las vías de impugnación activadas por la parte empleadora ahora demandada, la orden de restitución debió ser acatada, siendo que al no habérsela cumplido, no solamente inobservó lo decidido, sino que pone en riesgo la salud y vida de su hijo de ocho meses de edad, nacida poco antes de suscitarse tan penosas circunstancias.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la vida, citando al efecto los arts. 15.I y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, disponga: **a)** Su reincorporación plena a su fuente laboral; **b)** La cancelación de sueldos devengados desde febrero de 2018 a la fecha de restitución, por el total de Bs25 686,09 (bolivianos veinticinco mil seiscientos ochenta y seis 09/100), correspondientes a cinco meses de haber computables desde marzo del referido año; **c)** El pago de



multas y sanciones pecuniarias señaladas por ley a la empresa; y, **d)** Pago de costos y costas derivadas de las responsabilidades civiles emergentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 140 a 141 vta., presente el accionante y la demandada; ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en el contenido íntegro de la acción de amparo, rectificando el monto adeudado por salarios devengados a Bs35 654.- (bolivianos treinta y cinco mil seiscientos cincuenta y cuatro).

En uso del derecho a la réplica, el abogado de la accionante, reiteró que la renuncia fue fruto de un engaño y que la parte demandada, al enterarse de la existencia de un menor de edad, debió por humanidad restituirlo; toda vez que, conforme dispone la Constitución Política del Estado, existe una prohibición de cesación dentro del año de edad de su hijo.

I.2.2. Informe de la demandada

Tatiana Marinkovic de Pedrotti, representante legal de la empresa Industrias Oleaginosas S.A. a través de sus abogados, mediante informe escrito cursante de fs. 79 a 85 vta., y en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** A través de nota de 28 de febrero de 2018, el accionante presentó su renuncia voluntaria a la empresa, misma que fue recepcionada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 1 de marzo del mismo año, procediéndose a efectuar la liquidación correspondiente de sus beneficios sociales; **2)** El 5 de marzo de 2018, fueron citados ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz a objeto de responder a la demanda de reincorporación incoada por el ex trabajador, habiéndose apersonado el 9 de igual mes y año, a la Inspectoría de Trabajo de Santa Cruz, adjuntando la documentación de descargo, incluida la carta de renuncia, certificado de aportes al Seguro Social Obligatorio, liquidación y entrega de beneficios sociales al Ministerio de Trabajo, Empleo Y Previsión Social, entre otros; oportunidad en la que, en audiencia de conciliación se dejó establecido que la desvinculación obedeció a una decisión del trabajador y no de la empresa; sin embargo, el 11 de abril del señalado año, se notificó a la citada empresa con la Conminatoria de Reincorporación ZJDTSC/CONM 26-A/2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, que ordenó la reinserción del impetrante de tutela a su fuente de trabajo; decisión que fue impugnada mediante recurso de revocatoria y jerárquico, ratificándose el hecho de la ruptura del vínculo laboral emergió de una renuncia y no de un despido, siendo además, que la empresa nunca tuvo conocimiento de la existencia del hijo de peticionante de tutela; toda vez que él mismo indicó que el menor se encontraba registrado en la fuente laboral de su madre; **3)** La demanda de acción de amparo constitucional, no establece cuál es el acto u omisión ilegal o indebido que causó lesión a sus derechos fundamentales, incumpliendo en consecuencia con la carga argumentativa que permita a la jurisdicción constitucional identificar los actos o hechos denunciados; omisión que imposibilita al demandado a presentar un informe o establecer su defensa y determina la improcedencia in límine de la acción tutelar; **4)** Denunció vulneración del derecho a la vida; sin embargo, conforme previene el art. 53.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicho derecho es tutelable a través de la acción de libertad; consecuentemente, corresponde declarar la improcedencia de la demanda; **5)** No se ha determinado el nexo de causalidad entre los supuestos actos lesivos y de qué forma éstos lesionaron los derechos constitucionales que se reclaman, no habiéndose explicado cómo es que se habrían quebrantado, limitándose el accionante a la cita de principios y norma constitucionales y legales, incumpliendo el requisito de admisibilidad previsto en el art. 33.5 del CPCo, motivo por el que corresponde el rechazo de la pretendida acción de defensa; **6)** El ex trabajador no fue retirado de su fuente laboral, sino que, conforme se evidencia, éste presentó su renuncia voluntaria, por ende, el procedimiento de reincorporación de los trabajadores, no puede ser aplicado en su caso, infiriéndose entonces que la decisión del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, vulnera el principio de legalidad al pretender sancionar una conducta que



no se encuentra establecida en la ley, incurriendo en actos irregulares y gravemente viciados de nulidad absoluta e insubsanable; toda vez que, se reitera, el procedimiento de reincorporación no se halla previsto para los casos en los cuales el trabajador presente su renuncia como aconteció en el presente asunto; entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0141/2014-S2 de 17 de noviembre y 0371/215-S2 de 8 de abril; **7)** Conforme refirió el propio peticionante de tutela ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social en la audiencia de conciliación, la empresa Industrias Oleaginosas S.A., no tenía conocimiento de la existencia de un hijo menor de un año de edad, por lo que no puede alegarse ahora la inamovilidad laboral por este hecho; así lo expresó la SCP 1032/2016-S3 de 28 de septiembre; máxime si, además, tal como manifestó el ex trabajador, el menor no fue registrado por éste debido a que recibía las prestaciones sociales correspondientes a través de su madre; **8)** La reincorporación de un trabajador que voluntariamente presentó su dejación del cargo, no puede ser atendida favorablemente, menos aún bajo el argumento de que gozaría de inamovilidad laboral por tener un hijo –ahora mayor de un año de edad–, cuya existencia nunca fue puesta en conocimiento de la empresa; y, **9)** Se señaló que el documento de renuncia fue suscrito sin tener conocimiento de su contenido debido a que no contaba con sus lentes, lo que implica que se alude a la falsedad de dicho documento, aspecto que constituye un hecho controvertido que no puede ser dilucidado por la justicia constitucional. En tal sentido, solicitaron se declare la improcedencia de la presente acción de defensa o en su defecto, se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Wilfredo Tarqui Copajira, Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, no se hizo presente en audiencia de acción de amparo y tampoco remitió escrito alguno, pese a su legal citación conforme cursa a fs. 74.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 142 a 148, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo se dé cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM. 26-A/2018, debiendo la empresa demandada, restituir de manera inmediata al accionante, reponiendo los sueldos devengados a partir de su notificación con la señalada decisión administrativa laboral; y, **denegó** la tutela, sobre la condenación de costas judiciales y pago de daños y perjuicios; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** La parte demandada refiere numerosa jurisprudencia en la que se evidencia la finalización de una relación laboral por retiro voluntario y cobro de beneficios sociales; situación que no se presenta en el caso analizado, debido a que el peticionante de tutela no procedió a la recepción de beneficio alguno, no existiendo en consecuencia tácita aceptación de su parte, por lo que dichos precedentes no pueden aplicarse; y, **ii)** El trabajador fue desvinculado cuando se tenía un hijo menor de un año, perteneciendo a un grupo de especial protección.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Mediante nota de 28 de febrero de 2018, el accionante presentó su renuncia voluntaria a la empresa Industrias Oleaginosas S.A., alegando motivos personales para su alejamiento y agradeciendo por el tiempo que se le permitió prestar sus servicios; misiva que cuenta con cargo de recepción de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, de 1 de marzo del señalado año (fs. 14).

II.2. El 19 de marzo de 2018, el peticionante de tutela, formuló denuncia contra la empresa Industrias Oleaginosas S.A. ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, alegando que prestó sus servicios en dicha compañía desde 2005 hasta el 28 de febrero de 2018, fecha en la que, bajo presión y engaños, el encargado Recursos Humanos (RR.HH) de la organización le hizo firmar una carta de retiro voluntario para despojarlos de su fuente laboral, sin que hubiese incurrido en



causal alguno de despido, desconociendo el contenido de la nota, debido a que se encontraba aturrido por el sol y estaba sin lentes para dar lectura al documento, asimismo, señaló que, no obstante no haber transcurrido ni un mes desde que fue desvinculado, al haberse apersonado a la Caja Nacional de Salud (CNS) a efectos de recibir atención médica, ésta le fue negada, puesto que ya no se encontraba registrado, negándosele en consecuencia el derecho a la seguridad social (fs. 19 y vta.).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación Laboral ZJDTSC/CONM. 26-A/2018 de 28 de marzo, la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ordenó a la empresa Industrias Oleaginosas S.A., a restituir inmediatamente al trabajador –ahora accionante– a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley como padre progenitor; determinación que fue notificada la señalada empresa, el 11 de abril del citado año (fs. 20 y 22 a 23 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 23 de abril de 2018, la empresa Industrias Oleaginosas S.A., formuló recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación Laboral ZJDTSC/CONM. 26-A/2018 de 28 de marzo, emitiéndose la RA JDTSC/R.R. 034/18 de 22 de mayo de 2018, que confirmó totalmente la decisión confutada, notificándoseles a las partes el 29 y 30 del mismo mes y año (fs. 24 a 34).

II.5. Mediante Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 022/2018 de 4 de junio, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, estableció que la empresa Industrias Oleaginosas S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral ZJDTSC/CONM. 26-A/2018 (fs. 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la vida; toda vez que, la empresa Industrias Oleaginosas S.A., a través de engaños, le hizo firmar su carta de renuncia, por lo que solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se proceda a su reincorporación; pretensión que fue deferida mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral ZJDTSC/CONM. 26-A/2018, no obstante haber sido confirmada por la RA JDTSC/R.R. 034/18, emergente del recurso de revocatoria interpuesto por la parte empleadora, no fue cumplida, sin considerar su condición de progenitor de un niño que, al momento de la desvinculación era menor de un año.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La justicia constitucional frente a derechos controvertidos

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, respecto a la definición de los hechos controvertidos, señaló que: *"Dada la específica función asignada al Tribunal Constitucional Plurinacional, de acuerdo al art. 196.I de la Norma Fundamental, consistente en velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos -sea la resolución de una controversia o cuestiones de hecho- que le atañen únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa. En otros términos, la activación de esta jurisdicción, vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque el restablecimiento de un derecho fundamental que se encontrare consolidado o se compruebe la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento"*.

Por su parte, la SCP 0407/2014 de 25 de febrero, sobre los hechos controvertidos y su resolución por la vía ordinaria, refirió: *"...es posible inferir que quien acude a esta vía extraordinaria, debe acreditar su titularidad respecto de los derechos cuya tutela solicita, de manera que no será posible plantear la acción de amparo constitucional invocando derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia. Al respecto, la SC 1079/2010-R de 27 de agosto, determinó de manera clara que los hechos controvertidos o aún pendientes de ser resueltos en la vía judicial o administrativa, no pueden*



ser solucionados por la vía constitucional; así la SC 0680/2006-R de 17 de julio, en lo pertinente señaló lo siguiente: '...a través del amparo no es posible dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos, sino únicamente protegerlos cuando se encuentren debidamente consolidados, aspecto que no ocurre en el caso que se compulsa, conforme se ha señalado reiteradamente...'. A su vez la SC 0278/2006-R de 27 de marzo, también sostuvo que: '...la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; así en la SC 1370/2002-R de 11 de noviembre, a través de la cual fue expresada la siguiente línea jurisprudencial: '«(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales»' (SCP 0387/2013-L de 28 de mayo).

En ese sentido se estableció que las acciones de amparo no podrán dilucidar derechos controvertidos, por corresponder la definición de los mismos a la justicia ordinaria".

Asimismo, respecto a que los hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, no pueden ser dilucidados por la jurisdicción constitucional, este Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que conforme la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, cual es tutelar derechos que hubieren sido lesionados por actos u omisiones ilegales o indebidas de autoridades o personas particulares, esta jurisdicción no puede ingresar a dilucidar hechos controvertidos ni reconocer derechos; así la SCP 0145/2012 de 14 de mayo, en base a la SC 0675/2011-R de 16 de mayo, recogiendo la uniforme jurisprudencia, indicó: "...el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentran controvertidos o que no se encuentran consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos; (...) '(...) el ámbito del amparo constitucional como garantía de derechos fundamentales, no alcanza a definir derechos ni analizar hechos controvertidos, pues esto corresponderá -de acuerdo al caso- a la jurisdicción judicial ordinaria o administrativa, cuyos jueces, tribunales o autoridades de acuerdo a la materia, son las facultadas para conocer conforme a sus atribuciones específicas las cuestiones de hecho. En este sentido, la función específica de este Tribunal, en cuanto a derechos fundamentales, sólo se circunscribe a verificar ante la denuncia del agraviado, si se ha incurrido en el acto ilegal u omisión indebida y si ésta constituye amenaza, restricción o supresión a derechos fundamentales'.

Del razonamiento expuesto, se concluye que el recurrente, ahora accionante, al presentar la acción tutelar debe acompañar los elementos probatorios suficientes que comprueben la titularidad de los derechos que reclama como vulnerados, pues si el Tribunal no tiene certeza sobre la veracidad de los hechos expuestos por encontrarse en controversia, no puede pronunciarse sobre el fondo del asunto por no constituir una instancia de resolución de causas ordinarias, correspondiendo sólo la protección de derechos consolidados a favor del accionante.

De donde se extrae, que la resolución de hechos controvertidos o el reconocimiento de derechos, delimita la competencia de la jurisdicción constitucional".



“En consecuencia, claro está que, a la jurisdicción constitucional no le corresponde el conocimiento de las acciones de amparo constitucional cuando se tengan que dilucidar derechos controvertidos pues es la justicia formal u ordinaria la instancia competente para el conocimiento y la resolución de aquellas causas, ello debido a que en dicha instancia se podrá dilucidar el litigio a partir de la demostración mediante los medios probatorios existentes conducente a demostrar las situaciones respecto a las cuales se generó la controversia” (SCP 0977/2012 de 22 de agosto).

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, la empresa Industrias Oleaginosas S.A., vulneró sus derechos al trabajo, a la inamovilidad laboral y a la vida; toda vez que, ejerciendo presión y a través de engaños, le hizo firmar una carta de renuncia cuyo contenido desconocía por no portar sus lentes, por lo que solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, ordene su reincorporación, emitiéndose en consecuencia, la Conminatoria de Reincorporación Laboral ZJDTSC/CONM. 26-A/2018, que no obstante haber sido confirmada por la RA JDTSC/R.R. 034/18, emergente del recurso de revocatoria interpuesto por la parte empleadora, no fue cumplida, sin considerar su condición de progenitor de un niño, que al momento de la desvinculación, era menor de un año.

Contrariamente, la representación legal de Industrias Oleaginosas S.A. alega que si bien evidentemente el peticionante de tutela prestó servicios en la referida empresa durante muchos años, el 28 de febrero de 2018, presentó su carta de renuncia voluntaria, que fue puesta en conocimiento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 1 de marzo del señalado año; insistiendo de manera reiterada que el impetrante de tutela no fue retirado, sino que fue él mismo quien decidió alejarse de la actividad laboral de manera voluntaria; por lo que, al existir una renuncia voluntaria, la conminatoria de reincorporación es irregular, pues el procedimiento previsto en el DDSS 28699, no puede ser aplicado al caso concreto, debido a que no se trata de una desvinculación injustificada y tampoco a una motivada en las causales descritas por el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), sino que la ruptura del vínculo laboral deviene de la voluntad del ex trabajador.

En mérito a los argumentos expuestos por los sujetos procesales, resulta evidente para el Tribunal Constitucional Plurinacional la existencia de hechos controvertidos respecto a la carta de renuncia y su consentimiento; pues por un lado, el accionante afirma que suscribió dicha carta bajo presión y mediante engaños y en desconocimiento del contenido del documento suscrito, por lo que éste no reflejaría libre consentimiento, máxime si, conforme refiere, no procedió al cobro de sus beneficios sociales.

Por otro lado, la parte demandada afirma que la renuncia fue una decisión voluntaria, personal y libre que asumió el ex trabajador; aspecto que considera que no fue debidamente valorado por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, a momento de emitir la Conminatoria de Reincorporación Laboral ZJDTSC/CONM. 26-A/2018, pues no obstante haberse puesto en su conocimiento la carta de desvinculación, la autoridad laboral, concluyó que se trataba de un retiro injustificado y que al tratarse del padre de un niño menor de un año, gozaba de inamovilidad; aspecto que nunca fue de conocimiento de la empresa.

En ese marco, al existir una disputa respecto a la idoneidad de la carta de renuncia, de la que depende la existencia o no de un derecho cierto y material, se tiene por evidente la concurrencia de hechos controvertidos que, conforme a lo esgrimido en el Fundamento Jurídico precedente, no se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, lo que impide a esta jurisdicción emitir pronunciamiento alguno, por cuanto, la naturaleza del amparo constitucional, es velar por la protección de derechos constitucionales, cuando éstos se encuentran definidos y debidamente acreditados, lo que no sucede en el caso de análisis, en el que en definitiva no se tiene la convicción suficiente de que el derecho al trabajo, del que se desprendería el derecho a la inamovilidad laboral, se encuentre debidamente definido en favor del accionante, pues, es de considerar que frente a los argumentos por éste expuestos, se encuentran también los alegatos expuestos por la parte demandada quien insiste en que el derecho primigenio reclamado, fue renunciado de forma voluntaria por quien ahora impetra tutela; situación que, a la luz de los principios



de intermediación y contradicción, deben ser dilucidada por la autoridad jurisdiccional laboral competente en la vía ordinaria y no por la justicia constitucional.

Finalmente, cabe referir que la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, al señalar que la empresa indujo al error al trabajador al firmar una carta de renuncia en contra de su voluntad y que por ende, la misma carecía de eficiencia jurídica; extralimitó sus atribuciones incurriendo en apreciaciones subjetivas que tienen como único objetivo establecer que la mentada nota de renuncia, fue elaborada con el único fin de desvincular al peticionante de tutela; situación que, conforme fue señalado previamente, corresponderá a la autoridad jurisdiccional competente.

Bajo estas circunstancias, se concluye que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, al dictar la Conminatoria de Reincorporación Laboral ZJDTSC/CONM. 26-A/2018, omitió considerar la existencia de derechos controvertidos, imposibilitando que su cumplimiento pueda ser dispuesto por esta jurisdicción, conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 142 a 148 pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0160/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25648-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 08/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 201 a 205 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nancy Gutiérrez de Ortiz** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Darwin Vargas Vargas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública, Tercera y Cuarta**, respectivamente, del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

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

Mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, cursante de fs. 113 a 116 vta., y memorial de subsanación de 13 de septiembre del mismo año, cursante de fs. 126 a 129, la accionante expresa los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de venta forzosa de bien inmueble seguido por Ruth del Carmen Ortiz Gutiérrez en su contra y de Antonio José Ortiz Aguilera, interpuso incidente de nulidad de obrados ante la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, denunciando la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del juez natural, puesto que constató una alteración en la fecha de la notificación (3 de octubre de 2017) al Vocal semanero, pues en ésta que se adicionó el "2" delante del "3", para aparentar que la diligencia se la hubiera practicado el 23 de octubre de 2017; y que además, deliberadamente, se borró con cinta correctora el nombre de la Vocal semanera, Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, para introducir en su lugar el nombre de Darwin Vargas Vargas, autoridad que en la fecha de la supuesta notificación (3 de octubre de 2017) no fungía la Vocalía semanera. El incidente fue resuelto por los Vocales ahora demandados, mediante el Auto de 22 de febrero de 2018, por el que, lo rechazaron de forma citrapetita, y no se pronunciaron de manera fundada, ni motivada sobre la lesión del derecho antes mencionado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante considera que fue lesionado su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como el juez natural e imparcial y la valoración de la prueba, sin señalar los artículos de la Constitución Política del Estado, que los contiene.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se determine la nulidad del Auto 07/2018 de 22 de febrero, dictado por las autoridades demandadas, disponiendo –además– que emitan una nueva resolución que respete la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, valoración de la prueba y juez natural.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 198 a 201, en presencia de la accionante y de los terceros interesados, asistidos de sus abogados y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



La accionante en audiencia, a través de sus abogados, ratificó los términos de la acción presentada y en la vía de la complementación, señaló lo siguiente: **a)** La base del incidente que planteó es la violación a la garantía del juez natural, porque la codemandada Vocal Irma Villavicencio Suárez convocó al Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta, Darwin Vargas Vargas, cuando lo correcto era que se notifique y convoque a la Vocal Janeth Fernández Quiroga Aparicio; **b)** El Auto de Vista impugnado es incongruente, puesto que estableció que la notificación realizada cumplió con todos los requisitos legales, cuando en ninguna parte del incidente se planteó dicha situación; **c)** La Resolución, emitida por los Vocales demandados, rechazó el incidente planteado sin pronunciarse con relación a la existencia o no de vulneración al debido proceso en su elemento del juez natural, motivando incoherentemente sobre los principios de nulidad procesal; sin embargo, de manera contraria direccionaron su fundamentación en la notificación en sí, señalando que la misma cumplió con los requisitos legales, como ser la fecha, hora y a quién se notificó, cuando dichos aspectos no fueron cuestionados, por el contrario, únicamente se impugnó el quién de la notificación; y, **d)** Lo que corresponde al Juez de garantías es constatar si los Vocales demandados transgredieron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Los Vocales demandados Irma Villavicencio Suárez y Darwin Vargas Vargas fueron citados legalmente con la demanda de acción de amparo constitucional, el 14 de septiembre de 2018, según consta en los formularios de notificación, cursantes a fs. 135 y 136; sin embargo, no se hicieron presentes en la audiencia señalada y tampoco presentaron el informe escrito.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Ruth del Carmen Ortiz Gutiérrez, quien fue citada como tercera interesada, mediante memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 195 a 197 vta., argumentó lo siguiente: **1)** La accionante interpuso la acción de amparo constitucional, denunciando la lesión de derechos y garantías referidas a la "adjetividad procedimental" (sic), impugnando el Auto de Vista 07/18 de 22 de enero de 2018, que rechazó el incidente de nulidad de obrados, en aplicación de lo previsto por el art. 342 del Código Procesal Civil (CPC); **2)** La norma en estudio establece el principio de legalidad y dispone que: "La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley" (sic), por lo tanto, los operadores de justicia solamente pueden anular un acto procesal, cuando el mismo esté contemplado en la ley; **3)** Dicha orientación ha sido acogida por todas la doctrinas y es parte del presupuesto de que los actos procesales son válidos, en tanto no sean cuestionados por los medios que la ley establece; **4)** La regla establecida en el art. 82, concordante con los arts. 83 y 84 del CPC, dispone que las notificaciones se practicarán en estrados judiciales y la carga de asistencia al tribunal o juzgado, corresponde a las partes y a los abogados que actúen en el proceso; y, **5)** La notificación impugnada fue practicada el 23 de octubre de 2017, sin que hasta la fecha hubiese existido observación alguna por parte de la impetrante, lo que conlleva a establecer que al no haber reclamado en su oportunidad, dejó precluir su derecho a reclamar.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décimo Cuarta del Departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 08/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 201 a 205 vta., **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Como Jueza de garantías no le corresponde ordenar la nulidad de obrados, conforme a diversas sentencias constitucionales, sino más bien, una nulidad de actos procesales; **ii)** En cuanto a la falta de valoración de la prueba y pronunciamiento sobre el juez natural, se observa que el Auto impugnado, en su primer considerando, realizó la valoración correspondiente, señalando que la notificación practicada cumplía con los requisitos legales y que la misma se encontraba practicada con anterioridad al sorteo y no fue objetada oportunamente; **iii)** La Resolución impugnada señaló que no correspondía la nulidad de obrados, con la aclaración de que la accionante no explicó por qué la fundamentación y motivación fueron incongruentes y cómo vulneraron sus derechos constitucionales; **iv)** Existen actos consentidos, por cuanto la accionante tuvo el tiempo suficiente para presentar un incidente si tenía



la susceptibilidad respecto a la notificación al demandado Darwin Vargas Vargas y su posible imparcialidad, antes de que el expediente fuera sorteado, situación que no aconteció; **v)** En cuanto a las características de la nulidad, las mismas fueron fundamentadas por los Vocales demandados, por lo que la vía constitucional no es una instancia casacional o de impugnación, para realizar otro tipo de valoración de la notificación que fuera observada; y, **vi)** La parte accionante omitió demostrar cómo la actividad interpretativa desplegada por las autoridades demandadas lesionó el debido proceso en su elemento del juez natural, limitándose a denunciar sólo la falta de pronunciamiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ordinario de venta forzosa de inmueble seguido por Ruth del Carmen Ortiz Gutiérrez (tercera interesada) contra la accionante, se pronunció el Auto de 11 de julio de 2017, en mérito al cual, el Juez de la causa dispuso rechazar la solicitud de Declinatoria y Prescripción presentada por Nancy Gutiérrez de Ortiz, generando una impugnación por parte de ésta, a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación (fs. 23), el mismo que una vez remitido ante la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mereció el Auto de 2 de octubre de 2017, por el cual, el Vocal integrante de la misma, Samuel Saucedo Iriarte se apartó del conocimiento de la causa, por existir una excusa formulada por su parte con anterioridad (fs. 16).

II.2 En virtud a la excusa del precitado Vocal, la otra integrante de la misma Sala, Irma Villavicencio Suárez, mediante Decreto de 3 de octubre de 2017, convocó al Vocal Semanero de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para conformar el quórum correspondiente, a efectos de resolver el recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado por la accionante contra el Auto de 11 de julio de 2017, remitido a su conocimiento (fs. 17).

II.3. En cumplimiento a la disposición contenida en la Conclusión precedente, el 23 de octubre de 2017 se procedió a la notificación del Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta, Darwin Vargas Vargas, tanto con el Auto de 2 de octubre de 2017, como con el proveído de 3 del mismo mes y año (fs. 17 vta.).

II.4. A través del Auto de Vista 59 de 2 de febrero de 2018, firmada por Irma Villavicencio Suárez de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera y Darwin Vargas Vargas de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta, ambas del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y se resolvió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por la ahora accionante, confirmando la Resolución de 11 de julio de 2017 (fs. 23 a 24 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 16 de febrero de 2018 ante la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Nancy Gutiérrez de Ortiz, ahora accionante, formuló incidente de nulidad de obrados, denunciando la vulneración del debido proceso en su elemento del juez natural, arguyendo de un lado, una supuesta alteración en la fecha de la notificación (3 de octubre de 2017), al Vocal semanero, al haberse aumentado el "2" delante del "3", para aparentar que la diligencia se la hubiera practicado el 23 de octubre de 2017; y por otro lado, que se hubiese borrado deliberadamente con cinta correctora el nombre de la Vocal semanera que correspondía, para introducirse el nombre de Darwin Vargas Vargas, quien en la fecha de la supuesta notificación (3 de octubre de 2017), no fungía el cargo mencionado anteriormente, por lo que solicitó que en aplicación del art. 342 del CPC, se anulen obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 57 a 59).

II.6. Por Auto de 22 de febrero de 2018, los Vocales, ahora demandados, rechazaron el incidente de nulidad interpuesto por Nancy Gutiérrez de Ortiz, con los siguientes argumentos: **a)** De la revisión de los antecedentes, se evidencia que la notificación, practicada el 23 de febrero de 2017, cumplió con todos los requisitos legales, sin que hasta la fecha del sorteo que fue el 15 de enero de 2018, la impetrante hubiera formulado observación alguna; **b)** La línea jurisprudencial trazada por el Tribunal



Supremo de Justicia, superó la concepción que vislumbraba la nulidad procesal por el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal; **c)** Ahora, lo que interesa es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso, con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que, posteriormente, deriven en una injusticia, por lo que sólo en este caso, correspondería decretar la nulidad procesal, a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; **d)** Si bien se notificó a las partes en la misma fecha, no es menos cierto que el incidentista no cumplió con lo dispuesto por el art. 84.II del CPC, toda vez que no se apersonó a esta instancia con el fin de verificar el estado de la causa, tampoco demostró cómo se vulneró el debido proceso; **e)** El art. 105.II del CPC determina que el acto será válido, aunque sea irregular, si con éste se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que hubiere provocado indefensión; en tal sentido, no se puede pretender la nulidad de una notificación cuando la misma cumplió su fin, que era convocar a un Vocal a efectos de conformar el quórum suficiente para dictar el correspondiente Auto de Vista; **f)** No se demostró indefensión o lesión alguna de derechos fundamentales, ya que si bien el Vocal Darwin Vargas Vargas intervino en la conformación de la Sala que emitió el Auto de Vista de 2 de febrero de 2018, la proyectista de la Resolución fue la Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera, Irma Villavicencio Suárez; **g)** Del análisis del incidente de nulidad, se establece que los argumentos para solicitar la nulidad de actuados procesales no contienen los presupuestos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, que la parte incidentista no fundamentó cuáles fueron los medios de defensa que le hubieran sido privados de interponer; y, **h)** Los argumentos expuestos en el incidente son subjetivos, puesto que se señaló únicamente que el Vocal convocado intervino para favorecer a la demandante, aspecto que no puede ser considerado, en el entendido de que los Jueces, Vocales o Magistrados en su rol de juzgadores, cuando tramitan un proceso, deben limitarse a resolver la cuestión netamente jurídica, tal como aconteció en la emisión del Auto de Vista de 2 de febrero de 2018.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; debido a que los Vocales, ahora demandados, mediante el Auto de Vista 07/2018 de 22 de febrero rechazaron el incidente de nulidad interpuesto por la impetrante, sin fundamentar y pronunciarse respecto a la lesión del derecho al debido proceso, en su elemento del juez natural, que fue alegado en dicho incidente.

En consecuencia, de la revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes o no; y, si constituyen actos que contravienen los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la motivación y congruencia en las resoluciones judiciales y administrativas

La motivación de las resoluciones, de acuerdo al autor Roger Zavaleta Rodríguez, constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizado por el juzgador, en los que apoya su decisión. De esta manera, motivar en el plano procesal consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su dictamen. No equivalen a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación fundada; es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable su determinación.

En esa línea, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto señaló lo siguiente: *"La frondosa jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, la que se asume por cuanto esta no contraviene la nueva Ley Fundamental, ha entendido que: 'La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión*



del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...` (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

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

En cuanto al principio de congruencia, la SC 1619/2010-R de 15 de octubre precisó que este principio es entendido como:..."**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume**". (Las negrillas son ilustrativas).

III.2. Análisis del caso concreto

Ahora bien, en el caso analizado, la accionante denuncia que dentro del proceso ordinario de venta forzosa de inmueble seguido por Ruth del Carmen Ortiz Gutiérrez en su contra, se pronunció el Auto de 11 de julio de 2017, en mérito al cual, el Juez de la causa dispuso rechazar la solicitud de Declinatoria y Prescripción presentada por Nancy Gutiérrez de Ortiz, generando una impugnación por parte de ésta, a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación, el mismo que una vez remitido ante la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; mereció el Auto de 2 de octubre de 2017, en el que el Vocal integrante de la misma, Samuel Saucedo Iriarte, se



apartó del conocimiento de la causa por existir una excusa formulada por su parte, con anterioridad. Ante este impedimento procesal, la otra integrante de la Sala, Irma Villavicencio Suárez, mediante decreto de 3 de octubre de 2017, convocó al Vocal Semanero de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para conformar el quórum correspondiente, a efectos de resolver el recurso de reposición bajo alternativa de apelación presentado por la accionante contra el Auto de 11 de julio de 2017, remitido a su conocimiento.

En cumplimiento a la disposición contenida en la Conclusión precedente, el 23 de octubre de 2017, se procedió a la notificación del Vocal Darwin Vargas Vargas, tanto con el Auto de 2 de octubre de 2017, como con el proveído de 3 del mismo mes y año (fs. 17 vta.). Así, mediante el Auto de Vista 59 de 2 de febrero de 2018, la Sala conformada por Irma Villavicencio Suárez y Darwin Vargas Vargas, resolvió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado por la ahora accionante, confirmando la Resolución de 11 de julio de 2017.

Posteriormente, a través de memorial presentado el 16 de febrero de 2018 ante la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública, Nancy Gutiérrez de Ortiz, ahora accionante, formuló un incidente de nulidad de obrados, denunciando la vulneración del debido proceso en su elemento del juez natural, arguyendo, por un lado, una supuesta alteración en la fecha de la notificación (3 de octubre de 2017), al Vocal semanero, al haberse aumentado el "2" delante del "3", para aparentar que la diligencia se la hubiera practicado el 23 de octubre de 2017; y por otro, que se hubiese borrado deliberadamente con cinta correctora el nombre de la Vocal semanera que correspondía para introducirse el nombre de Darwin Vargas Vargas, quien en la fecha de la supuesta notificación (3 de octubre de 2017), no fungía el cargo mencionado anteriormente, por lo que solicitó que en aplicación del art. 342 del CPC, se anulen obrados hasta el vicio más antiguo; incidente que fue resuelto por los Vocales demandados, a través del Auto 07/2018 de 22 de febrero, que rechazó el recurso interpuesto. A decir de la impetrante de tutela, de forma citra petita, al haber omitido pronunciarse motivadamente respecto al punto principal del incidente, que fue la vulneración del debido proceso en su vertiente del juez natural, motivo por el cual, a través de la presente acción solicita que se conceda la tutela y se disponga la nulidad de la Resolución emitida por las mencionadas autoridades.

Identificado el problema jurídico y coligiendo que la causa u objeto principal de la actual acción tutelar se centra en la supuesta falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto de Vista de 22 de febrero de 2018 emitido por las autoridades jurisdiccionales demandadas; como consecuencia de lo cual, se lesionó igualmente el debido proceso en su elemento del juez natural, corresponde a continuación verificar si el mismo, evidentemente, incurrió en las omisiones que señala la parte accionante; o al contrario se emitió dentro de los marcos de equidad y razonabilidad.

En ese orden, corresponderá a continuación realizar un contraste entre los aspectos demandados por la accionante a tiempo de activar el incidente de nulidad planteado y los argumentos contenidos en el fallo que resolvió el mismo. Consiguientemente, de la revisión del memorial de interposición del incidente, se evidencia que se basó en los siguientes cuestionamientos: **1)** La Oficial de Diligencias de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera, notificó a la Vocal Janeth Quiroga Aparicio, con el Auto y proveído de 2 y 3 de octubre de 2017, respectivamente; sin embargo, dicha notificación fue alterada "aumentando un 2 delante del 3, para hacer aparentar una notificación de fecha 23 de octubre, borrándose sin ningún pudor con cinta correctora el nombre de la Vocal semanera de la semana del 03/10/2017, para introducir el nombre del Vocal Darwin Vargas Vargas, quien en esa fecha, no era Vocal semanero, sino que conforme a como estaba escrito antes de la corrección, era la Vocal Janeth Quiroga Aparicio" (sic); **2)** Se transgredió la garantía del debido proceso, en su elemento del juez natural, el cual se encuentra protegido por diversos tratados internacionales y la Constitución Política del Estado, por ende, fue juzgada por una autoridad interesada en el conocimiento y resolución del recurso de apelación y por tanto parcializada con la demandante Ruth Carmen Ortiz Gutiérrez.



De acuerdo a los puntos de reclamo del incidente de nulidad de obrados, expuestos precedentemente, corresponde verificar si en la Resolución emitida por los Vocales demandados, se omitió realizar una adecuada fundamentación y motivación respecto del juez natural, tal como alegó la parte accionante; en ese sentido, el Auto de 22 de febrero de 2018, rechazó el incidente formulado por la ahora accionante, con los siguientes argumentos: **i)** De la revisión de los antecedentes, se evidencia que la notificación practicada el 23 de febrero de 2017 cumplió con todos los requisitos legales, sin que hasta la fecha del sorteo, que se produjo el 15 de enero de 2018, la impetrante hubiera formulado observación alguna; **ii)** La línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia superó la concepción que vislumbraba a la nulidad procesal, como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal, buscando simplemente resguardar las formas previstas por ley; **iii)** Hoy en día, lo que interesa es analizar si realmente se contravinieron las garantías del debido proceso, con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a lo posterior derive en una injusticia, por lo que sólo en ese caso correspondería decretar la nulidad procesal, a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente; **iv)** Se puede establecer que si bien se notificó a las partes en la misma fecha, no es menos cierto, que la incidentista no cumplió con lo dispuesto por el art. 84.II del CPC, toda vez que no se apersonó a esta instancia, con el fin de verificar el estado de la causa, tampoco demostró cómo se vulneró el derecho al debido proceso; **v)** El art. 105.II del CPC, determina que el acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que hubiere provocado indefensión; en tal sentido, no se puede pretender la nulidad de una notificación, cuando la misma cumplió su fin, que era convocar a un Vocal a efectos de conformar el quórum suficiente para dictar el correspondiente Auto de Vista; **vi)** No se demostró indefensión o lesión alguna de derechos fundamentales, ya que si bien el Vocal Darwin Vargas Vargas intervino en la conformación de la Sala, que emitió el Auto de Vista de 2 de febrero de 2018, la proyectista de la Resolución fue la Vocal de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera, Irma Villavicencio Suárez; **vii)** Del análisis del incidente de nulidad, se establece que los argumentos para solicitar la nulidad de actos procesales no contienen los presupuestos jurídicos establecidos por la jurisprudencia constitucional; es decir, que la parte incidentista no fundamentó cuáles fueron los medios de defensa que le fueron privados de interponer; y, **viii)** Los argumentos expuestos en el incidente son subjetivos, puesto que se señaló únicamente que el Vocal convocado intervino para favorecer a la demandante, aspecto que no puede ser considerado, en el entendido de que los Jueces, Vocales o Magistrados en su rol de juzgadores, cuando tramitan un proceso deben limitarse a resolver la cuestión netamente jurídica, tal como aconteció en la emisión del Auto de Vista de 2 de febrero de 2018.

Del análisis y contraste realizados del incidente de nulidad de obrados formulado por la accionante y del Auto emitido por los Vocales demandados, se observa que la Resolución objeto de impugnación en la presente acción, dio respuesta a los reclamos expuestos por la ahora accionante, en el incidente de nulidad presentado por su parte, fundamentando jurídicamente los alcances de las nulidades procesales establecidas en los art. 105 y 106 del CPC, así como las razones por las cuáles, no se podía pretender la nulidad de una notificación que tenía como único fin convocar a un vocal para conformar quórum; además de hacer notar que cuando se procedió a dicha convocatoria, la ahora accionante no presentó recurso de impugnación alguno, incumpliendo su obligación de comparecer ante la Sala a cargo del proceso, conforme disponen la normas contenidas en el art. 84.II del CPC.

En cuanto al reclamo relativo a la falta de pronunciamiento sobre el juez natural como elemento del debido proceso, cabe señalar que la incidentista a tiempo de plantear su recurso, se limitó a señalar su vulneración, sin explicar ni fundamentar cómo se produjo la misma, pues si bien desarrolló bastante doctrina y jurisprudencia al respecto; sin embargo, a continuación alegó que: se violó su "...derecho al juez natural, imparcial, designado con anterioridad al hecho de la Causa, protegido por diversos tratados internacionales..." (sic) por ende se tiene que fue "...juzgado por una Autoridad interesada en el conocimiento y resolución del Recurso de Apelación, por tanto parcializada a la Sra. Ruth del Carmen Ortiz Gutiérrez, y no quien correspondía; es decir, la Vocal Semanera de la Sala 4ta. Civil Comercial, Familiar, de la Niñez y Violencia Intrafamiliar relativa a la fecha 03 de octubre de



2017, la Sra. Vocal Jeaneth Fernanda Quiroga Aparicio" (sic). De donde no resulta posible determinar si el reclamo se refiere en realidad a la supuesta vulneración del juez natural o del juez independiente, y tampoco si se circunscribe a la designación con anterioridad al hecho o no, del Vocal que suscribió el fallo, como tampoco demuestra la veracidad sobre su denuncia sobre el hecho de haber sido juzgado por una autoridad interesada en el conocimiento y resolución del recurso de apelación; por lo tanto, mal se podría exigir a las autoridades demandadas la emisión de una resolución fundamentada y motivada de acuerdo a los parámetros o estándares establecidos por la jurisprudencia constitucional, cuando la parte accionante no cumplió con la carga argumentativa correspondiente, puesto que si bien la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.I, establece de manera general la obligación que tienen los juzgadores de fundamentar de manera precisa, acorde y congruente los motivos o razones de su decisión; esa obligación también debe extenderse a la parte que busca una resolución razonable, en el entendido de que el debido proceso, al contener elementos como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia y la congruencia, los mismos deben aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, ya que se constituyen en normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades, pero también las partes que intervienen en un proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad; en tal sentido, se concluye que en el caso presente, no es posible evidenciar que los actos reclamados por la accionante, le hubieran causado la vulneración del derecho alegado por la misma.

Por tales razones, es que, entre los argumentos contenidos en el fallo impugnado, los Vocales demandados justificaron el mismo, en virtud a la falta de fundamentos jurídicos para disponer la nulidad argumentada, dado que no se motivó sobre cuáles son los medios de defensa de los que fue privada la incidentista; concluyendo que los aspectos cuestionados fueron subjetivos, al estar justificados únicamente en el supuesto hecho de que el Vocal convocado hubiera intervenido para favorecer a la demandante, aspectos que no pueden ser considerados, dado que el rol de los juzgadores, cuando tramitan un proceso, se limita a resolver una cuestión netamente jurisdiccional; extremo que se cumplió en el caso, al dictarse el Auto de Vista de 2 de febrero de 2018, pretendiendo la incidentista retrotraer una etapa procesal, dado que ya se dictó el Auto de Vista respectivo. Por lo que el acto procesal es válido a los fines de ley. En consecuencia, el incidente interpuesto es insuficiente e injustificable, además de dilatorio, pues tiende a retrasar la materialización de la justicia.

Los extremos descritos precedentemente fueron extraídos del fallo emitido por los Vocales demandados y acreditan que se otorgó una respuesta razonable y debidamente motivada al incidente de nulidad planteado por la accionante, no existiendo omisión alguna que implique vulneración al debido proceso.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber denegado la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 08/2018 de 18 de septiembre, cursante de fs. 201 a 205 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décimo Cuarta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0161/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25784-2018-52-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 008/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tania Muiba Guaji** contra **César Alfonso Lijerón Suárez, Director del Hospital Presidente Germán Busch de la ciudad de la Santísima Trinidad del departamento de Beni**.

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

Por memorial presentado el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 15 a 17 vta., la accionante señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar como personal de cocina del Hospital Presidente German Busch de Santísima Trinidad del departamento de Beni, por Memorándum 050/2018 de 2 de enero, cargo que desempeñó hasta el 30 de marzo del mismo año, cuando por Memorándum 013/2018 de 30 de marzo, se le hizo conocer la culminación de su relación laboral y se le instruyó coordinar con la encargada de activos fijos la entrega de todos los documentos y bienes que se encontraban bajo su responsabilidad y custodia.

Al momento de su desvinculación laboral, se encontraba con cinco a seis semanas de gestación, situación que dio conocer conforme a las ecografías de obstetricia presentadas al responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) del referido Hospital; sin embargo, fue ignorada su inamovilidad laboral, violentando así la Constitución Política del Estado y las normas laborales. Ante la discriminación ejercida en su contra por su estado de embarazo y al no disponer de recursos económicos para poder acudir a las vías constitucionales para hacer prevalecer sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, se demoró en activar la presente acción de defensa.

El retiro intempestivo ocasionó que no cuente con el seguro médico durante la etapa prenatal que la institución le proporcionaba y tampoco con los ingresos económicos que permitan correr con los gastos que demanda y exige la atención médica en dicha etapa de gestación; de igual forma se le impidió proporcionar a su familia el sustento diario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.1 y II; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum de agradecimiento 013/2018; y **b)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su ilegal despido y el reconocimiento de los salarios devengados desde el 30 de marzo de 2018 a la fecha.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 104 vta., presentes la accionante y la autoridad demandada, ambas asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados.



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó el contenido de su demanda, añadiendo que comunicó a la Unidad de RR.HH. del hospital Presidente German Busch de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, que se encontraba en estado de gravidez, con un tiempo gestacional de cinco a seis semanas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

César Alfonso Lijerón Suárez, Director del Hospital Presidente Germán Busch de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, mediante memorial de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 100 a 102 vta., y en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** La impetrante de tutela desempeño funciones como personal de cocina del mencionado Hospital, en la planilla de "Inversión con memorándums eventuales" (sic), culminando la relación laboral mediante Memorándum de agradecimiento de servicios 013/2018, extremos que son corroborados por las planillas de pago que se adjuntaron al memorial; por lo que, se desvirtúa que la relación laboral entre la ahora solicitante de tutela y el referido hospital era de carácter permanente, más al contrario, fue una funcionaria de libre nombramiento; **2)** Respecto a las pruebas presentadas por las que se acredita el estado de gestación, se extraña algún aviso verbal o documental antes del término de la relación laboral; toda vez que, la accionante presentó una prueba de laboratorio emitido por BIO-TEC de 4 de abril del mencionado año, en la cual da positivo a la prueba de embarazo (cuatro días después del memorándum de agradecimiento); **3)** Los elementos de convicción aportados no fueron producidos por el Seguro de Salud de la Caja de Salud (CS) CORDES, en el que la impetrante de tutela se encontraba asegurada; y, **4)** En cuanto a la cancelación de sueldos devengados, debe acudir a la vía legal pertinente para ver si le corresponde este fin.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 008/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 105 a 107, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la accionante al cargo que ocupaba al momento de su despido y que respecto a los sueldos devengados, deberá acudir a la vía jurisdiccional o administrativa pertinente si así correspondiera; en base a siguientes fundamentos: **i)** Se realizó un despido injustificado, atentando contra uno de los derechos reconocidos por el art. 46 de la CPE, como es el derecho a la remuneración justa, equitativa y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna, a una fuente laboral estable, "Lo que ha impedido que la accionante pueda cubrir sus necesidades más premiosas y sobre todo la inamovilidad de una persona progenitora o gestante" (sic); **ii)** El cargo que ocupaba la accionante no es de confianza ni de libre nombramiento, ya que no se trata de un puesto jerárquico, si no como apoyo de cocina, por lo que los argumentos del demandado carecen de sustento; **iii)** La progenitora goza de inamovilidad y estabilidad salarial, lo cual se traduce en que debe ser reincorporada a su misma fuente laboral y con el mismo salario, gozando de todos los beneficios de pre natalidad y natalidad, conforme al DS 0012 y los arts. 46 y 48 de la Norma Suprema; y, **iv)** La autoridad demandada, ha privado a la accionante del derecho a la remuneración justa y la inamovilidad laboral que corresponde a los trabajadores progenitores o trabajadora en estado de gestación, ampliándose al ámbito familiar que de manera conexas, lesionando el derecho a la alimentación, vestimenta y la salud de la accionante y de sus familiares; siendo estos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado, por lo que merecen y exigen de la jurisdicción constitucional la adopción de medidas urgentes para su restablecimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Memorándum de Designación 050/2018 de 2 de enero, se evidencia que el Hospital Presidente Germán Bush de Santísima Trinidad del departamento de Beni, designó a Tania Muiba Guaji, como personal de cocina, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Humano, con un salario mensual de Bs1 989,32.- (mil novecientos ochenta y nueve 32/100 bolivianos) (fs. 4 y 5).



II.2. Por Memorándum de agradecimiento de servicios 013/2018 de 30 de marzo, firmado por César Alfonso Lijerón Suárez, Director del Hospital Presidente Germán Bush de Santísima Trinidad del departamento de Beni, desvinculó a la impetrante de tutela de su fuente laboral instruyéndole, entregar bajo inventario los documentos, así como los activos asignados a su cargo en el lapso de un día (fs. 3).

II.3. Cursa prueba de laboratorio Bio-Tec de 4 de abril de 2018, con resultado positivo a la prueba de embarazo de la paciente Tania Muiba Guaji (fs. 7).

II.4. Por estudio de ecografía obstétrica de 26 de abril de 2018, realizada a la paciente Tania Muiba Guaji, por Jorge Arteaga, médico ecografista del Hospital Materno Infantil, diagnóstico lo siguiente: Útero aumentado de volumen, saco gestacional normal y la existencia de un embrión de 5 a 6 semanas (fs. 8 a 9.).

II.5. Se tiene estudio de ecografía obstétrica de 3 de julio de 2018, realizada por Jorge Arteaga, médico ecografista del Hospital Materno Infantil, donde se establece que la paciente Tania Muiba Guaji, se encuentra con un embarazo de 16 a 17 semanas (fs. 11 a 12).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, el Director del Hospital Presidente Germán Busch de la Santísima Trinidad del departamento de Beni, la despidió de forma intempestiva, donde trabajaba como personal de cocina, sin considerar que por su estado de embarazo gozaba de inamovilidad laboral.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la impetrante de tutela, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza Jurídica de la acción de amparo constitucional

El art. 128 de la CPE, ha previsto la acción de amparo constitucional, contra todos los actos u omisiones ilegales o indebidos cometidos por servidores públicos o personas particulares o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, constituyendo una garantía jurisdiccional extraordinaria mediante la cual el accionante hace posible la restitución de sus derechos y garantías fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, obteniendo la tutela y la reposición en el ejercicio de los mismos.

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

III.2. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inherentes al derecho al trabajo y al empleo

Conforme a lo prescrito por los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

Asimismo, la normativa vigente determina que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, debiendo el Estado boliviano proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese entendimiento, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba, resultando que los derechos y



beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En cuanto a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4, de 23 de febrero, estableció: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*

III.3. Inamovilidad laboral de las mujeres trabajadoras en estado de gestación y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad

Con relación a la inamovilidad de las mujeres en estado de gestación y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad, la última parte del art. 48.VI de la CPE, prevé lo siguiente: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad". Ello en razón a la tutela reforzada que otorga el nuevo orden constitucional en favor de dicho sector vulnerable, procurando la validez plena y efectiva de sus derechos, así como consecución de los valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, entre ellos, la igualdad y la justicia.

Así, desarrollando el contenido de la norma constitucional glosada precedentemente y que converge en una política constitucional positiva, a través de la SCP 1650/2010-R de 25 de octubre, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, y estableció las siguientes reglas: "a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) la inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) la inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija".

Con relación a lo cual, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, agregó lo siguiente: "Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle".

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo al contexto legal y jurisprudencial ampliamente desarrollado por este tribunal, si bien la acción de amparo constitucional tiene carácter subsidiario, en el caso específico de las mujeres embarazadas se prescinde del mismo, dado el imperativo categórico de la Ley Fundamental que impone protegerla ante toda circunstancia por los derechos que involucra su estado de gravidez. No tratándose únicamente del derecho al trabajo, sino de los derechos a la vida tanto de la madre y del hijo o hija, así como a la salud y a la seguridad social.

Con relación a la documentación cursante en el expediente, se tiene que la accionante fue designada como personal de cocina el 2 de enero de 2018, trabajando de forma continua aproximadamente tres meses (Conclusión II.1). De igual manera cursa estudio ecográfico obstétrico, por el cual se evidencia que la impetrante de tutela a tiempo de cumplir sus funciones personal de cocina dependiente del Hospital Presidente German Busch de la Santísima Trinidad del departamento de



Beni, se encontraba en estado de gestación de cinco a seis semanas; empero, la misma fue notificada con el Memorándum de agradecimiento de servicios el 30 de marzo de dicho año.

Por tal razón, conforme a lo establecido en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la solicitante de tutela merece la especial protección por su estado gestacional, respecto a sus derechos a la inamovilidad laboral en su fuente de trabajo y por ende su reincorporación, contar con el respectivo seguro de salud, asignaciones familiares de lactancia y natalidad; al pago de salarios devengados así como a los demás derechos laborales que la Constitución Política del Estado y demás leyes le otorgan.

Por otra parte, partiendo de lo dispuesto por el art. 46.I.2 de la CPE, establece que: "Toda persona tiene derecho: a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas"; 48.I y II de la misma norma constitucional, que prevé que: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores (...) de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador"; y 49.III de la Ley Fundamental, refiere que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral" (sic); se advierte que la estabilidad laboral constituye un derecho plenamente reconocido por la Constitución Política del Estado, siendo éste de aplicación directa e inmediata, conforme lo dispone el art. 109.I de la citada Norma Suprema; en ese entendido, y dentro del marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe velar porque sea respetado y adoptar medidas tendientes a garantizar que el trabajador goce de un trabajo estable, protegiéndolo de un despido injustificado por parte del empleador. Ahora bien, en el presente caso corresponde además la protección del derecho de la accionante a la estabilidad laboral, tomando en cuenta que fue despedida sin mediar una causal que justifique esa medida y sin un proceso previo en el que puede determinarse su desvinculación por justa causa, más aun cuando la misma se encuentra en el grupo de personas vulnerables con protección reforzada.

Por lo expuesto, se verifica que la autoridad demandada efectivamente ha lesionado los derechos de la accionante a la inamovilidad funcionaria de la mujer embarazada a la estabilidad laboral, a la maternidad, a la vida, a la salud, a la seguridad social, al trabajo y los beneficios de asignaciones laborales pre natal, natalidad y lactancia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela, no efectuó una adecuada compulsión de los antecedentes procesales y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 008/2018 de 20 de septiembre, cursante de fs. 105 a 107, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, **disponiendo** que la autoridad demandada proceda a la reincorporación inmediata de Tania Muiba Guaji a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, así como al pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0162/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25707-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 8 de 17 de septiembre 2018, cursante de fs. 123 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabio Joffre Calasich** en representación legal de la **sociedad Comercial AYOREITA COMPAÑÍA MINERA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 23 agosto de 2018 cursante de fs. 68 a 74, y el de subsanación de 5 de septiembre de igual año (fs. 77 a 79), la parte accionante, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, radicó el proceso ejecutivo civil iniciado por Oscar Álvarez Daher contra la empresa AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L., en el cual los apoderados del demandante, plantearon dicha acción extralimitando sus facultades, dado que el poder especial con el que se apersonaron, no contempló la potestad para demandar a personas jurídicas; puesto que, solo se otorgó facultades para demandar a los socios de dicha empresa, como personas naturales y no así a la persona jurídica misma, motivo por el cual interpusieron entre otras excepciones, la de impersonería de los demandantes; empero, el Juez de la causa, sin fundamentación ni motivación alguna, la declaró improbadada, señalando que no se evidenció la falta de personería para iniciar demanda y que si en el poder no se especificó a la empresa AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L., dicho aspecto no invalidaba el referido documento, argumento que resultó insuficiente, pues no cumplió con un control de legalidad sobre el mismo, confundiendo la excepción planteada de impersonería con una nulidad de poder que jamás se solicitó; tampoco citó las disposiciones legales o fundamentos en los que respaldó su decisión, confundiendo inclusive la razón social de la empresa demandada como si se tratase de una sociedad anónima, cuando en realidad es una sociedad de responsabilidad limitada.

Ante la emisión de la Sentencia Ejecutiva Definitiva 06/17 de 13 de julio de 2017, que declaró improbadadas todas las excepciones planteadas y probada la demanda ejecutiva, omitiendo considerar sobre la falta de facultades para demandar a la empresa AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L., así como la inobservancia de lo previsto en el art. 30 del Código Procesal Civil (CPC) y el 811 del Código Civil (CC); razón por la que, interpusieron recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto de Vista de 4 de diciembre de igual año, incurriendo en omisiones de motivación, puesto que no realizó ninguna revisión ni compulsas de la carente resolución de primera instancia, con el único argumento de no ser cierto que los demandantes carecen de personería para iniciar la demanda; tampoco explicaron las previsiones legales en las que se apoyaron para dar por bien hecha la admisión del poder sin facultades suficientes, implicando la imposibilidad de verificar si realmente se hizo un control de alzada eficaz sobre la resolución de primera instancia, incurriendo las autoridades demandadas, en



la omisión de motivar su resolución respecto a los agravios de la apelación, pues no se pronunciaron respecto a la infracción de los arts. 811.II del CC; y, 42 del CPC, que disponen que el mandato no puede hacer nada más allá de lo que prescribió en él y que para realizar actos jurídicos se requieren de facultades especiales contenidas en el poder.

I.1.2. Derechos garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela consideró lesionado sus derechos al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 14, 109, 113, 115, 116, 117, 119, 128 y 140 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia disponer dejar sin efecto: **a)** La Sentencia Ejecutiva Definitiva 06/17 de 13 de julio de 2017, dictada en el proceso ejecutivo seguido por Óscar Álvarez Daher contra la empresa AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L.; y, **b)** El Auto de Vista de 4 de diciembre de 2017, pronunciado por los Vocales demandados, ordenando se dicte un nuevo fallo motivado y que responda a los agravios expuestos en el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 17 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 122 vta., presente la parte accionante y el tercero interesado; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados.

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los antecedentes expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional ni presentaron informe escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 102.

Weimar Arturo Padilla Cortez, Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 104 y vta., señaló que: **a)** En la Sentencia con relación a la excepción de falta de personería en el demandante, se fundamentó que Oscar Álvarez Daher, confirió el poder 1065/2017, en favor de Derrik Alfredo Monroy Zepek y Daniel Mauricio Flores Mendoza, abogados, para que los mismos inicien procesos civiles, penales o de cualquier índole contra Nicolás Monasterio Iglesias y los socios o los representantes de la empresa AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L.; asimismo, con facultades para iniciar acciones Ejecutivas; es decir, que no se demandó a personas naturales, sino a los representantes legales de la citada empresa, no siendo evidente que los demandantes no tengan personería para iniciar la demanda, por tal razón se rechazó dicha excepción; y, **b)** Que el poder no refiera expresamente a la empresa AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L., ello no lo invalida, para el objeto que fue otorgado; sin embargo, no puede darse curso a subterfugios, como que debe indicarse de manera específica que es a la referida empresa de forma independiente a sus representantes legales y que el poder solo fue para personas naturales y no para personas jurídicas, y que al haberse demandado a una persona jurídica fueron extralimitadas sus funciones.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Derrick Alfredo Monroy Zepek en representación legal de Oscar Álvarez Daher, en audiencia, señaló que: **1)** El Tribunal de alzada, no puede ir más allá de lo solicitado por el apelante y menos el juez de garantías interpretar la aplicación de la ley en una acción de amparo constitucional, tal como en el caso presente, se pretendió respecto a los arts. 811 del CC y 42 del CPC; **2)** Existe una Sentencia ejecutoriada, conforme al art. 400 del CPC; por lo que, no se podría manifestar que fueron vulnerados



derechos fundamentales y garantías constitucionales, que tampoco fueron expresados o reclamados; y, **3)** Referido al poder cuestionado, las facultades son plenas para demandar a los representantes legales, puesto que no se demanda de manera directa a las empresas, sino que son los representantes que contestan, tal como refiere el Código de Comercio, en una Sociedad Anónima, a través del presidente del directorio; y en la Sociedad de Responsabilidad Limitada a través de su gerente general.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 8 de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 123 a 126 vta., **denegó** la tutela solicitada, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **i)** El Tribunal de alzada en el fundamento del Auto de Vista ahora cuestionado, señaló que, en lo concerniente al agravio mencionado, se evidenció que lo aseverado por el Juez a quo, a través de la Sentencia de 13 de julio de 2017, no causó lesión alguno, puesto que no vulneró derechos ni garantías constitucionales a la parte ahora peticionante de tutela; toda vez que, que dicha autoridad obró dentro del marco legal, por lo que al declarar improbadamente la excepción de falta de personería, actuó de manera correcta y en estricto apego a la ley; **ii)** El Auto de Vista de 4 de diciembre de 2017, impugnado dio respuesta a todos los agravios planteados en el recurso de apelación contra la Sentencia, no existiendo lesión alguna al derecho a la motivación y fundamentación; y, **iii)** Con relación a la Sentencia dictada por el juez a quo, su revisión es deber del Tribunal de alzada; toda vez que, esta fue recurrida en apelación, siendo los vocales ahora demandados los llamados a realizar un análisis de la Sentencia de primer grado.

II CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Sentencia Ejecutiva Definitiva 06/17 de 13 de julio de 2017, el Juez Público Civil y Comercial del departamento de Santa Cruz, dentro el proceso ejecutivo civil iniciado por Oscar Álvarez Daher contra la empresa AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L., declaró improbadamente todas las excepciones planteadas y probada la demanda ejecutiva (fs. 29 vta., a 31).

II.2. Por memorial de 24 de julio de 2017, Jorge Armando Borja Alarcón en representación de AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L., interpuso recurso de apelación impugnando la Sentencia 06/17 de 13 de julio de 2017, exponiendo los siguientes agravios: **a)** Que el Poder arrimado por el apoderado que suscribió la demanda no señaló de manera específica qué facultades tiene para demandar a la referida empresa; por lo que, según lo previsto por el art. 811.II del CC, el apoderado no puede ejecutar nada más allá de lo que se ha prescrito en el mandato, en tal razón, el apoderado ejecutante en el presente proceso no podía formalizar la demanda; y, **b)** Asimismo, no observó en lo previsto por el art. 42.I del CPC, norma que el Juez a quo, infringió al concluir que el poder es suficiente para demandar, determinación que le causa agravio, en razón a que el apoderado excedió su mandato (fs. 32 a 33 vta.).

II.3. A través del Auto de Vista de 4 de diciembre de 2017, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación interpuesta por la parte hoy accionante contra la Sentencia 06/2017 de 13 de julio, confirmó en todas sus partes la referida Sentencia, fundamentando que lo aseverado por el Juez a quo, en la Resolución impugnada (fs. 39 a 41).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, considera lesionado su derecho al debido proceso en su elemento motivación y fundamentación; toda vez que, dentro el proceso ejecutivo civil iniciado por Oscar Álvarez Daher contra la empresa AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L.: **1)** El Juez a quo, emitió la Sentencia 06/2017, sin fundamentación, ni motivación, puesto que no realizó un control de legalidad, confundiendo la excepción planteada de impersonería con una nulidad de poder que jamás se solicitó, tampoco citó las disposiciones legales en las que respaldó su decisión, confundiendo inclusive la razón social de la empresa demandada como si se tratase de una sociedad anónima, cuando es una



sociedad de responsabilidad limitada; y, **2)** Los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2017, incurriendo en la omisión de motivar dicha resolución, respecto a los agravios de la apelación, pues no se pronunciaron respecto a la infracción de los arts. 811.II del CC, y 42.I del CPC, que disponen que apoderado no puede hacer nada más allá de lo que prescribió en el mandato.

Corresponde en revisión verificar si la denuncia formulada es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La motivación y la fundamentación en las resoluciones

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

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

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

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: "Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la



exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

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

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

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

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo



pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, denunció la lesión del debido proceso en su elemento motivación y fundamentación; toda vez que, dentro el proceso ejecutivo civil iniciado por Oscar Álvarez Daher contra la empresa AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L: **i)** El Juez a quo, emitió la Sentencia 06/2017, sin fundamentación ni motivación, puesto que no realizó un control de legalidad, confundiendo la excepción planteada de impersonería con una nulidad de poder que jamás se solicitó, tampoco citó las disposiciones legales en las que respaldó su decisión, confundiendo inclusive la razón social de la empresa demandada como si se tratase de una sociedad anónima, cuando es una sociedad de responsabilidad limitada; y, **ii)** Los Vocales demandados dictaron el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2017, incurriendo en la omisión de motivar dicha resolución, respecto a los agravios de la apelación, pues no se pronunciaron respecto a la infracción de los arts. 811.II del CC y 42.I del CPC, que disponen que el apoderado no puede hacer nada más allá de lo que prescribió en el mandato, pues para realizar actos jurídicos se requiere de facultades especiales precisadas en el poder.

Previo a ingresar al análisis del caso, advertidos de que en la presente acción de amparo constitucional la parte impetrante de tutela cuestiona no solo la actuación de los Vocales demandados, sino también la emisión de la Sentencia 06/2017, por parte del Juez de la causa, que conforme expuso la parte impetrante de tutela, fuese carente de fundamentación y motivación; ante tal situación, corresponde aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias al fallo de primera instancia del proceso en cuestión; puesto que la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que en el proceso civil cada fallo emitido en primera instancia tiene su recurso de revisión para denunciar los agravios que podrían afectar sus derechos, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo a analizar la posible vulneración de derechos con la emisión del el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2017.

En ese marco, identificada la problemática en la que se cuestionó la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista de 4 de diciembre de 2017, por omisión de pronunciamiento sobre los agravios reclamados en segunda instancia, corresponde precisar que, de la revisión del recurso de apelación interpuesto por Jorge Armando Borja Alarcón, en representación de AYOREITA COMPAÑÍA MINERA S.R.L., se evidencia que en dicha impugnación se cuestionó que: **a)** El Poder arrimado por el apoderado que suscribió la demanda no señaló de manera específica qué facultades tiene para demandar a la referida empresa; por lo que, según lo previsto por el art. 811.II del CC, no podía ejecutar nada más allá de lo que se estableció en el mandato, en tal razón, el apoderado ejecutante no podía formalizar la demanda; y, **b)** El Juez a quo, infringió lo previsto por el art. 42.I del CPC, al concluir que el poder es suficiente para demandar, determinación que le causa agravio, en razón a que el apoderado excedió su mandato, pues no existió disposición expresa para demandar a la empresa en cuestión, en tal sentido, estuviesen siendo demandados por una persona ajena a la relación jurídica.

Ante dicho recurso, los Vocales demandados se limitaron a transcribir una parte del contenido del poder 1065/2017, donde se establece el mandato de iniciar procesos civiles, pénales o de cualquiera otro índole contra de Nicolás Monasterios Iglesias, Juan Luis Briancon Sánchez, los socios o representantes de la empresa hoy accionante, Félix José Moreno Antelo, con facultades para iniciar acciones ejecutivas, demandando de esa manera a los representantes legales de la referida empresa; concluyendo que se actuó de manera correcta y en apego a la ley; por lo que, no fuese cierto que los demandantes en el proceso en cuestión carecen de personería para iniciar la demanda; contestación que resulta escueta e insuficiente para responder los agravios cuestionados en apelación, incumpliendo con el deber que tiene todas las autoridades jurisdiccionales de fundamentar



debidamente sus resoluciones, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la Presente Sentencia Constitucional Plurinacional, donde se establece sobre la obligación de explicar los motivos y razones de la determinación contenida en una resolución, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones, que además deben ser expuestos de forma concisa y clara.

Por lo referido precedentemente, se concluye que las autoridades demandadas al limitarse a realizar la transcripción de una parte del poder 1065/2017 y referir que por tal razón, no es cierto que los demandantes carecían de personería, omitieron precisar los motivos y razones de hecho y derecho, para llegar a tal conclusión, pues no explicaron, por qué el hecho de que en el mencionado poder no exista de manera precisa el mandato de demandar a la empresa ahora impetrante de tutela, no vulnera los arts. 811.II del CC y 42.I del CPC, que en criterio de la parte apelante –ahora impetrante de tutela– delimitaría la acción de los demandantes solo a lo prescrito en dicho poder; pues si bien, los vocales demandados transcriben la parte del mandato que establece la facultad de demandar a los socios de la empresa, no explican por qué, ésta es suficiente para acreditar la personería de los demandantes; siendo evidente la vulneración acusada al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 8 de 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 123 a 126 vta., pronunciada por Juez Público Civil y Comercial Décimo Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 4 de diciembre de 2017, **disponiendo** que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncien nueva resolución de manera fundamentada y motivada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0163/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25816-2018-52-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Fernández Churqui** contra, **Gabriel Gutiérrez Safade, representante legal de la empresa IMPORT EXPORT RONBOL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.); María Alejandra Obando García y Luis Alejandro Garvizu Echave, Jefa Departamental e Inspector de Trabajo Forzoso,** respectivamente, de la **Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.**

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

Por memoriales presentados el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 11 a 12 vta. y de subsanación de 17 de igual mes y año (fs. 16), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 26 de marzo de 2018, ingresó a trabajar en la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L. en mérito al contrato indefinido de trabajo RB/C.IND-016/2018, durante el tiempo de trabajo comunicó a su empleador sobre el embarazo de su conyugue, posteriormente al nacimiento de su hija procedió a asegurarla en la Caja Nacional de Salud (CNS); situación que no obstante haber sido de conocimiento de la empresa, no fue considerada, ya que el 22 de junio del referido año, le fue entregada la carta de agradecimiento por los días trabajados en la citada compañía, desconociendo su derecho a la inamovilidad laboral por su condición de trabajador progenitor de una menor de un año, pese a que en el tiempo que estuvo prestando sus servicios fue ascendido del puesto de ayudante al de vendedor.

Con el objeto de restablecer sus derechos, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, demandando su reincorporación a su fuente laboral; empero esa instancia, en la audiencia efectuada el 9 de julio de 2018, determinó que no gozaba de inamovilidad laboral en razón de no haber superado el periodo de prueba de los ochenta y nueve días establecidos en el contrato.

De los antecedentes señalados, se puede deducir que su despido obedeció a evitar el pago de sus derechos sociales de subsidio prenatal y lactancia por un año, implicando el incumplimiento, tanto por parte de su empleador como por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante denunció como lesionado su derecho a la inamovilidad laboral como trabajador progenitor de una niña menor de un año, citando al efecto los arts. 48.VI, 62 y 64.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga su reincorporación laboral y el pago de los subsidios familiares; toda vez que, no cuenta con recursos para la manutención de su hija.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31, presentes el impetrante de tutela –asistido por sus abogados– y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de la acción de amparo constitucional, agregando los siguientes puntos: **a)** Según se establece de la prueba documental que adjuntó, se evidencia el nacimiento de su hija el 9 de mayo de 2018, en vigencia de la relación laboral indefinida, habiéndola asegurado en la CNS como beneficiaria, cobrando el subsidio de natalidad y no así las asignaciones familiares prenatales, tampoco se le canceló el subsidio de lactancia; **b)** Su empleador procedió a rescindir el contrato, argumentando que no superó el periodo de prueba y que tenía dos llamadas de atención, que no fueron efectuadas en el marco del debido proceso, cursando el memorando sin darle opción a justificar los motivos de esas llamadas de atención; además no correspondía que se concluya con el vínculo laboral porque gozaba de estabilidad laboral por ser un contrato indefinido; **c)** A efecto de agotar instancias de reclamo, solicitó mediante nota de 26 de junio de 2018, su reincorporación laboral la cual no fue respondida existiendo silencio administrativo negativo; **d)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, no cumplió con la emisión de la conminatoria de reincorporación laboral objetando que no venció el periodo de prueba, omitiendo tutelar sus derechos, negándole la restitución a su fuente laboral sin fundamentar por qué no se consideró la acreditación del nacimiento de su hija ni del seguro social, tampoco tomó en cuenta los derechos ni el interés superior de la menor tutelados por los arts. 48.VI y 62 de la CPE, desconociendo el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, puesto que la SCP 1027/2017-S3 de 10 de octubre, en un caso similar, concedió la tutela impetrada a una trabajadora que se encontraba en periodo de prueba, habiéndose en dicho caso emitido conminatoria de reincorporación por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz; y, **e)** Corresponde que se le otorgue la tutela solicitada, en virtud a que su hija requiere medios de subsistencia y de asistencia en el tema de salud.

1.2.2. Informes de la persona, de la autoridad y servidor público demandados

Gabriel Gutiérrez Safade, representante legal de la Empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L., informó por medio de su abogado, lo siguiente: **1)** El art. 62 de la CPE, reconoce el núcleo familiar, siendo el Estado, quien protege a la mujer trabajadora en periodo de lactancia, así como al padre; la excepción está dada en la situación de análisis; toda vez que, al ahora accionante se le rescindió su contrato por tres llamadas de atención por diferentes faltas que rigen a la empresa; asimismo, en dicha rescisión se le hizo conocer que no venció el periodo de prueba; **2)** A través de la prueba y conforme el Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, rechazó la solicitud del impetrante de tutela; sin embargo, hubo una confusión de la relación laboral, dado que Juan Carlos Fernández Churqui, recibió tres llamadas de atención que dieron lugar a la conclusión de su vínculo laboral; por lo que, no se vulneró ningún derecho constitucional del solicitante de tutela; y, **3)** Respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, solo será procedente cuando no haya otro medio legal para hacer valer el derecho de las personas, en el presente caso, podía haberse recurrido a otra instancia judicial para hacer valer sus derechos; por lo que, resulta improcedente la acción tutelar, debiendo ser rechazada.

María Alejandra Obando García, Jefa Departamental de Trabajo, por informe presentado en audiencia, señaló que: **i)** Respecto a la denuncia no hubo silencio administrativo, porque la nota en que se solicitó la reincorporación ingresó el 5 de julio de 2018, por lo que se expidió la citación única y fue llevada a cabo la audiencia el 9 del mismo mes y año, donde se estableció que el 26 de marzo del referido año, se inició la relación laboral y la hija nació a los cuarenta y cuatro días de entablado el vínculo laboral, encontrándose en periodo de prueba, en virtud a los arts. 8 y 13 de la Ley General del Trabajo (LGT); **ii)** La afiliación es obligatoria para la parte empleadora, cuyo cumplimiento debe efectuarse dentro de los cinco días; y, **iii)** Conforme a lo establecido por la SCP 009/2017 de 24 de marzo, dicho razonamiento dejó sin efecto el preaviso, por lo que, ya no se torna imprescindible que la parte empleadora emita el mismo. Asimismo, no es necesario que el empleador extienda



memorando de llamada de atención, sino que éste tiene la libertad de evaluar a su personal dentro del periodo de prueba, que de acuerdo a lo indicado por el Auto Supremo (AS) 82/2016 de 10 de marzo, rige en los contratos de trabajo por tiempo indefinido, lo que fue de pleno conocimiento del hoy impetrante de tutela.

Luis Alejandro Garvizu Echave, Inspector de Trabajo Forzoso de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, refirió que el "AS 82/10", solo rige para contratos de trabajo por tiempo indefinido y en el caso del accionante su contrato tiene ese carácter.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 32 a 33 vta., **concedió** en parte la tutela solicitada, respecto a María Alejandra Obando García, Jefa Departamental de Trabajo y Luis Alejandro Garvizu Echave, Inspector de Trabajo Forzoso, ambos de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando y **denegó** respecto a Gabriel Gutiérrez Safade, representante legal de IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L.; disponiendo que los servidores públicos de la jefatura precitada, efectúen de inmediato nueva audiencia en la que respondan a la petición de reincorporación de Juan Carlos Fernández Churqui, teniendo en cuenta los lineamientos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; decisión que se asumió con los siguientes fundamentos: **a)** La Jefatura Departamental de Trabajo omitió considerar que el accionante tiene una hija menor de un año, quien goza de protección especial conforme establece la norma y jurisprudencia constitucional emitida respecto a la inamovilidad laboral de los progenitores; **b)** No se realizó un análisis del Reglamento Interno de la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L., para ver si los memorandos son causal suficiente para el despido o por el contrario debió seguirse un proceso administrativo; por lo que se advierte la posibilidad de una sanción sin previo proceso; **c)** El periodo de prueba no es motivo suficiente para despedir del trabajo a una persona que goza de protección especial por tener una hija menor a un año; **d)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, al negar la solicitud de reincorporación laboral al ahora impetrante de tutela, con el argumento de que su despido aconteció, sin haber vencido el periodo de prueba, omitiendo considerar su situación de progenitor de una menor de un año, vulneró el derecho al debido proceso y por ende la inamovilidad laboral; y, **e)** En cuanto al representante legal de IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L., si bien procedió al despido del solicitante de tutela, sin embargo, la legalidad o ilegalidad del mismo deberá ser definida por la jefatura mencionada en el inciso que antecede.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según el contrato de trabajo por tiempo indefinido, suscrito el 26 de marzo de 2018, entre Gabriel Gutiérrez Safade, representante legal de la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L. y Juan Carlos Fernández Churqui –ahora accionante–, se acordó la contratación de éste último en las funciones de ayudante de Almacén de la citada empresa, a partir de esa fecha, sujeto al periodo de prueba de ochenta y nueve días (fs. 2 y vta.).

II.2. En el certificado de nacimiento expedido por el Oficial del Servicio de Registro Cívico (SERECI), se acreditó el nacimiento de la menor de edad NN, producido el 9 de mayo de 2018, consignando como sus progenitores al solicitante de tutela y Jhoselin Ventura Miranda (fs. 4).

II.3. Cursa formulario de afiliación a la CNS del trabajador Juan Carlos Fernández Churqui con el Número de Asegurado 90-1031-FCJ, figurando como beneficiaria su hija nacida el 9 de mayo de 2018. Asimismo, a través del formulario AVC 04 de Aviso de Afiliación al referido ente de salud, se establece que el nombrado solicitante de tutela fue afiliado el 2 de mayo del indicado año por el empleador IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L. (fs. 5 y 6).

II.4. Mediante carta de 20 de junio de 2018, el Gerente General de la empresa demandada, comunicó al hoy impetrante de tutela, que a partir del 23 de igual mes y año, ya no se requerían de sus servicios como vendedor en la citada empresa, al no haber aprobado el periodo de prueba establecido en el contrato laboral RB/C.IND-016/2018, por no haber demostrado compromiso con la compañía y haber



acumulado en ese periodo de prueba dos llamadas de atención y recibido un memorando por inasistencia (fs. 7).

II.5. Por carta de 26 de junio de 2018, el ahora accionante, solicitó a la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L., su reincorporación al puesto de vendedor que ocupaba en la misma, en mérito a la inamovilidad laboral que le asiste por ser progenitor de una niña menor a un año de edad, cuyo acontecimiento fue de conocimiento de su empleador (fs. 8). Paralelamente, en la misma fecha, solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que emita una conminatoria de reincorporación a su fuente laboral, denunciando que su empleador lo despidió sin considerar el reciente nacimiento de su hija (fs. 9).

II.6. Según consta en el acta de audiencia de 9 de julio de 2018, emergente de la denuncia del solicitante de tutela contra la hoy empresa demandada, presentada en la Jefatura Departamental de Trabajo Pando, se determinó que la solicitud de reincorporación planteada por el trabajador, de conformidad con el DS 0012, no era atendible porque no gozaba de inamovilidad laboral al no haber superado el periodo de ochenta y nueve días acordado en el contrato, salvando sus derechos para la vía judicial (fs. 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera vulnerado su derecho a la inamovilidad laboral, por cuanto: **1)** El representante legal de la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L. lo despidió intempestivamente con el argumento de no haber superado el periodo de prueba y por haber acumulado dos llamadas de atención, sin considerar que tenía inamovilidad por ser progenitor de una menor de un año; y, **2)** La Jefa Departamental y el Inspector de Trabajo Forzoso de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, no le otorgaron protección en su condición de trabajador progenitor de una menor de un año, negándose a emitir la conminatoria de reincorporación laboral, sosteniendo que no gozaba de inamovilidad laboral al no haber superado el periodo de prueba establecido en el contrato, manteniendo la ilegalidad de su despido, incumpliendo el mandato del DS 0012.

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

III.1. La inamovilidad laboral de los progenitores hasta después de un año del nacimiento del hijo o hija y su protección constitucional.

Refiriéndose a la inamovilidad laboral de las trabajadoras que se encuentran en estado de gestación, así como de los progenitores de menores a un año de edad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, partiendo de las disposiciones contenidas en la Norma Suprema, así como en la normativa legal emitida sobre la protección del referido derecho fundamental, través de la SCP 2111/2013 de 21 de noviembre, en un supuesto similar al planteado en la presente acción tutelar, efectuó el siguiente desarrollo jurisprudencial:

"El art. 48.VI de la CPE, garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez y de los progenitores, hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, precepto relacionando a su vez con la previsión contenida en el art. 60 de la misma Norma Suprema, que establece como deber del Estado, velar por la sociedad, la familia y por la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, deber que comprende la preeminencia de sus derechos y la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia.

Concretizando esta garantía constitucional, el art. 2 del DS 0012, expresa que: 'La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo'; precepto concordante con el art. 86 inc. d) del DS 29894 de 7 de febrero de 2009, que establece mecanismos para garantizar este derecho, cuando dispone que es atribución del Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social, promover y garantizar el acceso al trabajo e inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.



Precisando los alcances de esta garantía el art. 5 del DS 0012 previene que:

'I. No gozarán del beneficio de inamovilidad laboral la madre y/o padre progenitores que incurren en causales de conclusión de la relación laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado de los procedimientos que fijan las normas para extinguir la relación laboral.

II. La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio.

III. La inamovilidad laboral del padre y/o madre progenitores se mantendrá siempre y cuando cumplan con sus obligaciones legales y de asistencia para con el hijo o hija'.

Efectivizando esta garantía, el art. 6 de la referida norma dispone que:

'I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador, para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral'.

Desarrollando los alcances de esta garantía constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0086/2012 de 16 de abril expresó lo siguiente: 'Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad. En efecto, el art. 48.VI de la CPE, señala que: «Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad». Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas: «a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija» (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

(...)



En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia’.

De los preceptos antes descritos; así como de la jurisprudencia citada, se infiere que, la inamovilidad laboral consagrada por el art. 48.VI de la CPE, no solo garantiza la estabilidad laboral de la mujer en estado de gravidez hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; sino sus alcances se extienden en las mismas condiciones de igualdad al progenitor varón independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado o funcionarias (os) del sector público; garantía constitucional que además se sustenta en el deber que tiene el Estado de garantizar la prioridad y preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescentes que consiste en la primacía de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, así también esta garantía se sustenta en el derecho fundamental a la estabilidad laboral; derechos que se encuentran plenamente reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas de carácter social infraconstitucionales, emitidas para efectivizar esta garantía’.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante considera vulnerado su derecho a la inamovilidad laboral, por cuanto fue despedido de la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L.; de manera injustificada, alegando no haber aprobado el periodo de prueba, sin considerar que tenía inamovilidad como progenitor de una niña menor a un año de edad; vulneración que no fue reparada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, que no emitió la conminatoria de reincorporación laboral con el argumento de estar sujeto al periodo de prueba, manteniendo la ilegalidad de su despido, incumpliendo ambas instancias el mandato del DS 0012.

De los antecedentes arrimados al expediente, se advierte que el solicitante de tutela fue contratado por la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L. por tiempo indefinido, acordándose en la cláusula primera del contrato un término de prueba de ochenta y nueve días, en cuya vigencia, se produjo el nacimiento de su hija, producido el 9 de mayo de 2018; fecha en la cual además fue afiliada como beneficiaria del impetrante de tutela en la CNS; sin embargo, el Gerente General de la empresa indicada, argumentando no haber vencido el periodo de prueba decidió concluir la relación laboral a través de la carta de 20 de junio del señalado año, por la cual le comunicó que la empresa ya no requería de sus servicios al no haber aprobado el periodo de prueba, ya que demostró poco compromiso con la entidad, acumulando dos llamadas de atención y un memorando por inasistencia; decisión que fue representada por el afectado, señalando que gozaba de inamovilidad laboral por ser progenitor de una niña menor a un año y que con relación a las llamadas de atención y memorando, no le fue entregado un reglamento interno de la empresa y tampoco se le siguió un proceso previo en el que pudiese haber asumido defensa, por lo que solicitó se le restituya al último puesto que le fue asignado. Paralelamente, en la misma fecha, cursó una nota a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, denunciando que fue objeto de un despido injustificado y que no se respetó su inamovilidad como progenitor, por lo que solicitó se conmine a su empleador para que le reincorpore al cargo de vendedor que le fue asignado.

Respecto a la actuación del Gerente General de la empresa IMPORT EXPORT RONBOL S.R.L., quien no obstante, estar en conocimiento de la situación de progenitor del ahora accionante, omitió observar el art. 48.VI de la CPE, que garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en situación de embarazo y de los progenitores mientras el hijo sea menor a un año de edad, no constituyendo un justificativo válido para haber concluido el vínculo laboral, la acumulación de dos llamadas de atención y un memorando por inasistencia en vigencia del periodo de prueba, pues ninguno de estos argumentos expresados en la carta de rescisión de contrato, son razones suficientes para haberlo despedido; debido a que se desconoció la continuidad laboral que le corresponde al impetrante de tutela como padre de una niña que nació a los pocos meses de haber sido contratado en forma indefinida, por cuyo motivo no pudo afectarse su derecho a la inamovilidad laboral, considerando que



la disposición legal contenida en el art. 5.II del D.S. 0012, glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solo excluye de la aplicación del derecho a la inamovilidad laboral a los trabajadores sujetos a contratos de trabajo temporales, eventuales o de obra; situación que no se presenta en el caso de análisis, que deviene del despido intempestivo del accionante de su fuente laboral emergente de la suscripción de un contrato de trabajo indefinido, en el que si bien se pactó un término de prueba, dicha previsión no puede equipararse de ninguna manera a un contrato a plazo fijo, eventual o de obra cuyas características son distintas a un contrato indefinido; consiguientemente, no corresponde utilizar dicha estipulación contractual como equivalente a un contrato con plazo definido. Consiguientemente, la decisión de apartar de su fuente laboral al accionante, vulnera su derecho a la inamovilidad laboral como progenitor de una menor de un año.

Con relación a la omisión denunciada contra la Jefa y el Inspector de Trabajo Forzoso, los dos, de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, en sentido de no haber dispuesto la conminatoria de reincorporación solicitada por el solicitante de tutela, se tiene que la instancia laboral debió cumplir con el rol que le corresponde en cuanto a la protección de los derechos laborales de los trabajadores, concretamente con la atribución contenida en el art. 86 inc. d) del DS 29894, referido en el Fundamento Jurídico precedentemente citado, que dispone que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debe promover y garantizar el acceso al trabajo, así como **la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y del progenitor hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**; facultad que al no haber sido ejercitada negándose al accionante la emisión de la conminatoria que solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, también lesionó el derecho de inamovilidad laboral reclamado; negativa que además desconoció el deber de interpretar y aplicar las normas laborales, bajo los principios de protección a los trabajadores; de primacía de la relación laboral, de continuidad y de estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador, conforme manda el art. 48.II de la CPE, pues la posición asumida de no corresponder la emisión de la conminatoria porque no se venció el periodo de prueba, no solo fue una interpretación y aplicación equivocada de la norma, sino que también prescindió de los principios establecidos en la norma constitucional citada, con lo cual los mencionados servidores públicos demandados, incurrieron en la vulneración alegada por el impetrante de tutela, además de vulnerar otros derechos colaterales como la prestación de la seguridad social para la menor, traducidos en seguro de salud y el reconocimiento de las asignaciones familiares, como ser los subsidios de natalidad y de lactancia que requiere por su corta edad.

En consecuencia, el tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, no dio una cabal aplicación a los alcances de la acción tutelar analizada, ni de las normas de protección a los trabajadores progenitores.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, disponiendo la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, así como la efectivización de todas las asignaciones familiares adeudadas y el pago de sueldos y salarios devengados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0164/2019-S4

Sucre, 25 de abril de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25846-2018-52-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 8/18 de 27 de septiembre de 2018, cursante a fs. 590 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Ricardo y Javier** ambos **Cerruto Olmos** apoderados de **Mario Andrés Jorge Moreno Flores**, representante legal de la empresa **ECO CIVIL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Erwin Jiménez Paredes, Alain Núñez Rojas; Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil Segunda y Tercera** respectivamente, todos del **Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, cursante de fs. 513 a 533, la parte accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo que sigue el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.) en contra de la empresa ECO CIVIL S.R.L., el cual se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, el 1 de marzo de 2017, se realizó una segunda subasta y remate de un inmueble de su propiedad; empero, el Banco ejecutante, no pagó el importe del precio del remate en el plazo establecido, limitándose a presentar su liquidación, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por el art. 431.I del Código Procesal Civil (CPC); por lo que, pidió resolución de adjudicación por incumplimiento de pago de remate, siendo declarado el mismo, improbadamente por Auto de 10 de abril del indicado año, concediendo al Banco el plazo de tres días para el depósito, bajo prevenciones de declararse desierto el remate.

El Banco adjudicatario, amparándose en los arts. 363 y 364 del Código Civil (CC), solicitó se considere el pago del saldo de importe del bien adjudicado por "compensación"; sin embargo, por Auto de 12 de mayo de 2017, el mencionado Juzgado declaró desierto la adjudicación de 1 de marzo del señalado año, por lo que el Banco adjudicatario, apeló el fallo aduciendo que la liquidación de la deuda perseguida, asciende a \$us536 736.- (quinientos treinta y seis mil setecientos treinta y seis dólares estadounidenses) y la adjudicación al bien fue por \$us384 965,32 (trescientos ochenta y cuatro mil novecientos sesenta y cinco 32/100 dólares estadounidenses), procediendo automáticamente la compensación.

La precitada apelación, fue resuelta por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 8 de enero de 2018, interpretando favorablemente la imposición del Banco ejecutante, con total falta de congruencia, entre la fundamentación y la parte resolutoria, basándose en el art. 218.II.2 del CPC, y confirmando el Auto apelado (Auto de 12 de mayo de 2017), pero en la parte resolutoria revocaron el fallo, ordenando aprobar el remate y adjudicar al Banco ejecutante por compensación.

Ante dichos antecedentes la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del indicado departamento, emitió el Auto 111 de 26 de febrero de 2018, por el cual, aprobó el remate de 1 de marzo de 2017, bajo el argumento de que la "...adjudicación (...) en cumplimiento del Auto de Vista de fecha 8 de enero de 2018 y.... que el adjudicatario NO debe reembolsar monto alguno"(sic). Por lo que, presentó recurso



de apelación argumentando que no concurren las condiciones exigidas para la compensación en ninguna de sus formas, sea esta voluntaria, legal o judicial, y menos cuando no existe un contra crédito que ECO CIVIL S.R.L. opuso contra el Banco ejecutante; empero, la mencionada Jueza, dispuso rechazar el recurso de apelación, señalando que su fallo fue pronunciado en cumplimiento del “Auto de Vista” y por la prohibición del principio non bis in ídem; ante ello, interpuso recurso de compulsa, el cual, por Auto de Vista 05/18 de 14 de mayo de 2018, fue declarado ilegal, con el fundamento de que el apelante –ahora accionante– actuó con falta de buena fe, puesto que el fallo cuestionado, fue emitido en cumplimiento de una Resolución de segunda instancia.

Por lo desarrollado precedentemente, el acto ilegal cometido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el Auto de Vista de 8 de enero de 2018, es aceptar una interpretación sesgada de los arts. 363 y 364 del CC, que el Banco adjudicatario pretendió imponer, pues con dicho argumento la mencionada Sala Civil, señaló que el “juez (suplente)”, en el Auto de 12 de mayo de 2017, no actuó razonablemente dentro del ámbito de la ley; finalmente refirió que dicho fallo era conciso, puntual y que surgía de la interpretación correcta del art. 423 del CPC; empero, el mencionado Auto de Vista, resulta ser arbitrario y sin motivación suficiente ni justificación.

El acto ilegal cometido por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, se dio a través de la emisión del Auto 111 de 26 de febrero de 2018, toda vez que se pronunció sin una debida fundamentación y motivación, pues no explicó en qué parte de la ley se dispone que el adjudicatario se encuentra exento de pagar el saldo del precio del remate. Así también, por Auto de 12 de abril de dicho año, negó conceder el recurso de apelación al precitado Auto.

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró ilegal el recurso de compulsa, mediante Auto 05/18 de 14 de mayo de 2018, con el mismo argumento de la Jueza a quo; por lo que, las autoridades codemandadas al dictar el “Auto de 12 de mayo de 2018 (...) NO expone las razones adecuadas para para sostener que en su contenido se encuentran expuestos los motivos racionales y suficientes que convenzan que no hubo otra forma de decidir” (sic.).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante señaló como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, al acceso a la justicia, a la tutela jurídica efectiva y a los derechos a la propiedad privada y a la “seguridad jurídica”; citando al efecto los arts. 22, 56.I y II, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, restableciendo inmediatamente los derechos fundamentales vulnerados, disponiendo, la nulidad de los Autos que se detallan a continuación: **a)** El Auto de Vista de 8 de enero de 2018 y del Auto complementario de 18 del mismo mes y año; **b)** El Auto 111 de 26 de febrero de 2018 y el Auto complementario de 7 de marzo del citado año; **c)** El Auto de 12 de abril del señalado año; y, **d)** El Auto de Vista 05/18 de 14 de mayo y el Auto complementario de 19 de junio, ambos del mencionado año. Sea con responsabilidad civil a las autoridades demandadas y expresa condenación de costas; ordenando que la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, dicte nuevo Auto, basado en los fundamentos de derecho que ampara la acción tutelar y en aplicación correcta de los arts. 336 y ss. del CC; y, 422.III del CPC.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Por Acta de 20 de septiembre de 2018, cursante a fs. 554 y vta., se tiene que la audiencia pública de la presente acción tutelar, fue suspendida debido a la falta de remisión del expediente.

Celebrada la audiencia pública el 27 del referido mes y año, según consta en el acta cursante de fs. 587 a 589 vta., en presencia de la parte accionante y el tercero interesado Bergman Balcázar Jiménez en representación legal del Banco Ganadero S.A., ambos asistidos de sus abogados, y en ausencia de las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó íntegramente los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Erwin Jiménez Paredes, Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por informe presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante a fs. 586 y vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Dentro del proceso ejecutivo seguido por el Banco Ganadero S.A. contra el ahora accionante, este interpuso recurso de compulsa, por lo que el proceso radicó en su Sala, procediendo a dictar el Auto de Vista 05/18 de 14 de mayo de 2018, mismo que el impetrante de tutela a través de la acción de amparo constitucional, denuncia de vulneradora del debido proceso en sus vertientes a la defensa, justicia e igualdad, "seguridad jurídica", a la tutela judicial efectiva, los cuales fueron debidamente protegidos al momento de emitir la Resolución objeto de la presente acción de defensa; y, **2)** El solicitante de tutela, se limitó a señalar que las "providencias" no se encuentran fundamentadas y no "...vincula el hecho generador de violentación de sus derechos vulnerados..." (sic), teniendo la obligación de demostrar el vínculo de causalidad o nexo causal entre el hecho ocurrido y el derecho vulnerado. Por lo que, solicitaron se deniegue la tutela.

Samuel Saucedo Iriarte e Irma Villavicencio Suárez, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Mercy Marcela Bejarano Frías, Jueza Civil y Comercial Octava del referido departamento, no presentaron informe escrito, así como tampoco asistieron a la audiencia pública de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Bergman Balcázar Jiménez en representación legal del Banco Ganadero S.A., en audiencia pública de la presente acción de defensa, refirió lo siguiente: **i)** Las Resoluciones que la parte accionante denuncia de vulneradoras de derechos, fueron emitidas hace más de seis meses; es decir, fuera del plazo estipulado para ser cuestionadas mediante la acción de amparo constitucional; puesto que, el Auto de Vista de 8 de enero de 2018, fue notificado a la parte solicitante de tutela, el 24 del mismo mes y año; por lo que, el referido Auto de Vista y "todo lo que viene atrás todas las referencias 2017 están fuera de toda investigación constitucional..." (sic), dejando precluir su derecho a impugnar; **ii)** La acción de amparo constitucional, solo puede ser planteada contra la última resolución que le causó la lesión al impetrante de tutela, en el presente caso, es el Auto de Vista 05/18 de 14 de mayo de 2018, que rechazó el recurso de compulsa; **iii)** La deuda es mayor al monto por el que fue adjudicado el inmueble; empero, la parte accionante considera que es el Banco el que debe pagar el saldo del remate y el monto de adjudicación; **iv)** La parte solicitante de tutela, se limitó a señalar que el Auto de Vista de 14 de mayo de 2018, tiene una incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria e insuficiente motivación; sin embargo, no cumple los requisitos mínimos para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, excepcionalmente ingrese a analizar la legalidad ordinaria; **v)** No puede alegar la parte impetrante de tutela, que se le impidió el acceso a la justicia, cuando los recursos que interpuso fueron resueltos, siendo declarados ilegales; y, **vi)** El referido Auto de Vista, es el último fallo que debió impugnar; empero, no efectuó "...ninguna resolución de naturaleza constitucional..." (sic); por lo expuesto, solicitó la denegatoria de la tutela solicitada.

1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 8/18 de 27 de septiembre de 2018, cursante a fs. 590 y vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **a)** La parte impetrante, motivó su acción de defensa tomando como base el Auto de Vista de 8 de enero de 2018, al cual le atribuye de que no se encontraría debidamente fundamentado; empero, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta dentro del plazo de los seis meses computables a partir de la vulneración alegada o de notificada la última resolución administrativa o judicial; **b)** De los datos del proceso, se tiene que el Auto de Vista citado precedentemente, fue complementado mediante Auto de 18 del indicado mes y año, siendo el solicitante de tutela notificado con el mismo, el 24 de señalado mes y año, y al 30 de



agosto de dicho año (fecha de presentación de la acción tutelar) se encuentra fuera de los seis meses de plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional, resultando extemporáneo en relación a la resolución por la cual pide se le conceda la tutela; además, aún si se toma en cuenta la última resolución que es el Auto 05/18 de 14 de mayo de 2018, mismo que declara ilegal el recurso de compulsa, de acuerdo a la disposición contenida en el art. 283.II del CPC, este fallo, no reconoce recurso alguno; y, **c)** La parte accionante, en su acción tutelar, cuestiona el "Auto de Vista de 26 de febrero (...) auto complementario al 07 de marzo de 2017", la Resolución que aprueba el remate realizado mediante Acta el 1 de marzo del indicado año; asimismo, cuestiona el Auto de 12 de abril de 2018, así como el fallo que declara ilegal el recurso de compulsa; de todos los fallos mencionados, se tiene que la acción de amparo constitucional fue presentada de forma extemporánea inobservando el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto de Vista 07/18 de 8 de enero de 2018, emitido por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy codemandados–, dentro del proceso ejecutivo seguido por Banco Ganadero S.A. en contra de la empresa ECO CIVIL S.R.L. representada por el ahora accionante, por el cual, revocaron el Auto de 12 de mayo de 2017, disponiendo que la Jueza a quo, apruebe la adjudicación realizada mediante Acta de 1 de marzo de dicho año, y adjudique por compensación de deuda al Banco Ganadero S.A., el inmueble de propiedad de Mario Andrés Jorge Moreno Flores; y, ante la solicitud de complementación, explicación y enmienda interpuesta por parte de la empresa ECO CIVIL S.R.L., presentada el 17 de enero de 2018, la misma fue resuelto por Auto 03/18 de 18 del referido mes y año, declarando no ha lugar a dicha petición (fs. 383 a 384 vta.; 387; y, 388).

II.2. En cumplimiento al precitado Auto de Vista 07/18, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto 111 de 26 de febrero de 2018, aprobando el remate realizado según el Acta de 1 de marzo de 2017, y en su mérito dispuso la extensión de la minuta de transferencia a favor del adjudicatario Banco Ganadero S.A., y ante la solicitud de complementación, explicación y enmienda presentada por la empresa ECO CIVIL S.R.L. el 2 de marzo de 2018, el Auto 136 de 7 del mencionado mes y año, declaró el mismo, no ha lugar, al ser el fallo claro, preciso y concreto (fs. 400; 403 y vta.; y, 407).

II.3. Mediante memorial presentado, el 28 de marzo de 2018, la empresa ECO CIVIL S.R.L., interpuso apelación en contra del Auto 111 de 26 de febrero de dicho año, que fue resuelto por la mencionada Jueza a través del Auto 228 de 12 de abril del señalado año, rechazando la apelación, debido a que el recurso fue interpuesto contra hechos ya resueltos por el Tribunal Superior, con notoria intención de dañar o perjudicar el desarrollo del presente proceso e interferir la laboral judicial (fs. 430 a 437; y, 441 a 443 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 26 de abril de 2018, la empresa ECO CIVIL S.R.L., interpuso recurso de compulsa en contra del Auto 228 de 12 del citado mes y año, siendo resuelto el mismo por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, mediante Auto de Vista 05/18 de 14 de mayo del mencionado año, resolviendo declarar ilegal dicho recurso, debido a la actuación de mala fe del incidentista, quien pretendió dilatar la tramitación de la causa, pese a que el Auto cuestionado, fue emitido en cumplimiento del Auto de Vista 07/18 de 8 de enero de 2018; finalmente, el Auto de Vista 05/18 de 14 de mayo del referido año, fue objeto de solicitud de complementación, explicación y enmienda por parte de la empresa ECO CIVIL S.R.L., mismo que por Auto 65 de 19 de junio del precitado año, fue declarado no ha lugar, debido a que se pretendía cambiar el fondo de la Resolución (fs. 470 a 475; 481 y 482.; y, 485 a 486 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a los derechos a la propiedad privada



y a la "seguridad jurídica"; en virtud a que, las autoridades demandadas a su turno, emitieron sus fallos sin una debida fundamentación y motivación, conforme se detalla a continuación: **1)** Los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al pronunciar el Auto de Vista 07/18 de 8 de enero de 2018, de manera arbitraria aceptaron una interpretación sesgada de los arts. 363 y 364 del CC; **2)** La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del referido departamento, dictó el Auto 111 de 26 de febrero de dicho año, sin explicar en qué parte de la ley señala que el adjudicatario se encuentra exento de pagar el saldo del precio del remate. Así también, con ausencia de fundamentación y motivación, por Auto de 12 de abril de dicho año, negó conceder el recurso de apelación al precitado Auto; y, **3)** Los Vocales de la Sala Civil Segunda del precitado Tribunal, declararon ilegal el recurso de compulsa, mediante Auto 05/18 de 14 de mayo de 2018, con el mismo argumento de la Jueza a quo; por lo que, las autoridades codemandadas al dictar el "Auto de 12 de mayo de 2018 (...) NO expone las razones adecuadas para para sostener que en su contenido se encuentran expuestos los motivos racionales y suficientes que convenzan que no hubo otra forma de decidir" (sic.). En ese sentido, los mencionados fallos, vulnerarían el debido proceso en sus elementos antes señalados.

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

III.1. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Respecto de la fundamentación y motivación de las resoluciones, constituidas como elementos del debido proceso, *conforme lo señala Manuel Atienza:* "...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho" (Argumentación y Constitución, pág. 14).

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

(...)

Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'



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

De lo anterior, de manera general, se establece que las autoridades judiciales encargadas de emitir fallos jurisdiccionales tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho, labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales sino que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador.

III.2. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Carta constitutiva de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció lo siguiente: *"...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable"*.

Sobre la justicia material frente a la formal, en la SC 2769/2010-R de 10 de diciembre se sostuvo lo siguiente: *"El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera."*

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (BERNAL PULIDO Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento



jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional”.

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la Carta Fundamental, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez.

III.3. Análisis de caso concreto

En la especie, la parte accionante denuncia que dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra a instancia del Banco Ganadero S.A., vulneraron el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, y sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad privada, así como el principio de seguridad jurídica; toda vez que, las autoridades demandadas a su turno, hubieran emitido sus fallos sin una debida fundamentación y motivación, conforme se describen a continuación: **i)** Los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al pronunciar el Auto de Vista 07/18 de 8 de enero de 2018, de manera arbitraria, aceptaron una interpretación sesgada de los arts. 363 y 364 del CC; **ii)** La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del referido departamento, dictó el Auto 111 de 26 de febrero de dicho año, sin explicar en qué parte de la ley se dispone que el adjudicatario se encuentra exento de pagar el saldo del precio del remate. Así también, con ausencia de fundamentación y motivación, por Auto de 12 de abril de dicho año, negó conceder el recurso de apelación al precitado Auto; y, **iii)** Finalmente, denunció que los Vocales de la Sala Civil Segunda del precitado Tribunal, declararon ilegal el recurso de compulsa, mediante Auto 05/18 de 14 de mayo de 2018, con el mismo argumento de la Jueza a quo; por lo que, las autoridades codemandadas al emitir el “Auto de 12 de mayo de 2018 (...) NO expone las razones adecuadas para para sostener que en su contenido se encuentran expuestos los motivos racionales y suficientes que convenzan que no hubo otra forma de decidir” (sic). En ese sentido, los mencionados fallos, vulnerarían el debido proceso en sus elementos antes señalados.

III.3.1. Sobre la revisión de los fallos impugnados

Ahora bien, previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que, en la presente acción tutelar, la parte accionante impugna los siguientes fallos: **a)** El Auto de Vista 07/18 de 8 de enero de 2018 y su Auto complementario de 18 del mismo mes y año; **b)** El Auto 111 de 26 de febrero de



2018 y su Auto complementario de 7 de marzo del citado año; el Auto 228 de 12 de abril del señalado año; y, **c)** El Auto de Vista 05/18 de 14 de mayo y su Auto complementario de 19 de junio, ambos del mencionado año, emitidos por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del indicado departamento y los Vocales de la Sala Civil Segunda del Precitado Tribunal, respectivamente; corresponde aclarar que este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno sobre los Autos descritos precedentemente en los incisos a) y b), puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso ordinario; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados en el Auto 07/18 de 8 de enero de 2018, Auto 111 de 26 de febrero de dicho año, Auto 228 de 12 de abril del mencionado año, y sus complementarios; dado que, el análisis sobre su procedibilidad o no se materializará en el último fallo emitido en la justicia ordinaria, como es el Auto de Vista 05/18 de 14 de mayo de 2018, emergente del recurso de compulsa activado por la parte accionante; estando por lo tanto, limitada la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión de los fallos pronunciados por las dos primeras instancias del proceso civil. Por lo tanto, la labor a desarrollarse a continuación se enmarcará solamente al análisis de la Resolución emitida por la última instancia recursiva, por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Por ello, se concluye que en lo que respecta a las actuaciones de los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y de la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del mismo departamento, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresará a revisar el fondo de los actos supuestamente lesivos atribuidos a dichas autoridades por la parte impetrante de tutela.

III.3.2. Sobre la falta de fundamentación denunciada

Una vez delimitada la problemática jurídica, que se circunscribirá específicamente a la revisión del último fallo emitido por la jurisdicción ordinaria, que en el caso, resulta ser el Auto 05/18 de 14 de mayo de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvió el recurso de compulsa interpuesto por la parte ejecutada, ahora parte accionante, dentro del proceso ejecutivo seguido en su contra por parte del Banco Ganadero S.A., radicado en Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz; que actualmente se encuentra en etapa de ejecución de sentencia.

Así una vez tramitada la causa, se dispuso una segunda subasta y remate el bien inmueble de propiedad del ejecutado; empero, debido a que el Banco ejecutante no procedió al pago del importe del precio del remate en el plazo estipulado por el art. 431.I del CPC, la entidad deudora solicitó la resolución de la adjudicación; sin embargo, posteriormente, la entidad bancaria solicitó que se considere el pago del saldo del importe del bien adjudicado por "compensación"; no obstante, la Jueza de la causa, por Auto de 12 de mayo de 2017, declaró desierta la adjudicación; determinación que fue apelada por el Banco adjudicatario bajo el argumento que la deuda perseguida ascendía a Bs536 736.- y la adjudicación del bien se efectivizó Bs384 965,32; por lo que, procedería automáticamente la compensación. Recurso resuelto por Auto de Vista 07/18 de 8 de enero de 2018 que en su parte resolutive revocó el fallo impugnado, ordenando aprobar el remate y adjudicar el bien al Banco ejecutante, por compensación.

Ante tal determinación, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava pronunció el Auto 111 de 26 de febrero de 2018, aprobando el remate y disponiendo que la entidad bancaria adjudicataria no reembolse monto alguno. Decisión que apelada dio lugar a su rechazo por parte de la citada autoridad, con el argumento que su fallo fue pronunciado en cumplimiento al Auto de Vista 07/18 de 8 de enero de 2018; en aplicación del principio non bis in ídem.

En virtud al rechazo de la mencionada Jueza, a su recurso de apelación interpuesto contra el Auto 111, el accionante presentó recurso de compulsa que fue declarado ilegal por Auto de Vista 05/18 de 14 de mayo de 2018, con el fundamento de que el apelante, actuó con falta de buena fe, dado que el fallo cuestionado, se emitió en cumplimiento de un fallo de segunda instancia.



En ese orden, con relación a la mencionada Resolución, que resulta ser, como se demostró precedentemente, la última pronunciada por la instancia ordinaria, y de la cual dependerá si procede el recurso de apelación planteado y rechazado anteriormente por la parte accionante y en virtud a ello, se establecerá si deberá ingresarse al análisis de fondo de lo demandado en la citada alzada; o si al contrario, corresponde dar por bien hecho el rechazo al no encontrarse vulneración alguna de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Consiguientemente, de la revisión de los argumentos expuestos de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la denuncia planteada por la parte solicitante de tutela contra tal Resolución se circunscribe a que la misma carece de razones adecuadas para sostener que en su contenido se encuentran expuestos los motivos racionales y suficientes que convenzan que no hubo otra forma de decidir.

Puestas así las cosas, y en el entendido que la denuncia planteada en la presente acción contra el Auto 05/18 de 14 de mayo de 2018, se basa en una falta de fundamentación, a efectos de verificar si en efecto concurrió tal defecto, o al contrario, el mismo se enmarcó en las normas sustantivas y procesales aplicables al caso y la decisión se rigió en los principios y valores supremos; satisfaciendo a todos los puntos demandados, expresando en cada caso, las convicciones determinativas; corresponde analizar y contrastar el contenido de la compulsa planteada por el accionante y lo resuelto por los Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Así, de los antecedentes aparejados al expediente, se evidencia que el 26 de abril de 2018, la empresa ejecutada ECO CIVIL S.R.L., a través de sus representantes legales, planteó recurso de compulsa ante el Juez Público y Comercial Octavo del departamento de Santa Cruz, contra el Auto Definitivo 228 de 12 de abril de 2018, por el que la precitada autoridad, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la citada empresa, bajo el argumento que el acto y resolución reclamados en dicha impugnación se encontraban fundados en el cumplimiento de un fallo de alzada resuelto anteriormente, como es el Auto de Vista de 8 de enero de 2018, así como en el Auto de Vista de 20 de noviembre de 2017, este último que rechazó dos apelaciones anteriores planteadas por ECO CIVIL, al haber sido presentadas de manera extemporánea.

Ahora bien, con relación a la determinación asumida, el recurso de compulsa planteado, reclamó lo siguientes extremos: **1)** El Auto Definitivo impugnado vulnera sus derechos a la defensa y al debido proceso, dado que en su recurso de apelación reclamó que el proceso de subasta y remate concluyó con la adjudicación del bien otorgado en garantía, sin la previa existencia del Auto de Aprobación de Liquidación que permita compensar la deuda del acreedor con el deudor; **2)** Pues si bien, el Auto 07/18 de 8 de enero de 2018, revocó el Auto Definitivo de 12 de mayo de 2017 y en consecuencia, dispuso que el Juez a quo apruebe la adjudicación realizada y proceda a adjudicar por compensación la deuda al ejecutante Banco Ganadero S.A., el inmueble de propiedad de Mario Andrés Jorge Moreno Flores; entonces correspondía a dicha autoridad aprobar la adjudicación realizada y adjudicar por compensación la deuda del ejecutante; **3)** En virtud a ello, la Jueza de la causa debió aprobar la adjudicación y compensar la deuda al ejecutante; es decir, dictar una resolución de adjudicación; lo que se cumplió; y ante lo cual, planteó recurso de apelación; **4)** Por imperio de lo previsto por el art. 262 del CPC, resulta perfectamente viable la interposición de recurso de apelación contra el Auto 111 de 26 de febrero de 2018 que aprobó la adjudicación, en el plazo de tres días al tratarse de un fallo dictado fuera de audiencia; **5)** El rechazo del recurso de apelación interpuesto causa graves agravios a las partes ejecutadas; y, violenta y vulnera sus derechos fundamentales.

Una vez otorgado el trámite correspondiente a la compulsa interpuesta, la Sala Civil Segunda el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el Auto 05/18 de 14 de mayo de 2018, declaró ilegal la misma, amparándose en los siguientes fundamentos esenciales: **i)** En consideración al marco constitucional establecido por el art. 180.I de la CPE, en relación al art. 30 incs. 7), 8) y 11) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se tiene establecido que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de eficacia que constituye la practicidad de decisión judicial, cuyo resultado de un proceso, respetando el debido proceso, tenga el efecto de haberse impartido justicia,



eficiencia que comprende la acción y promoción de una administración pronta con respecto de las reglas y las garantías establecidas por ley, evitando la demora procesal, basada en los principios de eficiencia, eficacia y verdad material; el primero de ellos, supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio, los obstáculos puramente formales; principio vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material. El segundo persigue acortar el tiempo de duración de los procesos y obtener una mayor certeza en las resoluciones, de manera que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos; y finalmente, el tercero relativo a la verdad material implica que el juzgador debe basar su resolución en una reconstrucción fiel a la realidad de los hechos y las circunstancias que lo rodearon; y para ello, debe dar prevalencia a la verdad, antes que a los ritualismos, aunque obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tiene por finalidad, resguardar derechos y garantías constitucionales; **ii)** De la revisión de los antecedentes procesales adjuntos, se puede establecer que el incidentista actúa con falta de buena fe y lealtad procesal, consagrado por el art. 3 del CPE, toda vez que se evidencia que el Auto 111 de 26 de febrero de 2018, fue emitido en cumplimiento al Auto de Vista 07/18 de 8 de enero de 2018, el mismo que hubiera tenido su origen en un incidente de nulidad interpuesto por la parte compulsante; razón por la cual, mal puede apelar nuevamente de una resolución que fue pronunciada en cumplimiento expreso de un fallo emitido por un Tribunal de segunda instancia, alegando vicios de nulidad, pues en realidad dichos extremos los debió reclamar en su oportunidad cuando dejó precluir su derecho; **iii)** Por tales motivos, se constata que la autoridad judicial actuó correctamente al emitir el Auto 228 de 12 de abril de 2018, denotándose que el incidentista, únicamente pretende dilatar la tramitación de la causa. Razón por la que, corresponde declarar la ilegalidad del recurso de compulsa; y, **iv)** En ese sentido, se advierte que el Juez a quo no incurrió en negación indebida del recurso de apelación.

De todo lo expuesto es posible evidenciar que la Resolución ahora analizada, luego de describir los antecedentes del caso, inició su argumentación, exponiendo de manera por demás adecuada y razonable desde el punto de vista constitucional, sobre la aplicación de los principios que rigen a la jurisdicción ordinaria, desarrollando entre otros, los de eficacia, eficiencia y verdad material, para llegar a concluir en virtud a ellos, que lo que persigue la función de impartir justicia, es la practicidad de la decisión judicial; empero, resguardando el debido proceso; ello con la finalidad de lograr una administración pronta con respeto de las reglas y las garantías establecidas por ley; haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el formal; que es aquella realidad que supera cualquier limitación formal que restrinja, distorsione o postergue la materialización de la justicia.

Posteriormente, ingresa a analizar los supuestos fácticos denunciados por el compulsante, determinando que se evidencia que no actuó de buena fe y con lealtad procesal, puesto que el Auto 111 de 26 de febrero de 2018 que pretendió apelar, era el resultado del cumplimiento de dos fallos anteriores emitidos en segunda instancia, y a los cuales, indudablemente debía circunscribirse la autoridad jurisdiccional; pues de la revisión de dichos fallos, se constata que en ellos ya se resolvieron cuestiones que pretendió traer a colación nuevamente el ahora accionante a tiempo de plantear su último recurso de apelación que le fue rechazado.

Hubiera sido diferente que el recurso de apelación pretendido por la parte impetrante de tutela, se hubiera basado en una infracción acaecida por la Jueza aquo a tiempo de ejecutar el fallo de alzada; extremo que no ocurre en el caso analizado, puesto que los fundamentos que basaron la apelación presentada, ya no podían nuevamente ser analizados, y menos aun considerando que dos recursos de alzada interpuestos anteriormente por el mismo sujeto procesal, que atacaban los mismos extremos reclamados en la última apelación, relativos al Auto de Aprobación de Liquidación para compensar la deuda del acreedor con el deudor, fueron declaradas inadmisibles por haberse presentado de manera extemporánea, lo que denota falta de lealtad procesal, como correctamente concluye el Tribunal de alzada, y en virtud a lo cual, declaró ilegal la compulsa planteada, ratificando los fundamentos de la Jueza de la causa.

Pues si bien, procesalmente resultaba viable la tramitación del recurso de apelación, conforme se determina en la normas contenidas 262 y ss. del CPC; sin embargo, en el caso, se negó la admisión



de dicho recurso, en protección del debido proceso, superando la dependencia formal o la que emerge de procedimientos judiciales que en el fondo, restringen la concretización de la justicia como fin último y esencial de la jurisdicción ordinaria, dando paso a la materialización de los principios, valores y valores éticos consagrados en la Ley Fundamental, a la que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias se encuentran impelidos a dar aplicación; entre ello, el principio de verdad material, sobre la limitación formal; puesto que tal como señaló precedentemente, la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales.

Labor que fue acatada a cabalidad por parte de las autoridades jurisdiccionales demandadas, y que merece ser relevada y reconocida, puesto que como bien lo entendieron, el reconocimiento de las finalidades superiores de la justicia no pueden resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a las reglas procesales que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos, como ocurrió en el caso concreto que se analiza, dado que los valores supremos del derecho están puestos al servicio del propósito estatal de la realización de los valores del derecho, toda vez que el extremo ritualismo puede suponer también una violación del debido proceso, que puede hacer sucumbir al derecho sustancial. Extremos que sin duda repercutieron en la debida y correcta fundamentación que contiene el fallo impugnado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 8/18 de 27 de septiembre de 2018, cursante a fs. 590 y vta., pronunciada por El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0165/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25878-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 289/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 640 a 645 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Carolina San Martín Flores** contra **Javier Hubert Peñaranda Méndez, Decano; Lucio Fernando Dávalos Crespo, Vicedecano; Sandra Verónica Salinas Murillo, ex Directora; Johanna Daniela Espinoza Loza, Secretaria Ejecutiva del Centro de Estudiantes; Gabriela Clara Saavedra Iporre, Jefa a.i. y Rubén Gómez Choquevilca, representante**, ambos **mención Laboratorio Clínico; Carla Millares Miashiro Jefa a.i. y Elizabeth Esther Condori Mancachi, representante**, ambas **mención Fisioterapia y Kinesiología; Delia Nina Huanca, ex Jefa mención Radiología**, éstos de la **Carrera de Tecnología Médica; Marlene Suño Tejada, representante de la Asociación de Docentes de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica**, todos de la **Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica, de la Universidad Mayor de San Andrés (UMSA) de La Paz.**

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

Por memoriales presentados el 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 175 a 191 vta. y de subsanación el 11 del citado mes y año (fs. 193 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiéndose constituido en ganadora de la Convocatoria Docentes Contratados CONV.DOC.CONTR 01/2017 de "8" de noviembre, para regentar la materia de Neurología Evolutiva y Psicomotricidad de la Carrera de Tecnología Médica- mención Fisioterapia y Kinesiología, obteniendo un puntaje total de 63.2, conforme se tiene de la publicación de resultados de 29 de marzo de 2018, para luego verificar la existencia de error en la sumatoria de su nota final el 2 de abril de 2018, el Tribunal Calificador Docente Estudiantil procedió a corregirla a "62.95" puntos; sin embargo, ante la insatisfacción del resultado de su examen escrito que alcanzó la calificación de 19 puntos, conforme establece el art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, el mismo día impugnó tal resultado, en relación a las preguntas y respuestas que fueron motivo de cuestionamiento y que habían sido mal calificadas por el Tribunal; sus colegas, Juana Iris Tirado Fernández y Carmen Fernanda Herrero Alarcón, formularon su impugnación fuera del plazo previsto.

El 4 de abril de 2018, publicaron el resultado emergente de las impugnaciones, en la cual su puntaje de examen escrito se redujo a 13,5 puntos, haciendo un total de 57.4, y de las otras dos postulantes, Juana Iris Tirado Fernández, subió el puntaje a 17,5, obteniendo un total de 68,6 y Carmen Fernanda Herrero Alarcón, aumentó a 8,5 puntos, logrando un puntaje de 56; ante tal circunstancia, el 5 del mismo mes y año, solicitó documentación e información relativa al examen de competencia escrito y oral, a la Dirección de Carrera de Tecnología Médica, al Tribunal Calificador Docente Estudiantil y a la Directora de Carrera, con el fin de facilitar la impugnación de los nuevos resultados, al encontrarse corriendo el plazo de cuarenta y ocho horas para objetar.

En estas circunstancias, fue notificada el 9 de abril de 2018, con la nota FMENTM C.T.M. 322/2018 de 6 del mencionado mes, dictada por el Tribunal Calificador Docente Estudiantil, haciéndole conocer que producto de una reunión con la Directora de Carrera de Tecnología Médica y el Vice Decano de



la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica de la UMSA, se determinó la anulación del proceso de selección, por dificultades procedimentales; por lo que, al día siguiente presentó la impugnación de la anulación del proceso, ante el citado Tribunal, solicitando se deje sin efecto la referida nota, así como la última publicación de resultados y se ratifiquen los resultados de 2 de ese mes y año.

Una vez resuelta la impugnación por nota suscrita por los miembros del referido Tribunal y recibida por su persona, reconocieron la existencia de error involuntario y la declararon ganadora de la materia de Neurología Evolutiva-Psicomotricidad; emitiendo el Informe Final correspondiente, que fue remitido al Consejo de Carrera para su tratamiento; posteriormente, en la sesión de 23 de abril de 2018, que debió ser de aprobación del citado Informe, éste fue observado por dos Consejeras, postergándose la sesión; concluyendo después en la emisión de Resolución del Honorable Consejo de Carrera Tecnología Médica 045/2018 de la mencionada fecha, carente de fundamentación y motivación, que derivaron al Consejo Académico Facultativo de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica, para que emita un criterio; toda vez que, no se hallaba consenso; empero, esta última instancia, de manera unilateral, realizó una carta-Informe FAC.MED.VICEDEC. Int. 0155/2018 de 2 de mayo, que contenía observaciones oficiosas, el cual remitió junto al Informe Final de calificaciones, al Consejo Facultativo de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica de la UMSA, con el argumento que su labor era de asesoramiento y apoyo.

En conocimiento del mencionado actuado, el Consejo Facultativo, en sesión de 4 de mayo de 2018, realizó el tratamiento del Informe Final del Tribunal Calificador, dictando la Resolución 0406/2018, que aprobó la carta-Informe FAC.MED.VICEDEC. Int. 0155/2018 y anuló el proceso de Convocatoria, en la asignatura Neurología Evolutiva y Psicomotricidad; por tal razón, solicitó mediante una carta que se reconsidere la Resolución 0406/2018; por ello, fue que el aludido Consejo Facultativo, solicitó un informe al Departamento de Asesoría Jurídica, emitiéndose el Informe Jurídico CITE: AJUR.INF. 408/2018 de 29 de junio, que recomienda la anulación del proceso de selección hasta el vicio más antiguo. Con tales antecedentes, el Consejo Facultativo dictó la Resolución 0629-A/2018 de 13 de julio; ordenando al Vice Decano reunirse con el citado Tribunal Calificador para que realicen una nueva revisión de los documentos y anule la Resolución 0406/2018, asimismo se anule la selección de la mencionada Convocatoria hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la revisión de las calificaciones.

Por último, en total desconocimiento de los hechos expuestos, solicitó se emita una respuesta a la solicitud de reconsideración de la Resolución 0406/2018, al Decano de la Facultad, que fue respondida por nota FSC.MED.VICEDEC. Exp. 299/2018 de 3 de agosto, y se le proporcionó fotocopias de la documentación y de la Resolución 0629-A/2018; del mismo modo fue con la Directora de Carrera de Tecnología Médica, que por nota FMENTM.C.T.M. 1003/2018 de 15 de agosto, le otorgó copias de la Resolución del Honorable Consejo de Carrera Tecnología Médica 045/2018, mediante los cuales pudo determinar que en lugar de aprobarse el Informe Final, se terminó debatiendo la carta-Informe de forma incongruente, no existió mención de norma universitaria alguna que otorgue al Consejo Facultativo o al Vice Decano atribuciones de revisión de resultados, a emitir observaciones y a sancionar con la nulidad; es decir, sin motivación alguna; y al anular su propia Resolución, el mismo ente emisor demuestra falta de fundamentación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a ejercer la función pública y al trabajo; citando los arts. 115.II y 410 de la constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La nulidad del Resolución 0629-A/2018, del Consejo Facultativo de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica de la UMSA y que dicte una nueva aprobando su designación, con carga horaria de sesenta y cuatro horas a partir de



la fecha de la emisión y la remisión al Departamento de Personal otorgándoles el plazo de veinticuatro horas para su cumplimiento; y, **b)** Con la existencia de indicios de responsabilidad administrativa de parte del Decano, Vice Decano, la Jefa de mención de Fisioterapia y Kinesiología, la universitaria Secretaria Ejecutiva del Centro de Estudiantes de la Carrera de Tecnología Médica de la citada Facultad, se inició los procesos universitarios respectivos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 631 a 639 vta., encontrándose presentes la accionante, las autoridades demandadas, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **1)** Contra la Resolución 0629-A/2018 dictada por el citado Consejo Facultativo, no existe recurso posterior dentro del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, por lo que se acude a la presente acción de defensa; **2)** El Informe Final elevado por el Tribunal Calificador Docente Estudiantil debe considerarse como un acto administrativo, conforme establece el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2003–; en consecuencia, es obligatorio, exigible y no puede ser observado por entidades que no tienen competencia, concordante con el art. 51 del Decreto Supremo (DS) 27113 –Reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo– que determina que una vez notificado el acto administrativo no puede ser revocado; así también señalaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0249/2012 de 29 de mayo, 0086/2016-R de 3 de junio; y, SSCC 1464/2004-R de 13 de septiembre, y 0718/2003 de 3 de junio, irregularidades que se encuentran plasmadas en las Resoluciones “46/2008” y 0629-A/2018; y, **3)** Pide se anule la Resolución 0629-A/2018, y se siga en conducto regular establecido en la normativa; es decir, que el Consejo Facultativo emita resolución de designación

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Hubert Peñaranda Méndez, Decano de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica de la UMSA, por intermedio de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** Las Universidades Públicas son autónomas conforme prevé el art. 92.I de la CPE; por lo que, tienen libre administración de sus recursos económicos en el nombramiento de sus autoridades, personal docente y administrativo, entre otros; asimismo, goza de preferencia en su aplicación y se encuentra elaborada en el marco a la Norma Suprema, cuenta con su propio Estatuto Orgánico, que en los arts. 4, 5 y 34 establece los principios, bases de la libre administración y que a nivel facultativo, el órgano de gobierno es el nivel facultativo y bajo estos parámetros se elaboró el Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA –por “Resolución de Consejo Universitario 072/2016 de 16 de marzo”–; **ii)** Es así que, en el goce y aplicación preferente de la normativa universitaria, se lanzó una Convocatoria para Docentes, sin objeción alguna hasta que se anularon obrados hasta el vicio más antiguo, porque el Consejo Facultativo lo decidió; **iii)** Dentro de la instancia administrativa existe el principio de auto tutela, que sería aplicable a un proceso de contratación si no hubiera la posibilidad de impugnar, de reconocer los errores o de subsanarlos; en el presente caso, los errores fueron reconocidos expresamente y el procedimiento establecido es la interposición de impugnaciones con el fin de que el proceso no se lleve con vicios; en consecuencia, la accionante utilizó todos los medios de defensa; **iv)** Una vez identificado el error en la calificación de las preguntas, debe corregirse pero tiene que hacerse para todos en base a la igualdad de derechos, por el Tribunal Calificador reconocido y enmendado en tiempo hábil y oportuno; y, **v)** Sobre la aplicación de la Ley 2341, esta es solo para el Gobierno central y no es aplicable a la UMSA.

Lucio Fernando Dávalos Crespo, Vice Decano de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica de la UMSA, en audiencia a través de su abogado, señaló que: **a)** El proceso de selección de docentes contratados e interinos, es muy diferente al de las convocatorias externas,



puesto que se busca elegir los profesionales mejor calificados; **b)** En el ejercicio de sus competencias hizo conocer al Consejo Facultativo un resumen del Informe Final del Tribunal Calificador haciendo notar los errores; y, **c)** Las notas que no tienen membrete y sello, no pueden considerarse papeles oficiales de la citada Facultad.

Sandra Verónica Salinas Murillo, ex Directora de la Carrera de Tecnología Médica, de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica de la UMSA, mediante su representante en audiencia, se adhirió a los argumentos vertidos por la defensa del Decano, puesto que representa a ambos demandados.

Gabriela Clara Saavedra Iporre, Jefa a.i. y Rubén Gómez Choquevilca, representante, ambos con mención Laboratorio Clínico de la Carrera Tecnología Médica de la UMSA, en audiencia, se allanaron a los argumentos vertidos por la defensa del Decano.

Delia Nina Huanca, ex Jefa mención Radiología Carrera de Tecnología Médica y Marlene Suño Tejada, Representante de la Asociación de Docentes de Medicina, ambas la UMSA, en audiencia, se adhieren a lo expuesto por sus abogados en las anteriores intervenciones.

Carla Millares Miashiro, Jefa a.i. con mención Fisioterapia y Kinesiología de la Carrera Tecnología Médica de la UMSA, en audiencia, se sujetó a lo expuesto por la defensa del Decano.

Elizabeth Esther Condori Mancachi, con mención Fisioterapia y Kinesiología de la Carrera Tecnología Médica de la UMSA, en audiencia estableció que, formó parte del Tribunal Calificador; sin embargo, renunció.

Johanna Daniela Espinoza Loza, Secretaria Ejecutiva del Centro de Estudiantes de la Carrera de Tecnología Médica de la UMSA, en audiencia señaló que esta entidad Universitaria se caracteriza por su órgano de cogobierno; es decir, existe una paridad docente estudiantil y tampoco pudo aprobar el Informe Final por que encontró errores, no existe un abuso de poder o irregularidad, simplemente no se puede ir contra la normativa universitaria.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Waldo Albarracín Sánchez, Rector de la UMSA, en audiencia a través de su abogado manifestó lo siguiente: **1)** La SCP 0174/2012 de 5 de mayo, dispuso que de manera posterior a la presentación de la acción de amparo constitucional no pueden alegarse nuevos hechos y derechos, esto en protección al derecho a la defensa, mismo entendimiento expuesto en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 1234/2016-S3 y 0718/2013 con el fin de determinar la línea jurisprudencial en el tiempo; **2)** Una vez lanzada la convocatoria y concluida la calificación de méritos, se procedió a la publicación de las notas finales el 29 de marzo de 2018 –jueves santo–, es cuando se entró en conflicto, conforme fue revisado el art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, se encuentra bajo el principio de preclusión y legalidad, otorgando un plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la publicación; en consecuencia, nadie podría haber presentado una impugnación, porque el viernes era feriado y el siguiente día fue sábado y no era día hábil; ya que el citado plazo corría de momento a momento, lo que significa que no existió un verdadero plazo para impugnar, generando un conflicto a todos los postulantes; asimismo, establecida dicha irregularidad, la postulante Ana Carolina San Martín Flores, observó falta de competencia de las autoridades ahora demandadas; y, **3)** Los Consejos de Carrera, Facultativo e incluso el Universitario, son entes deliberantes que toman decisiones; asimismo, recalcó que el art. 3.III del Estatuto del Funcionario Público (EFP), dispone que la Universidad entre otros, se regula por su legislación especial; por lo que, no se lesionó el derecho de ejercer la función pública; con relación al derecho al trabajo, no se consolidó una relación laboral a raíz de la convocatoria; por lo tanto, no puede vulnerarse; lo que se encuentra en discusión, es la Resolución 0629-A/2018 del Consejo Facultativo.

Carmen Fernanda Herrero Alarcón y Juana Fernández Tirado, postulantes a la Convocatoria a su turno, por intermedio de sus abogados, en audiencia señalaron que se adherían a lo manifestado por los personeros de la UMSA.



Rosalía Carolina Gonzales Coriza, como postulante a la referida Convocatoria, por medio de su abogado, en audiencia manifestó, la importancia del tercero interesado en la presente acción con el fin de ejercer en igualdad de condiciones el derecho a la defensa conforme dispone la "SCP 0874/2017", adhiriéndose a lo manifestado por los personeros de la UMSA.

Juan Carlos Fernández Colque, postulante a la Convocatoria mencionada, en audiencia señaló que se retiró voluntariamente de la postulación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 289/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 640 a 645 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 0629-A/2018, y ordenando se emita una nueva en el plazo de cinco días, y **denegó** respecto a los demás demandados; en base a los siguientes fundamentos: **i)** El debido proceso que fue observado por la solicitante de tutela, se encuentra ampliamente desarrollado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0286/2017-S2 de 3 de abril, 1389/2016-S3 de 12 de diciembre, "0682/2014" y 0791/2012 de 20 de agosto; **ii)** En relación a la fundamentación, motivación y congruencia que aduce la accionante, emergente de la Resolución 0629-A/2018, se debe aclarar que como Director del proceso no ingresará a considerar el contenido mismo; sin embargo, advierte la falta de fundamentación, motivación y congruencia, más aun cuando la aplicabilidad de la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2.III establece el ámbito de aplicación que incluye a la Universidad Pública, en el marco de la Autonomía Universitaria, puesto que la Resolución observada, solo es una copia del Informe Técnico Jurídico, donde se describe las ilicitudes y aplicabilidad que generó el Tribunal Calificador, sin sustentar legalmente la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; **iii)** La mencionada Resolución generó falta de seguridad jurídica y legalidad, creando duda en cuanto a la protección de derechos; y, **iv)** Los derechos al trabajo y a ser un funcionario público, no se ha vulnerado en virtud de no haberse expedido memorándum.

En la vía de complementación y enmienda interpuesta por las autoridades demandadas, el Juez de garantías señaló: que cuando hizo mención a la aplicación de la Ley 2341, se refirió al Decreto Reglamentario de la mencionada Ley; con relación a la solicitud de aclaración, cuando manifestó confusamente que la exposición realizada correspondía al Vice Decano o la tercera interesada, se aclara que fue expuesto por el Vice Decano; y, con referencia al plazo de cinco días que otorgó al Consejo Facultativo para dictar una nueva resolución, y siendo que esa instancia se reúne una vez por semana, se corrige que será para la próxima sesión, del 5 de octubre del año en curso, como un primer punto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Convocatoria Docentes Contratados CONV. DOC. CONTR. 01/2017 de "8" de noviembre, aprobada por Resolución Rectoral 0375/2017 de 8 de junio, se invitó a los profesionales nacionales y extranjeros para participar del Concurso de Méritos, para diversos cargos entre ellos el de Neurología Evolutiva-Psicomotricidad, de la Carrera de Tecnología Medica (fs. 577).

II.2. Según el Acta de Concurso de Méritos y Examen de Competencia de 29 de marzo de 2018, suscrita por los miembros del Tribunal Calificador Docente Estudiantil, sobre la calificación de mérito para la materia de Neurología Evolutiva Psicomotricidad, obtuvo un puntaje final de 62.9, para Ana Carolina San Martin Flores –hoy accionante– (fs. 520).

II.3. Por carta presentada el 2 de abril de 2018, ante el Tribunal Calificador de Neurología Evolutiva-Psicomotricidad, Ana Carolina San Martín Flores –ahora impetrante de tutela–, presentó cinco observaciones al examen escrito llevado a cabo el 28 de marzo del mismo año (fs. 3 a 9).

II.4. Mediante nota suscrita al reverso de los exámenes escritos, de 4 de abril del referido año, los miembros de citado Tribunal Calificador, señalaron que procedieron a la corrección de las notas finales, estableciéndose de la siguiente manera: "Ana San Martin 57.4, Iris Fernández 68.6 y Carmen



Fernanda Herrero Alarcón 56; y en consecuencia, se declaró ganadora a Iris Fernández con una nota de 68.6" (sic) (fs. 529 vta.; 531 vta.; y, 533 vta.).

II.5. A través de nota de 6 de abril de 2018, dirigida a Ana Carolina San Martín Flores, suscrita por Lilian Orgaz Koppensteiner y Javier Velásquez Sánchez, Docentes; Katherine Machicado Almanza y Elizabeth Esther Condori Mancachi, Universitarios, miembros del Tribunal de Examen de Conocimientos y Plan de Trabajo, éstos le manifestaron, en reunión y según nota FMENTM. C.T.M. 322/2018 del mismo día que, el Tribunal Calificador asignado para la materia de Neurología Evolutiva-Psicomotricidad, la Directora de Carrera y el Vice Decano, se determinaron la anulación del proceso por dificultades procedimentales (fs. 15 a 16).

II.6. Cursa solicitud presentada el 10 de abril de 2018, por la solicitante de tutela, dirigida al Presidente y miembros del Tribunal Calificador Docente Universitario de la UMSA, mediante la cual impugnó el resultado final de nulidad del proceso de selección, manifestando que pudo apreciar que la única impugnación válida y clara sería la suya, en ese sentido señaló el retiro de su impugnación, lo que implica que no existiría, y que, en consecuencia, debían respetarse las calificaciones originales del 29 de marzo del mismo año (fs. 17 a 22).

II.7. Mediante nota de 11 de abril de 2018, dirigida a la accionante, el Tribunal Calificador Docente Universitario, manifestó que de acuerdo a las observaciones realizadas, se la declaraba ganadora del Concurso de Méritos, Conocimientos y Defensa del Plan de Trabajo de la Materia de Neurología Evolutiva-Psicomotricidad, nota que se encuentra con cargo de recepción de la misma fecha (fs. 24).

II.8. Mediante Resolución del Honorable Consejo de Carrera Tecnología Médica 045/2018 de 23 de abril, Sandra Verónica Salinas Murillo, Presidenta del Consejo de Carrera, y otros Miembros del Tribunal Calificador, señalaron que remitidos los resultados para su análisis y consiguiente designación, de un detenido debate del tema en cuestión; toda vez que, existen criterios encontrados; resolvieron derivar obrados al Consejo Académico Facultativo para que emita criterio de resolución, en razón de que, no halló consenso en el Consejo de Carrera, el pleno resuelve acatar la Resolución que emita el Consejo Facultativo; por lo que, puso en conocimiento, consideración y análisis ante el Consejo Facultativo, para determinar la conducta a seguir (fs. 512 y vta.).

II.9. A través de Informe FAC.MED.VICEDEC. Int. 0155/2018 de 2 de mayo, dirigida a Javier Peñaranda Méndez, Presidente del Consejo Facultativo, por Fernando Dávalos Crespo, Vice Decano de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica, señaló que con Nota FAC.MED.VICEDEC. Int. 039/2018 de 19 de febrero, se remitió los sobres de los postulantes a la Directora de Carrera de Tecnología Médica, delegándole la responsabilidad del proceso de selección; además, en revisión del Informe Final del Tribunal Calificador Docente Estudiantil, se verificó una serie de errores, por lo que, en aras del equilibrio y ecuanimidad de todo el proceso y después de ser analizado por el Consejo de Carrera de Tecnología Médica, sin definir ganador, se derivan obrados al Consejo Académico Facultativo, sin tener en cuenta que este estamento facultativo solo es de asesoramiento y apoyo del Consejo Facultativo (fs. 509 a 510).

II.10. Por Resolución 0406/2018 de 4 de mayo, Javier Peñaranda Méndez, Presidente del Consejo Facultativo, en vista de lo determinado mediante Resolución del Honorable Consejo de Carrera Tecnología Médica 045/2018, estableció enviar al Consejo Facultativo los documentos relacionados al proceso de selección para que emita criterio, determinando aprobar la carta-Informe FAC.MED.VICEDEC. Int. 0155/2018 de 2 del citado mes, del Vice Decano referente a la designación del Docente contratado, en la asignatura de Neurología Evolutiva-Psicomotricidad de la Carrera de Tecnología Médica y anular el proceso referente a la Convocatoria Docentes Contratados CONV. DOC. CONTR. 01/2017, en la citada asignatura (fs. 508 vta.).

II.11. Constan solicitudes de 8 de mayo de 2018, planteadas por la accionante dirigidas a Directora de la Carrera de Tecnología Médica y al Decano de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica, requiriendo información sobre el resultado final del tratamiento del Informe Final del Tribunal de Calificación y que se le otorgue fotocopias de toda la documentación considerada en el Consejo Facultativo (fs. 25 a 28).



II.12. Por nota FMENTM. C.T.M. 526/2018 de 10 de mayo, de la Directora de la Carrera de Tecnología Médica, le hizo conocer a la accionante: La conformación del Consejo de Carrera; las fechas y asistentes a las reuniones del mismo; que en reunión de 23 de abril de igual año, en Consejo de Carrera en razón a la oposición de Carla Millares Miashiro, Elizabeth Esther Condori Mancachi y Katherine Machicado Almanza de aprobar el Informe Final, decidieron derivar al Consejo Académico de Carrera mediante Resolución del Honorable Consejo de la Carrera Tecnología Médica 045/2018 de 23 de abril, para que emita criterio, el cual fue materializado en el Informe FAC.MED.VICEDEC. Int. 0155/2018 de 2 de mayo; que posteriormente, el Consejo Académico de Carrera derivó a su vez al Consejo Facultativo, que por Resolución 0406/2018 de 4 de mayo, determinó anular el proceso: aprobar el Informe FAC.MED.VICEDEC. Int. 0155/2018, emitido por el Vice Decano, referente a la Designación docente contratado en la asignatura de Neurología Evolutiva-Psicomotricidad; y, anular todo el proceso referente a la citada Convocatoria (fs. 29 a 31).

II.13. Consta carta de 10 de mayo de 2018, dirigida a los miembros del Consejo Facultativo de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica, enviada por Ana Carolina San Martín Flores, por la que solicita reconsideración de la Resolución 0406/2018, con los argumentos en ella expuestos (fs. 32 a 44).

II.14. A través de nota FAC. MED.H.C.F. 015/2018 de 14 de mayo, del Presidente del Honorable Consejo Facultativo de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica dirigida a María del Carmen Villanueva de Lavadenz, Jefa a.i. Departamento de Asesoría Jurídica UMSA, mediante la cual solicitó un criterio jurídico sobre la designación de Docente Contratado CONV.DOC.CONTR.01/2017 de "8" de noviembre de la asignatura Neurología Evolutiva-Psicomotricidad, de la Carrera de Tecnología Médica; en razón a que la Resolución 0406/2018, anuló el proceso de la citada Convocatoria en base a la nota FAC. MED. VICEDEC. Int. 0155/2018 y por la carta enviada el 10 del mismo mes y año, por Ana Carolina San Martín Flores, en la cual pidió la reconsideración de la Resolución 0406/2018 (fs. 488).

II.15. Cursa Informe Jurídico AJUR.INF. 408/2018 de 29 de junio, emitido por María del Carmen Villanueva de Lavadenz, Jefa a.i. y José Alfredo Mendoza Delgado, Asesor Jurídico, ambos del Departamento de Asesoría Jurídica UMSA, dirigido al Decano de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica, que haciendo una recapitulación de los hechos, señalaron que: **a)** En cumplimiento de la normativa universitaria se procedió al nombramiento del Tribunal Calificador y en ningún momento se objetó a los mismos, lo cual denota confiabilidad; **b)** El Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, vigente desde el 16 de marzo de 2016; en especial el art. 18, donde se encuentran contenidos de los principios de preclusión, legalidad y seguridad jurídica; entonces, tiene la potestad de impugnar la misma, identificando claramente la falta incurrida en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la publicación; **c)** Aclarar que respecto a la Convocatoria, la responsabilidad íntegramente recae sobre el Tribunal Calificador y como el Vice Decano que es el Presidente de todo el Tribunal, al tener conocimiento de esos errores en el procedimiento, debió detallarlos por escrito para que, bajo el principio de autotutela puedan ser enmendados antes de que todo el proceso llegue a su culminación; **d)** Sobre la nota presentada extemporáneamente por Juana Iris Fernández Tirado, se tiene que de los errores, omisiones o delitos no emergen ni se consolidan derechos, entonces si se hubieran resuelto las correcciones en función a la nota enviada, la calificación estaría viciada de nulidad por haber sido consumada en función a una impugnación recibida fuera de plazo; y, **e)** El Tribunal Calificador, en determinado momento tomó conciencia de su error en cuanto al banco de preguntas y respuestas, sin enmendar dicha situación bajo el principio de igualdad siendo que corrigió las calificaciones de tres postulantes y no así de todas las personas que llegaron a dicha instancia. Concluyendo dicho Informe en que, debe darse cumplimiento a lo establecido en el Régimen Académico, en concordancia con la "Resolución de Consejo Universitario 049/2002 de 13 de marzo", al Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, además precautelando la responsabilidad de la Directora de Carrera, el Tribunal Calificador, su Presidente y la Máxima Autoridad Facultativa, sabiendo que dichas determinaciones tienen carácter imperativo para la comunidad universitaria; y, recomendando, anular obrados hasta



el vicio más antiguo; es decir, hasta el momento de la evaluación de preguntas y respuestas que corrigió las notas de tres postulantes (fs. 489 a 493).

II.16. Consta Resolución 0629-A/2018 de 13 de julio, dictada por Javier Peñaranda Méndez, Presidente del Consejo Facultativo de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica, señalando que por solicitud dirigida por su persona al Departamento de Asesoría Jurídica se emitió Informe AJUR.INF. 408/2018 de 29 de junio; por lo cual, en base a este Informe, dispuso, primero, anular la Resolución 0406/2018 de 4 de mayo, dictada por el Consejo Facultativo de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica; y, segundo, anular obrados hasta el vicio más antiguo del proceso de Convocatoria Docente Contratado COV.DOC.CONTR 01/2017, asignatura Neurología Evolutiva-Psicomotricidad; es decir, hasta el momento que Tribunal Calificador se percató de su propio error en cuanto a la evaluación de preguntas y respuestas, corrigiendo las notas de las profesionales que las impugnaron, cuando en realidad el problema del patrón de preguntas y respuestas afectó a siete postulantes; en consecuencia, corresponde que una vez, desarrollada la revisión en detalle y efectuada una nueva publicación de calificaciones finales, se otorgara a partir de esta última publicación el plazo de cuarenta y ocho horas para las posibles impugnaciones; de igual manera, en base al mismo Informe, fue que extrajo los fundamentos de ésta Resolución, señalando que: **1)** Debe darse cumplimiento al Régimen Académico Docente, al Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA; **2)** Con el fin de precautelar la responsabilidad de la Directora de Carrera, el Tribunal Calificador, su Presidente y la Máxima Autoridad Facultativa, sabiendo que dichas determinaciones tienen carácter imperativo para la comunidad universitaria y que su cumplimiento puede mudar en causal de proceso universitario; y, **3)** Recomendó, que se proceda a la reconsideración de la Resolución 0406/2018 de 4 de mayo, planteada por la impetrante de tutela; debiendo anular obrados hasta el vicio más antiguo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que, luego de una serie de impugnaciones y revisión de las calificaciones, fue emitido el Informe Final del Tribunal de Calificación Docente Estudiantil, declarándola ganadora de la convocatoria para docencia en la materia de Neurología Evolutiva-Psicomotricidad de la Carrera de Tecnología Médica de la Carrera de Tecnología Médica de la UMSA, remitiéndose al Consejo de Carrera para su aprobación, sin embargo, de manera indebida se derivó ante el Consejo Facultativo; instancia que emitió la Resolución 0406/2018, anulando indebidamente la Convocatoria; por lo que, solicitó la reconsideración de dicha decisión, siendo resuelta por Resolución 0629-A/2018, que sin fundamento ni motivación alguna respecto a los agravios que expuso, determinó anular hasta el vicio más antiguo el proceso de selección, lo que constituye una lesión a sus derechos reclamados.

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

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es **b.2)** una «motivación arbitraria»; o en*



su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) *sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria».* Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»""(las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

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

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a ejercer la función pública y al trabajo; toda vez, que, luego de una serie de impugnaciones y revisión de las calificaciones, fue emitido el Informe Final del Tribunal de Calificación Docente Estudiantil, declarándola ganadora de la convocatoria para docencia en la materia de Neurología Evolutiva y Psicomotricidad de la Carrera de Tecnología Médica de la Carrera de Tecnología Médica de la UMSA, remitiéndose al Consejo de Carrera para su aprobación y



designación; sin embargo, de manera indebida, dicha instancia remitió ante el Consejo Facultativo, que emitió la Resolución 0406/2018, anulando la Convocatoria; por ello, solicitó la reconsideración de dicha decisión, siendo resuelta su impugnación mediante Resolución 0629-A/2018, sin fundamento ni motivación alguna respecto a los agravios que expuso, determinó anular hasta el vicio más antiguo el proceso de selección, lo que constituye una lesión a sus derechos reclamados.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que Ana Carolina San Martín Flores —ahora accionante—, se presentó a la Convocatoria signada como: Docentes Contratados CONV. DOC. CONTR. 01/2017 de “8” de noviembre, aprobada por Resolución Rectoral 0375/2017, en la que el Tribunal Calificador Docente Estudiantil, de Neurología Evolutiva-Psicomotricidad, le otorgó el mayor puntaje, consistente en 62.9, así consta en acta de 29 de marzo de 2018; siendo las calificaciones del señalado Tribunal observadas por la misma impetrante de tutela y por otras dos postulantes; por lo que, luego de realizadas las correcciones, el Tribunal dispuso que otra postulante obtuvo la mayor puntuación; aunque, posteriormente, debido a “...dificultades procedimentales...” (sic), se anuló el proceso de selección, determinación que fue comunicada a la accionante por nota de 6 de abril del mismo año, emitida por el Tribunal de Examen de Conocimientos y Plan de Trabajo, determinación que fue impugnada por la solicitante de tutela, mediante escrito de 10 de abril del mismo año, alegando que no corresponde la nulidad dado que las observaciones a las calificaciones presentadas por las otras dos postulantes fueron extemporáneas, consiguientemente solicitó que se respete la calificación realizada el 29 de marzo; en cuyo conocimiento por nota de 11 del señalado mes y año, el Tribunal Calificador Docente Universitario la declaró ganadora del Concurso de Méritos, Conocimientos y Defensa del Plan de Trabajo, remitiéndose los resultados al Consejo de Carrera de Tecnología Médica, para su análisis y consiguiente designación de la ganadora de la convocatoria.

En tales antecedentes, el referido Consejo de Carrera a través de su Directora, mediante Resolución del Honorable Consejo de Carrera Tecnología Médica 045/2018, alegó que no existe consenso y sin definir ganador, resolvió derivó obrados al Consejo Académico Facultativo a objeto de que emita criterio, por lo que dichas instancia técnica puso en conocimiento, consideración y análisis del Consejo Facultativo, el Informe FAC.MED.VICEDEC.0155/2018, instancia que por Resolución 0406/2018, anuló el proceso de selección; determinación de la que la accionante solicitó reconsideración, mediante nota de 10 de mayo de 2018, siendo resuelta su impugnación, previa emisión del Informe Jurídico AJUR.INF. 408/2018, por Resolución 0629-A/2018, pronunciada por Javier Peñaranda Méndez, Presidente del Consejo Facultativo que determinó dejar sin efecto la Resolución 0406/2018 y anular obrados hasta el vicio más antiguo del proceso de Convocatoria; determinación que la accionante considera lesiva a sus derechos, alegando que la misma no se hubiera pronunciado fundada y motivadamente respecto a los aspectos reclamados en su memorial de 10 de mayo de 2018.

En estas circunstancias, se debe recordar que por memorial de 10 de mayo de 2018, la solicitante de tutela pidió se reconsidere lo determinado en la Resolución 0406/2018, alegando que: **i)** En cumplimiento de los principios de preclusión, legalidad y seguridad jurídica, dispuestos en el Reglamento de Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, no se puede retrotraer etapas ya clausuradas del proceso de selección y existe una expresa imposibilidad de repetir acciones que ya fueron realizadas, por lo que es equivocada la decisión del Tribunal de revisar nuevamente el examen escrito y la aplicación de un nuevo patrón de preguntas vulnera los principios señalados; **ii)** Conforme se tiene del art. 18 del mencionado Reglamento, se debe desglosar en dos momentos el proceso de selección; y la presentación de la impugnación es en un plazo de cuarenta y ocho horas, que corre de momento a momento computándose solo los días hábiles, y que en el presente caso, al haberse publicado los resultados el 29 de marzo de 2018 a las 15:30; el mismo concluyó el martes 3 de abril, puesto que las impugnaciones de las postulantes Juana Iris Fernández Tirado y Carmen Fernanda Herrero Alarcón, fueron presentadas extemporáneamente y que al haber sido levantada su impugnación, no tenía razón de ser la aplicación del nuevo patrón de preguntas y respuestas; **iii)** Las disposiciones legales de la Universidad, no prevén expresamente la nulidad del proceso de selección, y si bien establecen la posibilidad de



subsanan errores, es a través de la impugnación, en el plazo de cuarenta y ocho horas, por lo que en el presente caso el Consejo Facultativo, no observó el principio de especificidad o legalidad; **iv)** Tomando en cuenta el art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, se tiene que ante una eventual existencia de errores se prevé la posibilidad de sanear los mismos sin llegar a provocar la declaración de nulidad, y en el presente caso, se tiene que el proceso de selección ha concluido declarándola ganadora; por tal razón, ya se cumplió con la finalidad y tiene un derecho adquirido; asimismo, la decisión de anulación se aparta de lo previsto en los arts. 83 a 85 del Reglamento del Régimen Académico de Docente del Sistema de la Universidad Boliviana; y, **v)** La declaración de nulidad debe emerger de un análisis exhaustivo y tomar en cuenta los principios que rigen las nulidades; sin embargo, se observa que la Resolución impugnada carece de motivación, y se limita a hacer referencia a un Informe del Vice Decano, omitiendo expresar las razones para anular el proceso, sin basarse en disposiciones legales universitarias, por lo que inobserva el principio de especificidad o legalidad; asimismo, no consideró el principio de finalidad, ya que se cumplió con el fin de proceso de selección al declararla ganadora; por otra parte no existe reclamo oportuno sobre su condición de ganadora, por ello se lesionó el principio de transparencia y convalidación; y, finalmente, el Consejo Facultativo dejó de lado el principio de preclusión, ya que se encuentra establecido un plazo para impugnar, por lo que no es viable observar el proceso a esta altura de su desarrollo.

En conocimiento de la referida solicitud de reconsideración, se emitió por Asesoría Jurídica de la UMSA, el informe jurídico AJUR.INF. 408/2018, dirigido al Decano de la Facultad de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica, para posteriormente pronunciarse la Resolución 0629-A/2018, dictada por Javier Peñaranda Méndez, Presidente del Consejo Facultativo de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica, que dispuso la reconsideración de la Resolución 0406/2018, y se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

En ese contexto, del análisis de la por Resolución 0629-A/2018, se tiene que:

a) La Resolución 0629-A/2018, limitó a hacer referencia a lo señalado en el Informe Jurídico AJUR.INF. 408/2018, que determinó primero, anular la Resolución 0406/2018, pronunciada por del Consejo Facultativo de Medicina, Enfermería, Nutrición y Tecnología Médica y segundo, anular obrados hasta el vicio más antiguo del proceso de Convocatoria Docente Contratado COV.DOC.CONTR 01/2017, en la asignatura Neurología Evolutiva-Psicomotricidad; es decir, hasta el momento que Tribunal Calificador se percató de su propio error en cuanto a la evaluación de preguntas y respuestas, corrigiendo las notas de las profesionales que impugnaron cuando en realidad el problema del patrón de preguntas y respuestas afectó a siete postulantes, y que, el referido Informe determinó que correspondía la revisión en detalle y efectuar una nueva publicación de calificaciones, finales otorgando a partir de esta última el plazo de cuarenta y ocho horas para las posibles impugnaciones. Hecho que constituye carencia de fundamentación y motivación; toda vez que, la Resolución ahora analizada no expresa norma alguna en la que sustente su determinación, limitándose a hacer mención a un Informe Jurídico, actuado que por sí mismo, no constituye acto de decisión ni fundamento a objeto de expresar las razones de lo determinado en la Resolución 0629-A/2018.

b) Asimismo, se advierte que el fallo cuestionado, hace referencia de manera genérica al Régimen Académico Docente y al Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA; sin especificar que artículo o artículos de los referidos cuerpos normativos aplicó a objeto de fundar su decisión de nulidad de actuados. Limitándose a indicar que se debe dar cumplimiento a la señalada normativa, y precautelar la responsabilidad de la Directora de Carrera, el Tribunal Calificador, su Presidente y la Máxima Autoridad Facultativa, ya que las determinaciones de dichas autoridades, tendrían carácter imperativo para la comunidad universitaria y que su incumplimiento puede ser causal de proceso universitario.

c) Finalmente se advierte que la Resolución 0629-A/2018, no dio respuesta alguna a ninguno de los agravios expuestos por la ahora accionante, quien como se tiene dicho, alegó que la determinación de nulidad constituye vulneración de los principios de preclusión, legalidad y seguridad jurídica,



dispuestos en el Reglamento de Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes de la UMSA; la existencia de imposibilidad de retrotraer etapas del proceso ya precluido; inviabilidad por extemporáneas de las impugnaciones presentadas por las postulantes Juana Iris Fernández Tirado y Carmen Fernanda Herrero Alarcón, y que no tiene razón de ser la determinación contenida en la Resolución 0406/2018; asimismo, la inobservancia de los principios que rigen las nulidades, de especificidad o legalidad, finalidad, transparencia y convalidación; así como, la contravención del principio de preclusión, previsto en el art. 18 del Reglamento para la Elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e Interinos de la UMSA, que prevé la posibilidad de sanear sin disponer la nulidad; apartamiento de lo determinado en los arts. 83 a 85 del Reglamento del Régimen Académico Docente del Sistema de la Universidad Boliviana; y, que la Resolución 0406/2018 es carente de fundamentación. Agravios que no fueron siquiera mencionados y menos aún resueltos por la Resolución 0629-A/2018.

Consiguientemente, se concluye que la referida Resolución incurre en vulneración del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las Resoluciones; toda vez que, no dio respuesta a ninguno de los aspectos reclamados en la solicitud de reconsideración, no existiendo concordancia entre lo reclamado como agravio y lo resuelto, menos aún existe motivación y fundamentación al señalar como base de su decisión una simple referencia al Informe Jurídico AJUR.INF. 408/2018, acto de carácter técnico, que por sí mismo no constituye acto de decisión y que no puede sustituir ni suplir la obligación que tienen las autoridades demandadas de fundamentar y motivar las razones que determinaron lo dispuesto en la Resolución 0629-A/2018. Por lo tanto, se advierte que el fallo ahora analizado no sustento su decisión, limitándose a transcribir lo señalado en un Informe Jurídico y a hacer cita de carácter genérico a normativa universitaria, sin sustento jurídico alguno, absteniéndose de justificar las razones de su decisión, sin que además exista correspondencia entre lo solicitado por la ahora accionante y lo resuelto por la citada Resolución; hechos que constituyen inobservancia de la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, respecto al referido derecho.

Con relación a la supuesta vulneración del derecho al ejercicio de la función pública y al trabajo; no se observa que los mismos hubieran sido lesionados; toda vez que, la impetrante de tutela no se encuentra ejerciendo la función pública ni trabajando en la referida casa superior de estudios, tratándose al presente de un proceso de selección.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución 289/2018 de 28 de septiembre, cursante de fs. 640 a 645 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución 0629-A/2018 de 13 de julio, debiendo emitirse un nuevo fallo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0166/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25973-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 4/2018 de 9 de octubre, cursantes de fs. 173 a 179 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Jhony Alanes Ojeda** en representación legal de **María Betizabet Alanes Ojeda** contra **Marcelino Choque Morante, Yola Ramos y Gumerinda Morante Vda. de Choque**.

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

Por memoriales presentados el 5 y 24 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 64 a 84 vta.; y, 137 a 146, la accionante a través de su representante legal, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Junto con su hija Alejandra Donaly Copa Alanes, ocupaba un inmueble en calidad de anticresis, ubicado en la calle Rodríguez 1032, el cual consta de dos cuartos, cocina y una tienda en la planta baja, con acceso a servicios básicos, lavandería y patio compartido, uso de agua potable y energía eléctrica con medidor propio, al efecto, suscribieron una Minuta de Anticresis el 10 de septiembre de 2013 con Marcelino Choque Morante en "calidad de propietario" –hoy demandado–, por la suma de Bs84 000.- (ochenta y cuatro mil bolivianos), y quien recibió el referido dinero fue Yola Ramos –ahora codemandada–, concubina del antes citado, pero con una serie de argumentos, excusas y promesas, le indicaron que el documento le sería entregado en los próximos días; empero, no lo hicieron sino después de dos años, advirtiendo en el mismo que Marcelino Choque Morante firmaba como hijo y testigo, y como propietaria Gumerinda Morante Vda. de Choque, madre del mencionado, a quien hasta la fecha no conoce.

Encontrándose en pacífica posesión del inmueble, solicitó de manera reiterada durante varios años la devolución del dinero del anticrético, pero los supuestos dueños de la propiedad no contaban con el mismo. El 4 de enero de 2018, después de haber transcurrido cinco años, Yola Ramos exhibió un documento privado bajo el tenor de "compromiso de entrega de inmueble y constancia de devolución de parte de dinero de anticrético" (sic), suscrito por Gumerinda Morante Vda. de Choque como propietaria, y bajo presión, violencia, amenazas y engaños fue obligada junto con su hija a firmar dicho documento, que en la Cláusula Segunda en su numeral uno, refiere que Gumerinda Morante Vda. de Choque, procede a la devolución de parte del dinero en la suma de Bs77 000.- (setenta y siete mil bolivianos), y que el saldo de Bs7 000.- (siete mil bolivianos) sería completado a la entrega de los ambientes; sin embargo, Yola Ramos solo hizo la entrega de Bs66 000.- (sesenta y seis bolivianos) argumentando que Bs18 000.- (dieciocho mil bolivianos) restantes serían descontados por los supuestos daños que hubieran causado al inmueble. Utilizando ambos documentos, Marcelino Choque Morante y Yola Ramos, la expulsaron de su domicilio con actos abusivos ejerciendo violencia, maltrato físico, psicológico, verbal y discriminación, atentando de esta manera la posesión de los ambientes y especialmente su tienda de barrio que tiene como fuente laboral; que, estando todavía como anticresista, los referidos demandados alquilaban la sala a terceras personas, por lo que allanaron dicha habitación; asimismo, el 15 de febrero del referido año, cortaron el suministro de agua potable cerrando la llave de paso, por lo que tuvo que comprar agua en botellas y lavar su ropa en casa de su madre; así también, la segunda semana de marzo del indicado año, cerraron la rejilla de la puerta de "calle" colocando sacos llenos de arena y escombros en la puerta de su tienda de



barrio, interrumpiendo de esta manera su actividad comercial; no obstante, estos atropellos continuaron obstaculizando todos los accesos a los ambientes, como al dormitorio, sala y cocina, colocando varios objetos en las puertas de ingreso como cargas de papa, arroz, neumáticos y otros, los que al tratar de ser retirados, provocaron que profieran en su contra gritos e insultos despectivos y degradantes.

El 13 de junio de 2018, los demandados Marcelino Choque Morante y Yola Ramos, ingresaron a los ambientes que ocupaba, bajo gritos, amenazas y agresiones, con el argumento de revisar el interior de los mismos, indicándole que los deterioros debían ser refaccionados, y que los gastos serían descontados de los Bs18 000.-, y que a partir de enero corría el alquiler en la suma de Bs2 500.- (dos mil quinientos bolivianos). El 14 del indicado mes y año, se encontró con la sorpresa de que la chapa de la puerta de ingreso a su domicilio fue cambiada, motivo por el cual, acudió al Retén Policial, y junto a una funcionaria policial, se constituyeron en la vivienda, donde tomaron contacto con Yola Ramos, quien refirió que no la dejaría ingresar, que así habrían instruido sus abogados; por lo que, el 27 de julio del mencionado año, funcionarios policiales de Radio Patrullas 110, realizaron la verificación del domicilio, donde constataron que la chapa de la puerta de ingreso a la vivienda fue cambiada.

El 28 del precitado mes y año, los demandados fueron notificados con la Carta Notariada de 26 del indicado mes y año, mediante la cual solicitó la restitución de su domicilio y el inmediato ingreso a los ambientes de su vivienda; empero, hicieron oídos sordos a la misma, y les sometieron a amenazas vía telefónica, comunicándole que botarían sus pertenencias a la calle.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, a través de su representante legal, señaló como lesionados sus derechos a la dignidad, a la no discriminación, a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a la libertad, a la inviolabilidad de domicilio, al habitat, a la vivienda, al trabajo, al empleo y al comercio, citando al efecto los arts. 15.I y II, 19.I, 20, 22, 25.I, 46 y 47 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La restitución y restablecimiento de los derechos fundamentales, ordenando se proceda a la inmediata apertura de la puerta principal de ingreso y la entrega de llaves al efecto; **b)** La abstención por parte de los demandados de todo acto que afecte o perturbe el libre ejercicio de su habitat, uso, disfrute y de permitir el ingreso a sus ambientes en anticrético (dormitorio, sala, cocina y tienda de barrio); **c)** El restablecimiento del servicio básico del agua potable; **d)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público por los fraudulentos contratos de anticresis de 10 de septiembre de 2013 y el documento privado de 4 de enero de "2017" –siendo lo correcto 2018–; y, **e)** La calificación de daños, perjuicios, costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de "septiembre" –siendo lo correcto octubre– de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 172 y vta., en presencia de la parte accionante acompañada de su abogado, y en ausencia de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Marcelino Choque Morante, Yola Ramos y Gumercinda Morante Vda. de Choque, no presentaron informe alguno, así como tampoco se hicieron presentes en audiencia pública de esta acción tutelar, pese a sus notificaciones cursantes de fs. 158 a 161.

I.2.3. Resolución



El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 4/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 173 a 179 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la restitución del inmueble, solo de los ambientes que ocupa, en favor de María Betizabet Alanes Ojeda y de su familia, más los servicios básicos, sea en el plazo de cuarenta y ocho horas, con intervención del Notario de Fe Pública y en su caso con el auxilio de la fuerza pública; en base a los siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0056/2014-S1 de 20 de noviembre, haciendo referencia a la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señala que la acción de amparo constitucional tutela de manera directa e inmediata, prescindiendo del principio de subsidiariedad en acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o particulares; **2)** La anticresista de acuerdo a los arts. 1404 y 1435 del Código Civil (CC), tiene el derecho a la retención mientras no sea satisfecho su crédito, pues su finalidad es proteger y asegurar la devolución del dinero dado por ésta al propietario; **3)** De acuerdo a la Carta Notarial de 26 de julio de 2018, los demandados restringieron el ingreso a su domicilio a la hoy accionante cambiando la chapa de la puerta de la vivienda; **4)** De acuerdo al documento privado de 4 de enero de "2017", se tiene que no se efectuó la devolución del total del anticrético; por lo que, la parte demandada no tenía la facultad de cambiar la chapa de la puerta de entrada a los ambientes que ocupa la impetrante de tutela, más aún cuando ésta tiene el derecho de retención del inmueble, pues si querían desalojarla alegando que existían daños en la propiedad, debieron acudir ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, máxime si el derecho a la vivienda tiene como justificación última la dignidad de la persona; **5)** Con relación al derecho a la vida, a la integridad física, psicológica, sexual, a la no discriminación y al comercio, la peticionante de tutela, no demostró de qué manera se hubieran lesionado los mismos, hecho que imposibilita ingresar al análisis de fondo; **6)** Respecto a la petición de garantías en favor de la accionante y de su hija, de establecer la anulación del documento privado de "compromiso de entrega de inmueble y constancia de devolución de parte del dinero de anticrético" de 4 de enero de "2017"; se inicie proceso en la vía civil; que se lleve a cabo la demanda de resolución de contrato por incumplimiento de devolución de dinero; se inicie proceso en la vía penal ante el Ministerio Público por los delitos de estafa, estelionato y falsificación de documento privado; y, respecto a los delitos de racismo y discriminación, la parte impetrante de tutela deberá acudir a la vía llamada por ley; toda vez, que la acción de amparo constitucional no es la instancia idónea para disponer lo solicitado; **7)** En cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios, es preciso señalar que de acuerdo a lo previsto por los arts. 39 y 57.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), al ser concedida la tutela solicitada a través de esta acción de defensa, es posible determinar indicios de responsabilidad civil y penal; empero, cabe mencionar que dicha determinación tiene limitaciones ya que no es función de los jueces de garantías hacer valer pretensiones que tergiversen la naturaleza de la acción de amparo constitucional, que es la de restablecer los derechos vulnerados; por lo que, dicha calificación debe efectuarse dentro de un proceso controversial en el que las partes en igualdad de condiciones puedan hacer valer sus pretensiones; y, **8)** Respecto a la codemandada Gumercinda Morante Vda. de Choque, no corresponde otorgar la tutela solicitada, puesto que la misma carece de legitimación pasiva, por cuanto no es quien cambio la chapa de la puerta de ingreso a los ambientes que ocupa la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Minuta de Anticresis de 10 de septiembre de 2013, suscrita por Marcelino Choque Morante como hijo y testigo (en dicho documento consta el nombre de Gumercinda Morante de Choque en calidad de propietaria, empero no firma dicha minuta), quien otorga en anticrético dos cuartos, cocina y tienda en la primera planta, con acceso a los servicios básicos, lavandería, patio compartido con los demás habitantes, uso de agua potable con pago de prorratio y servicio de energía eléctrica, del inmueble ubicado en la calle Rodríguez 1032 de la ciudad de Oruro, a favor de María Betizabet Alanes Ojeda y Alejandra Donaly Copa Alanes; anticrético libremente convenido en \$us12 000.- (doce mil dólares estadounidenses) (fs. 8 y vta.).

II.2. Cursa documento privado de "compromiso de entrega de inmueble y constancia de devolución de parte de dinero de anticrético" de 4 de enero de "2017" –siendo lo correcto 2018–, suscrito entre



Gumerinda Morante Vda. de Choque y la impetrante de tutela y su hija Alejandra Donaly Copa Alanes, que en su tenor señala que por mutuo acuerdo, convinieron proceder a la devolución de parte del dinero correspondiente al anticrético de ambientes en el inmueble ubicado en el acalle Rodríguez 1032 de la citada ciudad y compromiso de entrega de dichos ambientes, por lo que se habría entregado la suma de Bs77 000.-, quedando pendiente Bs7 000.-, el cual se completaría a la entrega de los mismos (fs. 11).

II.3. Consta Folio Real de Registro de Derechos Reales (DD.RR.) de 8 de octubre de 2018, inscrito bajo la matrícula computarizada 4.01.1.01.0001129, del inmueble ubicado en la calle Rodríguez s/n de la ciudad de Oruro, registrado a nombre de Gumerinda Morante Vda. de Choque (fs. 169 a 171).

II.4. Por Carta Notariada de 26 de julio de 2018, Jesús Jhony Alanes Ojeda, en representación legal de María Betizabet Alanes Ojeda, solicitó la restitución del domicilio y el inmediato ingreso a los ambientes del inmueble ubicado en la calle Rodríguez 1032 de la referida ciudad; por lo que, por Acta de entrega de Carta Notarial la referida Notaria de Fe Pública, hizo constar que el 28 del mencionado mes y año, se constituyó en el citado domicilio a objeto de hacer entrega dicho documento, tomando contacto con Marcelino Choque Morante, quien recibió la Carta Notarial y luego de dar lectura a la misma y previa consulta telefónica con su abogado, rehusó firmar el descargo correspondiente (fs. 57 a 58; y, 59).

II.5. Por Informe Policial de 9 de octubre de 2018, emitido por la funcionaria policial de la Estación Policial Integral (EPI) 3 Módulo "Plan 400" María Inés Mamani Choquecallata, señaló que acompañó a la ahora accionante al inmueble ubicado en la calle Rodríguez 1032, de la precitada ciudad; donde, "...María Alanez Ojeda abrió la primera puerta e ingreso hasta llegar a la segunda puerta del domicilio, enseguida indico cambiaron la chapa de la puerta. Segundos después salió del domicilio una señora quien se identifico como Yolanda Ramos de Choque (...), a la misma se le pidió que por favor le permitiera ingresar al domicilio a la sra, Maria Alanez, para que saque lo que necesitara. La Sra. Yolanda Ramos de Choque respondió que NO, ya que ella ya había presentado su denuncia con sus abogados y que arreglarían el problema de manera legal (...) y nos retiramos del lugar..." (sic) (fs. 180).

II.6. Cursa muestrario fotográfico, de exterior e interior del inmueble ubicado en la calle Rodríguez 1032 de la ciudad de Oruro (fs. 26 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela a través de su representante legal, señaló como lesionados sus derechos a la dignidad, a la no discriminación, a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a la libertad, a la inviolabilidad de domicilio, al habitat, a la vivienda, al trabajo, al empleo y al comercio; en virtud a que, los demandados mediante vías de hecho, procedieron al corte de agua potable, a la obstrucción de las puertas de los ambientes donde vivía junto con su hija en calidad de anticresista, para desalojarla cambiando la chapa de la puerta de ingreso a los mismos.

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

III.1. De las vías de hecho y los presupuestos para la concesión de la tutela

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, definió a las medidas de hecho como: *"...el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho"*.



De igual forma la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, delimitó tres aspectos esenciales para la activación de la acción de amparo constitucional, estableciendo lo siguiente: *"...con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) La flexibilización del principio de subsidiariedad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas..."* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el señalado fallo constitucional, con relación a la flexibilización del principio de subsidiariedad, en casos de haberse alegado la existencia de una medida de hecho, afirma que: *"...las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma, con relación al segundo presupuesto de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, en relación a la carga probatoria a ser cumplida por la parte accionante, frente a las medidas de hecho entre sus argumentos refiriere lo siguiente: *"...la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos."*

En ese contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisprudencia ordinaria" (las negrillas nos corresponden).

Otro de los presupuestos para la activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, constituyen la legitimación pasiva; sin embargo, considerando su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas, tal como indica la SCP 0998/2012 ya referida, se establece lo siguiente: *"...para peticiones de tutela vinculadas con vías de hecho, la parte accionante, deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional y siempre y cuando no sea posible la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva, empero este presupuesto, debe cumplir ciertos requisitos y además debe responder a fundamentos que aseguren un derecho al debido proceso, tanto para la parte accionante como para la parte demandada a través de este mecanismo tutelar de defensa."*

(...) se tiene que la parte peticionante de tutela para el caso de vías de hecho, de manera excepcional podrá activar la tutela sin identificar a la parte demandada cuando por las circunstancias particulares del caso no sea posible una determinación de personas que incurran en vías de hecho; en ese orden, para asegurar una equidad procesal, a las personas que no hayan sido expresamente citadas como demandados y que pudieran ser afectados con los efectos de una eventual concesión de tutela por vías de hecho, no se les aplica el principio de preclusión procesal para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa" (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, conforme ha referido la jurisprudencia constitucional, en casos en los que se denuncie la existencia de una medida de hecho, a través de la acción de amparo constitucional, si bien opera la flexibilización del principio de subsidiariedad; empero, la carga probatoria debe ser cumplida por parte del accionante, así como los presupuestos de legitimación pasiva.



III.2. Con relación a las vías de hecho y el derecho de los anticresistas

La jurisprudencia constitucional, refiriendo a los derechos de los anticresistas de locales comerciales, en casos de medidas de hecho, ha referido a través de la SCP 0421/2012 de 22 de junio lo siguiente: *"La anticresis es un derecho real establecido sobre bienes inmuebles, fructíferos o susceptibles de serlo, que pasan a poder del acreedor en garantía de una obligación, mediante la entrega del mismo con la finalidad que el acreedor se pague con sus frutos, es decir, faculta a éste hacer suyos los frutos que produzca la cosa, en compensación de los intereses de crédito; empero nunca es traslativo del dominio.*

El acreedor en el contrato de anticresis goza de los mismos derechos que el arrendatario, en lo que concierne a mejoras, pago de perjuicios y gastos, asume de igual manera las obligaciones que tendría un arrendador, es decir, le corresponde conservar el bien en buen estado y restituirlo al momento de terminarse el contrato; así como puede instar y obtener la venta del inmueble, cuando la obligación sea vencida y no satisfecha; caso en el que nace para el acreedor una acción para promover y obtener la venta del inmueble dado en anticresis, este derecho goza de preferencia a otros acreedores que tiene el anticresista, para hacerse pagar sobre la cosa y permite retener la misma entre tanto no se cumpla la contraprestación, en virtud a ello, requiere imprescindiblemente de la traditio, es decir, la entrega de la posesión de la cosa.

En problemáticas, como en la presente, en la que los inquilinos de locales comerciales impugnaron medidas de hecho cometidas por los propietarios, el Tribunal Constitucional, indicó: 'Con relación a contratos de arrendamiento de inmuebles o locales para el funcionamiento de oficinas o establecimientos comerciales, la jurisprudencia constitucional ha establecido de manera uniforme que ante una actitud de hecho del propietario de un inmueble frente a su arrendatario, se otorga la tutela al agraviado. Así la SC 0309/2002-R de 20 de marzo señala que: «...se determina inobjetablemente que una persona aún a efectos de hacer valer su derecho a la propiedad, no tiene potestad alguna para recuperar por mano propia y mediante actos de hecho su bien, menos aún cuando por voluntad propia lo otorgó a un tercero». Este criterio también se ha sustentado con relación a un contrato de arrendamiento sobre un inmueble para funcionamiento de una oficina, a tiempo de considerarse como vulnerado el derecho al trabajo, cuando la SC 1286/2001-R de 6 de diciembre establece que: «...la referida tutela se hace viable como protección inmediata no obstante la existencia de medios legales al alcance de las partes para solucionar el conflicto, al evidenciarse que entre las partes en conflicto no existe igualdad, pues el demandado aprovechando su situación de ventaja como propietario del inmueble ha cometido actos de abuso de poder al proceder al cierre arbitrario de la oficina, impidiéndole el ejercicio de su profesión vulnerando así su derecho al trabajo, colocándolo en un estado de indefensión y desigualdad, considerándose además que **no está permitido a ningún propietario de inmueble, en su condición de locador o arrendador, ignorar las vías legales para lograr la desocupación del inmueble, siendo claro sobre el particular el art. 1282 del Código Civil, cuyo texto pertinente establece que: 'Nadie puede hacerse justicia por sí mismo'.**

(...)

*La jurisprudencia transcrita precedentemente, ha sido desarrollada, específicamente para contratos de arrendamiento de locales comerciales, **no obstante ello, es perfectamente aplicable también cuando median contratos de anticresis; y con mayor fuerza, dadas las características anotadas de esta modalidad de contratación, que por imperio legal, requiere de manera obligatoria la entrega de la posesión de la cosa y otorga a los anticresistas los derechos de retención y preferencia entre acreedores.***

*En consecuencia, conforme a lo señalado, se tiene que **el propietario de un bien inmueble no puede cometer acciones de hecho por mano propia contra su arrendatario o anticresista, más bien, debe remitirse al contenido del contrato suscrito entre ambos; o demandar la resolución del mismo ante las autoridades pertinentes, '...pero en ningún caso puede tomar acción por propia mano cerrando los ambientes que tenga arrendados o cortar los suministros de los servicios públicos, pues de hacerlo estaría lesionando derechos***



fundamentales como son los derechos al trabajo, a la dignidad, a la salud u otros, dado que dichos contratos no simplemente quedan circunscritos al campo civil, sino que definitivamente están estrechamente vinculados a cualesquiera de esos derechos porque pueden tener dos objetos sobre los inmuebles arrendados, realizar una actividad o ser utilizados como residencia' (SC 0418/2003-R de 2 de abril). En todo caso, si el objetivo final es el desalojo del bien, deberá acudir a las vías legales ordinarias, previstas en la normativa adjetiva y procesal civil, a efectos de obtener una decisión de autoridad jurisdiccional competente que ordene la desocupación del mismo.

En síntesis, no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento o anticresis ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien, acudiendo al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia, con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los ocupantes, fin para el cual, en todo caso deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Del derecho a la vivienda

La SCP 1312/2012 de 19 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido por la SCP 0348/2012 de 22 de junio, señaló con relación al derecho a la vivienda lo siguiente: "La SCP 0348/2012 de 22 de junio, refiere '...En cuanto al derecho a la vivienda consagrado en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 25 previene que: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica...». Norma afín al art. 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, que dispone: «Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda...». Por su parte, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, describe que: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (...) vivienda adecuados...».

En ese mismo contexto, el art. 19.I de la CPE, lo consagra, disponiendo a que «Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria».

*De las normas descritas precedentemente, se puede establecer que la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; **sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección»; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente" (las negrillas añadidas).***

III.4. Análisis del caso concreto



A través de la presente acción de amparo constitucional, la accionante señaló como lesionados sus derechos a la dignidad, a la no discriminación, a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a la libertad, a la inviolabilidad de domicilio, al habitat, a la vivienda, al trabajo, al empleo y al comercio; toda vez que, los demandados mediante vías de hecho procedieron al corte del servicio básico de agua potable, a la obstrucción de las puertas de los ambientes donde vivía junto con su hija en calidad de anticresistas, para finalmente desalojarla cambiando la chapa de la puerta de domicilio que habitaba.

Precisados el objeto y causa de la presente acción tutelar, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente, se evidencia que la impetrante de tutela, el 10 de septiembre de 2013, suscribió un contrato de anticrético con Marcelino Choque Morante en calidad de hijo y testigo –hoy demandado– (en dicho documento consta el nombre de Gumerinda Morante de Vda. Choque en calidad de propietaria, empero no firma dicha minuta), ocupando desde entonces dos cuartos, cocina y tienda en la primera planta, con acceso a los servicios básicos, lavandería, patio compartido, uso de agua potable con pago de prorrato y servicio de energía eléctrica, en el inmueble ubicado en la calle Rodríguez 1032 de la ciudad de Oruro, por la suma de \$us12 000.- (Conclusión II.1). Así también se tiene documento privado de “compromiso de entrega de inmueble y constancia de devolución de parte de dinero de anticrético” de 4 de enero de “2017”, suscrito por Gumerinda Morante Vda. de Choque, la impetrante de tutela y su hija Alejandra Donaly Copa Alanes, señalando en su tenor que por mutuo acuerdo, convinieron en proceder a la devolución de parte del dinero correspondiente al anticrético de ambientes en el referido inmueble, restituyendo la suma de Bs77 000.-, quedando pendiente el saldo de Bs7 000.-, el cual se completaría en el momento la entrega de los ambientes (Conclusión II.2); sin embargo, Marcelino Choque Morante y Yolanda Ramos, procedieron al cambio de chapa de la puerta de ingreso al inmueble con el fin de desalojar a la accionante, conforme se tiene del Informe Policial de 9 de octubre de 2018, emitido por la funcionaria policial de la EPI 3 Módulo “Plan 400” María Inés Mamani Choquecallata, mediante el cual señaló que el 14 de junio de dicho año, aproximadamente a las 19:40 acompañó a la ahora impetrante de tutela al inmueble ubicado en la calle Rodríguez 1032 de la citada ciudad donde “...María Alanez Ojeda abrió la primera puerta e ingresó hasta llegar a la segunda puerta del domicilio, enseguida indicó cambiaron la chapa de la puerta. Segundos después salió una señora quien se identificó como Yolanda Ramos de Choque (...) a la misma se le pidió que por favor le permitiera ingresar al domicilio a la sra, Maria Alanez, para que saque lo que necesitara. La Sra. Yolanda Ramos de Choque respondió que NO, ya que ella ya había presentado su denuncia con sus abogados y que arreglarían el problema de manera legal (...) y nos retiramos del lugar...” (sic) (Conclusión II.5).

Asimismo, consta Carta Notariada de 26 de julio de 2018, Jesús Jhony Alanes Ojeda en representación legal de María Betizabet Alanes Ojeda, solicitando la restitución del domicilio y el inmediato ingreso al mismo, Carta Notariada que según Acta de 28 de igual mes y año, fue entregada a Marcelino Choque Morante, quien se rehusó firmar el descargo correspondiente (Conclusión II.4); aspecto que también es corroborado por el muestrario fotográfico, adjunto al expediente por la parte peticionante de tutela; toda vez que, en el mismo se observa una cantidad considerable de bolsas con contenido, cajas de madera, neumáticos, baldes de “diésel multigrado” que obstruyen diferentes puertas de ingreso a diferentes ambientes que serían el dormitorio, sala, cocina y tienda de la accionante; asimismo, se advierte sacos de escombros, que impiden el ingreso a una tienda que de acuerdo a lo alegado por la parte impetrante de tutela es su fuente de trabajo, así también se observa a la accionante con una llave en mano y a efectivos policiales en la puerta principal de ingreso a dichos ambientes, la cual se encuentra cerrada (Conclusión II.6).

De los antecedentes referidos, se evidencia la concurrencia de vías de hecho, como el cambio de la chapa de la puerta de ingreso del inmueble donde ocupa varios ambientes la accionante con su hija, acciones ejercidas por los demandados Marcelino Choque Morante y Yolanda Ramos, con el objeto de desalojarla a la impetrante de tutela de dicho inmueble, prescindiendo de las acciones legales; por lo que corresponde aplicar lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que en el presente caso, es necesario abstraerse del principio de subsidiariedad; toda vez que, ante la existencia de vías o medidas de hecho no es necesario agotar



ningún mecanismo previo de reclamación, siendo que la impetrante de tutela, cumplió con la carga probatoria, al acreditar que el demandado antes mencionado, ejerció vías de hecho en su contra; asimismo, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, se tiene que el propietario de un inmueble no puede cometer acciones de hecho por mano propia contra su arrendatario o anticresista, cuando debió remitirse al contenido del contrato suscrito entre ambos o demandar la resolución del mismo ante las autoridades pertinentes, pero en ningún caso amerita realizar acciones por mano propia, cerrando los ambientes que tenga arrendados o cambiando la chapa de ingreso, como ocurrió en el presente caso.

Con dichos actos ilegales e indebidos, realizados por los referidos demandados, se vulneró el derecho a la vivienda, entendido el mismo de acuerdo al Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, como un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, que puede deducirse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir y no simplemente de un techo para pernoctar, de modo tal que cuando se suprime el mismo, implícitamente también se amenazan otros derechos, como en este caso el derecho al trabajo, puesto que la accionante tendría como fuente laboral una tienda de barrio en el inmueble objeto de la presente acción de defensa; en consecuencia, las vías de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter provisional, hasta que el problema se dilucide en la vía competente.

Por lo anotado, siendo la acción de amparo constitucional un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencia de vías de hecho, y ante la evidente vulneración a los derechos alegados por la accionante, corresponde conceder la tutela impetrada.

Con relación a la codemandada Gumerinda Morante Vda. de Choque, cabe aclarar que si bien es la propietaria del inmueble objeto de la presente acción (Conclusión II.3); empero, de acuerdo a lo expuesto por la propia peticionante de tutela en el memorial de esta acción de defensa, no es quien mediante vías de hecho, cambió la chapa de la puerta de ingreso a los ambientes que ocupa; por lo que, carece de legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción tutelar.

En cuanto a la lesión a los derechos a la dignidad, a la no discriminación, a la integridad física, psicológica y sexual, a la libertad y al comercio, este extremo no fue debidamente demostrado por la impetrante de tutela, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

Asimismo, respecto a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público debido a los supuestos fraudulentos contratos de anticresis de 10 de septiembre de 2013 y del documento privado de 4 de enero de "2017", la parte accionante deberá acudir a la instancia ordinaria para el efecto, no siendo la presente acción de defensa el mecanismo idóneo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/2018 de 9 de octubre, cursantes de fs.173 a 179 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Oruro; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los derechos a la vivienda, a la inviolabilidad de domicilio, al habitat, y como consecuencia de ello a la vida, y a la dignidad, **disponiendo** se restituyan a la accionante los ambientes otorgados en calidad de anticrético, permitiendo ingresar y circular libremente, por lo cual deberán los demandados entregarle las llaves de la puerta de ingreso a los mismos, mientras se resuelva en la vía ordinaria correspondiente las supuestas irregularidades insertas en el contrato de anticrético de 10 de septiembre de 2013 y el documento privado de



“compromiso de entrega de inmueble y constancia de devolución de parte de dinero de anticrético” de 4 de enero de “2017”; sin costas, por ser excusable.

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos a la no discriminación, a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, a la libertad y al comercio; en base a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0167/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25894-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 07/18 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 551 a 553 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Wilson Grágeda Escudero** contra; **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Manuel Jesús Chuquimia Zeballos**, **Juez Público Civil y Comercial Noveno del mismo departamento**.

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

Por memorial presentado el 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 54 a 59 y el de subsanación, el 20 del mismo mes y año (fs. 62 a 63); el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que fue parte demandada en el proceso ejecutivo incoado por Miguel Ángel Landívar Cortez y Claudia Beatriz Callejas Samacuri, que se tramitó en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, mismo que al presente se encuentra con sentencia ejecutoriada y en el que se dispuso la retención de fondos provenientes de su fuente laboral, ocasionándole agravios que afectan a la manutención de su familia.

En ese estado del proceso, presentó un recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto Interlocutorio "cursante a fs. 345", mismo que corrió en traslado a la otra parte, mediante decreto de 10 de octubre de 2017 –dictado por el Juez ahora demandado– y rechazado por Auto de 1 de noviembre del mismo año, concediéndosele la apelación alterna. Esta última resolución, fue notificada a su persona en estrados judiciales y no en su domicilio señalado (según consta a fs. "354" del expediente original), ocasionando que desconociera la orden de proveer los recaudos correspondientes para las fotocopias que debían formar los antecedentes para ser remitido en el efecto devolutivo ante el Tribunal de alzada.

A consecuencia de ello, formuló un incidente de nulidad de la notificación "de fs. 354", la que fue rechazada por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, a través del Auto de 27 de noviembre de 2017, con costas y la imposición de una multa de Bs200 (doscientos bolivianos) a favor del tesoro judicial.

Por este motivo, formuló un recurso de reposición con alternativa de apelación, contra el Auto de rechazo de 27 de noviembre de 2017, adjuntando fundamentos probatorios suficientes para "retrotraer la acción conforme a ley" (sic); mismo que fue resuelto en primera instancia, a través del Auto Interlocutorio 04 de 5 de enero de 2018 y la apelación, mediante el Auto de Vista 191-18 de 9 de abril de 2018, que confirmó el referido Auto de 27 de noviembre de 2017; fallos en los que, las autoridades ahora demandadas, incurrieron en una interpretación sesgada de los hechos que fundamentan la reposición y la apelación alterna, al remitirse al texto de la ley y no al análisis jurídico del derecho, lo que le ocasionó indefensión, ya que la notificación que incidentó de nulidad fue practicada en un domicilio que de ninguna manera, corresponde a su residencia, puesto que en el momento en que fue notificado, era imposible que se encontrara en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra y menos que habite en estrados judiciales.



Con base a esos antecedentes, denunció que las autoridades demandadas, ignoraron la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 290/2016-RRC de 21 de abril y 49 de 16 de marzo de 2012, que obligan a la congruencia y motivación de las resoluciones, así como la SC 0358/2010-R de 22 de julio; porque tanto el Auto Interlocutorio 04 de 5 de enero de 2018, como el Auto de Vista de 191-18 de 9 de abril de 2018, utilizaron argumentos escuetos que no justifican cuáles fueron los motivos para rechazar su recurso.

De allí que identifica dos actos lesivos o agravios: **a)** que ambas resoluciones carecen de una adecuada fundamentación, no analizaron los precedentes invocados en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, “como tampoco resolvieron mis reclamos sobre el razonamiento subjetivo” (sic); y, **b)** Incurrieron en incongruencia omisiva al no haber fundamentado y motivado “dicha congruencia” (sic). Insistiendo en que se falló de hecho y no de derecho respecto a la nulidad que formuló contra la diligencia practicada en estrados judiciales, demostrándose con ello, un fraude procesal, porque era imposible que pueda proveer los recaudos de ley para la remisión de su apelación, cuando fue notificado con el traslado de su propio recurso, en un domicilio que no le correspondía.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesionados de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Interlocutorio “172/18” –lo correcto es 04– de 5 de enero de 2018 y el Auto de Vista 191-18, disponiéndose la nulidad de obrados hasta la citación de “fs. 354” del expediente original.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Por Auto 18/18 de 20 de agosto de 2018, el Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, en su condición de Juez de garantías, admitió la acción de amparo constitucional, fijando fecha de audiencia para el 21 de agosto de 2018; verificativo que fue suspendido, por no haberse cumplido las notificaciones a las partes y terceros interesados, como consta del acta de fs. 66 a 67.

Se fijó nueva audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, para el 21 de septiembre de 2018, la que también fue suspendida por no haberse percatado –el Juez de garantías–, de la falta de remisión del expediente original del proceso ejecutivo, que fuera necesario a objeto de resolver lo que corresponda (fs. 80 a 81). Tras señalarse nuevo verificativo para el 28 de igual mes y año, el mismo no fue llevado a cabo, a petición de la parte accionante (fs. 87 a 88 vta.), disponiéndose la reprogramación de la audiencia.

Efectuada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, según consta en el acta que cursa de fs. 547 a 553 vta., presentes el peticionante de tutela asistido de su abogado y la tercera interesada, asistidos por sus abogados; y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, ratificó in extenso los extremos de su demanda, agregando que la acción de amparo se basa exclusivamente en la vulneración de los derechos constitucionales contenidos en los arts. 8, 13, 115 y 119 de la CPE.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Irma Villavicencio Suárez y Samuel Saucedo Iriarte, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; Manuel Jesús Chuquimia Zeballos, Juez Público Civil y Comercial Noveno del mismo departamento, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación, que consta en las diligencias cursantes a fs. 73, 74 y 75.



I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Claudia Beatriz Callejas Samacuri, por memorial de 7 de septiembre cursante de fs. 76 a 77, indicó que: **1)** El difuso memorial de demanda de amparo constitucional, incumple con la obligación de especificar las dimensiones con las que se interpuso, careciendo de la debida fundamentación de dichos requisitos formales e ineludible para su cumplimiento; **2)** El impetrante de tutela no estableció los hechos con precisión y con petición congruente y motivada; **3)** La diligencia de notificación de "fs. 354", motivo de presente acción de defensa, correspondía que corra traslado a la parte accionante, respecto al memorial del peticionante de tutela de "fs. 350 a 352", y fue notificado en estrados igual que a ella; consecuentemente, no existe perjuicio o daño, que debería ser el sustento de la acción presentada; **4)** La petición de medidas cautelares es incongruente porque en el proceso ejecutivo no se remató ningún bien; y, **5)** El accionante arguyó que la notificación practicada, le privó de ejercer el derecho a la defensa por cuanto no tiene domicilio procesal en estrados como si su ubicación fuera en la calle, acusación impertinente por cuanto la diligencia de "fs. 354", fue principalmente dirigida a ella, pues se trataba de un traslado con relación al memorial del impetrante de tutela, teniendo en cuenta además, que el art. 84 del Código Procesal Civil (CPC), señaló que las actuaciones judiciales en todos los grados, serán inmediatamente comunicadas en la Secretaría del Juzgado o Tribunal, excepto en los casos previstos por ley; toda vez que, la notificación en estrados judiciales extrañada y acusada ilegalmente de fraude procesal no tiene asidero jurídico.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 07/18 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 551 a 553 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el argumento que la norma procesal civil, establece que a partir de la admisión y establecida la relación procesal, todas las actuaciones procesales son notificadas en la Secretaría del juzgado o tribunal, por lo que no se advierte vulneración a los derechos invocados por el accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ejecutivo seguido por Miguel Ángel Landívar Cortez y Claudia Beatriz Callejas Samacuri contra el ahora accionante, se dictó la Sentencia 82/2013 de 8 de noviembre, por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, declarando probada la demanda (fs. 116 y vta.); y decretada su ejecutoria, por resolución de 14 de enero de 2014 (fs. 119 vta.).

II.2. A través de Auto de 1 de septiembre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, rechazó el incidente de nulidad de obrados, planteado por Mario Wilson Grágeda Escudero contra la notificación "de fs. 20" (fs. 448 del expediente de la acción de amparo constitucional; fs. 345 del expediente original). Resolución que fue notificada al ahora accionante, en "estrado judicial", el 5 de septiembre de igual año, como consta a fs. 449.

II.3. Contra el Auto de 1 de septiembre de 2017, **Mario Wilson Grágeda Escudero, mediante memorial de 9 de octubre del mismo año, presentó recurso de reposición con alternativa de apelación** (fs. 453 a 455 vta.); **el cual fue corrido en traslado a la ejecutante por providencia de 10 de octubre del mismo año** (fs. 456); **y notificado este decreto al ahora accionante, en secretaría del juzgado, el 12 de octubre de 2017, según cursa a fs. 457 (fs. 354 del expediente original).**

II.4. **Auto de 1 de noviembre de 2017, por el que se rechazó el recurso de reposición antedicho y se concedió el recurso de apelación alterna, notificándose a las partes el 3 del mismo mes y año, en Secretaría del Juzgado; ambos actuados judiciales, corresponden a fs. 358 y 359 de la foliación del cuaderno procesal original** (fs. 461 a 462).

II.5. Por memorial presentado el 9 de noviembre de 2017, **Mario Wilson Grágeda Escudero, planteó la nulidad de la notificación de fs. 359, con el Auto interlocutorio de 1 del mismo**



mes y año. Con providencia de 14 de similar mes y año, se corrió en traslado el incidente a la ejecutante; ambos actuados corresponden a fs. 364 a 366 del expediente original (fs. 467 a 469).

II.6. Mediante **Auto de 27 de noviembre de 2017**, que cursa a fs. 373 del expediente original, **se rechazó el incidente de nulidad anteriormente referido, con el fundamento que la notificación "de fs. 359" cumple con los requisitos de los arts. 82."I" y 84.III del CPC** (fs. 476).

II.7. A través de memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, el accionante interpuso **recurso de reposición con apelación alterna, contra el Auto de 27 de noviembre de 2017** (fs. 483 a 486), el cual fue corrido en traslado a la parte contraria y finalmente, fue **declarado no haber lugar, mediante el Auto 04 de 5 de enero de 2018**, concediéndose la apelación alternativamente planteada en efecto devolutivo, señalando las piezas procesales que debían ser fotocopiadas para su remisión al Tribunal de alzada (fs. 490). Resolución que fue notificada a las partes en Secretaría del Juzgado, mediante diligencia practicada el 8 del mismo mes y año (491 vta.).

II.8. La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 191-18 de 9 de abril de 2018, confirmó el Auto de 27 de noviembre de 2017, que rechazó el incidente de nulidad de obrados, con el fundamento que la notificación "de fs. 359" cumple con lo estipulado en los arts. 82. "I" y 83.III del CPC (fs. 501 a 502 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela, denuncia que fue notificado en estrados judiciales con la resolución que rechazó el recurso de reposición, contra el Auto de "fs. 345" y concedió la apelación alterna; diligencia que al ser ilegalmente practicada en un domicilio que no era el suyo –como consta a "fs. 354" del expediente original–, impidió que pudiera proveer los recaudos para la remisión de los antecedentes al tribunal de alzada. Esta ilegalidad, denunciada a las autoridades ahora demandadas, fue rechazada en ambas instancias, sin una debida fundamentación y permitiendo que se convalide una notificación nula.

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

III.1. Jurisprudencia reiterada: Las notificaciones y el nuevo Código Procesal Civil

A través de la SCP 1089/215-S de 5 de noviembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, refirió: *"...es pertinente referirse en primera instancia, al nuevo régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 -concretamente al régimen de notificaciones; y, al régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los arts. 105 al 109, todos del Código Procesal Civil, que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del citado Código, son de aplicación anticipada al momento de la publicación de la misma, es decir, desde el 25 de noviembre de 2013.*

El Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a '...la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación «primera notificación» y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente «notificaciones»'.

*Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. **Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82.I, señala que después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos.***



Cuando la parte a quien deba notificarse concurriere al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Código Procesal Civil-.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaría del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Código Procesal Civil- (las negrillas y el subrayado nos corresponden) (Razonamiento también asumido por la SCP 0055/2018-S1 de 16 de marzo, entre muchas otras).

Por su parte, la SCP 1071/2016-S2 de 24 de octubre, acotó: "...En ese sentido, el legislador ha previsto en la norma procesal civil, especialmente el art. 82.I concordante con el art. 84.I, II y III del CPC, **la obligatoriedad de notificar a las partes con todas las actuaciones judiciales en todas las instancias procesales, en la secretaría de los juzgados o tribunales o por medios electrónicos, excepto la demanda y reconvención que se harán por citación.** Sobre este particular, el profesor Miguel Enrique Rojas Gómez, en su obra 'El Proceso Civil Colombiano' pág. 272, sostuvo: 'Es la manera más simple de notificar las providencias y la más frecuente de notificar los autos'; por cuanto corresponde a las partes y demás comparecientes en el proceso, concurrir con meridiana frecuencia ante la secretaría del estrado judicial a objeto de tomar conocimiento de las actuaciones de las partes y las determinaciones asumidas por la autoridad.

Bajo tal parámetro, se advierte la imposición de una carga a las partes de comparecer obligatoriamente al juzgado o tribunal, bajo conminatoria de aplicarse la notificación automáticamente como señala el parágrafo III del precitado art. 84 del CPC que taxativamente señala: 'Si la parte o su abogada o abogado o procurador de éstos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva', actuación procesal que se conoce doctrinalmente como 'notificación automática'. El Código de Procedimiento Civil, imponía también la obligación de comparecer ante el juzgado o tribunal los días martes y jueves; empero, la actual norma omite precisar los días, entendiéndose que deben ser diarios, en cuya finalidad establece la existencia de los procuradores judiciales, a objeto de agilizar el desarrollo del proceso judicial, coadyuvando en la presentación constante ante el juzgado o tribunal. En ese contexto, la norma atinente a la manera de notificar los actuados y resoluciones judiciales no resulta facultativa a las partes y por ende, no deja a su arbitrio la forma en la cual pretenden ser notificados (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

El peticionante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; aduciendo que las autoridades demandadas, al rechazar su recurso de reposición con alternativa de apelación, a través del Auto 04 de 5 de enero de 2018 y del Auto de Vista 191-18 de 9 de abril de 2018, no fundamentaron ni motivaron adecuadamente su decisión, permitiendo que se convalide una notificación con el decreto de "Traslado" de su propio recurso, que fue practicada a su persona en "estrados judiciales" (Conclusión II.3) y no de forma personal –como considera que debió realizarse–

Circunstancias por las que, peticona que se revoquen el Auto Interlocutorio "172/18" –lo correcto es 04– de 5 de enero de 2018 –pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz– y el Auto de Vista 191-18, –dictado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento–; añadiendo a su pretensión, principalmente, que se anulen obrados hasta la "citación de fs. 354" (sic) del expediente original, es decir, hasta la diligencia que considera lesiva a sus derechos.



Sobre este punto, es preciso advertir que todos los cuestionamientos expuestos en la acción de amparo constitucional, versan sobre la supuesta nulidad de la diligencia **"de fs. 354"**, lo que resulta contradictorio a los actuados que constan del proceso ejecutivo del que emerge la presente acción de defensa; puesto que, como se tiene de las Conclusiones II.5 a II.8 de esta Sentencia, la notificación impugnada a través del incidente de nulidad y el posterior recurso de reposición con alternativa de apelación, suscitados por el accionante en el proceso ejecutivo, es la cursante **a fs. 359** del expediente original (462 del expediente de amparo), respecto a la cual, se emitieron el Auto 04 de 5 de enero de 2018 y el Auto de Vista 191-18, que son objeto de la presente acción de amparo constitucional.

No obstante la errónea identificación del acto lesivo, considerando que los argumentos esgrimidos por el accionante, se dirigen a impugnar la diligencia cursante a fs. 359, es decir, la notificación con el Auto de 1 de noviembre de 2017, por el que se rechazó la reposición formulada contra el Auto Interlocutorio "de fs. 345" y se concedió la apelación alterna; es criterio de la Sala Cuarta Especializada, que esta circunstancia no es óbice para resolver en el fondo la presente acción de amparo constitucional, tomando en cuenta que dentro del proceso ejecutivo, el accionante agotó los recursos intraprocesales para impugnar la diligencia de notificación con el Auto de 1 de noviembre de 2017, es decir, la cursante a fs. 359 del expediente original (a fs. 461 del expediente de la presente acción).

En ese orden, advertido que los argumentos esgrimidos por el peticionante de tutela, así como su pretensión, se extienden hasta la nulidad de la notificación "de fs. 354" –lo correcto es fs. 359– del expediente del proceso ejecutivo en el que es parte demandada, resulta pertinente analizar con carácter previo, la validez de la diligencia cuestionada y, sobre esta base, determinar si corresponden las acusaciones de falta de motivación y fundamentación de los Autos impugnados a través del presente amparo constitucional.

Así, como se refirió en el Fundamento Jurídico III.1, por imperio de los arts. 82."I" y 83.I del CPC, después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso se notifican inmediatamente a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, mismas que se practicarán por la o el oficial de diligencias en las formas y condiciones que señala dicho Código y, en su caso, por correo, facsímil, radiograma, telegrama, acta notarial, comisión a autoridad pública o policial u otro medio técnicamente idóneo que autorice el Tribunal Supremo de Justicia. Motivo por el que, el art. 84.I y II del mismo cuerpo normativo, atribuye la carga procesal a las partes, de asistir al juzgado para notificarse con las resoluciones dictadas dentro del proceso en el que actúan.

En ese contexto normativo, resulta incuestionable que la notificación con el Auto de 1 de noviembre de 2017, cursante a "fs. 354" –lo correcto es fs. 359– del expediente original, cuya nulidad es pretendida por el accionante, no puede reputarse de ilegal y mucho menos disponerse la nulidad de obrados, solo porque el impetrante de tutela considera que debió practicarse de forma personal o en su domicilio señalado fuera de estrados; más aún, si se considera que el accionante no puede justificar el desconocimiento de la tramitación de su propio recurso; debido a que la norma es totalmente clara al reputar que las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por Ley.

Por lo anteriormente expuesto, resulta evidente que los fundamentos del rechazo del recurso de reposición con alternativa de apelación, dispuesto a través del Auto 04 de 5 de enero de 2018 –pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Noveno del departamento de Santa Cruz, reiterando el tenor del Auto de 27 de noviembre de 2017 (Conclusión II.6)–, así como del Auto de Vista 191-18, –emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento–, se circunscriben a citar el contenido de los arts. 82, 83 y 84 del CPC, en sentido que es la misma norma adjetiva civil en vigencia, la que dispone la forma en la que se practican las notificaciones con las actuaciones procesales, insistiéndose que después de la citación con la



demanda, todas las notificaciones se producen en secretaría del juzgado o tribunal donde radica la causa.

En consecuencia, no es evidente que se hubiesen lesionado los derechos invocados por el accionante, ya que luego de su citación con la demanda ejecutiva, le correspondía la carga de asistencia al juzgado –en virtud al art. 84 del CPC–, más aún, tratándose de la tramitación de su propio recurso. Por lo mismo, se advierte que el Auto 04 de 5 de enero de 2018, así como del Auto de Vista 191-18, objeto de impugnación en el presente amparo constitucional, expresan con suficiente claridad los motivos por los cuales rechazaron los recursos planteados por Mario Wilson Grágeda Escudero, y resolvieron confirmar el Auto de 27 de noviembre de 2017; mencionando como parte de su fundamentación, que a partir de la citación con la demanda, por mandato expreso de los arts. 82.“I” y 83.III del CPC, todos los actuados judiciales son notificados en secretaría del juzgado, correspondiendo a las partes, la carga procesal de concurrir a dicha dependencia, aspecto que se encuentra acorde a la norma adjetiva civil vigente y a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, como se tiene en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo; autoridad a la que se recomienda, así como al personal de apoyo jurisdiccional a su cargo, la debida diligencia en los procesos que se tramitan en su juzgado, considerando los antecedentes detallados en el Apartado I.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a las causales de suspensión de la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 07/18 de 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 551 a 553 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0168/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25806-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07/18 de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1172 a 1177, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Flores de Fernández** en representación legal **de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto" del mercado La Ramada** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berríos Albizu**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

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

Por memorial presentado el 15 de mayo de 2018, cursante de fs. 1050 a 1062; y de subsanación de 22 de agosto del mismo año (fs. 1114 a 1120 vta.), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ordinario de reconocimiento y protección de nombre y cesación de uso lesivo, seguido por Lourdes Ramírez Vedia contra su persona, se emitió el Auto Supremo (AS) 1183/2017 de 1 de noviembre, el mismo que no cumplió con los principios de pertinencia y congruencia, dado que, no consideró ni fundamentó sobre los argumentos expuestos en el proceso y tampoco valoró de manera acertada la prueba aportada a la causa; por otra parte, interpretó y aplicó erróneamente las normas correspondientes al Código Civil, cuando la competencia para resolver los problemas que se suscitan al interior de los sindicatos gremiales, en aplicación a lo previsto en el art. 3 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), corresponde a los mismos sindicatos, por lo que los demandados tenían la obligación de revisar de oficio la competencia.

Las autoridades demandadas debieron haber casado el Auto de Vista recurrido y consiguientemente, declarado improbadada la demanda, dado que la demandante no cumplió con la carga procesal de probar su pretensión, o alternatively, dicho Tribunal debió anular todo lo actuado, en el comprendido que por la naturaleza de la cuestión demandada, la competencia para resolver el conflicto jurídico suscitado, era del propio sindicato gremial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, valoración razonable y equitativa de la prueba y a la tutela judicial efectiva, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 119.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.3 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8. 2 inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el AS 1183/2017, emitido por los ex Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, cargos que ahora son ocupados por las autoridades hoy demandadas, ordenando que: **a)** Se anule y deje sin efecto el señalado Auto Supremo; y, **b)** El Tribunal de casación dicte una nueva resolución congruente, motivada y fundamentada, bajo una



razonable y equitativa valoración de la prueba, disponiendo la nulidad de todo lo obrado en el proceso ordinario, por carecer dicha jurisdicción de competencia para resolver la controversia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1163 a 1172, presentes la parte accionante al igual que la tercera interesada y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berríos Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado vía fax el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1161 a 1162 vta., refirieron que las autoridades que suscribieron el AS 1183/2017, ya cesaron en sus funciones, lo que les imposibilita informar sobre los términos y fundamentos que fueron aplicados y considerados al momento de emitir dicho fallo; sin embargo, como actuales autoridades, estarán atentos para cumplir las determinaciones que se asuman.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lourdes Ramírez Vedia a través de su abogado, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** No se especificó de qué forma debió haber considerado el Tribunal de casación, la prueba documental presentada y acusada de no haber sido valorada, para que exista la pertinencia correspondiente; **2)** No se precisó de qué forma debió resolver el Tribunal la pretensión demandada, de manera que el fallo impugnado no adolezca de incongruencia omisiva; **3)** No se señaló qué es lo que falta en la fundamentación del Auto Supremo recurrido, qué se omitió y qué se encuentra como irrazonable en el mismo; **4)** Tampoco se estableció cuál es el precepto legal respecto del cual se acusa una errónea interpretación o indebida aplicación, indicando simplemente al Código Civil; **5)** La acción de amparo constitucional no puede resolver la falta de competencia en razón de la materia, como se acusa por la parte accionante, pues debió haber utilizado las excepciones en el proceso ordinario, lo que no ocurrió, ya que se apersonó a la causa, sin oponer dicha excepción, contestó la demanda, ofreció prueba, apeló la Sentencia y recurrió de casación respecto al fallo de segunda instancia; **6)** La Resolución impugnada en esta acción tutelar contiene el análisis de las violaciones que fueron acusadas en el recurso de casación, habiendo otorgado respuesta a todos los cuestionamientos, la valoración de la prueba es incensurable en casación porque se la realiza en primera y segunda instancia; y, **7)** Existe fundamentación y motivación suficiente en el Auto Supremo mencionado y no es necesario que la misma sea ampulosa, sino concisa y precisa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 07/18 de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1172 a 1177, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Auto Supremo ahora impugnado en la acción de amparo constitucional, analizó y resolvió de manera detallada y fundamentada los extremos expuestos en el recurso de casación; y, **ii)** No corresponde analizar los extremos demandados, por cuanto implicaría inmiscuirse en la labor propia asignada a otro órgano, que ya fue efectuada por la autoridad competente, no constatándose en el caso, la existencia de lesión o amenaza de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso ordinario de reconocimiento y protección de nombre y cesación de uso lesivo, seguido por Lourdes Ramírez Vedia contra Martha Flores de Fernández, se dictó la Sentencia 21/14 de 4 de agosto de 2014, que declaró probada la demanda, disponiendo la cesación del uso del



nombre de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de agosto" del mercado La Ramada, por parte de la demandada y de sus seguidores (fs. 872 a 879).

II.2. Formulado por la demandada el recurso de apelación contra la indicada Sentencia; la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 53/2016 de 7 de julio, confirmó la Resolución apelada (fs. 881 a 896 vta.; y, 989 a 991).

II.3. Presentado el 16 de enero de 2017, por la ahora accionante de tutela el recurso de casación en la forma y en el fondo contra la precitada Resolución emitida en apelación; la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del AS 1183/2017 de 1 de noviembre, declaró infundado el recurso interpuesto (fs. 1001 a 1008 vta.; y, 1037 a 1041 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, valoración razonable y equitativa de la prueba y la tutela judicial efectiva, vinculados con los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que, de un lado, el AS 1183/2017, no examinó ni valoró la prueba presentada al proceso y tampoco resolvió todos los puntos cuestionados en el recurso; y de otro lado, interpretó y aplicó erróneamente las normas del Código Civil, cuando la competencia para resolver los problemas suscitados al interior de los sindicatos gremiales, en aplicación a la norma comprendida en el art. 3 del Convenio 87 de la OIT.

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

III.1. El debido proceso y los elementos de fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia en las resoluciones

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP, se constituye en un prerequisite para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado.

El debido proceso ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones; es decir, comprende aquel conjunto de requisitos que se deben observar en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano^[1], y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Ley Fundamental, el extinto Tribunal Constitucional desarrolló la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R del 10 de agosto, determinó que: *"...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones,*



afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático”.

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el entonces Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem en materia penal, a la valoración razonable de la prueba, a la tutela judicial efectiva y a la fundamentación, motivación y congruencia de las decisiones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tienen un carácter enunciativo y no limitativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del anterior párrafo, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, vale decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal^[2].

Entonces se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran; entre ellos, la congruencia entre acusación y condena, la valoración razonable y equitativa de la prueba, la tutela judicial efectiva y la necesaria fundamentación, motivación, congruencia y pertinencia de las resoluciones, elementos que, como quedó anotado en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen y resuelven, como por las autoridades administrativas, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, obligación que se encuentra vinculada con los principios de legalidad y seguridad jurídica, comprendidos en los arts. 178.I y 180.I de la Norma Suprema.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias^[3]. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara, y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al artículo 8.1 de la CADH^[4].

Por otra parte, la referida Corte Internacional ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión^[5]. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: **a)** El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática^[6]; **b)** La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus



alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado^[7]; y **c)** En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores^[8].

La jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, desarrolló el contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, cuyo contenido fue precisado en la SCP 0466/2013 de 10 de abril, que en lo pertinente señaló: *"...las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos (SCP 0100/2013 de 17 de enero)".*

En cuanto al segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, la SCP 2221/2012 ha precisado algunas de las formas en que puede manifestarse la arbitrariedad, en tal sentido señaló: *"...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'".* Desarrollando posteriormente el contenido de cada una de ellas. *"...b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]'.*

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)



b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente'".

La misma Sentencia 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que se puede manifestar la arbitrariedad, deben ser analizadas en cada caso concreto, esto en razón a que, solo en los casos en los cuales se detecte que la resolución sea un acto de arbitrariedad que se encuentre expresada en una decisión sin motivación, arbitraria o insuficiente, la justicia constitucional podría disponer la nulidad del fallo correspondiente, ordenando que por consiguiente que se emita una nueva resolución que responda las exigencias de fundamentación, motivación y congruencia, logrando de tal manera el convencimiento a las partes del proceso, de que la decisión emitida cumple el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

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

Por tanto, en aplicación al principio de congruencia, las autoridades jurisdiccionales o administrativas están obligadas a velar porque en sus resoluciones exista una estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, lo que implica, no solamente la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino que su materialización debe reflejarse a lo largo de todo su contenido, de manera que no se incurra en una incongruencia aditiva o incongruencia omisiva, ello sin descuidar la cita de las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir la decisión respecto al objeto del proceso.

En cuanto al principio de pertinencia de las resoluciones como parte del debido proceso, que determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal inferior cuya impugnación provoca su conocimiento; y según sea el caso, se abocará en apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en casación, a la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o la concurrencia de error de hecho o de derecho en cuanto a la apreciación de las pruebas, de lo que se infiere que, a tiempo de conocer y resolver un recurso, la autoridad competente dilucidará exclusivamente tales extremos en la resolución judicial. Así el AS 55 de 1 de abril de 1998, sostuvo que: "Los fallos judiciales obligatoriamente deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y las autoridades jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre aspectos no demandados y que no fueron objeto de la litis".

Si bien la pertinencia de las resoluciones se encuentra prevista en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable al caso por expresa previsión de la disposición transitoria sexta del mismo cuerpo normativo anotado, que dispone que, el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; precepto que debe ser aplicado extensivamente también para su cumplimiento por los tribunales de casación, dado que, dichas autoridades igualmente tienen la carga de responder a todas las pretensiones deducidas por las partes, tanto en el recurso como en la respuesta al mismo, pero sin incurrir en una decisión ultra petita o infra petita; en consecuencia, el límite para establecer los puntos que deben ser considerados, analizados y resueltos por el Tribunal de casación, es precisamente lo argumentado por las partes



procesales, lo que implica, tanto el recurso formulado como la respuesta al mismo por la contraparte, con lo que se otorgará certidumbre a los sujetos procesales, de que se actuó en apego al valor justicia y en cumplimiento a los principios que impregnan a la potestad de impartir justicia, los que deben ser garantizados tanto por el propio Estado, al ser parte de sus fines y funciones esenciales, tal como pregonan el art. 9.4 de la CPE.

Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: *"...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Código de Procedimiento Civil (CPC), como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse"* (SC 2017/2010-R de 9 de noviembre); obligación que también se hace extensible a los Tribunales de casación, con mayor razón al tratarse de Tribunales de cierre, de modo que otorguen una efectiva respuesta a los argumentos y fundamentos expuestos por las partes en sus recursos y contestaciones.

III.2. La labor de la justicia constitucional en cuanto a la valoración de la prueba desarrollada por las autoridades jurisdiccionales o administrativas

Respecto a la valoración de la prueba en acciones tutelares, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido uniforme en sostener que dicha labor le corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales ordinarios, salvo que, como resultado de esa valoración, se hayan lesionado derechos fundamentales y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba. Lo señalado se encuentra indudablemente vinculado con el derecho a una resolución motivada, que fue desarrollado en el fundamento jurídico precedente, cuando se precisó que, la lesión a tal derecho deviene de la valoración arbitraria, la valoración irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión valorativa de la prueba aportada al proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre).

En esa línea, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, estableció lo siguiente: *"...el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; en los casos de las acciones de defensa, no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba"*. Razonamiento que también fue expuesto en la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, que señaló lo siguiente: *"...la valoración de la prueba en asuntos de fondo de procesos judiciales o administrativos, corresponde a la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, no así al Tribunal Constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional"*.

Este razonamiento se tiene expresado también en las SSCC 0577/2002-R y 0977/2003-R, entre otras, que refiriéndose a la finalidad de la acción de amparo constitucional, precisaron que: *"...la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes"*.

En ese sentido, queda establecido que la competencia en la acción de amparo constitucional solo alcanza a determinar si en un proceso determinado existió violación a derechos fundamentales y garantías constitucionales, sea porque se inobservaron normas de orden procesal o sustantivo, pero de ninguna manera el decidir si existen elementos de juicio suficientes para determinar una premisa fáctica, es decir, concluir que los hechos alegados por las partes del proceso, son o no evidentes en razón a la prueba aportada y producida en el proceso, labor que indiscutiblemente compete a las



autoridad jurisdiccionales o administrativas encargadas de resolver el conflicto jurídico suscitado en un determinado caso. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0938/2005-R de 12 de agosto, que al analizar la competencia en las acciones de tutela en una causa penal, refirió lo siguiente: “...*sólo alcanza a determinar –siempre que exista la acción del agraviado–, si han existido violaciones a derechos y garantías fundamentales dentro de un proceso por inobservancia de normas de orden procesal o sustantivas, pero no así a determinar si existen elementos de juicio suficientes para someter a proceso penal a la persona contra la que se hubiere presentado la acción penal...*”.

Por lo expuesto anteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a la valoración de la prueba y, si bien ésta sub regla admite como excepción, cuando en dicha valoración:

- 1)** Exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y,
- 2)** Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales^[9], aún ello, la competencia de la justicia constitucional en la acción tutelar sólo se reduciría a establecer si fue o no valorada, dentro de los marcos de razonabilidad y equidad, pero no suplir la labor asignada a las instancias legalmente creadas por ley para dicha labor.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte accionante sostiene que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, congruencia, pertinencia, valoración razonable y equitativa de la prueba y a la tutela judicial efectiva, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica, debido a que, de un lado, el AS 1183/2017, no examinó ni valoró la prueba presentada al proceso y tampoco resolvió todos los puntos cuestionados en el recurso; y de otro lado, interpretó y aplicó erróneamente las normas del Código Civil, cuando la competencia para resolver los problemas suscitados al interior de los sindicatos gremiales, en aplicación al art. 3 del Convenio 87 de la OIT, corresponde a los mismos sindicatos.

De los antecedentes del proceso se establece que Lourdes Ramírez Vedia, en representación legal de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas “15 de Agosto” del mercado La Ramada (El Pari Exterior), instauró demanda contra Martha Flores de Fernández, sobre reconocimiento del derecho al nombre, protección del nombre y cesación de uso lesivo, alegando que la demandada utiliza de manera indebida el nombre de la señalada Asociación Gremial (con la misma personalidad jurídica), obteniendo de esa forma, beneficios y privilegios indebidos, afirmando ser la representante legal de la misma; demanda que, luego de haber sido admitida, corrida en traslado a la parte contraria, fue tramitada y mereció la Sentencia 21/14 de 4 de agosto de 2014, que declaró por probada la demanda, disponiendo la cesación del uso del nombre de la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas “15 de agosto” del mercado La Ramada por parte de la demandada y sus seguidores; formulado el recurso de apelación contra la indicada Sentencia, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 53/2016 de 7 de julio, confirmó la Resolución apelada; decisión que fue impugnada en casación y resuelta por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través del citado Auto Supremo, por el cual declaró infundado el recurso interpuesto.

Verificado el memorial del recurso de casación formulado por Martha Flores de Fernández, se advierten como fundamentos del mismo, en lo pertinente, los siguientes: **i)** En la forma: Que el Auto de Vista impugnado no cumplió con los principios de pertinencia y congruencia; y, **ii)** En el fondo: **a)** Que el fallo recurrido de casación no consideró ni valoró la prueba cursante en el proceso, y por la que se demostró, que la Directiva a su cargo fue legalmente constituida y que estuvo renovándose permanentemente por más de treinta y tres años, de manera que, la pretensión de la demandante es formar una asociación paralela, precisando como prueba literal al respecto, el amparo constitucional presentado por la demandante el 25 de septiembre de 2001, contra el Director de Trabajo y los Directivos de la Asociación Gremial en cuestión; Resolución de Recurso Jerárquico RA 01/2008 de 6 de febrero (fs. 90 a 92); Certificación emitida por el Ministerio de Trabajo y la Central Obrera Departamental (COD); la documentación legal cursante en la Gobernación de Santa Cruz,



donde su persona figura como representante legal de la Asociación en cuestión; certificaciones y resoluciones de diversas instancias que demuestran que su persona cumplió con el Estatuto de la Asociación (fs. 270 a 308 y ss.); y, Resolución Ministerial (RM) 529/07 de 9 de octubre de 2007, que la reconoce como Presidenta de la señalada Asociación Gremial (fs. 288 a 289) (la foliatura anotada pertenece al expediente del proceso ordinario); **b)** La decisión de imponer y determinar arbitrariamente cuál es la directiva de la Asociación, establecida en la Sentencia y confirmada en el Auto de Vista, es ultra petita, al no haber sido objeto de la demanda; y, **c)** Existió violación del derecho a la tutela judicial efectiva, debido a que no fue protegida de manera efectiva en sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debido a la incorrecta e inadecuada valoración de la prueba del proceso.

A su vez, revisado el AS 1183/2017, emitido por los entonces Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de la cual ahora son titulares los demandados, se puede ver que, luego de concretar los motivos del recurso de casación que fueron expuestos por la parte recurrente, tanto en la forma como en el fondo, referidos principalmente, que: En la forma, el fallo impugnado no cumplió con los principios de pertinencia y congruencia; y en el fondo, que no valoró la prueba cursante en el proceso y por la cual se demostró que la directiva a su cargo fue legalmente constituida y que ha estado renovándose permanentemente por más de treinta años, de manera que la pretensión de la demandante sería formar una asociación paralela, que la Resolución de apelación es ultra petita y que existió lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva; fueron desarrollados de manera separada cada uno de los mismos, en el punto IV. Fundamentos de la Resolución.

Así, en cuanto al recurso de casación en la forma, señaló que: "1...La facultad que el legislador ha dispuesto para el Tribunal de apelación es amplia, no se reduce a la primera parte del articulado como refiere la recurrente, sino que el último párrafo de la norma en estudio permite al Tribunal de alzada, a pronunciarse sobre aspectos omitidos en primera instancia, la naturaleza del Tribunal de apelación tiene carácter de hecho, pues ingresa a efectuar una valoración de la prueba que se presente en segunda instancia e inclusive permite analizar pretensiones que fueron omitidas en Sentencia, de ahí que se considera como un Tribunal de hecho y no de puro derecho, como describe la doctrina aplicable. 2. El recurrente describe que el recurso de apelación en el que se fundamenta las razones o motivos por los que se considera haber sufrido agravio, el órgano de apelación actúa dentro del marco de la resolución impugnada; y contrariamente al postulado de referencia en las últimas líneas de la foja 106 vta., describe que el Tribunal de Alzada no actuó ni observó los agravios, sin exponer cuáles eran los agravios no observados por el tribunal de alzada".

Con relación al recurso de casación en el fondo, en cuanto a la acusada falta de valoración de la prueba cursante en el proceso y por la cual se demostraría que la Directiva a su cargo fue legalmente constituida y que estuvo renovándose permanentemente por más de treinta y tres años, de manera que la pretensión de la demandante sería formar una Asociación paralela, el fallo ahora cuestionado refirió lo siguiente: "1...el amparo constitucional presentado en fecha 21 de septiembre de 2001 (...) se dirá que la misma cursa de fs. 261 a 267 (...) fue declarada improcedente por el Tribunal de Garantías con el fundamento de que los recurridos no están inmersos en la previsión del art. 19 de la Constitución, describiendo que no existe acto ilegal alguno, sin embargo de dicho criterio judicial en grado de revisión conforme a la página del Tribunal Constitucional Plurinacional *–tomando en cuenta su carácter vinculante–*, se ha verificado que la misma fue ratificada como improcedente con el fundamento de que no se ha agotado la vía administrativa de impugnación, lo que quiere decir que dicho fallo constitucional no analizó sobre la personería jurídica de la parte recurrente; consiguientemente en el caso presente la demandada no puede señalar que con dicho fallo constitucional se hubiera demostrado que Lourdes Ramírez ha pretendido fundar una directiva paralela a la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas '15 de agosto', dicho fallo constitucional tampoco demuestra la renovación por 33 años del Directorio a cargo de Martha Flores de Fernández"; por otra parte, en cuanto a que se pretenda un reconocimiento judicial de una Asociación paralela dual, sin que haya recurrido en primera instancia a solicitar la revocatoria de la personería jurídica, el Tribunal Supremo de Justicia, señaló que: "...dicho argumento no fue postulado por la demandada, la cual solo propuso excepciones previas conforme al memorial de fs. 330 a 334



vta., consiguientemente la postura descrita no puede ser considerada como un medio de defensa en la presente causa”; Asimismo, en cuanto a las Resoluciones que fueron negativas a Lourdes Ramírez Vedia, como la acción de amparo constitucional (ya referida anteriormente), recurso jerárquico y Resoluciones Ministeriales, el citado fallo expresó lo siguiente: “...las mencionadas resoluciones no deliberaron sobre la personería jurídica de la actora, al contrario en el caso de autos el Juez de primera instancia dedujo que la Directiva de la demandada fue la que se llegó a constituir en forma paralela, esto tomando en cuenta que existen dos Directivas que corresponde a una misma personería jurídica, en la cual el operador de primera instancia concluyó que el grupo disidente se encuentra agrupado en la Directiva a cargo de la demandada (fs. 892) son los que salieron del seno principal, entonces al efectuar dicha valoración, identificó en su criterio a la Directiva que cumplió las exigencias del derecho corporativo, y en base a ello otorgó la protección al que consideró legal en cuanto a su constitución”; de igual manera, en cuanto a la acusación de que solo se demandó el derecho al nombre y no se solicitó el reconocimiento de la Directiva, el Tribunal precisó lo siguiente: “...en el contenido de la demanda se hizo alusión a la conformación de la Directiva a cargo de la demandada, en cuya petición se solicitó lo siguiente: *‘Reconocimiento del derecho al nombre, protección y cesación del uso lesivo’*, dicho pronunciamiento del nombre tiene que ver con la Directiva y precisamente en la relación fáctica de los hechos se hizo alusión a la conformación del ente colectivo Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas ‘15 de Agosto’, también se hizo referencia a la Directiva conformada por Martha Flores (fs. 171); por lo que la situación de ambas directivas fue objeto de controversia, denominación descrita como asociación ficticia (fs. 172) y en base al argumento fáctico de ambas directivas es que se solicitó la protección al nombre, consiguientemente el debate sobre la existencia de otra directiva tuvo que ser analizada por el Juez para estimar si procede la protección al nombre de la persona jurídica Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas ‘15 de Agosto’, deducción efectuada en base a la verdad material como esta descrito en la doctrina aplicable, pues la situación de una doble Directiva fue postulada en la demanda”; señaló también, que dicho razonamiento es aplicable en cuanto a la acusación de que el fallo ahora impugnado sería ultra petita, y sobre el punto refirió que: “Respecto a la acusación de haber definido la calidad de la directiva, la misma fue absuelta en el punto 4 del fundamento del presente fallo, no existiendo un fallo ultra petita, pues en el contenido de la demanda la parte actora ha descrito como fundamento de su relación fáctica la existencia de otra directiva, que fue calificado como ficticia por la parte demandante”; luego, en cuanto a la acusación de pruebas contradictorias, sobre el recurso jerárquico, la documentación de la personería jurídica ante la Gobernación, del Ministerio de Trabajo, Central Obrera, que certifican sobre la legalidad de la Directiva, dijo: “...que los mismos no modifican las conclusiones arribadas por el Juez que emitió la sentencia, autoridad judicial que dedujo que la Resolución Administrativa N° 143/96 reconoce la personería jurídica de Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas ‘15 de Agosto’, y a raíz de dicha conformación colectiva se procedió a conformar el Directorio habiendo deducido que el grupo disidente –entre ellos la demandada– generó maniobras para conformar un directorio alterno, la descripción de los documentos se encuentra en el punto 4 del análisis de la prueba (fs. 889 y vta.) y el último considerando en el que se describe las pruebas que la recurrente reclama no haber sido valoradas, en la Sentencia el Juez refiere no admitir dos Directorios y en base a dicha consideración acoge la pretensión de protección al nombre, dicho criterio emitido en procura de alcanzar la paz social entre las partes litigantes, que es compartida por este Tribunal, no sólo con dicho criterio, sino que además de ello, la protección deducida en Sentencia importa generar seguridad jurídica de la referida Asociación respecto a las relaciones con terceros”; reforzando la respuesta sobre la valoración de la prueba, refiriéndose a la literal de fs. 90 a 92, relativa a la Resolución de Recurso Jerárquico RA 01/2008 y la gestión del trámite administrativo de 16 de noviembre de 2011, para la actualización de la personería jurídica 146/96 y modificación del estatuto y reglamentos, señaló que: “...no cambian el criterio de haberse generado dos directorios paralelos y la conclusión del Juez que la demanda generó un grupo de disidentes de la referida Asociación hoy en litigio”; posteriormente, en cuanto a la citas de los elementos del debido proceso, a la Opinión Consultiva OC 169/99 de 1 de octubre de 1999 y el art. 14 del PIDCP, la misma Resolución anotó que no expresó el contenido de la infracción, lo que también ocurre respecto a la congruencia en la que se citan varios Autos Supremos; criterio



aplicable también en el caso de la denuncia de lesión a la tutela judicial efectiva, punto en el que señaló lo siguiente: "...solo se encuentran descritos aislados sin contenido de agravio que se hubiera generado en el desarrollo de la Resolución impugnada".

En ese sentido, conforme a los criterios desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto concierne a los principios de pertinencia y congruencia como elementos configuradores del debido proceso, que establecen que la resolución pronunciada en impugnación debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal inferior cuya impugnación provoca su conocimiento, abocándose a la expresión de ofensas expresadas en el recurso interpuesto, que para el caso de la casación está referida a la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o la concurrencia de error de hecho o de derecho en cuanto a la apreciación de las pruebas; así como la exigencia de que, por el principio de congruencia, todo fallo debe contener la estricta correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, se concluye en esta parte, que el Auto Supremo impugnado cumplió con los principios de pertinencia y congruencia, conforme a los razonamientos ya descritos, toda vez que, precisó y respondió de manera concreta no solo a los agravios expuestos en el recurso, sino a todos los argumentos alegados por la recurrente de casación, analizándolos y luego resolviéndolos de manera separada, punto por punto, por lo que no se advierte la existencia de lesión a dichos elementos del debido proceso.

Por otra parte, constatando que la accionante también sostiene que las autoridades demandadas hubieran vulnerado el debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, porque el fallo ahora impugnado no hubiese considerado ni valorado la prueba precisada en el recurso, que a criterio suyo resultaría pertinente y suficiente para demostrar los hechos alegados por su parte y desvirtuar los expuestos por la demandante en el proceso ordinario; cabe manifestar que, conforme lo establecido al analizar la denuncia de lesión al debido proceso en sus elementos de congruencia y pertinencia, el AS 1183/2017, refiriéndose a la acción de amparo constitucional presentada el 21 de septiembre de 2001 por Lourdes Ramírez de Hira y otros contra la Dirección Departamental de Trabajo, señaló que, al haberse confirmado por el Tribunal Constitucional la improcedencia de la acción bajo el fundamento que no se agotó la vía administrativa de impugnación, el mismo no analizó sobre la personería jurídica de la parte recurrente, de manera que concluyó que dicha literal no demostró que la demandante en el proceso ordinario pretendiera fundar una directiva paralela a la Asociación gremial en cuestión, como tampoco la renovación por más de treinta y tres años del directorio a cargo de Martha Flores de Fernández. En cuanto a la Resolución de Recurso Jerárquico RA 01/2008 de 6 de febrero (fs. 90 a 92), la documentación relacionada a la personería jurídica ante la Gobernación, del Ministerio de Trabajo y de la Central Obrera Departamental, que certificarían la legalidad de la directiva de la que formaría parte la demandada (fs. 270 a 308 y ss.), la referida Resolución judicial, estableció que no modificaban las conclusiones de hecho, al haberse establecido que el grupo de disidentes –entre ellos la demandada– generó maniobras para conformar un Directorio alterno, lo que motivó la decisión de la autoridad jurisdiccional para resolver como lo hizo, criterio con el que, el Tribunal de casación manifestó encontrarse conforme. Vinculado con este punto también se tiene el análisis efectuado por el Tribunal de casación en cuanto a los fallos que fueron negativas para Lourdes Ramírez Vedia, como la acción de amparo constitucional, recurso jerárquico y Resoluciones Ministeriales, sobre las que expresamente dejó señalado que no deliberaron sobre la personería jurídica de la actora, al contrario, refirió que al haberse concluido por el Juez de primera instancia y apelación, que existían dos Directivas que corresponden a una misma persona jurídica, y que el grupo disidente se encontraba agrupado en la Directiva a cargo de la demandada (fs. 892), quienes habrían salido del seno principal de la entidad gremial, la documentación mencionada no modificaba tal conclusión.

En cuanto a la acusación de que la Resolución impugnada sería ultra petita –en el entendido que arbitrariamente se decidió imponer y determinar la Directiva de la Asociación, establecida en la Sentencia y confirmada en el Auto de Vista–, el Tribunal de casación señaló que no existe un fallo ultra petita, debido a que, la demandante describió en su demanda, como fundamento de su relación fáctica, la existencia de otra directiva, que fue calificada como ficticia por la parte demandante, en



cuya razón solicitó el reconocimiento del derecho al nombre, protección y cesación del uso lesivo, pretensión que tiene que ver con ambas directivas, por lo que, la situación de ambas fue objeto de controversia; consiguientemente, concluyó que, el debate sobre la existencia de otra Directiva tuvo que ser analizada por el Juez para estimar si procede la protección al nombre de la persona jurídica. Finalmente, en relación a la acusación de violación del derecho a la tutela judicial efectiva, se precisó que la impugnante no expresó el contenido de la infracción y que solo los describió como criterios aislados, sin contenido de agravio, que se hubiera generado en la Resolución impugnada, hecho que ciertamente se constata del recurso de casación interpuesto.

Por lo señalado anteriormente, se concluye que lo alegado por la impetrante de tutela en esta parte, no resulta evidente, puesto que, conforme fue anotado precedentemente, el reclamo sobre la valoración probatoria respecto a distintas literales referidas por la recurrente como no valoradas ni consideradas por las instancias previas, incluyendo la Resolución pronunciada en apelación, fue resuelto por el Tribunal de casación, asumiendo, en el marco de su competencia, un posible error de hecho en la valoración de las literales anotadas por la ahora accionante, en su recurso de casación, instancia que, luego de la compulsa respecto de cada una de ellas, arribó a la conclusión de que dicha literal no desvirtuaba los hechos alegados por la demandante, referidos a la protección del nombre y cesación de uso lesivo correspondiente a la Asociación Gremial de Comerciantes Minoristas y Ramas Anexas "15 de Agosto" del mercado La Ramada, es decir que, no modificaba la conclusión de los hechos establecidos por el Tribunal de alzada y el Juez de primera instancia, justificando de manera suficiente y reiterada sobre los motivos para ello.

En ese sentido y comprendiendo que la finalidad implícita de una resolución debidamente fundamentada y motivada, entre otras, es la de lograr el convencimiento de las partes, de que el fallo no es arbitraria y observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; arbitrariedad que puede estar expresada en una decisión sin motivación, una motivación arbitraria, o una motivación insuficiente, conforme con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; si bien en el caso no se precisa con claridad cuál sería el defecto en el que hubiera incurrido la Resolución impugnada en esta acción de defensa, este Tribunal tampoco advierte la presencia de ninguno de los vicios descritos precedentemente, al contrario, se constata que cada uno de los argumentos expuestos por la parte recurrente de casación contienen las razones o justificaciones suficientes que sustentan su decisión, los mismos que además observan el principio de razonabilidad y el valor justicia, por lo tanto, se encuentra debidamente motivada; siendo así, tampoco se advierte que el Tribunal de casación hubiere inobservado los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Por otra parte, la peticionante de tutela también alega que el Tribunal de casación interpretó y aplicó erróneamente las normas del Código Civil, entendiendo que la competencia para resolver los problemas suscitados al interior de los sindicatos gremiales, en aplicación al art. 3 del Convenio 87 de la OIT, corresponde a los mismos sindicatos; al respecto y acorde al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que estableció que la valoración de la prueba y la interpretación de la norma infra constitucional es una labor atribuida exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas que resuelven conflictos jurídicos, limitando de esa manera que la justicia constitucional, a través de las acciones de defensa, ingrese a la valoración de la prueba e interpretación de la ley ordinaria, salvo que, exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir o, que se hubiera omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, situaciones que en el caso de análisis no se observan, toda vez que, en primer lugar, la impetrante de tutela no precisó cuál la disposición normativa que hubiese sido aplicada indebidamente al caso o que fue erróneamente interpretada, aún ello, no se demostró que el cuestionamiento a la competencia hubiere sido reclamada ante la autoridad demandada, finalmente, no se advierte un apartamiento de los marcos legales de razonabilidad respecto a la competencia asumida por la autoridad de la jurisdicción ordinaria en cuanto al conocimiento y resolución del conflicto jurídico tramitado y resuelto, dado que, la norma convencional anotada por la ahora accionante, tiene por objeto la regulación del derecho a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación,



hechos que no fueron motivo de controversia en la demanda ordinaria sobre reconocimiento y protección de nombre y cesación de uso lesivo, seguido por Lourdes Ramírez Vedia contra la hoy peticionante de tutela, por lo que, no corresponde a la justicia constitucional, a través de la presente acción de defensa, realizar la interpretación de la ley, cuya labor, como se señaló precedentemente, correspondía a la jurisdicción ordinaria.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/18 de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 1172 a 1177, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] En ese sentido se tiene razonado en la SC 0758/2010-R de 2 de agosto.

[2] En ese sentido se tiene razonado en la SC 0915/2011-R de 6 de junio.

[3] Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Yatama Vs. Nicaragua; Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 152; disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile; Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 120; disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela; Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 77.

[6] *Ibíd.*

[7] *Ibíd.* Párr. 78.

[8] *Ibíd.*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0169/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25940-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 189 a 198, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Carola Chuquimia Poggi** contra **Sandra Michelle Blount Arrieta, propietaria de la empresa Unipersonal CHILDREN'S PLACE**.

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

Por memoriales presentados el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 167 a 173 vta., y el de subsanación de 3 del mismo mes y año (fs. 177 a 179), la accionante, señaló lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de febrero de 2015, por contrato de trabajo indefinido, ingresó a trabajar a la empresa CHILDREN'S PLACE, para desarrollar las actividades como educadora parvularia, con un salario mensual de Bs1 440.-(mil cuatrocientos cuarenta bolivianos), con una jornada laboral de 8:00 a 13:00, ejerciendo sus funciones de lunes a viernes, las cuales desempeñó hasta el 8 de febrero de 2018, cuando fue notificada con Memorándum de rescisión de contrato de trabajo; decisión que la empleadora tomó al enterarse de su estado de embarazo; Por este hecho, formuló denuncia ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por despido intempestivo, la misma que fue notificada el 8 febrero del mismo año, a la representante legal de la citada empresa, quien se hizo presente a la audiencia señalada para 16 de igual mes y año, conforme se tiene del Informe suscrito por el Inspector de Trabajo, dependiente de la referida Jefatura, en la que la empresa se negó su reincorporación, aduciendo que la ahora accionante hubiera cometido graves faltas e incumplido normas institucionales. Al estar plenamente acreditada su condición de madre gestante, dicha instancia administrativa, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM 040/2018 de 21 de marzo, por la que ordenó a CHILDREN'S PLACE, reincorporar a la ahora accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Sin embargo, transcurrió el plazo sin que se le hubiera reincorporado, por lo que el Inspector de Trabajo, dependiente de la indicada Jefatura, previa verificación, emitió el Informe V-207/18 de 10 de mayo de 2018, refiriendo el incumplimiento de dicha Conminatoria por parte de la empresa empleadora, que en lugar de reincorporarla, planteó recurso de revocatoria el 20 de abril del mismo año, que fue resuelto por Resolución Administrativa (RA) 335/18 de 21 de mayo de 2018, confirmando la Conminatoria y consiguientemente el rechazo del mencionado recurso; ante tal determinación la empresa hoy demandada formuló Recurso Jerárquico el 12 de junio de 2018, siendo resuelto el mismo por Resolución Ministerial (RM) 938/18 de 13 de septiembre del mismo año, que confirmó la referida resolución administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad Social, a la alimentación y a la vida, citando al efecto los arts. 15, 16, 45.V, 46, 48.I.II.III.IV, 62 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela impetrada y se determine: **a)** La reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido como educadora parvularia, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales; **b)** Pidió la aplicación de medida cautelar consistente en multas progresivas a la accionada e caso de desobediencia a acciones de defensa.

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

Celebrada la audiencia pública el 9 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 188 vta., presentes la accionante asistida de su abogado, la parte demandada y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en el contenido íntegro de su demanda.

I.2.2. Informe de la demandada

Sandra Michelle Blount Arrieta, propietaria de la empresa Unipersonal CHILDREN'S PLACE, a través de su representante legal, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** En su momento la empresa realizó todos los intentos por desvincular laboralmente a la impetrante de tutela, toda vez que como entidad parvularia tienen la responsabilidad sobre la seguridad de todos los niños que asisten a dicho establecimiento, la accionante no tenía ninguna capacidad ni deseo de cumplir normas de seguridad o acatar instrucciones a efectos garantizarla; **2)** La normativa laboral cuenta con determinados aspectos que son inflexibles y en su momento se nos ha conminado a su reincorporación; y por lo que se hicieron uso de las acciones y recursos administrativos que la ley prevé, siendo que el 18 de septiembre de 2018, se les notificó con la Resolución de Recurso jerárquico por la cual el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó la conminatoria de reincorporación a su fuente laboral; **3)** Desde entonces esta no se hizo presente en la institución y no es facultad, potestad ni obligación de CHILDREN'S PLACE de convocarla u obligarla a reincorporarse; **4)** En ese sentido, solicitó que se deniegue la tutela, no por el hecho de que no pueda reincorporársela a su fuente laboral, sino que no es necesaria la interposición de la presente acción de amparo para que ella pueda ejercer su derecho, toda vez que la accionante simplemente debía apersonarse a su fuente de trabajo, lo cual no lo hizo, pues no cursa ni una nota escrita, ni llamada telefónica que acredite que la accionante haya intentado reincorporarse; por tal razón, no existe justificación para la tramitación de la presente acción.

I.2.3 Informe del tercero interesado

El abogado representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, asistió al finalizar la audiencia e hizo referencia que existen sentencias constitucionales que señalan que no puede fraccionarse las conminatorias, más al contrario deben cumplirse en su integridad.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 189 a 198, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la peticionante de tutela en los términos establecidos en la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM 040/2018. Fundando su fallo en los siguientes argumentos: **i)** En caso de que una trabajadora o un trabajador. Ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, hecho que aconteció en el presente caso; **ii)** Es posible impugnar la resolución emitida por una Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; no obstante, ello no implica que se quede en suspenso la ejecución de la determinación asumida por la autoridad administrativa en caso de disponerse y conminarse la reincorporación de la trabajadora o trabajador, toda vez que, por una parte, la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y por otra, su impugnación no implica la suspensión de su ejecución, tomándose en



cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral **iii)** La parte ahora demandada, al no haber cumplido la orden de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo, pese a su legal notificación, ha vulnerado el mandato de protección contenido en los arts. 48.IV y 49.III de la CPE, derechos que merecen la inmediata tutela; y, **iv)** En vía de complementación señaló que dentro sus facultades, no está el dilucidar el monto al cual asciende los sueldos devengados y demás derechos sociales, ni tampoco la accionante ha establecido un monto determinado siendo estos hechos controvertidos y que deberá ser la autoridad llamada por ley quien determine tales extremos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante contrato de trabajo indefinido suscrito el 2 de febrero de 2015, la empresa CHILDREN'S PLACE, contrató los servicios de Ana Carola Chuquimia Poggi –ahora accionante– en el cargo de educadora parvularia, con un salario de Bs1 440.- (fs. 3 a 5).

II.2. Por memorándum de rescisión de contrato de trabajo de 8 de febrero de 2018, CHILDREN'S PLACE, procedió al despido de la impetrante de tutela, alegando la inobservancia de los procedimientos propios de su trabajo e incumpliendo normas internas de la Institución (fs. 36).

II.3. Consta Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM 040/2018 de 21 de marzo, por la cual, el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, conminó a la empresa CHILDREN'S PLACE, a reincorporar a la peticionante de tutela, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que por ley le corresponden (fs. 50 a 54 vta.).

II.4. A través del Informe V-207/18 de 10 de mayo de 2018, el Inspector de Trabajo asignado de dicha instancia señaló que en la misma fecha, se presentó en la empresa CHILDREN'S PLACE, donde se le hizo conocer que no se reincorporó a la trabajadora Ana Carola Chuquimia Poggi, porque se interpuso un recurso de revocatoria contra la referida Conminatoria de Reincorporación dentro los plazos establecidos (fs. 22).

II.5. Cursa RA 335-18 de 21 de mayo de 2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la cual resuelve en su artículo único confirmar la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM 040/2018 y por consiguiente rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por parte de la empresa demandada (fs. 57 a 63 vta.).

II.6. Por RM 938/18 de 13 de septiembre de 2018, Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, confirmó totalmente la RA 335-18 de 21 de mayo de 2018, y consiguientemente la Conminatoria reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM 040/2018, velando siempre por el interés superior, que es la vida del menor en gestación (fs. 65 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela refiere que la empresa CHILDREN'S PLACE, vulneró sus derechos, al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad Social, a la alimentación y a la vida; toda vez que, sin existir una causal justificada y de forma ilegal, concluyó la relación laboral cursándole un memorándum de despido, a pesar de tener inamovilidad laboral por encontrarse en estado de gravedad, negándose a cumplir la Conminatoria de reincorporación dispuesta por el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz y confirmada por Resolución Ministerial de la misma entidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, establecer si el acto lesivo denunciado por el accionante es evidente a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección especial y preferente de la mujer embarazada y del ser en gestación; derecho a la seguridad social

El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad (art. 62 de la CPE), por lo que, le corresponde proteger y asistir a quienes sean responsables de las familias en el



ejercicio de sus obligaciones (art. 64.II de la Norma Suprema); postulados constitucionales que concuerdan con el contenido normativo del art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que establece que toda mujer en estado de gestación que preste servicios en el sector público o privado, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo hasta un año de nacimiento de su hijo o hija; preceptos legales de los cuales se infiere que el Estado se halla obligado a garantizar la protección de la mujer embarazada de manera urgente e inmediata, con mayor razón si ella se constituye en sostén económico de su hogar.

Así se halla estipulado en el art. 48.VI de la Ley Fundamental, que dispone una protección especial a favor de la mujer embarazada, al prescribir: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de la mujer en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad", precepto normativo que tácitamente hace extensiva la protección al progenitor como trabajador.

Esta protección garantizada por parte del Estado a favor de la mujer gestante o del progenitor, se halla directamente vinculada con el derecho a la seguridad social que se ha establecido en el art. 45.I de la Norma Suprema que prevé: "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social", normativa que en el párrafo III, establece: "El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales"; precepto que, emergiendo del art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, se vincula con el art. 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, que dispone: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes", disposición concordante con el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social", reconocimiento que se refuerza con el art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuando afirma que: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia"; previsiones normativas de Corte Internacional que son aplicables en nuestro derecho interno por disposición de los arts. 410.II con relación al 13.IV de la CPE y el bloque de convencionalidad y constitucionalidad.

Ahora bien, la protección enunciada respecto a la inamovilidad laboral, tanto de la mujer embarazada como del progenitor, tiene como objetivo garantizar el respeto y materialización de los derechos del ser en gestación y del hijo o hija nacidos hasta que cumplan un año de edad; derechos entre los cuales, se identifica a la seguridad social en cuanto esta comprende las asignaciones familiares constituidas por los subsidios prenatal, postnatal y de lactancia, como beneficios directamente vinculados con la vida, la salud y la alimentación del nuevo ser; así lo entendió la SCP 0102/2012 de 23 de abril, que recogiendo los entendimientos jurisprudenciales desarrollados, señaló: *"Debemos partir primero, hablando de los derechos fundamentales, al respecto el art. 15.I de la CPE que: 'Toda persona tiene derecho a la vida', a su vez en su art. 16.I indica 'Toda persona tiene derecho (...) a la alimentación'.*

Por otra, el art. 60 de la misma Norma Fundamental, también establece que: 'Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'.



Por su parte el art. 13 del Código del Niño, Niña y Adolescente (CNNA), establece que: *'Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la vida y a la salud. El Estado tiene la obligación de garantizar y proteger estos derechos, implementando políticas sociales, que aseguren condiciones dignas para su gestación, nacimiento y desarrollo integral'*; infiriéndose en consecuencia de que los derechos de los niños así como de los seres en gestación, se encuentran constitucionalmente protegidos, siendo deber del estado garantizar su ejercicio, pues, conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia constitucional generada por esta instancia, las niñas y niños; mujeres embarazadas; personas con capacidades diferentes y adultos mayores, forman un universo especial que demanda del Estado una tutela especial por ser considerados vulnerables.

III.2. Derecho laboral de la mujer embarazada; inamovilidad funcionaria

En absoluta concordancia con los argumentos expuestos previamente, el art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico precedente, literalmente establece que las mujeres no podrán ser despedidas por su situación de embarazo, garantizándose la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gravidez así como la de sus progenitores; precepto constitucional del cual la SC 1650/2010-R de 25 de octubre, ha extractado las siguientes reglas: *"a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y, c) La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija"*.

Ampliando este espectro proteccionista, la SCP 0272/2012 de 4 de junio, estableció que: *"En los casos en que la trabajadora o el trabajador, sujetos a protección laboral por su estado de embarazo o de progenitor, respectivamente, que hubiesen incurrido en una causal de despido justificado y/o falta disciplinaria en su fuente de trabajo, que amerite sanción de destitución previo proceso, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la sanción de despido impuesta a la mujer embarazada trabajadora o al progenitor trabajador, debe ser diferida, hasta el año del nacimiento del hijo o de la hija, en protección fundamentalmente, a los derechos de éstos últimos. Así, la referida Sentencia, se pronunció en los siguientes términos: 'En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción. Así, debe entenderse por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria- dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable'*.

Del mismo modo, la SC 0434/2010-R de 28 de junio, cuyo contenido ilustra: *'La Ley 975 de 2 de marzo de 1988, referida a la inamovilidad funcionaria, en su art. primero señala que: «Toda mujer en periodo de gestación hasta un año de nacimiento del hijo gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo en instituciones públicas o privadas», (...).*

(...) recientemente (...) ha sido extendida hacia el padre del menor hasta que su hija o hijo cumpla un año, medida progresiva que como no podía ser de otra manera amplía el campo de protección al futuro capital humano del Estado Plurinacional, que fue positivado con la promulgación del DS 0012 de 19 de febrero, que en su art. 2 señala: «(INAMOVILIDAD LABORAL). La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta



que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo».

Entonces, la inamovilidad laboral está referida a la protección del trabajador o trabajadora en su fuente de empleo, respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlos, rescindir unilateralmente el contrato de trabajo o modificar las condiciones laborales en condiciones desventajosas para obligar al trabajador o trabajadora a que renuncie, pues perder el trabajo cuando un niño o niña está por nacer, puede suponer una terrible afectación a la estabilidad económica y emocional de la familia, con incidencia directa principalmente en el nuevo ser a quien el Estado Plurinacional tiene la intención de proteger”.

En el caso de las mujeres embarazadas, la protección tiene especial relevancia precisamente porque conlleva la inclusión de dos seres humanos o más, puesto que, adquiere mayor importancia el principio de inamovilidad laboral, por el cual, conforme anotamos, independientemente que su vinculación sea de carácter privado o público, o de la modalidad del contrato, las trabajadoras vinculadas a una empresa que se encuentren en estado de gravidez, gozan de esa garantía de inamovilidad, por lo que, de acuerdo a la normativa constitucional glosada en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el despido durante el embarazo se presume como una forma de discriminación, que crea la presunción de despido en razón del embarazo, lo que genera la consecuente ineficacia del mismo y la posibilidad cierta y evidente de la restitución laboral y el pago de todos los beneficios sociales que acarrea consigo el embarazo.

III.3 La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, realizando a partir de la cita de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, una sistematización de la jurisprudencia constitucional, emitida con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, en las que se denota las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida en la mencionada SCP 0177/2012. Así, analizó la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional; luego, hizo referencia a la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea señalando que el Tribunal de garantías antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo, fue legal o ilegal; entendimiento que también sufrió una modulación mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al determinar que si bien a la jurisdicción constitucional no le compete analizar el fondo de las problemáticas laborales, pero tampoco puede disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso.

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que*



el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante dichas Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, no está definida.

III.4 El cumplimiento obligatorio e integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral

El DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en su artículo único, modificando el art. 10.III de su similar 28699 de 1 de mayo de 2006 y complementando el mismo, dispone:

“I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo.



II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral".

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho, ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, disponiendo además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente a que si hubiera sido objeto de impugnación o no, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la conminatoria, considerando que el cumplimiento de la misma es obligatoria e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "(...) cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...".

III.5. Análisis del caso concreto



La accionante alega la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral por su condición de madre gestante; al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social, por cuanto la empresa demandada CHILDREN'S PLACE, con la cual suscribió un contrato indefinido de trabajo, de forma intempestiva y sin causal alguna, unilateralmente concluyó la relación laboral, sin considerar que goza de inamovilidad laboral por estar en estado de gestación, en cuyo reclamo, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde se expidió la correspondiente Conminatoria de reincorporación, que fue incumplida por la empresa demandada. Al efecto, cabe señalar que la referida protección, conforme se estableció en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional sea una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de policía para el cumplimiento de las mismas, sino que es un mecanismo rápido y efectivo otorgado al trabajador para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a través del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, quedando facultado el empleador de acudir a la jurisdicción ordinaria, si acaso considera ilegal o indebida la conminatoria de reincorporación; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si es evidente el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral, pronunciada en favor de Ana Carola Chuquimia Poggi –ahora accionante–.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes contenidos en el expediente, se advierte que a través del contrato de trabajo indefinido suscrito el 2 de febrero de 2015, la empresa CHILDREN'S PLACE, contrató los servicios de la impetrante de tutela por tiempo indefinido en el cargo de educadora parvularia, con un salario de Bs1 440.-; relación laboral que fue interrumpida intempestivamente con la emisión del memorándum de 8 de febrero de 2018, mediante el cual se procedió al despido de la peticionante de tutela, alegando la inobservancia de los procedimientos propios de su trabajo y por ende el incumplimiento de su contrato. En tal circunstancia, la accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, solicitando la tutela de su inamovilidad laboral, habiéndose expedido la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM 040/2018, mediante la cual dispuso que la empresa CHILDREN'S PLACE proceda a reincorporarla, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que por ley le corresponden; sin embargo, dicha empresa en lugar de dar cumplimiento a esa determinación, interpuso recursos de revocatoria y jerárquico impugnando la Conminatoria de reincorporación, aseverando la existencia de causales justificadas para el despido dispuesto contra Ana Carola Chuquimia Poggi, mismas que fueron resueltas por RA 335-18 y RM 938/18, que a su turno confirmaron la referida Conminatoria, hoy impugnada; empero, hasta la presente fecha, no se cumplió con tal disposición; hecho que obligó a la ahora accionante a interponer la presente acción de amparo constitucional, solicitando su restitución al cargo que ocupaba al momento de ser despedida, por considerar que se lesionaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Para fines de estudio conviene hacer notar que, no obstante haberse determinado el procedimiento administrativo sumarísimo ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; sin embargo, en casos de despidos intempestivos de mujeres en estado de gestación y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad, con el objetivo de garantizar la prioridad superior de la niña o niño, el DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, estableció, tal como se desarrolló en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que dicho sector vulnerable, en caso de incumplirse la inamovilidad laboral puede activar dicho procedimiento ante las precitadas Jefaturas, las cuáles, una vez cumplidos los trámites de rigor, instruirán al empleador para que proceda a la correspondiente reincorporación dentro del plazo máximo de cinco días hábiles a partir de su notificación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

En ese sentido, se tiene que la empresa ahora demandada, en cuanto fue notificada con la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM 040/2018, debió haber dado estricto cumplimiento a la misma, a pesar de haber interpuesto recursos de revocatoria y jerárquico; puesto que la activación de éstos no impide el cumplimiento inmediato de la disposición emanada por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo, Previsión Social de La Paz, pese a ello, aun cuando el



recurso administrativo de última ratio, había concluido con la RM 938/18, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ratificó la medida de protección laboral; y por tanto, la Conminatoria de reincorporación; la precitada empresa hoy demandada persistió en su incumplimiento, en detrimento y afectación directa de los derechos denunciados por la peticionante de tutela.

En consecuencia es evidente la inobservancia del carácter vinculante de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por parte de la empresa demandada; omisión que vulnera los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo, a la estabilidad de la impetrante de tutela, y que también incide en los derechos a la vida y a la salud del hijo que se encuentra en gestación, que como efecto de la desvinculación laboral, se hallan privados de las asignaciones familiares que se otorgan a favor de las madres gestantes y de los hijos, desde la etapa prenatal, el nacimiento y hasta que cumplan un año de edad, por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, ha efectuado un análisis correcto de los antecedentes y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 9 de octubre, cursante de fs. 189 a 198, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM 040/2018 de 21 de marzo, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, debiendo reincorporarse a la accionante en los términos dispuestos en dicha Conminatoria.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0170/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25926-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 257 a 259, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bitza Patricia Yujra Cano** contra, **Giovanna Elsa Trujillo Molina de Becerra**, representante de la empresa **Perú Services Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

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

Por memoriales presentados el 25 de septiembre de 2018 cursante de fs. 221 a 230, y de subsanación el 4 de octubre del mismo año, cursante a fs. 234 y vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de julio de 2001, ingresó a trabajar en la empresa Perú Services S.R.L., de manera continua e ininterrumpida durante diecisiete años, sin haberse producido faltas graves o procesos disciplinarios en la relación laboral; empero, el 8 de junio de 2018, Ricardo Arturo López Becerra y Genoveva Carmen Aguilar Reyes de López, propietarios del 100 % de cuotas del capital de la referida empresa, convocaron a una reunión a todos los empleados en Cochabamba, en la cual les hicieron conocer que la empresa se liquidaría voluntariamente y le hicieron entrega un acta de entendimiento como finiquito, por lo que se le pagaría sus beneficios sociales, en diez cuotas mensuales y que ante una negativa de firmar dicha acta, llegaría a perderlo todo, pese a ello no lo firmó porque no le brindaba garantía alguna de cumplimiento; toda vez que, la referida debía ser firmada principalmente por todos los socios propietarios, quienes son de nacionalidad peruana y radicados en esa.

El 15 de agosto del citado año, se le ordenó entregar toda la documentación y activos que se encontraban bajo su responsabilidad; toda vez que, ya no era empleada de la empresa Perú Services S.R.L., en ese entendido devolvió todo sin observación alguna de su empleadora, no obstante a ello pidió que se revise su despido, siendo vanos sus reclamos para una conciliación interna respecto a su reincorporación.

Al amparo del art. 2 del Decreto Ley (DL) 16187 de 16 de febrero de 1979, acudió ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde efectuó su denuncia, y previa la valoración de pertinencia de caso, fue emitida la citación de conciliación laboral a su empleadora.

El 27 de junio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de conciliación, donde la representante legal de la Empresa -ahora demandada-, señaló que Perú Services S.R.L. tenía una pérdida inicial del capital, misma que se encuentra regulada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), por lo que se habría determinado el cierre de la misma, siendo aprobado por la referida entidad; asimismo, se había iniciado su liquidación voluntaria, dispuesta a pagar todos los beneficios sociales, pero sin el desahucio porque no era un retiro intempestivo.

Ante la posición irreconciliable de la empresa, fue emitido el Informe MTEPS/JDTLP./INF 1247/2018 de 29 de junio, por el Inspector de trabajo, quien refirió que, fue desvinculada de su fuente de trabajo injustificadamente, ya que la su empleadora no demostró ni justificó la desvinculación del trabajador por alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, por lo que recomendó se pronuncie la Conminatoria correspondiente de Reincorporación de la ahora accionante, al mismo puesto a momento de la desvinculación.



Con ese antecedente, la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión de La Paz, emitió la Resolución Administrativa (RA) 521-18 de 5 de septiembre, confirmándose la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018 de 23 de julio, que conminó su reincorporación inmediata a su fuente laboral en la empresa Perú Services S.R.L., al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como encargada de Caja, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, citando al efecto los arts. 16, 45.V, 46.I y II, 48.I, II, IV y V; y, 49.III, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga el cumplimiento de la Resolución J.D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018, por la parte demandada, respecto a su reincorporación inmediata a su fuente laboral en la empresa Perú Services S.R.L., al mismo puesto que ocupaba al momento de despido como Encargada de Caja, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

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

Celebrada la audiencia pública el 8 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 256 vta., presentes la impetrante de tutela, la parte demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

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

La accionante, a través de su abogado en audiencia ratificó los términos expuestos en la demanda, y ampliando la misma refirió que: **a)** De la documentación aparejada al presente caso, la representante legal de la Empresa demandada es quien firma todos los documentos de contrato de trabajo; **b)** Cursa una nota de la ASFI, la cual refiere que no le otorgó el permiso correspondiente para el cierre y la liquidación voluntaria, de Perú Services S.R.L. y tampoco fue autorizada para que pueda convertirse en otra situación de empresa, por lo que continua en actividad; y, **c)** Las oficinas donde su persona trabaja, ahora ostenta otra razón social con la misma actividad, por lo que trata de burlar al cambiar el Número de Identificación Tributaria (NIT) y la razón social de la Empresa.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Giovanna Elsa Trujillo Molina de Becerra, representante de la empresa Perú Services S.R.L., en audiencia, manifestó que: **1)** La empresa, presentó el 18 de septiembre de 2018, recurso jerárquico, aspecto que no fue considerado en presente acción de acción de amparo constitucional; y, **2)** Respecto a la conminatoria de reincorporación de la hoy accionante, no se efectuó; toda vez que, la empresa ya no cuenta con ingresos, ya que la única empresa por la que podían realizar giros era empresa "Jet Perú", la cual cerró operaciones, motivo por el cual Perú Services S.R.L., se encuentra realizando el trámite de disolución voluntaria ante la ASFI, siendo su persona la única que se encuentra trabajando en la empresa, con la labor de devolución de órdenes de dinero a los clientes y el contador que trabaja de manera externa.

I.2.3. Intervención de tercero interesado

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, en audiencia señaló que: **i)** El 12 de enero del presente año, la ahora accionante habría sido despedida de su fuente laboral de manera arbitraria e injustificada, por lo que fue emitida la citación única de presentación a la empresa Perú Services S.R.L., la cual en audiencia debía justificar el despido de la hoy accionante, adecuando a las causales establecidas en los arts. 16 de la LGT o 9 de su Reglamento; empero, no fueron presentes, por lo que habría sido emitida la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018, toda vez que no fue acreditada la desvinculación conforme a la norma establecida; **ii)** Se consideró el extremo señalado por la parte empleadora, el hecho de que la Empresa estaría en un proceso de cierre; sin embargo, conforme a la SC 0311/2013-



L de 13 de mayo, estableció para que haya desvinculación, o cierre por caso fortuito o fuerza mayor, no deben existir obligaciones laborales; **iii)** Asimismo, no fue presentado el reporte al día de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP's), de la trabajadora, sino que plantearon un recurso de revocatoria ante su autoridad, sin acreditar los extremos del recurso, como el incumplimiento con las obligaciones laborales de la accionante por una parte que haya habido el correspondiente pago a las AFP's, para desvincular de manera efectiva a la trabajadora, solo se hizo conocer un documento emitido por la ASFI, pero ya en instancia del recurso, se indicó que la empresa recién estaría en un proceso de cierre, razón por la que su autoridad emitió una nota, a la ASFI, la cual se pronunció a través de la nota ASFI/DSC/R-2040858/2018 de 24 de septiembre, señalando que la autorización de disolución de liquidación voluntaria implica el cierre de operaciones, pero no el cierre de la entidad; es decir que, "habría todavía el empleador" y que este debía iniciar un proceso de liquidación con el fin de realizar sus activos y cancelar sus pasivos, una vez finalizado dicho proceso de liquidación recién solicitará la cancelación de la licencia de funcionamiento que solo puede ser procedente si la entidad no mantiene obligaciones pendientes; y, **iv)** La Empresa demandada, no acreditó en ningún momento la correcta desvinculación, así como el pago de los beneficios sociales conforme el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, además, no se presentó al Ministerio de Trabajo el pago de las AFP's, de la trabajadora, por lo que fue ratificada la conminatoria de reincorporación, solicitando a la vez, se conceda la tutela disponiendo la inmediata restitución de la trabajadora a su fuente de trabajo toda vez que existe un empleador –Perú Services S.R.L.– y se disponga el pago de salarios devengados, como también el pago del seguro social de corto y largo plazo y otros derechos que le correspondería.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 257 a 259, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la accionante a la misma función que desempeñaba, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, determinación que fue asumida con los siguientes fundamentos: **a)** La Empresa demandada no desvirtuó los derechos de la accionante por ningún medio de prueba, tampoco la calidad que tenía de dependiente en la empresa Perú Services S.R.L., en la cual cumplía las funciones de Encargada de Caja; **b)** La normativa laboral vigente, establece a través del DS 28699 en su art. 10, los beneficios sociales o reincorporación, de un trabajador que es despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación; asimismo, la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y podrá ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución; asimismo, sin perjuicio de lo dispuesto la trabajadora podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que corresponda a la fecha de reincorporación; **c)** El Decreto Supremo (DS) 0945 de 1 de mayo de 2010 en su art. 2.III, establece que recibida la solicitud, el Inspector de Trabajo en el día emitirá una citación a la empleadora o empleador fijando hora de audiencia y requiriendo la presentación de la documentación de descargo que considere necesaria, el certificado de aporte del seguro social de obligatorio, sin perjuicio de los documentos que presente la trabajadora; asimismo, la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior alguno pudiendo ser impugnada únicamente en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación; y, **d)** Las citadas normas legales tienen concordancia con los arts. 48 y 49 de la CPE, referente al principio de la estabilidad laboral que busca garantizar el sostenimiento económico del trabajador y su familia; antecedentes con los que se advirtió la vulneración a los derechos alegados por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante contrato de trabajo por tiempo indefinido, suscrito el 1 de enero de 2006, Giovanna Elsa Trujillo Molina de Becerra, en representación legal de la empresa Perú Services S.R.L. –ahora



demandada— contrató los servicios de Bitza Patricia Yujra Cano —ahora accionante— para que cumpla las funciones de Responsable del trabajo administrativo y del dinero entregado a la sucursal Sucre, velar por buen funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones de la sucursal a su cargo y otros que crea necesario para el crecimiento de la empresa (fs. 3).

II.2. El 22 de junio de 2018, el Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión de La Paz, a denuncia interpuesta por Bitza Patricia Yujra Cano, sobre reincorporación por estabilidad laboral, conminó a presentarse Giovanna Elsa Trujillo Molina de Becerra representante de la Empresa Perú Services S.R.L., para el 27 del citado mes y año (fs. 12).

II.3. Por Informe MTEPS/JDTLP./INF 1247/2018 de 29 de junio, elaborado por el Inspector de la Jefatura Regional, dirigido al Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, refirió que la trabajadora, Bitza Patricia Yujra Cano, fue desvinculada de su fuente de trabajo injustificadamente; toda vez que, la empresa demandada no demostró ni justificó la desvinculación de la referida trabajadora por alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto reglamentario, por lo que recomendó se emita la Conminatoria de Reincorporación de la hoy accionante a la empresa Perú Services S.R.L. al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de los salarios devengados hasta su efectiva reincorporación conforme lo establecido por los Decretos Supremos (DDSS) 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010 y la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010 (fs. 13 a 15).

II.4. A través de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018 de 23 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, se conminó a la empresa demandada PERU SERVICES S.R.L., que proceda a la reincorporación inmediata de la ahora accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido como encargada de caja, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 16 a 21).

II.5. Por Informe J-D-T.L.P.-RAAM-V-292 de 24 de agosto de 2018, la Inspectora de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, quien previo el verificativo de reincorporación de la ahora accionante en la empresa demandada, hizo conocer que no se dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018 (fs. 25 y vta.).

II.6. Mediante Resolución Administrativa (RA) 521-18 de 5 de septiembre de 2018, el Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, confirmó la Conminatoria .D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018, disponiendo la reincorporación de la accionante a su fuente laboral; consiguientemente, rechazó el Recurso de revocatoria interpuesto por la parte demandada (fs. 26 a 30).

II.7. Cursa oficio ASFI/DSC/R-204085/2018 de 24 de septiembre de 2018, emitido por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) dirigido al Jefe Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz por el cual señaló que la autorización de disolución y liquidación voluntaria, implica el cese de operaciones, pero no el cierre de la entidad; toda vez que, ésta debe iniciar su proceso de liquidación con el fin de realizar sus activos y cancelar sus pasivos, una vez finalizado dicho proceso de liquidación, se solicitará la cancelación de licencia de funcionamiento y ello solo será procedente si la entidad no mantiene obligaciones pendientes (fs. 249 a 251).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, no obstante haber suscrito un contrato de trabajo por tiempo indefinido con la empresa Perú Services S.R.L., sin haberse producido faltas graves o procesos disciplinarios, fue despedida intempestivamente, motivo por el cual, acudió ante la Jefatura departamental de trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, quien previo proceso administrativo, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018, conminando a la empresa mencionada que la restituya a su fuente de trabajo al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución, resolución que fue impugnada por la empresa hoy demandada, mediante recurso de



revocatoria, en el cual, se confirmó la determinación primigenia; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no fue cumplida la conminatoria de reincorporación.

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

III.1. Protección inmediata y efectiva del derecho al trabajo y de la estabilidad laboral. Cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral

Con relación a la protección inmediata del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral a través del cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, privilegiando la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

La referida Sentencia Constitucional Plurinacional, efectuó el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, Empleo y Previsión Social, a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, especialmente al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de la citada instancia administrativa, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales; empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados



al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que, dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

En consecuencia, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Ministerio del ramo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante la instancia administrativa antes mencionada, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas, caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional, sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador,



sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación, no obstante haber suscrito un contrato de trabajo por tiempo indefinido con la empresa Perú Services S.R.L., sin haberse producido faltas graves o procesos disciplinarios, fue despedida intempestivamente, motivo por el cual, acudió ante la Jefatura departamental de trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, quien previo proceso administrativo, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018, conminando a la empresa mencionada que la restituya a su fuente de trabajo al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de su restitución, resolución que fue impugnada por la empresa hoy demandada, mediante recursos de revocatoria, en el cual, se confirmó la determinación primigenia; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no fue cumplida la conminatoria de reincorporación.

De los antecedentes del presente caso, se tiene que el 1 de enero de 2006, Giovanna Trujillo Molina de Becerra, en representación legal de la empresa Perú Services S.R.L. –hoy demandada- contrató los servicios de la ahora accionante para que cumpla las funciones de Responsable del trabajo administrativo y del dinero entregado a la sucursal Sucre, velar por buen funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones de la sucursal a su cargo y otros que crea necesario para el crecimiento de la empresa; empero el 8 de junio de 2018, se le comunicó que por cierre de la empresa se prescindía de sus servicios, por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión de La Paz, Instancia que el 22 de junio de 2018, citó a Giovanna Trujillo Molina de Becerra, representante de la empresa Perú Services S.R.L., para que se presente el 27 del citado mes y año a objeto considerar la denuncia de despido injustificado y la solicitud de reincorporación laboral presentada por la accionante.

Llevada a cabo la mencionada audiencia, fue emitido el Informe MTEPS/JDTLP./INF 1247/2018, por el cual el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, dirigido al Jefe Departamental de la misma institución, refirió que la trabajadora, Bitza Patricia Yujra Cano, fue desvinculada de su fuente de trabajo injustificadamente y la empresa demandada no demostró ni justificó la desvinculación de la referida trabajadora por alguna de las causales establecidas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto reglamentario, por lo que recomendó se emita la conminatoria de reincorporación a la empresa Perú Services S.R.L. para que proceda a reincorporar a la mencionada trabajadora al mismo puesto que ocupaba al momento de la desvinculación, más el pago de los salarios devengados hasta su efectivo cumplimiento, conforme lo establecido por DDSS 28699 y 0495 y la RM 868/10; recomendación que fue plasmada en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018, por la que Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, dispuso la inmediata restitución de la accionante a su puesto laboral que ocupaba en la referida Empresa al momento de su desvinculación como encargada de Caja, más el pago de salarios devengados y restitución de los demás derechos laborales. Notificada la empresa PERU SERVICES S.R.L. con la referida conminatoria de reincorporación laboral J.D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018, la Inspectora de Trabajo de la citada institución, previo el verificativo correspondiente, emitió informe de 24 de agosto de 2018, haciendo conocer su incumplimiento.

Por su parte, la empresa demandada planteó un recurso de revocatoria contra la Conminatoria de Reincorporación D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018, que fue confirmada por RA 521-18, pronunciada por el Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz.



Ahora bien, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las conminatorias de reincorporación son obligatorias e inexcusables en su cumplimiento, por parte del empleador, puesto que la sola omisión, podría dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales, por lo que ante su incumplimiento la jurisdicción constitucional se activará, mediante la interposición de la acción de amparo constitucional, en resguardo inmediato y provisional del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores.

Por los antecedentes expuestos, resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante de la conminatoria pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, no siendo un óbice para su ejecución el trámite de disolución y liquidación voluntaria que hubiera iniciado Perú Services S.R.L. ante la ASFI; más si esta entidad aclaró mediante nota ASFI/DSC/R-2040858/2018 dirigida al Jefe Departamental de Trabajo La Paz del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, que el trámite para recabar la autorización de disolución y liquidación voluntaria, implica el cese de operaciones, pero no el cierre de la entidad; toda vez que, ésta debe iniciar su proceso de liquidación con el fin de realizar sus activos y cancelar sus pasivos, una vez finalizado dicho proceso de liquidación recién se solicitará la cancelación de licencia de funcionamiento y ello solo será procedente si la entidad no mantiene obligaciones pendientes.

En protección de la estabilidad laboral de la accionante y de su derecho al trabajo, corresponde otorgar la tutela con carácter provisional, reiterando que el cumplimiento de la conminatoria es obligatoria y no puede ser suspendida por la interposición de recursos administrativos o acciones judiciales, mientras que no exista una resolución ejecutoriada que disponga lo contrario o la deje sin efecto; por lo que, la parte demandada, no puede alegar que presentó recurso revocatorio y jerárquico u otro acto, para justificar su incumplimiento; consecuentemente los efectos o el cumplimiento de la conminatoria no pueden ser suspendidos, en tanto se defina otra situación en la vías administrativas o judicial.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al conceder la tutela impetrada, realizo un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 8 de octubre, cursante de fs. 257 a 259, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./D.S. 0495/098/2018 de 23 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0171/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25911-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 85 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fely Marizol Pinto Gonzáles** por sí y en representación legal de **Nereo Pinto Muñoz** contra **Pio Gualberto Peredo Claros Vocal de la Sala Civil Segunda** y **Elisa Sánchez Mamani, Vocal de la Sala Mixta, Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

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

Mediante memorial presentado el 25 de julio de 2018, cursante de fs. 9 a 18, la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Su padre, de buena fe, permitió que Osvaldo Alfredo Lavayen Mendoza y Ana María del Carmen Pinto de Lavayen, vivieran en un inmueble de su propiedad; sin embargo, extrañamente el mismo apareció como transferido en su favor mediante una supuesta escritura de 8 de mayo de 1993, otorgada por el Notario de Fe Pública, Iván Decker Molina y aparentemente registrado en Derechos Reales (DD.RR.) de Cochabamba, a fojas y partida 1140 de 18 de igual mes y año; por lo que, en uso de los derechos que les asisten, por memorial de "...17 de mayo de 2017..." (sic), impetraron a la autoridad jurisdiccional la tramitación de una diligencia preparatoria de demandada; pretensión que obedeció principalmente, por una parte, a la certificación emitida por la Notaria de Fe Pública 13, María Rosario Foronda de Trigo, el 28 de junio de 2016, señalando que la escritura de 8 de mayo de 1993, no se encontraba a su cargo; y por otra, a que la oficina de DD.RR.; respondiendo a la orden judicial de extender copia legalizada o segundo testimonio del documento convertido a escritura, se negó a hacerlo, toda vez que el archivo, correspondía a una escritura y no a un documento público; de donde se infiere que no se tenía conocimiento certero e indubitable de las condiciones en las cuales los poseedores ostentaban un registro de propiedad.

En tal sentido, en la diligencia preliminar se solicitó expresamente que los precitados: **a)** Prestaran declaración jurada sobre los hechos referidos a su personalidad; **b)** Expresaran a qué título poseían el inmueble 211 tipo C y el lote de terreno de 312,87 m², ubicados en la integrante del Plan 64, manzana H, urbanización "SARCO" de la ciudad de Cochabamba; y, **c)** Exhibieran y presentaran ante la autoridad jurisdiccional todos los títulos, planos, registros catastrales, documentos privados o minutas originales, que acrediten su supuesto derecho propietario o posesorio; sin embargo y no obstante a la claridad de los argumentos expuestos, la Jueza a cargo del procedimiento, requirió que previamente se diera cumplimiento a lo previsto por el art. 110 numerales 3 y 4 del Código Procesal Civil (CPC), estableciendo con exactitud el domicilio de la parte actora y generales de los demandados, así como la identificación de la futura demanda civil que se pretendería, debiendo señalar la declaración jurada con términos claros y positivos, indicando cuál hecho relativo a la personalidad requería aclaración.

El "...5 de junio de 2017..." (sic), mediante memorial de la fecha, se subsanaron las observaciones formuladas por la Juzgadora; empero, por Auto de 14 de igual mes y año, a través de una equivocada apreciación, la autoridad jurisdiccional, tuvo por no presentada la demanda, argumentando que no se habían cumplido a sus exigencias y que el argumento de la petición, no se adecuaba a la esencia de la medida preparatoria intentada; decisión contra la cual, al ser escasa en su fundamentación,



contradictoria e ilegal en la apreciación y aplicación de la norma, formuló recurso de apelación el 27 del referido mes y año, argumentando que la determinación objetada, fundó su rechazo en una de las medidas solicitadas, omitiendo considerar y pronunciarse respecto a las otras diligencias impetradas que formaban parte de su pretensión, vulnerándose sus derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna, a la petición, a las decisiones judiciales congruentes y fundamentadas, al debido proceso y a la seguridad jurídica; sin embargo, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 23 de enero de 2018, incurrió en los mismos yerros.

La indicada Resolución, no reunió las condiciones de validez de una decisión debidamente fundamentada y motivada, puesto que no se emitió criterio respecto a los derechos alegados como lesionados, así como tampoco sobre los agravios denunciados en apelación, referidos a que la inferior, omitió manifestarse sobre dos de las medidas preparatorias; introdujo elementos y valoraciones antojadizas sobre la aclaración de la personalidad y no consideró todas las pretensiones formuladas; además, el Tribunal de alzada tampoco señaló la norma expresa que posibilitaba el rechazo de la totalidad de las medidas impetradas, incurriendo en incongruencia al no haberse pronunciado sobre otros aspectos que no fueron parte de la impugnación, intentando por el contrario, subsanar la deficiencia motivación de la Jueza de la causa, sin motivar su determinación en derecho y estableciendo conclusiones improcedentes y contradictorias que no guardan relación con los antecedentes de la demanda y los presupuestos señalados por las partes.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La peticionante de tutela, por sí y su representado, alegó la lesión al debido proceso, en sus elementos de congruencia, seguridad jurídica, motivación, fundamentación y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se anule el Auto de Vista de 23 de enero de 2018, ordenando a los demandados, emitir nuevo pronunciamiento que contenga la debida motivación, fundamentación, congruencia y legalidad, de forma pertinente a los extremos expuestos en el recurso de apelación.

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

Efectuada la audiencia pública el 3 de octubre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 80 a 84 vta., presente la parte accionante asistida de su abogado y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Con la aceptación de la impetrante de tutela, se obvió la lectura de la demanda, teniéndose por ratificados los argumentos en ella expuestos.

En ejercicio de la réplica, el abogado de la parte accionante, inicialmente manifestó que la pretensión de declaratoria de improcedencia de la acción de amparo constitucional, por concurrencia del principio de subsidiariedad, formulada por los demandados resulta inviable, en razón a que el art. 270 del CPC, invocado por éstos, referido al recurso de casación como medio de impugnación efectivo e idóneo para objetar los autos de vista dictados dentro de los procesos ordinarios, no es aplicable al presente caso, toda vez que la decisión cuya nulidad se impetra, deviene del rechazo de medidas preliminares al mismo; es decir, de un acto ejecutado en una etapa anterior al proceso ordinario, contra el cual, conforme a lo previsto por el art. 309 del mismo cuerpo legal, solamente procede el recurso de apelación en efecto devolutivo.

Posteriormente, el Jurista reiteró *in extensu* el contenido de su demanda tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Pio Gualberto Peredo Claros Vocal de la Sala Civil Segunda y Elisa Sánchez Mamani, Vocal de la Sala Mixta, Civil y Familiar, Niñez y Adolescencia ambos del Tribunal Departamental de Justicia de



Cochabamba, mediante informe escrito de 3 de octubre de 2018 cursante de fs. 75 a 77 vta., señalaron lo siguiente: **1)** La accionante, mediante la presente vía, pretende que se disponga la nulidad de obrados, como si se tratara de una instancia jurisdiccional, sin cumplir los principios que rigen las nulidades, conforme exige la SCP 0731/2010-R de 20 de julio; **2)** La acción de amparo constitucional no procede cuando existen actos voluntarios de las partes, que por su dejadez y desidia, no hicieron uso de su derecho recursivo, consintiendo en consecuencia, la decisión asumida en apelación; así, en el caso objeto de análisis, la impetrante de tutela, al haber sido notificada con la resolución de segunda instancia que considera lesiva a sus derechos constitucionales, debió impugnarla conforme a las reglas establecidas en el art. 270 del CPC; al no haberlo hecho, consintió de manera tácita la determinación asumida, por lo que, la acción de defensa resulta improcedente; y, **3)** En mérito a la labor interpretativa, reservada exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, se emitió el Auto de Vista de 23 de enero de 2018, mismo que contiene la suficiente motivación así como sustento doctrinal, jurisprudencial y normativo, en virtud a que los argumentos contenidos en la referida decisión, se sustentan en la nueva y correcta valoración de los elementos probatorios allegados a la demanda, que respaldan el rechazo de la imprecisa solicitud de diligencia preparatoria.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 85 a 96 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo el fundamento de que el Auto de Vista de 23 de enero de 2018 que motivó la acción tutelar, resultaba razonablemente suficiente a los fines impetrados, habiéndose atendido y resuelto todos los agravios denunciados de forma coherente, en el marco de los principios de congruencia y pertinencia, que compelen al Tribunal de alzada a pronunciarse estrictamente respecto a los puntos resueltos por la inferior y que hubieran sido objeto de la apelación, por lo que, la falta de pronunciamiento respecto a otros aspectos no reclamados oportunamente, no funda razón que derive en lesión de los derechos reclamados; además, el fallo analizado, emitido por los ahora demandados, no solamente advirtieron que la solicitud de diligencia preliminar y el recurso de impugnación se hallaban revestidos de una serie de imprecisiones, sino que además, desmenuzaron la actuación de la inferior que, en apego a la normativa aplicable al caso, al no haberse dado cumplimiento a los requisitos esenciales para la procedencia de las diligencias preparatorias de la demanda, declaró por no presentada la pretensión.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. De acuerdo a Certificación de 28 de junio de 2016, emitida por María Rosario Foronda de Trigo, Notaria de Fe Pública 13 del departamento de Cochabamba, en el archivo protocolar a su cargo, correspondiente a su antecesor Iván Decker Molina, no se encontró la Escritura Pública de 8 de mayo de 1993, por existir un faltante de documentos del 22 de abril al 9 de mayo de señalado año; situación que le imposibilitaba autorizar el Segundo Testimonio solicitado por Nereo Pinto Muñoz y Fely Marizol Pinto Gonzáles (fs. 29).

II.2. Leonardo Valles Vargas, Subregistrador de Derechos Reales de la oficina de registro del Distrito 9 del departamento de Cochabamba, el 21 de septiembre de 2015, certificó que, habiendo revisado el Libro Primero "A" de propiedad agraria de 8 de octubre de 1991, correspondiente al derecho propietario inscrito por Nereo Pinto Muñoz, de una vivienda 211 tipo "C" y un terreno con una extensión de 312,87 m², ubicado en la integrante del plan 64, manzana H, urbanización "SARCO", al margen de dicha partida, existía una nota de transferencia por venta de una superficie de 302 m², registrado a fojas y partida 1140 de 18 de mayo de 1993, realizada a mérito de la Escritura de 8 de igual mes y año, otorgada por el Notario Iván Decker Molina en favor de Osvaldo Alfredo Lavayen Mendoza y Ana María del Carmen Pinto de Lavayen (fs. 31).

II.3. En mérito a Poder especial y bastante 824/2016 de 24 de noviembre, Fely Marizol Pinto Gonzáles, en representación legal de su padre Nereo Pinto Muñoz, apersonándose ante el Juez



Público Civil y Comercial de Turno del departamento de Cochabamba, mediante memorial presentado el 2 de diciembre del referido año, solicitó se ordene al Juez Registrador de DRR del mismo departamento, extienda tres copias legalizadas del documento privado convertido a Escritura Pública de 8 de mayo de 1993, por el que supuestamente su progenitor habría vendido en favor de Osvaldo Alfredo Lavayen Mendoza y Ana María del Carmen Pinto de Lavayen, una superficie de 302 m², de un terreno de su propiedad con 312,87 m² de extensión; pretensión que fue deferida mediante decreto de 3 de enero de 2017, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del indicado departamento (fs. 33 a 36 bis).

II.4. El Sistema Nacional de Registros de la Propiedad Inmueble (SINAREPI), dando respuesta a la providencia de 3 de enero de 2017, proferida por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Cochabamba, mediante formulario 106800, señaló que de la revisión del registro correspondiente a la partida 1140 de 18 de mayo de 1993, se evidenció que la misma fue registrada en mérito a Escritura Pública otorgado por Iván Decker Molina, Notario de Fe Pública; y que, la oficina de DRR extendía fotocopias legalizadas de testimonio de documentos privados legalmente reconocidos, cuyos originales se archivaban conforme a lo establecido por los arts. 1547.II del Código Civil (CC) y 53 del Decreto Supremo (DS) 27957 (fs. 39).

II.5. Por escrito presentado el 28 de marzo de 2017, Fely Marizol Pinto Gonzáles, en representación legal de Nereo Pinto Muñoz, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del referido departamento, que dentro de la diligencia preparatoria seguida contra Osvaldo Alfredo Lavayen Mendoza y Ana María del Carmen Pinto de Lavayen, se cite a los mismos a efectos de que presten declaración jurada respecto a los hechos relativos a su personalidad, conforme dispone el art. 306.1 del CPC; y que, en observancia de lo previsto por los incisos 3.d) y 7 del mismo artículo, expresen a qué título poseen el inmueble 211 tipo C y el lote de terreno de 312,87 m², ubicados en la integrante del plan 64, manzana H, urbanización "SARCO" de esa ciudad, debiendo, en caso de alegar ser propietarios, exhibir y presentar todos los títulos, planos, registros catastrales o documentos originales que acrediten su supuesto derecho propietario o posesorio; bajo conminatoria de ley; petición que mereció providencia de 30 de igual mes y año, por la que el Juzgador, determinó no haber lugar al escrito, toda vez que la competencia del juzgado a su cargo, había concluido con la emisión del decreto de 3 de enero de igual año (fs. 40 a 41).

II.6. El 24 de mayo de 2017, Fely Marizol Pinto Gonzáles, en representación legal de Nereo Pinto Muñoz, mediante escrito de la fecha, impetró al Juez Público Civil y Comercial de Turno del departamento de Cochabamba, que dentro de la diligencia preparatoria seguida contra Osvaldo Alfredo Lavayen Mendoza y Ana María del Carmen Pinto de Lavayen, se cite a los mismos a efectos de que presten declaración jurada respecto a los hechos relativos a su personalidad, conforme dispone el art. 306.1 del CPC; y que, en observancia de lo previsto por los incisos 3.d) y 7 del mismo artículo, expresen a qué título poseen el inmueble 211 tipo C y el lote de terreno de 312,87 m², ubicados en la integrante del Plan 64, manzana H, Urbanización "SARCO" de esta ciudad, debiendo, en caso de alegar ser propietarios, exhibir y presentar todos los títulos, planos, registros catastrales, documentos originales que acrediten su supuesto derecho propietario o posesorio; bajo conminatoria de ley, habiendo la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Cochabamba, establecido que con carácter previó, la peticionante cumpla con lo dispuesto por el art. 110 numerales 3 y 4 del CPC, señalando con exactitud el domicilio de la parte actora, así como las generales de los demandados, debiendo además, conforme al tenor del art. 310.I del mismo cuerpo normativo, indicar la futura demanda que pretendería; y, finalmente, respecto a la declaración jurada solicitada, la autoridad jurisdiccional, ordenó a la requirente formular su petitorio en términos claros y positivos, debiendo indicar cuál hecho relativo a la personalidad requiere que se reciba la atestación pedida; observaciones que, a efecto de subsanación merecieron un término de tres días computables a partir del día siguiente de su notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda, en atención a lo estatuido por el art. 113 del código civil; providencia notificada a la interesada el 1 de junio de 2017, en tablero del juzgado (fs. 44 a 46 vta.).

II.7. Dando cumplimiento a lo ordenado por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Cochabamba, Fely Marizol Pinto Gonzáles, en representación legal de su padre



Nereo Pinto Muñoz, presentó memorial el 6 de junio de 2017, señalando en lo relevante que: **i)** Su domicilio y el de su representado se encontraba ubicado en el departamento 3-A del Edificio Torre Alameda, sito en la calle Quilla s/n (acera norte del Parque Lincoln), entre calles Jaime Mendoza y Los Ceibos de dicha ciudad; **ii)** Osvaldo Alfredo Lavayen Mendoza, tenía la cédula de identidad 5224050 Cbba, desconociéndose la correspondiente de Ana María del Carmen Pinto de Lavayen, reiterando que sus esfuerzos por obtener dicha información fueron vanos; por lo que, al tratarse de un hecho relativo a su personalidad, debería indagarse en audiencia; asimismo, señaló que el domicilio de los demandados se situaba en la calle Loa 1082 entre Mejillones y Topater zona "SARCO" de esa ciudad, donde éstos poseían una tienda en la que comercializaban productos Duralit; **iii)** Aclaró que el art. 310.I del CPC, se refería a la oportunidad en que podía solicitar una medida cautelar y no, en una diligencia preparatoria; no obstante, en cumplimiento del art. 307.I del mismo cuerpo normativo, indicó que en caso de existir elementos suficientes que pudieran obtenerse de dicha diligencia, eventualmente se formularía demanda de nulidad, y/o reconocimiento de mejor derecho propietario, y/o acción reivindicatoria, según correspondiera; **iv)** En cuanto a la petición, reiteró que de conformidad a lo previsto por los incisos 3.d) y 7 de los artículos del adjetivo civil, impetraba que los demandados, expresen qué título poseían del inmueble objeto de controversia, y si alegaren derecho propietario, a lo cual debían de exhibir y presentar todos los títulos, planos, registros catastrales, documentos originales que acrediten su supuesto derecho propietario o posesorio; bajo conminatoria de ley; y, **v)** De igual forma, requirió que Osvaldo Alfredo Lavayen Mendoza, y Ana María del Carmen Pinto de Lavayen, presenten declaración jurada sobre hechos relativos a su personalidad conforme al art. 306.1 del CPC, a efectos de establecer su capacidad procesal para ser demandados (fs. 47 a 48).

II.8. Mediante Auto de 14 de junio de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera del departamento de Cochabamba, declaró por no presentada la demanda, con el argumento de que la impetrante no dio cumplimiento a cabalidad con la providencia de 25 de mayo del citado año, toda vez que no señaló los hechos relativos a la personalidad, respecto a los cuales solicitó declaración jurada, siendo que, al tenor del art. 306.1 del CPC, dicho actuado solo podía versar respecto a las circunstancias relativas a la legitimación del futuro demandado, con prescindencia de los hechos referidos al fondo del litigio; y que, en el caso concreto, se pretendía que los emplazados se pronunciaran sobre asuntos no propios de la personalidad, sino, con referencia a extremos puntuales, adecuándose la pretensión más a una confesión provocada que a la esencia de la medida intentada; determinación que fue objeto de apelación mediante memorial presentado por Nereo Pinto Muñoz, el 30 de igual mes y año, alegando que se privó de sus derechos de acceso a una justicia pronta y oportuna, a la petición, a las resoluciones judiciales congruentes y fundamentadas, al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, toda vez que el fallo confutado, se refirió únicamente a la declaración jurada, omitiendo pronunciarse respecto a las otras medidas solicitadas (fs. 49 a 51).

II.9. Habiéndose radicado el recurso de apelación formulado por Nereo Pinto Muñoz contra el Auto de 14 de junio de 2017, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista de 23 de enero de 2018, por el que los ahora demandados, confirmaron el fallo impugnado, argumentando que: **a)** La parte actora incumplió con la providencia emitida por la Jueza de la causa el 25 de mayo de 2017, por la que determinó que la ahora impetrante de tutela, debía subsanar su demanda en cinco puntos específicos; sin embargo, ésta cumplió únicamente con dos de los extremos exigidos, referidos al domicilio de los demandantes y generales de ley de los demandados, omitiendo dar cumplimiento a los puntos 3, 4 y 5 relativos a la observancia del art. 310.I del CPC, respecto a formular su petición en términos claros y positivos e indicar el hecho inherente a la personalidad de la parte sobre la que pretendía obtener una declaración jurada; limitándose por el contrario a manifestar que el señalado artículo se refiere a medidas cautelares y no a diligencias preparatorias; respecto al cual, debe aclararse que, por mandato del art. 305.4, del mismo cuerpo normativo, constituye una de las finalidades de los trámites de esa naturaleza; consecuentemente, el prenombrado art. 310.I procesal civil, también constituye un requisito de las diligencias preparatorias, por lo que la entonces apelante, debió especificar la demanda que pretendía formular y no elaborar una posible lista de procesos en los que pueden formalizarse dichas diligencias; **b)** Siendo que la declaración jurada tiene como finalidad obtener información esencial sobre la



personalidad de la parte emplazada, el demandante no puede exigir que los intimados presten juramento respecto a su patrimonio, por lo que, la Jueza inferior, obró correctamente, habiendo la parte actora, malentendido los alcances de esta medida con aspectos patrimoniales; y, **c)** En cuanto a la exhibición de documentos, de acuerdo a los argumentos expuestos por la apelante, se infiere que los mismos se encuentran en posesión de la autoridad tenedora de los registros, del ex Notario, incurriéndose en consecuencia, en la prohibición expresa contenida en el art. 306.II del adjetivo civil, que dispone que no procede la exhibición de documentos accesibles en archivos públicos que debieran ser presentados por el tenedor de los mismos, no obstante que, en el caso concreto, la actual depositaria expresó no tener en su poder aquellos archivos; aspecto que deberá dilucidarse en proceso ordinario. Dicha determinación fue notificada al recurrente el 21 de febrero de 2018 (fs. 59 a 62).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, por sí y en representación legal de Nereo Pinto Muñoz, alega la vulneración del debido proceso, en sus elementos de congruencia, seguridad jurídica, motivación, fundamentación y legalidad, toda vez que, ante el "rechazo" de su solicitud de diligencias preparatorias, formuló recurso de apelación, alegando que la inferior, denegó su pretensión respecto a una sola de las medidas propuestas, pero que no se manifestó con referencia a otras dos; sin embargo, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, incurrió en las mismas omisiones que la Jueza de la causa, confirmó el fallo confutado mediante una decisión carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia, por cuanto no expresó las razones suficientes de los motivos por los cuales asumieron su determinación, no habiéndose manifestado respecto a todos los agravios denunciados.

En consecuencia corresponde analizar, si en el presente caso, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La legitimación activa como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional. Poder de representación específico y suficiente

La legitimación activa se traduce en la identidad de la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción; es decir, que el sujeto jurídico se hallará provisto de dicha calidad en tanto y cuanto se demuestre ser el titular de los derechos que reclama para sí.

Ahora bien, conforme a lo previsto por el art. 129.I de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", precepto normativo que armoniza con el contenido del art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que con relación a la legitimación activa, prevé que esta acción de defensa podrá ser interpuesta por: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

En este contexto, la legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional, con la finalidad de obtener protección de derechos o garantías fundamentales, la ostenta el titular del derecho o garantía presuntamente conculcado, o en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial; y, en el caso de personas jurídicas, además del poder específico, bastante y suficiente para acreditar la representación legal, se deben acompañar otros requisitos inherentes a la existencia de la persona jurídica, como son el acta de constitución de la sociedad, la certificación de su personalidad jurídica, la nómina de socios, su inscripción en el Registro pertinente, Estatutos y Reglamentos, según corresponda a la naturaleza de la parte peticionante de tutela.

Al respecto, la SCP 0823/2018-S4 de 5 de diciembre, señaló: *"...queda claro que no es indispensable que la persona natural o jurídica que se crea agraviada acuda personalmente a la jurisdicción constitucional mediante la presente garantía de defensa, sino que puede*



otorgar 'poder suficiente' para que otra actúe a su nombre y representación, a través de un documento que debe ser otorgado mediante instrumento público de carácter específico, especial y bastante, confiriéndose al mandatario las facultades suficientes para apersonarse en sede constitucional a nombre del titular, de modo que en esta jurisdicción se aprehenda una '...cabal comprensión y seguridad de la voluntad del agraviado que motiva acudir a esta jurisdicción mediante la acción de amparo constitucional y el objeto sobre el que debe desarrollarse la demanda tutelar' (SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre)".

(...)

*Siguiendo esta línea de razonamiento, la citada SCP 1022/2017-S1, señaló que : 'A efectos de mayor comprensión y amplitud en cuanto a la exigencia de los poderes de representación, es menester acudir a los razonamientos de la Corte Constitucional de Colombia, en cuya Sentencia T-975/05 de 23 de septiembre de 2005, se desarrolló lo siguiente: «**El poder presentado por la abogada, se refiere de manera indeterminada a la interposición de una acción de tutela, sin que se precise el derecho o derechos cuya protección se solicitará, o se especifiquen los hechos que sirven de fundamento para su interposición, de tal manera que sea posible distinguir este poder de otros que haya podido otorgar la actora. El hecho de que dicho poder hubiera sido otorgado dos meses antes de la ocurrencia de los hechos generadores de la acción de tutela y nueve meses antes de la interposición de la tutela bajo revisión, confirma que el poder presentado no tiene la especificidad o determinación exigida para este tipo de documentos».***

(...)

*Entonces, en el marco de la jurisprudencia constitucional anteriormente fijada, la exigencia de la especificidad del poder de representación implica que dicho instrumento público, además de las formalidades reguladas por la norma aplicable a la materia, debe contener y determinar los siguientes aspectos mínimamente: a) La identificación del proceso judicial o administrativo dentro del cual se promoverá la acción, si el acto ilegal emerge de la tramitación de estos; b) El nombre de la persona particular o autoridad pública contra quienes debe dirigirse la acción; c) De no ser posible la individualización de todas las personas contra quienes se debe dirigir la acción -como ocurre en medidas de hecho vinculados a avasallamientos-, es suficiente la identificación de algunos con el añadido "y otros"; d) La identificación del acto jurídico concreto que constituye acto ilegal o lesivo a los derechos; y, f) Si el acto ilegal no surge de la tramitación de procesos judiciales y administrativos, se debe precisar las acciones y omisiones que constituyen acto u omisión ilegales. Observados estos aspectos, la justicia constitucional entenderá que el poder de representación es específico, bastante y suficiente; y, en consecuencia, dará por cumplido el requisito de admisibilidad disciplinado en el art. 33.1 del CPCo, tratándose de personas que activan la presente acción constitucional, mediante apoderado o representante; **sin embargo, la inobservancia de uno de estos puntos, torna insuficiente al poder de representación y, por ende, se entenderá que el accionante carece de legitimación activa**''' (las negrillas son nuestras).*

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos formulados por la accionante, por sí y en representación legal de Nereo Pinto Muñoz; los ahora demandados, al confirmar en apelación la decisión asumida por la inferior, de "rechazar" su demanda de diligencias previas, vulneraron el debido proceso, en sus elementos de congruencia, seguridad jurídica, motivación, fundamentación y legalidad, al haber emitido una decisión en la que no se pronuncia respecto a todos los agravios denunciados y tampoco expresa las razones suficientes por las cuales asumieron su determinación.

A efectos de emitir un pronunciamiento, inicialmente cabe recordar que, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico precedente, la legitimación activa se traduce capacidad de la persona que,



en calidad de titular del derecho, se halla imbuido de la facultad suficiente para denunciar su vulneración y reclamar su restitución.

En el ámbito constitucional, la legitimación activa para interponer una acción de amparo constitucional, conforme determinan los arts. 129 de la CPE y 52.1 del CPCo, la ostenta el titular del derecho o garantía presuntamente conculcado, o en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial; documento que debe ser otorgado mediante instrumento público de carácter específico, especial y bastante, confiriéndose al mandatario las facultades suficientes para apersonarse en sede constitucional a nombre del titular y ejercer su derecho de reclamación; características que implican, que dicho instrumento público además de las formalidades reguladas por la norma aplicable a la materia, tiene que comprender y establecer mínimamente: el proceso judicial o administrativo dentro del cual se promoverá la acción, si el acto ilegal emerge de la tramitación de éstos; el nombre de la persona particular o autoridad pública contra quien se dirige la acción; cuando no sea posible individualizar a todas las personas contra las cuales se demandara la acción, es suficiente la identificación de algunos con el añadido “y otros”; la identificación del acto jurídico concreto que constituye acto ilegal o lesivo a los derechos; y, si el acto ilegal no surge de la tramitación de procesos judiciales y administrativos, se debe precisar las acciones y omisiones que constituyen acto u omisión ilegales.

Las antedichas características, en la formulación de una demanda de acción de amparo constitucional, resultan de inadmisibles inobservancia, por lo que, ante la omisión de una de ellas, el documento de representación, se torna insuficiente, y por ende, se entenderá que el accionante carece de legitimación activa; situación que se replica respecto a los poderes otorgados con anterioridad a la ocurrencia de los hechos generadores de la acción de defensa, pues se sobreentiende que los mismos no cuentan con la especificidad o determinación exigida para este tipo de instrumentos.

En caso objeto de análisis, de los antecedentes que cursan en el legajo procesal, se tiene que la demanda de acción de amparo constitucional (fs. 9 a 18 vta.), fue formulada por Fely Marizol Pinto Gonzáles, por sí misma y en representación de su padre Nereo Pinto Muñoz, en mérito al Testimonio de Poder Especial y Bastante 824/2016 de 24 de noviembre, por el que, el otorgante, le confiere poder general, especial, suficiente y bastante, para que en su representación, ejerza acciones y derechos sobre una vivienda signada como 211, tipo C y un lote de terreno de 312,87 m², ubicado en la integrante del plan 64, manzana H, urbanización SARCO de la ciudad de Cochabamba; cediéndole facultades para acudir ante cualquier autoridad administrativa, judicial, pública o privada, así como apersonarse ante todo juzgado o tribunal de los Tribunales Departamentales de Justicia; Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Constitucional Plurinacional, Consejo de la Magistratura, Tribunal Agroambiental y demás autoridades y jurisdicciones que sean necesario.

Sin embargo, de la atenta revisión del Testimonio del Poder 824/2016, resulta claro que éste no reúne las condiciones de ser específico, bastante y suficiente para que Fely Marizol Pinto Gonzáles, acuda en representación de su padre Nereo Pinto Muñoz, ante la jurisdicción constitucional, a objeto de plantear acción de amparo constitucional contra la determinación asumida por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, de confirmar en apelación, mediante Auto de Vista de 23 de enero de 2018, el Auto de 14 de junio de 2017, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Primera, que declaró por no presentada la demanda de diligencias preparatorias; extremo que no fue advertido oportunamente por la Jueza de garantías al momento de admitir la presente demanda, quedando evidenciado que la accionante, si bien cuenta con facultades para iniciar todo tipo de procesos judiciales y activar recursos ordinarios y extraordinarios, el instrumento público observado, no cumple con la especificidad del poder y las formalidades, que de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, debe identificar de manera específica, el acto administrativo que dio lugar a la interposición de la presente acción; el nombre de la persona o autoridad contra la que se dirige la demanda y el hecho que se constituyó en ilegal o lesivo a los derechos cuya tutela se reclama.



En este sentido, al no reunir el Testimonio de Poder 824/2016, los requisitos de especificidad detallados en el Fundamento Jurídico precedente de este fallo constitucional, no es bastante y suficiente para acreditar la representación legal de Nereo Pinto Muñoz, y con ello la legitimación activa de Fely Marizol Pinto Gonzáles, se tiene por incumplido un requisito de admisibilidad de la presente acción tutelar.

Por otra parte, siendo que la peticionante de tutela formuló la acción de defensa que se revisa también a su nombre, ésta no ha acreditado documentalmente ser titular de los derechos sobre el inmueble objeto de controversia, quien, conforme al legajo procesal y al señalado Testimonio de Poder 824/2016, es Nereo Pinto Muñoz y no la accionante, correspondiente en consecuencia establecer que esta carece también de legitimación activa para promover esta acción constitucional.

Por lo expuesto, corresponde denegar la tutela invocada en la presente acción tutelar sin ingresar al examen de fondo de la problemática planteada, por cuanto, la impetrante de tutela no cuenta con legitimación activa suficiente para la interposición de esta acción de defensa, al no haber acreditado de manera idónea su capacidad legal de representación de su padre Nereo Pinto Muñoz y tampoco su capacidad individual de denunciar la vulneración de los derechos cuya restitución reclama, sin perjuicios de que una vez subsanada la omisión, y previo cumplimiento de los requisitos, pueda presentar nuevamente la acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 3 de octubre, cursante de fs. 85 a 96 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0172/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25881-2018-52-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 06/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 297 a 299, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Samo Paye, Secretario General del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía** contra **María Alejandra Obando García, Jefa Departamental de Trabajo de Pando**.

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

Mediante memoriales presentados el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 221 a 229 vta.; y, de subsanación el 21 de igual mes y año (fs. 233 a 236 vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la falta de atención por parte de la Distrital Comercial Amazónica de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), del "Pliego Petitorio Gestión 2017", presentado el 13 de marzo de 2017, por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía, el 7 de septiembre de igual año, solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando la conformación de una Junta de Conciliación, a través de la cual, no se llegó a ningún acuerdo entre la parte patronal y trabajadora, por lo que, mediante notas CITE MTEPS-JDTP 1070/17 y CITE MTEPS-JDTP 1070/17, ambas de 27 de noviembre de 2017, la instancia laboral solicitó a los sujetos en conflicto que, en cumplimiento a lo previsto por el art. 110 de la Ley General del Trabajo (LGT) –Ley de 8 de diciembre 1942–, designen a sus representantes, a objeto de la conformación del Tribunal Arbitral, habiendo YPFB, por nota DCAM-ZCBJ.1105/2017 de 29 del mencionado mes y año, nombrado a Constantino Escobar Alcón como árbitro patronal.

En audiencia de Posesión y Avenimiento de 18 de diciembre de 2017, una vez conformado el Tribunal Arbitral, de acuerdo a lo establecido en el Acta de la fecha referida, se procedió a la recepción de la causa de prueba, notificándose a las partes con aquel actuado, el 15 y 16 de febrero de 2018.

Es así que, el 16 de marzo de 2018, el referido Tribunal Arbitral, suscribió el Acta de Audiencia de igual data, en la que determinó, por unanimidad, declararse incompetente al haber fenecido el término para dictar el Laudo Arbitral; determinación que habiendo sido puesta en conocimiento de los sujetos en controversia el 20 del mismo mes y año, fue objetado en el día por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía que, mediante memorial, advirtió la existencia de contravención a la norma y a los procedimientos de arbitraje, en lo referido al cómputo de plazos conforme a lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, solicitando en consecuencia, la remisión de antecedentes ante la Dirección General del Trabajo, a efectos de que dicha instancia, disponga la nulidad de obrados hasta el juramento de árbitros; pretensión que fue deferida mediante nota CITE MTEPS-JDTP 121/18 de 21 de marzo de 2018, motivando la emisión del Informe MTEPS-DGTHSO-ECC-016/2018 de 16 de abril, que concluyó señalando que si bien el periodo de prueba había concluido, no existía proveído, que cerrando dicha etapa diera inicio al cómputo de la fase de emisión del Laudo Arbitral; es decir, que no se declaró de forma expresa el cierre de la etapa probatoria; providencia a partir de cuya notificación, daría curso a la iniciación de los quince días previstos para la emisión del Laudo Arbitral.



En tales circunstancias, la Presidenta del Tribunal Arbitral –ahora demandada–, mediante Auto de 26 de abril de 2018, en aplicación del art. 112 de la LGT, notificó a las partes con el cierre del plazo probatorio, convocando al Tribunal Arbitral a hacerse presente el 7 de mayo del indicado año, en oficinas de la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, hasta la emisión del Laudo Arbitral, habiéndose llevado a cabo audiencias a las que no asistió el árbitro patronal, conforme acreditan las Actas de 7, 21 y 28 del referido mes y año, determinándose proceder a la posesión de un profesional ad honorem; decisión notificada a los interesados a través del CITE MTEPS-JDTP 362/18, CITE MTEPS-JDTP 363/18 y CITE MTEPS-JDTP 364/18, todas de 28 del indicado mes y año; por lo que, por misiva de 2 de julio de igual año, el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía, solicitó a la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, se reinstale audiencia y se resuelvan de forma definitiva las demandas de los trabajadores.

Sin embargo, de forma incongruente, la indicada autoridad, dictó el Auto de 5 de julio de 2018, ratificándose, declarando válida y subsistente el Acta de audiencia de 16 de marzo del mismo año, por la que el Tribunal Arbitral se declaró incompetente, dispuso anular obrados posteriores a la emisión del Informe MTEPS-DGTHSO-ECC-016/2018; decisión que habiendo sido notificada el 9 del mismo mes y año, fue objeto de impugnación mediante recursos de revocatoria y jerárquico, último éste que declaró la improcedencia del mismo, con el argumento de que, conforme estableció la SC 1710/2011-R de 21 de octubre, las determinaciones asumidas por el Tribunal Arbitral en aplicación del procedimiento de arbitraje previsto en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, no son susceptibles de impugnación en la vía administrativa; determinación que omite considerar que la referida jurisprudencia, es aplicable únicamente respecto a las resoluciones que hubieran sido proferidas por acuerdo de las partes y que alcancen la calidad de cosa juzgada; es decir, cuando el Tribunal Arbitral concluya su labor con la emisión del Laudo Arbitral y para su ejecución y cumplimiento se requiera del auxilio de la autoridad judicial laboral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de los derechos al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y con salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; al debido proceso, al acceso a la justicia; a la “seguridad jurídica”; a la negociación colectiva; a los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, que no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; y, al cumplimiento obligatorio de las disposiciones laborales, citando al efecto los arts. 46.I.1, 48.I y II, 49.I y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de 5 de julio de 2018, debiendo convocarse al Tribunal Arbitral para la emisión del correspondiente Laudo Arbitral, y sea con costas.

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

Efectuada la audiencia pública el 1 de octubre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 293 a 295 vta., presente el accionante asistido de su abogado, la demandada y uno de los terceros interesados, ausentes los otros, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El accionante a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

En una segunda intervención, al finalizar la audiencia, señaló que la demanda se interpuso contra la Jefa Departamental de Trabajo de Pando y los miembros del Tribunal Arbitral, reiterando su pedido de que se conceda la tutela solicitada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Alejandra Obando García, Jefa Departamental de Trabajo de Pando, en uso de la palabra en audiencia, manifestó que: **a)** Su decisión fue asumida en el marco del procedimiento establecido en



el "Reglamento 1710-R", toda vez que, ante la inasistencia de uno de los miembros del Tribunal Arbitral a la audiencia de 16 de marzo de 2018, no pudo instalarse el verificativo y tampoco dictarse el correspondiente Laudo Arbitral; por lo que, en la referida fecha, se declaró la incompetencia del mencionado Tribunal; **b)** El accionante formuló recurso de revocatoria contra el Auto de 5 de julio de 2018, mismo que fue respondido en el plazo correspondiente, dentro de las siguientes veinticuatro horas; **c)** La acción de amparo constitucional debió dirigirse contra los miembros del Tribunal Arbitral que se declaró incompetente; toda vez que, no obstante haber sido designada como Presidenta de dicha instancia, no se le ministró posesión solemne como árbitro laboral; **d)** De acuerdo a nota 506/2018 de 3 de julio, Alexander Ali Mirones, Árbitro Patronal, indicó que la actas pertenecían a la Dirección General de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **e)** Existe error en los derechos reclamados.

En respuesta a la pregunta formulada por la Jueza de garantías, respecto a los motivos por los cuales, en base al Acta de audiencia de 16 de marzo de 2018, dispuso el "cierre de apertura de etapa probatoria" (sic), la demandada manifestó que el 8 de igual mes y año, cuando se encontraba en calidad de miembro del Tribunal Arbitral, se estableció que el 15 y 16 del referido mes y año se llevarían a cabo las audiencias, siendo que, el 15 de igual data, fue designada como Jefa Departamental de Trabajo; en tal sentido, siendo que el pliego petitorio ingresó en septiembre de 2017, a la fecha de su nombramiento, existía incumplimiento de plazos en la tramitación del proceso sumarísimo, motivo por el cual, en base a la revisión de antecedentes, se estableció que las pruebas aportadas por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía, fueron presentadas fuera de término, declarándose en consecuencia, la incompetencia.

Absolviendo el cuestionamiento de que si convocó para reconsiderar el Acta de audiencia de 16 de marzo de 2018 y si se notificó a las partes, la demanda de amparo constitucional, respondió que su accionar se enmarcó en el principio de publicidad y celeridad, habiéndose puesto en conocimiento de todas las actuaciones a las partes en conflicto.

A lo antes señalado, acotó que se interpuso recursos de revocatoria y jerárquico, y si se cuestiona la validez del Auto de "21" de julio de 2018, debió haberse legitimado a todas las autoridades administrativas; es decir, la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, la Dirección General de Trabajo y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, lo cual no aconteció, siendo que la única pretensión del accionante es dar continuidad al Laudo Arbitral; consecuentemente, la acción de defensa debió ser formulada contra el Acta de audiencia de 16 de marzo de 2018 y contra los miembros del Tribunal Arbitral.

La Jueza de garantías, consultó a la demandada qué le facultaba para ratificar la señalada Acta, a lo que ésta manifestó que, en su condición de servidora pública, había emitido un informe a requerimiento de la unidad de transparencia, al haberse percatado que existió un error administrativo, por lo que decidió corregirlo en la misma vía al existir un perjuicio, ya que si bien corresponde la interposición de una acción, la presente no es la correcta.

Complementando su pregunta, la Jueza de garantías consultó a la demandada que si bien se percató de la existencia de un error, al ser una autoridad administrativa, cuál fue la razón para ratificase en el Acta de audiencia, en lugar de ordenar al Tribunal Arbitral que corrija el procedimiento, habiendo manifestado la cuestionada que era "algo que tenía que cumplir" (sic) y que se trataba de una decisión administrativa.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Roberto Gregorio Pardo Zeballos, Árbitro Laboral, en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El Tribunal Arbitral jamás debió perder competencia; **2)** Se reconoce como primera instancia a la Dirección Departamental de Trabajo de Pando, cuyas resoluciones, de acuerdo al "art. 62" (sic), pueden ser impugnadas de nulidad y solicitar su complementación y enmienda; en tal sentido, si se consideró que existía prevaricato, el Acta de audiencia de 16 de marzo de 2018, debió ser objetada ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de establecer cuál era el alcance del informe laboral técnico; **3)** La decisión de 5 de julio del mismo año, no es una resolución arbitral; **4)** El Acta



de audiencia de 16 de marzo de igual año, es un acto preparatorio y por ende se sujeta al procedimiento civil, en el que se tiene previsto el recurso de apelación; y, **5)** Al no haber participado en condición de árbitro en la emisión de la determinación asumida el 5 de julio del indicado año, y no ser parte de la acción de amparo constitucional, se ratificó en la incompetencia.

Ante la consulta de la Jueza de garantías sobre si el 16 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral se encontraba completo y si se emitió alguna resolución, manifestó que intervino el "Dr. Garvizu" que por un tiempo se constituyó en Jefe Departamental de Trabajo de Pando; empero, la autoridad ahora demandada, fue miembro del mencionado Tribunal.

Consultado sobre el hecho de que la autoridad que fungió como Juez en el proceso arbitral representaba a la vía administrativa y las razones que tuvo para realizar actos concernientes al Tribunal Arbitral, indicó que ante solicitud de remisión de antecedentes a la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, se definió de impetrado, recibiendo posteriormente el resultado plasmado en un informe de la "GNT", siendo que la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, a través de hoja de ruta, ordenó que se adecuó el procedimiento conforme a ley, en cumplimiento a lo dispuesto por autoridad superior; sin embargo, aquello no fue puesto en conocimiento del Tribunal Arbitral.

Wilmer Rafael Salas Quinteros, representante de YPFB, mediante informe escrito de 1 de octubre de 2018, que cursa de fs. 245 a 249, en audiencia manifestó que: **i)** La audiencia de 16 de marzo de 2018, no se llevó a cabo debido a la inasistencia de los árbitros; por lo que, al no existir un sujeto activo, no es posible dejarla sin efecto, menos aún a través de actos ejecutados con posterioridad por una sola persona que actuó exclusivamente en calidad de personera del mencionado Ministerio de Trabajo y no como parte del Tribunal Arbitral, por lo que sus decisiones posteriores a dicho evento, carecen de valor en el ámbito arbitral, debiendo considerarse únicamente como actos administrativos; **ii)** Contra dicha determinación se activó incluso el recurso jerárquico con la finalidad de vencer el principio de subsidiariedad, cuando, la impugnación debió formularse ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **iii)** Para dejarse sin efecto la referida Acta, por estar viciada de nulidad, debió de haber reclamado en el tiempo oportuno y conforme a lo establecido en el "art. 122" (sic), demandándose además, a todos quienes la suscribieron.

Alexander Alí Mirones, Árbitro Patronal, pese a su notificación cursante a fs. 238, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 297 a 299, **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de 5 de julio del referido año, por vulneración al acceso a la justicia y seguridad jurídica, y ordenando la emisión de nuevo pronunciamiento; **denegando** la tutela impetrada, respecto a Roberto Gregorio Pardo Zeballos y Alexander Alí Mirones, al no ser suscribientes del referido fallo; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** La demandada, en su calidad de miembro del Tribunal Arbitral, se declaró incompetente en el Acta de audiencia de 16 de marzo de 2018 para pronunciarse respecto al planteamiento del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía; sin embargo, posteriormente, en su condición de Jefa Departamental de Trabajo de Pando, la ratificó, la declaró válida y subsistente, generando en consecuencia una serie de confusiones procedimentales que vulneraron el derecho de acceso a la justicia, creando inseguridad jurídica, sin establecer además de manera fundamentada los motivos por los cuales, asumió dicha determinación; y, **b)** Si conoció de que el procedimiento era erróneo, debió devolver obrados al Tribunal Arbitral a efectos de que dicha instancia determine lo correcto y cumpla el procedimiento, en lugar de arrogarse atribuciones que no le correspondían.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. El Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía, mediante nota de 7 de septiembre de 2017, solicitó a la ahora demandada, que en su condición de Jefa Departamental de Trabajo de Pando y ante la falta de atención por parte de los ejecutivos de YPFB, del pliego petitorio presentado por la referida organización sindical, proceda a la conformación de una Junta de Conciliación, conforme a lo dispuesto por los arts. 106 y 107 de la LGT, habiendo las partes en conflicto, designado a sus representantes (fs. 204).

II.2. De acuerdo a lo establecido en el Informe INF-RNF 126/17 de 9 de octubre de 2017, dirigido a la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, en audiencia de 6 del mismo mes y año, sustanciada por la Junta de Conciliación, se labró el Acta RNF-293/17 de 6 de octubre de 2017, que da cuenta de que ninguno de los puntos sometidos a consideración, respecto al pliego petitorio planteado por el indicado Sindicato, fueron conciliados, correspondiendo en consecuencia, proceder a la conformación del Tribunal Arbitral (fs. 177 a 182).

II.3. Mediante nota MTEPS-JDTP 1052/17 de 20 de octubre de 2017, dirigida a la Directora General de Trabajo Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, la demandada, hizo conocer la finalización de sus funciones, en la que remitió informes correspondientes a 2016 y 2017, señalando encontrarse pendiente de tramitación —entre otros—, el inicio de Laudo Arbitral del Sindicato de Trabajadores Petrolero de la Amazonía (fs. 175 y vta.).

II.4. Por Informe INF. MTEPS-JDTP-ITF 31/2017 de 20 de noviembre, el Inspector de Trabajo Forzoso de Pando, hizo conocer a Fabricio Vargas Peña, Jefe Departamental de Trabajo de Pando, que revisados los documentos cursantes en dicha dependencia, se advirtió que existían varios trámites pendientes, entre ellos, el Laudo Arbitral del mencionado Sindicato (fs. 174).

II.5. A través de oficios CITE: MTEPS-JDTP 1070/17 y CITE: MTEPS-JDTP 1071/17, ambas de 27 de noviembre de 2017, el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, solicitó al Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía y al Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, nombrar a sus respectivos árbitros, habiéndose designado a Roberto Gregorio Pardo Zeballos, por la parte laboral; y, Constantino Escobar Alcón, como árbitro patronal, señalándose audiencia de posesión de los mismos, mediante notas MTEPS-JDTP 1081/17 y MTEPS-JDTP 1082/17 ambas de 30 de noviembre de 2017; para el 5 de diciembre del indicado año, misma que fue postergada hasta el 18 de igual mes y año, a solicitud expresa formulada por YPFB; determinación puesta en conocimiento de las partes por nota MTEPS-JDTP 1086/17 y MTEPS-JDTP 1087/17, de 6 de igual mes y año (fs. 161 a 162; 164 a 167 y 169 a 173).

II.6. En audiencia de posesión y avenimiento mediante Acta de 18 de diciembre de 2017, fue posesionado el Tribunal Arbitral, quedando conformado de la siguiente manera: Fabricio Vargas Peña, Presidente; Constantino Escobar Alcón, Árbitro Patronal y, Roberto Gregorio Pardo Zeballos, Árbitro Laboral; asimismo, luego de sustanciado el verificativo, se estableció que no existió concordancia en ninguno de los cinco puntos del pliego petitorio, tomándose la decisión de recibir la causa a prueba; siendo notificadas las partes el 16 de febrero de 2018 (fs. 155 a 156).

II.7. Por memorial de 23 de febrero de 2018, YPFB, ofreció prueba documental dentro del proceso arbitral instaurado por el referido Sindicato (fs. 144 a 146).

II.8. Mediante escrito presentado el 27 de febrero de 2018, el ahora accionante, en su condición de Secretario General del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía, ofreció prueba documental dentro del proceso arbitral instaurado por su parte contra YPFB (fs. 105 a 106).

II.9. A través de notas MTEPS-JDTP 86/18 y MTEPS-JDTP 87/18, ambas de 8 de marzo de 2018, Luis Alejandro Garvizu Echave, en su condición de Jefe Departamental de Trabajo de Pando a.i. y Presidente del Tribunal Arbitral, convocó a los árbitros patronal y laboral a la reunión de coordinación para dictar el Laudo Arbitral, el 15 y 16 de igual mes y año (fs. 101 a 104).

II.10. Cursa Acta de audiencia de 15 de marzo de 2018, María Alejandra Obando García, Jefa Departamental de Trabajo de Pando, designada mediante memorándum DGAA-RRHH 065/2018 de 7 de marzo, ante la inasistencia del árbitro laboral a la audiencia señalada para la fecha, estableció



un cuarto intermedio hasta el 16 de igual mes y año, a objeto de las exautoridades de trabajo remitan toda la documentación presentada y generada, respecto al pliego del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía a efectos de que la autoridad laboral asuma la Presidencia del Tribunal Arbitral (fs. 97 a 99).

II.11. Mediante escrito presentado el 16 de marzo de 2018, YPFB, solicitó que el Tribunal Arbitral se declare incompetente para dictar el Laudo Arbitral, al haber sido citado a dicho efecto, fuera del plazo establecido en el art. 112 de la LGT (fs. 96 y vta.).

II.12. En audiencia de 16 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral, se declaró incompetente para dictar Laudo Arbitral, con el argumento de que el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía, presentó su documentación probatoria fuera del término previsto en el art. 112 de la LGT, habiéndolo hecho el 27 de febrero del indicado año, cuando la fecha límite para hacerlo, luego de la correspondiente notificación de la apertura probatoria, era el 23 de igual mes y año; determinación suscrita por la ahora demandada, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, y Roberto Gregorio Pardo Zeballos y Constantino Escobar Alcón, Árbitros Laboral y Patronal, respectivamente; habiendo sido puesta en conocimiento de las partes mediante notas MTEPS-JDTP 103/18 y MTEPS-JDTP 104/18, de 19 de marzo de 2018 (fs. 92 a 93; y, 95 y vta.).

II.13. Por escrito presentado el 20 de marzo de 2018, el hoy accionante, formulando incidente de nulidad, solicitó a la Presidenta y Árbitros de Tribunal Arbitral, la remisión de antecedentes ante la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, manifestando no haber sido notificados con la clausura de la etapa probatoria, ni otro actuado procesal que rechazase sus pruebas pro extemporáneas, lo que los colocó en estado de indefensión, habiéndose además, actuado en contravención del principio de publicidad; toda vez que la decisión asumida en audiencia de 16 de igual mes y año, se basó en el memorial presentado por personas ajenas al Tribunal Arbitral, con el que mínimamente debió haberse corrido traslado y no haberse procedido de tal manera, no correspondía su tratamiento; en tal sentido, impetró la nulidad del Acta de audiencia de 16 de marzo de 2018 (fs. 86 a 89).

II.14. Habiéndose remitido antecedentes ante la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, se emitió el Informe MTEPS-DGTHSO-ECC 016/2018 de 16 de abril, que estableció que, conforme a lo determinado en la SC 0041/2005-R de 10 de enero, si bien había concluido el periodo de prueba previsto en el art. 112 de la LGT, no cursaba en el expediente el proveído de cierre de dicha etapa que diera inicio al cómputo de la fase de emisión de Laudo Arbitral, habiéndose realizado simplemente una convocatoria a una reunión de coordinación; por lo que, el Tribunal Arbitral no era incompetente, al no haber declarado expresamente la clausura del ciclo probatorio; en tal sentido se recomendó poner el referido informe en conocimiento del Tribunal Arbitral a efectos de estricto cumplimiento a la jurisprudencia constitucional, por ser ésta de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio. Se procedió a la devolución de documentación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando (fs. 75 a 77).

II.15. Recibida la documental en la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, la ahora demandada, en su condición de Presidenta del Tribunal Arbitral, emitió la providencia de 26 de abril de 2018, notificando a las partes con el cierre del plazo probatorio y convocando al referido Tribunal Arbitral, a partir del 7 de mayo del mismo año, a hacerse presente en oficinas de la indicada Jefatura hasta dictar Laudo Arbitral (fs. 65 a 72).

II.16. Ante la inasistencia de los Árbitros a la reunión señalada para el 7 de mayo de 2018, se emitió segunda convocatoria para el 21 de igual mes y año, notificándose a los Árbitros patronal y laboral; sin embargo, en dicha oportunidad no concurrió el representante patronal, por lo que, se dispuso su citación por tercera y última vez, a efectos de que se haga presente el 28 del señalado mes y año; oportunidad en la que tampoco asistió, por lo que se solicitó a YPFB, designe reemplazo, bajo conminatoria de posesionar a un profesional ad honorem (fs. 47 a 60).

II.17. Mediante memorial presentado el 29 de mayo de 2018, YPFB, denunció ante la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la



comisión de irregularidades por parte de la Jefa Departamental de Trabajo de Pando dentro del proceso arbitral instaurado por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía contra la entidad petrolera, señalando que el Tribunal Arbitral, en audiencia de 16 de marzo del mencionado año, se había declarado incompetente para dictar Laudo Arbitral, por haber vencido el plazo para la presentación de pruebas; por lo que, al haber fenecido su mandato y quedando disuelto de hecho y derecho, el convocar a una instancia inexistente, constituía usurpación de funciones que se hallaba sancionada de nulidad por expresa disposición del art. 122 de la CPE (fs. 32 a 34).

II.18. Dando respuesta a la solicitud de informe pormenorizado, formulada por la Jefatura de la Unidad de Transparencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, respecto a presuntas irregularidades cometidas por el Tribunal Arbitral, dentro del proceso instaurado por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía contra YPFB, la Jefa Departamental de Trabajo de Pando ahora demandada, emitió el informe INF. MTEPS-JDTP 056/18 de 13 de junio de 2018, mediante el cual, efectuando una relación cronológica de los hechos, estableció que se encontraba cumpliendo la instrucción impartida por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, que le ordenó, mediante Hoja de Ruta 7310/18-CO de 23 marzo de 2018, readecuar el procedimiento conforme a lo establecido en el Informe MTEPS/DGTHSO-ECC-016/2018 de 11 de abril; extremo por el cual YFPB había impetrado se le inicie proceso; en tal sentido, recomendó a la entidad requirente, solicitar un pronunciamiento y mayor fundamentación a la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, (fs. 26 a 30).

II.19. Por misiva de 19 de junio de 2018, Constantino Escobar Alcón, pidió a la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, abstenerse de señalar su nombre o realizar citaciones al margen de ley; toda vez que, si bien conformó el Tribunal Arbitral, éste al declararse incompetente por unanimidad de sus miembros, el 16 de marzo del mismo año, dejó de existir al haberse acabado su mandato (fs. 18 a 19).

II.20. A petición formulada por la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, mediante nota MTEPS-JDTP 445/18 de 20 de junio de 2018, Alexander Ali Mirones, Presidente del Colegio de Abogados de dicho departamento, comunicó a la referida autoridad laboral, que ante la negativa de sus colegas abogados, por única vez, aceptaba asumir la calidad de árbitro patronal ad honorem (fs. 15 y 22).

II.21. Mediante nota de 2 de julio de 2018, el ahora accionante, en su condición de Secretario General del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía, solicitó a la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, cite a los miembros del Tribunal Arbitral a efectos de que se resuelvan de manera definitiva las demandas de los trabajadores (fs. 13).

II.22. A través de Auto de 5 de julio de 2018, la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, efectuando una relación cronológica de los hechos suscitados dentro de procedimiento arbitral instaurado por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía contra YPFB, la autoridad laboral resolvió ratificar y declarar válida y subsistente el Acta de Audiencia de 16 de marzo del señalado año, en la cual el Tribunal Arbitral se declaró por unanimidad incompetente; asimismo, determinó anular obrados posteriores a la emisión del informe MTEPS-DGTHSO-ECC-016/2018 de 16 de abril, notificándose a las partes con tal decisión, el 6 de julio de 2018, mediante notas MTEPS-JDTP 502/18; MTEPS-JDTP 503/2018 y MTEPS-JDTP 504/2018 (fs. 7 a 12 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó la vulneración de los derechos al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y con salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; al debido proceso, al acceso a la justicia; a la "seguridad jurídica"; a la negociación colectiva; a los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, que no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; y, al cumplimiento obligatorio de las disposiciones laborales; toda vez que la autoridad demandada, mediante Auto de 5 de julio de 2018, dispuso ratificar y declarar válida y subsistente el Acta de audiencia de 16 de marzo del señalado año, a través de la cual, el Tribunal Arbitral se declaró incompetente, no obstante que, en



cumplimiento al informe MTEPS-DGTHSO-ECC-016/2018 de 16 de abril, remitido por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, que estableció que dicha decisión no se adecuó a lo previsto en el art. 112 de la LGT, al no haberse dictado expresamente el proveído de cierre de la etapa probatoria, el plazo para la emisión del Laudo Arbitral no había concluido, la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, dispuso la continuación del laudo arbitral, habiendo incluso convocado a los miembros del Tribunal Arbitral, a efectos de emitir pronunciamiento.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso: configuración procesal y vinculación con el derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

La SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, con referencia al debido proceso, señaló que éste: *"...es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales, a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*.

Por su parte, la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, refiriéndose a los derechos que componen al debido proceso, manifestó que: *"...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: 1) a la defensa, 2) al juez natural, 3) a la presunción de inocencia, 4) a ser asistido por un traductor o intérprete, 5) a un proceso público, 6) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, 7) a recurrir, 8) a la legalidad de la prueba, 9) a la igualdad procesal de las partes, 10) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, 11) a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; 12) la garantía del non bis in idem; 13) a la valoración razonable de la prueba, 14) a la comunicación previa de la acusación; 15) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; 16) a la comunicación privada con su defensor; 17) a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.*

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

*Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u*



omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental” (las negrillas no corresponden).

Ahora bien, conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión – constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez en principio procesal– que tiene por objeto asegurar la efectiva protección de todos los derechos fundamentales y garantías procesales que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

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

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



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

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

Ahora bien, de manera imprescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *"...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que **la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad**"*¹¹ (el resaltado ha sido agregado).

III.2. Las decisiones judiciales o administrativas que vulneran el debido proceso se asumen como medidas de hecho

De manera general, las vías o medidas de hecho, fueron definidas por la SCP 0357/2018-S4 de 20 de julio, como: *"...los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se



constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

(...)

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige”.

Dichos entendimientos, dejan claramente establecido que cualquier acto ejecutado en prescendencia, omisión y desobediencia absoluta a postulados constitucionales y legales, que ocasione lesión a derechos fundamentales, se constituye en una medida o vías de hecho; indistintamente se trate de un servidor público o de un particular, pues se comprende que su actuación no encuentra respaldo legal en norma alguna.

Ahora bien, uno de los principios que regula la pacífica convivencia dentro de un Estado Social de Derecho es el de supremacía del ordenamiento jurídico y de la Constitución Política del Estado, al cual se hallan sometidos los servidores públicos, pues, conforme dispone el art. 232 de la CPE, la administración pública, se rige –entre otros– por el principio de legalidad, que la compele al cumplimiento de la ley, lo que no implica otra cosa que el acatamiento del principio de legalidad, que a su vez comprende el sometimiento pleno a la ley, lo que quiere decir que la administración pública se encuentra sujeta –en el desarrollo de sus actividades–, al ordenamiento jurídico; por consiguiente, todas sus actuaciones así como las decisiones que asuma, deben acomodarse a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

Debe recalcar en este punto, que el referido principio de legalidad o aplicación objetiva de la ley, se configura como uno de los elementos que componen el debido proceso que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico que antecede, se traduce en el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, que tiene como finalidad garantizar la protección de toda persona sometida a procesamiento, para que durante la tramitación de su causa, se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia; toda vez que lo contrario, es decir, la inobservancia de los referidos principios que deviene en el apartamiento de las reglas procesales, se configura como una acción, vía o medida de hecho que en definitiva, acarreará lesión a derechos fundamentales, lo que la hace inconstitucional y por tanto controvertible ante esta jurisdicción a través de los mecanismos especiales y extraordinarios que han sido previstos por el Constituyente en la Ley Fundamental.

Entonces, en armonía con los argumentos expuestos en el Fundamento Jurídico precedente, toda actuación o decisión –judicial o administrativa– que no se ajuste a los contenidos mínimos exigidos que denoten una debida fundamentación, motivación y congruencia, y hagan evidente su apartamiento del ordenamiento jurídico, se convierten –sin importar su forma o la autoridad que las



emitió o ejecutó— en verdaderas vías de hecho, que no pueden asumirse como válidas y se constituyen en susceptibles de impugnación en la jurisdicción constitucional en cuanto atentan contra derechos y garantías constitucionales; toda vez que si bien las decisiones asumidas durante la tramitación de un proceso, devienen del ejercicio autónomo de la función de administración de justicia, no está dado a la autoridad que la ejerce, quebrantar los principios que la inspiran y abusar de la autonomía que la Constitución Política del Estado le asigna, para vulnerar los derechos fundamentales en ella contenidos; consecuentemente, cuando se produce una lesión flagrante y grosera a la Ley Fundamental por parte del juzgador, aunque ésta pretenda ser encubierta bajo el denominativo de “resolución”, puede ser controvertida directamente a través de la acción de amparo constitucional; siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el art. 129 de la CPE y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de sus derechos.

En el marco de los entendimientos expresados supra, refiriéndonos expresamente al proceso de arbitramento y partiendo de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, traducida en la protección de derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular, es preciso considerar que dichos procedimientos (laudos arbitrales), también pueden ser objeto de control de constitucionalidad, pues aun cuando las partes del conflicto acordaron voluntariamente apartarse de la justicia ordinaria estatal para someterse a la decisión de particulares investidos transitoriamente de jurisdicción como árbitros; éstos se hallan sometidos a la observancia, resguardo y cumplimiento de las disposiciones legales normativas y de la Constitución Política del Estado.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de los derechos del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y con salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; al debido proceso, al acceso a la justicia; a la “seguridad jurídica”; a la negociación colectiva; a los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, que no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; y, al cumplimiento obligatorio de las disposiciones laborales; toda vez que, la autoridad demanda, mediante Auto de 5 de julio de 2018, ratificó y declaró válida y subsistente el Acta de audiencia de 16 de marzo del señalado año, a través de la cual el Tribunal Arbitral se declaró por unanimidad, incompetente para resolver el Laudo Arbitral, disponiendo además, anular obrados posteriores a la emisión del informe MTEPS-DGTHSO-ECC-016/2018 de 16 de abril.

Ingresando en el análisis de la problemática planteada, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; consecuentemente, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal, prevista para proteger aquellos otros derechos que por su naturaleza se hallan inescindiblemente ligados a él; entre ellos, el derecho a un proceso público; al juez natural; a la igualdad procesal de las partes; a no declarar contra sí mismo; a la presunción de inocencia; a la comunicación previa de la acusación; a la defensa material y técnica; a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; a ser oído; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a la congruencia entre acusación y condena; a la valoración razonable de la prueba; a la motivación y congruencia de las decisiones, etc., los cuales, aun cuando poseen la misma calidad de bienes jurídicos autónomos en su ejercicio, se interrelacionan cuando de la aplicación de las reglas procesales se trata.

Es en mérito a su composición, que al debido proceso le ha sido atribuida una triple dimensión, catalogándose como derecho fundamental de los justiciables, principio procesal y garantía de la administración de justicia, destinado en esencia al resguardo de otros derechos fundamentales; toda vez que el respeto al debido proceso, al ser parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial



como administrativa, tiene como finalidad la protección del ciudadano frente a los posibles abusos de las autoridades públicas, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que pudieran afectar derechos fundamentales, constituyéndose en consecuencia, en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico a las cuales deben someterse quienes administran justicia, al momento de asumir una determinación.

En este sentido, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, resulta ineludible que el juzgador emita sus decisiones dotadas de la suficiente fundamentación y motivación, pues lo contrario, se configura como una omisión del juzgador, de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisorial; en consecuencia, la carencia de estos elementos, se traduce no sólo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión que ponga fin al conflicto.

Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera contra la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de su decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye en un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción, debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administran justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que asumen; máxime si, conforme hemos sostenido, todas las autoridades –judiciales o administrativas- que conocen de la sustanciación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes, que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En este mismo sentido, en armonía con los argumentos expuestos previamente, en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, establecimos que si bien existen casos en los cuales los servidores públicos o administradores de justicia, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, se apartan del ordenamiento jurídico y hacen prevalecer su voluntad, dichos actos, aun cuando gocen en apariencia de legalidad y legitimidad, se traducen materialmente en una arbitrariedad que se configura como una medida o vía de hecho; así ocurre por ejemplo, cuando el juzgador –judicial o administrativo– asume una decisión de forma arbitraria y con sustento en su única voluntad, sin exponer las razones mínimas de su determinación y actuando en franca y absoluta inobservancia del ordenamiento jurídico en desmedro del debido proceso, desconociendo garantías constitucionales o lesionando derechos fundamentales, fracturando de esta forma el equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables a cada controversia.

Ahora bien, en el caso objeto de análisis y la revisión y compulsa de los antecedentes aparejados a la demanda de acción de amparo constitucional, conforme se tiene glosado en las Conclusiones II.12 y ss. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Tribunal Arbitral instituido para resolver el conflicto suscitado entre los ejecutivos de YPFB y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía y compuesto por la ahora demandada en calidad de Presidenta y, Roberto Gregorio Pardo Zaballos y Constantino Escobar Alcón, como Árbitros Laboral y Patronal, respectivamente, el 16 de marzo de 2018, bajo el fundamento de que el señalado ente sindical, había presentado la documentación probatoria fuera del término previsto por el art. 112 de la LGT, se declaró incompetente para dictar Laudo Arbitral; determinación que fue objetada por el accionante, mediante incidente de nulidad planteado el 20 del mismo mes y año, a través del cual, manifestó que su organización no había sido notificada con la clausura de la etapa probatoria o con actuado alguno por el que se rechazare la prueba propuesta de su parte por ser extemporánea, colocándolos en estado de indefensión y contraviniéndose el principio de publicidad, al no habérseles corrido en



traslado el escrito presentado por personas ajenas al Tribunal Arbitral, en el que éste –de manera ilegal– basó su determinación; motivo por el cual, impetró la remisión de obrados ante la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, a efectos de que se disponga la nulidad del Acta de audiencia de 16 de marzo de 2018.

Remitidos los antecedentes del Laudo Arbitral, el 16 de abril de 2018, la señalada Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, luego de su revisión, emitió el Informe MTEPS-DGTHSO-ECC 016/2018, estableciendo que, conforme a lo determinado en la SC 0041/2005-R de 10 de enero, si bien había concluido el periodo de prueba previsto en el art. 112 de la LGT, no cursaba en el expediente el proveído de cierre de dicha etapa que diera inicio al cómputo de la fase de emisión de una resolución; por lo que, el Tribunal Arbitral, al no haber declarado expresamente la clausura del ciclo probatorio, no había perdido su competencia para continuar la tramitación del proceso; en ese sentido, recomendó poner el referido informe en conocimiento del Tribunal Arbitral a efectos de que dé estricto cumplimiento a la jurisprudencia constitucional señalada, por ser ésta de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, procediéndose a la devolución de la documentación a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, cuya titular –ahora demandada–, atendiendo las determinaciones asumidas por la instancia superior, en su condición de Presidenta del Tribunal Arbitral, emitió la providencia de 26 de abril de 2018, por la cual, notificó a los sujetos procesales con el cierre del plazo probatorio y convocó al referido Tribunal, a presentarse en dependencias de la indicada Jefatura a partir del 7 de mayo del mismo año, hasta emitir Laudo Arbitral.

Dicha determinación, en atención a memorial presentado por YPFB el 29 de mayo de 2018, a través del cual denunció que el Tribunal Arbitral se había declarado incompetente para dictar el Laudo Arbitral el 16 de marzo del citado año, por lo que había fenecido su mandato y se había disuelto de hecho y derecho, y la convocatoria dispuesta, constituía un acto de usurpación de funciones, sancionado con nulidad de conformidad a lo estatuido por el art. 122 de la CPE, fue cuestionada por la Jefatura de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; es así que, la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, dando respuesta a la solicitud de informe antes indicada, emitió el informe INF. MTEPS-JDTP 056/18, estableciendo que su decisión se circunscribió al estricto cumplimiento de la instrucción impartida por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, que mediante Hoja de Ruta 7310/18-CO, le ordenó readecuar el procedimiento conforme a lo establecido en el Informe MTEPS/DGTHSO-ECC-016/2018; es decir, dictar providencia de cierre de etapa probatoria y dictar Laudo Arbitral.

No obstante lo antes referido, el 5 de julio de 2018, mediante Auto de la señalada fecha, la Jefa Departamental de Trabajo de Pando, ahora demandada, de manera unilateral y sin que medie justificativo legal alguno, ratificó y declaró válida y subsistente el Acta de Audiencia de 16 de marzo del señalado año, en la cual el Tribunal Arbitral se declaró por unanimidad incompetente para conocer el proceso arbitral, determinando además, anular obrados posteriores a la emisión del informe MTEPS-DGTHSO-ECC-016/2018 de 16 de abril; decisión asumida únicamente en base a una simple relación cronológica de los hechos suscitados dentro de procedimiento arbitral instaurado por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía contra YPFB, sin citar norma legal alguna que le faculte a tomar aquella decisión de oficio y en franco desconocimiento de las instrucciones impartidas por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional.

Ahora bien, a efectos de resolver la problemática planteada, debe tenerse presente que los procesos arbitrales se equiparan a los procesos judiciales, por lo que se hacen susceptibles de impugnación a través de la vía constitucional cuando en su tramitación o resolución se vulneren, amenacen o afecten los derechos fundamentales de las partes o de terceros; pues si bien a los árbitros se los inviste de manera transitoria de la facultad de administrar justicia, no cabe duda que en sus actuaciones y en las decisiones que adopten, se hallan vinculados derechos fundamentales, que, en caso de ser vulnerados o amenazados, podrán ser restituidos y resguardados a través de la justicia constitucional, siempre y cuando todos los medios de defensa, hubieran sido previamente agotados; excepto, se aclara, cuando se acuda a esta vía de manera excepcional para evitar un perjuicio irremediable; toda



vez que, no es viable para esta jurisdicción, invadir la decisión autónoma de los árbitros sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento.

Sin embargo, ante la viabilidad de procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional, debido a la existencia de una vulneración directa de los derechos fundamentales, es posible la aplicación de la teoría de las vías de hecho; toda vez que, conforme se tiene definido en la jurisprudencia constitucional glosada y analizada en el Fundamento Jurídico precedente, tanto los particulares como los servidores públicos, algunos de ellos constituidos en jueces o en este caso en árbitros, puede realizar actos unilaterales y arbitrarios al margen de las disposiciones legales y de la propia Constitución Política del Estado; conductas que, al implicar el apartamiento de las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, implican necesariamente la trasgresión del debido proceso como derecho, principio y garantía.

En el caso objeto de análisis, la afectación del debido proceso en su faceta de derecho fundamental, se traduce en la lesión del derecho a la debida fundamentación y motivación, pues la determinación asumida por la ahora demandada, incurre en una grosera irrazonabilidad que tiene como efecto, la transgresión del principio de seguridad jurídica; esto, en el entendido de que la falta de motivación y sustento jurídico del Auto de 5 de julio de 2018, no hace expresas las razones fácticas y jurídicas que le sirven de soporte, por lo que, dicha determinación, obedece a todas luces al arbitrio y voluntad de la autoridad que lo emitió y permite en consecuencia, atribuirle la calidad de ilegal e inconstitucional al haber vulnerado seriamente el debido proceso como el principio de seguridad jurídica respecto a los actos previamente ejecutados, a través de los cuales, en cumplimiento de instrucciones impartidas por autoridad superior, la ahora demandada, reencausó procedimiento y reasumiendo su competencia como Presidenta del Tribunal Arbitral, dispuso el cierre de la etapa probatoria y convocó al ente colegiado a efectos de emitir la correspondiente resolución; actos previos de recomposición procesal que sin la más mínima justificación, fueron dejados sin efecto, colocándose nuevamente al Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía en incertidumbre jurídica respecto a sus demandas laborales y manteniéndose pendiente de cumplimiento las recomendaciones efectuadas por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, respecto a la observancia de las disposiciones contenidas en el art. 112 de la LGT y a la aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0041/2005-R, que determinan que la fase probatoria se cierra con una providencia que así lo disponga y de inicio a la nueva fase de emisión del Laudo Arbitral.

En este sentido, teniéndose por demás evidenciado que el Auto de 5 de julio de 2018, fue dictado por la ahora demandada, de manera unilateral y sin que medie justificativo legal alguno, se concluye que dicha autoridad, afectó el derecho al debido proceso del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la Amazonía, así como también el principio de seguridad jurídica respecto a los actos previamente ejecutados, por lo que, existiendo una vulneración a derechos fundamentales que emerge del apartamiento grosero de las reglas procesales, se evidencia la existencia de un acto, vía o medida de hecho que por su ilegalidad e inconstitucionalidad, amerita ser dejado sin efecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo; aclarando que no correspondía denegarse con relación a Roberto Gregorio Pardo Zaballos y Alexander Alí Mirones, quienes no fueron demandados en la presente acción de amparo constitucional, como tampoco se demostró vulneración alguna en la que éstos hubieran incurrido.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 06/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 297 a 299, dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de 5 de julio de 2018 y **disponiendo** que la demandada, María Alejandra Obando García, Jefa Departamental de Trabajo de Pando, dé estricto cumplimiento a las recomendaciones insertas en el



Informe MTEPS-DGTHSO-ECC-016/2018 de 16 de abril, emitido por la Dirección General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dando en consecuencia, continuidad al proceso arbitral iniciado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0173/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25954-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 74 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Miguel Alpire Ávila** contra **Oscar Fernando German Trujillo Tejada, representante legal de la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada**.

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

Por memoriales presentados el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 20 a 25 vta., y de subsanación el 3 de octubre del referido año (fs. 42 a 43), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratado en forma verbal por la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada, el 18 de julio de 2017, en el cargo de Guardia de Vigilancia, en la Asociación Civil de Crédito con Educación Rural (CRECER) Regional Camiri del departamento de Santa Cruz, para realizar labores de seguridad, entrada y salida de la referida institución crediticia; con un salario mensual de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), aclarando que cuando ingresó a trabajar, comunicó a su empleador, que tenía un hijo menor de diez meses de edad, de nombre Aarón Alpire Salces, nacido el 4 de septiembre de 2016; sin embargo, el mismo hizo caso omiso de su solicitud de pago de subsidios de lactancia del onceavo mes y tampoco le proporcionó el seguro a corto y largo plazo, impidiendo de esta manera el acceso a la salud y seguridad social que le correspondía, no solo al trabajador sino a su esposa e hijo; aun así, permaneció en su fuente laboral.

El 11 de mayo de 2018, sin que medie causal alguna, el empleador procedió a despedirlo de manera unilateral e intempestiva, imponiendo otro guardia de seguridad en su reemplazo y privándole de su fuente de trabajo.

Ante lo que consideró un atropello a sus derechos laborales, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del referido departamento, con el propósito de impetrar su reincorporación, al haberse vulnerado su derecho al trabajo, a la estabilidad laboral; instancia administrativa que luego de los trámites de rigor y la celebración de audiencia; emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 04/2018 de 7 de junio, mediante la cual dispuso la restitución del trabajador a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido intempestivo, en el plazo de tres días hábiles más el pago de los salarios devengados y la regularización de otros derechos sociales que le corresponda.

La empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada, por medio de su representante legal el 15 de junio de 2018, en un acto de mala fe, presentó un memorándum ante Alexander Harold Padilla, Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri de dicho departamento, indicando que se le estaba restituyendo a su fuente laboral, pero al mismo tiempo le entregó Bs100.- (cien bolivianos) para que se traslade a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lugar donde se constituyó el día siguiente, en las oficinas principales de la referida empresa, entrevistándose con Ronald Mauricio Tejada Calero, donde le entregaron otro memorándum para que se presente a trabajar en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y no así en Camiri; advirtiéndole que no le pagarían los salarios devengados, debiendo empezar como funcionario nuevo, sin reconocerle su antigüedad, manifestándole además, que si no



estaba de acuerdo con los nuevos términos, debería abandonar la institución; demostrando con esta actitud la falta de voluntad de cumplir con la mencionada Conminatoria, emitida por la referida Jefatura; situación que fue puesta en conocimiento de dicha entidad administrativa, el 18 del mismo mes y año; aspecto que fue corroborado por el Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri; lo que le obligó a interponer la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 46. I y II, 48.I; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido; más el pago de sus salarios devengados, hasta la fecha de su restitución efectiva a su puesto de trabajo, en el cargo de Guardia de Seguridad dentro de la entidad financiera CRECER, con todos los derechos sociales que le corresponda, conforme lo dispone la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 04/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 61 a 63 vta., presentes del accionante y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante por intermedio de su abogado, ratificó íntegramente los argumentos de la demanda, sin agregar nuevos hechos de relevancia.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Fernando German Trujillo Tejada, representante legal de la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada, mediante apoderado legal en audiencia, manifestó que la empresa cumplió con la Conminatoria de Reincorporación Laboral emitida por la jefatura Regional de Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz; por lo que, la acción de defensa interpuesta, es procedimentalmente inviable, dado que se procedió al despido del trabajador debido a una llamada que recibió de parte del encargado en Camiri de la entidad financiera CRECER, en razón de que el referido vigilante, había incurrido en incumplimiento de sus labores, incurriendo en reiterados retrasos y abandono de sus funciones en horario de trabajo; por cuya razón, la entidad financiera, solicitó se le asigne otro guardia de seguridad, ante las reiteradas ausencias de Miguel Alpire Ávila a su puesto de trabajo; situación que provocó el retiro del mismo, y por cuya causa, se emitió en forma posterior la citada Conminatoria de Reincorporación por la mencionada Jefatura Regional, disponiendo la restitución del trabajador al cargo que ocupaba como "Guardia de Seguridad"; orden que fue cumplido por la empresa, mediante la emisión del memorándum 14-06-18 de 15 de junio de 2018, que restituye al trabajador al mismo cargo que ocupaba, respetando el derecho de la empresa de modificar el puesto de trabajo del hoy impetrante de tutela, ante el pedido de la entidad financiera CRECER, al encontrarse en riesgo la continuidad del contrato; ante la posibilidad de que la entidad financiera contrate otra empresa de seguridad.

Refirió por último, que el hijo del ahora accionante, ya cumplió un año de edad, y por consiguiente, ha dejado de contar con la prerrogativa de la inamovilidad laboral, puesto que la Conminatoria de Reincorporación Laboral ha confirmado el derecho constitucional a la estabilidad laboral, manifestando que a partir del 16 de junio de 2018, se le asignó un nuevo lugar de trabajo y en otra agencia de CRECER, el cual se niega a recibir, y desde entonces no se constituyó en la empresa ni siquiera a recibir los sueldos devengados.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 74 a 79 vta.,



concedió la tutela solicitada, disponiendo que la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada, cumpla en el plazo de veinticuatro horas con la Conminatoria de Reincorporación JRTC/SC/JCZ 04/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri de dicho departamento, restituyendo al trabajador Miguel Alpire Ávila en su fuente laboral, ejercida en la entidad crediticia CRECER Regional Camiri; más el pago de sus salarios devengados y otros derechos que le correspondan, hasta el momento de su restitución efectiva, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se tiene demostrado que el trabajador suscribió contrato verbal con la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada; aspecto que fue corroborado en audiencia por la entidad demandada; **b)** El accionante cumplió con los trámites legales previstos en la normativa vigente para viabilizar su reincorporación laboral, denunciado su despido intempestivo ante la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz; **c)** La referida entidad administrativa, en cumplimiento de sus atribuciones, emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 04/2018, disponiendo la restitución del trabajador a su puesto de trabajo, al mismo cargo que ocupaba al momento del despido; y, **d)** Ante el supuesto cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por la empresa demandada, que emitió el Memorándum de 15 de junio de 2018, la misma no guarda estricta relación con la orden impuesta; toda vez que, la empresa tomó la decisión unilateral de enviarlo a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para que continúe sus actividades en dicha ciudad, acto considerado como despido indirecto; por lo que se consideró incumplida la referida Conminatoria emitida por la mencionada Jefatura Regional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De acuerdo a lo manifestado en el memorial de interposición de amparo constitucional, corroborado por la empresa demandada en audiencia; se acredita que el trabajador Miguel Alpire Ávila –ahora accionante– ingresó a trabajar en la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada, mediante contrato verbal, a partir del 18 de julio de 2017 (fs. 20 a 25 vta.).

II.2. Conforme a lo referido en la misma acción de defensa, constatada en audiencia, se evidencia la desvinculación laboral del hoy impetrante de tutela, el 11 de mayo de 2018 (fs. 20 a 25).

II.3. Mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 04/2018 de 7 de junio, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz, se ordenó a la mencionada empresa, que proceda a restituir al trabajador Miguel Alpire Ávila a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda, hasta el día de su reincorporación efectiva (fs. 8 a 9).

II.4. Cursa Informe emitido por Alexander Harold Padilla, Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri de dicho departamento, por el que se acredita que la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada, no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación que dispone la restitución del ahora peticionante de tutela a su fuente laboral (fs. 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la seguridad social; toda vez que, la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada, no dio estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 04/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz, pese a haber sido legalmente notificada con la misma, en la que se dispuso que se proceda a restituirlo a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido, es decir, en el cargo de Guardia de Seguridad de la entidad crediticia CRECER sucursal Camiri del referido departamento; sin embargo, la citada empresa lo reincorporó en similar cargo, pero en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

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



III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los



precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral



administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social ésta debe ser cumplida sin excusa y de forma inmediata por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulta ser de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en instancia administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa del representante legal de la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada, a dar estricto cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 04/2018, emitida por la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz, mediante la cual, se determinó que dicha institución restituya al ahora accionante Miguel Alpire Ávila a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación como Guardia de Seguridad de la entidad crediticia CRECER sucursal Camiri; en virtud a lo cual la empresa demandada, procedió a la reincorporación del trabajador, e inmediatamente dispuso su traslado a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, lugar distinto al que prestaba sus servicios como Vigilante.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución del caso, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, por el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, por medio de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.



La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones coercitivas que obliguen al cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, y otros que de ellos deriven, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, salvando los derechos del empleador de acudir a la vía administrativa o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la conminatoria emitida.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Así, de acuerdo a los datos del proceso, se advierte que la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri del departamento de Santa Cruz; emitió Conminatoria de Reincorporación Laboral a favor del trabajador Miguel Alpire Ávila al mismo cargo que ocupaba al momento de su despido; es decir, como Guardia de Seguridad de la Entidad crediticia CRECER, sucursal Camiri correspondiendo en el caso a este Tribunal, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor del ahora peticionante de tutela, fue cumplida por la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada.

Conforme se manifestó en el memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional, corroborado en el informe presentado por la entidad demandada en audiencia, se advierte que la empresa demandada cumplió parcialmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 04/2018, al haber dispuesto la restitución del hoy accionante, mediante Memorándum 14-06-18 de 15 de junio de 2018; sin embargo, inmediatamente después le hizo entrega de la suma de Bs100.- para que se traslade a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cumplir las mismas funciones en dicho departamento, aspecto que fue rechazado por el trabajador, al considerar la decisión unilateral por parte de la empresa, como un despido indirecto; en el entendido que la mencionada Conminatoria ordenó expresamente su restitución al mismo cargo que ocupaba como Guardia de Seguridad en la entidad CRECER sucursal Camiri, que ocupaba al momento de su desvinculación.

Del Informe emitido por el Inspector de Trabajo dependiente de la Jefatura Regional de Trabajo de Camiri, consignado en Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia que la empresa Inversiones Trujillo Proteg – Seguridad Privada, no cumplió a cabalidad con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, en su condición de empleadora del accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 10 de octubre, cursante de fs. 74 a 79 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Camiri del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JRTC/SC/JCZ 04/2018 de 7 de junio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Naviá
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0174/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25946-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 742 a 746, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosmery Vega Peña de Delgado** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz; Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Gerente Regional de Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); y, Jorge Luis Blacutt Fernández y José Antonio Soto Puña, Funcionarios de la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional de Oruro de la ANB.**

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

Por memorial presentado el 23 de agosto de 2018, cursante de fs. 394 a 411 vta. y de subsanación de 28 del mismo mes y año (fs. 414 a 415), la accionante expone los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Presentó ante el recinto aduanero de Oruro, un vehículo vagoneta marca Ford, tipo explorer, mercancía que fue recepcionada sin ninguna observación conforme se tiene de los siguientes documentos: la factura de exportación, documento único de salida, manifiesto internacional de carga, carta de porte internacional por carretera, parte de recepción y el certificado medioambiental para vehículos motorizados; por tanto, refieren que se cumplieron con todas las especificaciones técnicas exigidas por la norma vigente y no tiene ningún daño en su estructura; asimismo, el Técnico Aduanero 2, en la casilla relativa a las observaciones del Parte de Recepción de Mercancías consignó la leyenda "sin obs" (sic).

Los funcionarios dependientes de la ANB Jorge Luis Blacutt Fernández y José Antonio Soto Puña, el 17 de abril de 2017, emitieron el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0003/2017, señalando que su vehículo tendría la calidad de siniestrado y que su importación estaría prohibida; en aplicación de lo establecido por el art. 181.f. del Código Tributario Boliviano (CTB), sin tomar en cuenta que los documentos que amparan el ingreso del motorizado no establecían ninguna observación de esa naturaleza.

Con la finalidad de demostrar que el vehículo cuya internación se pretendía, fue embarcado sin ningún tipo de daños; el 24 de abril de 2017, presentó documentos para demostrar ése extremo; posteriormente, el Gerente Regional de Oruro de la ANB, mediante Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0008/2017 de 11 de agosto, declaró probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando, tipificado por el art. 181.f. del CTB y dispuso el comiso de la mercancía descrita en el acta de intervención contravencional, introduciendo nuevos elementos para sustentar la contravención aduanera que no fueron consignados en el acta de intervención; es decir, en el Informe Técnico GRORU-IN 0003/2017 de 31 de julio, además se recomendó emitir la correspondiente resolución; empero, los funcionarios aduaneros que efectuaron el inicio y cierre del manifiesto internacional de carga, incumplieron lo establecido por el art. 2.IV del Decreto Supremo (DS) 2232 de 31 de diciembre de 2014, porque en esa instancia se habría detectado que el concesionario de depósitos aduaneros no consignó en el parte de recepción las observaciones sobre los daños que presentaba el motorizado antes de su ingreso al recinto.



Posteriormente, como resultado de la interposición del recurso de alzada, la Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ 1318/2017 de 4 de diciembre, de manera contraria a la normativa aplicable, la jurisprudencia administrativa, los principios y garantías jurisdiccionales, dispuso confirmar el inexistente ilícito, decisión que fue fundada en suposiciones y conjeturas, omitieron la evidente contradicción existente entre el acta de intervención, que dio inicio al sumario contravencional y la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0008/2017; es decir, la ANB con el fin de imponer la sanción de comiso del vehículo, insertó nuevos elementos que no fueron descritos en el acta de intervención, vulnerando así el derecho al debido proceso y a la defensa.

Al advertir nuevas irregularidades interpuso recurso jerárquico, a cuyo mérito mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2018 de 26 de febrero, la AGIT confirmó la Resolución de alzada manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0008/2017.

A través de las resoluciones pronunciadas por las autoridades demandadas vulneraron el debido proceso consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); es decir, los funcionarios de la ANB, mediante el acta de intervención contravencional GRORU-C-0003/2017, señalaron que se pretendió introducir mercancía prohibida; no obstante, los documentos que se encuentran en poder de la entidad aduanera demostraban que el vehículo objeto de controversia ingresó sin daños en su estructura, cumpliendo las formalidades aduaneras en el régimen de tránsito e importación; prueba de ello, la ANB por el concesionario de depósito aduanero, autorizó el cierre de tránsito y la recepción de mercancía sin ninguna observación; por lo tanto, los daños en la estructura del motorizado fueron provocados al interior del recinto aduanero y son de plena responsabilidad de dicha entidad, ya que al momento del inicio de la importación e ingreso a las instalaciones aduaneras, la mercancía no tenía ningún daño.

El Gerente Regional Oruro de la ANB, en la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0008/2017, hizo mención a la factura de exportación a objeto de acreditar la compra del motorizado; sin embargo, omitió considerar que en su contenido no refiere que el vehículo tenga daños en su estructura, omisión en la que también incurrió a tiempo de tomar en cuenta el documento único de salida expedido por la Aduana de la República de Chile; asimismo, se introdujo un nuevo elemento, que el vehículo fue adquirido por una subasta en Estados Unidos (EE.UU.) y antes de su ingreso al territorio aduanero nacional ya se encontraba con daños en su estructura exterior, extremo que supuestamente fue verificado en una página de internet; por lo que, la mercancía se encontraría dentro de las prohibiciones establecidas en el art. 9.1.a del DS 28963, modificado por el art. 2.IV del DS 2232; en consecuencia, la autoridad aduanera vulneró su derecho a la defensa y al debido proceso, porque dichas observaciones no fueron realizadas en el acta de intervención contravencional, lo que impidió presentar sus descargos; de la misma forma, no se consideró que el motorizado fue adquirido en Arica Chile, de modo que las imágenes fotográficas obtenidas de una página web no guardan relación con la procedencia de la mercancía, ya que la misma jurisprudencia administrativa contenida en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1776/2015, refiere que las imágenes extraídas de una página web no constituyen información extraída del sistema informático o base de datos de la ANB, de modo que no existe autorización legal para su utilización e impresión para efectos probatorios.

El Acta de Intervención Contravencional, constituye acto administrativo que emite la administración aduanera, con el que es notificado el administrado para que presente sus descargos en función al contenido de la misma, a efecto de ejercer el derecho a la defensa; por consiguiente, cuando la resolución sancionatoria introdujo elementos ajenos al acta de intervención contravencional, se vulneró el debido proceso, el derecho a la defensa, la congruencia y motivación de las resoluciones, consagrados en los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

La ARIT La Paz y la AGIT, pronunciaron resoluciones discriminatorias y apartadas de los precedentes administrativos, porque se pretendió aplicar de forma diferenciada una ley sobre una conducta o estado que se subsume a un mismo supuesto normativo; es decir, la autoridad jerárquica pronunció fallos contradictorios sobre una misma problemática, ya que en un caso similar se dispuso el reembolso de la mercancía y en el caso particular el comiso definitivo; asimismo, se vulneró el principio de reserva de ley, ya que para el comiso definitivo de su vehículo se interpretó una norma



de manera arbitraria, lo que constituye vulneración del debido proceso en su elemento principio de legalidad, en virtud a que el art. 9 del DS 28963, modificado por el art. 2 del DS 2232, establece la prohibición de internar al territorio nacional vehículos siniestrados o aquellos que tengan cualquier tipo de daño, ordenándose de manera taxativa su reembarque o reexpedición y no así el comiso, extremo que también constituye vulneración del subprincipio de taxatividad, ya que a partir de una interpretación arbitraria de la norma se dispuso el comiso del motorizado, sin tomar en cuenta que en los supuestos fácticos análogos no se determinó lo mismo.

Los actos de las autoridades vulneraron el debido proceso en sus elementos motivación, tipicidad y correcta valoración de las pruebas, porque se presentó documentación tendiente a demostrar que el vehículo ingresó al recinto aduanero sin daño alguno y que estuvo bajo control de la Aduana, de modo que la Resolución Sancionatoria se basó únicamente en la prueba de cargo, sin considerar la prueba de descargo.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, correcta valoración de las pruebas, tipicidad, principio de legalidad y principio de reserva de ley, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se anule el proceso administrativo hasta fojas cero, es decir, el Acta de Intervención Contravencional GRORU-C-0003/2017, Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0008/2017, Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1318/2017 y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2018 debiendo condenarse a la reparación de daños y perjuicios en contra de las autoridades demandadas, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 740 a 741 vta., presente la impetrante de tutela asistida de su abogado defensor y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela, a través de su abogado defensor, ratificó el contenido íntegro de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Henry Villalta Alanes, Alberto Mercado Carrasco, Ruth Pérez Zapata, Eliseo Santos Ochoa Urquiza y Ancira Arancibia Guzmán, en representación legal de David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante memorial de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 475 a 497, presentaron informe escrito manifestando lo siguiente: **a)** La acción de amparo constitucional no establece el nexo de causalidad entre los hechos que sirven de fundamento de la acción con los derechos presuntamente vulnerados; es decir, no se explica cómo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2018, vulneró los derechos y principios; en consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia constitucional correspondía “declarar improcedente” la demanda; **b)** La Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT) es el tribunal especializado en materia tributaria, de modo que sus determinaciones no pueden ser motivo de revisión por la justicia constitucional y, peor aún a través de la acción de amparo constitucional, dado que la finalidad de este mecanismo de defensa es la protección de los derechos de toda persona natural o jurídica y no se puede dilucidar hechos controvertidos; **c)** La parte peticionante de tutela desconoce la naturaleza jurídica del contencioso administrativo, porque a través de esa vía es posible acudir a los tribunales jurisdiccionales denunciando las irregularidades de la administración pública; **d)** Mediante la demanda tutelar se pretende convertir a la justicia constitucional en una instancia de casación, y con ello se busca que la justicia constitucional asuma el rol de un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por otras jurisdicciones; **e)** La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2018, fue pronunciada cumpliendo con los parámetros del debido proceso; es decir, contiene una adecuada motivación, es puntual, concreta,



lógica y analiza todos los aspectos relacionados con la problemática; por lo tanto, dicha determinación contiene una relación de causalidad entre los hechos y la normativa aplicable al caso particular, de modo que no se lesionaron los derechos cuya protección constitucional se pretende y, por lo mismo, no corresponde conceder la tutela; asimismo, respecto al principio de seguridad jurídica, en el nuevo orden constitucional no es viable tutelar los principios mediante la acción de amparo constitucional; y, respecto a la falta de fundamentación de la determinación pronunciada en instancia jerárquica, se podrá colegir que la Resolución impugnada realizó una adecuada motivación sobre los aspectos observados, considerando que dicha exigencia no necesariamente se satisface con consideraciones ampulosas y citas legales, sino que, debe ser clara, concisa y responder a todos los puntos cuestionados, aspectos que fueron cumplidos por la autoridad administrativa; y, **f)** Los cuestionamientos establecidos en el recurso jerárquico fueron respondidos por la administración tributaria de manera sistemática y cumpliendo el debido proceso en sus elementos motivación y congruencia.

Alberto Mercado Carrasco y Henry Villalta Alanes, en representación legal de Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, por memorial de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 501 a 504, presentó informe escrito con los siguientes argumentos: **1)** La accionante busca que mediante la acción de amparo constitucional se revise la interpretación de la legalidad ordinaria; sin embargo, tal aspecto puede ser dilucidado en instancias ordinarias administrativas o judiciales, pero no dentro de una acción tutelar; **2)** Del análisis de la documentación cursante en el cuaderno procesal se puede evidenciar que el vehículo cuya internación se pretendía tiene la condición de siniestrado e ingresa dentro de las restricciones previstas en el art. 2 del DS 29836 de 3 de diciembre, que modifica el anexo del DS 28963 de 6 de diciembre de 2006; **3)** Respecto a la devolución de los impuestos cancelados con el propósito de la internación del vehículo comisado, cabe aclarar que el trámite administrativo tiene otra finalidad, de modo que la ARIT sólo está facultado para dilucidar los agravios denunciados, lo que no impide a la impetrante de tutela realizar sus reclamos ante la entidad aduanera; y, **4)** En virtud a las consideraciones precedentemente referidas, la ARIT La Paz no vulneró el derecho al debido proceso en su elemento principio de legalidad, dado que la Resolución pronunciada por dicha autoridad en su parte considerativa establece un análisis integral de la demanda y concluye que el vehículo en cuestión tiene la calidad de siniestrado e ingresa dentro de las prohibiciones establecidas por norma.

Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Jorge Luis Blacutt Fernández y José Antonio Soto Puña, en su condición de servidores públicos dependientes de la ANB demandados, no obstante de haber sido citados, conforme se tiene de las diligencias e informe cursantes de fs. 440 vta. a 441, no presentaron informe escrito ni concurrieron a la audiencia de consideración de la acción tutelar.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 742 a 746, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El juez de garantías no tiene atribuciones ni competencia para anular obrados hasta fojas cero del proceso administrativo; **ii)** De la revisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2018, se evidencia que la AGIT efectuó una debida motivación y fundamentación a objeto de confirmar el recurso de alzada; asimismo, la parte accionante no demostró que las autoridades demandadas hubieran incurrido en una interpretación errónea del art. 9 del DS 28963 modificado por el art. 2 del DS 2232; **iii)** A tiempo de formular la impugnación contra la Resolución Sancionatoria, la peticionante de tutela no identificó como agravio la omisión en cuanto al reembarque del vehículo, limitándose únicamente a cuestionar aspectos inherentes al trámite administrativo; no obstante, sus reclamos fueron analizados y resueltos adecuadamente por la resolución de Alzada; asimismo, a tiempo de formular el recurso jerárquico, tampoco identificó entre sus agravios la errónea aplicación o interpretación de la norma respecto al comiso y no reembarque del motorizado, de manera que al no haber sido reclamados estos aspectos ante la autoridad administrativa, no puede ser subsanado esa omisión por la justicia constitucional, pues lo contrario implicaría corregir y validar la dejadez y negligencia de la parte accionante; **iv)** Al no haber sido reclamada oportunamente la presunta errónea aplicación de la norma que concierne



al reembarque de la mercancía, tales aspectos conllevan a un acto consentido libre, voluntario y tácito; **v)** Las exigencias del debido proceso, acorde a lo estipulado por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fueron cumplidos mediante el proceso administrativo, más aun si la entidad aduanera y el administrado tuvieron las mismas oportunidades dentro del proceso, de ahí se concluye que en el caso particular no existe vulneración del debido proceso en sus elementos motivación y derecho a la defensa; y, **vi)** La justicia constitucional está impedida de arrogarse las competencias de la jurisdicción administrativa, por cuya razón no es viable anular obrados.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Según el acta de intervención contravenciones GRORU-C-0003/2017 de 17 de abril de 2017, el Jefe de Unidad de Fiscalización a.i. y el Fiscalizador, ambos de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, concluyeron que dentro del trámite de internación del vehículo marca Ford, tipo explorer y demás características condenadas en dicho acta, se presume la comisión de contrabando contravencional, de conformidad con lo establecido por el art. 181.f. del CTB, modificado por la Disposición Adicional Décima Sexta de la Ley 317 de 11 de diciembre de 2012 –Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013–, al considerar que el motorizado se encuentra con daños leves, puerta trasera descentrada, capot no se puede asegurar y parte superior derecho del parabrisas agrietado (fs. 339).

II.2. El Gerente Regional Oruro a.i. de la ANB, mediante Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0008/2017 de 11 de agosto, concluyó en mérito al análisis de los documentos cursantes en los antecedentes, el vehículo marca Ford, tipo explorer con chasis 1FM5K8F8XGGC06676, tiene una raspadura de pintura en la parte delantera, puerta trasera descentrada, capot suelto y parte superior de parabrisas agrietado; en consecuencia, la mencionada mercancía se encuentra prohibida para su importación de conformidad con lo establecido por el art. 9.I del DS 28963, modificado por el art. 2.IV del DS 2232; asimismo, revisado la parte de recepción 401 2016 698810–1640/2016, el concesionario del recinto aduanero de depósitos aduaneros bolivianos, no consignó ninguna observación con relación al vehículo y menos informó a la administración aduanera sobre los daños en la estructura del mismo, lo que constituye omisión de las observaciones que tuvieron los vehículos al momento de ingresar al recinto aduanero e incumplimiento del reglamento para la concesión de depósitos aduaneros, aprobado mediante Resolución de Directorio R.D. 01-023-03 de 11 de septiembre de 2003; de la misma forma, con el objeto de contar con mayores elementos, se hizo la consulta al sitio web <https://www.easyexport.us/es/vehicle.finder/lot-20666386/2016-ford-explorer-salvage-title-ky-louiville>; se pudo evidenciar que el motorizado –objeto de proceso– fue adquirido a través de una subasta y en dicha página que al momento de ser ofertado en subasta, el vehículo ya se encontraba con notorios daños en su estructura exterior, sin parachoque delantero ni faroles, lateral derecho totalmente abollado, techo hundido, parabrisas dañados del lado derecho y puerta trasera con aparentes daños, lo que confirma que el motorizado ya tenía daños al momento de su adquisición y descarta el argumento de la importadora; por consiguiente, la mercancía descrita anteriormente, ingresa dentro de las prohibiciones establecidas por el art. 9 del DS 28963, modificado por el art. 2.IV del DS 2232 y, en efecto queda configurado el contrabando contravencional, conforme lo determinan los arts. 160.4 y 181.f. del CTB; por tanto, declaró probada la Comisión de Contrabando Contravencional en contra de Rosmary Vega Peña de Delgado y se dispuso el comiso definitivo de la mercancía (fs. 531 a 555).

II.3. Misael Gilmar Vega Orellana, en representación legal de Rosmary Vega Peña de Delgado, por memorial presentado el 1 de septiembre de 2017, interpuso recurso de alzada en contra de la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0008/2017, señalando que el vehículo en cuestión ya se encontraba dentro de los depósitos aduaneros y para ello pasó por todos los controles fronterizos sin observación alguna; la omisión de los funcionarios de la ANB y la entrega de documentos para la cancelación de tributos y valores, provocó un daño económico en la administrada; se inobservó el principio de seguridad jurídica, porque cualquier observación debió ser realizada antes de la cancelación de tributos y, de la misma forma, la responsabilidad alcanza a los servidores públicos aduaneros y al Agente de Despachantes de Aduanas, y no a la administrada contra quien se pretende



imponer la sanción; por lo tanto, la determinación objeto de impugnación, carece de sustento legal al haberse omitido la responsabilidad contra los mismos funcionarios públicos y a la Agencia de Despachantes de Aduanas (fs. 57 a 58 vta.).

II.4. Observada la impugnación mediante Auto de 5 de septiembre de 2017 (fs. 559), Misael Gilmar Vega Orellana, en representación de Rosmery Vega Peña de Delgado, por memorial presentado el 12 del mismo mes y año, subsanó el recurso de alzada reiterando los mismos fundamentos de la impugnación principal (fs. 563 a 564 vta.).

II.5. Mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1318/2017, la Directora Ejecutiva Regional de la ARIT La Paz, confirmó la Resolución Sancionatoria GRORU-RC-0008/2017, sobre la base de los siguientes fundamentos: La petitioner de tutela presentó sus pruebas fuera del plazo establecido por norma, lo que impide realizar la valoración de las mismas; sin embargo, dichas pruebas no inciden en la decisión del ente fiscal, ya que no desvirtúa la verificación objetiva del motorizado, donde se puede advertir que el estado y sus condiciones hacen prohibida su importación; asimismo, las fotografías resultan ser irrelevantes, dado que no muestran con claridad el estado de la mercancía y son ininteligibles; de la misma forma, respecto a que los daños en el motorizado hubiesen sido provocados dentro del recinto aduanero, no existe prueba que permita corroborar lo manifestado por la impetrante de tutela; al contrario, los antecedentes demuestran la existencia de un hecho irregular, más aun si la responsabilidad de la conservación de la mercancía es el concesionario de los depósitos aduaneros y no existe nota de reclamo alguno con relación a los daños; por lo tanto, la parte accionante, en aplicación de lo preceptuado por el art. 76 del CTB, tenía la obligación de demostrar con documentos y de manera idónea que su vehículo ingresó al recinto aduanero en perfectas condiciones y sin daños en su estructura; empero, dicho extremo es imposible corroborar a sola afirmación y con fotografías que no guardan relación fidedigna con la mercancía; por otro lado, si bien es cierto que la mercancía no fue observada en los puestos de control fronterizos, cabe aclarar que la labor de dichos puntos de control son para asegurar que el transportador respete las rutas establecidas, y no para analizar el estado o características de la mercancía; en consecuencia, al tener el motorizado la condición de siniestrado, se encuentra dentro de las prohibiciones establecidas por el art. 2 del DS 29836, que modifica el art.3.w. del anexo del DS 28963, de modo que su importación se encuentra prohibida; respecto a la devolución de los impuestos cancelados, corresponde a otro tipo de proceso, en el que el interesado puede reclamar a la administración aduanera sobre pagos indebidos; en efecto, al existir clara vulneración de las disposiciones normativas aplicables a la materia por Rosmery Vega Peña de Delgado, corresponde confirmar la determinación impugnada (fs. 518 a 526).

II.6. Sebastiano Mario Braga Barriga, en representación legal de Rosmery Vega Peña de Delgado, por memorial de 21 de diciembre de 2017, presentó recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1318/2017, alegando los siguientes agravios: que la cita del "D.S. 470" (sic) es impertinente, dado que la mercancía no ingreso a ninguna zona franca; de la misma forma, las afirmaciones en cuanto a las condiciones del motorizado son claramente contradictorias y de ninguna manera podrían constituir base para fundar un proceso por contrabando; y, en cuanto a la solicitud de devolución de los tributos de importación, correspondía a la ANB disponer la nulidad del documento único de importación, al considerar la prohibición de la mercancía para su importación, de modo que la administración aduanera debía disponer su reembarque, como se actuó en otros casos, más aun si impera el principio de sometimiento a la ley, de modo que al haberse confirmado la determinación impugnada, se quebrantó lo preceptuado por el art. 28 del DS 27113, por el cual se establece que el acto administrativo debe someterse a la Constitución y la ley; es decir, el precedente tributario invocado que resuelve un caso análogo, no puede ser obviado por el juzgador y tampoco puede apartarse de manera ilegal de sus propias decisiones; por lo que, en el caso particular se vulneró el derecho a la igualdad, pues se reconoce consecuencias jurídicas diferentes a personas cuya conducta o estado se subsumen a un mismo supuesto normativo, de modo que en aplicación del art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (CPA), corresponde revocar la Resolución de Alzada y disponer la nulidad de obrados hasta la Resolución Sancionatoria, por carecer de objeto o, por ser de imposible cumplimiento; asimismo, los documentos aparejados en el cuaderno procesal



demuestran que el vehículo fue embarcado de origen sin ningún tipo de daños y cumpliendo todas las formalidades aduaneras tanto en el régimen de tránsito e importación, de modo que las observaciones a la estructura del motorizado ocurrieron dentro del recinto aduanero y, el argumento que los controles aduaneros fronterizos solo efectúan el control para garantizar que el transportador respete las rutas establecidas es malicioso, carece de base legal y contraviene claramente el Fax Instructivo AN-GEGPC-F-N 001/2015; por otro lado, los antecedentes administrativos de la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR-RS 34/2017 de 3 de mayo, fueron presentadas por la administración tributaria mediante memorial de 24 de octubre del mismo año, en calidad de pruebas sin juramento de reciente obtención, ya que su poder conferente desconocía el sumario contravencional en contra del concesionario de depósito aduanero; asimismo, en cuanto a las pruebas presentadas en el recurso de alzada, la ARIT La Paz, ha restado valor probatorio a los mismos y negligentemente se omitió el parte de recepción 401 2016 698810-1640/2016, ya que en ella se refrenda la leyenda "sin observaciones"; entre otros aspectos, también se vulneró el derecho a la defensa, ya que la administración aduanera, al momento de sustentar la Resolución Sancionatoria, se basó en un proceso sancionador donde Rosmery Vega Peña de Delgado, no es sujeto pasivo y no fueron presentados de manera oportuna, lo que debió motivar el rechazo en instancia de alzada, ya que al no haberse cumplido las formalidades para considerar como prueba de reciente obtención debió ser rechazado, lo contrario implica quebrantamiento del art. 28 del DS 27113; por lo tanto, cualquier sanción debe determinarse tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión y no es correcto que proceso sancionador se limite a enunciar normativa sin antes comprobar si existe o no una infracción atribuible al sujeto pasivo; por lo que, no existe la tipificación que genere un ilícito tributario, ya que según la disposición normativa invocada en el acta de intervención como incumplida, no se establece el decomiso de los vehículos siniestrados, dado que en virtud al DS 2232, correspondía su reexpedición (fs. 653 a 660 vta.).

II.7. El Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2018, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1318/2017, con los siguientes fundamentos: En virtud a los antecedentes del proceso se concluye que el vehículo objeto de comiso se encuentra dentro de las prohibiciones establecidas en el art. 9 del DS 28963, modificado por el art. 2.IV del DS 2232, ya que en instancia administrativa y recursiva no se desvirtuaron los aspectos que constituyen y configuran la falta; si bien es cierto que los soportes del documento único de importación no señalan observaciones en el motorizado, posteriormente se hicieron operativos que concluyeron que el vehículo objeto del proceso tiene la calidad de siniestrado; no existe contradicción en cuanto a los daños de la mercancía, de modo que los argumentos de la recurrente deben ser desestimados; de la misma forma, el concesionario no cumplió con informar a la ANB sobre el estado del motorizado, lo que provocó su procesamiento, que concluyó con resolución sancionatoria declarando la infracción administrativa, lo que motiva desestimar el agravio de la recurrente; las sanciones al concesionario no vulneran el derecho a la defensa, dado que las condiciones del vehículo fueron establecidas en el acta de intervención; sobre la denuncia de haberse insertado nuevos elementos en la Resolución Sancionatoria, corresponde reiterar que el proceso se originó a partir de un operativo realizado el 6 de febrero de 2017, de cuyo resultado se emitió el informe AN-GROGR-ULEOR-RS 34/2017, en el que se detalló los desperfectos de la mercancía; con relación al reclamo que al estar prohibida la importación del motorizado correspondía la anulación del documento único de importación y no correspondía validarse de acuerdo a lo establecido por la Resolución de Directorio 01-001-08, es importante señalar que el proceso de importación fue sometido a control diferido, y ya contaba con el documento único de importación validado por la Agencia de Despachantes de Aduana y al evidenciarse la prohibición de su importación dentro de un proceso sancionatorio por su condición de siniestrado, se declaró probada la comisión de contrabando contravencional; con relación al reclamo sobre la aplicación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-2017/2015; cabe precisar que no constituye un caso análogo y no existen los mismos supuestos fácticos, de manera que en el caso particular el proceso emergió de un operativo en el que se constató desperfectos en el motorizado, de modo que la determinación cuya aplicación se cuestiona, no constituye en precedente administrativo y menos existe apartamiento de los razonamientos contenidos en la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre; refiere la recurrente, a través



de su apoderado, que no correspondía el comiso de su mercancía, sino el reembarque y al respecto cabe aclarar que la norma estipula un plazo máximo de sesenta días para el reembarque y, en el caso particular dicho plazo se encontraba superado, porque la recepción tuvo lugar el 23 de diciembre de 2016, y al haberse sometido al régimen de importación a consumo, el vehículo en cuestión no correspondía ser reembarcado; sobre la página web señalada en la Resolución Sancionatoria y que las mismas no fueron puestas en su conocimiento, corresponde aclarar que la impresión de dicha página no constituye información extraída del sistema o base informático de la ANB, por lo que solo pueden ser considerados como indicio de prueba, de ahí que la administración aduanera realizó el aforo físico mediante el acta de intervención, detallando los daños y desperfectos en la estructura de la mercancía; sobre la denuncia en sentido que los daños hubiesen sido provocados al interior del recinto aduanero, no se presentó ninguna prueba que demuestre tal aspecto, puesto quien pretende hacer valer sus derechos, debe probar los hechos constitutivos de los mismos, conforme determina el art. 76 del CTB; en relación a la falta de consideración del Fax Instructivo AN-GEGPC-F-N 001/2015, cabe recalcar que si bien se menciona a la advertencia de vehículos siniestrados, esto simplemente constituye una condicionante que no es imperativa, porque no se establece que la aduana de partida tenga realizar un aforo físico de la mercancía, lo que demuestra que la administración aduanera cumplió el procedimiento; sobre las pruebas presentadas por la administración aduanera ante la instancia de alzada, dichos documentos no constituyen prueba de reciente obtención, por cuanto cursan en los antecedentes del proceso; y, en virtud a lo expuesto, el vehículo objeto de comiso se encuentra dentro de las prohibiciones establecidas por norma, por cuya razón corresponde confirmar la Resolución objeto de impugnación (fs. 5 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, correcta valoración de las pruebas, tipicidad, principio de legalidad y principio de reserva de ley, señalando que luego de haber presentado a la ANB una mercancía consistente en un motorizado, la misma fue recibida sin ningún tipo de observaciones; sin embargo, posterior a su recepción, los funcionarios dependientes de dicho recinto aduanero emitieron el Acta de Intervención Contravencional señalando que el motorizado tendría la calidad de siniestrado; consiguientemente, se dio inicio al proceso convencional en el que: **a)** El Gerente Regional de Oruro de la ANB, pronunció Resolución Sancionatoria, sobre la base de elementos ajenos al Acta de Intervención Contravencional; **b)** La Directora Ejecutiva de la ARIT La Paz, confirmó la determinación impugnada con argumentos contrarios a la normativa aplicable, la jurisprudencia administrativa, los principios y garantías jurisdiccionales, omitiendo considerar las contradicciones entre el acta de intervención contravencional y dispuso confirmar el inexistente ilícito contravencional, decisión que se fundó en suposiciones y conjeturas, no obstante de la evidente contradicción entre el acta de intervención que dio inicio al sumario; y, **c)** La AGIT, confirmó la Resolución de su inmediato inferior, con argumentos carentes de motivación que contravienen la jurisprudencia administrativa y vulnerando el principio de reserva de ley, ya que en un supuesto fáctico similar dispusieron el rembarque de la mercancía y, en el caso particular se ordenó el comiso e interpretaron una misma norma de manera diferente, sin considerar que los supuestos de hecho eran similares.

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

III.1. El debido proceso y sus elementos configuradores

La jurisdicción constitucional tiene una amplia trayectoria en cuanto a la comprensión del debido proceso; así, el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 2798/2010-R de 10 de diciembre, asumiendo el entendimiento de la SC 0418/2000-R de 2 de mayo, indicó que el debido proceso es: *"...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"*.



De la misma forma, en la SCP 1304/2016-S1 de 2 de diciembre, reiterando el razonamiento de la SC 0486/2010-R de 5 de julio, se estableció que: *"...La naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

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

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

De donde se extrae que, el debido proceso se encuentra integrado por varios elementos que lo configuran; entre ellos, la motivación, la valoración integral de la prueba, la pertinencia y la congruencia de las resoluciones, pues aunque esta última no se encuentra expresamente señalada en la jurisprudencia glosada precedentemente; sin embargo, en los instrumentos internacionales, como en la doctrina constitucional ha sido ampliamente desarrollada. Dado que el Estado Social y Democrático de Derecho, solamente estará asegurado, en la medida en la cual el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, respete los postulados de un debido proceso, por tanto, estos aspectos inequívocamente se encuentran directamente vinculados con la seguridad jurídica, que no solamente debe ser concebida como un principio, sino también como un valor de rango supremo, postulado a partir del cual, el Estado, en la medida en la cual asegure la certidumbre, consolidará la paz social y cumplirá con este fin esencial plasmado en el art. 10 de la CPE.

Motivos que conllevan a la necesidad de ingresar al análisis de cada uno de ellos y verificar si se respetaron en su cumplimiento, habida cuenta que el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional, es de aplicación inmediata y vincula a todas las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad".

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

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

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para



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

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

En la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se identificó el contenido esencial del derecho a contar con una resolución fundamentada y motivada, bajo el siguiente razonamiento: "...**el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad**".

III.3. La congruencia entre lo demandado y lo resuelto como componente del debido proceso

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 1233/2017-S1 de 28 de diciembre, en relación a la congruencia referida señaló: "...Doctrinariamente la congruencia se ha definido como 'un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez, por el cual debe existir estricta correspondencia entre lo resuelto y controvertido oportunamente por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos por el ordenamiento jurídico en cada caso al órgano jurisdiccional'".

En el mismo sentido, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que, la congruencia como principio del debido proceso: "...entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y



razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes...”.

III.4. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se colige que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos motivación, congruencia, correcta valoración de las pruebas, tipicidad, principio de legalidad y principio de reserva de ley, señalando que una vez presentada su mercancía consistente en un vehículo a la ANB Oruro, la misma fue recibida sin ningún tipo de observaciones; sin embargo, posterior a su recepción los servidores públicos dependientes del mismo recinto aduanero, emitieron acta de intervención contravencional afirmando que el motorizado tendría la calidad de siniestrado, lo que dio origen al inicio del proceso administrativo que concluyó con la Resolución Sancionatoria emitida por la Gerencia Regional Oruro de la ANB, por la que declaró probada la comisión de la contravención aduanera por contrabando, tipificado en el art. 181.f. del CTB y dispuso el comiso de la referida mercancía. Entonces, al considerar vulnerados sus derechos y garantías, interpuso recurso de alzada, instancia en la que fue confirmada la determinación impugnada, no obstante que al momento de emitirse la Resolución Sancionatoria se introdujo aspectos ajenos al acta de intervención contravencional; consiguientemente, formuló recurso jerárquico identificando los respectivos agravios, pese a ello la autoridad jerárquica confirmó las determinaciones recurridas, interpretando errónea y arbitrariamente la norma aplicable al caso particular y apartándose de su propia jurisprudencia administrativa, dado que en otros casos con similares supuestos fácticos la misma administración dispuso el rembarque de la mercancía más no así el comiso de la misma; en consecuencia, considera que el Gerente Regional de Oruro de la ANB, los personeros que emitieron el acta de intervención contravencional, la autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz y la Autoridad General de Impugnación Tributaria, vulneraron sus derechos precedentemente enunciados y en efecto solicitó que esta jurisdicción ejercite el control constitucional sobre la integridad del proceso contravencional de referencia.

En el marco de los antecedentes y las consideraciones precedentemente descritas, corresponde precisar que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a acciones u omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los mismos. Dicho esto, a través de esta acción tutelar, no resulta posible efectuar el control o análisis de todo el proceso administrativo contravencional, tal como pretendía por la accionante en su demanda tutelar, en mérito a que la justicia constitucional no puede suplir la labor de un tribunal de casación y menos puede instituirse en una instancia adicional del proceso judicial o administrativo, ya que en el marco de las atribuciones conferidas por la CPE, le corresponde a la justicia constitucional precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. En este entendido, la problemática del presente análisis, este Tribunal limita su examen únicamente a los actos de la autoridad jerárquica demandada o la última determinación pronunciada dentro del proceso contravencional, por ser la máxima instancia en la que deben ser reparados los actos ilegales denunciados ante esta jurisdicción.

Dicho lo anterior, para determinar la vulneración de los derechos cuya protección constitucional se impetra, corresponde centrar el presente análisis en el Recurso Jerárquico y la Resolución de la AGIT, dado que sólo así se podrá establecer si el acto ilegal denunciado es evidente o no. En este entendido, del estudio del Recurso Jerárquico planteado por Sebastiao Mario Braga Barriga, en representación legal de Rosmery Vega Peña de Delgado, se extraen los siguientes puntos de agravio: la presunta contradicción entre las afirmaciones y consideraciones relativas a la estructura y las condiciones del motorizado que no constituirían base para fundar el proceso por contrabando; respecto a la devolución de tributos, –refiere que– la administración tributaria omitió aplicar su propia jurisprudencia, ya que al haberse dispuesto el comiso de la mercancía, se provocó consecuencias jurídicas diferentes para situaciones con supuestos fácticos similares, habida cuenta que en casos análogos se habría ordenado el rembarque de la mercancía; asimismo, los documentos propios de la



internación de la mercancía, evidencian que el vehículo fue embarcado de origen sin ningún tipo de daños y los posibles desperfectos o deterioros se habrían producido en el interior del recinto aduanero, de modo que el argumento referido a que los controles aduaneros fronterizos solo buscan que se respeten las rutas establecidas, resulta malicioso y contraviene el Fax Instructivo AN-GEGPC-F-N 001/2015, los antecedentes administrativos de la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEORS 34/2017 de 3 de mayo, no fueron presentadas con juramento de reciente obtención, y que la peticionante de tutela desconocía la existencia de un sumario contravencional en contra del concesionario de depósito; no se dio el valor probatorio correspondiente a las pruebas prestadas a la ARIT La Paz, principalmente la parte de recepción, pues en dicho documento se resaltaba la inexistencia de observaciones con relación a la mercancía; y, la presunta vulneración del derecho a la defensa y la falta de tipificación que genere un ilícito tributario, porque de acuerdo a la normativa aplicable a la materia, no existe la posibilidad de disponer el comiso de vehículos siniestrados, sino su reexpedición.

En mérito a los agravios precedentemente identificados, la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2018, confirmó la Resolución de Alzada, con los siguientes argumentos: los antecedentes del proceso permiten concluir que la mercancía cuya internación se pretendía, ingresa dentro de las prohibiciones establecidas en el art. 9 del DS 28963, modificado por el art. 2.IV del DS 2232; efectivamente, los soportes del documento de importación no aluden a ninguna observación en el motorizado, empero posteriores operativos concluyeron que el vehículo tiene la calidad de siniestrado; asimismo, no existe ninguna contradicción en cuanto a la consideración de los daños, lo que motiva desestimar las alegaciones de la parte recurrente; el concesionario no cumplió con informar a la ANB sobre el estado del motorizado, omisión que provocó su procesamiento que concluyó con la resolución sancionatoria, extremo que no constituye ningún agravio que afecte a la accionante ya que dicha sanción impuesta en contra del funcionario infractor, no vulnera el derecho a la defensa; respecto a la denuncia de haberse insertado en las resoluciones emanadas dentro del proceso sancionador, cabe aclarar que la causa como tal, se originó a partir de un operativo que concluyó en un informe en el que fueron detallados los daños en la mercancía; sobre la pretensión de anular el documento único de importación, por estar prohibida la importación, corresponde aclarar que el proceso de importación fue sometido a control diferido y al contar ya con un documento validado por la agencia de despachante de aduana y ante la prohibición de su importación, se declaró probada la comisión de contrabando contravencional; respecto a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad y el reclamo sobre la aplicación de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-2017/2015, se debe aclarar que los hechos relativos a dicha determinación no guardan supuestos fácticos similares, porque en el caso particular los desperfectos del motorizado fueron advertidos en un operativo, por cuya razón no se puede tener como precedente admistrativo y no existe ningún apartamiento de los entendimientos jurisprudenciales en materia constitucional; en cuanto al cuestionamiento de haberse dispuesto el comiso de la mercancía y no su reembarque, cabe aclarar que según lo estipulado por norma, existe un plazo máximo de sesenta días para el reembarque, término que fue superado en el caso particular, de ahí que se justifica la determinación asumida; sobre las imágenes extraídas de una página de internet, las mismas no constituyen una información extraída del sistema o base informático de la ANB, por cuya razón no pueden ser consideradas como prueba, sino solamente como indicios, de ahí que la administración aduanera realizó el aforo físico mediante el acta de intervención en el que se detallaron los daños y desperfectos en el vehículo; la denuncia en sentido que los daños hubiesen sido provocados en el interior del recinto aduanero, tal extremo no fue probado por la parte recurrente, lo que provoca que sus reclamos sean desestimados; sobre la supuesta falta de consideración del Fax Instructivo AN-GEGPC-F-N 001/2015, su contenido es un condicionamiento que no tiene carácter imperativo para que la aduana tenga que realizar un aforo físico de la mercancía, es por esa razón se concluye que la administración aduanera cumplió el procedimiento; y, sobre los documentos presentados por la administración aduanera ante la instancia de alzada, los mismos no constituyen prueba de reciente obtención, por cuanto cursan en los antecedentes del proceso.

Dicho lo anterior, en lo que concierne a la denuncia del derecho a la defensa, cabe señalar que una vez iniciado el proceso contravencional ante las autoridades llamadas por ley, la impetrante de tutela



tuvo la oportunidad irrestricta de presentar sus descargos y hacer uso de los recursos que franquea la ley; en consecuencia, es menester recordar que el ejercicio de este derecho implica que el sujeto procesal tenga las más amplias oportunidades para contrarrestar y rebatir las acusaciones formuladas en su contra, ya sea presentando pruebas, formulando alegaciones e interponiendo los recursos instituidos en la norma. En este entendido, los antecedentes del proceso evidencian que Rosmary Vega Peña de Delgado no fue privada ni restringida de las prerrogativas que configuran el ejercicio del derecho a la defensa, por tanto tuvo la oportunidad de presentar sus descargos, hacer uso del recurso de alzada y, posteriormente el recurso jerárquico; en consecuencia, no existe vulneración del derecho a la defensa.

Ahora bien, establecidos los puntos de agravio identificados por la parte recurrente y las consideraciones que fueron desarrolladas por la AGIT, en respuesta al recurso jerárquico, corresponde determinar si la autoridad jerárquica ahora demandada, vulneró o no los derechos invocados en la presente acción tutelar.

Dicho lo anterior, en cuanto al agravio referido a la presunta contradicción relativa sobre la estructura y los daños en el motorizado, la autoridad demandada concluyó que dicha afirmación no tiene asidero legal, porque las observaciones realizadas a la mercancía, tienen su sustento en el acta de diligencia de control diferido que resulta de una verificación física del motorizado, el acta de intervención contravencional y la Resolución Sancionatoria; por lo que, el reclamo de la parte accionante fue satisfactoriamente absuelta y no constituye vulneración del debido proceso en ninguno de sus elementos, por cuanto los argumentos y razonamientos de la autoridad demandada, permiten comprender con facilidad la razón por la que fue desestimada la pretensión y guardan correspondencia con el punto del reclamo traducido en agravio.

En lo que concierne a la presunta lesión del derecho a la igualdad por falta de aplicación de la jurisprudencia administrativo, la autoridad jerárquica, sostuvo que los hechos resueltos por la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-2017/2015, no constituyen supuestos fácticos análogos, porque los daños y desperfectos del motorizado fueron advertidos dentro de un operativo, de ahí que resulta inviable tomar en cuenta el razonamiento cuya aplicación se cuestiona; así, el agravio de la peticionante de tutela, también mereció una respuesta clara y concreta, dado que los fundamentos que sustentan la decisión de la autoridad jerárquica demandada, no contravienen el régimen constitucional y armonizan con los postulados del debido proceso, máxime si la parte impetrante de tutela no estableció ningún argumento tendiente a demostrar que los razonamiento de la AGIT, sean arbitrarios y contrarios al debido proceso; por cuya razón, no se tiene vulnerado el debido proceso en sus elementos constitutivos.

La accionante también fundó su recurso en el agravio referido a que los daños en el motorizado se hubiesen producido al interior del recinto aduanero y que las autoridades administrativas habrían contravenido el Fax Instructivo AN-GEGPC-F- 001/2015. Al respecto, la AGIT sostuvo que al no existir ninguna prueba que demuestre que los daños fueron producidos en el mismo recinto aduanero, corresponde desestimar la misma, ya que toda alegación debe ser probada; y, en cuanto a la falta de consideración del Fax Instructivo de referencia, se concluyó que los controles aduaneros fronterizos únicamente velan que las rutas establecidas sean respetadas y que su contenido tiene carácter de condicionamiento y no imperativo. Entonces, como se podrá advertir, la repuesta y los fundamentos de la autoridad ahora demandada, no son arbitrarios porque efectivamente, los extremos denunciados ciertamente deben ser probados y, en el caso particular la instancia jerárquica desestimó la pretensión de la recurrente, por no existir prueba que demuestre su alegación; y, en cuanto al Fax Instructivo, concluyó que su contenido tiene carácter condicionante y no imperativo, de ahí que en los controles fronterizos no se realiza un aforo físico; en consecuencia, los fundamentos de la Resolución Jerárquica no son arbitrios ni vulneran el debido proceso, sino que constituyen una respuesta razonada y coherente a los reclamos de la parte recurrente, por cuya razón no existe vulneración del derecho al debido proceso, en ninguno de sus elementos.

En el recurso jerárquico se puso en duda el hecho de haberse presentado la Resolución Sancionatoria AN-GROGR-ULEOR-RS 34/2017, sin previo juramento de reciente obtención. Sobre el particular, en



instancia jerárquica se concluyó que lo acebrado por la peticionante de tutela no es evidente, por cuanto los documentos cuya prestación se extrañan, cursan en los antecedentes del proceso y no vulnera ningún derecho. En este entendido, la respuesta de la instancia jerárquica, condice con una debida fundamentación, motivación y congruencia con la pretensión deducida en el recurso, de ahí que no vulnera el debido proceso ni resulta contrario al orden constitucional, por lo que no amerita ingresar a mayores consideraciones de orden jurídico.

Respecto a la presunta falta de valoración de las pruebas en alzada y el hecho de haberse dispuesto el comiso del vehículo y no su reexpedición, en la Resolución emanada de instancia jerárquica, sostuvo que las consideraciones de la ARIT La Paz, son razonables y se efectuaron una valoración íntegra de los documentos aparejados al cuaderno; asimismo, respecto al comiso y no reexpedición del motorizado, argumentó que la norma establece un plazo máximo de sesenta días para la reexpedición y, al estar superado dicho término, queda justificada la decisión de las autoridades administrativas. En este sentido, los fundamentos de desarrollados por la autoridad ahora demandada, responden de manera razonada y sistemática a los agravios precedentemente identificados y, en tal sentido, no vulneran derecho fundamental o garantía constitucional alguna, dado que responden de manera congruente al reclamo de la parte recurrente; asimismo, cabe aclarar que el reclamo de la accionante no tiende a cuestionar sobre el contenido mismo de dichos fundamentos, sino que, de manera genérica acusa de ilegal y arbitrario; así, en la demanda tutelar no se estableció argumento alguno que permita asumir una duda razonable respecto a que el hecho de haberse dispuesto el comiso y no la reexpedición de la mercancía por estar superado el plazo de los sesenta días, constituya una arbitrariedad, de ahí que esta jurisdicción no puede ingresar a considerar aspectos ajenos a la demanda tutelar, pues lo contrario implicaría vulnerar el debido proceso.

En virtud a los argumentos y las consideraciones precedentemente descritas, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0373/2018, contiene en su estructura una adecuada fundamentación, motivación y responde sistemáticamente a los agravios con fundamentos claros y razonables; así, contiene una fundamentación fáctica, jurídica y un análisis pormenorizado de los agravios identificados por la parte recurrente; en consecuencia, su contenido no vulnera ningún derecho fundamental ni garantía constitucional, sino que, armoniza los postulados del debido proceso con la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo tanto, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsas de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de octubre de 2018, cursante de 742 a 746, pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Tercero del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela constitucional impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0175/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25885-2018-52-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 005/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 205 vta. a 216, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amalia Cruz Vera** contra **José Ramiro Guerrero Peñaranda, ex Fiscal General del Estado** y **Roger Fred Encinas Schoster, Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado-Fiscalía Departamental de Cochabamba**.

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

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 3 a 10 vta., la accionante, alegó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por cite FGE/DPVTMMP 436/2017 de 21 de agosto, el Director de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público, efectuó la inspección del caso signado con el FISCBBBA1500883 vinculado al proceso penal seguido contra Pacífico Zúñiga Romero, hoy tercero interesado, por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, en el que hubiera identificado la comisión de faltas disciplinarias de su parte en el ejercicio de sus funciones como Fiscal de Materia, en mérito de lo cual el Director del Régimen Disciplinario de dicha institución, por decreto 1084/2017 de 23 de agosto, remitió los antecedentes de solicitud de procesamiento ante Roger Fred Encinas Schoster, Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, –hoy codemandado–, quien mediante Auto de Apertura de Proceso Disciplinario de 28 de agosto del mismo año, determinó el inicio de proceso sumario de oficio en su contra por la presunta comisión de faltas disciplinarias graves previstas en los arts. 120.1 y 18; y, muy graves normadas en el 121.18 y 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–.

En el período de investigación del proceso disciplinario referido, Pacífico Zúñiga Romero, se apersonó ante la referida Autoridad, quien rechazó tal calidad bajo el argumento de que el proceso se había iniciado de oficio; sin embargo, el 29 de noviembre de 2017, se apersonó nuevamente y formalizó denuncia en su contra por las mismas faltas disciplinarias descritas; pretensión que fue admitida mediante decreto de 30 del mismo mes y año, resolviéndose acumular ambas denuncias –la de oficio y la de parte–, con el argumento de que no podría seguirse contra la misma Fiscal de Materia dos procesos por los mismos hechos en procura de evitar un doble juzgamiento, decisión que le fue notificada personalmente el 1 de diciembre de 2017; es decir, que se puso a conocimiento suyo la denuncia de parte, dos minutos antes de iniciarse la audiencia sumaria en su contra, acto en el que cuestionó dicho proceder; sin embargo, la Autoridad Sumariante se limitó a señalar que, de acuerdo al Reglamento del Régimen Disciplinario, no estaría previsto ningún recurso contra el Auto que admitió y acumuló la denuncia descrita y que la intención de la Autoridad Sumariante fue la de evitar “el non bis in ídem”, por cuanto se dispuso que la nueva denuncia esté al estado del proceso sin que se modifiquen los hechos aperturados ni se amplíe la denuncia o se admita nueva prueba, procediendo a rechazar su solicitud, lo que lesionó su derecho a la defensa, en razón a que no se le dio la oportunidad de conocer los extremos de la denuncia de parte ni de interponer las excepciones que correspondían u ofrecer la prueba necesaria de descargo.

A través de Resolución Sumaria 40/2017 de 2 de diciembre, la Autoridad Sumariante la declaró: **a)** No responsable de la comisión de la falta muy grave prevista por el art. 120.1 de la LOMP, al no



haberse demostrado “que el hecho no existió”; **b)** Responsable por la comisión de la falta disciplinaria grave prevista por el art. 120.18 de la misma Ley, disponiendo la sanción del 7% de su haber mensual; **c)** No responsable por la comisión de la falta muy grave prevista por el art. 121.8 de dicha Ley, al no adecuar su conducta a todos los elementos constitutivos del tipo disciplinario; y, **d)** Responsable por la comisión de la falta disciplinaria muy grave prevista por el art. “120.1” de la misma Ley –se infiere, art. 121.20 de la LOMP–, al haber subsumido su conducta a todos los componentes de la misma, disponiendo la sanción de destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia y su consiguiente retiro de la carrera fiscal.

En la citada Resolución, se expuso que, con relación a la falta disciplinaria muy grave prevista en el art. 121.20 de la LOMP, que sanciona la inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más, que en el proceso penal de origen se dispuso requerimientos de designación de peritos a Lorena Cox Mayorga, el 11 de abril de 2016 y Gaby Torrico el 27 de junio de “2017” –se asume 2016–; por lo que concluyó que, no hubiere realizado ningún acto de investigación en el tiempo de cincuenta y cuatro días hábiles; por otro lado, de los testimonios de los testigos, aseveró que en el desempeño de sus funciones como Fiscal de Materia era muy responsable, eficiente y trabajadora, argumentos en mérito de los cuales se culminó sosteniendo que “no ha existido una fuerza sobrehumana que hubiese impedido que la investigación penal hubiese sido detenida” (sic); por ende, estaría demostrada la inactividad injustificada.

El 26 de febrero de 2018, interpuso Recurso Jerárquico contra dicha decisión ante el entonces Fiscal General del Estado, hoy demandado, denunciando no haberse emitido resolución enmarcada en la ley, en razón a que la Autoridad Sumariante no valoró ni realizó una verificación de todos los requerimientos emitidos durante el tiempo que supuestamente no se realizó actividad investigativa, centrándose dicha Autoridad únicamente a dos actos procesales como el de la designación de peritos, sin considerar los requerimientos a la FELCV EPI NORTE de 6 de mayo de 2016; el informe policial de 16 del mismo mes y año, que fue emitido como respuesta a su requerimiento verbal; y, la nota dirigida a Lorena Cox Mayorga, en calidad de perito, de 2 de junio de igual año, a objeto de que informe si la víctima se hizo presente en el gabinete psicológico, solicitando que, en función a lo previsto por el art 69 inc. d) del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, se determine la nulidad de la Resolución apelada.

A través de Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 041/2018 de 26 de marzo, el entonces Fiscal General del Estado, confirmó la Resolución del inferior, omitiendo pronunciarse sobre el motivo de agravio del Recurso Jerárquico, haciendo referencia únicamente a la denuncia de la falta descrita en el art. 121.20 de la LOMP; manifestando que la prueba presentada no fue convincente para que se constituya en justificativo de no haber promovido actos investigativos durante treinta días; es decir, que a criterio de la Autoridad Jerárquica no era idónea la prueba que señaló la carga laboral y que los informes de atención de casos no se encontraban respaldados por actuaciones procedimentales concretas; es decir, por resoluciones emitidas, actas de audiencias asistidas, declaraciones en comisión suscritas por autoridad fiscal jerárquica, certificados de incapacidad laboral por temas de salud, memorandos de designación de tareas específicas u otros que demuestren que durante el tiempo que se omitió realizar la actividad investigativa, materialmente se encontraba impedida de efectuar la misma; en consecuencia, a criterio de dicha autoridad, debió haberse encontrado imposibilitada de poder trabajar para justificar la no realización de actos de investigación, sin siquiera referir qué se entiende desde su perspectiva por acto de investigación cuando el rol de los Fiscales que representan al Ministerio Público, no se circunscribe única y estrictamente a la realización de actos de colección de elementos de prueba, sino también a la atención permanente y diaria de todo el despacho fiscal, extremo que también representa una forma de actuación y ejercicio de la acción penal pública, tales como requerimientos de informes verbales y escritos que solicitó al investigador asignado, a la FELCV EPI NORTE y Lorena Cox Mayorga como perito.

Los referidos extremos y actuaciones fueron fundamentados en el aludido Recurso Jerárquico; empero, conjuntamente la prueba y los antecedentes, no fueron analizados ni merecieron una respuesta en concreto, limitándose únicamente a exponer de manera retórica que la prueba no sería idónea para demostrar que existió impedimento; sin embargo, su intención no fue indicar ese



aspecto, sino que siempre existió actividad investigativa, situación que fue radicalmente confundida por las autoridades disciplinarias; por ende, inobservaron el principio de congruencia externa como componente del debido proceso, al no haber resuelto los argumentos de la apelación, dejándole en estado de incertidumbre, por lo que, tomando en cuenta que el recurso jerárquico, conjuntamente la inicial decisión administrativa disciplinaria, se constituye en un mecanismo de defensa idóneo, la resolución del mismo no puede ser sustituido con la cita de supuestos subjetivos, ejemplos generalizados y argumentos que no fueron reclamados, conforme aconteció en el presente caso, provocando una motivación insuficiente que lesiona su derecho al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante, denunció la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, en sus elementos motivación y "pertinencia" de las resoluciones y, a la "seguridad jurídica", sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del proceso disciplinario seguido en su contra de oficio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 199 a 205 vta., en presencia de la accionante, asistida por su abogado, representantes legales de los demandados y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante, se ratificó íntegramente en los términos de su demanda, aclarando que durante ocho meses no contó con impresora por lo que tenía que emitir requerimientos verbales; igualmente, utilizó su teléfono celular para instruir a los investigadores y debiendo esperar a que todo el personal se retire para hacer su despacho utilizando cualquier máquina e impresora; es decir, no contaba con personal asistente ni los recursos necesarios. Por otro lado, solicitó que a tiempo de concederse la tutela se disponga la nulidad de las Resoluciones Sumaria 40/2017 y Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 041/2018.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ramiro José Guerrero Peñaranda, en ese entonces Fiscal General del Estado a través de sus representantes legales Víctor Hugo Cuéllar Mina y Wilford Barrientos Guarachi, mediante memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 82 a 196, manifestó que: **1)** El petitorio de la acción de defensa se consignó de manera indeterminada, por cuanto la accionante no especificó la forma de la resolución pretendida, menos identificó los posibles vicios procedimentales insubsanables que hubieran implicado indefensión material o afectación a sus derechos y garantías constitucionales ni señaló de forma concreta cuál de las resoluciones cuestionada incurrieron en falta de fundamentación y la debida motivación; **2)** En ningún momento procesal se restringió el derecho a la defensa técnica y material como erróneamente sostiene la accionante; al contrario, la Autoridad Sumariante en la audiencia sumaria, pese a que la parte denunciada, actual impetrante de tutela, no suscitó incidente o excepción alguna sobre la acumulación de la denuncia 7/2017 CBBA presentada por Pacífico Zúñiga Romero, a la denuncia 52/2017 CBBA seguida de oficio en su contra, mediante providencia dejó claramente establecido que se admitió el apersonamiento del referido denunciante en el estado en que se encontraba el proceso disciplinario y la prosecución del mismo respecto a los hechos admitidos en el Auto de Apertura de oficio, manteniéndose incólume sin incorporar nuevos hechos, retrotraer, ampliar la denuncia ni otorgar un nuevo plazo probatorio, rechazando toda prueba documental y testifical; en consecuencia, estableció que no se vulneró derecho alguno; todo lo contrario, se garantizaron los derechos al debido proceso y defensa, observándose el principio de legalidad; **3)** Los mismos hechos manifestados por el denunciante se encontraban descritos en la remisión de oficio efectuada por el Director de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público, en razón a que como efecto de la denuncia verbal incoada por el denunciante ante



el Ministerio Público, se ordenó la inspección al caso FIS CBBA150833, dentro del proceso penal seguido contra el nombrado por la presunta comisión del delito de violencia familiar y doméstica; manteniéndose dicho contenido igualmente en el Auto de apertura de sumario, no existiendo nuevos hechos o circunstancias de las que recién se hubiera puesto en conocimiento; **4)** Conforme a lo asumido en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, no corresponde que la instancia constitucional considere aspectos o agravios referidos por la accionante respecto a la prueba que no hubiera sido considerada, en razón a que los mismos fueron respondidos de manera fundamentada en su oportunidad; sin embargo, la impetrante de tutela pretende que nuevamente se considere, se valore y se otorgue valor probatorio a prueba que fue insuficiente para demostrar que no justificó la falta de promoción de treinta días o más de actos investigativos; **5)** En los casos de denuncias por violencia doméstica o intrafamiliar y violencia contra la mujer, en el marco de lo establecido en el art. 94 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, el Ministerio Público tiene el plazo de ocho días para reunir las pruebas necesarias, pudiendo estos ser acortados en la etapa preparatoria hasta la acusación; sin embargo, el plazo de duración de la etapa preparatoria fue superado, extremo que fue denunciado por el actual tercero interesado ante una instancia de la Fiscalía General del Estado; **6)** En los recursos jerárquico y de acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela se limitó a detallar actuados procesales realizados, sin especificar qué pruebas de descargo no fueron correctamente valoradas o no se les asignó valor probatorio, por omisión o defectuosa valoración a efectos de desvirtuar los hechos y faltas disciplinarias denunciadas; **7)** La peticionante de tutela pretende la valoración probatoria del requerimiento fiscal de 6 de mayo de 2016, el informe policial de 16 del mismo mes y año y la nota dirigida a Lorena Cox Mayorga, en calidad de perito, de 2 de junio de 2016, documentales que recién fueron adjuntadas al recurso jerárquico en calidad de reciente obtención; sin que los mismos hubiesen observado los requisitos para ser considerados en tal calidad, en razón a que la accionante tuvo pleno conocimiento de las mismas tomando en cuenta las fechas de dicha documental incluso antes del inicio del proceso disciplinario, pudiendo presentarlas en el periodo probatorio previsto en el art. 127.II de la LOMP concordante con el art. 61.II del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, lo que no ocurrió, resultando ser una omisión atribuible única y exclusivamente a la desidia de la accionante; **8)** Omitió presentar el justificativo respecto a su inactividad en la realización de actos investigativos más allá de los treinta días hábiles con la finalidad de que se exima de responsabilidad, habiéndose limitado a sostener que demostró categóricamente que siempre existió actividad investigativa sin corroborar este extremo por el medio legal de respaldo probatorio; es decir, identificando cuáles los actos de investigación, máxime si la documental representada en el recurso jerárquico no mereció valoración probatoria en la Resolución Jerárquica emitida por no cumplir con los presupuestos válidos de reciente obtención, desvirtuando, de esta manera, que se hubiera inobservado el principio de congruencia como componente del debido proceso; **9)** La impetrante de tutela no identificó qué pruebas de descargo, producidas en el desarrollo del proceso, fueron suficientemente útiles y pertinentes para eximirle de la responsabilidad disciplinaria y de qué manera se hubiera incurrido en una posible mala interpretación, sesgando el argumento de la defensa, evidenciándose ausencia total de fundamentos jurídicos y a la debida motivación con relación a la manera en que se vulneraron los derechos y garantías constitucionales; **10)** Se realizó una compulsa integral, conjunta, armónica y de acuerdo con las reglas de la sana crítica de la prueba de cargo y de descargo cursante en el cuaderno disciplinario, lo que permitió a la Autoridad Sumariante y al entonces Fiscal General del Estado, llegar a la conclusión arribada, en la que se expuso de manera coherente, clara y precisa cómo fueron examinados y porqué merecieron un determinando valor; asimismo, se observaron los principios de razonabilidad y/o equidad en el marco de las reglas de un debido proceso.

Roger Fred Encinas Schoster, Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado-Fiscalía Departamental de Cochabamba, presentó informe escrito el 21 de septiembre de 2018, cursante a fs. 64 a 69 vta., expresando lo siguiente: **i)** Con la acumulación de denuncias dispuesta a través de Auto de 30 de noviembre de 2017, no se vulneró ninguna de las garantías y derechos constitucionales alegados, en razón a que la sustanciación del proceso sumario, concretamente la audiencia oral disciplinaria, se basó plenamente en los hechos y faltas denunciadas por el Director de Protección a



Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público, sobre los que se aperturó el sumario por Auto de 28 de agosto de “2018” –se asume 2017–; es decir, en el acto oral referido, no se tomaron en cuenta ninguno de los elementos de la denuncia presentada por Pacífico Zúñiga Romero, de 29 de noviembre de 2017, relativos a la relación fáctica, jurídica y probatoria, precisamente porque la acumulación de una nueva denuncia, al contener identidad de sujeto pasivo, objeto y causa, se efectuó en el estado en que se encontraba el proceso disciplinario, por lo que no existió error o defecto en el procedimiento que disminuya el derecho a la defensa de la procesada o que atente al debido proceso, más aun si la procesada produjo pruebas testificales y documentales, presentó alegatos conclusivos sobre los hechos de la denuncia de oficio, refutó las pruebas y los alegatos de la parte contraria, tomando en cuenta únicamente las faltas disciplinarias admitidas mediante el Auto referido; **ii)** En la audiencia de 1 de diciembre de 2017, después de rechazar el incidente de nulidad contra el Auto de 30 de noviembre de 2017, consultó a las partes si estaban en condiciones de proseguir la audiencia sumaria o si preferían suspenderla por un tiempo prudente, respecto a lo cual, cada una de las partes procesales expresó su posición, habiendo manifestado la abogada de la hoy impetrante de tutela, que como Autoridad Sumariante ya dispuso la prosecución y que sólo se trataba de “los hechos del caso 52/2017”, en consecuencia, estaba preparada para asumir dicho proceso, por lo que pidió se prosiga con dicho acto; **iii)** Con relación a la alegada incorrecta valoración de los requerimientos que la accionante efectuó a la FELCV EPI Norte de 6 de mayo de 2016; el informe policial de 16 de mismo mes y año, como respuesta a un requerimiento verbal; y la nota dirigida a Lorena Cox Mayorga, en calidad de perito, de 2 de junio de 2016, a objeto de que informe si la víctima se hizo presente en el gabinete psicológico, entre otros requerimientos y actos investigativos, en relación con el tipo disciplinario previsto en el art. 121.20 de la LOMP; se estableció que los referidos mencionados elementos probatorios no constituían actos investigativos propiamente; además, el requerimiento de 6 de mayo de 2016, no fue producido en la audiencia oral de alegatos, constando con esa fecha la reasignación de investigador, que no constituye un acto investigativo; en consecuencia, la valoración de la prueba se desarrolló conforme a los principios de valoración integral, la lógica, la sana crítica y sobre todo dentro de los alcances del art. 121.20 de la Ley citada, conteniendo la descripción de los elementos de la ley disciplinaria y las teorías fáctica, probatoria y jurídica; **iv)** La accionante no mencionó qué norma sustantiva o disciplinaria fue quebrantada, limitándose a indicar que no se vulneró derechos ni garantías constitucionales; y, **v)** En audiencia de garantías, sostuvo que en la exposición de los fundamentos de la parte accionante en dicho acto oral, se modificó la petición de la acción de amparo constitucional, por cuanto en el memorial de interposición se pidió la nulidad del proceso disciplinario; empero, en la audiencia de garantías, la nulidad de las Resoluciones Sumaria 40/2017 y Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 041/2018, lo que considera incoherente.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Pacífico Zúñiga Romero, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** Se le lesionó su derecho al debido proceso, en razón a que pese a que siguió lo dispuesto en el Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, habiendo efectuado una denuncia ante “el Dr. Veizaga y Dr. Vera”, la misma no fue considerada, en mérito de lo cual acudió a la Fiscalía General del Estado y al Ministerio de Justicia; sin embargo, la “fiscal Cruz” no presentó informe; al contrario, le inició proceso penal por cohecho activo y tráfico de influencias, por lo que pidió que se le hiciera parte de la denuncia; y, **b)** Durante cuatro años que lleva de jubilado, invirtió su dinero en todo “el trámite”; debió haber sido declarado sobreesido por falta de pruebas, es más, la denuncia ni siquiera debió haber sido admitida, incluso el juicio oral fue suspendido por seis veces.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Tercero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 205 vta. a 216, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 041/2018 y que a la brevedad posible se dicte nueva Resolución Jerárquica, en consideración a los siguientes fundamentos: **1)** En la Resolución Sumaria 40/2017, el Sumariante hizo el señalamiento de las pruebas documentales de cargo y descargo, identificándolas a muchas de ellas como



irrelevantes, inconducentes, poco relevantes, muy relevantes y a otras pruebas sin asignarles ninguno de los términos anteriores; empero, con relación a las calificadas no se fundamentó las razones para su rechazo o, en su caso, se expuso cuál el valor que se les asignó; se omitió considerar, incluso mencionar, algunas pruebas que además fueron resaltadas en la audiencia sumaria y reclamadas a través del recurso jerárquico por la procesada, entre ellas, las pruebas de “fs. 74, 75, 77, 78, 83, 85” –del proceso original–, respecto a las cuales, el Fiscal jerárquico, señaló que debieron haber sido presentadas en la oportunidad del plazo probatorio, sin percatarse ni advertir que dichas piezas son parte de los antecedentes; empero, como no fueron mencionadas por el Sumariante, dicha autoridad también las ignoró, lo que constituyó vulneración del derecho al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, por cuanto tenían la finalidad de determinar si la conducta de la procesada se adecuó o no al tipo disciplinario denunciado; **2)** Tampoco fue considerado el informe de la Secretaria del “Juzgado de Instrucción Penal” de 19 de febrero de “2018” se presume 2016, por el que hizo conocer la fecha de notificación con la imputación a Pacífico Zúñiga Romero, realizada el 4 de marzo de 2016, fecha en la cual debía basarse el cómputo de los seis meses de la etapa preparatoria, siendo su vencimiento el 4 de septiembre del mismo año; en consecuencia, la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 041/2018, al no haber valorado y pronunciado de manera concreta y puntual a los agravios expresados por la impugnante ni haber valorado la prueba presentada y obviada por la Autoridad Sumariante, lesionó el derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación y motivación de la impetrante de tutela; y, **3)** Respecto a la nulidad del proceso disciplinario, aseveró que no era viable otorgar lo pedido, al corresponder a la autoridad jerárquica de la Fiscalía General del Estado, proceder en el marco de las atribuciones previstas en los arts. 60 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público y 115.I de la Constitución Política del Estado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En mérito a la nota cite FGE/DPVTMMP 436/2017 de 21 de agosto, emitida por el Director de Protección a Víctimas, Testigos y Miembros del Ministerio Público, recibida al día siguiente por el Director de Régimen Disciplinario de la misma institución (fs. 74 a 75), Roger Fred Encinas Schoster, Autoridad Sumariante de la Fiscalía General del Estado, Cochabamba-Oruro, actual codemandado, dictó el Auto de Apertura de Proceso Sumario Disciplinario de 28 de agosto de 2017, contra Amalia Cruz Vera, hoy impetrante de tutela, declarando la admisión de la denuncia de oficio y el inicio de proceso sumaria contra la nombrada por la presunto comisión de la faltas disciplinarias previstas por el art. 120.1 y 18; y, 121.18 y 20 de la LOMP (fs. 76 a 78).

II.2. Mediante memorial de 4 de septiembre de 2017, por Pacífico Zúñiga Romero, éste solicitó a la Autoridad Sumariante citada, que dentro de la referida investigación de carácter disciplinario, se lo tenga por apersonado (fs. 78), pretensión que fue rechazada por dicha autoridad, con el argumento de haberse aperturado de oficio y que, carácter previo, debía fundamentar en derecho su apersonamiento (fs. 78), por lo que el nombrado volvió a reiterar su apersonamiento el 11 del mismo mes y año, el que fue rechazado por decreto de 13 de septiembre de 2017, por la misma autoridad (fs. 80 y 81).

II.3. El 29 de noviembre de 2017, Pacífico Zúñiga Romero, dirigiéndose a la Autoridad Sumariante, se apersonó al proceso disciplinario seguido contra la accionante y formalizó denuncia (fs. 83 a 86 vta.), acto que fue resuelto por Auto de 30 de noviembre del mismo año, por el que la aludida Autoridad, determinó acumular la denuncia 7/2017 CBBA, presentada por la parte solicitante a la denuncia 52/2017 CBBA, seguida de oficio contra la hoy impetrante de tutela, aceptándose el apersonamiento en el estado en se encontraba el proceso disciplinario seguido de oficio, adquiriendo todas la prerrogativas previstas por ley, manteniéndose los hechos y las faltas admitidas en el Auto de apertura de Proceso Disciplinario (fs. 88 a 89 vta.), actuación que le fue notificada a la accionante el 1 de diciembre de 2017, a las 08:58 (fs. 90).

II.4. Celebrada la audiencia sumaria el 1 de diciembre de 2017 (fs. 92 a 126), la Autoridad Sumariante, pronunció la Resolución Sumaria 40/2017 de 2 de diciembre, por el que resolvió declarar



a la accionante: **i)** No responsable de la comisión de la falta disciplinaria muy grave prevista por el art. 120.1 de la LOMP; **ii)** Responsable de la comisión de la falta disciplinaria grave, reconocida en el art. 120.18 de la misma Ley; **iii)** No responsable de la comisión de la falta disciplinaria muy grave, prevista en el art. 121.18 del cuerpo normativo citado; **iv)** Responsable de la comisión de la falta disciplinaria "grave" –se infiere, muy grave– prevista en el art. 121.20 de dicha Ley, determinaciones por las que dispuso la sanción de multa del 7% del haber mensual de la procesada y la destitución definitiva del cargo de Fiscal y consiguiente retiro de la carrera Fiscal (fs. 127 a 150), en mérito de lo cual, la Fiscal de Materia procesada, interpuso recurso jerárquico el 28 de febrero de 2018 (fs. 155 a 162 vta.).

II.5. Por Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 041/2018 de 26 de marzo, Ramiro José Guerreño Peñaranda, en ese entonces Fiscal General del Estado, declaró inadmisile el recurso jerárquico presentado por Pacífico Zúñiga "Rivero" –siendo lo correcto Romero–; y, con relación al recurso formulado por la accionante, confirmar la Resolución Sumaria 40/2017, ordenando la aplicación únicamente de la sanción correspondiente a la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP (fs. 165 a 175).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, alegó la lesión de sus derechos a la defensa, al debido proceso, en su elemento motivación y "pertinencia" de las resoluciones y, a la "seguridad jurídica", en razón a que: **a)** La Autoridad Sumariante de manera indebida, le rechazó el cuestionamiento que efectuó respecto a la aceptación de la denuncia interpuesta en su contra por Pacífico Zúñiga Romero, pese a que el proceso disciplinario se aperturó en su contra de oficio por dicha autoridad, notificándole con dicha decisión, minutos antes de iniciarse la audiencia sumaria, impidiéndole conocer los términos de la denuncia e interponer las excepciones o incidentes y ofrecer la prueba correspondientes; **b)** El ese entonces Fiscal General del Estado, través de Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 041/2018, omitió pronunciarse sobre el motivo de agravio del Recurso Jerárquico referido a la falta de valoración de parte de la Autoridad Sumariante de determinada prueba, limitándose a manifestar con relación a la falta disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP, que la prueba de la carga laboral y de los informes de atención de casos, no era idónea a efectos justificar la no realización de actos investigativos durante más de treinta días, sin haber considerado que lo que pretendió demostrar fue que siempre existió actividad investigativa, por lo que incurrió en incongruencia externa; **c)** Las autoridades demandadas, no consideraron la prueba de descargo específica a la que se refirió, limitándose a verificar la existencia únicamente de dos actos de investigación; en consecuencia, omitieron actuar con racionalidad y lógica en la valoración de la prueba.

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

III.1. La suficiente y debida fundamentación de las resoluciones y la valoración razonable de la prueba, componentes esenciales del debido proceso

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

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar



contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia...

(...)

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

(...)

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

Ahora bien, específicamente en lo atinente al elemento fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales como integrante de la garantía del debido proceso, en la SC 0759/2010-R de 2 de agosto estableció el siguiente razonamiento: “...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

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

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

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la



motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)'. Reiterada en la SC 0055/2015-S3 de 2 de febrero.

La valoración razonable de la prueba, al igual que los elementos fundamentación y motivación de las resoluciones, conforma la garantía del debido proceso, elementos que deben ser observados tanto en los procedimientos judiciales como administrativos, en ese entendido, la SCP 1020/2013 de 27 de junio, estableció en primer lugar que dicha labor le corresponde de manera privativa a los órganos e instancias ordinarias, limitándose la jurisdicción constitucional únicamente a su revisión, con determinados límites, de la siguiente manera: "...la valoración de las pruebas, conforme ha sostenido la jurisprudencia constitucional, es una atribución exclusiva de los tribunales ordinarios, aspecto que impide a la jurisdicción constitucional cumplir con dicha labor, por cuanto la jurisdicción constitucional '...al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; en los casos de las acciones de defensa, no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba' (SCP 0929/2012 de 22 de agosto).

En ese sentido, al ser la valoración de las pruebas un elemento componente del debido proceso y, al ser este último un derecho fundamental de los justiciables, le corresponde a la justicia constitucional ejercer el control de constitucionalidad sobre las decisiones judiciales, constatando que en ellas se cumpla a cabalidad con los cánones mínimos de su validez. Así, la valoración de las pruebas debe ser cumplida en las resoluciones judiciales, sin que dicha valoración pueda ser suplida con la mera relación o enumeración de los documentos o medios probatorios llevados al juzgador, sino que en la misma el juzgador debe efectuar las consideraciones pertinentes respecto a cómo los elementos probatorios demuestran los hechos denunciados o alegados durante el proceso; labor que debe ser cumplida de forma precisa, clara y sin ambigüedades, señalando el valor que fue otorgado a cada uno de los elementos probatorios a tiempo de resolver la problemática llevado a su juicio, lo contrario implica que, al carecer de este elemento fundamental la decisión genera inseguridad para los justiciables".

Con relación a los aspectos sobre los que se puede efectuar el correspondiente control en cuanto se refiriere a la actividad valorativa de prueba por parte de las instancias ordinarias, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: "...el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: **a)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **i)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; **ii)** La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y,

b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad".

Por lo expuesto, se asume que todas las autoridades a tiempo de emitir sus decisiones, deben hacerlo considerando los siguientes aspectos: "**a)** Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, **b)** Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c)** Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, **d)** Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, **e)** Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, **f)** Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad



antes señalado" (SC 1365/2005-R 31 de octubre, reiterado en diferentes fallos, entre ellos las SSCC 871/2010-R, 2227/2010-R y la SCP 0273/2018-S4).

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se estableció en la parte inicial del presente acápite, la accionante, denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento defensa, en razón a que la Autoridad Sumariante de forma indebida rechazó el cuestionamiento que efectuó a la aceptación del apersonamiento y de la denuncia interpuesta en su contra por Pedro Zúñiga Romero, pese a que el proceso disciplinario al que se encuentra sujeta se inició de oficio; además de habersele notificado dicha determinación minutos antes de la realización de la audiencia sumaria [**inc. a**].

Es preciso tener presente que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad (art. 54 del Código Procesal Constitucional), por el que no es viable su interposición si previamente la parte supuestamente agraviada no agotó el medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; en consecuencia, existiendo una última decisión o resolución pronunciada por la máxima autoridad jerárquica del Ministerio Público (Conclusión II.5), precisamente por la interposición del recurso jerárquico presentado por la accionante (Conclusión II.4), no corresponde resolver la problemática descrita en el párrafo precedente, al constituirse en una denuncia de lesión del derecho a la defensa, presuntamente provocada por la Autoridad Sumariante, hoy codemandada, posición que únicamente podía haber sido analizada partiendo de lo determinado por el hoy demandado en ese entonces Fiscal General del Estado, como última instancia que efectuó la revisión de la decisión del inferior; sin embargo, la impetrante de tutela –conforme a los términos de la acción de defensa en análisis– no expuso el supuesto fáctico atribuido al ese entonces Fiscal General del Estado, que hubiera provocado la lesión de sus derechos con relación a dicha temática; por lo que concierne denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la misma similar situación se presenta en relación a la Resolución Sumaria 40/2017 de la cual se impetra su nulidad, limitándose en consecuencia al análisis de este tribunal a la Resolución Jerárquica 041/2018.

Con la finalidad de resolver los dos agravios supuestamente provocados por la autoridad demandada en la citada Resolución Jerárquica, es necesario verificar cuáles los motivos del recurso jerárquico formulado por la peticionante de tutela, en su condición de procesada por faltas disciplinarias cometidas en el ejercicio de las funciones de Fiscal de Materia; y, la forma en la que los mismos fueron abordados y resueltos por el entonces Fiscal General del Estado demandado.

En ese entendido, se tiene que el 28 de febrero de 2018, la accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Sumaria 40/2017, que determinó su responsabilidad disciplinaria por la comisión de las faltas grave y muy grave reconocidas en los arts. 120.8 y 121.20 de la LOMP, imponiéndole las sanciones de multa del 7% de su haber mensual y su destitución definitiva del cargo y su consiguiente retiro de la carrera fiscal (Conclusión II.4), en mérito de lo cual, expuso los siguientes agravios –vinculados a las problemáticas identificadas en la acción de defensa–: **1)** En la Resolución impugnada, no se efectuó una valoración integral de la prueba, en razón a que se describió los elementos probatorios presentados, referidos a las documentales desde el "punto 3.4 al 3.54", sin que la Autoridad Sumariante les hubiera otorgado valor alguno como hizo con las de cargo, limitándose a expresar que todas la literales de descargo tenían el valor en relación a la responsabilidad subjetiva disciplinaria, al demostrar las actividades que realizaba como Fiscal; sin embargo, al momento de analizar los tipos disciplinarios, no contrastó tales medios probatorios para justificar su determinación ni fundamentó respecto a la probanza de su responsabilidad o no; **2)** En cuanto a la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP, referida a la inactividad injustificada de actos investigativos por más de treinta días o más, aseveró que a tiempo de la producción de prueba y alegatos en la audiencia sumaria, mencionó fojas y fechas de los requerimientos y actos investigativos ordenados por ella como directora funcional del caso, las mismas que no fueron verificadas por el Sumariante, centrándose únicamente en dos actuados, cuando el proceso disciplinario cuenta con varios anexos en los que se encontraban, el nombramiento de perito en psicología forense de 11 de abril, Lorena Cox Mayorga, en calidad de perito;



requerimiento FELCV EPI Norte de 6 de mayo; informe policial de 16 de mayo en respuesta a requerimientos verbales; nota a Lorena Cox Mayorga, en su calidad de perito, a objeto de que informe si la víctima se presentó en el gabinete psicológico de 2 de junio; requerimiento de nombramiento de perito, Gaby Torrico de 27 de junio, en mérito al informe de Lorna Cox Mayorga de 9 de junio; requerimientos expresos para el "REJAP, SINARAP, PAUE" de 19 de julio; toma de juramento de perito del IDIF, "Lic. Torrico" de 25 de julio; conminatoria a Gaby Torrico, a objeto de que presente el peritaje, de 27 de julio; orden fiscal al investigador asignado al caso para la recepción de declaración de testigos de descargo de la misma fecha; de forma similar para que dicho funcionario policial reciba la declaración de testigos de cargo, de 28 de julio y 1 de agosto; recepción de informe complementario con las declaraciones de testigos de descargo de 9 de agosto; orden fiscal para que el investigador extraiga del teléfono celular de la víctima grabaciones con relación al caso de 12 de agosto; y, señalamiento de inspección al domicilio de las partes en conflicto de 12 de septiembre, todo de 2016; documental que si fuera sido revisada con cuidado, hubiera permitido concluir que no existió paralización en la investigación y el caso siempre estuvo en movimiento; **3)** No se consideró que fue designada en la FEVAP EPI Norte el 28 de marzo de 2016, fecha desde la cual, pese a estar sola, atendió el caso emitiendo los requerimientos necesarios; mucho menos que al ser la única persona a cargo del proceso penal de origen, personalmente recibía los memoriales, los informes, efectuaba las notificaciones; además, emitía los requerimientos, por lo que, todos los cargos o notas de presentación y diligencias estaban firmados exclusivamente por ella, todo ello provocado por la falta de personal, emitiéndose en varias ocasiones requerimientos verbales como faculta la misma ley, tal como sucedió con el informe de 16 de mayo de 2016, emitido por el investigador Jesús Ramos, atendiendo a su requerimiento verbal; en consecuencia, no existió desidia, negligencia ni dolo de su parte, este último aspecto que no fue demostrado por ningún medio probatorio.

En el otrosí de dicha impugnación, anunció que en calidad de elementos probatorios ratificaba los presentados de su parte durante el proceso disciplinario, ofreciendo el Acta de audiencia sumaria, los actuados del proceso disciplinario y la propia Resolución Sumaria 40/2017, al igual que las fotocopias simples de las literales enumeradas en el "punto Quinto" cursantes en el cuaderno disciplinario, referidos a los actos investigativos y de dirección funcional.

El entonces Fiscal General del Estado, mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 041/2018, resolvió el recurso jerárquico descrito, fundamentando que: **i)** En relación a la denuncia de vulneración del debido proceso, en razón a que la Autoridad Sumariante no realizó valoración de la prueba, sino simplemente se limitó a detallar la misma, la accionante, no especificó qué prueba presentada en calidad de descargo no fue correctamente valorada o a la que no se le asignó valor probatorio o qué demostraba la misma para desvirtuar hechos y faltas disciplinarias endilgadas; sin embargo, se constató que la Autoridad Sumariante realizó un detalle de la prueba aportada tanto por la accionante como por la investigadora disciplinaria; **ii)** Respecto a la falta descrita en el art. 121.20 de la LOMP, en la Resolución del inferior, a partir de "fs. 281" –del proceso disciplinario–, se fundamentó sobre la existencia de responsabilidad disciplinaria, precisando con cuales de ellas –se presume, de las pruebas– se demostró que la procesada acomodó su conducta a la falta muy grave citada, inclusive describió el número de cincuenta y cuatro días hábiles, que sobrepasaron los treinta días, previstos en la norma, de inactividad injustificada de actos investigativos; **iii)** La prueba presentada por la recurrente fue considerada, especialmente la que vincula a la realización de labores específicas como Fiscal de Materia asignada en la FEVAP EPI Norte, la misma que no fue suficiente para que se constituya en justificativo de no haber promovido los actos investigativos en sí, durante treinta días o más; **iv)** Se consideró como inidónea la prueba referida a la carga laboral, los informes de atención de casos que no se encuentren respaldados por actuaciones procedimentales concretas; es decir, por resoluciones emitidas, actas de audiencia asistidas, declaraciones en comisión suscritas por memorandos de designación de tareas específicas u otros que demuestren que durante el tiempo que se omitió realizar actividad investigativa, materialmente la Fiscal procesada se encontraba impedida de efectuar la misma; en consecuencia, la impetrante de tutela no presentó prueba idónea o útil que justifique la imposibilidad de realizar los actos de investigación penal en el proceso penal de origen; por ende, se generó convicción de la comisión de falta disciplinaria y de conformidad al art. 114 de la LOMP y art. 65 inc. a) del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público,



se determinó la existencia de responsabilidad disciplinaria; **v)** En cuanto a la documental adjuntada al recurso jerárquico y remitida como de reciente obtención, el art. 68.2 del Reglamento citado, establece que no se admitirán nuevos documentos o elementos de prueba, excepto los de reciente obtención; en el caso concreto, la documental adjunta no era de reciente obtención, por cuanto las fechas que se indicaron en las mismas tenían la data del 2016 y fueron de conocimiento de la Fiscal procesada inclusive antes del inicio del presente sumario disciplinario, por lo que bien pudo ser presentada en oportunidad del plazo probatorio dispuesto en el Auto de Apertura de Proceso; por ende, al no tener carácter de documental de reciente obtención, no podía ser considerada.

En mérito a ello y con la finalidad de resolver las problemáticas formuladas de manera coherente, primeramente se resolverá el agravio referido a que la autoridad demandada no consideró la prueba de descargo específica citó, limitándose a verificar la existencia únicamente de dos actos de investigación, omitiéndose actuar con racionalidad y lógica en la valoración de la prueba [**inc. c)**]. Al respecto en la presente acción de defensa la accionante detalló que, los dos actos en los que se basó la decisión del entonces Fiscal General del Estado a tiempo de convalidar la Resolución de la Autoridad Sumariante, son la designación de las peritos Lorena Cox Mayorga, de 11 de abril de 2016 y de Gaby Torrico de 27 de junio de 2016, lapso de tiempo por el que se determinó la inactividad injustificada de actos investigativos por más de treinta días; sin que se hubiera tomado en cuenta los requerimientos efectuados en el tiempo transcurrido entre las dos fechas señaladas, tales como el dirigido a la FELCV EPI Norte de 6 de mayo; el informe policial de 16 del mismo mes emitido como respuesta a su requerimiento verbal; y, la nota dirigida a Lorena Cox Mayorga de 2 de junio, a objeto de que informe si la víctima se hizo presente en el gabinete psicológico, todos de 2016.

De acuerdo al contenido del recurso jerárquico, resulta evidente que la accionante cuestionó que la Autoridad Sumariante no consideró, entre otros, los actos investigativos descritos, los que –en criterio suyo– constituían actuaciones encaminadas a la prosecución de la investigación; respecto a lo cual, el entonces Fiscal General del Estado, fundamentó por un lado, que la procesada no especificó qué prueba presentada en calidad de descargo no fue correctamente valorada o a la que no se asignó valor probatorio a efectos de desvirtuar los hechos y faltas endilgadas a ella; sin embargo, de la simple lectura del recurso jerárquico, se advierte que la accionante no solamente identificó la prueba que no hubiese sido considerada, se entiende valorada por el inferior, sino que especificó que la misma estaba orientada a demostrar que la investigación en el proceso penal, nunca fue paralizada y siempre estuvo en movimiento.

Por otro lado, la autoridad jerárquica del Ministerio Público, aseveró que el inferior precisó con qué pruebas se hubiere demostrado la responsabilidad disciplinaria prevista en el art. 121.20 de la LOMP; que las pruebas de descargo relativas a las realización de labores específicas como fiscal de materia, no fueron suficientes para que se constituyan en justificativo de no haber promovido los actos investigativos en sí; y, que la prueba referida a la carga laboral y los informes de atención de casos, no respaldados por actuaciones procedimentales concretas, no era idónea ni útil para justificar la imposibilidad de realizar los actos de investigación, sin que en dicha disquisición se corrobore que dicha autoridad hubiese efectuado consideración o valoración alguna sobre la prueba que fue extrañada por la procesada en el momento procesal oportuno; es decir, en el Recurso Jerárquico, señalando además que la documental presentada por la accionante en dicho medio de impugnación, no cumplió con los requisitos necesarios para ser considerada como de reciente obtención, por lo que no podía ser tomada en cuenta.

Sobre esta última afirmación, resulta importante remitirnos a la Resolución Sumaria 40/2017, que en el apartado dedicado a describir los argumentos de la defensa técnica de la procesada expresados en la audiencia sumaria, concretó: "...respecto a la falta del art. 121 núm. 20...dentro de este periodo de 28 de marzo al 28 de abril no hay inactividad, del 28 de abril al 28 de mayo fs. 286 **el informe al requerimiento verbal del investigador asignado de 16 de mayo de 2016** y para ello considerar que los requerimientos no necesariamente deben ser escritos y este informe alude que recibió requerimiento verbal, **el 06 de mayo de 2016 requerimiento de reasignación de investigador**, entonces dentro este periodo no hay inactividad del 28 de mayo al 28 de junio, a fs. 64 el 27 de junio de 2016 requerimiento de designación de perito, **a fs. 289 el requerimiento de**



02 de junio de 2016 pidiendo informe a la Lic. Gaby Torrico, dentro estos periodos no hay 30 días el 28 de junio de 2016 al 28 de julio...” (el resaltado nos pertenece), advirtiéndose que ya en dicha etapa la impetrante de tutela, a través de su defensa técnica, aludió a la prueba documental específica que aduce no fue valorada por la Autoridad Sumariante y por la Jerárquica; por otro lado, también se constata que las pruebas extrañadas formaban parte de los antecedentes del proceso sumario (fs. 431, 432 y 434 del Anexo 2); además, la propia impetrante de tutela, a tiempo de interponer el recurso jerárquico, en el otrosí del mismo, hizo constar que se ratificaba en la prueba presentada y la acompañaba en fotocopias a dicho medio de impugnación, sin haberlas identificado como de reciente obtención.

Por lo expuesto, tomando en cuenta lo asumido en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, respecto a la facultad que tiene este Tribunal de efectuar un control sobre la labor de valoración de pruebas privativa de los órganos ordinarios de administración de justicia, la misma que puede ser ejercida, entre otras circunstancias, cuando se identifica una conducta omisiva de los jueces o tribunales que se traduzca en la no recepción de los medios probatorios ofrecidos y falta de compulsas de medios probatorios ofrecidas, en el caso concreto se advierte que la accionante no acompañó ninguna prueba en calidad de reciente obtención a tiempo de interponer el recurso jerárquico, por lo que la omisión de compulsas de determinadas pruebas –requerimiento a la FELCV EPI Norte de 6 de mayo; informe policial de 16 de mayo en respuesta a requerimientos verbales; y, nota a Lorena Cox Mayorga, en calidad de perito a objeto de que informe si la víctima se presentó en el gabinete psicológico de 2 de junio– lesionó la garantía del debido proceso en su elemento valoración razonable de las pruebas, correspondiendo conceder la tutela solicitada en relación a este extremo.

Con relación a la segunda problemática referida a la falta de congruencia externa de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 041/2018 [**inc. b**)], conforme se estableció líneas arriba, resulta evidente que la accionante precisó como uno de sus agravios de recurso jerárquico que la Autoridad Sumariante omitió valorar determinados elementos de prueba; sin embargo, el entonces Fiscal General del Estado, lejos de resolver dicho agravio, de manera incoherente afirmó, por un lado, que la accionante no precisó lo que pretendía demostrar con los mismos, pese a que en el referido medio de impugnación se concretó que su finalidad era demostrar que durante el tiempo en el que supuestamente se determinó la inactividad injustificada de actos de investigación, efectuó determinadas actuaciones tendientes a la prosecución de la causa y que la misma siempre estuvo en movimiento, habiendo identificado en el recurso jerárquico la recepción personal de memoriales, informes, notificaciones, la emisión de requerimientos, a cuyo efecto, todos los cargos o notas de presentación y diligencia estarían firmados exclusivamente por su persona, lo que demostraría que en ningún momento actuó con negligencia o dolo, lo que en efecto, constituye incongruencia externa de la Resolución citada, lesiva del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, constitutivo de la garantía del debido a proceso (Fundamento Jurídico III.1), por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

III.3. Consideraciones Finales

Es preciso aclarar si bien en la acción de amparo constitucional, la accionante en el Petitorio (Antecedente I.1.3), solicitó que a tiempo de concederse la tutela, se anule todo el proceso disciplinario seguido en su contra, se advierte que en la audiencia de garantías precisó que su pretensión se centraba en conseguir la anulación de las Resoluciones Sumaria 40/2017 y Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 041/2018, lo que de modo alguno constituye una modificación sustancial que implique falta de coherencia entre los fundamentos del recurso y los derechos y garantías supuestamente lesionados (*causa pretendi*) y el petitorio, como adujo la Autoridad Sumariante codemandada, ello en virtud al principio procesal de no formalismo, por el que sólo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso (art. 3 del CPCo.).

Por último, no obstante el juez de garantías, a tiempo de conceder la tutela lo hizo exponiendo similares fundamentos a los expuestos en el presente fallo, diferenciándose únicamente en la



consideración de otras pruebas que este Tribunal no consideró pertinente referir, corresponde mantener los efectos de la concesión determinada por dicha autoridad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, asumió la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2018 de 21 de septiembre, cursante de fs. 205 vta. a 216, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, manteniendo los efectos de la concesión dispuesta por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0176/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25898-2018-52-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 6/2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 96 a 107 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Gino Gonzalo Martínez Guzmán**, contra **Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 31 a 36, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a querella de Víctor Otto Laime Veizan y Álvaro Javier Martínez Laime, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes, previsto en el art. 153 del Código Penal (CP); la fiscal asignada al caso, emitió el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 14 de noviembre de 2016, situación que provocó que los querellantes interpongan el correspondiente recurso jerárquico que fue resuelto por Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro –ahora demandado– a través de la Resolución Jerárquica 27/“2017 de 11 de mayo de 2018”, que revocó el referido sobreseimiento, disponiendo la presentación del requerimiento conclusivo de acusación formal.

Afirmó que la Resolución Jerárquica se limitó a citar de manera genérica y subjetiva apreciaciones doctrinales, sin relacionarlas con el caso investigado, careciendo de una debida fundamentación y motivación, contrariando al principio de objetividad al tener un contenido totalmente subjetivo, utilizar una descontextualizada interpretación de corte académico, en base abstracción y generalidades, ausencia de exposición de elementos constitutivos de los tipos penales atribuidos, obviando que lo que investiga el Ministerio Público son hechos y no figuras abstractas, sin valorar los actos investigativos y los elementos de prueba recogidos en la investigación.

Puntualizó sus reclamos, señalando que: **a)** La Resolución Jerárquica no precisó ni citó el origen o la bibliografía que respalde la exposición doctrinaria, por la que concluyó que luego del análisis de la prueba documental que cursaba en el cuaderno de investigaciones (sin especificar cuál), evidenció que su conducta dolosa se acomodaba al ilícito perseguido; **b)** Falta de fundamentación de la resolución impugnada, omisión de valoración de prueba consistente en el Auto Constitucional (AC) 0093/2013-RCA de 29 de mayo, por la que se confirmó el rechazo in límine de la acción de amparo constitucional intentada por los terceros interesados, aspecto trascendental en razón a que, por un lado, la autoridad demandada sostuvo que se lesionó derechos y garantías y, por otro, el máximo guardián de la Constitución rechazó la petición de los ahora terceros interesados; circunstancias que implican que implican la vulneración de derechos y garantías constitucionales; y, **c)** Luego de realizar una transcripción de las entrevistas policiales de Víctor Otto Laime Veizan, Rafael Vargas Villegas, Noemí Laime Veizán de Martínez, Víctor Hugo Martínez Beltrán, Rosmery Rocha Martínez de Laime y Aldo Ángel Morales Alconini, concluyó que dichas atestaciones eran reveladoras, limitándose a realizar apreciaciones fácticas sin ningún fundamento ni respaldo jurídico, invirtiendo la carga de la prueba al afirmar que no existe ningún indicio que llegue a afirmar que no es autor del delito imputado, en franca transgresión del art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



Denunció la lesión de los derechos al debido proceso en sus elementos debida fundamentación y motivación, defensa y omisión de valoración probatoria, citando al efecto los arts. 115; 116 y 119.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto la Resolución Jerárquica 27/“2017” y se disponga que la autoridad demandada emita una nueva, de manera fundamentada, motivada, razonable y acorde a los datos de la investigación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 84 a 95 vta., presentes el accionante a través de su representante legal; la autoridad demandada y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **1)** En el último párrafo de la página 23, sumada a la 25 de la Resolución jerárquica, se puede advertir que la autoridad demandada hizo una exposición sobre el tipo penal imputado; empero, no tuvo la capacidad, ni el cuidado de relacionar todo el documento teórico doctrinario con su actuar; **2)** Precisaba saber cuáles fueron los elementos constitutivos, y cuál el elemento probatorio documental, que permitieron sostener que su conducta se acomodaba al tipo penal; **3)** Del análisis de las páginas 26 a 27 de la resolución, no se advierte la fundamentación jurídica, sino apreciaciones fácticas sin ningún respaldo jurídico, sin debida motivación ni fundamentación; tampoco presenta el margen de razonabilidad, y no expresa cuáles son los motivos que dieron lugar a la revocatoria del sobreseimiento; **4)** Pese a tener la obligación de exponer y dar un valor positivo o negativo a todos y cada uno de los elementos que se encuentran en el cuaderno de investigaciones, el AC 0093/2013-RCA, no mereció ningún pronunciamiento por parte de la autoridad demandada; **5)** Al mencionar las entrevistas de determinados ciudadanos, concluyó de manera apresurada afirmando que de dichas declaraciones se desprendía que el accionante incurrió en el delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes; sin embargo, no expuso de qué manera dichas entrevistas crearon convicción en la autoridad demandada para arribar a la referida conclusión; y, **6)** La jurisprudencia constitucional, de manera clara y objetiva ha sostenido que el único medio idóneo, para resolver la impugnación de una resolución del Fiscal Departamental, que haya confirmado o revocado un sobreseimiento inicial, es la vía constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Gustavo Rocha Castro, Fiscal Departamental de Oruro, mediante informe escrito presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 79 a 82 vta., señaló que: **i)** Para que concurra el delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, no basta una interpretación errónea del texto legal, sino que se requiere dolo, es decir, la conciencia clara en el intérprete de que la versión hermenéutica postulada en la resolución es contraria al sentido y/o alcance del texto interpretado. En base a esta consideración, luego del análisis de la prueba documental que cursa en el cuaderno de investigaciones, pudo evidenciar que el imputado Gino Gonzalo Martínez Guzmán –hoy accionante–, acomodó su conducta al ilícito perseguido, puesto que emitió la Resolución Jerárquica de 1 de marzo de 2011, revocando el sobreseimiento de 4 de febrero del mismo año, obviando los principios de objetividad y responsabilidad que imperan en el Ministerio Público; advirtiéndose incoherencia, ausencia de fundamentación, limitándose a narrar los hechos, inobservando el respeto a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia; no tomó en cuenta los fundamentos del sobreseimiento, en la que se descartó que la escena del hecho sea el domicilio de Víctor Michael Rocha Laime en base a pruebas periciales, documentales y actuaciones policiales; no consideró la pericia psicológica y tampoco fundamentó por qué razón no tendría validez ese elemento de convicción, por qué motivo no era creíble la fundamentación del sobreseimiento que era coherente con la investigación y el desarrollo del caso; omitió valorar pruebas documentales que en etapa de juicio oral fueron excluidas y que derivaron en una sentencia absolutoria a favor de los imputados,



que adquirió la calidad de cosa juzgada; el dolo en la conducta del impetrante de tutela se manifiesta cuando a sabiendas de que no había suficientes elementos de convicción en contra de los imputados, revocó el sobreseimiento y dispuso la presentación de la acusación, presionado por la Ministra de Lucha contra la Corrupción, la Defensoría del Pueblo y la Organización de Mujeres “Amupey”; **ii)** El AC 0093/2013-RCA, declaró la improcedencia in limine de la acción de amparo constitucional y no ingresó al análisis de la problemática, al haber sido interpuesta fuera del plazo de los seis meses, dejando transcurrir dos años, un mes y once días; en consecuencia, el accionante no puede aducir que se trata de una prueba que debía ser considerada; **iii)** Las atestaciones de Víctor Otto Laime Veizan, Rafael Vargas Villegas, Noemí Laime Veizan de Martínez, Víctor Hugo Martínez Beltrán, Rosmery Rocha Martínez de Laime, Aldo Ángel Morales Alconini, son reveladoras de la existencia del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, sin que exista indicio alguno que haga pensar que Gino Gonzalo Martínez Guzmán no sea el autor del delito, pues a sabiendas de que no habían suficientes elementos de convicción en contra de Víctor Otto Laime Veizan y Álvaro Javier Martínez Laime, revocó el sobreseimiento de 4 de febrero de 2011, mediante Resolución Jerárquica; y, **iv)** El Accionante podía acudir ante la máxima Autoridad Jerárquica que es el Fiscal General del Estado y no lo hizo por lo que corresponde declarar la improcedencia in limine de la acción de amparo constitucional o en su caso denegar la tutela.

1.2.3. Intervención de terceros interesados

Víctor Otto Laime Veizan y Álvaro Javier Martínez Laime, a través de su abogado, en audiencia señalaron que: **a)** Las afirmaciones vertidas por el accionante son totalmente falsas; lo único cierto era que estuvieron en la cárcel durante mucho tiempo y que el juicio duró cinco años, para que se les declare absueltos de culpa; **b)** El impetrante de tutela no expresó cuál es el nexo de causalidad entre la interpretación que considera omitida y los principios constitucionales que alega vulnerados; en consecuencia, no procede la acción de amparo constitucional; **c)** El delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, solo puede presentarse en dos circunstancias, cuando la autoridad realiza un acto y no está facultado para hacerlo y cuando está acreditado para realizar el acto, pero lo hace de manera arbitraria. En el primer caso, el peticionante de tutela, de oficio sin que las partes hayan objetado ni impugnado el sobreseimiento, revocó la resolución a través de la Resolución Jerárquica. En el segundo supuesto, la comisión de Fiscales nombrada por el Fiscal General del Estado, arribó a la conclusión de que eran inocentes, en base a ciento cinco pruebas a su favor; sin embargo, el accionante, de oficio revocó la resolución de sobreseimiento y ordenó se emita acusación; **d)** Las personas que los acusaban de la comisión del ilícito, fueron sentenciados a treinta y veinte años respectivamente; **e)** Durante la fundamentación de la acción, advirtieron que no se expuso de manera clara y precisa por qué se consideraba insuficiente la resolución de la autoridad demandada, tampoco por qué resultaba ser incongruente, absurda o ilógica; limitándose a señalar que existía ausencia de motivación, sin indicar el nexo de causalidad y si la motivación tiene relevancia constitucional; **f)** No se agotó el principio de subsidiariedad, considerando que tenía el recurso de enmienda, complementación y reposición; así como el recurso jerárquico para impugnar la resolución ante el Fiscal Departamental y/o en su caso ante el Juez que ejercía el control jurisdiccional, quien está obligado a precautar derechos y garantías constitucionales; **g)** La acción de amparo constitucional es incoherente e irrelevante, porque solo denuncia un derecho fundamental, en base a la exposición de argumentos genéricos referidos al derecho a la defensa; y, **h)** Respecto al AC 0093/2013-RCA, cuya valoración se extraña, debe señalarse que declaró in limine la acción constitucional interpuesta, en consecuencia, no ingresó a resolver el fondo de la problemática, situación que no exime de responsabilidad al accionante.

1.2.4. Resolución

El Juzgado Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, por Resolución 6/ 2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 96 a 107 vta., **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, dejó sin efecto la Resolución Jerárquica 27/“2017”, disponiendo que el Fiscal Departamental de Oruro, emita nueva Resolución jerárquica con la debida fundamentación y motivación; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de obrados, el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento del Caso ORU1300309, concluyó que no existían los elementos suficientes para



demostrar objetivamente que el imputado habría participado en el ilícito denunciado, por lo que se emitió el sobreseimiento a favor de Gino Gonzalo Martínez Guzmán; sin embargo el Fiscal Departamental de Oruro, señaló que los documentos acumulados son suficientes para buscar el reproche penal en contra del imputado y previsible que se pueda juzgar ese hecho, pues todas las pruebas son conducentes a la identificación y responsabilidad del imputado; **2)** Advirtió que en la resolución fiscal departamental no existe explicación de los motivos y el valor probatorio de las declaraciones testificales, más aún cuando se hace referencia de que el accionante hubiera asumido la decisión de revocar el sobreseimiento inicialmente dispuesto a favor de los terceros interesados por la presión existente de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Lucha Contra la Corrupción, o la Organización de Mujeres "AMUPEY"; **3)** Considerando que la motivación es un elemento configurativo del debido proceso y debe contener los hechos atribuidos; en el caso en cuestión el impetrante de tutela reclama que el Fiscal Departamental de Oruro cuestionó si tenía o no facultades para emitir la resolución de revocatoria, consiguientemente debía determinar con claridad los hechos atribuidos; es decir que debió haber una exposición de los aspectos fácticos y pertinentes; **4)** La Resolución jerárquica debió señalar el sentido y valor probatorio de la declaración testifical y cómo podía configurarse a un hecho ilícito; **5)** Si bien existe esa resolución a sabiendas que hubo presión de autoridades de instituciones, se debe explicar, e individualizar todos los medios de prueba presentados por las partes procesales, asignarle un valor probatorio a cada uno de ellos, aspectos que no figuran en la resolución; asimismo, tomando en cuenta que la resolución ha sido emitida por presión de autoridades, hasta qué punto la conducta podría ser dolosa?; **6)** La Resolución jerárquica, debe explicar el nexo de causalidad de las denuncias y pretensiones de las partes intervinientes, el supuesto de hecho en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción en consecuencia, en qué forma concurre ese nexo de causalidad, las aclaraciones con relación a la falta de valoración que considera trascendental e importante el recurrente, aquel Auto que rechazó el amparo constitucional de los terceros interesados, y si se confirmó ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, pues en ninguna parte fue considerada en uno u otro sentido; **7)** Los terceros interesados manifestaron que el Auto Constitucional que rechazó in límine el amparo constitucional, de ninguna manera resultaba ser vinculante o erga omnes porque ni siquiera consideró el fondo del reclamo; sin embargo, ese hecho debió estar expresado de esa forma y no omitirse su valoración, ya que era necesario considerar, valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios; **8)** Del análisis de la resolución de revocatoria de sobreseimiento, se advierte que existen derechos vulnerados que tutela la acción de amparo constitucional; es decir que no existe la debida fundamentación, hecho que repercute en el derecho a la defensa reclamado; **9)** Si bien no se pidió que se deje sin efecto o se anule la acusación formulada, no hacerlo sería un contrasentido que, dejando sin efecto la Resolución jerárquica, pueda seguir tramitándose; y, **10)** En la vía de aclaración, complementación y explicación, interpuesta por los terceros interesados, señaló que: la acción de amparo constitucional fue presentada dentro del plazo de seis meses previsto en la Constitución Política del Estado, y al no existir otra vía para que el impetrante de tutela pueda reclamar la lesión de sus derechos y garantías, no procede la aplicación del principio de subsidiariedad; respecto a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda que el accionante debió interponer antes de la acción tutelar, no era necesario agotar esa vía, al ser facultativa y optativa; en relación a que debió recurrir de nulidad, no señaló ante qué autoridad debía plantearse la misma, tampoco consideraron que no es la vía correcta para reclamar una resolución jerárquica que revocó un sobreseimiento; corresponde al Fiscal Departamental decidir si la emisión de la Resolución jerárquica fue con o sin competencia del imputado; la acusación es muy genérica, no están claramente especificados ni determinados los hechos, tampoco existe la valoración que se le asignó a cada prueba que cursa en el cuaderno de investigaciones.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento Caso ORU 1300309 de 14 de noviembre de 2016, dentro del proceso penal, seguido a querrela de Víctor Otto Laime Veizán y Álvaro Javier Martínez Laime, por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las



leyes, la Fiscalía Especializada en persecución de delitos de Corrupción de la Fiscalía Departamental de Oruro, dispuso el sobreseimiento a favor de Gino Gonzalo Martínez Guzmán, alegando que la investigación no aportó elementos suficientes de prueba para fundar la acusación (fs. 2 a 12 vta.).

II.2. Por Resolución Jerárquica 27/2017 de 11 de mayo de 2018, el Fiscal Departamental de Oruro –ahora demandado–, revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 14 de noviembre de 2016, disponiendo la presentación de la acusación formal en contra del imputado dentro del plazo de diez días (fs. 16 a 30 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia vulneración a sus derechos al debido proceso, en sus elementos debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y a la defensa; toda vez que la Resolución Jerárquica 27/2017, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro, no expresó de manera clara y concreta los motivos y razones que dieron lugar a la revocatoria del sobreseimiento, ni valoró la prueba consistente en el AC 0093/2013-RCA.

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

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

Los arts. 73 del Código de Procedimiento Pena (CPP); y, 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señalando que: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP".

Por su parte, la SCP 0267/2015-S3 de 26 de marzo, aludiendo la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los Fiscales, en los siguientes términos: *"Ahora bien pese a que la jurisprudencia constitucional es genérica corresponde precisar que entre los efectos de una ratificatoria de sobreseimiento se encuentra el impedimento para un nuevo procesamiento penal a la persona sobreseída por el mismo hecho (art. 324 del CPP), pues lo contrario lesionaría la garantía de la persecución penal única; es decir, tiene efectos similares a una sentencia absolutoria aunque no son equivalentes; por lo que, a objeto de dar protección a los derechos de la víctima el análisis de la justicia constitucional respecto a la fundamentación debe ser intensa.*



Por el contrario, **el efecto de la revocatoria de sobreseimiento no es en absoluto similar a una sentencia condenatoria ni contiene los mismos resultados**, ya que pronunciada la misma por el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia deberá emitir acusación formal delimitando el objeto del proceso al identificar a los posibles autores del hecho presuntamente delictuoso y los hechos que se deben probar en juicio; por otra parte, el procesado es la contraparte y ejerce su derecho a la defensa, pudiendo demostrar ampliamente en juicio si la acusación del fiscal es errónea, siendo en ese entendido el juez un tercero imparcial, quien luego de valorar la prueba de cargo y de descargo producida en juicio, emitirá un pronunciamiento al respecto; por otro lado, **la revisión sobre la fundamentación por la justicia constitucional, en este tipo de casos, solo podrá realizarse cuando las incongruencias de tal magnitud sean evidentes; empero, de ninguna manera corresponderá revisar la contundencia o no de las pruebas consideradas por un Fiscal Departamental para emitir una acusación**, pues la emisión de una acusación atinge exclusivamente al Ministerio Público bajo responsabilidad (art. 166 del CP)” (negritas añadidas) (entendimiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0384/2015-S3, 0811/2015-S3, 0816/2015-S3 y 0873/2015-S3).

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso analizado, el accionante denuncia que con la Resolución Jerárquica 27/“2017”, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Oruro —ahora demandado—, que revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 14 de noviembre de 2016, pronunciado por la Fiscal de Materia asignada al caso; atentó contra su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, así como a la defensa; toda vez que, desconoce los motivos y razones de la revocatoria del sobreseimiento y el por qué la autoridad demandada omitió valorar la prueba consistente en el AC 0093/2013-RCA.

De antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Víctor Otto Laime Veizan y Álvaro Javier Martínez Laime, por la supuesta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, contra el impetrante de tutela; la Fiscal de Materia asignada al caso emitió Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 14 de noviembre de 2016, a favor del imputado, concluyendo que no existían suficientes elementos probatorios para lograr el convencimiento de fundar una acusación (Conclusión II.1). Impugnado que fue el requerimiento conclusivo, por Resolución Jerárquica 27/“2017”, el Fiscal Departamental de Oruro revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, dando lugar a la presente acción de amparo constitucional.

En este contexto, el accionante denuncia que la autoridad demandada, no cumplió con la exigencia de la debida motivación y fundamentación de su decisión; argumentando en lo principal lo siguiente: **i)** La Resolución jerárquica no precisó ni citó el origen o la bibliografía que respalde la exposición doctrinaria, por la que concluyó que luego del análisis de la prueba documental que cursaba en el cuaderno de investigaciones (sin especificar cuál), evidenció que su conducta era dolosa y se acomodaba al ilícito perseguido; **ii)** Omitió valorar prueba consistente en el AC 0093/2013-RCA, por la que se confirmó el rechazo in límine de la acción de amparo constitucional planteada por sus acusadores (los terceros interesados); y, **iii)** Luego de realizar una transcripción de las entrevistas policiales de Víctor Otto Laime Veizan, Rafael Vargas Villegas, Noemí Laime Veizán de Martínez, Víctor Hugo Martínez Beltrán, Rosmery Rocha Martínez de Laime y Aldo Ángel Morales Alconini, concluyó que dichas atestaciones eran reveladoras de la existencia del delito y su autoría; limitándose a realizar apreciaciones fácticas sin ningún fundamento ni respaldo jurídico, invirtiendo la carga de la prueba al afirmar que no existía ningún indicio que llegue a afirmar que éste no era autor del delito imputado.

Analizada la Resolución Jerárquica 27/“2017”, se advierte que ésta revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento y determinó la presentación de la acusación formal en contra del impetrante de tutela, en base a los siguientes fundamentos:

En el punto I. subtítulo “**ANTECEDENTES**”, puntualiza actuaciones procesales correspondientes al proceso penal en el que se investigó el asesinato de Jessica Alejandra Burgoa Osorio, dentro del cual el accionante dispuso la revocatoria de la Resolución de sobreseimiento emitida a favor de los



ahora terceros interesados, mediante Resolución Jerárquica de 1 de marzo de 2011; lo que dio lugar a la presentación de querrela en contra del ahora peticionante de tutela por la presunta comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes.

En el punto II. Denominado **“DE LA RESOLUCIÓN DE SOBRESEIMIENTO”**, transcribe el requerimiento conclusivo, a partir del punto III. subtítulo “PRECEPTOS JURÍDICOS APLICABLES”, de la referida resolución fiscal.

En el punto III. **“IMPUGNACIÓN A LA RESOLUCIÓN SE SOBRESEIMIENTO”**, desarrolló los argumentos utilizados por Víctor Otto Laime Veizan y Álvaro Javier Martínez Laime, en la impugnación.

En el punto IV **“FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN JERÁRQUICA”**, señala que, de la revisión de los fundamentos de la Resolución de sobreseimiento, los argumentos de la impugnación y el contenido del cuaderno de investigaciones, se establecen “los siguientes fundamentos de **ANÁLISIS**”: **a)** Realiza una explicación doctrinal de lo que debe entenderse como “resolución contraria a la Constitución y las Leyes”, aclarando que la existencia de una resolución u orden no es suficiente para considerar mecánicamente que concurre el tipo penal, sino que requiere el elemento del dolo, es decir la conciencia clara en el intérprete de que la versión hermenéutica postulada en la resolución es contraria al sentido y/o alcance del texto interpretado; **b)** Que, luego del análisis de la prueba documental que cursa en el cuaderno de investigaciones, se evidenció que el imputado Gino Gonzalo Martínez Guzmán, acomodó su conducta al ilícito perseguido, considerando que el 1 de marzo de 2011, dictó la Resolución jerárquica revocando el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento de 4 de febrero del mismo año, emitido por los Fiscales de Materia Alfredo Santos Canaviri y Rafael Vargas Villegas, intimándoles a presentar la acusación formal contra Víctor Otto Laime Veizan y Álvaro Javier Martínez Laime, por el delito de asesinato en grado de encubrimiento, en el plazo de diez días; inobservando los principios de objetividad y responsabilidad que imperan en el Ministerio Público; **c)** Que, la Resolución Jerárquica emitida por Gino Gonzalo Martínez Guzmán, en el punto 17, determinó que de los antecedentes expuestos se infirió que los imputados resultaban ser con probabilidad los autores del delito de asesinato, para luego señalar que fueron investigados y sobreseídos, denotando incoherencia y ausencia de fundamentación, limitándose a narrar la relación de los hechos, sin observar el respeto a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, al no tomar en cuenta los fundamentos de la Resolución de Sobreseimiento de 4 de febrero de 2011, lo que derivó en una sentencia absolutoria que benefició a los coacusados, toda vez que la prueba aportada no fue suficiente; **d)** La sentencia absolutoria a favor de Víctor Otto Laime Veizan y Álvaro Javier Martínez Laime fue confirmada en apelación y casación; **e)** En la ponderación de evidencias que permitan sustentar una acusación y las que permitan confirmar el sobreseimiento, tuvo como elementos probatorios racionales las entrevistas de Víctor Otto Laime Veizan, Rafael Vargas Villegas, Nohemí Laime Veizan, Víctor Hugo Martínez Beltrán, Rosmery Rocha Martínez Beltrán y Aldo Ángel Morales Alconini; que dieron a conocer el tiempo que los imputados guardaron detención preventiva; la mala fe con la que obró el Fiscal Aldo Morales Alconini, que no se excusó y continuó con el proceso investigativo pese a ser familiar de la víctima; que una vez conformada la comisión de fiscales, llegaron las muestras enviadas al Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), lo que derivó en la emisión de la Resolución de sobreseimiento a su favor; que se revocó el mismo a través de la Resolución Jerárquica de 1 de marzo de 2011 sin que se hayan valorado las pruebas científicas y objetivas y sin que exista querrela ni impugnación por parte de los familiares de la víctima; que en una reunión concertada con el Fiscal Departamental, el Fiscal de Materia asignado y los familiares de los imputados, se estableció que estaban a la espera de los resultados de las pruebas enviadas al IDIF para requerir su libertad si correspondía; que fue por la presión ejercida por la Defensora del Pueblo y la Ministra de Lucha Contra la Corrupción, que entonces se determinó revocar el sobreseimiento y se dispuso la presentación de la acusación. Atestaciones que fueron reveladoras del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, sin que exista algún indicio que haga pensar que Gino Gonzalo Martínez Guzmán no sea el autor del delito atribuido; quien, a sabiendas de que no había suficientes elementos de convicción en contra de Víctor Otto Laime Veizan



y Álvaro Javier Martínez Laime, revocó el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, cuando fungía como Fiscal Departamental de Oruro.

De lo expuesto, en el marco de los estándares mínimos de fundamentación y motivación establecidos por la jurisprudencia constitucional glosada en los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional y su contrastación con las alegaciones efectuadas por el ahora impetrante de tutela, se advierte que la autoridad demandada se remitió a opiniones doctrinales vertidas por los tratadistas José Luis Gonzales Cussac, Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Arán y Francesco Carrara, con la finalidad de describir el tipo penal de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, tipificado por el art. 153 CP, sin precisar el origen bibliográfico exacto de las referidas exposiciones; empero esta omisión de ninguna manera puede considerarse lesiva de los derechos y garantías reclamados por el accionante, quien no podría alegar el desconocimiento de la referencia doctrinal al ser un jurista, y/o en caso de desconocerla, tranquilamente podía acudir a publicaciones de los autores para corroborar la veracidad de las afirmaciones cuestionadas. Ahora bien, lo que no se puede inadvertir es que, la Resolución Jerárquica en análisis, no contiene una explicación clara y concreta respecto a la concurrencia del dolo en el imputado –ahora peticionante de tutela–, para que su conducta pueda adecuarse al delito perseguido; más aún, cuando en la propia resolución jerárquica afirma que se requiere del dolo como elemento constitutivo del tipo penal.

Asimismo; la autoridad demandada, al transcribir las entrevistas policiales de Víctor Otto Laime Veizan, Rafael Vargas Villegas, Noemí Laime Veizán de Martínez, Víctor Hugo Martínez Beltrán, Rosmery Rocha Martínez de Laime y Aldo Ángel Morales Alconini, y concluir señalando que dichas atestaciones eran reveladoras del delito endilgado al accionante y que no existía indicio alguno que desvirtúe su autoría; evidencia el reclamo de falta de fundamentación y motivación, toda vez que, el fallo cuestionado se limitó a desarrollar los antecedentes y fundamentos de la Resolución de sobreseimiento como de la impugnación de los querellantes, mas no expuso razonamiento específico tendiente a demostrar la participación del imputado en el hecho investigado, en razón a que se circunscribió a realizar apreciaciones generales, sin identificar plenamente el hecho y su participación; de igual manera se efectuó una enunciación general de los elementos probatorios recolectados, haciendo alusión a prueba documental, sin identificar los documentos a los que se refería.

Por otro lado, la parte accionante, refiere que en la Resolución Jerárquica que revocó el sobreseimiento emitido a su favor y dispuso la presentación de la acusación formal en su contra, no tomó en cuenta uno de los elementos aportados en la etapa investigativa, concretamente la documental consistente en el AC 0093/2013-RCA; es decir, acusa que la autoridad fiscal demandada, no hubiese valorado los elementos aportados, que llevarían a demostrar que los querellantes –ahora terceros interesados– acudieron a la justicia constitucional a efectos de anular la Resolución Jerárquica de 1 de marzo de 2011, que dio lugar al proceso penal en su contra; empero su recurso fue declarado improcedente *in limine*; en consecuencia la resolución por la que se le endilga la comisión del delito de resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes, goza de la presunción de constitucionalidad al tenor del art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP). En ese entendido, no se observa que la Resolución Jerárquica 27/2017, hubiera citado y valorado el AC 0093/2013-RCA extrañado por el accionante, incurriendo así en una omisión arbitraria.

En tal sentido, corresponde referir que conforme la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la revisión de la Resolución de revocatoria de sobreseimiento que ahora nos ocupa, se advierte que tanto la ausencia de fundamentación anotada como la omisión de consideración de los elementos probatorios advertidos precedentemente, devienen en aspectos que lesionan el derecho del ahora accionante a contar con una resolución que le genere un convencimiento razonable de la justicia de la decisión asumida, conclusiones que no implican un pronunciamiento acerca de la contundencia o no de las pruebas en las cuales la autoridad demandada basó su decisión, extremo determinados por la aludida jurisprudencia constitucional.

De todo lo expuesto, se advierte que la autoridad demandada no fundamentó, de manera clara y precisa, su determinación de revocar el Requerimiento Conclusivo de Sobreseimiento, explicando los



motivos que le llevaron a tomar esa decisión, pues correspondía exponer cómo ocurrieron los hechos, adecuándolos y subsumiéndolos al derecho además de realizar una ponderación de los mismos, dejando claro el entendimiento del porque decidió revocar la decisión asumida por la Fiscal de Materia, debiendo entenderse que la motivación y fundamentación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y fondo; que si bien desarrolló los antecedentes, no ocurrió lo mismo con la fundamentación probatoria descriptiva, la fundamentación probatoria intelectual y la fundamentación de derecho, necesarios para conocer los motivos que le llevaron a tomar una decisión de esa naturaleza; dejando en incertidumbre al accionante, que no comprendió las razones que motivaron a la autoridad demandada a asumir y llegar a esa conclusión; por lo que, la Resolución en análisis no cumple con los parámetros de una debida fundamentación.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 6/2018 de 24 de septiembre, cursante de fs. 96 a 107 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0177/2019-S4****Sucre, 17 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25837-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 11/18 de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 599 vta. a 607, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nestor Cuba Flores** contra **Franz Poquechoque Vera** y **Mauricio Estrada Álvarez, Oficiales de Diligencias de la Central de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Pablo Marcelo Bedoya Saenz** y **Jorge Mauricio Galindo Canedo, Presidente** y **Secretario** respectivamente, del **Directorio del Banco Nacional de Bolivia (BNB) S.A.**

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

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursante de fs. 521 a 531, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de reparación de daño seguido en ejecución de sentencia por el BNB contra Alfredo Caballero Cuba, radicado en el "Juzgado de Partido Mixto, Liquidador y de la Capital", se expidió el Auto de 28 de agosto de 2017, por el que se ordenó emitir el mandamiento de desapoderamiento de los siguientes lotes de terreno situados en el ex fundo Tucsupaya de la ciudad de Sucre: **a)** Lote de 1 000 m² de superficie, inscrito bajo el asiento A-2 de 26 de mayo de 2006, con matrícula 1011990003121; **b)** Lote de 4 000 m² de superficie, inscrito bajo el asiento A-2 de 26 de mayo de 2006, con matrícula 1011990000836; **c)** Lote de 1 300 m² de superficie, inscrito bajo el asiento A-2 de 26 de mayo de 2006, con matrícula 1011990000802; y, **d)** Lote de 1 180 m² de superficie, inscrito bajo el asiento A-2 de 26 de mayo de 2006, con matrícula 1011990000803; acto que se cumplió el 29 de agosto del mismo año y por el cual se ordenó al Oficial de Diligencias de la Central de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, proceder al desapoderamiento de los cuatro lotes de terreno ya señalados, que se encontraban en poder de Alfredo Caballero Cuba y dependientes de éste, con facultades de allanamiento, rotura de chapas y candados y con la ayuda de la fuerza pública de ser necesario y respetando los derechos y garantías constitucionales de los moradores del inmueble en cuestión.

En la idea que con tal mandamiento se pretendía afectar también el derecho posesorio con más de catorce años que tiene sobre el inmueble ubicado en la zona Tucsupaya Alta, barrio "Los Ángeles Tucsupaya" de la ciudad de Sucre, con una superficie de 2 500 m², registrado en Derechos Reales (DD.RR) a nombre de Alfredo Caballero Cuba, con matrícula 1011990035610, interpuso incidente de nulidad de mandamiento de desapoderamiento, que fue resuelto mediante Auto de 26 de septiembre de 2017, por el que se rechazó el incidente bajo el argumento que se emitieron los mandamientos de desapoderamiento según los datos proporcionados por el BNB en el proceso y que no se dispuso nada respecto a la propiedad de Nestor Cuba Flores –ahora accionante–.

No obstante lo señalado y tal como se evidencia del acta de desapoderamiento, en forma errada, equívoca y abusiva y con ayuda de la fuerza pública, haciendo incurrir en error a la Notaria de Fe Pública 18 de la ciudad de Sucre, los demandados Franz Poquechoque Vera y Mauricio Estrada Álvarez, Oficiales de Diligencias de la Central de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, procedieron a sacar y retirar todos sus bienes muebles, vehículos, maquinarias, herramientas, motores y todos los enseres personales de su familia, del indicado bien inmueble que venía poseyendo en forma pública, pacífica, continuada e ininterrumpida desde el 5 de noviembre de



2004, sin considerar que su persona no era parte del proceso y que el mandamiento de desapoderamiento no comprendía el indicado bien, impidiéndole con posterioridad el ingreso al mencionado lugar y derrumbando todas las construcciones existentes y trabajadas durante más de los catorce años de posesión del terreno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la habitación, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio y a la "posesión pacífica de buena fe, pública conocida, continuadas e ininterrumpida", citando al efecto los arts. 19.I, 25.I; y, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela disponiendo su restitución inmediata en la posesión del lote de terreno, así como la construcción de sus habitaciones que fueron destruidas y desmoronadas, con expresa condenación al pago de costas, daños y perjuicios.

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

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 594 a 599 vta., presente la parte accionante al igual que Carlos Andrés Cabezas Dávalos, abogado apoderado de Pablo Marcelo Bedoya Saenz y Jorge Mauricio Galindo Canedo, Presidente y Secretario respectivamente, del Directorio del BNB; y, ausentes los servidores públicos demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, al no haber sido parte del proceso de reparación de daños seguido por el BNB contra Alfredo Taborga Cuba y haber sido afectado en su derecho al habitad, al domicilio, a la vivienda y al debido proceso, no contaba con otro medio al cual recurrir.

I.2.2..Informe de los servidores públicos y personas demandadas

Franz Poquechoque Vera y Mauricio Tito Estrada Almaraz, Oficiales de Diligencias de la Central de Diligencias del Tribunal Departamental de Judicial de Chuquisaca, por informe presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 559 a 560, señalaron que: **1)** El 14 de marzo de 2018, fueron notificados con la papeleta 1025079-36 a efectos de dar cumplimiento al Mandamiento de Desapoderamiento 02/2018 de 9 de marzo, ordenado mediante Auto de 3 de noviembre de 2017 y decreto de 9 de marzo de 2018, emitido por el "Juez de Partido Mixto y Liquidador y de Sentencia Primero de la Capital" dentro del proceso seguido por el BNB contra Alfredo Caballero Cuba; **2)** Luego de tomar conocimiento del señalado mandamiento de desapoderamiento, realizaron la revisión del cuaderno procesal, advirtiendo del mismo que a fs. 463 del expediente cursaba el acta de inspección realizada en presencia de todos los sujetos procesales, en el que de manera clara se señalaron las características y descripción del bien inmueble que luego fue objeto de desalojo; y, **3)** El mismo 14 de marzo de 2018, se constituyeron en el inmueble ubicado en la zona de Tucupaya, a la altura del condominio Los Tarcos, con el objeto de proceder al desalojo de los cuatro lotes de terreno con sus dependencias, que por la topografía del lugar formaban uno solo y tampoco contaban con una división, inmuebles que según la orden judicial, se encontraban en poder de Alfredo Caballero Cuba y dependientes de éste, habiéndose procedido a realizar el acto de manera pacífica y sin el uso ni abuso de la autoridad policial, conforme se tiene asentado en el acta correspondiente, cuya parte pertinente es transcrita en forma textual, en la que se subraya el hecho de que el ahora accionante aceptó desocupar los ambientes en forma voluntaria, no habiendo indicado en el acto, los hechos denunciados en la acción de amparo constitucional, pese a encontrarse en presencia de sus abogados.

Carlos Andrés Cabezas Dávalos, abogado apoderado de Pablo Marcelo Bedoya Saenz y Jorge Mauricio Galindo Canedo, Presidente y Secretario respectivamente, del Directorio del BNB, por informe presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 575 a 577, señaló que la acción de tutela



constitucional interpuesta es improcedente por subsidiariedad e inmediatez, dado que, el accionante confiesa que interpuso un incidente de nulidad del mandamiento de desapoderamiento, que fue resuelto en audiencia de 3 de noviembre de 2017, acto al cual el incidentista no acudió, pronunciándose Auto en la misma fecha, por el que se declaró infundado el incidente propuesto, Resolución que no fue apelada, habiendo transcurrido hasta la fecha más, de diez meses desde su notificación; informe que fue ratificado en audiencia, en la que además agregó que, por la Sentencia que acompaña y que fue dictada en el proceso penal de desajo, se acreditó que el ahora impetrante de tutela declaró que simplemente era un dependiente de Alfredo Caballero Cuba y que se encargaba de cuidar a los trabajadores, no afirmó ser poseedor como alega en la acción de amparo constitucional, no obstante, también formuló demanda de usucapión que fue rechazada por manifiesta improcedencia.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 11/18 de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 599 vta. a 607, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los funcionarios demandados ejecutaron el mandamiento de desapoderamiento emitido por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, dentro del proceso concluido de reparación de daño, instaurado por el BNB contra Alfredo Caballero Cuba, por lo tanto, emitido por autoridad competente y siguiendo el debido proceso, inmueble que se encontraba en poder del demandado (Alfredo Caballero Cuba) y sus dependientes, de modo que dicho acto no puede ser ilegal, arbitrario ni vulnerador de los derechos del accionante; **ii)** Si bien dentro del señalado mandamiento de desapoderamiento no se consigna el bien inmueble de 2500 m² de superficie, perteneciente al predio situado en la zona ex fundo Tucsupaya, inscrito en DD.RR bajo la partida 1011990035610, de propiedad de Alfredo Caballero Cuba, dados los antecedentes que cursan en el expediente, dicha superficie se encuentra dentro de los predios para el desapoderamiento, situación que es de conocimiento del accionante, puesto que él no acreditó por ningún medio de prueba, en qué parte de los cuatro lotes de terreno se encuentra específicamente la superficie reclamada, desconociéndose si se encuentra sobrepuesto, por encontrarse los terrenos aún en estado rustico sujeto a división e individualización; **iii)** El derecho a la vivienda y a la inviolabilidad del domicilio, reclamados por el impetrante de tutela constitucional, no gozan de cierto grado de seguridad de tenencia que le garantice una protección legal, más cuando reconoce el accionante que el inmueble es de propiedad de Alfredo Caballero Cuba y el desapoderamiento fue ejecutado por orden judicial; **iv)** La demanda de reparación de daño iniciada por el BNB no podía estar dirigida contra el ahora accionante, dado que el despojante de los cuatro lotes de terreno fue Alfredo Caballero Cuba, siendo el impetrante de tutela, solo dependiente del nombrado, no obstante ello, intervino como incidentista al haber solicitado la nulidad del desapoderamiento; y, **v)** En cuanto a la acusada lesión al derecho a la posesión pacífica, pública e ininterrumpida, al estar protegido por el Código Civil (CC), tiene un trámite propio que es la usucapión decenal, no siendo factible su protección por la vía del amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante "Sentencia 06/2017 de 5 de abril, el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca", resolvió declarar probada la demanda de reparación de daño interpuesta por el Banco Nacional de Bolivia (BNB) S.A. contra Alfredo Caballero Cuba, fallo que al no haber sido impugnado adquirió ejecutoria, disponiéndose, a solicitud de la parte interesada (BNB), la emisión de los mandamientos de desapoderamiento respecto de los lotes de terreno debidamente identificados por memorial presentado por la entidad bancaria el 24 de agosto de 2017 y debidamente aceptada y dispuesta mediante Auto de 28 de agosto del mismo año (fs. 431, 432 y 440 y vta.).

II.2. Consta memorial de 1 de septiembre de 2017, mejorado por escrito de 4 del mismo mes y año, Nestor Cuba Flores –ahora accionante–, interpuso incidente de nulidad de mandamiento de desapoderamiento, pretensión que, ante la inasistencia de la parte incidentista a la audiencia pública fijada por el Juez de la causa para el 3 de noviembre de 2017, fue declarada como abandonada



mediante Auto de la última fecha anotada; emitiéndose, en consecuencia el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2018 de 9 de marzo (fs. 453 a 454, 455 a 457, 485 y vta. y 508).

II.3. Por acta de desapoderamiento de 14 de marzo de 2018, se constata que los Oficiales de Diligencias ahora demandados, con la presencia de Kleidy Sina Rengel Rodríguez, Notaria de Fe Pública 18 de Sucre, Moisés Aragón, Abogado de la "Defensoría del Distrito 1 de la Capital", Freddy Johan Echevarría Céspedes, Asesor del BNB, Subteniente Gary Machicado Torres, Jefe de Seguridad y efectivos del Grupo Delta de la Policía Boliviana, procedieron al desalojo de los inmuebles, acto al que acudió también el ahora accionante, indicando ser el tío del demandado Alfredo Caballero Cuba, que en conocimiento del Mandamiento, inicialmente se rehusó, llamando a sus abogados, quienes se hicieron presentes en el lugar, sin embargo aceptó que desocuparía en forma voluntaria los ambientes y dependencias de los inmuebles (fs. 508 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante acusa que los servidores públicos demandados lesionaron sus derechos a la habitación, a la vivienda, a la inviolabilidad del domicilio y a la "posesión pacífica, de buena fe, pública, conocida, continuada e ininterrumpida"; dado que, de manera equívoca y abusiva procedieron a desocuparlo del bien inmueble ubicado en Tucsupaya Alta, barrio "Los Ángeles Tucsupaya", de la ciudad de Sucre, con una superficie de 2 500 m², registrado en DD.RR a nombre de Alfredo Caballero Cuba y con matrícula 1011990035610, que venía poseyendo de manera pacífica y continuada desde el 5 de noviembre de 2004, sin considerar que el mismo no se encontraba comprendido en el mandamiento de desapoderamiento, el cual además precisó aquellos bienes que se encontraban en poder de Alfredo Caballero Cuba.

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

III.1. La imposibilidad de tutelar derechos no consolidados o controvertidos, vía acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional mediante Auto Constitucional (AC) 0154/1999-R de 20 de septiembre, entre otros, estableció que la protección que brinda esta acción tutelar sólo es procedente cuando el derecho fundamental está debidamente consolidado y no se encuentra sujeto a controversia, dado que no corresponde a la jurisdicción constitucional definir derechos; tal razonamiento también fue expresado en la SC 1283/2002-R de 21 de octubre, que señaló que el amparo constitucional no define derechos por corresponder ello a otra jurisdicción, situación que está vinculada con la finalidad de la señalada acción de defensa.

Bajo tal razonamiento, la SC 0855/2004-R de 3 de junio, en una problemática similar a la que ocupa ahora a este Tribunal, estableció el siguiente entendimiento: *"...En cuanto al presunto derecho de propiedad que el recurrente pretende hacer valer sobre el bien que además sería distinto al del objeto del litigio y sobre el cual se deberá ejecutar el lanzamiento contra sus ocupantes, cabe señalar que no corresponde a la jurisdicción constitucional definir derechos como es el de la propiedad ya que el recurso de amparo brinda protección a los derechos y garantías fundamentales consolidados, correspondiendo a la justicia ordinaria resolver hechos controvertidos que definen derechos"*.

Esta línea adoptada por el Tribunal Constitucional fue reiterada por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, que sin cambiar dicha línea, confirmó la misma jurisprudencia, en el sentido que la jurisdicción constitucional no tutela derechos controvertidos o no consolidados, sino derechos y garantías fundamentales no sujetos de controversia; y es que dicho entendimiento guarda estricta correlación con el objeto de la acción de amparo constitucional, precisada en el art. 128 de la CPE, dispone: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; en el mismo sentido, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que determinó: "La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones



indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”; dejando claramente establecido que la justicia constitucional no tutela ni protege derechos controvertidos que no están consolidados, los que, reiteramos, deben ser conocidos y resueltos por la jurisdicción ordinaria, en el marco de las competencias previstas por la Ley del Órgano Judicial (LOJ) aprobada mediante Ley 025 de 24 de junio de 2010.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0012/2016-S2 de 18 de enero, respecto a la concurrencia de hechos y derechos controvertidos en la acción de amparo constitucional y citando un similar argumento expresado en la SCP 1771/2014 de 15 de septiembre, concluyó señalando que: “...**no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, ni mucho menos analizar hechos controvertidos** -ya sea sobre la solución de un litigio o cuestiones de hecho que se encuentre en discusión- **aspectos éstos que le tocan únicamente a la jurisdicción ordinaria o administrativa**. Entonces la activación de esta jurisdicción vía acción de amparo constitucional, operará cuando se invoque la restitución de un derecho fundamental, que se encontrare consolidado o se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, corresponderá efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza del derecho fundamental, a efectos de su restablecimiento”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció en reiteradas oportunidades en sentido de tener presente que el acudir a la vía extraordinaria de la acción de amparo constitucional, impone a la persona que solicita tutela, la obligación de acreditar la titularidad de los derechos invocados, de manera tal que no es posible activar este dispositivo tutelar, cuando existen derechos que se encuentren en disputa o estén en controversia, es decir, que no sean derechos consolidados.

Con base en los razonamientos precedentemente expuestos y manteniendo la línea jurisprudencial ya precitada, se concluye que, a la justicia constitucional no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, como tampoco analizar hechos controvertidos, los cuales deben ser dilucidados únicamente en la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, de manera que, sólo será posible activar la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo, cuando se invoque la restitución de un derecho fundamental debidamente consolidado y se comprueba la titularidad del mismo, supuesto en el cual, concierne a la justicia constitucional efectuar el control de constitucionalidad sobre la restricción, supresión o amenaza de restricción o supresión del derecho fundamental o garantía constitucional, disponiendo así su restablecimiento, cuando corresponda.

III.2. Análisis del caso concreto

De lo expresado al inicio del apartado de Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, el acto lesivo que plantea el accionante, radica esencialmente en la ejecución del Mandamiento de Desapoderamiento 02/2018, por los Oficiales de Diligencias ahora demandados, quienes de manera equívoca y abusiva habrían procedido a desocuparlo del bien inmueble ubicado en Tucsupaya Alta, barrio “Los Ángeles Tucsupaya”, de la ciudad de Sucre, con una superficie de 2 500 m², registrado en DD.RR a nombre de Alfredo Caballero Cuba y con matrícula 1011990035610 y que vendría poseyendo de manera pacífica y continuada desde el 5 de noviembre de 2004, sin considerar que el indicado mandamiento no comprendía el desalojamiento de dicho bien inmueble y tampoco bienes que no se encontraban en poder de Alfredo Caballero Cuba, como sería el caso.

Precisada de esa manera la problemática y conforme lo glosado en el apartado de Conclusiones de la presente Sentencia y a los antecedentes arrojados al legajo constitucional, se tiene que, dentro del proceso que por reparación de daños inició el BNB contra Alfredo Caballero Cuba, el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Chuquisaca, mediante “Sentencia 06/2017”, resolvió declarar probada la demanda de reparación de daño interpuesta; fallo que al no haber sido impugnado fue ejecutoriado, disponiéndose mediante Auto de 28 de agosto del mismo año, la emisión de los mandamientos de desapoderamiento respecto de cuatro lotes de terreno situados en el ex fundo Tucsupaya de la ciudad de Sucre: **a)** Lote de 1 000 m² de superficie, inscrito bajo el asiento A-2 de 26 de mayo de 2006, con matrícula 1011990003121; **b)** Lote de 4 000 m² de superficie, inscrito bajo el asiento A-2 de 26 de mayo de 2006, con matrícula 1011990000836; **c)** Lote de 1 300 m² de superficie, inscrito bajo el asiento A-2 de 26 de mayo de 2006, con matrícula 1011990000802;



y, **d)** Lote de 1 180 m² de superficie, inscrito bajo el asiento A-2 de 26 de mayo de 2006, con matrícula 1011990000803.

Por memorial de 1 de septiembre de 2017, mejorado por escrito presentado el 4 de igual mes y año, Nestor Cuba Flores –hoy accionante–, interpuso incidente de nulidad en cuanto a la decisión de emisión de mandamiento de desapoderamiento, pretensión que, ante la inasistencia de la parte incidentista a la audiencia pública fijada para el 3 de noviembre del referido año, fue declarada como abandonada mediante Auto de 3 de noviembre de 2017, emitiéndose en consecuencia, el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2018, que fue ejecutado por los servidores públicos ahora demandados, el 14 de marzo de 2018, actuación que consta en el acta de desapoderamiento de la misma fecha, en el que ambos Oficiales de Diligencias, con la presencia de Kleidy Sina Rengel Rodríguez, Notario de Fe Pública 18 de Sucre, Moisés Aragón, Abogado de la “Defensoría del Distrito 1 de la Capital”, Freddy Johan Echevarría Céspedes, Asesor del BNB, Subteniente Gary Machicado Torres, Jefe de Seguridad y efectivos del Grupo Delta de la Policía Boliviana, procedieron al desalojo de los indicados inmuebles, acto al que acudió también el ahora impetrante de tutela, indicando ser el tío del demandado Alfredo Caballero Cuba, que en conocimiento del Mandamiento, inicialmente se rehusó y llamó a sus abogados, los que se hicieron presentes en el lugar; sin embargo, aceptó que desocuparía en forma voluntaria los ambientes y dependencias de los inmuebles.

Si bien, el accionante refiere que los Oficiales de Diligencias hubieran actuado al margen de lo dispuesto en el Mandamiento de Desapoderamiento 02/2018, porque hubiesen ejecutado el mismo de manera equívoca y abusiva, dado que se le habría desalojado del lote de terreno con superficie de 2 500 m², registrado en DD.RR a nombre de Alfredo Caballero Cuba y con matrícula 1011990035610, el mismo que vendría poseyendo de manera pacífica y continuada desde el 5 de noviembre de 2004, sin que el indicado mandamiento abarque dicho bien y tampoco los que no se encontraban en poder de Alfredo Caballero Cuba, no es menos evidente que, más allá del “derecho de posesión” que alude, al cual nos referiremos más adelante, el impetrante de tutela constitucional no demostró derecho consolidado alguno (sea éste como propietario, como anticresista, en calidad de alquiler o de arrendamiento, etc.), limitándose a señalar que fue desalojado de manera equívoca y abusiva del indicado bien inmueble que poseía y que no estaba comprendido en el mandamiento de desapoderamiento.

Llama la atención de este Tribunal, el hecho de que en el acto de desapoderamiento el ahora accionante no hubiera opuesto objeción alguna bajo el argumento ahora señalado, dado que si asegura que fue despojado del bien inmueble que no comprendía el mandamiento de desapoderamiento (lote de terreno de 2500 m² y con matrícula 1011990035610) y que era de su posesión, es lógico suponer que debió advertir tal situación a los ejecutantes del mandamiento, lo que no sucedió, al contrario, decidió que desalojaría el inmueble en forma voluntaria; sin embargo, de la lectura de los antecedentes y la prueba adjunta al legajo constitucional se advierte que, dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por el ahora impetrante de tutela contra Alfredo Caballero Cuba (propietario) respecto del lote de terreno que ahora alega ser poseedor y del cual hubiera sido despojado indebidamente, se emitió la Sentencia 28/2018 de 16 de febrero (fs. 343 a 346 vta.), que estableció como conclusión, que el inmueble que se pretende usucapir se encontraba entre los lotes de terreno del Ex Fundo Tucsupaya con superficies de 1 000 m², 4 000 m², 1 300 m² y 1 180 m², así se tiene expresado en el Considerando III, al referirse a los procesos que han sopesado el indicado bien inmueble, específicamente al citar el proceso coactivo civil seguido por el BNB contra Víctor Delgadillo Durán, María Luisa Soliz de Delgadillo, Víctor Hugo Delgadillo Solíz y María Isabel Estensoro de Delgadillo, cuya sentencia fue pronunciada el 29 de noviembre de 2002; así también, al proceso penal de despojo (que dio lugar al proceso de reparación de daños) seguido por el BNB contra Alfredo Caballero Cuba, cuya sentencia fue emitida el 2 de diciembre de 2014; y, de la misma forma, al proceso penal de Estafa y Estelionato seguido a querrela de Alfredo Caballero Cuba contra el vendedor del lote de terreno de 2500 m² de Tucsupaya, Daniel Gonzalo Cors Casso, Marcia Virginia Rojas de Cors y Víctor Hugo Delgadillo, cuya Sentencia fue emitida el 16 de septiembre de 2015, declarando autores de los delitos acusados al primero y al último.



La Sentencia 28/2018, referida en el anterior párrafo, concluyó –inclusive luego de una inspección judicial practicada–, que el predio que se pretendía usucapir “no se encontraba delimitado con muro perimetral, existiendo solo un muro posterior que colinda con la quebrada de Tucsupaya habitaciones al fondo que según testimonio del demandante fueron ocupados por su persona y familia, un galpón que refirió el demandante que lo utiliza como taller de mecánica, prueba que por sí sola no demuestra los elementos de la usucapión, ni siquiera la superficie exacta...” (sic); se agrega a lo señalado, que la misma Sentencia ya examinada, estableció también que Néstor Cuba Flores sólo se encontraba como controlador de los trabajadores que tenía Alfredo Caballero Cuba y no así como poseedor; antecedentes que permiten a este Tribunal, corroborar la hipótesis de que el ahora accionante no demuestra derecho consolidado alguno a tiempo de formular la presente acción de tutela, limitándose a señalar la existencia de un bien inmueble a nombre de otra persona y cuya existencia y ubicación además, conforme se ha podido advertir, constituye un hecho controvertido que deberá ser dilucidado en otro proceso ordinario o mediante la vía incidental ante el mismo Juzgado que emitió el mandamiento de desapoderamiento.

Es pertinente señalar, que la posesión no constituye un derecho, sino un hecho que puede generar consecuencias jurídicas, como la adquisición de la propiedad a través de la usucapión, cumpliendo determinados presupuestos de hecho que deben ser dilucidados en un debido proceso ordinario, de manera que no es posible su tutela vía acción de amparo constitucional, que como quedó anotado, su objeto es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido y conforme con el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, a la justicia constitucional no le compete definir derechos que no estuvieren consolidados a su titular, como tampoco le incumbe analizar hechos controvertidos, los cuales deben ser dilucidados únicamente en la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, de manera que, sólo será posible activar la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo, cuando se invoque la restitución de un derecho fundamental debidamente consolidado y se comprueba la titularidad del mismo, supuestos que no concurrieron en el caso, toda vez que, el accionante no demostró derecho consolidado alguno, al haberse advertido que la titularidad del derecho propietario sobre los 2 500 m² que reclama, le pertenece a Alfredo Caballero Cuba y no a su persona, porque está inscrito a ese nombre, arguyendo llanamente ser poseedor del indicado bien inmueble, cuya ubicación inclusive resulta un hecho controvertido, así como su condición de poseedor del mismo, conforme se tiene expuesto precedentemente.

Por lo anotado, este Tribunal no puede ingresar a resolver la vulneración de los derechos fundamentales denunciados por el ahora accionante, al concurrir hechos controvertidos que deben ser previamente dilucidados por la autoridad jurisdiccional competente, conforme a los fundamentos precedentemente expuestos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con distintos argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/18 de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 599 vta. a 607, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0178/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25968-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 007/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 548 a 555 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Manuel Monterde Carreón** contra **Natalio Tarifa Herrera** y **Sandra Medrano Bautista**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Freddy Panoso Galarza**, **Juez Público Octavo Civil y Comercial**, del mismo departamento.

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

Mediante memoriales presentados el 2 de agosto de 2018, cursante de fs. 381 a 396, y de subsanación de 14 del mismo mes y año, cursante a fs. 411 vta., el accionante refiere lo que sigue:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de abril de 2015, formalizó demanda ejecutiva contra Weimar Orlando Barrero Padilla y Yamy Pradel Guzmán, con el fin de conseguir la suma de \$us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses); por lo cual, el Juez codemandado, emitió la Sentencia de 8 de abril de 2016, declarándola probada la demanda ejecutiva disponiendo que los ejecutados paguen dicha suma adeudada, más intereses del 3% mensual, fallo que al no haber sido cumplido por los demandados, dio lugar al embargo y posterior remate de un lote de terreno inscrito en Derechos Reales (DD.RR.), a nombre de la coejecutada Yamy Pradel Guzmán; sin embargo, luego de haberse realizado tres subastas legalmente dispuestas por el Juez, no se presentaron postores a las audiencias de remate programadas, por tal motivo y en ejecución de sentencia, mediante memorial presentado el 28 de julio de 2017, solicitó a la referida autoridad, se proceda a la adjudicación por compensación en su favor; empero, fue rechazada de manera arbitraria por la autoridad mencionada, quien denegó su pretensión, alegando la existencia de terceros interesados con derechos de titularidad sobre parte de terreno que fue embargado.

Ante dicha negativa, el accionante formuló excepción de caducidad de derechos, en aplicación del art. 128.II del Código Procesal Civil (CPC), como mecanismo de defensa sobreviniente, argumentando y probando mediante documentos idóneos emitidos por la oficina de DD.RR, que los presuntos terceros interesados, si bien habían realizado la anotación preventiva de supuestas ventas de fracciones del terreno objeto de remate, pero su derecho condicional y espectatio sobre aquellos bienes inmuebles no había sido consolidado mediante la inscripción definitiva del derecho propietario dentro de los dos años previstos por el ordenamiento jurídico; sin embargo, la referida excepción fue rechazada por el Juez codemandado mediante el Auto de 28 de septiembre de 2017, bajo el argumento que la misma solamente podía ser activada por quien fuera el demandado en el proceso principal y no así para el que detenta la legitimación activa, vulnerando de esa forma el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al juez imparcial, a la defensa, al acceso a un recurso rápido, sencillo y efectivo, a la aplicación objetiva de la ley, a la valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva.

Ante tal determinación del Juez a quo, formuló recurso de apelación solicitando la revocatoria del Auto 664 de 28 de septiembre de 2017; empero, los Vocales ahora demandados, mediante Auto de Vista 40/2018 de 2 de febrero, declararon inadmisibles la apelación, argumentando que la Resolución impugnada era un auto simple; por lo que, la apelación debió ser interpuesta en el plazo de tres días,



según lo previsto por el art. 262.1 del CPC, por lo que, a criterio del Tribunal de alzada, el recurso interpuesto se constituyó en extemporáneo, arribando a dicha conclusión a partir de una inadecuada y errónea interpretación, puesto que la excepción de caducidad, no fue interpuesta durante la tramitación del proceso ejecutivo, sino cuando este ya se encontraba concluido y con sentencia ejecutoriada; por lo que, el entendimiento asumido por los Vocales demandados no se adecuó a la previsión establecida en el art. 211 del citado Código, que establece que los autos interlocutorios o simples son aquellos que resuelven cuestiones que se suscitan durante la tramitación del proceso, es decir de manera accesoria y paralela, sin cortar el procedimiento, por tanto, la Resolución que apeló poseía la calidad de auto definitivo.

Bajo dichas consideraciones, según el accionante, los Vocales hoy demandados efectuaron una errónea interpretación de las normas contenidas en el Código de Procesal Civil, respecto a la calidad de definitivo del Auto de 28 de septiembre de 2017 y consecuentemente respecto al plazo para su interposición, vulnerando de esa forma su derecho a la aplicación objetiva de la ley, que como objeto sobreviniente lesionó su derecho a la impugnación, al no haberse tramitado el recurso de apelación, lo que implica también la afectación del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva.

En ese entendido, el Auto de Vista 40/2018, no efectuó ninguna labor interpretativa, intelectual ni analítica de los hechos y el derecho, a partir de la Constitución Política del Estado y del Bloque de Constitucionalidad, sustentándose en un argumento carente de contenido, reduciéndose a establecer que como la Resolución impugnada era un auto simple, la misma debió ser impugnada en el plazo de tres días, deficiencia argumentativa que vulneró el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que no expuso las razones suficientes para demostrar que el fallo impugnado era un auto simple; asimismo, al no haberse respondido puntualmente a los agravios que fueron expuestos, se infringió el principio de congruencia, ya que los demandados no analizaron los antecedentes del proceso y no efectuaron una relación de los puntos de apelación; por lo que, no existe duda de la lesión de los derechos cuya tutela se impetra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró que fueron lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de la fundamentación, motivación y congruencia, al acceso a un recurso rápido, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la interpretación de la legalidad ordinaria, a la valoración de la prueba, a la propiedad, a la salud, a la alimentación y la dignidad, citando al efecto los arts. 15, 22, 56.II, 68, 109.I, 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga lo siguiente: **a)** La nulidad del Auto de Vista 40/2018, dictado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, **b)** Se deje sin efecto el Auto de 28 de septiembre de 2017, pronunciado por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del mismo departamento, ahora codemandado, ordenando que se emita uno nuevo, adecuando su decisión a los principios *pro hómine*, debiendo el juzgador interpretar la norma contenida en el art. 128.I.9 del CPC y aceptando la excepción de caducidad formulada como defensa sobreviniente del trámite correspondiente, disponiendo que las anotaciones preventivas no regularizadas dentro del plazo legal que pesan sobre el inmueble embargado sean levantadas y en consecuencia se dé curso a su solicitud, respecto a la adjudicación por compensación del bien, dando cumplimiento a la Sentencia de 8 de abril de 2016.

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

Celebrada la audiencia pública el 11 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 547 a 548, presente la parte accionante y Faustino Torrez Díaz–tercer interesado–, y ausente las autoridades demandadas así como los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Panoso Galarza, Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 508 a 510 vta., señaló que: **1)** En el Juzgado a su cargo, se encuentra tramitando un proceso ejecutivo instaurado por el ahora accionante contra Weimar Barrero Padilla y Yamy Pradel Guzmán, en el cual emitió la Sentencia de 8 de abril de 2016, que declaró probada la demanda interpuesta por el demandante, disponiendo el pago de la obligación; **2)** El ejecutante –ahora accionante– pidió el embargo del inmueble de uno de los deudores, posteriormente ante la ausencia de postores, solicitó la adjudicación del mismo, que fue rechazada, debido a que dicho inmueble objeto de subasta, ya no pertenecía a la codeudora del accionante incluso antes del embargo que fue realizado el 15 de julio de ese año; por tanto, no correspondía la adjudicación sobre un inmueble ajeno de propiedad de terceros; **3)** En impetrante de tutela no puede pretender forzosamente que se le adjudique un bien ajeno, cuya titularidad está registrada a nombre de terceros con anterioridad incluso a la iniciación del proceso ejecutivo; **4)** La acción de amparo constitucional no está prevista para revocar o anular determinaciones o resoluciones emitidas en procesos ordinarios, sino para restablecer derechos contra actos ilegales u omisiones indebidas que no existen en este caso; **5)** El hecho de que los actuales propietarios no hubieran formulado tercerías u otras acciones para precautelar sus derechos, no significa que estos no estén vigentes en el registro público, aspecto que no se puede ignorar o pasar por alto, peor aún en una acción de ejecución en la que no se debió proceder al embargo del inmueble, consecuentemente, el ejecutante debió verificar previamente que su codeudora era propietaria del inmueble a tiempo de solicitar el embargo; **6)** De forma imprecisa e indiscriminada, el peticionante de tutela acusó como vulnerado sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de falta de fundamentación, motivación y congruencia, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la propiedad a la salud y a la alimentación; sin embargo, no existió la transgresión aludida a partir de la emisión de la Resolución de 28 de septiembre de 2017, puesto que se admitió la demanda ejecutiva y se la declaró probada, disponiéndose el pago de lo reclamado en su favor; y, **7)** El derecho como acreedor del accionante sigue subsistente y pendiente de cumplimiento, de modo que puede hacer cumplir el pago mediante diversos recursos previstos en el procedimiento civil.

Natalio Tarifa y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Primera y Segunda, respectivamente, Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni remitieron informe alguno, pese a su legal citación cursante de fs. 429 y 430.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Jaqueline Claudia Flores Daza y Kadyr Jorge Kahuasiri, mediante memorial presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 520 a 522, refirieron lo siguiente: **i)** Los ejecutados Weimar Orlando Barrero Padilla y Yamy Pradel Guzmán, les transfirieron un lote de terreno con una superficie de 600 m² (seiscientos metros cuadrados), el cual fue inscrito en la oficina de DD.RR., con una anotación preventiva en su favor, en la casilla de restricciones y gravámenes al no existir un plano aprobado, pero que consideraron que es un requisito subsanable, titularidad que por ende permitió que adquirieran la posesión inmediata del inmueble; **ii)** El accionante pretende hacer rematar en su totalidad la superficie del inmueble, sin tomar en cuenta que antes de la demanda con el proceso ejecutivo, sus personas ya eran propietarios de la superficie mencionada con anterioridad (600 m²); por lo que, el Juez de manera fundamentada, razonada y congruente, determinó que no se podía cancelar la anotación preventiva que pesaba sobre el inmueble, al tratarse de un derecho de terceros, que se encuentra publicitado en DD.RR. y que fue adquirido mediante documento público protocolizado ante un Notario de Fe Pública; y, **iii)** El peticionante de tutela, antes de interponer la acción de amparo constitucional, tenía la vía legal para efectuar su reclamo mediante un proceso ordinario posterior, según lo dispuesto por el art. 386 del CPC.



Faustino Torrez Díaz, por escrito presentado 5 de octubre de 2018, cursante a fs. 528 y vta., señaló que: **a)** Es propietario de un lote de terreno rústico de una superficie de 1600 m², inscrito en DD.RR., con una anotación preventiva por falta de requisito subsanable, que adquirió de su anterior propietaria Yamy Pradel Guzmán; y, **b)** La deuda de los ejecutados con el ahora accionante fue adquirida el 29 de junio de 2012; es decir, con posterioridad a la fecha en la que se realizó la transferencia del lote de terreno en su favor –27 de agosto de 2011–; por lo que, tiene derecho preferente sobre el bien inmueble.

Arlene Olivia Delgado Torrico de Torrez, por memorial presentado el 5 de octubre de 2018, cursante a fs. 545 vta., refirió que: **1)** Es propietaria de un lote de terreno de 300 m², que se encuentra registrado en DD.RR.; y, **2)** La deuda de los ejecutados con el ahora accionante fue adquirida el 29 de junio de 2012; es decir, posterior a la primera transferencia realizada el 17 de octubre de 2009, en favor de Jaime Augusto Rivera Ramírez; por lo que, desde esa fecha, los demandados ya no son propietarios del bien inmueble mencionado, en tal sentido, su persona tiene derecho preferente.

Weymar Orlando Barrero Padilla y Yamy Pradel Guzmán, mediante edicto cursante de fs. 449 a 458 vta.; sin embargo, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante de fs. 449 a 458 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante de la Resolución 007/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 548 a 555 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** El Código Procesal Civil, ha previsto el derecho que le asiste a todo sujeto procesal para impugnar las resoluciones judiciales, a través de medios idóneos como el recurso de apelación, que procede contra las sentencias, autos definitivos y otras resoluciones; **ii)** Contrastando el contenido del Auto de Vista emitido por los Vocales ahora demandados, se evidencia que antes de resolver el fondo del recurso de apelación interpuesto por el recurrente, procedieron a verificar cual era el tipo de resolución que fue impugnada y a qué tipo de recurso de alzada le correspondía; y en consecuencia, el plazo para su interposición, medida que resultó atinada en función del principio de legalidad; **iii)** Como resultado de dicho análisis, los demandados concluyeron que la Resolución recurrida en apelación era un auto interlocutorio simple y no un auto definitivo; por lo que, el recurso debió ser interpuesto en el plazo de tres días y en este caso, la apelación, fue interpuesta una vez que se venció el término referido resultando extemporánea; por lo que, fue declarada inadmisibles y no se ingresó al fondo de la problemática planteada; **iv)** De la revisión del proceso ejecutivo en cuestión, se observa que en ejecución de sentencia, el accionante interpuso una excepción de defensa sobreviniente de caducidad de derechos, fundada en nuevos hechos, la misma que fue rechazada por el Juez de primera instancia, mediante Auto 664/2017; **v)** La referida Resolución se constituye en un auto interlocutorio simple que resolvió la pretensión formulada en etapa de ejecución de sentencia, por lo tanto, con ella no se dio fin al proceso de ejecución, ni se provocó la extinción de la obligación perseguida; por lo que, el trámite sigue vigente y puede ser continuado por el actor; y, **vi)** Se concluye que el accionante, al no haber utilizado los medios de impugnación idóneos dentro de los plazos establecidos por el Código Procesal Civil; es decir, el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra el auto interlocutorio objeto de impugnación, imposibilitó que su recurso de alzada sea considerado en el fondo y sea corregido por error o indebida aplicación de la ley por parte del Tribunal de apelación.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 17 de abril de 2015, Manuel Monterde Carreón –ahora accionante–, formalizó demanda ejecutiva en el entonces Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, contra Weymar Orlando Barrero Padilla y Yamy Pradel Guzmán, por la suma de \$us10 000.- (fs. 45 y vta.); demanda que fue admitida por Auto de 21 del mismo mes y año, e intimó a los demandados al pago de la suma adeudada disponiendo el embargo de los bienes ofrecidos en calidad de garantía (fs. 46).



II.2. Por Sentencia de 8 de abril de 2016, Freddy Panoso Galarza, Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca –antes Juez Primero de Instrucción en lo Civil y Comercial– ahora codemandado, declaró probada en todas sus partes la demanda ejecutiva incoada por el impetrante de tutela contra Weymar Orlando Barrero Padilla y Yamy Pradel Guzmán (fs. 77 y vta.).

II.3. Cursa mandamiento de embargo, efectuado sobre el bien inmueble ubicado en el ex fundo “Lechuguillas”, con matrícula computarizada 1011140001037, perteneciente en el 50% (pro-indiviso), a la ejecutada Yamy Pradel Guzmán, embargo que fue ejecutado el 15 de julio de 2016 (fs. 138 y vta.).

II.4. Por memorial presentado el 28 de julio de 2017, el peticionante de tutela, solicitó al Juez hoy codemandado, la adjudicación por compensación del lote de terreno objeto de remate en su favor, debido a que después de haberse llevado a cabo tres audiencias de remate, no existieron postores (fs. 324); ante dicha solicitud, la referida autoridad, mediante proveído de 4 de agosto del mismo año, denegó la señalada petición, argumentando la existencia de dudas sobre la titularidad del bien inmueble embargado (fs. 324 vta.).

II.5 El 19 de septiembre de 2017, el ahora accionante, interpuso ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Chuquisaca, excepción en ejecución de sentencia, solicitando la declaratoria de caducidad de los derechos registrados en DD.RR., favorables a Faustino Torrez Días, Arlene Olivia Delgado Torrico de Torrez, Kadyr Jorge Cahuasiri Cavero y Jaqueline Claudia Flores Daza, argumentando principalmente, que el derecho condicional de los mencionados, traducido en la anotación preventiva de su derecho real inmobiliario, no fue inscrito de manera definitiva, y en consecuencia, se ordene la cancelación de las anotaciones preventivas inscritas en DD.RR. y por ende, se ordene la adjudicación del bien inmueble en su favor (337 a 343 vta.).

II.6. Por Auto de 28 de septiembre de 2017, el Juez hoy codemandado, rechazó la excepción formulada por el ejecutante contra terceros interesados Faustino Torrez Días, Arlene Olivia Delgado Torrico de Torrez, Kadyr Jorge Cahuasiri Cavero y Jaqueline Claudia Flores Daza, así como la adjudicación peticionada, con los siguientes fundamentos: **a)** Las normas relativas a excepciones previstas por el art. 128 y ss, del CPC, están previstas para quien tenga la calidad de demandado o ejecutado; es decir, quienes detentan la legitimación pasiva dentro del proceso; **b)** En el caso de autos, el impetrante de tutela conoce bien que su condición es la de demandante o ejecutante, en consecuencia, no puede hacer uso de la facultad prevista en el art. 128.III del CPC; y, **c)** Por lo expuesto y fundamentalmente porque los derechos de los terceros contra los que se interpuso la excepción, son relativos a la titularidad de varios inmuebles, cuya subasta es pretendida por el demandante y no de anotaciones preventivas bajo la modalidad de medidas precautorias, las mismas deben ser consideradas por cuerda separada; por lo que, el planteamiento del ejecutante es inviable (fs. 344 y vta.).

II.7. Contra el Auto de 28 de septiembre de 2017, el ahora accionante formuló recurso de apelación, mediante memorial presentado el 12 de octubre del mismo año, solicitando la revocatoria de la Resolución referida y se ordene al Juez a quo, tramite la excepción de caducidad que fuera rechazada (fs. 347 a 350 vta.).

II.8. A través del Auto de Vista 40/2018 de 2 de febrero, Natalio Tarifa Herrera y Sandra Medrano Bautista, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituidos en Tribunal de alzada hoy demandados, resolvieron el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 28 de septiembre de 2017 y lo declararon inadmisile por haber sido presentado extemporáneamente, basando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** Previamente se debe establecer si la Resolución recurrida, es un Auto interlocutorio simple o un Auto definitivo, para poder determinar posteriormente el tipo de impugnación que correspondía; **2)** Según lo previsto por el art. 210 del CPC, un auto interlocutorio simple es aquel que solo resuelve cuestiones de tramite suscitados eventualmente; en concordancia, el art. 211 de la misma norma, establece que un auto definitivo que analiza cuestiones que requieren sustanciación y ponen fin al proceso sin resolver el mérito de la causa; **3)** La Resolución impugnada resolvió una excepción planteada por el ejecutante en ejecución de sentencia, actuado procesal que según lo establecido por el art. 128.III



del mencionado Código, se constituye en una cuestión accesoria y sobreviniente generada dentro del proceso principal; por lo que, no puede ser considerada como un auto definitivo, puesto que no suspendió ni dio fin al proceso principal; y, **4)** La resolución hoy impugnada es un Auto interlocutorio simple, por lo que, el plazo para su impugnación, es de tres días, según lo previsto por el art. 262.1 del señalado cuerpo normativo, en virtud a ello, en el caso de autos, el plazo para interponer la impugnación corría a partir de la notificación con el citado fallo, que fue el 2 de octubre de 2017, por tanto, dicho plazo fenecía el 5 del mismo mes y año; sin embargo, el memorial del recurso de apelación fue presentado el 12 de ese mes y año, siendo evidente la extemporaneidad del recurso deducido (fs. 374 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia que dentro del proceso ejecutivo que instauró contra Weimar Orlando Barrero Padilla y Yamy Pradel Guzmán, con el fin de conseguir el pago de la suma de \$us10 000.-, se suscitaron los siguientes hechos: **i)** Solicitó al Juez a quo, ahora codemandado la adjudicación por compensación en su favor del inmueble que fuera embargado a los deudores, debido a la ausencia de postores en las audiencias de remate que fueron realizadas; sin embargo, dicha autoridad denegó su pretensión de manera arbitraria, alegando la existencia de terceros interesados con derechos de titularidad sobre el inmueble objeto de embargo, lo que motivó que formule una excepción de caducidad de derechos, la cual fue rechazada mediante el Auto de 28 de septiembre de 2017, que fundamentó que la excepción mencionada solo podía ser activada por quien fuera la parte demandada en el proceso principal, determinación que vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de la fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la aplicación objetiva de la ley, a la valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva; y, **ii)** Formuló recurso de apelación contra el fallo del Juez a quo, que rechazó la excepción de caducidad de derechos; empero, los Vocales ahora demandados, declararon inadmisibile el recurso interpuesto, por haber sido presentado extemporáneamente, incurriendo supuestamente en errónea interpretación de las normas contenidas en el Código de Procesal Civil, respecto a la calidad de definitivo de la Resolución impugnada, así como del plazo para la interposición de la apelación, vulnerando de esa forma su derecho a la aplicación objetiva de la ley, a la impugnación y al acceso a la tutela judicial efectiva

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

III.1. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: ...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación..."*.

En ese sentido, la SC 0090/2010-R de 4 de mayo, ha dejado claramente establecido que: *"...para que el Tribunal cumpla su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: 'la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores*



supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional'.

En consecuencia, excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el impetrante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser: 1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, 3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional". Entendiéndose de esta manera, que la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado esa atribución, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.2. La acción de amparo constitucional no es otra instancia adicional a los procesos judiciales o administrativos

La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sostuvo que: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas".* Así también la SC 0096/2004-R de 21 de enero, estableció que: *"...el amparo constitucional no es una instancia procesal y por lo mismo, 'no puede equipararse a esta acción extraordinaria a un recurso de apelación y menos, a un recurso de casación'",* de donde se concluye que en el análisis que se efectúa mediante el amparo constitucional únicamente se centra en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro de un proceso ejecutivo instaurado por el accionante contra los terceros interesados, Weimar Orlando Barrero Padilla y Yamy Pradel Guzmán, con el fin de conseguir el pago de la suma de \$us10 000.-, se emitió la Sentencia de 8 de abril de 2016, que declaró probada la demanda a su favor y dispuso, entre otras medidas, el embargo y posterior remate de un bien inmueble que pertenecía a la coejecutada Yamy Pradel Guzmán; sin embargo, las tres audiencias de remate programadas, se realizaron con ausencia de postores interesados, motivo por el cual, el accionante solicitó al Juez de instancia –ahora demandado–, la adjudicación del inmueble por compensación en su favor, pedido que fue rechazado debido a que se generó la duda respecto a la titularidad del inmueble objeto de embargo ante el apersonamiento de terceros que alegaron derechos de propiedad; ante la negativa expuesta, el accionante formuló excepción de caducidad de derechos, en aplicación del art. 128.II del CPC, con el argumento de que los presuntos terceros interesados, si bien realizaron la anotación preventiva de supuestas ventas de fracciones del terreno objeto de remate, pero su derecho condicional sobre aquellos bienes inmuebles no había sido consolidado mediante la inscripción definitiva del derecho propietario dentro de los dos años previstos por el ordenamiento jurídico; sin



embargo, la excepción opuesta fue rechazada por la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso, mediante el Auto 664 de 28 de septiembre de 2017, bajo el argumento de que la misma solamente podía ser activada por quien fuera el demandado en el proceso principal y no así para el que detenta la legitimación activa, vulnerando de esa forma el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al juez imparcial, a la defensa, al acceso a un recurso rápido, sencillo y efectivo, a la aplicación objetiva de la ley, a la valoración de la prueba y a la tutela judicial efectiva.

Contra la determinación del Juez a quo, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación; empero, los Vocales ahora demandados, mediante el Auto de Vista 40/2018, declararon inadmisibile el recurso interpuesto, por haber sido presentado extemporáneamente, incurriendo supuestamente en errónea interpretación de las normas contenidas en el Código de Procesal Civil, respecto a la calidad de definitivo de la Resolución impugnada, así como del plazo para la interposición de la apelación, vulnerando de esa forma su derecho a la aplicación objetiva de la ley, a la impugnación y al acceso a la tutela judicial efectiva

Expuestos los antecedentes del proceso venido en revisión, se debe mencionar que el accionante en su petitorio solicitó la nulidad del Auto de Vista 40/2018 de 2 de febrero, dictado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y que se deje sin efecto el Auto de 28 de septiembre de 2017, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Octavo del citado departamento, ahora codemandado, ordenando que dicha autoridad, emita un nuevo pronunciamiento, adecuando su decisión a los principios *pro hómine*, debiendo el Juzgador interpretar la norma contenida en el art. 128.I.9 del CPC y aceptando la excepción de caducidad formulada como defensa sobreviniente le dé el trámite correspondiente, disponiendo que las anotaciones preventivas no regularizadas dentro del plazo legal que pesan sobre el inmueble embargado sean levantadas; y en consecuencia, se dé curso a su solicitud, respecto a la adjudicación por compensación del bien, dando cumplimiento a la Sentencia de 8 de abril de 2016.

Con carácter previo a realizar el análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde establecer, que el mismo se limitará al examen del fallo emitido por los Vocales ahora demandados, en el entendido que son estas autoridades judiciales, las llamadas a revisar, y en su caso, revocar la decisión asumida por el Juez a quo, –hoy codemandado–, por lo que concierne a esta instancia de justicia constitucional, establecer la existencia de vulneraciones a los derechos reclamados a partir del análisis del Auto de Vista 40/2018.

Bajo ese entendido, este Tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno acerca de lo obrado por el Juez codemandado, por cuanto los hechos y/u omisiones en que supuestamente incurrió el Juez a quo, con la emisión del Auto 664 de 28 de septiembre de 2017, también impugnado a través de la presente acción de defensa, antes fueron sometidos a consideración del Tribunal de apelación, que emitió en consecuencia, el Auto Vista mencionado con anterioridad.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática planteada en cuanto a la emisión de Auto de Vista 40/2018, impugnado a través de la presente acción tutelar, el accionante refiere que los Vocales demandados declararon inadmisibile el recurso de apelación por una supuesta presentación extemporánea del mismo, sin efectuar labor interpretativa, intelectual o analítica de los hechos y el derecho, a partir de la Constitución y del Bloque de Constitucionalidad, argumentando que el Auto impugnado se configuraba como un auto simple y que por tanto correspondía que el mismo sea apelado en el plazo de tres días, argumentos con los cuales, se hubiera vulnerado el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que no existió una exposición de razones suficientes para demostrar que el fallo impugnado era un auto simple, reduciendo dicho fundamento a la cita textual de un artículo del Código de Procesal Civil, para determinar la calidad del fallo apelado, lo que a decir del demandante, al no haberse realizado una correcta interpretación de los arts. 211 y 261.I del citado Código y no haber expuesto de manera fundamentada las razones lógicas jurídicas que bajo una interpretación adecuada a los tratados y convenios internacionales referidos al derecho a la impugnación, logren el convencimiento de que el



fallo impugnado era un auto simple, vulnerando como se dijo los derechos mencionados anteriormente, así como su derecho a la impugnación.

Por lo expuesto, se colige que la problemática principal, se centra en la supuesta errónea interpretación de normas contenidas en el procedimiento civil, en la que hubieran incurrido los Vocales demandados respecto a la calidad del Auto Interlocutorio que fue impugnado por el peticionante de tutela, en el sentido de que si el mismo era una resolución de carácter simple o definitivo y que en consecuencia, también influyó para determinar el plazo para su impugnación.

En ese orden, y con relación al hecho que los Vocales demandados interpretaron de manera errónea los arts. 211 y 261.I del CPC y que influyó en que no exista una adecuada fundamentación que hubiera permitido establecer si el fallo impugnado tenía el carácter de ser un auto simple, debemos remitirnos a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que señala que la interpretación de las normas legales infraconstitucionales, de manera general, es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios; consecuentemente, a través de las acciones tutelares, no es posible que esta labor sea conocida por la jurisdicción constitucional como una instancia de casación adicional ante la solicitud de un nuevo análisis de la interpretación efectuada por una autoridad ordinaria; sin embargo, excepcionalmente puede ingresar a efectuar esta interpretación, cuando se evidencie que en dicha labor, las autoridades ordinarias hubieran incurrido en lesiones a derechos fundamentales y o garantías constitucionales; empero, para ello el impetrante de tutela debe cumplir con tres requisitos, a saber: **a)** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; **b)** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y, **c)** Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional.

Así, de la lectura y análisis de esta acción de amparo constitucional, se evidencia que lo demandado implica analizar la labor de interpretación de la legalidad ordinaria, realizada por los Vocales de alzada; sin embargo, el accionante no cumplió con la carga argumentativa necesaria, impuesta por la jurisprudencia constitucional, relativa a demostrar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, fundamentada, incongruente, o no se hubieran identificado las reglas de interpretación y si bien, la parte accionante sostiene que los Vocales demandados, incurrieron en una incorrecta interpretación respecto a la calidad del auto impugnado y su plazo de interposición; sin embargo, no señaló cual era en su consideración la interpretación adecuada, así como tampoco se pudo identificar de qué manera los argumentos contenidos en el Auto de Vista, implicaban la violación de los derechos fundamentales del impetrante de tutela a tiempo de interpretar la legalidad ordinaria.

Por lo expuesto precedentemente, impide a este órgano, ingresar al análisis requerido por la parte peticionante de tutela, motivo por el cual debe denegarse la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 007/2018 de 11 de octubre, cursante de fs. 548 a 555 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0179/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25883-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 4 de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 1687 vta. a 1696 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn** contra **Mauricio Becerra de la Roca Donoso, Vitalio Quiroga Dorado y Rolf Murkel Abel Durán**, todos **integrantes del Tribunal Arbitral del Centro de Conciliación y Arbitraje Comercial de la Cámara de Industria, y Comercio (CCAC-CAINCO) Servicios y Turismo de Santa Cruz**.

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

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, cursante de fs. 17 a 21, los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante el documento denominado "contrato de garantía de inversiones" suscrito el 10 de junio de 2013, Luis Carlos Kinn Franco y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, acordaron constituir varias obligaciones, que fueron modificadas por la adenda de 15 de junio de 2014, quedando fijado el monto del contrato en la suma de \$us1 346 463.- (un millón trescientos cuarenta y seis mil cuatrocientos sesenta y tres dólares estadounidenses), que es la regla o parámetro para medir el monto o cuantía de las obligaciones contraídas por las partes.

A pesar de que en el indicado contrato, en el punto 3.8.14 de la Cláusula Tercera, Aquavista Golf Sociedad Anónima (S.A.) y Golf & Country Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), acordaron someter sus diferendos a la vía del arbitraje, extremo que evidenció la inexistencia de cláusula arbitral entre Luis Carlos Kinn Franco y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco; empero, este último, interpretando a su modo dicha cláusula, demandó la resolución del referido acuerdo de voluntades y su adenda ante CCAC-CAINCO de Santa Cruz, donde se abrió el proceso correspondiente como consta en el Acta de sesión preparatoria de 4 de abril de 2018, sin considerar que el acuerdo fue suscrito entre empresas y no entre las partes contratantes Kinn-Baldivieso, lo cual no fue entendido por el Tribunal Arbitral al rechazar la excepción de incompetencia en el Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018.

Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, a tiempo de demandar la resolución de los contratos, a título de cuantía, expuso sus pretensiones señalando que persigue el pago de daños y perjuicios por la suma de \$us11 500 000.- (once millones quinientos mil dólares estadounidenses), que a decir del Tribunal Arbitral, sería la cuantía mayor del proceso, y por ello, fijó sus honorarios en la suma de \$us187 450.- (ciento ochenta y siete mil cuatrocientos cincuenta dólares estadounidenses), según consta en la Resolución 87 de 7 de septiembre de 2018, que dispuso el pago del 50% de dicho monto hasta antes de la instalación de la audiencia de exposición oral de la demanda y el restante 50% hasta la audiencia de alegatos en conclusiones, con la agravante de que el incumplimiento sería sancionado con el 100% de las cuotas impagas, vulnerando flagrantemente el acceso a la justicia y la seguridad jurídica, tomando para fijar sus honorarios, una suma exorbitante, ilegal, injusta y desproporcionada, porque en el memorial presentado por Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, se plantearon dos demandas, siendo la primera la resolución del contrato de inversiones, que sería la acción principal; y, la segunda, el pago de daños y perjuicios que contiene la estimación, pretensión o ilusión de cancelación de la suma de \$us11 500 000.-.



El CCAC-CAINCO de Santa Cruz conoce que la demanda de daños y perjuicios, tanto en la justicia ordinaria como en cualquier otro ámbito, es siempre accesoria y generalmente se averigua y cuantifica en ejecución de sentencia y nunca al inicio del proceso, como lo hizo dicho Tribunal Arbitral prejuzgando la causa al haber fijado a priori como cuantía mayor del proceso, la citada suma de dinero, que no pasa de ser una subjetiva estimación del demandante; y, olvidando que la cuantía exacta de las obligaciones de las partes, conforme a lo pactado en el contrato, es de \$us1 346 463.-

Lamentablemente, el Tribunal Arbitral no quiso diferenciar entre lo que es la cuantía del proceso y la pretensión del actor, aunque no sean conceptos unívocos ni sinónimos, pues aquel denota el monto fijado en el contrato; en tanto que su pretensión, es la formulación unilateral que nace de la voluntad subjetiva del actor o demandante, motivo por el que impugnó el Auto 1 y la Resolución 87, ambos de 7 de septiembre de 2018, emitidos por el Tribunal Arbitral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho al debido proceso con relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto, los arts. 115.II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela, y en consecuencias, se disponga la nulidad de la Resolución 87 de 7 de septiembre de 2018, y el Auto 1 Arbitraje 324 de la misma fecha.

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

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1677 a 1687 vta., en presencia de la parte accionantes y el tercero interesado acompañado de sus abogados, y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de sus abogados reiteraron los argumentos del memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mauricio Becerra de la Roca Donoso, Vitalio Quiroga Dorado y Rolf Murkel Abel Durán, todos integrantes del Tribunal Arbitral de CCAC-CAINCO de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 1672 a 1676 vta., señalaron lo siguiente: **a)** En virtud al punto 3.8.14 de la Cláusula Tercera del contrato de garantía de inversiones suscrito entre las partes, se dictó el Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, rechazando la excepción de incompetencia planteada por los hoy impetrantes de tutela, quienes consintieron el procedimiento y no objetaron la designación y conformación del Tribunal Arbitral ni del procedimiento realizado; **b)** En el Auto Complementario 2 Arbitraje 324 de 12 del mismo mes y año, denegaron la solicitud de aclaración, complementación y enmienda porque los solicitante de tutela, pretendían modificar lo sustancial de la Resolución principal; y con relación a las observaciones referidas al arancel y cuantía de honorarios, señalaron que son aspectos administrativos que no controla el Tribunal Arbitral, sino que fueron definidos por el CCAC-CAINCO de Santa Cruz y son obligatorios para las partes conforme dispone el art. 12 del Reglamento de Procedimiento Arbitral CCAC-CAINCO de Santa Cruz; **c)** Los ahora accionantes, plantearon una acción de inconstitucionalidad concreta de los arts. 12, 13, 14, 15 y 16 del Reglamento de Procedimiento Arbitral, que fue enviada al Tribunal Constitucional Plurinacional; **d)** La Resolución 87 de 7 de septiembre de 2018, dictada por la Dirección Ejecutiva del CCAC-CAINCO de Santa Cruz, estableció el arancel de arbitraje en atención a la pretensión mayor presentada por las partes y al Arancel del CCAC-CAINCO de Santa Cruz, aprobado por el Ministerio de Justicia, reiterando que algunas de sus normas fueron cuestionadas en cuanto a su constitucionalidad; y, **e)** Finalmente, recordó que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional desde sus inicios, fue categórica al afirmar que no corresponde a la jurisdicción constitucional, juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad



jurisdiccional, así la SCP 1461/2013 de 19 de agosto, argumentos con los que pidieron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, mediante memorial de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 1667 a 1671 vta., a través de su abogado, pidió se deniegue la tutela solicitada, con los siguientes argumentos: **1)** Los arts. 80 y 81 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA) –Ley 708 de 25 de junio de 2015– asignan “competencia para resolver la competencia” únicamente al Tribunal Arbitral, por ello no es leal que los accionantes pretendan que tal decisión sea tomada por otro tribunal; **2)** También intentan que se realice una nueva valoración de la prueba en relación a la denegatoria de la excepción de incompetencia, aspirando a que la Jueza de garantías, funja como juez o tribunal de segunda instancia; **3)** Los hechos invocados para fundar la acción de amparo constitucional son contrarios a hechos anteriores ejecutados por los propios impetrantes de tutela, quienes aceptaron ir al arbitraje; reconocieron la validez y alcance de la cláusula arbitral, por lo que actúan de mala fe que lesiona la teoría de los actos propios; **4)** Las partes materiales del contrato de garantía de inversiones y su cláusula arbitral, fueron los solicitantes de tutela y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, quienes en la indicada estipulación de arbitraje, acordaron someter sus diferendos en el seno de las sociedades, habida cuenta que son los derechos del tercero interesado, tanto en Aquavista Golf S.A., como el Golf & Country S.R.L., los que se vieron seriamente perjudicados; en consecuencia, corresponde que la controversia sea resuelta mediante arbitraje en el CCAC-CAINCO de Santa Cruz; **5)** En cuanto a la Resolución 87 de 7 de septiembre de 2018, dictada por la Dirección Ejecutiva del CCAC-CAINCO de Santa Cruz, debe considerarse que la acción de amparo constitucional fue dirigida contra personas que carecen de legitimación pasiva porque el Tribunal Arbitral, es ajeno a la fijación de honorarios. Asimismo, no corresponde la petición de tutela constitucional de los principios de seguridad y legalidad, conforme a la línea jurisprudencial contenida en la SCP 1574/2014 de 11 de agosto; y, **6)** El Auto 1 Arbitraje 324, que declaró improbadamente la excepción de incompetencia, no lesionó el derecho al debido proceso porque además de establecer que los peticionantes de tutela aceptaron someterse al arbitraje, contiene una adecuada fundamentación, conforme con lo establecido en la SCP 1234/2017-S1 de 28 de diciembre.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera en suplencia legal de su similar Segunda ambas del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 4 de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 1687 vta. a 1696 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional fue dirigida contra el Tribunal Arbitral de la CAINCO de Santa Cruz, siendo que la Resolución impugnada fue emitida y firmada por Laura Andrea Zalazar Melgar, Directora Ejecutiva a.i. del CCAC-CAINCO, existiendo falta de legitimación pasiva parcial, teniendo en cuenta que el Tribunal demandado firmó el Auto 1 Arbitraje 324 que también fue impugnado; **ii)** Si bien el art. 81.II de la Ley de Conciliación y Arbitraje, faculta la interposición de la excepción de incompetencia aunque la parte excepcionista hubiera designado árbitro o participado de su designación; los accionantes, no solo participaron en la sesión preparatoria de arbitraje, sino también, en la Audiencia de instalación del Tribunal Arbitral y además, hicieron conocer su voluntad de someterse al proceso, ello conforme al punto 3.8.14 de la Cláusula Tercera, e inclusive, sus apoderados contaban con poder para asumir defensa, demostrándose claramente, el reconocimiento de la jurisdicción y competencia del Tribunal Arbitral, por lo que no pueden desconocer dicho proceso luego de haberlo consentido, debido a que la acción de amparo constitucional, no procede contra actos libremente consentidos; y, **iii)** En relación al Auto 1 Arbitraje 324, contiene motivación y fundamentación razonable y su estructura general tiene coherencia, así como las citas legales que sustentan las determinaciones adoptadas, de manera que los demandados no incurrieron en ningún acto ilegal u omisión que amerite conceder la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Cursa contrato de garantía de inversiones, suscrito el 10 de junio de 2013, por Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortez de Kinn –ahora accionantes– y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco –hoy tercero interesado–, en el cual se tiene lo siguiente: **a)** En su Cláusula Segunda los prenombrados hicieron referencia al acuerdo inicial para la participación de este último, en la ejecución de un proyecto de desarrollo inmobiliario denominado Urubó Golf, sobre terrenos ubicados en el municipio de Porongo, Puerto Ichilo, pueblo de Urubó, de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, mismo había sido modificado luego de diversos intercambios de cartas, correos electrónicos y acuerdos verbales; **b)** Luis Carlos Kinn Franco, señaló que en cumplimiento del compromiso de constituir una Sociedad con base en los propietarios de las tierras del proyecto Urubó Golf, fundó una Sociedad denominada Constructora Inmobiliaria Aquavista Golf S.A., con el objeto de "...dedicarse por cuenta propia, de terceros o asociada a terceros, a actividades de construcción, administración, compra y venta de inmuebles, desarrollo de proyectos inmobiliarios y deportivos, como también todas las actividades derivadas correspondientes al rubro" (sic); y, con un capital social autorizado inicial de Bs360 000.- (trescientos sesenta mil bolivianos), y un capital suscrito de Bs180 000.- (ciento ochenta mil bolivianos), divididos en ciento ochenta acciones ordinarias de Bs100.- (cien bolivianos) cada una; **c)** Se dejó constancia de que los porcentajes de participación de cada socio, tenían como base la cantidad de hectáreas de propiedad de cada uno, que serían transferidas a la sociedad una vez aprobado el proyecto Urubó Golf por el municipio de Porongo del señalado departamento, y cumplido dicho requisito, Luis Carlos Kinn Franco, transferiría en calidad de venta definitiva parte de sus acciones en Aquavista S.A., a favor de Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, a medida que se fueran pagando, a razón de \$us10.- (diez dólares estadounidenses) por metro cuadrado, hasta un total equivalente a 10 h; **d)** El hoy impetrante de tutela, se comprometió a constituir una S.R.L. para que sea contratada por Aquavista Golf S.A., para la planificación, comercialización, administración, marketing y fiscalización de obra del proyecto Urubó Golf, acordándose al efecto, que Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, cubriría su aporte correspondiente a los gastos del proyecto realizados por Luis Carlos Kinn Franco hasta la fecha de la firma del acuerdo inicial para las operaciones que debía realizar la sociedad para el arranque del proyecto, los cuales ascendieron a la suma de \$us3 464 628.- (tres millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil seiscientos veintiocho dólares estadounidenses); **e)** Se indicó que dicha empresa fue constituida inicialmente por Luis Carlos Kinn Franco, Fernando Crespo Lijerón y José Kinn Franco, bajo la denominación social de Golf & Country S.R.L., con un capital social de Bs10 000.- (diez mil bolivianos) y con cien cuotas de capital con un valor de Bs100.- cada una, suscritas en su totalidad. En base a los acuerdos mencionados precedentemente, Fernando Crespo Lijerón y José Kinn Franco, concertaron reducir su participación a 5% cada uno, en beneficio de Luis Carlos Kinn Franco, quien a su vez, se comprometió a transferir un 16% de sus acciones a favor de Jorge Eduardo Baldivieso Velasco; y, **f)** Con base en los citados antecedentes, en su Cláusula Tercera, los ahora impetrantes de tutela, pactaron transferir a Jorge Eduardo Baldivieso Velasco o a quien este designe, la cantidad de acciones de Aquavista Golf S.A., que correspondan a 10 h, valoradas a \$us10.- por metro cuadrado, en calidad de transferencia por un precio de \$us1 000 000.- (un millón dólares estadounidenses), haciendo constar que parte de ese pago ya se había realizado, según lo siguiente; **1)** Participación de Jorge Eduardo Baldivieso Velasco en la Sociedad Aquavista Golf S.A. de \$us1 000 000.-, equivalentes a 10 h de terrenos del proyecto Urubó Golf, de los cuales declararon haber aportado la suma de \$us400 000.- (cuatrocientos mil dólares estadounidenses); **2)** Aporte a realizar en efectivo a la firma del contrato de \$us424 563.- (cuatrocientos veinticuatro mil quinientos sesenta y tres dólares estadounidenses); **3)** Aportes futuros a realizar de \$us175 437.- (ciento setenta y cinco mil cuatrocientos treinta y siete dólares estadounidenses) en siete cuotas mensuales de \$us25 062,43 (veinticinco mil sesenta y dos 43/100 dólares estadounidenses), la primera de las cuales venció el 31 de julio de 2013; **4)** La transferencia de acciones se realizaría una vez que todos los socios de Aquavista Golf S.A., aporten sus terrenos a la sociedad y, en forma gradual a medida que se ejecuten los pagos correspondientes; y, **5)** Luis Carlos Kinn Franco transferiría a favor de Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, a la firma del contrato, el 16% de participación en la Sociedad Golf & Country S.R.L., y simultáneamente, este último, pagaría la suma acumulada al 31 de mayo de 2013, de aportes de operación de \$us346 463.- (trescientos cuarenta y seis cuatrocientos sesenta y tres dólares estadounidenses), de los cuales había aportado



hasta esa fecha, \$us237 943.- (doscientos treinta y siete novecientos cuarenta y tres). Se dejó constancia también, de que aportaría en hormigón en equivalente a \$us100 000.- (cien mil dólares estadounidenses) a Bs718.- (setecientos dieciocho bolivianos) por cubo; asimismo, un aporte en efectivo de \$us8 520.- (ocho mil quinientos veinte dólares estadounidenses) (fs. 31 a 33 vta.).

El 15 de junio de 2014, mediante adenda, las mismas partes convinieron en concederse una prórroga de sesenta días calendario para cumplir las obligaciones pactadas en el documento de 13 de junio de 2013, señalando también, que el socio líder, Luis Carlos Kinn Franco, cumpliría en dicho plazo las Cláusulas Segunda y Tercera del referido acuerdo de voluntades, mientras que Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, pagaría el saldo de \$us104 099,74 (ciento cuatro mil novecientos noventa y nueve 74/100 dólares estadounidenses) para completar el pago del monto de \$us1 346 463.- (fs. 282 y vta.).

II.2. El 28 de marzo de 2018, Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, solicitó al CCAC-CAINCO de Santa Cruz, el inicio de un proceso arbitral en contra de los peticionantes de tutela, de conformidad con el Reglamento de Procedimiento Arbitral de dicho Centro y a la Ley de Conciliación y Arbitraje, sobre la base del punto 3.8.14 de la Cláusula Tercera del contrato de garantía de inversiones de 10 de junio de 2013, por haber surgido graves desavenencias en el seno de cada una de las sociedades por incumplimiento de los demandados (fs. 35 a 37).

II.3. De acuerdo al registro contenido en el Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, los ahora accionantes y el demandante, en la oficina del CCAC-CAINCO de Santa Cruz, sostuvieron una reunión informativa en el marco de la solicitud de arbitraje presentada por Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, oportunidad en la cual, los apoderados de los esposos Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, dejaron constancia de su voluntad de someterse al arbitraje y que se conforme el Tribunal Arbitral, mediante la designación de un árbitro por cada parte, los cuales designarían al tercer árbitro (fs. 44 a 47).

II.4. Conformado el Tribunal Arbitral, la Directora Ejecutiva a.i. del CCAC-CAINCO, convocó a las partes a la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, cuya acta da cuenta de que el 17 de julio de 2018, en presencia del demandante, el abogado y apoderado de los demandados, la indicada funcionaria les comunicó algunos aspectos administrativos, entre ellos, el arancel de honorarios y gastos; y, posteriormente, se refirió a aspectos tales como la naturaleza del arbitraje, el cómputo de plazos y otros, sin que las partes formularan ninguna objeción (fs. 132 a 137).

II.5. Presentada la demanda arbitral de 31 de julio de 2018, el demandante solicitó la resolución del contrato de inversión por incumplimiento atribuible a los demandados, el pago de daños y perjuicios en un monto aproximado de \$us11 500 000.- (fs. 1504 a 1536).

II.6. Los demandados, ahora accionantes, por memorial 17 de agosto de 2018, opusieron excepciones de incompetencia, falta de legitimación activa, incumplimiento de contrato y contestaron a la demanda (fs. 1588 a 1593).

II.7. Por Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, el Tribunal Arbitral declaró improbadamente la excepción de incompetencia y dispuso resolver en el Laudo arbitral, las excepciones de falta de legitimación activa y de incumplimiento de contrato (fs. 1635 a 1639).

II.8. Mediante Resolución 87 de 7 de septiembre de 2018, Laura Andrea Zalazar Melgar, Directora Ejecutiva a.i. del CCAC-CAINCO, a solicitud de la Secretaria del Tribunal Arbitral 324, calificó los honorarios del Tribunal Arbitral, secretaría y administración del Centro en la suma de \$us187 450.- (ciento ochenta y siete mil cuatrocientos cincuenta dólares estadounidenses). La petición de aclaración, complementación y enmienda de fs. 1647, fue denegada con Auto 2 Arbitraje 324 de 13 del mismo mes y año (fs. 1641 a 1642; y, 1660 a 1661).

II.9. A través de memorial presentado el 12 de septiembre de 2018, Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Finn plantearon acción de inconstitucionalidad concreta de los arts. 12, 13, 14, 15 y 16 del Reglamento de Procedimiento Arbitral CCAC-CAINCO de Santa Cruz (fs. 1653 a 1656 vta.).



II.10. Los impetrantes de tutela interpusieron recurso de reposición contra el Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018 (fs. 1657 a 1659 vta.).

II.11. Consta también, que mediante memorial presentado el 5 de septiembre del mismo año, los esposos Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, solicitaron declinatoria al Tribunal Arbitral, adjuntando copia de la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños planteada contra Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, que fue remitido a la Conciliadora adscrita a dicho juzgado mediante providencia de 23 de agosto de 2018 (fs. 1619 a 1627).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso con relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, acusando que el Tribunal Arbitral CCAC- CAINCO de Santa Cruz, al rechazar la excepción de incompetencia por Auto 1 Arbitraje 324, no tomó en cuenta que el contrato de garantía de inversiones de 10 de junio de 2013, suscrito por Luis Carlos Kinn Franco y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco y su adenda de 15 de junio de 2014 –que fijó el plazo del contrato y su cuantía en la suma de \$us1 346 463.- acordaron que las sociedades Aquavista Golf S.A., y Golf & Country S.R.L., someterían sus diferendos a la vía del arbitraje, de manera que no existe cláusula arbitral entre Luis Carlos Kinn Franco y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, que amerite el inicio del proceso arbitral.

Por otra parte, la Resolución 87 emitida el 7 de septiembre de 2018, por la Dirección Ejecutiva del CCAC-CAINCO de Santa Cruz, al fijar los honorarios por el arbitraje en la suma de \$us187 450.-, no consideró que la cuantía del contrato asciende a la suma de \$us1 346 463.- y no al importe de \$us11 500 000.-, que es la pretensión del demandante Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, referida a una presunta calificación de daños y perjuicios.

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

III.1. Del marco normativo que regula el arbitraje en la Cámara de Industria y Comercio CAINCO Servicios y Turismo de Santa Cruz

De acuerdo a lo previsto en el Reglamento de Procedimiento Arbitral de la CAINCO, aprobado el 19 de enero de 2016, el procedimiento arbitral se inicia con una solicitud que debe cumplir los requisitos del art. 17 del citado reglamento, en lo que se denomina fase administrativa que comprende, la notificación a la otra parte para que responda si lo considera conveniente; y, la convocatoria a una sesión preparatoria y/o de conciliación que efectúa el Director Ejecutivo del CCAC-CAINCO de Santa Cruz.

En dicha reunión, conforme a la previsión del art. 20 del Reglamento en estudio, el Director Ejecutivo del CCAC, insta a las partes a avenirse a un acuerdo sobre el fondo de la controversia, si aquello no es posible, informa acerca del procedimiento arbitral y la conformación del Tribunal Arbitral sobre la base de la nómina oficial de árbitros habilitados por el mismo ente y, mediante el procedimiento señalado por el art. 27 del referido Reglamento.

Así se inicia el procedimiento arbitral que, conforme a lo advertido por el art. 56 de la norma reglamentaria citada, requiere de la formalización de la demanda; que puede ser contestada (art. 58) y/o plantearse excepciones (art. 59); reconvenida (art. 60) o en rebeldía (art. 62), constituyéndose la relación procesal arbitral (art. 63) y abriéndose el periodo probatorio (art. 65), que una vez concluido, permitió a las partes formular alegatos en conclusiones (art. 72); y finalmente, se dictó el Laudo arbitral (arts. 73 a 76).

En cuanto a los honorarios y gastos, el art. 12 del mencionado Reglamento, señala que el Director Ejecutivo del CCAC, emitirá una resolución consignando el monto total de honorarios y gastos de arbitraje aplicando el arancel vigente respecto a la cuantía mayor presentada por las partes al Tribunal Arbitral, y su pago se efectúa a medias por las partes, quienes deben cancelar el 50% antes de la



audiencia de exposición oral de la demanda y contestación y el restante 50%, antes de la audiencia de exposición oral de alegatos en conclusiones.

Establecido lo anterior, y teniendo presente que los accionantes pusieron a consideración de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dos actos que consideran lesivos, siendo el primero el Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, emitido por el Tribunal Arbitral, constituido en el marco del Reglamento de Arbitraje del CCAC-CAINCO de Santa Cruz, por el que se declaró improbadamente la excepción de incompetencia, sustentada en el hecho de que la Cláusula arbitral fue pactada entre empresas y no entre los peticionantes de tutela y el hoy tercero interesado; y el segundo, la Resolución 87, pronunciada en la misma fecha por la Directora Ejecutiva a.i. del CCAC-CAINCO, determinando el monto de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos emergentes del proceso arbitral, corresponde analizar la jurisprudencia siguiente:

III.2. La legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

Este Tribunal, en la SCP 0806/2018-S4 de 20 de noviembre, ha señalado lo siguiente: *"Conforme dispone el art. 128 constitucional, la acción de amparo constitucional podrá ser planteada contra toda persona o autoridad que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y/o garantías constitucionales; postulado del que emerge el art. 33.2 del CPCo, que exige como requisito de presentación de esta acción tutelar, el señalamiento del nombre y domicilio de la persona contra quien se dirige la acción, así como los datos básicos para su identificación a objeto de notificaciones.*

En el marco normativo glosado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriéndose a la legitimación pasiva, determinó que la misma se constituye en '...la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción...' , entendimiento del que se infiere que, ante la vulneración de derechos y garantías, la acción de amparo constitucional debe interponerse contra el servidor público, persona individual o colectiva que incurrió en la lesión que se alega.

*Por su parte, la SCP 1390/2013 de 16 de agosto, pronunciándose sobre el incumplimiento de la legitimación pasiva, advertido en etapa de revisión, estableció que '...la legitimación pasiva es un requisito de forma, susceptible de ser subsanado en la etapa de admisión previa observación del tribunal o juez de garantías; pero, **si esta omisión se manifiesta en curso de revisión surgen situaciones que imposibilitan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por una parte, por las consecuencias que ocasiona la resolución constitucional y por otra, porque una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho de defensa de la autoridad o particular que presuntamente ocasionó la lesión que motiva la acción tutelar.***

La legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, se establece como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; asimismo, se constituye en un deber de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 115.II de la CPE'.

De dichos razonamientos se concluye que la legitimación pasiva se configura a partir de la identificación del servidor público o particular, cuyo acto u omisión causó lesión a un derecho o garantía constitucional, y que, la omisión de cumplimiento de este requisito procesal deriva en la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar por parte del juez o tribunal de garantías que la conoce, o, en su defecto, cuando pese a dicha deficiencia este mecanismo extraordinario de defensa ha sido tramitado y resuelto, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión,



denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado, precautelando el derecho al debido proceso..." (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El orden constitucional boliviano, dentro de las acciones de defensa, instituye en el art. 128, la acción de amparo constitucional como un mecanismo de defensa que tendrá lugar contra los "actos u omisiones" ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la Constitución y la ley".

Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales, que no se encuentran resguardados por otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc.; asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no solo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.

Dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la subsidiariedad y la inmediatez, al señalar en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que esa acción "...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". En virtud al primero de los citados, corresponde a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos y garantías que consideran vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio de los citados, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambo principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Sobre el principio de subsidiariedad, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo señaló lo siguiente: "... *el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso en la instancia donde fueron vulnerados; esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a esta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia*".

En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad, cuando: "...**1)** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)* cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b)** cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2)** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó*



recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciadas, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

III.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian la vulneración de su derecho al debido proceso con relación a los principios de seguridad jurídica y legalidad, acusando que el Tribunal Arbitral, al rechazar la excepción de incompetencia por Auto 1 Arbitraje 324 de 7 de septiembre de 2018, no tomó en cuenta que en el contrato de garantía de inversiones de 10 de junio de 2013, suscrito por Luis Carlos Kinn Franco y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco y su adenda de 15 de junio de 2014, acordaron que las sociedades comerciales Aquavista Golf S.A. y Golf & Country S.R.L., someterían sus diferendos a la vía del arbitraje, de manera que no existe cláusula arbitral entre Luis Carlos Kinn Franco y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, que amerite el inicio del proceso arbitral.

Por otra parte, la Resolución 87 emitida el 7 de septiembre de 2018, por la Dirección Ejecutiva del CCAC-CAINCO, al fijar los honorarios por el arbitraje en la suma de \$us187 450.-, no consideró que la cuantía del contrato asciende a la suma de \$us1 346 463.- y no al importe de \$us11 500 000.-, que es la pretensión del demandante Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, referida a una presunta calificación de daños y perjuicios.

Los antecedentes evidencian que como emergencia de las desavenencias surgidas entre los accionantes Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, sobre aspectos relativos al contrato de garantía de inversiones, suscrito el 10 de junio de 2013, y su adenda de la misma fecha, mediante solicitud presentada el 28 de marzo de 2018, el hoy tercero interesado, pidió al CCAC-CAINCO Santa Cruz, el inicio de un proceso arbitral en contra de los peticionantes de tutela, sobre la base del punto 3.8.14 de la Cláusula Tercera del contrato de garantía de inversiones de 10 de junio de 2013.

De esa forma, se inició la fase administrativa del procedimiento arbitral regulado por el Reglamento de Arbitraje de la CAINCO, efectuándose la reunión preparatoria, cuyos actuados constan en el Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, en la que las partes dejaron constancia de su voluntad de someterse al arbitraje y que se conforme el Tribunal Arbitral, mediante la designación de un árbitro por cada parte, los cuales debían designar al tercer árbitro. Una vez conformado el Tribunal Arbitral, la Directora Ejecutiva a.i. del CCAC-CAINCO, convocó a las partes a la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, cuya acta da cuenta de que el 17 de julio de 2018, en presencia del demandante, el abogado y apoderado de los demandados, la indicada funcionaria les comunicó algunos aspectos administrativos, entre ellos, el arancel de honorarios y gastos sin observaciones.

Concluida dicha fase administrativa, se inició el procedimiento arbitral con la presentación de la demanda de 31 de julio de 2018, por la que Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, solicitó la resolución del contrato de inversión por incumplimiento atribuible a los demandados, el pago de daños y perjuicios en un monto aproximado de \$us11 500 000.-; por su parte, los peticionantes de tutela, por memorial 17 de agosto del citado año, opusieron excepciones de incompetencia, falta de legitimación activa, incumplimiento de contrato y contestaron a la demanda, emitiéndose el Auto 1 Arbitraje 324, a través del cual, el Tribunal Arbitral declaró improbadamente la excepción de incompetencia y dispuso resolver en el Laudo arbitral, las excepciones de falta de legitimación activa y de incumplimiento de contrato.

Consta también, que el 5 de septiembre del mismo año, los esposos Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, solicitaron declinatoria al Tribunal Arbitral, en razón de haber interpuesto el 17 de agosto de 2018, demanda ordinaria de cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños planteada



contra Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, que fue enviado a la Conciliadora adscrita al referido Juzgado mediante providencia de 23 de agosto de 2018, concluyéndose que se encuentra pendiente de resolución dicha petición formulada al Tribunal Arbitral para que declarándose sin competencia, remita obrados a la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección, que no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria; en consecuencia, quien lo solicita debe haber utilizado y agotado todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa; y así se tiene, que los accionantes al plantear la revisión de la presunta incompetencia del Tribunal Arbitral con base en su afirmación relativa a que el convenio arbitral fue suscrito entre dos empresas y no entre las partes contendientes en el procedimiento arbitral, solicitaron al Tribunal Arbitral la declinatoria de su competencia a la jurisdicción ordinaria, en la que presentaron un proceso ordinario, resultando evidente que se utilizaron medios de defensa respecto a los cuales, el Tribunal Arbitral, tiene la posibilidad de pronunciarse; motivo por el cual, no es posible atender el planteamiento de fondo expuesto por los impetrantes de tutela respecto a la denuncia de la vulneración al debido proceso.

Continuando con el análisis, los accionantes cuestionan también, la Resolución 87 de 7 de septiembre de 2018, por la que la Directora Ejecutiva a.i. de la CCAC-CAINCO, en aplicación de los arts. 12, 13 y 16 del Reglamento de Arbitraje, determinó fijar los honorarios del Tribunal Arbitral, Secretaría y Administración, acto que consideran lesivo a sus derechos y que motivó la interposición de una acción de inconstitucionalidad concreta de los arts. 12, 13, 14, 15 y 16 de la citada norma reglamentaria, y la presente acción de amparo constitucional que fue dirigida contra los integrantes del Tribunal Arbitral Mauricio Becerra de la Roca Donoso, Vitalio Quiroga Dorado y Rolf Murkel Abel Durán, quienes evidentemente no emitieron tal determinación, por lo que conforme a los argumentos desarrollados en el Fundamento Jurídico precedente, para la procedencia de la acción de amparo constitucional, es preciso que quien demanda la tutela de sus derechos, cumpla con ciertos requisitos formales al momento de la interposición de la acción tutelar, entre ellos, que identifique con claridad a la autoridad, servidor o particular que con sus actos u omisiones, ocasionó vulneración a los derechos, que mediante este mecanismo extraordinario de defensa, se reclaman.

Conforme correctamente advirtió la Juez de garantías, la legitimación pasiva se configura a partir de la identificación del servidor público o particular, cuyo acto u omisión causó lesión a un derecho o garantía constitucional, de modo que la omisión de cumplimiento de este requisito procesal deriva en la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar por parte del juez o tribunal de garantías que la conoce, o, en su defecto, cuando pese a dicha deficiencia, este mecanismo extraordinario de defensa ha sido tramitado y resuelto, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado, precautelando el derecho al debido proceso, como ocurrió en el caso venido en revisión, en el que los accionantes no identificaron de manera correcta a la funcionaria que pronunció el acto denunciado como lesivo de los derechos de Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn; razón por la cual, tampoco puede emitirse pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4 de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 1687 vta. a 1696 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera en suplencia legal de su similar Segunda ambas del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0180/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25844-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 08/018 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 454 a 460, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Guitérrez Llanos** contra **Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo, Raúl Negrete Heredia, Director de Administración y Finanzas, María Jacqueline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos, David Guever Jurado, Jefe Nacional y Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, Director Departamental de La Paz**, todos de la **Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT)**.

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

Por memoriales presentados el 20 de agosto de 2018, cursante de fs. 62 a 70; y, de subsanación el 3 de septiembre de igual año (fs. 73 a 74), el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de servidor público de planta, cumplió funciones, por más de nueve años, como abogado en la ABT, prestando sus servicios en las distintas Direcciones Departamentales del país, siendo transferido el 13 de febrero de 2012, de la Dirección Departamental de Pando a su similar de La Paz, como Responsable de Procesos Administrativos y Judiciales de la ABT.

Desde mayo de 2016, fue víctima de maltrato por parte de David Guever Jurado, por cuya razón, a partir del 6 de febrero de 2017, presentó denuncias contra éste por abuso de autoridad, acoso laboral, discriminación y otros, las mismas que fueron de conocimiento del Director Ejecutivo, Rolf Köhler Perrogón; del Director de Manejo de Bosques y Tierra, Víctor Yucra Miranda y de la Directora Nacional de Asuntos Jurídicos, María Jacqueline Bascopé Gonzales, todos de la ABT, sin que hubieran sido atendidas por las citadas autoridades; motivo por el que acudió a la Defensoría del Pueblo y a la Dirección Nacional del Servicio Civil, instancia esta última, en la que se emitió el Informe MTEPS/VESCyCOOP/GDSC 490/2017 de 27 de diciembre, dirigido al Ministro de Trabajo Empleo y Previsión Social, a través del cual, se sugirió que la Autoridad Sumariante de la ABT, inicie las acciones pertinentes en contra del "funcionario abusivo" (sic). Informe que fue remitido al Director Ejecutivo de la ABT, a efectos de darse cumplimiento al Informe de referencia; sin embargo, nada de ello ocurrió hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa.

Mediante comunicaciones internas efectuadas por David Guever Jurado y remitidas a las Autoridades Nacionales de la ABT, se solicitó el cambio de su persona a otra unidad o su retiro de la institución, además del inicio de un proceso, atribuyéndole una supuesta sucesión de denuncias por irregularidades, entre ellas, hechos de corrupción; aspectos por los que nunca se le pidió informe o explicación; sin embargo, de manera por demás parcializada y en franca actitud de discriminación, fueron asumidas como verdaderas por las principales Autoridades Nacionales de la ABT –hoj demandadas–.

El ex responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción de la ABT, a quien se le hizo llegar copia de sus denuncias, luego de realizar el análisis respectivo, recomendó al Director Ejecutivo de la ABT, mediante Informe ABT-INF-UTLCC-006-2017 de 30 de noviembre, tomar las medidas necesarias, tendientes a precautelar la armonía laboral en la "DDL"; aceptar el trasladado



o cambio de destino que solicitó o en su defecto, realizarse la rotación general del personal de la "DDL"; recomendaciones éstas, que de nada sirvieron, toda vez que, tanto el Director Ejecutivo, el Director de Administración y Finanzas como la Directora General de Asuntos Jurídicos, todos de la ABT, pese a tener conocimiento de los antecedentes mencionados, no se pronunciaron a fin de frenar los atropellos de los que fue víctima.

En las gestiones 2016-2017, fue permanentemente hostigado a través de memorándums emitidos por David Guever Jurado, Director Departamental de la ABT de La Paz, logrando incluso que los Directores –ahora codemandados– emitan en su contra, memorándums de llamadas de atención sin fundamento, tal es así, que Raúl Negrete Heredia, Director de Administración y Finanzas de la misma entidad administrativa, mediante Memorándum dispuso llamada de atención y descuento de su salario por cuatro días, mereciendo con ello una doble sanción, por supuestas faltas constantes a su fuente laboral.

Posteriormente, conforme al cronograma interno de la institución, el 12 de enero de 2018, hizo uso de sus vacaciones, las que concluían el 26 de igual mes y año; sin embargo, el 23 del mes y año indicados, sin haber finalizado su vacación, fue convocado por la funcionaria responsable de Recursos Humanos (RR.HH.) de la oficina nacional de la ABT con sede en Santa Cruz, a objeto de ser notificado con el Memorándum ABT-RRHH-011/2018 de 19 de enero, de agradecimiento de servicios disponiendo que haga uso de sus vacaciones pendientes de las gestiones 2015 y 2016 y duodécimas de la gestión 2017, hasta el 15 de marzo de 2018, fecha en la que concluiría su relación laboral.

Notificado con el citado Memorándum de Agradecimiento de Servicios y considerando que éste fue emitido sin justa causa, presentó recurso de revocatoria contra dicha determinación, el que tuvo respuesta recién a los cuarenta días, un día después de que su persona interpuso recurso jerárquico por silencio administrativo negativo, mediante memorial de 2 de abril de 2018, ante la falta de respuesta a su recurso de revocatoria.

Sin embargo, sin respetar los procedimientos legales para la resolución de recursos administrativos, establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, los Decretos Supremos (DDSS) 26389 de 8 de noviembre de 2001 y 27171 de 15 de septiembre de 2003, se emitió la Resolución Administrativa (RA) ABT 59/2018 de 3 de abril, totalmente burda, incongruente y ambigua, mediante la cual, se rechazó su recurso de revocatoria, pese haberse planteado dentro de plazo, confirmándose el Memorándum de Agradecimiento de Servicios, argumentando que al no ser funcionario de carrera podía ser despedido en cualquier momento sin ningún justificativo, cuando según el procedimiento establecido por el art. 17 del DS 27171, ya no correspondía resolverse el recurso de revocatoria, sino tramitarse el recurso jerárquico presentado por silencio administrativo; sin embargo, aún teniendo la intención de tramitar el recurso de revocatoria, de ninguna manera podía habérselo rechazado, pues según los arts. 17 y 34 del DS 26389, los únicos casos en los que se rechaza un recurso es por extemporáneo y cuando no se subsana alguna observación realizada, en consecuencia, debió admitirse su recurso conforme a los arts. 33 y 36 del DS 26389 y después de un análisis legal resolverse en el fondo; lo que no ocurrió en su caso, puesto que ante su recurso jerárquico se dictó un simple decreto de 6 de abril de 2018, por el que se señaló: "...estese a la Resolución Administrativa ABT 59/2018 de 3 de abril de 2018" (sic).

Por lo que ante esta ilegal forma de proceder su persona solicitó mediante memorial de 17 de mayo del citado año, se resuelva el recurso jerárquico, como correspondía conforme a norma, mediante la emisión de una resolución administrativa, pero de manera incorrecta y sin respetar su garantía constitucional a un debido proceso y a su derecho a la defensa, se contestó a su solicitud mediante una providencia de 22 de igual mes y año, en el que se dispuso "...estese a la Resolución administrativa ABT N° 59/2018 de fecha 03 de Abril de 2018" (sic), notificándose el 24 de mayo del mismo mes y año.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



El accionante señaló como lesionados sus derechos, al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso y a la petición, citando al efecto los arts. 13, 24, 46 y 48.I y VI, 49.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad del Memorándum ABT-RRHH-011/2018; **b)** La inmediata restitución de sus derechos fundamentales suprimidos y se ordene su reincorporación a su fuente laboral, bajo el mismo ítem, puesto laboral y salario, con el cargo de Responsable de Procesos Administrativos y Judiciales de la ABT de La Paz; y, **c)** El pago de sueldos y salarios devengados desde el 15 de marzo de 2018 a la fecha.

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

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 448 a 453 vta., presentes el accionante asistido de su abogado, el representante legal del demandado y Winer Cristian Baptista Noya, en representación legal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial acción de amparo constitucional y ampliando el mismo, agregó lo siguiente: **1)** Trabajó en la institución por 10 años aproximadamente, con siete Directores Departamentales de la ABT de Pando, Santa Cruz y La Paz, sin tener problemas con ninguno de ellos, porque siempre imperó el mutuo respeto; **2)** En febrero de 2017, reiteró su solicitud de traslado a otro lugar de trabajo donde pudiera desarrollar sus funciones de manera normal, esto debido a los constantes atropellos sufridos por David Guever Jurado, Director Departamental de la ABT de La Paz; empero, las Autoridades Nacionales de dicha institución administrativa, pese a tener conocimiento de esos hechos, no emitieron respuesta alguna a su petición; **3)** La SCP 0477/2016-S2 de 13 de mayo, establece que ya no existe una distinción entre trabajadores de libre nombramiento, trabajadores de carrera o trabajadores que están bajo la Ley General del Trabajo; **4)** Las autoridades demandadas, quienes de manera intempestiva le despidieron, alegando reestructuración, desconocieron la inamovilidad laboral de la que gozan los trabajadores y no consideraron venía desempeñando sus funciones asignadas mediante un ítem, el cual estaba sujeto a convocatoria y que no fue cumplida por el empleador; y, **5)** La emisión del Memorándum de Agradecimiento de Servicios, le privó del sustento propio de su familia y el impedimento de acceder a una postulación al mismo cargo a través de la emisión de una convocatoria.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo de la ABT, a través de su representante legal, mediante informe presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 294 a 300 vta., y en audiencia, a través de su abogada, señaló que: **i)** El marco legal utilizado para el caso que nos ocupa, fue la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, ya que el accionante no gozaba de los derechos que se hallan expresamente regulados por la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP), es decir que, no es considerado funcionario de carrera administrativa, sino funcionario provisorio; **ii)** El DS 0071 de 9 de junio de 2009, en su art. 33, establece que el Director Ejecutivo, tiene atribuciones de resolver los recursos administrativos que correspondan, siendo una facultad privativa de éste, designar y remover a los funcionarios bajo su dependencia; **iii)** El impetrante de tutela no podía alegar que se le coartó su derecho a resolver su recurso de revocatoria en los términos que se esgrimieron en la RA 59/2018, puesto que ni siquiera tenía derecho de hacer uso de éste, pese a ello, en cumplimiento a las previsiones reguladas por el art. 180.II de la CPE, se dio curso al mismo; en consecuencia, es inexistente la vulneración al derecho a la petición invocado; **iv)** Sobre la concurrencia o no de amenazas por parte del funcionario David Guever Jurado, el peticionante de tutela acudió a diferentes instituciones, las mismas que emitieron en forma separada sus respectivos informes, los que fueron remitidos directamente a la Sumariante Nacional, funcionaria designada por



la Dirección Ejecutiva de la ABT de manera independiente a la Dirección Nacional Jurídica a su cargo, empero, el impetrante de tutela, respecto a las supuestas amenazas tenía expedita la vía judicial penal y no buscar por medio de la acción de amparo constitucional “el restablecimiento de un delito que corresponde ser investigación a través de la vía penal” (sic); **v)** La determinación de prescindir de los servicios prestados por el hoy peticionante de tutela, se debió enteramente a una decisión ejecutiva bajo el amparo del art. 33 inc. i), con relación al art. 46 inc. e) del Reglamento Interno del Personal de la ABT; **vi)** Si bien el servidor fue designado como funcionario de planta, el mismo no tiene la condición de funcionario de carrera, debido a que la ABT no realizó el proceso de incorporación a la carrera administrativa; **vii)** Julio Gutiérrez Llanos, refirió que el Memorándum de Agradecimiento de Servicios, se debe a cuestiones de tipo personal; sin embargo, dicha determinación fue asumida por su bajo rendimiento laboral, ya que incumplió metas que fueron impuestas a todo el personal de la ABT, sin discriminación alguna (sean estos de planta, eventuales y/o consultores en línea); aspecto que mereció la correspondiente llamada de atención; **viii)** El accionante fue designado libremente, sin que mediara un proceso de selección basada en evaluación de méritos o examen de competencia; cumpliendo las funciones de confianza y también de asesoramiento técnico especializado, es así que, al no ser un cargo institucionalizado desde su origen, podía removérselo, conforme lo determina la norma citada precedentemente; consiguientemente, no puede alegarse la lesión a la estabilidad laboral; **ix)** El agradecimiento dispuesto por Memorándum ABT-RRHH-011/2018, tiene sustento normativo y legal precisamente en dicha norma, la misma que no obliga a seguir ningún procedimiento de evaluación que condicione el libre ejercicio de esa facultad, de manera que el retiro se ajustó plenamente al marco competencial reconocido por la norma que regula el accionar del Director Ejecutivo de la ABT; así como por los arts. 2 y 5 del EFP; **x)** El Reglamento de Desarrollo Parcial del Estatuto del Funcionario Público, aprobado por DS 25749 de 24 de abril de 2000, clarifica aún más la distinción entre las clases de servidores públicos señalando en su art. 12 inc. c) a los funcionarios de libre nombramiento, designados por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de una entidad pública para realizar funciones administrativas y técnico especializadas para los funcionarios electos y designados; **xi)** El art. 71 del EFP, establece que los Servidores Públicos que actualmente desempeñen sus funciones en el cargo correspondiente a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo presente, serán considerados funcionarios provisorios y no gozarán de los derechos a los que hace referencia el numeral 2 del art. 7 de la presente Ley, es decir que, solo los funcionarios de carrera pueden tener derechos a la impugnación y a la estabilidad laboral, porque fueron elegidos a través de un proceso de selección, examen de competencia, situación que no es del hoy impetrante de tutela, porque fue designado como funcionario de libre nombramiento; **xii)** La SCP 0477/2106-S2, está relacionada a aquellos funcionarios y servidores públicos amparados en el art. 6 del EFP, quienes mediante convocatoria pública se presentan para ser eventuales, el caso de Julio Gutiérrez Llanos, responde a un ítem, por tanto, no se encuentra comprendido en el Estatuto del Funcionario Público ni en la Ley General del Trabajo; y, **xiii)** En consecuencia, al estar plenamente acreditada la naturaleza de las funciones del accionante no le asisten los derechos a la petición, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica y a ser tratado sin discriminación, toda vez que, no se incurrió en un acto u omisión que supriman o restrinjan los citados derechos.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ricardo Sergio Molina Cadima, Director General del Servicio Civil dependiente del Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante informe presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 331 a 332, manifestó lo siguiente: **a)** El 31 de marzo de 2017, Julio Gutiérrez Llanos, formuló ante esta dependencia, denuncia de acoso laboral contra David Guever Jurado, Director Departamental de la ABT de La Paz; **b)** El 14 de agosto de 2017, mediante CITE: MTEPS/VESCyCOOP/DGSC 645/2017 de agosto, se solicitó a la MAE de la ABT, asumir acciones respecto a la denuncia al interior de la citada entidad; **c)** En mérito a dicha denuncia, la Dirección General del Servicio Civil, a través de la Unidad de Capacitación, Ética y Desarrollo Normativo, emitió el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 490/2017 de 27 de diciembre, por el que se concluyó que sea remitida la misma a la Autoridad Sumariante de la ABT, a fin de que sea ésta la que determine o no la posible responsabilidad de los actores; **d)** Hasta la fecha de emisión



de su Informe, la referida entidad no remitió documentación relacionada al resultado final del trámite de acoso laboral; y, **e)** La Dirección General del Servicio Civil no tramitó ningún recurso de reincorporación formulado por Julio Gutiérrez Llanos.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, por Resolución 08/018 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 454 a 460, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Memorándum ABT-RRHH-011/2018 de agradecimiento de servicios, emitido por el Director Ejecutivo de la ABT, Rolf Köhler Perrogón y ordenando la reincorporación de Julio Gutiérrez Llanos a su fuente de trabajo, en calidad de funcionario provisorio; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **1)** De acuerdo al Informe Técnico DGAF-RRHH/016/018 de 21 de septiembre de 2018 y lo manifestado en audiencia por la parte demandada, la causal de retiro del ahora accionante, responde a una instrucción de la MAE de la ABT, de elaborar memorándum de agradecimiento de servicios de Julio Gutiérrez Llanos, el mismo que fue emitido el 19 de enero de 2018, a través del Memorándum ABT-RRHH-011/2018; **2)** Conforme al Memorándum ABT-RRHH-021/09 de 14 de mayo de 2009, el impetrante de tutela fue designado como Profesional de Apoyo Jurídico de la Dirección Departamental de la ABT de Pando, con carácter interino y transitorio, lo que no quiere decir, que en esta su calidad tenga menos derechos que los funcionarios de carrera, por cuanto no podrían estar sujetos a ciertas arbitrariedades que vulneren derechos y garantías constitucionales, si bien la jurisprudencia constitucional señaló que los funcionarios públicos provisorios no gozan de inamovilidad laboral, pero no puede negársele otros derechos como ser al debido proceso, a la defensa, a ser oído en juicio; **3)** Según el Informe DGAF-RRHH/016/2018 de 21 de septiembre, existen en el file personal del accionante, memorándums de llamadas de atención, en los que se le acusa haber incumplido las labores encomendadas, sin darle la oportunidad de desvirtuar dichos extremos, en juicio previo, conforme establece la jurisprudencia constitucional, dado que cuando las causas de destitución de un funcionario provisorio se deban a supuestas faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, corresponde instaurar proceso administrativo disciplinario en su contra; al haber actuado de manera contraria, la autoridad demandada vulneró los derechos precedentemente mencionados, puesto que no se procedió a su despido por su carácter provisional sino por las supuestas contravenciones denunciadas; y, **4)** Finalmente, si bien es evidente que la autoridad demandada, respondió de forma fundamentada al recurso de revocatoria, mediante la RA ABT 59/2018; empero, después de planteado el recurso jerárquico, éste fue atendido mediante proveído de 22 de mayo de 2018, por el que se dispuso “Estése a la resolución administrativa ABT 59/2018 de fecha 3 de abril de 2018”, lesionando con ello, la autoridad demandada el derecho al debido proceso del peticionante de tutela, por cuanto cualquier resolución debe contar con la debida fundamentación, que no necesariamente tiene que ser ampulosa, sino clara y específica, que responda las pretensiones de las partes en juicio.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Memorándum ABT-RRHH-021/2009 de 14 de mayo, el entonces Director Ejecutivo de la ABT, José Antonio Ladriel Pedraza, comunicó a Julio Gutiérrez Llanos, la designación con carácter interino y transitorio como profesional de Apoyo Jurídico de la Dirección Departamental de Pando de la referida entidad (fs. 215).

II.2. Mediante Certificado de Trabajo ABT-DGAF-RRHH/141/2017 de 23 de marzo, la Responsable de la Unidad de RR.HH. de la ABT, certificó que Julio Gutiérrez Llanos, trabajó en dicha entidad, desde el 14 de mayo de 2009, como personal de planta, bajo el Ítem 105, desempeñando a esa fecha el cargo de Responsable de Procesos Administrativos y Judiciales de la Dirección Departamental de la ABT de La Paz (fs. 3); siendo éste el último cargo asumido por el ahora accionante, conforme se tiene del Memorándum ABT-RRHH-173/2012 de 2 de abril (fs. 203).

II.3. A través del Informe Legal IL-ABT-DDLP-004-2017 de 6 de febrero, Julio Gutiérrez Llanos, presentó denuncia de acoso laboral ante el Director Ejecutivo de la ABT, Rolf Köhler Perrogón,



haciendo conocer que era víctima de abusos por parte de David Guever Jurado, Director Departamental de la ABT de La Paz, de quien dependía; denuncia que fue reiterada ante la misma autoridad, mediante Informe Legal IL-ABT-DDLP-010-2017 de 14 de marzo (fs. 22 a 27).

II.4. Por Comunicación Interna ABT DDLP 459/2017 de 24 de abril, el ahora accionante, puso en conocimiento de Víctor Yucra Miranda, Director General de Manejo de Bosques y Tierra; y, María Jacqueline Bascopé Gonzáles, Directora Nacional de Asuntos Jurídicos ambos de la ABT, los abusos a los que fue sometido su persona, por parte de David Guever Jurado, Director Departamental de la ABT de La Paz (fs. 28 a 31).

II.5. A través del Memorándum ABT-RRHH-011/2018 de 19 de enero, el Director Ejecutivo de la ABT, Rolf Köhler Perregón, comunicó a Julio Gutiérrez Llanos, que se tomó la decisión de prescindir de sus servicios prestados a esa institución (fs. 2).

II.6. Mediante memorial presentado el 30 de enero de 2018, ante el Director Ejecutivo de la ABT, el peticionante de tutela, formuló recurso de revocatoria contra el Memorándum ABT-RRHH-011/2018 de 19 de enero, de agradecimiento de servicios, argumentando en lo principal que fue víctima de acoso laboral por parte del Director Departamental de la ABT de La Paz, motivo por el que presentó su denuncia ante la autoridades hoy demandadas a fin de que se tome las acciones correspondientes, empero no recibió respuesta alguna al respecto, además de indicar que el Memorándum de agradecimiento de servicio emitido en su contra es ilegal, toda vez que, le fue entregado sin previo inicio de un proceso interno ni causal justificable alguna (fs. 4 a 7 vta.).

II.7. Por escrito presentado el 2 de abril de 2018, ante el Director Ejecutivo de la ABT, Julio Gutiérrez Llanos, planteó recurso jerárquico por silencio administrativo negativo, en vista de no haberse dado respuesta a su recurso de revocatoria (fs. 8 a 11)

II.8. Mediante RA ABT 59/2018 de 3 de abril, el Director Ejecutivo de la ABT, resolvió rechazar el recurso de revocatoria planteado por el impetrante de tutela, confirmando el Memorándum de agradecimiento de servicios, en virtud a que al ser un servidor público provisorio no correspondía especificar la causal de su retiro ni seguir un procedimiento previo y al tener el accionante esa calidad, no le está permitido impugnar las resoluciones que impliquen su remoción (fs. 12 a 16).

II.9. Por decreto de 6 abril de 2018, el Director Ejecutivo de la ABT, en respuesta al recurso jerárquico interpuesto, dispuso que el accionante esté a la RA 59/2018 de 3 de abril (fs. 18).

II.10. Según memorial presentado el 17 de mayo de 2018, el accionante solicitó a la Autoridad Ejecutiva de la ABT, resuelva su recurso jerárquico, emitiéndose una resolución motivada (fs. 19 a 20 vta); mereciendo el decreto de 22 del mismo mes y año, por el que, la MAE de la ABT, dispuso "estese a la Resolución Administrativa ABT N° 59/2018 de fecha 3 de abril de 2018 y providencia de fecha 06 de abril de 2018..." (fs. 21).

II.11. Por Informe Técnico DGAJ-RRHH/001/2018 de 8 de marzo, emitido por la Responsable de la Unidad de RR.HH. de la ABT, se informó la situación laboral del servidor público Julio Gutiérrez Llanos, manifestando que éste ingresó a la indicada entidad como funcionario de planta, desempeñando varios cargos hasta llegar a Responsable Jurídico de la Dirección Departamental de la ABT de La Paz, aclarando que si bien fue designado como funcionario de planta, éste no tiene la condición de funcionario de carrera, debido a que la ABT no realizó aún el proceso de incorporación a la Carrera Administrativa (fs. 239).

II.12. A través del Informe Técnico DGAF-RRHH/016/2018 de 21 de septiembre, la Responsable de la Unidad de RR.HH. - DGAF de la ABT, manifestó que por instrucción de la MAE, se emitió el Memorándum ABT-RRHH-011/2018 de 19 de enero, por el cual se agradeció los servicios de Julio Gutiérrez Llanos (fs. 133 a 134).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados sus derechos, al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso, a la defensa y a la petición; en virtud a los siguientes hechos: **i)** Presentó denuncia ante el Director Ejecutivo, el Director de Manejo de



Bosques y Tierra y la Directora Nacional de Asuntos Jurídicos, todos de la ABT, por el constante abuso y acoso laboral del que fue víctima por parte de David Guever Jurado, Director Departamental de La Paz de dicha entidad, sin embargo, dicha denuncia no fue atendida por las referidas autoridades hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa; y, **ii)** Fue objeto de un injusto agradecimiento de servicios ejecutado a través del Memorándum ABT-RRHH-011/2018, sin que medie causa justificada para tal fin, razón por la que, interpuso recurso de revocatoria del cual se esperó su respuesta por más de cuarenta días, por cuyo efecto, mediante memorial de 2 de abril de 2018, planteó recurso jerárquico aplicando el silencio administrativo negativo; empero, sin respetar los procedimientos legales para la resolución de recursos administrativos, establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo se emitió la RA ABT 59/2018 mediante la cual se rechazó su recurso de revocatoria y se confirmó el Memorándum de agradecimiento de servicios, resolución que fue emitida un día después de formulado su recurso jerárquico.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si los extremos denunciados por el accionante son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del funcionario provisorio y el derecho a impugnar

Según la previsión contenida en el art. 233 de la CPE: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñan cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento".

A su vez el art. 4º del EFP, establece que servidor público es aquella persona individual, que: "...independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración".

El art. 5º del señalado cuerpo legal, hace referencia a los funcionarios públicos, clasificándolos de la siguiente manera:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

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

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias" (las negrillas fueron añadidas).



Así también, el art. 7 de la referida norma, en cuanto a los derechos que les asisten los servidores públicos de carrera, señaló: "...Los funcionarios de carrera tendrán, además, los siguientes derechos:

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

(...)

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

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

Así también, el art. 71 del EFP, respecto a la condición de funcionario provisorio, señaló que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados **funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley**" (el resaltado nos corresponde).

De la norma desglosada precedentemente, se advierte en primer término, una clasificación respecto de los servidores públicos, los mismos que se encuentran definidos como funcionarios electos, designados, de carrera, interinos y de libre nombramiento, considerándose a estos últimos como funcionarios provisorios, los cuales al momento de ingresar a una entidad pública para prestar sus servicios, asumen esa calidad sin que mediara para ellos derechos reconocidos exclusivamente para funcionarios de carrera, quienes previamente fueron sometidos a un proceso de reclutamiento de personal por medio de convocatorias internas o externas, basándose el mismo en los principios de mérito, competencia, transparencia y estabilidad en el cargo. En ese entendido, los funcionarios de libre nombramiento o provisorios, no se encuentran dentro de esta categoría, al no haber sido incorporados conforme a las previsiones establecidas en el art. 70 del EFP; **de manera que, tratándose de su remoción, dicha determinación no podía ser de ninguna manera impugnada por los servidores públicos que tienen esta calidad.**

Ahora bien, el derecho a la defensa como instituto jurídico que garantiza el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contiene entre sus vertientes al derecho de impugnación como un medio de protección, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política del Estado, ello implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo de impugnación a fin de que el afectado con el acto o resolución que considere lesivo a sus derechos o intereses legítimos, pueda reclamar la restitución de aquellos en los que hubiese incurrido la autoridad pública o privada.

Es así que, el derecho de impugnación permite a toda persona como parte de un proceso propiamente dicho o fuera de éste, a contradecir o refutar una decisión con la que no esté de acuerdo y le cause un agravio, con la única finalidad de que el afectado tenga la oportunidad de cuestionar las razones por la cuales se llegó a una determinada decisión y que éstas de manera fundamentada sean respondidas por la autoridad que corresponda. De esta forma, la impugnación materializada por los diferentes medios impugnatorios que regula un ordenamiento jurídico, da como resultado que la parte que se siente agraviada por un acto o resolución, acuda a la autoridad que la emitió o al superior en grado, a objeto de que se revoquen los mismos, siguiendo el procedimiento legal previsto.

En consonancia a lo precedentemente expuesto, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, fue pronunciada la **Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010**, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos



(DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo lo siguiente:

"Artículo 1. (Objeto). La presente disposición normativa tiene por objeto establecer el procedimiento administrativo que regule el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral establecido en el Título IV de la Ley N° 2027 de 27 de octubre de 1999, Estatuto del Funcionario Público y en el Título III del Decreto Supremo N° 25749 de 20 de abril de 2000, en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos N° 29894 de 7 de febrero de 2009 y N° 0071 de 9 de abril de 2009.

Artículo 2. (Ámbito de Aplicación). La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida.

(...)

Artículo 4. (Partes Intervinientes). Dentro del procedimiento establecido en la presente Resolución Ministerial, son partes intervinientes•'

a) El Interesado que se constituye en cualquiera de las servidoras o servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 del Estatuto del Funcionario Público.

b) La entidad pública, a través de la autoridad administrativa recurrida.

Artículo 5. (Acto Administrativo Expreso). I. La autoridad administrativa que, conforme al sistema de administración organizativa que corresponda, tenga la competencia para conocer y resolver sobre el reconocimiento o negativa de un derecho relativo al Régimen Laboral establecido en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749, deberá emitir su decisión con un acto administrativo expreso que así lo determine, dentro del plazo previsto en la correspondiente disposición interna aplicable.

II. En caso de que no existiera disposición interna que establezca plazo legal para la emisión de la decisión de reconocimiento o negativa de un determinado derecho del Régimen Laboral, éste será de tres (3) días hábiles administrativos, salvo que por su naturaleza o urgencia dicho plazo deba ser menor, debiendo en estas dos últimas circunstancias, ser requeridas en forma expresa por el interesado.

Artículo 6. (Recursos Administrativos del Proceso de Impugnación al Régimen Laboral). Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen Laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749.

Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen Laboral previstos en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.



Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo, tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa.

(...)

Artículo 18. (Forma de Resolución). La autoridad que resuelva el recurso interpuesto emitirá su resolución en cualquiera de las siguientes formas•

- a) Confirmando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.
- b) Revocando total o parcialmente el acto administrativo impugnado.
- c) Anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

Artículo 19. (Contenido de la Resolución). I. Las resoluciones emitidas en aplicación del presente procedimiento deberán ser motivadas, estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho en los que se fundare la decisión y la valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas.

II. Las resoluciones deberán atender todas las cuestiones o aspectos que se hubiesen planteado en el recurso.

(...)

Artículo 26. (Recurso de Revocatoria). El recurso de revocatoria deberá ser presentado por el interesado afectado, ante la misma autoridad administrativa que hubiese emitido el acto administrativo, impugnando conforme a lo establecido en el artículo 5 de la presente disposición normativa.

El recurrente presentará su recurso de revocatoria dentro del plazo de cuatro (4) días hábiles administrativos, computables a partir del día siguiente a su notificación con el acto administrativo impugnado.

Artículo 27. (Trámite y Plazo de Resolución). I. La autoridad administrativa dentro del plazo de ocho (8) días hábiles administrativos de haber sido interpuesto el recurso de revocatoria, deberá sustanciar y resolver dicho recurso.

II. Si vencido el plazo no se dictare resolución, el recurso de revocatoria se lo tendrá por denegado, pudiendo el recurrente interponer el recurso jerárquico.

III. Excepcionalmente y por causales debidamente justificadas, la autoridad administrativa podrá ampliar el plazo para la resolución del recurso de revocatoria en tres (3) días hábiles administrativos.

Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa



encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(...)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(...)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(...)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes..." (las negrillas fueron agregadas).

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales que tiene como sustento y base el principio protector; con el que se busca con preferencia precautelar al trabajador como uno de los pilares fundamentales de la relación laboral, corresponde señalar que al entrar en vigencia la RM 014/10, **es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos** en el Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

Dicho razonamiento, de ninguna manera implica el reconocimiento de la estabilidad laboral a los citados servidores públicos, puesto que la única finalidad, es la de dar estricto cumplimiento a la Resolución Administrativa en favor de los servidores públicos y el de resguardar el derecho de impugnación que les asiste, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, permitiéndoles cuestionar, contradecir o refutar una decisión que a más de no estar acorde a sus interés, presuntamente les causaría agravios en su emisión.

III.2. Análisis del caso concreto

Por medio de esta acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos, al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, a la seguridad social, al debido proceso, a la defensa y a la petición; en virtud a los siguientes hechos: **a)** Presentó denuncia ante el Director Ejecutivo, el Director de Manejo de Bosques y Tierra y la Directora Nacional de Asuntos Jurídicos, todos de la ABT, por el constante abuso y acoso laboral del que fue víctima por parte de David Guever Jurado, Director Departamental de La Paz de dicha entidad, sin embargo, dicha denuncia no fue atendida por las referidas autoridades hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa; y, **b)** Fue objeto de un injusto agradecimiento de servicios ejecutado a través del Memorándum ABT-RRHH-011/2018, sin que medie causa justificada para tal fin, razón por la que, interpuso recurso de revocatoria del cual se esperó su respuesta por más de cuarenta días, por cuyo efecto, mediante memorial de 2 de abril de 2018, planteó recurso jerárquico por silencio administrativo negativo; empero, sin respetar los procedimientos legales para la resolución de recursos administrativos, establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo se emitió la RA ABT 59/2018 mediante la cual se rechazó su recurso de revocatoria y se confirmó el Memorándum de



agradecimiento de servicios, resolución que fue emitida un día después de formulado su recurso jerárquico.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión, es menester señalar que si bien en la causa se denuncian actos ilegales en instancias inferiores este Tribunal se pronunciará únicamente respecto a la última Resolución de 6 de abril de 2018, emitida en la instancia administrativa de la ABT, por la que se dio respuesta al recurso jerárquico interpuesto por el accionante, a través de la cual se dispuso que el impetrante de tutela debía estar a la RA 59/2018 que resolvió su recurso de revocatoria.

Ahora bien, en consideración al Memorándum ABT-RRHH-021/2009, emitido por el entonces Director Ejecutivo de la ABT, José Antonio Ladriel Pedraza, se tiene que la condición en la que ingresó a prestar servicios Julio Gutiérrez Llanos, a la ABT, fue la de un funcionario público de carácter provisorio, situación que se mantuvo incluso en el último cargo que ocupó el accionante, como Responsable de Procesos Administrativos y Judiciales de la Dirección Departamental de la ABT de La Paz, hasta la fecha en la que fue notificado con el Memorándum de agradecimiento de servicios, que a decir del peticionante de tutela, resulta ilegal e injusto, puesto que no figura causal justificable para su retiro ni la apertura de un proceso previo, sin embargo, pese a la ausencia de estos presupuestos, tomaron la determinación de alejarlo del cargo, por cuyo efecto, presentó recurso de revocatoria a fin de dejar sin efecto dicha determinación, empero, el Director Ejecutivo de la ABT, quien conoció el mencionado recurso, dispuso su rechazo confirmando el Memorándum de agradecimiento de servicios, en virtud a que al ser un servidor público provisorio no correspondía especificar la causal de su retiro ni seguir un procedimiento previo, además que al tener esa calidad no le estaba permitido impugnar las resoluciones que impliquen su remoción, por tal motivo, mediante memorial de 2 de abril de 2018, el accionante planteó recurso jerárquico por silencio administrativo negativo; empero, el Director Ejecutivo de la ABT, hoy autoridad demandada, sin respetar los procedimientos legales para la resolución de recursos administrativos, determinó emitir un decreto de 6 de abril de 2018, como respuesta a la impugnación jerárquica, por el que dispuso que el impetrante de tutela debía estar a la RA ABT059/2017, entendiéndose, que al no gozar del derecho de impugnación, no correspondía dar trámite a su recurso jerárquico.

Sin embargo, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la potestad de la que gozan los servidores públicos electos, designados, de carrera, interinos y de libre nombramiento, para hacer uso del derecho a recurrir se encuentra reconocido por el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, aprobado por la RA 014/10, que específicamente instituye el procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral de los servidores públicos, en cuanto se refiere a los recursos de revocatoria y jerárquico, es así, que atendiendo a éste último, se ha dispuesto que podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, quien en el plazo máximo de dos días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, deberá elevar conjuntamente sus antecedentes ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al ser la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico formulado, quien dará el trámite correspondiente en dicha cartera ministerial.

Ahora bien, tomando en cuenta, que en el caso que nos ocupa, el Director Ejecutivo de la ABT, al momento de emitir el decreto de 6 de abril de 2018, por el que se dispuso que el impetrante de tutela debía estar a la RA ABT 059/2017, no procedió a cumplir con el procedimiento dispuesto para la tramitación del recurso jerárquico interpuesto, desconociendo con ello la vigencia y aplicación de la RM 014/10, corresponde que la mencionada autoridad, en observancia de la normativa antes descrita, imprima el trámite legal que corresponde y remita antecedentes del recurso jerárquico ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social a fin de que la autoridad señalada conozca, sustancie y resuelva el recurso extrañado, en virtud a que, al entrar en vigencia la RM 014/10, los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del art. 5 del EFP, gozan del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen no solo su remoción; sino todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a estos en el



Régimen Laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos revocatorio y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

En lo que respecta a la denuncia de abuso y acoso laboral, presentada ante el Director Ejecutivo, el Director de Manejo de Bosques y Tierra y la Directora Nacional de Asuntos Jurídicos, todos de la ABT y la falta de pronunciamiento sobre el tema, en el que hubieran incurrido los funcionarios demandados, no es posible efectuar pronunciamiento, puesto que si bien la acción de amparo constitucional fue planteada contra estos, la Jueza de garantías omitió considerarlos como tales, disponiendo su citación solo como terceros interesados.

III.3. Otras consideraciones

La Jueza de garantías, mediante Auto de 5 de septiembre de 2018, a tiempo de admitir la acción de amparo constitucional y señalarse audiencia pública, reiterado por Auto de 13 de septiembre de igual año (fs. 75 a 76), determinó ordenar la citación únicamente de Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo de la ABT, bajo el argumento de que: "deberá citarse a las siguientes autoridades accionadas, considerando que la legitimación pasiva es la capacidad jurídica otorgada a funcionario público o persona particular para ser recurrido en impugnación de su acto o decisión u omisión que lesiona los derechos y garantías constitucionales de una persona así fue determinado por la SC 0158/012-R de 27 de febrero, se tiene con legitimación pasiva dentro del presente Amparo Constitucional al Ingeniero Rolf Kohler Perrogon DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACION Y CONTROL SOCIAL DE BOSQUES Y TIERRA ABT.

Quien debe ser citado conforme a ley..." (sic).

Conforme establece el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), uno de los requisitos para plantear la acción de amparo constitucional es precisamente el de indicar el nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o los datos básicos para identificarla o identificarlo; en ese entendido y en cumplimiento a dicho precepto legal, la parte accionante al momento de interponer la acción de defensa, tiene la facultad privativa e irrefutable de señalar como demandados a cuántas personas creyere necesarias y que a su criterio fueron las que presuntamente lesionaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, constituyendo entonces, la legitimación pasiva como la coincidencia que se da entre el que comente el acto lesivo de derechos y la pretensión invocada por el impetrante de tutela, es así que, al ampro de esa atribución privativa, el juzgador no tiene ninguna facultad de determinar quiénes cumplen o no con la legitimación pasiva, al momento de conocer de una acción de defensa, consiguientemente, en consideración a dicho entendimiento, y de la revisión de los datos que arroja el expediente, se advierte que el peticionante de tutela a tiempo de interponer su demanda de acción de amparo constitucional, la dirigió contra Rolf Köhler Perrogón, Director Ejecutivo, Raúl Negrete Heredia, Director de Administración y Finanzas, María Jacqeline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos, David Guever Jurado, Jefe Nacional y Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, Director Departamental de La Paz, todos de ABT; sin embargo, la Jueza de garantías, sin sustento jurídico alguno, al momento de admitirla, determinó apartar a Raúl Negrete Heredia, Director de Administración y Finanzas, María Jacqeline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos, David Guever Jurado, Jefe Nacional y Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, Director Departamental de La Paz, todos de la indicada entidad, privándoles del derecho a la defensa y al accionante del derecho a la posibilidad de que sus derechos presuntamente vulnerados por estos, pudieran haber sido reparados. Consecuentemente, la referida autoridad judicial, deberá asumir dichas consideraciones y no incurrir nuevamente en estas omisiones que afectan la tramitación de una acción.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/018 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 454 a 460, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los términos señalados en el presente fallo constitucional.

2º Se llama la atención a la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por haber inobservado lo establecido en el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional, respecto a la determinación asumida por ésta, de apartar de la presente acción de defensa, sin sustento jurídico alguno, a los codemandados Raúl Negrete Heredia, Director de Administración y Finanzas, María Jacqueline Bascopé Gonzales, Directora General de Asuntos Jurídicos, David Guever Jurado, Jefe Nacional y Veymar Rodrigo Mendoza Cortez, Director Departamental de La Paz, todos de la ABT; advirtiéndole que de incurrir nuevamente en las mismas irregularidades, este Tribunal remitirá antecedentes a la instancia disciplinaria correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0181/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25893-2018-52-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 12/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 47 a 52 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mauricio Eduardo Candia Varela** contra **Rosania Coronado Zambrana**.

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

Por memorial presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 9 a 15 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio de Escritura Pública 928/2018 de 3 julio, suscribió junto a su esposa un contrato de anticrético con Carlos Pereira Garnica y Rosania Coronado Zambrana, propietarios de un departamento, para habitarlo como vivienda junto a sus dos hijos, en total desconocimiento del carácter abusivo y arbitrario de la propietaria.

Agregó que en razón de haberle comunicado a la propietaria, que pagarían el consumo del agua previa exhibición de las facturas de servicios básicos, ésta procedió a cortar el servicio de energía eléctrica del departamento que habitaban, el 26 de septiembre de 2018, en horas de la tarde, a pesar que sus pagos por concepto de servicios de energía eléctrica se encontraban al día, constatando al llegar al departamento a las 19:00, que no tenían luz y que la reja del compartimento de habilitación de energía eléctrica se encontraba cerrada con llave, hechos que fueron registrados en video a través del celular de su esposa. Como consecuencia de esta situación, se quemó un televisor de treinta y dos pulgadas que se encontraba en la habitación de uno de sus hijos, por lo que, se vieron obligados a abandonar el citado departamento.

Añadió que posteriormente, la propietaria les envió una copia del documento de resolución de contrato, mediante el cual pretende obligarlos a recibir el monto entregado en calidad de anticrético en un plazo de dos meses. Asimismo, ante sus reclamos respecto al corte del servicio de energía eléctrica, la precitada propietaria, les manifestó que se fueran de su casa, amenazándoles que en su ausencia aprovecharía para sacar sus pertenencias y las haría desaparecer.

Por último, indica que se encuentra deambulando junto a su familia, a pesar de tener un departamento en anticrético; empero, privado de la energía eléctrica, por lo que es imposible vivir en condiciones dignas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho de acceso a los servicios básicos, a la vivienda, a la dignidad y a la salud; citando al efecto los arts. 18, 19.I, 20.I y 21 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a Rosania Coronado Zambrana, que de manera inmediata, dentro del plazo razonable de veinticuatro horas, habilite y reponga la energía eléctrica al departamento que, en calidad de anticrético, ocupan en el inmueble de su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 46 y vta., presentes el accionante y la demandada, asistidos ambos por sus abogados y de cuya constancia se adjunta un CD de audiencia, del que se extractan los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y en audiencia amplió la misma, manifestando lo siguiente: **a)** En base al memorial presentado por la demandada, relacionado a los hechos fácticos expuestos en la presente demanda, se puede establecer que el corte de energía eléctrica fue realizado desde los medidores externos que se encontraban a cargo de la propietaria, extremo que no fue desvirtuado en ningún momento; **b)** Sobre los hechos ajenos argumentados por la demandada, refiriéndose a que su comportamiento fue la razón para que la propietaria optara por la resolución del contrato de anticrético, advirtió que tomó acciones de hecho, privándole de una vivienda digna, en lugar de acudir ante una autoridad judicial; sin embargo, es posible que al momento de ir a verificar al inmueble el servicio se hubiera restablecido y el hecho perturbador haya cesado; por lo que, se debe considerar que son actos y medidas de hecho que ya lesionaron los derechos reclamados; **c)** En el caso que no se hubiera cancelado un mes del consumo de energía eléctrica, la propietaria no estaba autorizada para cortar la misma; y, **d)** La "SCP 0436/2014" protege los derechos de tercera generación, y desarrolla criterios progresivos de resguardo del derecho a la vivienda digna y a la seguridad, por lo que al presente, solicitó que se proyecte una sentencia moduladora, para proteger al accionante de actos perturbadores posteriores a la resolución de la acción de amparo constitucional; es decir, mejorar los alcances, e intimar a la propietaria de abstenerse de realizar cortes ulteriores.

1.2.2. Informe de la persona demandada

Rosania Coronado Zambrana presentó informe escrito, el 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 41 a 44 vta., señalando lo siguiente: **1)** Es propietaria del inmueble ubicado en Ckara Punku, zona el Rollo de la ciudad de Sucre, y el 3 de junio del 2018, en virtud al cual suscribió un contrato de anticrético con Mauricio Eduardo Candia Varela y Carla Lorena Gutiérrez Benavides, mismo que en su Cláusula Sexta establece, respecto al pago de la energía eléctrica, que este será realizado según la facturación, en tanto que los servicios de agua y televisión por cable serán cancelados a prorrata "...de acuerdo a todas las personas que ocupan los demás departamentos" (sic), y que conforme a la emisión de la factura y por acuerdo verbal, todos los servicios se cancelarán dentro de la segunda semana de cada mes, a objeto de no sufrir cortes o perjuicios; **2)** La caja de los térmicos de la energía eléctrica (que la cortan y/o reponen) se encuentran dentro del mismo departamento y los medidores en la planta baja, resguardados con rejillas, sólo para proteger los mismos; **3)** Hizo entrega de las dos únicas copias de las llaves de la chapa de puerta de ingreso del departamento; en consecuencia, ella y su esposo no cuentan con una llave, lo que imposibilita el ingreso a la citada vivienda y proceder a realizar el corte de energía eléctrica; **4)** Sobre los hechos ocurridos el 26 de septiembre de 2018, señaló que días atrás en el departamento, motivo del conflicto, en horas de la noche, compartieron bebidas alcohólicas e incluso se escucharon altercados, sucesos que molestaron a todos los habitantes del inmueble; a raíz de ello, el 24 del mismo mes y año, terminó en una discusión elevada de tono con el accionante, que concluyó con amenazas y la solicitud verbal de la resolución del contrato de anticresis; es así que con el fin de mantener una convivencia pacífica con todos los inquilinos, realizaron un borrador del citado contrato que fue entregado a los anticresistas al día siguiente, para que puedan revisarlo; sin embargo, fue deslizado por debajo de la puerta sin que se les hubiera dado respuesta; **5)** En ninguna parte del documento se hace mención a devolución del precio del anticrético en dos cuotas, al contrario tienen la disposición de proceder a la devolución total; **6)** La familia del impetrante de tutela pernocta todas las noches en el departamento y cuenta con todos los servicios básicos, incluyendo el de energía eléctrica; **7)** No ha existido ningún tipo de restricción de su derecho a los servicios básicos, no ingresó al departamento del solicitante de tutela a bajar los interruptores, ni amenazó de restringirle ese derecho, puesto que su persona no cuenta con autorización, siendo facultad de la Compañía Eléctrica Sucre Sociedad Anónima (CESSA), el corte del referido suministro; y, **8)** De ningún modo se afectó su derecho a la vivienda, puesto que se encuentran viviendo en el departamento, tampoco se lesionó su derecho a la salud, ya que no existe



un medio probatorio que demuestre este extremo; por lo que, pidió que se deniegue la tutela, puesto que no se puede habilitar y reponer algo que no se ha restringido y se conmine a ambas partes a la disolución del contrato de anticrético; se devuelva el precio y el pago de los servicios básicos por el tiempo que habiten; más el pago de costas, daños y perjuicios.

En audiencia, por intermedio de su abogada, la demandada presentó como prueba un extracto de consumo de energía eléctrica, emitido por CESSA, donde se puede comprobar que no ha existido ningún corte. En el ejercicio de la defensa material, señaló también que sus hijos se encuentran traumatizados, por la última fiesta que llevó acabo el peticionante de tutela.

Finalmente, el Juez de garantías dispuso una inspección al inmueble en el que se hubiera suscitado el corte de energía eléctrica, concurriendo al efecto con las partes, actuación sobre la cual no se adjuntó constancia en el CD de la audiencia.

1.2.2. Intervención del tercero interesado

El representante de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en audiencia, manifestó que habiendo escuchado los alegatos de las partes y existiendo menores de edad en la presente acción de defensa, se procederá a realizar el trámite respectivo para su protección.

Por su parte, el Juez de garantías procedió a recepcionar las atestaciones de cargo, de Miguel Ángel Gutiérrez Meneses de cuya parte audible se extrae que manifiesta haber acogido a la familia del impetrante de tutela, debido a que se les cortó el servicio básico; posteriormente, señala que en dos oportunidades, en horas de la noche, fueron a recoger la ropa de los niños, de la esposa y del accionante al departamento y que tuvo conocimiento del corte del servicio de energía eléctrica en horas de la noche.

Asimismo, Carla Lorena Gutiérrez Benavides, esposa del accionante, en su declaración señaló que llegó al departamento el 26 de septiembre de 2018 y que las luces estaban cortadas, y no fue la primera vez que sucedía este hecho, respecto a lo cual la propietaria aducía que era por equivocación; agregó que los medidores se encuentran a cargo de la ahora demandada y protegidos con rejillas y candado; añadió que sus hijos se asustaron al percatarse que no había luz, fue por eso que acudió a su padre para que pueda acogerlos, después de lo ocurrido volvió al departamento en dos oportunidades y descubrió que se restableció el servicio; sin embargo, no desea regresar, ya que tiene temor de que la propietaria reitere las medidas de hecho. Asimismo, a solicitud del abogado del accionante, aclaró, que después de percatarse que le cortaron el servicio, acudió ante la propietaria quien le dijo: "esta es mi casa y yo puedo hacer lo que quiera" (sic).

María Teresa Cruz Mur, declaró que es vecina de la demandada y tiene una tienda a su cargo frente a la casa en cuestión, por eso vio el auto del accionante estacionado en la calle, los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2018. Asimismo, a pedido del abogado del impetrante de tutela, se estableció, que no le constaba que la familia del accionante se encuentre viviendo en la casa.

1.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 12/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 47 a 52 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la demandada, de manera inmediata, restituya el suministro de energía eléctrica al departamento que ocupa el accionante, con costas, daños y perjuicios a calificarse en su oportunidad. Por otra parte, recomendó a las partes guardarse respeto y buena vecindad; y, haciendo previamente un resumen de los hechos, expresó los siguientes fundamentos: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0568/2016-S1, 1010/2016-S2 y 0436/2014; y, SSCC 0071/2010-R, 1898/2010-R, –de las que no señala fechas– tutelan derechos ante medidas de hecho respecto al acceso a los servicios básicos; **ii)** De la prueba documental aportada por el impetrante de tutela, como ser el Acta Notariada de verificación domiciliaria 014/2018, y muestrario fotográfico adjunto, de su actual domicilio, así como la prueba digital que fue verificada en audiencia, se establecen los hechos ocurridos el 26 de septiembre del mismo año, respecto al corte de energía eléctrica en el departamento que habitaba el solicitante en calidad de anticresista y que a dicha fecha, se encontraban canceladas las facturas, hecho corroborado por los testimonios de los testigos de cargo



y de la inspección ocular realizada, estableciéndose que el medidor de luz tiene varios térmicos que suministran energía a los departamentos que se encuentran en la planta baja; **iii)** La demandada, al bajar el térmico y cortar la energía eléctrica al departamento donde habita el impetrante de tutela con su familia, vulneró los derechos fundamentales previstos en los arts. 19.I y 20.I de la CPE, privando del servicio básico al que tiene todo derecho todo boliviano o boliviana; **iv)** La empresa proveedora del servicio CESSA es la única autorizada para realizar el corte por falta de pago, en el presente caso, conforme la prueba presentada, se tiene que se encuentra pagado al día; y, **v)** Respecto a la subsidiariedad, la parte demandada es una persona particular, por lo que no existe otro recurso inmediato que el impetrante pueda hacer valer para restablecer el mencionado suministro.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Testimonio de Escritura Pública 928/2018 sobre contrato de anticresis de 3 de julio, emitido por Stenka Geovanna Udaeta España, Notaria de Fe Pública 9 de la ciudad de Sucre, efectuado entre Carlos Javier Pereira Garnica y Rosalía Coronado Zambrana –ahora demandada– como propietarios y Mauricio Eduardo Candia Varela y Carla Lorena Gutiérrez Benavides como anticresistas, sobre un bien inmueble ubicado en la zona Ckara Puncu, El Rollo de la ciudad de Sucre, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 1.01.1.99.0057365 (fs. 2 y vta.).

II.2. Consta Acta de Verificación Domiciliaria 014/2018 de 28 de septiembre,

expedida por Juan Daniel Willcarani Opi, Notario de Fe Pública 1 de la ciudad de Sucre, a solicitud de Mauricio Eduardo Candia Varela para otorgar notoriedad del domicilio en que actualmente viven él y los suyos; primero, que el inmueble se encuentra ubicado en la zona Cobolde, Bajo Libertadores, pasaje Cochabamba número diecinueve, en el que ingresando y en el segundo piso se evidencia una habitación donde Mauricio Eduardo Candia Varela y su familia habitan en la actualidad, con dos camas, un televisor, muebles, coche de bebé y prendas de vestir en el interior del inmueble y otras secando en el alambrado del patio; en segundo lugar, los propietarios del inmueble Miguel Angel Gutiérrez Meneses y Emma Benavides Velásquez afirmaron que el impetrante y sus familiares llegaron a su casa el (miércoles) 26 de septiembre del presente año, a las 09.00 de la noche, aproximadamente (fs. 3).

II.3. Mediante facturas de la Compañía Eléctrica Sucre S.A., a nombre de Rosania Coronado Zambrana –ahora demandada–, de los meses de agosto y septiembre de 2018, se advierte que fueron canceladas el 26 de septiembre del mismo año, con el sello del Banco PRODEM S.A. (fs. 6).

II.4. Cursan proformas del historial de facturación, resumen de 4 de octubre de 2018, expedido por CESSA y de la Empresa Local de Agua potable y Alcantarillado Sucre (ELAPAS) de la misma fecha, que establecen que no existe adeudo por consumo hasta el mes de septiembre (fs. 24 y 25).

II.5. Cursan recibos de pago de servicios de los meses de julio y agosto de 2018, a nombre de Mauricio Eduardo Candia Varela, firmados por él y por Rosania Coronado Zambrana (fs. 37).

II.6. Cursa Libreta de Familia 0100011, expedida por el Servicio de Registro Cívico (SERECI), Oficialía de Registro Civil 10101003, Libro 06-2012, Partida 95, departamento de Chuquisaca, provincia Oropeza, localidad Sucre, de los esposos Mauricio Eduardo Candia Varela y Carla Lorena Gutiérrez Benavidez e inscrito el nacimiento de dos menores (fs. 13).

II.7. Cursan dos CD's de video y fotostáticas, presentados por la accionante respecto a los hechos denunciados (fs. 4 y 5).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de acceso a los servicios básicos, a la vivienda, a la dignidad, a la salud; toda vez que, el 26 de septiembre de 2018, en horas de noche, al llegar al departamento que tomó en calidad de anticrético, advirtió que la propietaria procedió a cortarle el suministro de energía eléctrica, pretendiendo suscribir la resolución del contrato de anticresis y



devolverle su dinero en un plazo de dos meses; medida arbitraria que lo obligó a abandonar el inmueble junto a su esposa y niños, al no poder preparar sus alimentos y ser sus hijos, menores de edad.

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

III.1. Prescendencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional frente a medidas de hecho

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0357/2018-S4 de 20 julio, ha establecido lo siguiente: *“Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia constitucional, podrá prescindirse del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, cuando la lesión que se denuncia, hubiera sido cometida mediante actos ilegales o arbitrarios que se configuran como medidas de hecho, pues en su ejecución, se omite el cumplimiento de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, generándose un abuso del poder de quien se halla en ventaja respecto a otro ocasionando daño a sus bienes jurídicos, los cuales merecen la tutela inmediata que brinda el amparo frente a la vulneración de derechos fundamentales; protección constitucional que se constituye en extraordinaria y excepcionalmente subsidiaria, por cuanto tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia.*

Al respecto, la SC 0014/2007-R de 11 de enero, determinó que: ‘...es preciso señalar que si bien el recurso de amparo constitucional ha sido instituido como una acción extraordinaria que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de autoridades o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, siempre que no exista otro recurso o vía legal para demandar el respeto de esos derechos, -infiéndose de ello el carácter subsidiario de esta acción tutelar-; sin embargo, la doctrina constitucional ha establecido que de manera excepcional procede la tutela directa e inmediata, aún prescindiéndose de la referida naturaleza subsidiaria del amparo, cuando se advierte que existe: una evidente lesión al derecho invocado, un daño irreparable en el que la protección resultaría ineficaz por tardía, medidas de hechos cometidas por autoridades públicas o por particulares’.

Consecuentemente, ninguna persona –autoridad o particular–, puede arrogarse la potestad de asumir medidas de hecho contra sus semejantes e incurrir en la restricción de derechos, a través de acciones directas que impliquen lesión a derechos fundamentales; extremos que no se encuentran justificados y no pueden ser tolerados en un Estado Constitucional de Derecho, en el que la solución de conflictos, se halla sometida a la competencia de autoridades judiciales o administrativas”.

III.2. Medidas de hecho

Con relación a las medidas de hecho la misma SCP 0357/2018-S4 desarrolló lo siguiente: *“Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta de los postulados constitucionales y legales, ocasionen lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 superior.*

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la CPE y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carta superior de derechos; por lo que, la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño



mayor, pues, ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que se encuentre en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En este sentido y aplicando el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico precedente, respecto a la procedencia excepcional de la acción de amparo constitucional en prescindencia del carácter subsidiario, queda claro que este mecanismo extraordinario procede ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y, ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hecho ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al señalar: '...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma alguna, vale decir no tienen apoyo legal; pues el sólo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes, para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismos, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado'.

En armonía con los argumentos expuestos precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: 'a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia'; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha llegado a establecer la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencie sus alegaciones; esto, con la única intención de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues sólo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor de la justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, ésta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que se acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos".

III.3. Eficacia horizontal de los derechos

La citada SCP 0357/2018-S4 manifestó que: "La teoría alemana del *Drittwirkung*, postula que los derechos fundamentales tienen una aplicación y fuerza obligatoria entre particulares, por ello, es preciso abordar la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 128 de la CPE, que establece que esta acción tutelar, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo, destinado a la protección y defensa de los derechos fundamentales cuando éstos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, por actos u omisiones indebidas de servidores públicos o de personas particulares, cuando ya no existan medios judiciales idóneos para su protección, lo cual determina su carácter subsidiario, a no ser que, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, se trate de medidas o vías de hecho.



En este contexto, de la protección de los derechos fundamentales entre particulares, deviene la eficacia horizontal de los derechos como materialización del derecho-principio y axioma de igualdad, pues es precisamente en las relaciones sociales donde se hace patente la disparidad humana, dejando al descubierto la existencia de una parte débil que puede ser sometida por la más fuerte, sea por razón del ejercicio de la autoridad pública que la embiste o porque simplemente se encuentra en situación de ventaja; consecuentemente, al tenor del art. 128 superior, quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación frente a sus semejantes, tienen la posibilidad de asumir la defensa de sus intereses, a través de esta acción tutelar; extremo sobre el que, la Corte Constitucional de Colombia, expresa que: 'El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, **tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión –como es el caso en materia laboral, pensional, médica, de ejercicio de poder informático, de copropiedad, de asociación gremial deportiva o de transporte o religiosa, de violencia familiar o supremacía social–, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones**' (negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, sobre el estado de indefensión en que puede encontrarse un particular frente a otro, corresponde al juez o tribunal de garantías, analizar las particularidades propias de cada caso, debido a que no existe una circunstancia única que pueda definir el estado de indefensión horizontal o inter pares, sino que puede deberse, entre otros motivos, a la falta, ausencia o ineficacia de medios idóneos que permitan al agraviado contrarrestar los ataques sufridos contra sus derechos constitucionales, lo cual hace evidente la imposibilidad del agraviado de satisfacer de manera racional, razonable y proporcionada la necesidad de precautelar sus derechos de manera activa, dejando en evidencia la inexistencia de vínculos sociales y judiciales que garanticen la protección de sus derechos fundamentales; en consecuencia, el uso de medios extra legales, que si bien pueden lograr que un particular haga o deje de hacer algo a favor o en perjuicio de otro, no son tolerables en un Estado Constitucional de Derecho y los efectos que de estos actos se desprendan, no sentarán estado de cosa legalmente juzgada, lo que los convierte en eminentemente ilegales y por ende inobservables y quebrantables; pues solamente, a través del uso de los mecanismos legales en el ejercicio y protección de los derechos fundamentales, serán sentadas las bases de la sana convivencia social que se desprende de la obligatoriedad del cumplimiento del acervo legal que rige el desenvolvimiento de un sociedad jurídicamente sustentada.

Al respecto, este Tribunal mediante la SCP 085/2012 de 16 de abril, estableció que: '...en el nuevo orden constitucional, la aplicación horizontal de los derechos fundamentales encuentra génesis directa en la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, en particular, en el art. 109.1 que consagra el principio de aplicación directa de la Constitución.

En efecto, el principio de aplicación directa de la Constitución, obliga al contralor de constitucionalidad a materializar el fenómeno de irradiación de esta Constitución axiomática y dogmático-garantista, por tanto, el ejercicio del control de constitucionalidad para la eficacia horizontal y vertical de derechos fundamentales, podrá efectuarse a la luz del principio de razonabilidad, como estándar axiomático, destinado a materializar los valores de igualdad y justicia que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia.

En el marco de lo señalado, cabe precisar que los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático y presupuesto para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad destinado a asegurar la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales, tienen génesis directa en el valor supremo del Estado, que es el "vivir bien", valor inserto en el preámbulo de la Constitución



Política del Estado, a partir del cual deben ser entendidos los valores ético-morales de la sociedad plural, plasmados en los dos párrafos del art. 8 de la CPE'.

De donde se colige que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, como manifestación del principio de igualdad, como sucede en el caso de una persona que se encuentra en estado de subordinación, indefensión o desventaja respecto de otra".

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de acceso a los servicios básicos, a la vivienda, a la dignidad, a la salud; toda vez que, el 26 de septiembre de 2018, en horas de noche, al llegar al departamento que tomó en calidad de anticrético, advirtió que la propietaria del mismo procedió a cortar el suministro de energía eléctrica, pretendiendo suscribir la resolución del contrato de anticrético y devolverle su dinero en un plazo de dos meses, medida arbitraria que lo obligó a abandonar el inmueble junto a su esposa y niños, al no poder preparar sus alimentos y ser sus hijos, menores de edad.

De los fundamentos jurisprudenciales abordados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, inicialmente, se establece que la tutela ante la existencia de medidas o vías de hecho, entendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, tiene como finalidad especial y específica, frenar el abuso del poder y evitar la materialización de la justicia por mano propia, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que el impetrante de tutela, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En este mismo contexto, y haciendo referencia a la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3., estableció que la acción de amparo constitucional procede contra particulares, cuando de las relaciones interpersonales entre particulares, emergen lesiones a derechos fundamentales, debido al ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de los demás; en tal sentido y en aplicación del axioma de igualdad, es atribución de quien se sienta agredido en sus derechos y garantías constitucionalmente reconocidas, contrarrestar y buscar la reparación del daño a través del uso de los medios legales previstos en el ordenamiento jurídico, a no ser que las lesiones se constituyan en irremediables o que el daño jurídico causado, atente contra la integridad de los más indispensables derechos como los son la vida, la salud y la dignidad; pues donde empieza el derecho de uno, termina el derecho del otro, máxima que necesariamente conlleva en su observancia la materialización del axioma constitucional de la vida armoniosa para vivir bien, casos en los cuales, se abre la jurisdicción constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, de manera excepcional y obviando el carácter subsidiario que le instituye el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese contexto jurisprudencial, se tiene que el accionante alega que suscribió un contrato de anticrético de un departamento, con la demandada, y que cuando él y su familia llegaron a su vivienda, el 26 de septiembre, alrededor de las 19.00 se sorprendieron al percatarse que no tenían conectado el servicio de energía eléctrica, pese a que se encontraban al día con el pago del servicio de los meses de agosto y septiembre, y cuando fueron a revisar el compartimento de habilitación de energía eléctrica que correspondía a su departamento, éste se encontraba cerrado con reja y llave, cuyo acceso es exclusivo de la demandada; alegando por su parte la demandada, que tuvo una discusión subida de tono con el impetrante de tutela debido a que éste hubiera ingerido bebidas alcohólicas hasta altas horas del 24 del señalado mes y año y que debido a ello convinieron en resolver el contrato de anticrético, esto con el fin de mantener la paz social y una convivencia armoniosa con los otros habitantes, y que lo único que hizo fue enviarle un borrador del contrato de resolución para su revisión y que jamás procedió a cortar la energía eléctrica, puesto que cada departamento tiene un térmico en su interior, incluido el del accionante, al que ella no tiene acceso.



Bajo estos antecedentes, en análisis del problema jurídico planteado en la presente acción de defensa, de la revisión de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, y lo expuesto por las partes en audiencia, así como lo afirmado en la Resolución por el Juez de garantías, se tiene que, las partes suscribieron el 3 de julio de 2018, un contrato de anticrético respecto de un departamento ubicado en el tercer piso del inmueble situado en la zona Ckara Puncu, El Rollo, de la ciudad de Sucre, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula 1.01.1.99.0057365, con tiempo de duración de un año forzoso y otro voluntario, tal como consta en el Testimonio de Escritura Pública sobre Contrato de Anticresis, emitido por Stenka Geovanna Udaeta España, Notaria de Fe Pública 9 de la ciudad de Sucre; asimismo, de acuerdo a lo señalado por la demandada en la Intervención (punto I.2.2), aclaró que en la Cláusula Sexta del contrato se estableció que el pago de energía eléctrica será cancelado según la facturación, empero el agua y el tv cable será a prorrata esto en "...acuerdo a todas las personas que ocupan los demás departamentos" (sic).

De la misma forma, se observa que las facturas de la Compañía Eléctrica Sucre S.A. (CESSA), a nombre de Rosania Coronado Zambrana, de los meses de agosto y septiembre de 2018, fueron canceladas el 26 de septiembre del mismo año, en las que se registra como domicilio, el de la demandada; también se tienen pagados los otros servicios, conforme se evidencia de las facturas de julio y agosto otorgadas por la demandante y firmadas por ambas partes como las proformas, elementos que hacen presumir que la Empresa encargada del servicio no procedió al corte del citado servicio; asimismo, de los CD's presentados por el accionante se advierte el corte del servicio de energía eléctrica en el citado departamento, así como la existencia de un medidor con rejilla que se encuentra en la planta baja del inmueble de propiedad de la demandada, hechos corroborados por el Juez de garantías en audiencia de inspección ocular realizada al referido inmueble, conforme se tiene de lo descrito en el fallo del referido Juez, al igual que las declaraciones testificales de Miguel Angel Gutiérrez Meneses y de Carla Lorena Gutiérrez Benavides; hechos que habrían obligado al accionante y su familia a pernoctar en otro inmueble de propiedad de Miguel Angel Gutiérrez Meneses, extremo corroborado por Acta de Verificación Domiciliaria 014/2018 de 28 de septiembre, expedido por Juan Daniel Willcarani Opi, Notario de Fe Pública 1 de la ciudad de Sucre, indicando que el accionante y su familia se encontraban viviendo en el domicilio de Miguel Angel Gutiérrez Meneses y Emma Benavides Velásquez, ubicado en la zona Cobolde, Bajo Libertadores, pasaje Cochabamba número 19, desde el 26 de septiembre de 2018, día que le fue suspendido el servicio eléctrico; en consecuencia, la afectación del servicio provocó que se mudaran.

Conforme se tiene descrito anteriormente y en virtud de concurrir los presupuestos necesarios para la activación de la presente acción tutelar, ante medidas de hecho, es aplicable la excepción a la subsidiariedad, al advertirse que el peticionante de tutela y su familia fueron privados del servicio de energía eléctrica, hecho que no resulta compatible con el orden constitucional; puesto que el acceso a los servicios básicos, entre ellos, la energía eléctrica, fue incorporado en la CPE como un derecho fundamental al constituirse en una necesidad humana y un imperativo para una vida digna; en consecuencia, la demandada incurrió en una medida de hecho al cortar ilegalmente la electricidad en el departamento otorgado en calidad de anticrético al impetrante de tutela, lesionando su derecho de acceder al referido servicio básico, mismo que se halla en relación a la vivienda, a la dignidad y a la salud; acción que no debió ser asumida por la demandada pues aun cuando el derecho de propiedad del inmueble le corresponde, el uso del mismo fue cedido mediante contrato de anticresis de 3 de julio de 2018.

El hecho de que los anticresistas realicen reuniones en su departamento o por una discusión subida de tono en la que convinieron verbalmente resolver el contrato, no es razón suficiente y válida para que la demandada proceda al corte de energía eléctrica, acción que constituye un ejercicio abusivo del derecho de propiedad frente a los derechos contractuales constituidos en favor del accionante, habiéndole privado de la energía eléctrica arbitrariamente, impidiendo con ello atender las necesidades de su familia, lo que le obligó a privarse de su vivienda y acudir a otra con el fin de satisfacerlas. En tal sentido, el hecho de reponer la energía eléctrica no es una atenuante, puesto que la transgresión al derecho del peticionante de tutela ya se produjo, siendo aplicable en el presente



caso la jurisprudencia glosada, correspondiendo otorgar la tutela en relación a los derechos reclamados.

Cabe añadir a lo anteriormente referido, que si bien, como alegó la demandada, se realizaban fiestas y se producían discusiones hasta altas horas de la noche, incomodando a los otros habitantes del inmueble; ella pudo acudir a los mecanismos legales en la vía ordinaria para que el inmueble de su propiedad le sea devuelto, en lugar de asumir acciones directas y alejadas de los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Así, demostrada como se tiene la existencia de una medida de hecho en contra de los derechos del accionante y su familia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ve en la apremiante obligación de conceder la tutela impetrada, a efectos de impedir que el daño ocasionado por la demandada, configurado a partir de la privación de la energía eléctrica que tuvo como consecuencia que el accionante tuviera que abandonar la vivienda cedida en contrato de anticresis se prolongue en el tiempo y con ello, la lesión a los bienes jurídicos afectados.

III.5. Otras consideraciones

El art. 29.4 del CPCo dispone que en los procedimientos ante juezas, jueces y tribunales **en acciones de defensa, el expediente constará por escrito** y estará integrado por:

- "a) El memorial o documento en el que se halle transcrita la pretensión oral, en caso de la Acción de Libertad.
- b) El auto de admisión y las providencias que se emitan.
- c) Las notificaciones que correspondan.
- d) El informe o contestación a la acción.
- e) Los documentos que contengan elementos de prueba.

f) El acta de audiencia.

- g) La resolución de la Jueza, Juez o Tribunal en Acción de Defensa" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, el art. 38 del citado Código establece que: "La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes".

Significando que los jueces y tribunales de garantías, en las acciones de defensa conocidas en su accionar dentro de la justicia constitucional, tienen el deber de remitir en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, las piezas procesales señaladas precedentemente y evitar que la falta de una de ellas provoque dilaciones innecesarias en la resolución de la problemática jurídica.

En el presente caso, se tiene que el juez de garantías omitió remitir la transcripción del acta de audiencia de la acción tutelar que se revisa, limitándose a remitir en CD lo acontecido en la misma, de cuya revisión, se advierte además que contiene grabaciones incompletas en audio respecto a los videos presentados por las partes y no incluye referencia alguna a lo desarrollado en la audiencia de inspección ocular. En ese sentido, esta Sala, llama la atención al Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías dentro la presente acción de amparo constitucional, conminándolo a que en el futuro, dé cumplimiento a las previsiones normativas que regulan la tramitación de las acciones tutelares.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de



la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 12/2018 de 5 de octubre, cursante de fs. 47 a 52 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca; en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela impetrada, en los términos y fundamentos expuestos por el Juez de garantías; y,

2º Llamar la atención al Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, por cuanto de las piezas procesales remitidas no se evidenció la remisión del acta de audiencia de la acción de amparo constitucional, conforme al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0182/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator:... René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25869-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 14 de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 170 a 172 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Sandoval Sanabria y Rosemary Castro Angulo** contra **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Santa Cruz; Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarta** del mismo departamento y **Javier Cordero Salcedo, Jorge Fernández Tardío y Ángel Álvarez Banegas, Fiscales de Materia**

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

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 123 a 132, y el de subsanación de 27 de igual mes y año (fs. 138 a 141) el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Transbolpar Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) realiza el transporte público terrestre internacional de pasajeros, autorizado con "documento de idoneidad 0003/2001 desde el 22 de enero de 2001". Dicha empresa, hasta mayo de 2017, contaba con "3" (sic) frecuencias autorizadas, es decir, permisos de viaje en la ruta Santa Cruz (Bolivia) – Buenos Aires (Argentina).

El 3 de abril de 2017, mediante una carta al Director General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, solicitó la ampliación de dos frecuencias más, con el propósito que la empresa a la que representa "Transbolpar cuente con 5 días más de permiso para viajar a la ciudad de Buenos Aires-Argentina" (sic). El 24 del citado mes y año, el mencionado Director dio respuesta a la referida petición, "...concediéndome las tres frecuencias solicitadas..." (sic) y le otorgó el plazo de diez días para presentar nota de modificación de documento de idoneidad.

Detalló que el 26 del indicado mes y año en ventanilla de respuestas de solicitudes de la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre de La Paz, se hizo conocer la contestación a su petición; el 27 del mismo mes y año, un personero de su empresa recogió la citada respuesta y la a sus oficinas a Santa Cruz; el 28 del mencionado mes y año le entregan en Santa Cruz la contestación a la solicitud efectuada. Resalta que el 25 del mismo mes y año, inclusive antes que la respuesta esté en ventanilla de solicitudes resueltas, René Cáceres Choque propietario de la empresa Quirquincho ya haya tenido una fotocopia supuestamente legalizada de la contestación a su carta, con lo que se presentó a la Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre del señalado departamento, denunciando que los precios de los pasajes de la empresa Transbolpar, causaban perjuicio a su empresa Quirquincho.

El 6 de junio de 2017, la indicada Dirección General de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre, formuló denuncia contra ellos, por la presunta comisión de los ilícitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), expresando que hubiesen alterado la contestación brindada por dicha Dirección a 6 frecuencias, siendo que la autorización era solo para 5 frecuencia, adjuntando fotocopia simple con sello de legalizado de un escaneo fotográfico de la contestación de la carta de solicitud mencionada.



El 16 de octubre de igual año los Fiscales de Materia codemandados, presentaron imputación formal contra los ahora accionantes, por los presuntos delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Ante la imputación formal presentada por el Ministerio Público en su contra por los citados delitos, plantearon excepción de falta de acción, argumentando que el Auto Supremo (AS) 055/2014-RRC de 24 de febrero, sentó las bases jurisprudenciales estableciendo que: "el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado".

En consecuencia, el Ministerio Público a momento de imputarlos por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, realizó una inadecuada promoción legal de la acción penal, por cuanto el AS 055/2014-RRC, prohíbe que se sancione al mismo sujeto por los dos delitos; aún lo haya forjado y usado el mismo.

Por otra parte refieren que: "Si bien es cierto que el planteamiento de la excepción de falta de acción se da solamente por dos presupuestos previstos en el Art. 308.3) del CPP: **1.-** porque no fue legalmente promovida y **2.-** porque falta un ate juicio, se tiene que tomar en cuenta que el **AUTO SUPREMO N° 094/2013-RRC de 03 de abril de 2013**, HA SENTADO UNA BASE JURISPRUDENCIAL DE UNA TERCERA SUB-REGLA DE LA FALTA DE ACCIÓN, AL SEÑALAR EN ESTE AUTO, QUE PUEDE PRESENTARSE EN UNA IMPUTACIÓN UNA **INADECUADA PROMOCIÓN LEGAL DE LA ACCIÓN**" (Sic).

Continúo señalando que el Fiscal de Materia está facultado para promover la persecución penal, pero el AS 055/2014-RRC, ya definió que no puede imputar, menos acusar por ambos delitos al mismo sujeto. Por lo que, al haberlos imputado por ambos delitos que serían excluyentes entre sí, estarían frente a una inadecuada promoción legal de la acción conforme la tercera sub-regla en el AS 0094/2013-RRC.

Continuaron indicando que plantearon incidente de actividad procesal defectuosa relacionada a la falta de análisis y determinación que establezca si el instrumento alterado es de carácter público o de orden privado a los efectos de la calificación del hecho considerando que el AS 632/2016-RRC de 23 de agosto, expresó de manera textual: "...es responsabilidad del a quo tratándose de delitos de falsificación de documentos **realizar un análisis y determinar si el instrumento alterado es de carácter público o de orden privado a los efectos de la calificación del hecho**" (sic) por lo que es obligación del juez *a quo* analizar si el tipo penal imputado tiene o no relación con el documento acusado de falso. Señaló también que, los Fiscales de Materia no tomaron en cuenta que el documento supuestamente alterado no es documento público por la falta de requisitos.

Refirieron también que, el documento acusado de falso corresponde a la orden de documento privado aún esté firmado por un funcionario público, caso contrario, todo documento firmado por un funcionario público sería documento público por el simple hecho de estar firmado por un servidor de tal calidad, y esa situación no podría darse por prescripción de las normas civiles citadas precedentemente. Por lo que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, debió analizar de manera cuidadosa y prudente, la existencia o no de los elementos constitutivos del o los tipos penales objeto de la imputación, sin que ello implique invadir la competencia del Ministerio Público.

Expresaron también el por qué plantearon "...**INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA RELACIONADA A LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA IMPUTACIÓN**" (sic). Cita y transcribe fragmentos de la SCP 1140/2013 de 22 de julio y SC 0847/2011-R de 6 de junio, manifestando que, las resoluciones fiscales emitidas deben estar debidamente motivadas, que ineludiblemente deben exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos si la problemática lo exige. Concluye que la imputación, no describe el nexo de causalidad, que no describió cuál el perjuicio que ha ocasionado una fotocopia simple donde se ha puesto el número seis reemplazando el número cinco, que el Fiscal tampoco identificó a la víctima y de qué manera se la perjudicó.



En cuanto al Auto Interlocutorio que rechaza la excepción de falta de acción por la tercera sub regla y del rechazo de los 2 incidentes por actividad procesal defectuosa, refirieron que se le hizo conocer a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Santa Cruz, la existencia del AS 055/2014, a fin de que ordene al Ministerio Público la reformulación de la imputación formal conforme la jurisprudencia glosada; empero, mencionada la Jueza de Instrucción Penal Cuarta confundiendo el alcance de la petición, rechazó la excepción señalando que se ha causado perjuicio y que el Ministerio Público tiene autonomía y facultad exclusiva de calificar provisionalmente los hechos en los tipos penales previstos. Asimismo se le hizo conocer el AS 632/2016-RRC y que por disposición de los arts. 491, 1297, 1305 y 1288 del Código Civil (CC), el documento acusado de falso corresponde a la orden de documento privado y no a instrumento público.

Ante el aludido rechazo de excepción, recurrieron en apelación incidental, que fue de conocimiento de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes emitieron el respectivo Auto de Vista, convalidando actos contrarios a la normativa sustantiva y adjetiva, cometidos por el Juez *a quo*, que aprobó la actuación irregular de los Fiscales de Materia, pues no están cumpliendo con el rol revisor, lo que correspondía en derecho era revocar el fallo del inferior y ordenar que el Ministerio Público adecue su imputación a las directrices previstas en los AASS 055/2014 y 632/2016, y en cumplimiento del art. 420 del CPP debió anular la imputación y ordenar al Fiscal de Materia readecue la imputación a los fundamentos de estos dos autos supremos.

La resolución de alzada si bien describió toda la doctrina de los dos delitos, empero no señaló por qué no son aplicables los Autos Supremos invocados en la apelación del Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2017, que rechazó la excepción de falta de acción y mucho menos describen por qué los artículos del Código Civil invocados son vinculantes o atinentes al caso de autos.

Manifestaron ser inocentes y que hasta la fecha no pudieron realizar ninguna defensa porque les cerraron la oportunidad de ser investigados conforme a ley. Inclusive el Ministerio Público el 20 de junio de 2018, presentó requerimiento conclusivo de acusación fiscal, por los delitos de falsedad ideológica, falsedad material y uso de instrumento falsificado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la protección efectiva por las autoridades jurisdiccionales, a la "seguridad jurídica", a la "certeza" y la "certidumbre" que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, citando al efecto los arts. 115 y 117.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 50/2018 de 20 de marzo y se ordene a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte nuevo Auto de Vista que resuelva de manera motivada y fundamentada todos los agravios denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 166 a 170, presentes los accionantes asistidos de abogado y tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los impetrantes de tutela en audiencia a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** La denuncia fue realizada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda del Estado Plurinacional, ni siquiera por el Director de Transporte Terrestre, Fluvial y Lacustre de Santa Cruz, quien fue el que firmó la respuesta a solicitud de modificación de frecuencias; **b)** El Ministerio Público inmediatamente los imputó por los delitos de "falsedad ideológica y falsedad ideológica" (sic), la cual consta en es una sola hoja; **c)** Se le pidió a la Jueza que, primero: Califique si esos documentos son públicos o privados; y, segundo: Se le aplique el AS 055/2014, que señala que no se puede sancionar al mismo sujeto



como autor de un delito de falsedad como también de uso; **d)** El delito de uso de instrumento falsificado es castigado pero es también para el tercero no para la misma persona que forjó el documento, incurriendo en falsedad; **e)** Ante el rechazó del incidente de nulidad, interpusieron apelación incidental; y, posteriormente los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz expresaron que el Ministerio Público tiene atribuciones para calificar provisionalmente el hecho; y, **f)** En materia penal falsedad es cuando se altera el documento, empero del documento original no se alteró nada.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no remitieron informe escrito alguno ni se hicieron presentes en audiencia no obstante su citación cursante de fs. 158 a 159.

Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarto del Departamento de Santa Cruz, presentó informe escrito de 11 de septiembre de 2018, cursante a fs. 153, donde señaló lo siguiente: **1)** Que "...el art. 53-1 del Código Procesal Constitucional, claramente establece que la acción de amparo constitucional no procederá 'Contra resoluciones cuya ejecución estuviera por efectos de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente y en cuya razón pudiera ser revisada, modificadas o revocadas o anuladas' lo que significa desde todo punto de vista que las resoluciones dictadas por el tribunal superior mediante los recursos ordinarios establecidos en el CPP, razón por la cual muestra resoluciones no pueden ser objeto de acción de amparo constitucional..." (sic); **2)** Que el expediente no se encuentra en ese despacho judicial; toda vez que, fue remitido al Tribunal de Sentencia Penal Sexto de la mismo departamento.

Javier Cordero Salcedo y Matilde Vaca Chávez, Fiscales de Materia presentaron informe escrito de 11 de septiembre de 2018, cursante a fs. 154, señalaron que: **i)** Se tiene Acta de denuncia de 9 de junio, contra Ronald Sandoval Sanabria y Rosemary Castro Angulo, por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado; **ii)** Consta imputación contra los denunciados, quienes plantearon incidente de actividad procesal defectuosa, indicando falencias respecto a la subsunción del accionar de los sindicados con relación a los tipos penales imputados; aspecto que carece de fundamento legal y no tiene asidero, toda vez que hacen referencia contradictoria a toda la imputación; **iii)** En el marco de las investigaciones y en vigencia del plazo establecido se tiene el análisis lógico, elaborado por el perito Cristhian Sánchez Rodríguez, que en la parte de conclusiones refirió que de los antecedentes descritos en la pericia, se infiere la falsedad documento lógica absoluta del documento cuestionado; **iv)** Que el 18 de mayo de 2018, el Ministerio Público presentó acusación formal, y que a la fecha se encuentra a la espera de señalamiento de juicio oral.

1.2.3. Intervención de tercero interesado

El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través de Carlos Eduardo Frías Velasco, responsable jurídico Administradora de Terminal Terrestre de Santa Cruz, en audiencia, expresó que las facultades de un juez de garantías no son las de investigar, sino de velar y asegurar que se respeten los derechos y garantías de las partes, que las mismas participen en el proceso de acuerdo a derecho; por tanto, la solicitud de que un juez califique de que un documento es privado o público y así juzgar si es falsead material o ideológica, no corresponde al juez, esa es atribución plena del representante del Ministerio Público, quien puede calificar provisionalmente la comisión de un delito y de esa manera emitir una imputación formal. Existe un informe pericial grafología, que señala que existe falsedad, entonces se ante una acusación bien fundamentada, con prueba documental idónea y objetiva para fundamentar en juicio oral, público y contradictorio.

Finalmente indicó que no habiendo los accionantes aportado prueba idónea para la solicitud de tutela, se deniegue la misma y se proceda de acuerdo a los antecedentes.

1.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, por Resolución 14 de 19 septiembre de 2018, cursante de fs. 170 a 172 vta., **denegaron** la tutela solicitada, bajo los siguientes



fundamentos: **a)** Toda autoridad jurisdiccional y administrativa tiene la obligación de fundamentar los motivos de hecho y de derecho que la llevaron a concluir en tal o cual determinación; a su vez el Tribunal Constitucional estableció una sub regla que esa fundamentación no necesariamente debe ser ampulosa, sino que debe ser clara, concisa y concreta, por lo que en el presente caso el Auto de Vista de 20 de marzo de igual año, pronunciado por las autoridades demandadas existe esa fundamentación, por ello, la resolución cuestionada refiere que la falta de acción está limitada a dos aspectos, y luego describen el marco conceptual de lo que es una acción penal y no hablan de delito sino únicamente de acción; que la pretensión de que se califique el documento en público o privado, o que por no aclararse tal o cual circunstancia la acción no fue promovida legalmente, no corresponde al marco conceptual de la excepción, ya que está íntimamente ligada a lo que es la acción, es decir, cuando no fue legalmente promovida o cuando existe un impedimento legal para promoverla, y en el presente caso, no se dieron ninguna de las dos circunstancias, por lo que, concluyen los Vocales que si bien el recurso es admisible, resulta improcedente; **b)** Los impetrantes de tutela limitan su petitorio a solicitar que la nulidad de la resolución cuestionada por el hecho de no haberse pronunciado respecto a la aplicación del Auto Supremo adjuntado a su planteamiento o excepción en el entendido de que no es posible sancionar a una persona por doble delito; es decir, por el delito de falsedad y uso de instrumento falsificado, cuando esa situación es competencia del Tribunal de Sentencia y no así del Juez de Instrucción, quien está limitado a garantizar el debido proceso del imputado, por lo que no es cierta la vulneración al debido proceso alegada por los solicitantes de tutela.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2017, emitido por Marianela Jimena Salazar Siles, Jueza de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, a través del cual declaró infundada la excepción de falta de acción planteada por Ronald Sandoval Sanabria y Rosemary Castro Angulo (fs. 56 a 60).

II.2. Memorial de apelación al mencionado Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2017, pronunciado por la referida Jueza de Instrucción Penal Cuarto (fs. 61 a 66 vta.).

II.3. Auto de Vista 50/2018 de 20 de marzo, pronunciado por Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que declararon admisible e improcedente la apelación incidental interpuesta por Ronald Sandoval Sanabria y Rosemary Castro Angulo contra el Auto Interlocutorio de 24 de noviembre de 2017 (fs. 74 a 77 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 4 de mayo de 2018, los accionantes, plantearon recurso de explicación, complementación y enmienda, con relación Auto de Vista 50/2018 de 20 de marzo, (fs. 78 a 79).

II.5. Auto de 7 de mayo de 2018, por el que los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos y Sigfrido Soletto Gualoa, manifestaron que el Auto de Vista pronunciado se encuentra debidamente fundamentado como lo exige la norma, así como también se encuentra debidamente motivado, indicando la norma y la jurisprudencia que se debe aplicar para proceder a resolver todos los puntos cuestionados en su apelación. Así también aplicaron la lógica y la sana crítica, es decir, que cumplieron con los requisitos exigidos por ley. En cuanto a los agravios sufridos por los impetrantes de tutela, y respondiendo a los mismos señalaron, que la aplicación de los autos supremos, constituidos en jurisprudencia, se la debe aplicar cuando el caso es igual, en el presente caso el hecho no es similar al de la jurisprudencia citada por los solicitantes de tutela; siendo que, no es aplicable al caso de autos. Por lo que declararon no ha lugar a la petición de aclaración, complementación y enmienda (fs. 80 a 81).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos, a la fundamentación y a la seguridad jurídica, en virtud que los fiscales de materia emitieron la imputación formal en su contra sin mayor



fundamentación; convalidándose dicha actuación por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del Departamento de Santa Cruz y pronunciándose el Auto de Vista 50/2018, por los Vocales ahora demandados careciendo del elemento fundamentación que debe contener toda resolución judicial

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

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros Tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0005/2018-S4 de 6 de febrero de, citando la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció lo siguiente: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de «legalidad ordinaria», pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de «reglas admitidas por el Derecho» rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, **los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.***

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

III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de amparo constitucional, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales los accionantes denunciaron la conculcación de su derecho al debido proceso en su elemento fundamentación; toda vez que, el Auto de Vista 50/2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal



Departamental de Justicia de Santa Cruz, carecería de dicho elemento que debe contener toda resolución judicial; así mismo alegaron la transgresión de sus derechos al debido proceso y seguridad jurídica, habida cuenta que los Fiscales de Materia emitieron imputación formal en su contra sin mayor fundamento, y la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, al haber convalidado la lesión realizada por los representantes del Ministerio Público.

Con carácter previo cabe establecer que este Tribunal solo puede eventualmente pronunciarse sobre la actuación de los Vocales demandados quienes actuaron como Tribunal de alzada, ello debido a que son éstas autoridades las llamadas a revisar, de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia, las resoluciones pronunciadas por los jueces en primera instancia, pues es a través de la actuación de las autoridades superiores que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales en que pudieran haber incurrido los jueces cuya resolución se conoce en apelación.

De igual manera no cabe pronunciamiento alguno respecto a la actuación de los Fiscales de Materia codemandados considerando que su actuación fue sometida a pronunciamiento de la Jueza de la causa

Ahora bien del estudio y análisis de la probable actuación lesiva de los derechos de los accionantes por parte de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de de Santa Cruz, así como de los argumentos expuestos en la demanda de amparo constitucional, se evidencia que los impetrantes de tutela incidieron sus observaciones en la labor de los Fiscales de Materia y de la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del indicado –jueza de primera instancia– quien emitió el Auto Interlocutorio el 24 de noviembre de 2017, y declaró infundada la excepción de falta de acción interpuesta por los ahora solicitantes de tutela; argumentaron también la inaplicación de la jurisprudencia invocada por ellos tanto en la excepción de falta de acción, como en la apelación incidental; pero, se limitaron a señalar que en el presente caso existiría un impedimento legal para la promoción de la acción penal, debido a que la jurisprudencia presentada en ambas instancias, establecería la prohibición de sancionar por el delito de falsedad y uso de instrumento falsificado a la misma persona, ya que serían delitos excluyentes entre sí; empero, omitieron manifestar por qué consideran que el Auto de Vista precitado, carecería de fundamentación, en tal sentido, se colige que, lo que se pretende es que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncie como si fuese otra instancia más de la justicia ordinaria, lo cual, como se ha sostenido en invariable jurisprudencia constitucional, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia adicional de la jurisdicción ordinaria cuando se denuncian presuntas lesiones de derechos fundamentales, y en ese sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo, enfatizó que para que esta jurisdicción, de forma excepcional, ingrese a revisar la actividad jurisdiccional de otros Tribunales, resulta necesario que muestren de manera precisa la relación entre los derechos invocados como vulnerados y la actividad interpretativa y/o valorativa de la instancia jurisdiccional ordinaria, demostrando que se abre la competencia de esta jurisdicción para revisar el actuado jurisdiccional cuestionado.

Y en el caso, como se tiene evidenciado, dicha exposición de argumentos no existe, pues no se señaló con precisión cuáles serían los menoscabos exactos del Auto de Vista 50/2018, y cómo los mismos hubieran generado vulneración de su derecho al debido proceso, en su modalidad de fundamentación considerando que se menciona la interposición de una excepción y dos incidentes y entre otras cosas no se individualiza en la resolución de la cuál a ellos los Vocales demandados hubieran transgredido su deber de fundamentación, lesionando sus derechos fundamentales comprendiéndose por el contrario, que el tenor de la demanda de amparo constitucional, una asimilación errónea por parte de los accionantes de que la vía tutelar de esta jurisdicción fungiría como una instancia de corrección del procedimiento ordinario, lo que por supuesto no resulta evidente; advirtiéndose en definitiva una confusión de la presente acción de defensa como un mecanismo de revisión de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

**POR TANTO**

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14 de 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 170 a 172 vta., pronunciada por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0183/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26816-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 15/18 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 18 vta. a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Albina Vallejos de Sequeli y Mónica Angélica Choque Mareño**, en representación sin mandato de **Julio Cuéllar Guerra** contra **Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

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

El accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 11 a 13 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue denunciado, imputado, cautelado y detenido por un supuesto e inexistente delito de violación, tal como consta en la copia legalizada del acta de medidas cautelares de 26 de noviembre de 2013, proceso penal que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, habiendo transcurrido cinco años sin que se haya resuelto el caso, razón por la que acudió al referido Juzgado solicitando audiencia de cesación a la detención preventiva, a través de memorial presentado el 18 de octubre de 2018, sin que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, se haya señalado dicho verificativo, dilatando indebidamente la respuesta pronta y efectiva así como el incumplimiento al principio de probidad y celeridad vinculado a su derecho a la libertad física.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de sus representantes sin mandato denunció como lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, II y III, de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.I del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada ordenando la inmediata realización de la audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 17 a 18 vta., presente Mónica Angélica Choque Mareño, en representación sin mandato del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato se ratificó in extenso en los términos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su citación, cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 15/18 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 18 vta. a 20 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que en el día se proceda a providenciar el memorial motivo de la presente acción de libertad y se señale audiencia de cesación a la detención preventiva, ello con los siguientes fundamentos: **a)** El art. 132 inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que la providencia debe emitirse en veinticuatro horas, en el presente caso al no haberse decretado en el plazo indicado la autoridad demandada incurrió en retardación de justicia, además vulneró el principio de celeridad, toda vez que, la solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante el 18 de octubre del año mencionado, no fue resuelta, habiendo transcurrido más de un mes desde su petición; y, **b)** Debió señalar audiencia en el plazo prudencial de tres a cinco días tal como lo establecieron distintas Sentencias Constitucionales o resolviendo conforme al art. 239.3 del citado Código adjetivo penal, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, dado que el solicitante de tutela se encuentra con detención preventiva desde el 26 de noviembre de 2013.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante acta y Resolución de 26 de noviembre de 2013, el “Juzgado de Instrucción Mixto de San Julián, Ñuflo de Chávez” del departamento de Santa Cruz, ordenó la medida cautelar de detención preventiva del imputado Julio Cuellar Guerra, actual accionante, por la presunta comisión del delito de violación, previsto en el art. 308 Bis del Código Penal (CP) (fs. 5 a 8).

II.2. Por memorial de 18 de octubre de 2018, el accionante solicitó a la autoridad demandada, audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.1 y 3 del CPP (fs. 9 a 10 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de su derecho a la libertad, toda vez que, al encontrarse detenido preventivamente, mediante memorial de 18 de octubre de 2018, solicitó cesación a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad no señaló audiencia para el verificativo correspondiente, habiendo transcurrido más de un mes desde su solicitud.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela impetrada.

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

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *“El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**”*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que



esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.*

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)''.*

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *'...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**''(las negrillas son nuestras).

III.2. El principio de celeridad que rige en la solicitud de cesación de la detención preventiva

La SCP 0032/2016-S3 de 4 de enero, sostuvo que: *'La potestad de impartir justicia se rige entre otros, por el principio de celeridad, establecido en el art. 178.I de la CPE, al señalar que: 'E **La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico...**'.*

En concordancia con esta disposición, el art. 115.II de la Norma Suprema, determina que: *'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'; en ese sentido la actuación de la jurisdicción ordinaria debe ser rápida, oportuna y eficaz, tanto en la tramitación como en la resolución de las causas, ya que las personas que intervienen en el proceso esperan una definición pronta de su situación jurídica, máxime si está comprometido un derecho fundamental como es la libertad; premisa que también se encuentra establecida en el art. 180.I de la CPE, que sustenta a la jurisdicción ordinaria en el principio procesal de celeridad entre otros.*

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1010/2010-R de 23 de agosto, al referirse al instituto procesal de la cesación de la detención preventiva, estableció que: *'...toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, **con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa'.*

La citada jurisprudencia constitucional, determinó tres situaciones para considerar acto dilatorio, en el trámite de la cesación de la detención preventiva, concluyendo: *'En consecuencia, se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, cuando:*

*a) **En lugar de fijar directamente la fecha y hora de la audiencia y notificar a las partes, se dispongan traslados previos e innecesarios no previstos por ley.***

b) Se fije la audiencia en una fecha alejada, más allá de lo razonable o prudencial. (...)

c) Se suspende la audiencia de consideración, por causas o motivos que no justifican la suspensión, ni son causales de nulidad. Tal el caso de la inasistencia del representante del Ministerio Público o de la víctima y/o querellante, si es que han sido notificadas legalmente y no comparecen a la audiencia.



En el caso del Ministerio Público al estar regido por el principio de unidad tiene los medios para asistir a través de otro fiscal, y en cuanto al querellante al ser coadyuvante y estar notificado, su participación es potestativa en dicho acto, y por ende, su inasistencia no vincula a la autoridad jurisdiccional al estar cumplida la formalidad. No obstante, en caso de que la suspensión se deba a la falta de notificación o a la inasistencia del propio imputado, no existe dilación indebida ni afectación a derecho alguno, en cuyo caso deberá fijarse nueva fecha de audiencia conforme a las directrices expuestas’.

Concomitante con este entendimiento jurisprudencial, el instituto procesal penal de cesación a la detención preventiva, se encuentra normado por el Código de Procedimiento Penal en su art. 239 modificado por la Ley 586, que taxativamente establece:

‘(CESACIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA). La detención preventiva cesará:

4.- Cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida;

5.- Cuando su duración exceda el mínimo legal de la pena establecida para el delito más grave que se juzga;

6.- Cuando su duración exceda de doce (12) meses sin que se haya dictado acusación o de veinticuatro (24) meses sin que se hubiera dictado sentencia, excepto en delitos de corrupción, seguridad del Estado, feminicidio, asesinato, violación a infante, niña, niño, adolescente, e infanticidio; y,

7.- Cuando la persona privada de libertad acredite que se encuentra con enfermedad terminal. Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos.

En los casos previstos en los Numerales 2, 3 y 4 del presente Artículo, la o el Juez o Tribunal aplicará las medidas sustitutivas que correspondan, previstas en el Artículo 240 de este Código’“(las negrillas son nuestras).

III.3. Presunción de veracidad en la acción de libertad

La SC 0038/2011-R de 7 de febrero, respecto a la presunción de veracidad en la acción de libertad, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Según señala la doctrina del Derecho Administrativo, el servidor público 'es la persona física, que desempeña un trabajo material, intelectual o físico dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender a necesidades sociales.' (SÁNCHEZ GÓMEZ, citado en PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética del abogado y del servidor público. 12ª ed. Méjico, 2006. p. 127). Tradicionalmente, para garantizar el logro de los fines del Estado, la función pública ha implicado una posición de autoridad respecto a los administrados; sin embargo, conforme a la doctrina contemporánea del Derecho Administrativo, dicha autoridad no es un fin en sí misma, sino un medio para un efectivo servicio a la sociedad.*

Con esa orientación, el art. 232 de la CPE, establece que: 'La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados' (...) y el art. 235.1 de la misma Ley Fundamental, consagra que la primera y más importante obligación de las servidoras y servidores públicos, es cumplir la Constitución y las leyes.



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

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de su derecho invocado, toda vez que, al encontrarse detenido preventivamente, mediante memorial de 18 de octubre de 2018, solicitó cesación a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad jurisdiccional demandada, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa no señaló audiencia para dicho verificativo, habiendo transcurrido más de un mes desde su solicitud.

De antecedentes se tiene que, mediante Resolución de 26 de noviembre de 2013, el “Juzgado de Instrucción Mixto de San Julián, Ñuflo de Chávez” del departamento de Santa Cruz, ordenó la medida cautelar de detención preventiva del imputado Julio Cuellar Guerra —ahora accionante—, por el supuesto delito de violación, previsto en el art. 308 Bis del CP (Conclusión II.1); y que por memorial de 18 de octubre de 2018, éste solicitó a la autoridad demandada, audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239.1 y 3 del CPP (Conclusión II.2), solicitud, que según denuncia no fue atendida hasta la interposición de la presente acción de defensa.

Así, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene la finalidad de tutelar el derecho a la libertad lesionado por las dilaciones que pudieran presentarse en el curso del proceso, impidiendo resolver la situación jurídica del privado de libertad, buscando esencialmente acelerar esos trámites o solicitudes.

En éste contexto, partiendo de lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP, se tiene que el Juez de la causa debió señalar audiencia dentro del plazo máximo de cinco días; y, en el caso del numeral 3 del citado artículo, “dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correr traslado a las partes para que respondan en el plazo de tres (3) días, y, con contestación o sin ella, dictar resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes”; sin embargo, la solicitud de cesación a la detención preventiva, data de 18 de octubre de 2018 y la audiencia de la acción de libertad de 16 de noviembre del mismo año, sin que dicha autoridad durante casi un mes se haya pronunciado al respecto; en consecuencia, teniendo presente lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se advierte que la autoridad demandada incumplió su deber de señalar audiencia dentro del plazo establecido por ley; consecuentemente, se debe tomar en cuenta que el derecho de libertad del accionante fue vulnerado, lo que hace viable la concesión de la tutela impetrada.

Por otra parte, es preciso considerar en función al razonamiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional, que en el caso de la acción de libertad, atendiendo especialmente a los principios de compromiso e interés social y de responsabilidad que rigen la función pública, cuando el sujeto pasivo es un funcionario público, éste tiene la obligación de presentar informe escrito o en su defecto concurrir a la audiencia a fin de desvirtuar los hechos o actos denunciados como lesivos a los derechos del accionante; en el caso concreto, pese a que la autoridad demandada fue citada, conforme consta a fs. 15, con la actual acción de defensa, no se hizo presente en audiencia ni remitió informe escrito alguno; por lo que, al no haber procedido de esa manera se presume la veracidad de las denuncias efectuadas por el solicitante de tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

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



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/18 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 18 vta., a 20 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; bajo la modalidad de pronto despacho, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0184/2019-S4

Sucre, 25 de abril de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 26770-2018-54-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 44/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Denis Efraín Rodas Limachi** en representación sin mandato de **Víctor Eduardo Moldes Lima** contra **Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 6 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de septiembre de 2018, se produjo lamentables hechos de violencia hacia la mujer, protagonizados únicamente por su persona, la víctima fue quien día anterior se convirtió en su esposa; emergente de ese hecho, se le inició un proceso penal pero también en contra de su padre Félix Víctor Moldes Rivas, sin que este último hubiera tenido participación alguna. Producto de representaciones y acciones mediáticas de la afectada después de un mes de los hechos motivo de investigación sin que exista orden fiscal fue aprendido junto a su progenitor, con una diligencia mal practicada por los funcionarios policiales.

Refirió que, el 16 de octubre de 2018 se le imputó junto a su padre por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado en el art. 272 del Código Penal (CP), reiterando que no se consideró que este último no tuvo participación alguna, pese a ello por Resolución 527/2018 de 17 del mismo mes y año, se dispuso su detención preventiva.

En virtud a esos antecedentes, denuncia que en dos ocasiones solicitó al Ministerio Público la aplicación de Procedimiento Abreviado, la primera el 22 de octubre de 2018, obteniendo como respuesta que: "Se consideraría con los elementos de investigación"; y la segunda formulada el 20 de noviembre del referido año, a la cual se decretó que: "En mérito al memorial, resguardando los derechos de la víctima establecidos en la Ley 348 y encontrándose ante una norma especial, se corrió traslado a la parte contraria", ingresando dicha decisión dentro de lo prohibido, toda vez que, ni el Código de Procedimiento Penal (CPP), y mucho menos la Ley 348 "Ley Integral para Garantizar a las Mujeres" de 9 de marzo de 2013, se refieren a la existencia de oposición como elemento *sine quonam* para la efectivización de una salida alternativa, incurriéndose en un procesamiento indebido.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

No señaló cuál la norma de la Constitución Política del Estado (CPE) infringida.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada requiera inmediatamente la aplicación del procedimiento abreviado, con la reparación de todo el daño ocasionado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 23 vta., presentes el representante sin mandato del accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de la presente demanda y en su caso aclaró que en lo que respecta a la orden de aprehensión y los actos que ocasionaron la restricción a su libertad en los que incluso existió el incumplimiento de plazos procesales, estaba consiente que conforme a la SC 1204/2012 de 6 de septiembre, estos debían ser puestos a consideración de la autoridad jurisdiccional; por lo que, su acción de defensa se enfocó únicamente en el incorrecto trámite efectuado por la autoridad demandada a su solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, al incumplir lo previsto en el art. 373 del CPP.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscal de Materia, en la audiencia de manera oral informó que: **a)** La víctima en su declaración reconoció como a sus agresores a su esposo y suegro, hecho acreditado por certificado médico forense, que establecía ocho días de incapacidad, constituyendo suficientes indicios para sostener la veracidad de lo denunciado; **b)** En cuanto a que no se hubiera dado curso a la solicitud de consideración de procedimiento abreviado, de acuerdo a los arts. 301.4) de la norma adjetiva penal y 40.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), se otorga al fiscal la facultad de considerar la emisión de un requerimiento de aplicación salidas alternativas, previo al análisis de los antecedentes recibidos; sin embargo, en el presente proceso todavía existían actos investigativos para contar con los suficientes elementos para asumir una posición, no como erradamente dijo el accionante que se evitó su consideración en espera de la respuesta de la víctima; y, **c)** Finalmente señaló que los hechos denunciados en la presente acción de defensa debieron ser previamente puestos en conocimiento del órgano jurisdiccional, advirtiendo que consecuencia que no se agotó los mecanismos subsidiarios para interponer la presente demanda, más cuando su privación de libertad emerge de la aplicación de una medida cautelar dispuesta bajo la sana crítica del juez de la causa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, en suplencia legal de su similar noveno, a través de la Resolución 44/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 24 a 25 vta., **denegó** la tutela impetrada, señalando que: **i)** Si bien el accionante presentó su solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, que no hubiera sido aceptada por la autoridad demandada, ante dicha decisión debió plantear incidente de reposición a los decretos observados y en caso de no ser escuchado poner en conocimiento del Juez Instructor a cargo del control jurisdiccional y una vez agotadas estas instancias recién acudir ante un Tribunal de garantías, advirtiéndose en consecuencia el incumpliendo del principio de subsidiariedad, desarrollado en las SSCC 1939/2011-R y 0160/2005; y, **ii)** El Juez en material penal, es la autoridad facultada para ejercer el control de la causa y precautelar los derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, respecto de las partes dentro de un caso abierto en la etapa preparatoria, debiendo el imputado, el querellante o víctima acudir ante esta autoridad previamente, siendo este el medio eficaz y oportuno para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución de imputación formal emitida en contra de Víctor Eduardo Moldes Lima – accionante– y la de su padre Félix Víctor Moldes Rivas, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, prevista en el art. 272.1 y 3 del CP; por la que los representantes de la Fiscalía Corporativa Especializada en Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), solicitaron a la autoridad jurisdiccional disponga la aplicación extrema de detención preventiva de ambos imputados, en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz (fs. 11 a 14 vta.).



II.2. Se tiene un acuerdo de octubre de 2018, para la aplicación de procedimiento abreviado, firmado únicamente por el accionante y su abogado defensor (fs. 15 y vta.). Este documento fue considerado a través del decreto de 23 del mismo mes y año, en el que la autoridad demandada, señaló que: "Prevía revisión íntegra del cuaderno de investigaciones se dispondrá lo que en derecho corresponda" (fs. 16 vta.).

II.3. Cursa memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, por el que, el impetrante de tutela solicitó la aplicación de procedimiento abreviado (fs. 17 a 18 vta.). Siendo decretado por la autoridad demandada el 21 del mismo mes y año, disponiendo que: "En mérito al memorial, resguardando los derechos de la víctima, tal como lo establece la Ley 348, y encontrándonos en una Ley especial, el presente memorial córrase en traslado a la parte contraria" (sic) (fs. 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia ser víctima de un procesamiento indebido por parte de la Fiscal de Materia de la FEVAP, Ninoska Paola Maidana Mendoza –autoridad demandada–, en virtud a la incorrecta tramitación dispuesta a su solicitud de aplicación de procedimiento abreviado, incumpliendo lo previsto en el art. 301 del CPP, al disponer el traslado de su pretensión a la víctima.

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

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

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

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados...**"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia ser víctima de un procesamiento ilegal, alegando que pese a que en dos ocasiones solicitó al Ministerio Público la aplicación de procedimiento abreviado, la primera el 22 de octubre de 2018, obteniendo como respuesta que: "Se consideraría con los elementos de investigación"; y la segunda formulada el 20 de noviembre del referido año, a la cual se decretó que: "En mérito al memorial, resguardando los derechos de la víctima establecidos en la Ley 348 y encontrándose ante una norma especial, se corrió traslado a la parte contraria", ingresando dicha



decisión, a decir del accionante, en incumplimiento del Código de Procedimiento Penal y de la Ley 348, pues en ninguna de estas normas se exige la existencia de oposición como elemento *sine quoniam* para la efectivización de una salida alternativa.

Sobre el particular la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en la supuesta irregular consideración y tramitación a su solicitud de aplicación de un procedimiento abreviado incurrida por la Fiscal de Materia demandada; sin embargo, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, este aspecto no puede ser reparado vía acción de libertad; toda vez que, los actos presuntamente vulneratorios, consistentes en los decretos de 23 de octubre de 2018 y 21 de noviembre del mismo año, (Conclusiones II.2 y 3 del presente fallo constitucional) no tienen vinculación directa con su derecho a la libertad, pues conforme lo señalado por el mismo accionante, el mismo se encontraría detenido preventivamente en mérito a la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva dispuesta por la autoridad jurisdiccional, (Conclusión II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional).

Consiguientemente, conforme lo expuesto, no se advierte que los hechos denunciados en la presente acción de defensa tengan vinculación directa con la vulneración al derecho a la libertad, máxime considerando la existencia de una autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa a la que se debió acudir conforme lo previsto en el art. 373.I del CPP, y agotadas las vías ordinarias, recién acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional, por lo tanto, al no concurrir los presupuestos para ingresar al fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 44/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 24 a 25 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar noveno; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0185/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26827-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 009/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 75 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Pedro Ever Justiniano Saucedo** en representación sin mandato de **Juan Gabriel Pardo Mariscal** y **Virginia Paticu Tomicha** contra **Pedro Félix Ribera Cruz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 8, los accionantes a través de su representante sin mandato expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de los procesos penales que se siguen en su contra por el mismo denunciante y la presunta comisión de los mismos delitos, en los casos FELCC-POR-163/2018 y FELCC-POR-112/2018, el Juez ahora demandado permitió su ilegal enjuiciamiento e imputación doble, dejándoles en indefensión; así también, en el último caso fueron declarados rebeldes de manera injusta y sin una legal notificación, consecuentemente, se emitieron mandamientos de aprehensión viciados de nulidad por defectos absolutos que fueron ejecutados, por lo que se encuentran privados de libertad, por lo que en tiempo oportuno presentaron recursos incidentales el 5 de noviembre de 2018, posterior a su ilegal declaratoria de rebeldía, los que hasta la fecha no fueron resueltos por la autoridad hoy demandada. En la parte final de la Resolución donde se les declaró rebeldes, se reconoce que existe un memorial de 29 de octubre de dicho año, en el que un familiar devolvió las diligencias de notificación "por error en la persona, falta de notificación personal y por vicios de nulidad y defectos absolutos".

El Juez demandado confundió ambos casos y emitió sus fallos sin efectuar saneamiento y control jurisdiccional, ya que en la declaratoria de rebeldía toma en cuenta la devolución de las notificaciones con la segunda imputación viciadas de nulidad –FELCC-POR-163/2018– pero en el mandamiento de aprehensión menciona el otro caso, por cuanto la Resolución de 30 de octubre de 2018, se encuentra viciada de nulidad por defectos absolutos, por confusión en los casos, por error de hecho y derecho, por faltas graves y gravísimas, por no coincidir la referida Resolución con el caso mencionado en el mandamiento de aprehensión.

La autoridad demandada, pronunció fallos carentes de legalidad, objetividad, imparcialidad, congruencia, fundamentación, igualdad procesal, favorabilidad, presunción de inocencia; y, emitió la ilegal orden de aprehensión, porque no asistieron a la audiencia de medidas cautelares ya que nunca fueron notificados legalmente; así también, los procesos penales FELCC-POR-163/2018 y FELCC-POR-112/2018, fueron fusionados y conexados de facto, sin resolución de ningún tipo, las diligencias fueron convalidadas con sendas resoluciones por el Juez demandado, sin observaciones ni valoraciones de orden legal y sin resolver sus recursos incidentales dentro de plazo, se convirtieron en víctimas del Estado a través de una persecución penal ilegal, indebida e injustificada de parte del Juez a quo, por una incorrecta aplicación de las normas adjetivas y sustantivas del ordenamiento jurídico, por no considerar ni valorar correctamente la documentación existente en el expediente del exordio y a su cargo, radicado en el referido Juzgado.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes por intermedio de su representante sin mandato, alegan la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, vida, salud y trabajo, citando al efecto los arts. 109, 115 y 117.I. de la Constitución Política del Estado (CPE)

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y se disponga su libertad irrestricta y el inmediato cese de toda persecución penal ordenada por el Juez demandado.

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

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad el 5 de diciembre de 2018, en presencia de la parte accionante y de la autoridad judicial demandada, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 75, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el tenor íntegro de su demanda y ampliándola señalaron que: **a)** Plantearon un incidente porque no fueron notificados de forma personal con la imputación formal, que no fue tomado en cuenta por el Juez demandado ni la devolución de la notificación viciada que no es susceptible de convalidación y posterior a ello emitió una orden de aprehensión, sin resolver el fondo de la imputación, por lo que pide se levante la orden de aprehensión contra Juan Gabriel Pardo Mariscal ya que Virginia Paticu Tomicha ya se encuentra en libertad; **b)** Presentaron tres incidentes por defecto absoluto, pidiendo saneamiento procesal el 5 de noviembre de 2018, paradójicamente el Juez emitió orden de aprehensión y en la fundamentación indica que estos señores no se notificaron y sin embargo los que presentaron los incidentes tuvieron que haber tenido conocimiento y se les dio por notificados, por lo que son nulas estas notificaciones; **c)** Si los señores son realmente culpables, se determinará en el fondo del proceso, pero ahora lo que se analiza es sobre la aprehensión injusta; y, al presentarse y someterse Juan Gabriel Pardo Mariscal a la autoridad, no corresponde sea declarado rebelde, por lo que solicitan se ordene la libertad del mismo porque se vulneraron sus derechos fundamentales a través de la resolución de rebeldía, la imputación formal, con los que no ha sido notificado y es un defecto absoluto no susceptible de convalidación; y, **d)** Ante la solicitud de la Jueza de garantías respecto a que señale la parte accionante cuál es la acción u omisión que realizó la autoridad demandada, los derechos vulnerados y si presentaron algún el recurso, consiguientemente, cabe referir que se vulneró el debido proceso ya que no fueron notificados de forma personal con la imputación y desconocían de esa situación; y, el hermano de Juan Gabriel Pardo Mariscal presentó memorial devolviendo al Juez las notificaciones, que aún no fue resuelto y que no presentaron ningún recurso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Pedro Félix Ribera Cruz, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, presentó informe oral en audiencia de consideración de la acción de libertad, manifestó que: **1)** Se tiene el control jurisdiccional de todo el proceso penal referido, por lo que se realizaron las ampliaciones correspondientes por parte del Ministerio Público, se señaló audiencia de medidas cautelares para el 30 de octubre de 2018, y los hoy accionantes fueron notificados con la imputación formal en su domicilio real por la oficial de diligencias del Juzgado; **2)** La defensa devolvió la diligencia de notificación manifestando que no se encontraban los accionantes, aspecto que fue resuelto el 30 de octubre de 2018, donde se realizó una conciliación y se procedió a la notificación como señala el "art. 3" si el interesado no fuera encontrado se le notificará en su domicilio real dejando copia de la Resolución con la presencia de un testigo y firma de la diligencia, disposición que fue cumplida, y la persona que devolvió esos actuados manifestó que los imputados no se encontraban en su domicilio; **3)** El 30 de octubre de 2018, autorizó se libren los mandamientos de aprehensión, ante esta situación los ahora impetrantes de tutela presentaron un incidente y excepciones a la imputación, posteriormente los policías informaron que dieron cumplimiento al mandamiento de aprehensión y se señaló audiencia para resolver la situación jurídica de los imputados; **4)** El día de ayer se llevó a



cabo la audiencia de medidas cautelares a las 10:00, y se puso en libertad a Virginia Paticu Tomicha y el otro imputado se encuentra con detención preventiva, de igual manera en esa audiencia fue resuelto el incidente presentado por los mismos, determinándose su rechazo, por lo que, la defensa tiene setenta y dos horas para presentar los recursos correspondientes; y, **5)** Se hace mención que se tratan de dos casos, aquí se está denunciando el caso FELCC-POR-112/2018, los otros son casos diferentes, así como denunciados y víctimas diferentes, pero si los mismos hechos.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 009/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 75 a 78 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El objeto procesal de esta acción tutelar esta referido al reclamo de los accionantes que se deje sin efecto la notificación con la imputación formal, por ende la declaratoria de rebeldía, observándose en el cuaderno procesal que un familiar de los mismos devolvió la notificación y este fue resuelto el 30 de octubre de 2018, donde se les declaró rebeldes y se emitió mandamientos de aprehensión; **ii)** Los impetrantes de tutela presentaron incidentes que fueron resueltos en la audiencia de 4 de diciembre de 2018 –un día antes de la celebración de la audiencia de acción de libertad– en la cual se les aplicó medidas cautelares y al no haber transcurrido el plazo para interponer recursos de apelación incidental tienen la oportunidad de impugnar la referida Resolución; **iii)** La pretensión de los accionantes es que vía acción de libertad se revisen presuntas irregularidades del debido proceso relacionadas a notificaciones que no corresponden ser conocidas por esta acción de defensa, al no concurrir los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, conforme fue desarrollado el principio de subsidiariedad en el presente fallo, toda vez que no se encuentra su vida en peligro, no son ilegalmente perseguidos, indebidamente procesados o privados de su libertad; **iv)** La accionante Virginia Paticu Tomicha se encuentra en libertad y después de la audiencia de aplicación de medidas cautelares el accionante Juan Gabriel Pardo Mariscal ha sido detenido preventivamente y tiene derecho a impugnar dicho fallo dentro del plazo de setenta y dos horas, conforme al art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **v)** Los accionantes deben activar los mecanismos intraprocesales previstos en el ordenamiento jurídico para reclamar la acción que consideran lesiva presentando la correspondiente apelación incidental dentro del término previsto en la norma, una vez agotados éstos y en caso que continúe la aducida lesión recién acudir a la justicia constitucional; empero, a través de la acción de amparo constitucional como medio idóneo para reparar las posibles conculcaciones al debido proceso que no se encuentren vinculadas con la libertad.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial de 2 de mayo de 2018, Juan Gabriel Pardo Mariscal y Virginia Paticu Tomicha presentaron incidente de notificación por defectos absolutos ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz; y, por decreto de 3 del citado mes y año se corrió en traslado a la parte civil y Ministerio público el referido incidente (fs. 18 a 21).

II.2. El Fiscal de Materia presentó imputación formal el 2 de octubre de 2018, contra los ahora accionantes en el caso FELCC-POR-112/2018, ante el Juez hoy demandado, solicitando la aplicación excepcional de la medida cautelar de detención preventiva contra los mismos. Mediante decreto de 3 de octubre de 2018, se señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 30 de ese mes y año. Cursa notificaciones de Juan Gabriel Pardo Mariscal y Virginia Paticu Tomicha, con las citadas actuaciones (fs. 24 a 28).

II.3. Álvaro Pardo Cerruto, devolvió “diligencias de notificación con imputación formal y fijación de fecha para audiencia cautelar por error en la persona, falta de notificación personal y por defectos absolutos” el 29 de octubre del indicado año (fs. 45 a 46).



II.4. Cursa acta de audiencia de 30 de octubre de 2018, y Resolución de la misma fecha, en la cual se declaró la rebeldía de los imputados y se ordenó se libre mandamiento de aprehensión en su contra y otras medidas al efecto (fs. 47 a 48 vta.).

II.5. El 5 de noviembre de 2018, los ahora accionantes presentaron incidente de nulidad de actos procesales y diligencias viciadas por actividad procesal defectuosa por defectos absolutos no susceptibles de convalidación; impugnación a la imputación provisional; control jurisdiccional y saneamiento procesal; y, recurso incidental de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima de la etapa preparatoria. Mediante decreto de 6 del citado mes y año, el Juez hoy demandado dispuso el traslado del referido memorial al Ministerio Público y parte civil para absolver en el plazo de tres días (fs. 49 a 63 vta.).

II.6. Cursan Mandamientos de aprehensión de Juan Gabriel Pardo Mariscal y Virginia Paticu Tomicha, que fueron ejecutados el 3 de diciembre de 2018; consecuentemente, Pedro Félix Ribera Cruz mediante decreto de la misma fecha en consideración a la aprehensión de los mismos, en el caso FELCC-POR-112/2018, con la finalidad de considerar su situación jurídica **señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el 4 de diciembre de 2018 a horas 10:00** (fs. 66 a 68).

II.7. Consta Mandamiento de libertad de 4 de diciembre de 2018, en el que se ordena al Gobernador de la Carceleta Prov. de Portachuelo del indicado departamento, ponga en inmediata libertad a Virginia Paticu Tomicha, según lo dispuesto en audiencia cautelar de la misma fecha; y, Mandamiento de detención preventiva para Juan Gabriel Pardo Mariscal. (fs. 69 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian la vulneración de sus derechos a la libertad de locomoción, igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, vida, salud y trabajo, alegando que: **a)** En el caso FELCC-POR-112/2018, mediante Resolución de 30 de octubre de 2018, fueron declarados rebeldes por incomparecencia, sin haber sido legalmente notificados con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, en consecuencia se emitieron mandamientos de aprehensión en su contra viciados de nulidad por defectos absolutos, los cuales fueron ejecutados el 3 de diciembre del mismo año; empero, presentaron recursos incidentales el 5 de noviembre de 2018, posterior a su ilegal declaratoria de rebeldía, y no fueron resueltos por el Juez demandado, hasta la fecha de presentación de la acción de libertad; **b)** Pedro Félix Ribera Cruz permitió su ilegal enjuiciamiento e imputación doble en los casos FELCC-POR-163/2018 y FELCC-POR-112/2018, por la presunta comisión de los mismos delitos, seguidos en su contra por el mismo denunciante; y, **c)** La citada autoridad judicial emitió sus fallos con falta de saneamiento y control jurisdiccional, confundiendo ambos casos, fueron fusionados y conexados de facto sin resolución de ningún tipo, no se efectuó observaciones ni valoraciones de la documentación existente en el expediente.

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

III.1. La prevalencia del principio de verdad material y la declaratoria de rebeldía

Si bien la parte procesal a quien se le declaró rebelde tiene el deber de acudir ante la autoridad jurisdiccional competente a efectos de apersonarse y justificar su ausencia a los actos procesales pertinentes con la finalidad que se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión y la declaratoria de rebeldía, la SCP 2029/2013 de 13 de noviembre, citando a la SC 0713/2010-R de 26 de julio, estableció el siguiente razonamiento respecto a la prevalencia del principio de verdad material en las declaratorias de rebeldía: *"...el Tribunal Constitucional transitorio, haciendo una interpretación del principio procesal de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado, señaló: 'El art. 180. I de la CPE, prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad,*



anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica.

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

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

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

III.2. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, en cuanto al debido proceso en la acción de libertad estableció que: **"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) **el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**"** (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato, denuncian que en el caso FELCC-POR-112/2018, mediante Resolución de 30 de octubre de 2018, fueron declarados rebeldes por incomparecencia, sin haber sido legalmente notificados con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares, en consecuencia se emitieron mandamientos de aprehensión en su contra viciados de nulidad por defectos absolutos, los cuales fueron ejecutados el 3 de diciembre del mismo año; sin embargo, presentaron recursos incidentales el 5 de noviembre de 2018, posterior a su ilegal declaratoria de rebeldía, los que no fueron resueltos por el Juez demandado, hasta la fecha de



presentación de la acción de libertad; así también, Pedro Félix Ribera Cruz permitió su ilegal enjuiciamiento e imputación doble en los casos FELCC-POR-163/2018 y FELCC-POR-112/2018, por la presunta comisión de los mismos delitos, seguidos en su contra por el mismo denunciante; y, la citada autoridad judicial emitió sus fallos con falta de saneamiento y control jurisdiccional, confundiendo ambos casos, fueron fusionados y conexados de facto sin resolución de ningún tipo, no se efectuó observaciones ni valoraciones de la documentación existente en el expediente.

Ingresando al análisis de la primera problemática venida en revisión, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, aplicable al caso de autos, toda vez que, de la revisión de antecedentes se advierte que los accionantes cuestionan la Resolución de 30 de octubre de 2018, que declaró su rebeldía por incomparecencia, argumentando que fueron ilegalmente notificados con el señalamiento de audiencia de medidas cautelares y que no se consideró la devolución de las diligencias de notificación por vicios de nulidad que efectuó el hermano del imputado, lo cual tuvo como efecto la emisión de los mandamientos de aprehensión en su contra. Por otra parte, en la ampliación de su demanda tutelar en la audiencia de acción de libertad, la Jueza de garantías preguntó a los impetrantes de tutela cuál la acción u omisión que la autoridad demandada realizó en ese proceso y los derechos vulnerados, quienes manifestaron a través de su abogado que: "El debido proceso no ha sido notificado de forma personal con la imputación y desconocían esta situación y el hermano del señor Pardo fue con un memorial a hacer una devolución al Juez y al mismo tiempo anteponiendo un reincidente (...) y no se revolieron" (sic) y cuando les preguntó si presentaron algún recurso, respondieron negativamente; así también, la parte accionante solicitó que: **"...levante esa orden de aprehensión que tiene el señor Juan Gabriel Pardo, y que la señora ya está en libertad y que el señor Pardo esta (...) en la carcele[ta] de portachuelo y que ha sido con medidas sustitutivas..."** (sic).

De la compulsa de antecedentes se advierte que mediante Resolución de 30 de octubre de 2018, se declaró la rebeldía de los ahora accionantes, disponiendo que se libren mandamientos de aprehensión en su contra y otras medidas al efecto, los cuales fueron ejecutados el 3 de diciembre de 2018, siendo que los impetrantes de tutela el 5 de noviembre del mismo año, presentaron incidente de nulidad de actos procesales y diligencias viciadas por actividad procesal defectuosa por defectos absolutos no susceptibles de convalidación; impugnación a la imputación provisional, control jurisdiccional y saneamiento procesal y recurso de incidental de excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (Conclusión II.5); y aunque no señalaron de forma expresa su comparecencia en el citado incidente, correspondía que el Juez demandado reconduzca el señalado escrito a una comparecencia voluntaria en conformidad al entendimiento asumido por este Tribunal en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión y las demás medidas dispuestas para su comparecencia, de acuerdo a lo establecido en el art. 91 del CPP, puesto que, la finalidad de estas medidas es asegurar la presencia de los imputados al proceso penal que se tramita en su contra para que asuman defensa, por cuanto el Juez demandado dejó de lado el principio de verdad material que rige el proceso penal lo cual implicó que el mandamiento de aprehensión continúe surtiendo efectos, correspondiendo conceder la tutela solicitada; empero, dado que la situación jurídica de los accionantes fue modificada, toda vez que la privación de la libertad de Juan Gabriel Pardo Mariscal emerge de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva que fue determinada en la audiencia sustanciada el 4 de diciembre de 2018 (Conclusión II.6 y 7) y no de la ejecución del mandamiento de aprehensión que denuncia, y así también en cuanto a la coaccionante Virginia Paticu Tomicha considerando que la misma a la fecha se encuentra en libertad al haber sido beneficiada con medidas sustitutivas, dispuestas en la audiencia citada, se concluye que no corresponde disponer la libertad del coaccionante Juan Gabriel Pardo Mariscal.

Finalmente, en cuanto a los últimos dos actos lesivos denunciados, referidos a que no fueron resueltos los recursos incidentales presentados por los impetrantes de tutela el 5 de noviembre de 2018; y que la autoridad demandada emitió sus fallos con falta de saneamiento y control jurisdiccional, confundiendo los casos FELCC-POR-163/2018 y FELCC-POR-112/2018, que fueron fusionados y conexados de facto sin resolución de ningún tipo; así como el presunto enjuiciamiento e imputación



doble; se concluye que, al no haberse cumplido con los presupuestos establecidos vía jurisprudencial para ingresar a analizar el procesamiento ilegal o indebido a través de esta acción de defensa conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, al no tener vinculación directa los actos denunciados con la restricción de su derecho a la libertad de los accionantes y al no encontrarse los mismos en estado de indefensión, corresponde denegar la tutela solicitada, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de estas problemáticas expuestas.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela solicitada, obro de forma parcialmente correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 009/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 75 a 78 vta., pronunciada por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, sin disponer la libertad del accionante Juan Gabriel Pardo Mariscal, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0186/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26791-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 13/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Santos Copa Mamani** contra **Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera; Gregorio Orosco Itamari, Presidente de la Sala Penal Segunda y Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera**, todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

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

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3 vta., el accionante refirió que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público y de la víctima por la presunta comisión del delito de estelionato y hurto, ésta última interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto interlocutorio 647/2018 de 20 de septiembre, dictado por la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, que dispuso la cesación a su detención preventiva en base al art. 239 "1" del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–; en mérito de lo cual, Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Beatriz Cortez Vásquez y Gregorio Orosco Itamari, Vocales –ahora demandados–, efectuando una interpretación incorrecta de la normativa penal, específicamente en cuanto al elemento trabajo, concluyeron que la documentación presentada en audiencia de cesación a la detención preventiva, era insuficiente porque no se demostró la funcionalidad de la empresa donde trabajó hasta antes de ser detenido y trabajaría una vez recuperare su libertad por haber sido recontratado.

Con dicha postura, no consideraron que la documentación que corroboró la funcionalidad de la empresa fue presentada y valorada en audiencia de aplicación de medidas cautelares, por lo que no podía exigírsele nuevamente que se presente la misma documentación para que sea revalorada en una audiencia de cesación, al resultar contrario al art. 239 "1" del CCP, lo que vulneró el principio del debido proceso y el derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue la tutela impetrada, y en consecuencia, se revoque en parte el Auto de Vista 193/2018 de 9 de noviembre, ordenando que los Vocales –ahora demandados– emitan nueva resolución en aplicación del art. 398 del CPP y de acuerdo a sus atribuciones.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, conforme el acta cursante de fs. 40 a 47; presentes el accionante asistido de su abogado, los Vocales demandados Beatriz Cortez Vásquez y Gregorio Orosco Itamari y ausente Asencio Franz Mendoza Cárdenas Vocal codemandado y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó en los términos de la acción de defensa y los amplió, fundamentando lo siguiente: **a)** Existió contradicción entre la documentación presentada en la audiencia de medidas cautelares respecto al elemento trabajo, por cuanto en la imputación formal se indicó claramente que su ocupación era de chofer; sin embargo, la documentación aludida, estableció que suscribió un contrato de trabajo individual por tiempo indefinido, en el cual indicaría que trabajaría en la tienda comercial M&R en calidad de ayudante, siendo su actividad laboral principal la atención de los clientes, la entrega de materiales de ferretería, productos de vidrio, pinturas, artículos de compraventa de material de ferretería en general, lo que fue observado por la Jueza de primera instancia; autoridad que no valoró la ampliación de declaración informativa, en la que indicó que su nueva ocupación era de ayudante en una tienda comercial de venta de materiales de construcción, dejando constancia de que ya no trabajaba como chofer; empero, la presentación del requerimiento fiscal aludido data de 18 de junio de 2018, a las 11:03 y de la declaración ampliatoria en la misma hora; por lo que la imputación formal fue elaborada antes de haberse conocido el contenido de dicho acto voluntario; **b)** No obstante la Jueza de control jurisdiccional, expresó que no coincidían los datos del elemento trabajo; sin embargo, entró a valorar toda la documentación presentada en cuanto a la documentación de la tienda comercial M&R, el contrato de trabajo individual de 3 de mayo del mismo año; es decir, antes que preste su declaración ampliatoria y se haga conocer su contenido al Ministerio Público sobre el cambio de trabajo, el mismo que cuenta con reconocimiento de firmas; presentó padrón municipal de dicha tienda a objeto de poder demostrar la funcionalidad de la misma, extremo que fue observado en audiencia de apelación incidental; por lo que presentó comprobante de caja, Número de Identificación Tributaria (NIT), certificado de registro obligatorio de empleadores, certificado de activación y dosificación de Impuestos Nacionales, nuevamente certificado de dosificación y demás documentación, como talonario de facturas el cual demostró que el último movimiento fue el 28 de agosto de 2018, con lo que se demostró la funcionalidad de la referida tienda; en virtud a ello, concluyó que no se acreditaba la ocupación con relación al art. 234.1 del CPP; **c)** Solicitada la cesación de la detención preventiva y cumpliendo fielmente con lo que determinó el art. 231. "1" del referido Código, en la audiencia de 20 de septiembre de 2018, acto en el que no se encontraba la víctima, Freddy Alcocer, para poder objetar la misma, pese a su notificación; se presentaron nuevos elementos para demostrar que ya no concurrían los motivos por los cuales se le impuso la detención preventiva, aclarándose la contradicción existente en la imputación formal y los documentos presentados en la audiencia de medidas cautelares; además, se presentó nueva documentación para el componente trabajo, consistente en certificado de trabajo, obtenido mediante requerimiento fiscal, en el que se indicó que era evidente que Miriam Rocío Hinojosa suscribió contrato de trabajo con él el 3 de mayo de 2018, en calidad de empleado con la función de ayudante en la tienda comercial, siendo su actividad laboral principal la atención de clientes con la remuneración mensual de Bs2 100.- (dos mil cien bolivianos), jornada laboral de 11:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, los sábados de 8:30 a 12:30, habiendo iniciado sus funciones el viernes 4 de mayo hasta el miércoles 29 de agosto de 2018, a las 12:30, habiendo gozado de permiso para presentarse en el Juzgado por asuntos personales, ajenos a sus funciones, demostrando, durante el tiempo de trabajo, ser una persona honorable, entre otras consideraciones; también indicó que tuvo conocimiento que desde el 29 de agosto del citado año, estuvo detenido preventivamente en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro; por lo que, suscribió un documento de recontractación de trabajo a futuro con sus primos el 13 de septiembre del mismo año, estableciendo que gozaba de su entera confianza y que volvería a desempeñar las funciones que realizaba hasta antes de haber sido detenidos preventivamente, desde el día siguiente a que recupere su libertad y con las mismas prerrogativas establecidas en el contrato de trabajo de 1 de mayo de 2018, certificación expedida mediante requerimiento fiscal; habiendo presentado igualmente documento de recontractación a futuro; **d)** En mérito a lo descrito, la Jueza a quo, a través del Auto interlocutorio 647/2018 de 20 de septiembre del mismo año, estableció con relación al elemento trabajo y considerando el certificado de trabajo y el contrato a futuro, que bajo el principio de favorabilidad tenía por acreditado el mismo, por lo que, aceptó la cesación a la detención preventiva a su favor; y, **e)** En ese marco, la víctima, sin estar presente en audiencia de cesación a la detención



preventiva interpuso recurso de apelación incidental que fue conocido por los Vocales hoy demandados; en la audiencia de apelación, el Presidente de dicho Tribunal, Asencio Franz Mendoza Cárdenas, fundamentó que se cumplió con lo que establece el art. 239."1" del CPP al haber presentado nuevos elementos de convicción aclarando la situación del trabajo, haciendo mención a un Auto de Vista que fue dictado por dicha autoridad, en el cual indicó que se tenía que firmar un nuevo contrato a futuro; en consecuencia, se mantendría vigente el Auto interlocutorio cuestionado; sin embargo, Beatriz Cortez Vásquez, Vocal codemandada expresó que no sería suficiente la documentación presentada en audiencia de cesación a la detención preventiva para demostrar la funcionalidad de la tienda comercial, dando a entender que la documentación debía volver a presentarse y que "no se ha vuelto a proponer un nuevo elemento de prueba" (sic); por su parte, el Vocal –codemandado–convocado para dirimir, Gregorio Orosco Itamari, afirmó que su abogado defensor, al momento de haber realizado su intervención en audiencia de cesación a la detención preventiva, argumentó una nueva postulación, no pidió que se valore la documentación que se presentó en audiencia de medidas cautelares, siendo ese su error y que justamente por falta de presentación de documentación sobre la funcionalidad de la empresa y no haber pedido que se valore íntegramente con la nueva documentación que se presentó, hizo que sea insuficiente la documentación en lo que se refiere al trabajo; que al indicar el art. 239.1 del CPP sobre nuevos elementos, tendría que presentar nueva prueba, nueva documentación; empero, denuncia –el accionante– que no podría presentar otra vez lo que ya presentó en audiencia de medidas cautelares, por cuanto no cambió desde entonces; la Jueza de la causa, tiene conocimiento de todo el cuaderno de control jurisdiccional y a momento de dictar la resolución correspondiente revisó primeramente el Auto interlocutorio por el cual impuso la detención preventiva, revisó la documentación y su misma fundamentación para recién resolver la solicitud de cesación a la detención preventiva; en consecuencia, no era necesario pedir que se revalorice la prueba que ya fue presentada y valorada, cuando lo que corresponde es que valore la documentación que se presentó en audiencia de cesación de la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gregorio Orosco Itamari, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en audiencia manifestó que: **1)** Conforme a los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) la acción de libertad tiene un específico ámbito de protección, en diferentes acepciones, sobre los cuales, el accionante no precisó a cuál de ellos se refiere la acción que planteó, tampoco fundamentó su acción en la Ley 1836 y la jurisprudencia constitucional asumida en vigencia de dicha Ley; **2)** El petitorio de la acción tampoco está claro, en razón a que no se puede revocar en parte; es decir, no se puede cercenar una resolución, peor aún si el accionante no especifica qué parte; y, **3)** Fue convocado para dirimir un voto disidente en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; por lo que, en audiencia, aclaró cuáles eran los documentos con los que podía enervarse o demostrar la ocupación; respecto al contrato a futuro y una certificación, asumió que no eran suficientes para demostrar la ocupación; lo que debió pedir el imputado en audiencia de casación es que complementó y que encontrándose completas las pruebas debía realizarse una valoración conjunta; empero, no lo hizo así, presentó nuevos elementos, a través de dos documentos, demostrando primero la funcionalidad de la tienda comercial; en la audiencia de cesación sólo contaba con el testimonio de apelación, sin más pruebas; sin embargo, pudo haberse prestado el cuaderno de control jurisdiccional del Juzgado, en un cuarto intermedio, para posibilitar la compulsa de la prueba; sin embargo, no existía prueba –se asume en la argumentación del abogado de la defensa– a la cual remitirse, por lo que emitió su voto respecto a que no se tenía facturación de la tienda, poniéndose en duda su existencia física; entonces, se señaló que la prueba no era suficiente; no podía suponer que ya existía demás prueba.

Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, informó en audiencia, que: **i)** En cuanto al elemento ocupación del accionante, éste en la audiencia de cesación a la detención preventiva, explicó que cumplió con la exigencia de la autoridad judicial inferior de aquéllos nuevos elementos, acompañando un contrato de trabajo en la modalidad a futuro, sobre el cual estableció que si bien se consignó el NIT, el número de padrón municipal, que



constituiría la autorización de funcionamiento de la tienda comercial M&R; empero, objetivamente no constaron los elementos de prueba que acrediten dicho extremo, constando únicamente en el contrato, lo que le permitió asumir que si bien era un contrato de trabajo que básicamente reunía algunos requisitos de la naturaleza del contrato laboral, no era suficiente por cuanto no advirtió la efectividad del lugar donde el imputado iba a ejercer su condición de ayudante, lo que le llevó a asumir que se trataba de un contrato ficticio; en consecuencia, al no haberse acreditado dicho elemento, se consideró insuficiente; y, **ii)** La parte accionante, argumentó que los elementos de prueba ya habían sido producidos en una actuación anterior; sin embargo, se trataba de nuevos elementos de prueba, el mismo que solamente estaba constituido por una certificación; en consecuencia, culminó sosteniendo que no se cumplió con el art. 239.º1 del CPP.

Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no asistió a la audiencia pública de esta acción de defensa tampoco remitió informe escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 23.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 13/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 48 a 50 vta., declaró "sin lugar" y **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no adecuó la acción de libertad al presupuesto normativo previsto en el art. 47 del CPCo., en razón a que no refirió si su vida se encontraba en peligro y si se encuentra ilegalmente perseguido o procesado o indebidamente privado de su libertad personal; si bien manifestó que estuvo procesado; empero, no solamente debe mencionarlo, sino que lo debe explicar de manera fundamentada; en consecuencia, la misma careció de fundamentación; **b)** No concretó qué elemento del debido proceso lesionado hubiera incidido en su derecho a la libertad; **c)** No se advirtió de qué modo el Auto de Vista 193/2018, hubiese causado alguna indefensión al accionante, quien señaló que dicha resolución no fue directamente la que lesionó sus derechos, sino que fue dictada por autoridad competente, la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, quien hizo un test de valoración de los requisitos para la detención preventiva contenido en el art. 233.1 y 2 del CPP, determinando que concurrió cada uno de los requisitos para la detención preventiva; **d)** No le compete al Tribunal de garantías ingresar a valorar prueba ni referirse "a concurrencia", labor que corresponde a la autoridad ordinaria; **e)** Con relación al pliego de trabajo y la certificación que hubiera presentado el imputado, conforme al informe del Vocal demandado Gregorio Orosco Itamari, Vocal ahora demandado revisada el acta de intervención de audiencia de medidas cautelares, advirtió que el imputado y su defensa técnica no solicitaron a la Jueza a quo, que realice una valoración conjunta o integral a los otros elementos que no hubieran sido valorados por dicha autoridad; cuando correspondía al abogado de la defensa fundamentar la cesación, pidiendo expresamente que se valore de nuevo los elementos presentados conjuntamente con las otras pruebas, el no haberlo hecho constituyó una omisión de la defensa técnica, que no podía ser suplida por el Tribunal de apelación, por cuanto se vulneraría el principio de igualdad e imparcialidad; y, **f)** Entre las características de las medidas cautelares, se encuentran la no oficiosidad, su revisabilidad, temporalidad, instrumentalidad, proporcionalidad, variabilidad; por lo que la autoridad jurisdiccional oficiosamente no puede inmiscuirse otorgando aquello que no se pidió, correspondiendo a la parte imputada solicitar que la autoridad jurisdiccional fundamente, considere o valore los elementos de prueba.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de Auto de Vista 193/2018 de 9 de noviembre, Asencio Franz Mendoza Cárdenas – quien expresó voto disidente –, Gregorio Orosco Itamari y Beatriz Cortez Vásquez, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, hoy demandados, declararon procedente el recurso de apelación interpuesto por Freddy Alcocer Mollo, contra el Auto Interlocutorio 647/2018 de 20 de septiembre del mismo año, revocaron dicha Resolución, aclarando que subsistían los presupuestos establecidos en el art. 233.1 y 2 del CPP para la detención preventiva y únicamente el riesgo procesal de fuga del art. 234.1 en su componente ocupación y como emergencia de ello, el



riesgo previsto en el mismo artículo en su numeral 2 del citado Código; por lo que confirmó en todo los demás el citado Auto interlocutorio, determinando mantener la detención preventiva del imputado asumida en Resolución de 29 de agosto de 2018 (fs. 35 a 38).

II.2. En la misma audiencia de apelación, el accionante, a través de su defensa técnica, solicitó la complementación y aclaración de la decisión de alzada, en mérito de lo cual, los Vocales de alzada, en el acto, resolvieron aclarar los aspectos extrañados (fs. 38 a 39 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad de locomoción, en mérito a que los Vocales demandados, al revocar la cesación de la detención preventiva dispuesta por la Jueza de la causa en su favor, le exigieron presentar nuevamente documentación que constaba en el cuaderno de control jurisdiccional, cuando correspondía que valoren los nuevos elementos presentados en el marco de lo dispuesto por el art. 239.1 del CPP a efectos de desvirtuar el riesgo procesal previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. La cesación de la detención preventiva y la valoración integral de los elementos probatorios

Teniendo presente que las medidas cautelares ostentan entre sus caracteres la variabilidad; es decir, que pueden ser revocadas o modificadas en cualquier etapa del proceso penal (art. 250 del CPP); es necesario resaltar que las autoridades jurisdiccionales competentes (jueces y tribunales de instrucción, de sentencia y Vocales de alzada), pueden asumir dicha decisión, aún de oficio, de acuerdo a las nuevas circunstancias que se pongan en conocimiento suyo, a efectos de evaluar de forma objetiva e integrar los elementos probatorios que sustenten uno u otra determinación, lo que implica que: *" (...) que el órgano jurisdiccional debe hacer un test sobre los aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables) que informan el caso concreto, de cara a los puntos fijados por la ley para medir tanto el riesgo de fuga como el de obstaculización; de tal modo que de esa compulsa integral, se llegue a la conclusión razonada sobre si existe o no riesgo de fuga u obstaculización. En esta evaluación, unos puntos pueden reforzar, o por el contrario enervar o eliminar los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa"* (SC 0012/2006-R de 4 de enero); razonamiento complementado, en el siguiente sentido: *" (...) es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización"* (0014/2012 de 16 de marzo).

De la referida exposición, se puede inferir que los jueces y tribunales a tiempo de evaluar la revocatoria o modificación de una medida cautelar (ya sea personal o de carácter real), deben efectuar una valoración integral de los elementos probatorios puestos a su consideración, observando los principios de razonabilidad y objetividad, con la finalidad de determinar la existencia o descarte de los riesgos procesales (previstos en los arts. 234 y 235 del CPP).

De manera concreta el art. 239 del Código adjetivo penal, prevé los presupuestos en los que cesa la detención preventiva, estableciendo el numeral 1 del citado Código, que se hace viable cuando nuevos elementos demuestran que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida; en ese entendido, la SC 0568/2007-R de 5 de julio, que citó a la SC 1249/2005-R de 10 de octubre, asumió el siguiente entendimiento jurisprudencial: *"...el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la*



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

...al resolver la cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción debe considerar si con los nuevos elementos de juicio el imputado logra destruir o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la detención preventiva, y de no darse esa situación, el Juzgador rechazará la solicitud, pero para ello es necesario que su determinación contenga una explicación motivada de las razones por las cuales persisten los motivos que fundaron la detención preventiva, condición que también se aplica al Tribunal de alzada que pudiese conocer en revisión la determinación asumida por el Juez a quo, pues el Juez o Tribunal de apelación de igual forma debe pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, realizando una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva”.

Complementando dicho razonamiento, la SCP 0014/2012 de 16 de marzo, refirió que: “...cuando se trata de la valoración objetiva e integral de los elementos probatorios en la cesación de detención preventiva al amparo del art. 239.1 del CPP, es deber del juez y también del tribunal de alzada tomar en cuenta en forma integral los nuevos elementos de juicio aportados por el imputado que demuestran que no concurren los motivos que fundaron se disponga su detención preventiva o existen otros que tornen conveniente sustituirla por otra medida; y los aportados como prueba por la parte acusadora o víctima que acreditan que tales motivos subsisten, exigencia que está prevista en la ley, conforme lo establece el párrafo segundo del art. 234 del CPP, respecto al peligro de fuga que establece que para decidir acerca de su concurrencia, se realizará una evaluación integral de las circunstancias existentes, teniendo igual redacción el art. 235 del CPP, respecto al riesgo procesal de peligro de obstaculización”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante sostiene que los Vocales demandados lesionaron su derecho a la libertad, por cuanto revocaron la cesación de la detención preventiva dictada en su favor, fundamentando que debió haber presentado nuevamente elementos –probatorios que constaban en el cuaderno de control jurisdiccional–, pese a que, en aplicación del art. 239.1” del CPP, en el que se enmarcó su solicitud de cesación, debieron valorar los nuevos elementos de prueba puestos a su conocimiento.

En ese marco, es preciso remitirnos al contenido de la decisión de las autoridades demandadas, a efectos de verificar de qué forma efectuaron la revisión de la actuación de la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, quien determinó la cesación a la detención preventiva en favor del hoy impetrante de tutela.

Prevía aclaración de que el Ascencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal ahora demandado expuso en el Auto de Visa 193/2018, un razonamiento distinto al asumido por los Vocales codemandados (Gregorio Orosco Itamari y Beatriz Cortez Vásquez), en relación al riesgo procesal previsto en el art. 234.1 con relación al numeral 2 de la misma norma del CPP, en cuanto al elemento ocupación o trabajo –en razón a que los tres Vocales coincidieron en el descarte del riesgo de obstaculización–; se tiene que las autoridades codemandadas, en referencia al contrato pro futuro y un contrato de recontractación presentados por el –ahora peticionante de tutela–, sostuvieron que no se enervó el riesgo procesal de fuga en su componente ocupación, en virtud a que tratándose de una persona detenida debía establecerse todas las exigencias que la jurisprudencia estableció; es decir, acreditarse no solamente que existe la ocupación sino también que está en funcionamiento la actividad del empleador, lo que no ocurrió en el caso analizado, en razón a que no se presentó alguna documentación que refiera que el negocio comercial estaba funcionado; por otro lado, el imputado no fundamentó con relación



a dicho aspecto, en razón a que en la audiencia de cesación a la detención preventiva, ni siquiera dio “una postura expresa para una revisión de los demás elementos de convicción que ya se presentaron en la primera audiencia de consideración de medidas cautelares” (sic) aspecto que, en sus funciones de tribunal de apelación, no podían suplir; en consecuencia, no se demostró en forma física el funcionamiento de la empresa donde trabajaría el imputado, por lo que tuvieron por no acreditado el componente ocupación a efectos de desvirtuar el riesgo procesal de fuga del art. 234.1 del CPP.

De lo expuesto se advierte que las autoridades demandadas, circunscribieron su fundamentación a extrañar la falta de elementos probatorios que pudieran demostrar la funcionalidad del negocio comercial en el que el accionante trabajaría como efecto de un contrato a futuro suscrito por la dueña del mismo y la ausencia de algún argumento o “postura expresa” de los demás elementos de convicción que “ya se presentaron en la primera audiencia de consideración de medidas cautelares”; por otro lado, se tiene que si bien no fue presentado en sede constitucional el Auto interlocutorio 647/2018, por el que la Jueza de la causa hubiera dispuesto la cesación a la detención preventiva ni determinaciones anteriores respecto a la situación jurídica del imputado, de los antecedentes que constan en el propio Auto de Vista, se advierten los siguientes extremos: A través de “Auto de Vista 111/2018” –se asume, emitido como efecto del recurso de apelación interpuesto por el imputado a la determinación de detención preventiva–, los miembros de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro establecieron sobre el elemento ocupación, que a efectos de desvirtuar el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 del CPP, ya no correspondía discutir sobre la contradicción que se detectó en la identificación del trabajo u ocupación que desarrollaba el imputado basado en las fechas en las que se produjo su declaración ampliatoria y en la que se presentó la imputación formal, sino que se debía acreditar dicho elemento con un contrato pro futuro; asimismo, se tiene que en audiencia de cesación a la detención preventiva, el imputado presentó contrato a futuro y un contrato de recontractación con la tienda comercial M&R.

Del mismo modo; es decir, del contenido del Auto de Vista 193/2018, se tiene que la Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, para descartar el riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, basó su decisión en el contrato pro futuro que presentó el imputado, basándose en el art. 239.1 del mismo Código, que prevé la cesación cuando nuevos elementos demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente que sea sustituida por otra medida.

En ese contexto, de acuerdo a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que Gregorio Orosco Itamari y Beatriz Cortez Vásquez, Vocales demandados soslayaron el deber que tienen de efectuar un análisis integral de la documentación presentada por el imputado junto a su solicitud de cesación a la detención preventiva cuando se analiza la revocatoria o modificación de la medidas cautelares y la que ya constaba en los antecedentes del proceso y a la que tuvieron acceso conforme se advierte del propio contenido del Auto de Vista cuestionado en la presente acción tutelar; incurriendo en excesivo rigorismo procesal, al exigir al imputado que para que ellos puedan efectuar dicha valoración integral, el imputado debía exponer su postulación de manera concreta, pidiendo se valore la documentación con la que ya se contaba en el expediente; es decir, sobre la funcionalidad de la tienda comercial M&M, posición mantenida en el Auto aclaración 193/2018 (Conclusión II.2); más aún si consideramos que el impetrante de tutela, fundó su solicitud de cesación de la detención preventiva en las exigencias que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en su rol de Tribunal de apelación, por Auto de vista 111/2018, estableció sobre el elemento ocupación a efectos de desvirtuar el riesgo de fuga, las que se circunscribieron a que demuestre el componente trabajo a través de un contrato laboral a futuro.

Del mismo modo, tampoco resulta razonable que, no habiéndose cuestionado en el anterior Auto de Vista ni el Auto Interlocutorio apelado por la víctima (647/2018) o en la misma apelación de dicha parte procesal, la funcionalidad o vigencia de dicha tienda comercial, los Vocales Gregorio Orosco Itamari y Beatriz Cortez Vásquez, inserten una nueva exigencia a ser demostrada por el solicitante de tutela, pues permitir esta actuación sería desconocer el principio de seguridad jurídica al que debe estar sujeto todo proceso judicial, además del principio de favorabilidad del cual goza todo imputado.



Por lo expuesto, se advierte que la actuación de las referidas autoridades vulneraron el derecho a la libertad del accionante, por falta de ponderación integral de todos los elementos dirigidos a descartar la existencia de los riesgos procesales atribuidos al imputado, correspondiendo conceder la tutela solicitada, únicamente con relación a Gregorio Orosco Itamari y Beatriz Cortez Vásquez, Vocales demandados y no así respecto a Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal codemandado al no existir coincidencia entre la autoridad o particular que presuntamente incurrió en la violación del derecho a la libertad alegada y dicha autoridad codemandada, quien fundamentó en el Auto de vista 193/2018, su disidencia en relación a la posición de los Vocales demandados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 13/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 48 a 50 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, únicamente con relación a los Vocales Gregorio Orosco Itamari y Beatriz Cortez Vásquez, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 193/2018 de 9 de noviembre, solamente respecto al elemento ocupación en relación al riesgo de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP, dejando en lo demás su contenido incólume; y **ordenar** que los Vocales de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal pronuncien nueva Resolución de alzada, considerando los fundamentos jurídicos de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando no haya sido modificada la situación jurídica del accionante.

2° DENEGAR la tutela impetrada con relación a Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Presidente de la Sala Penal Tercera del tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0187/2019-S4****Sucre, 25 de abril de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26099-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/18 de 19 de octubre, cursante de fs. 513 vta. a 515 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Betty Carolina Ortuste Tellería** y **Nelson Quintana Heredia**, en representación legal de **Rubén Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Adhemar Fernández Ripalda** y **Edgar Armando Molina Aponte, Vocales de la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

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

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 419 a 440; y, de subsanación de 27 del mismo mes y año (fs. 444 y vta.), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso administrativo instaurado por Benedicta Blanca Sandi Hidalgo contra Rubén Costas Aguilera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico R.J. 05/2016 de 29 de julio, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, conformada por las autoridades ahora demandadas, emitió la Sentencia 04/2018 de 20 de febrero, que declaró probada la demanda interpuesta, dejando sin efecto legal las resoluciones relativas a los recursos de revocatoria y jerárquico; estableciendo además, dar por presentado dentro del término legal la impugnación contra la Resolución HNMOS/06/2016 de 18 de mayo, emitida por el Tribunal sumariante y ordenando resolver en el fondo el recurso de revocatoria formulado.

La mencionada Sentencia, no contiene fundamento ni motivación suficiente respecto a la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo en cuanto al plazo para presentar recurso de revocatoria contra la resolución final del sumario administrativo interno; y que, al tratarse de un proceso disciplinario seguido contra una servidora pública, en aplicación del principio de especialidad, correspondía aplicar el art. 22.e del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, norma jurídica que regula de manera expresa el plazo de tres días para presentar los recursos de revocatoria y jerárquico en los procesos de responsabilidad por la función pública.

El 23 de mayo de 2016, se notificó personalmente a la procesada con la Resolución Final de Sumario Administrativo HNMOS/06/2016, quien interpuso Recurso de Revocatoria el 30 del mismo mes y año, es decir, fuera del plazo de los tres días hábiles que regula el art. 22.d del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, por lo que fue rechazado mediante Resolución de 1 de junio del citado año, además que se dispuso su ejecutoria mediante decreto de 30 mayo de similar año. Con la Resolución de rechazo del Recurso de Revocatoria presentado, la procesada fue notificada el 8 de junio del mismo año, habiendo formulado Recurso Jerárquico el 15 de igual mes y año, que fue rechazado mediante Resolución de Recurso Jerárquico de 29 de julio de 2016.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



Denunció la lesión al debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 180.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Sentencia 04/2018, emitida por las autoridades demandadas, quienes deberán dictar un nuevo fallo debidamente motivado y fundamentado.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 513 a 513 vta., presentes la parte accionante al igual que la tercera interesada y ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Cursa a fs. 450, diligencia de notificación a las autoridades demandadas con el decreto de 11 de octubre de 2018; sin embargo, no presentaron informe escrito; y, tampoco asistieron a la audiencia pública fijada dentro de la presente acción.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Benedicta Blanca Sandi Hidalgo, por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 510 a 512, como tercera interesada, refirió que: **a)** Debido a la emisión de resoluciones pronunciadas con posterioridad a la Sentencia ahora cuestionada, se formularon también los recursos administrativos correspondientes, de manera que, a tiempo de la interposición de la presente acción tutelar, se encontraba en pleno curso el proceso administrativo interno contra su persona, lo que era de conocimiento de la parte peticionante de tutela; **b)** La Sentencia 04/2018 emitida por las autoridades –ahora demandadas–, tiene de la calidad de cosa juzgada, siendo inviable retrotraer las etapas superadas en el proceso ordinario mediante la acción de amparo constitucional; y, **c)** Concurren en el caso, actos consentidos frente a los hechos acusados de ser violatorios de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dado que, luego de ser notificados con la Sentencia cuestionada, no se impugnó la misma, al contrario, fue admitida y efectivizada por los accionantes.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 05/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 513 vta. a 515 vta., **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Sumario, fue interpuesto dentro del plazo de tres días hábiles, conforme a lo dispuesto en el art. 22 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, puesto que, inició su cómputo el 24 de mayo y siendo que el 26 era feriado, el plazo se prolongó hasta el último minuto del 27 de mayo; **2)** Si bien las autoridades demandadas emitieron un Auto “parco”, empero es lo suficientemente claro en cuanto a la razón de su decisión, no siendo necesario una amplia fundamentación; y, **3)** A pesar de haberse establecido que el recurso de revocatoria fue presentado dentro de plazo, en este tipo de casos se deben aplicar los criterios de interpretación pro homine y la interpretación conforme a la constitución, aplicando de esa manera la norma más favorable a la protección del derecho en cuestión y ejerciendo no sólo un control de constitucionalidad de las normas internas, sino también de convencionalidad, de manera que se otorgue prevalencia al derecho sustancial frente al formal; por lo que, se concluye que se cumplieron con las normas de interpretación constitucional, lo que conlleva a señalar que el fallo se encuentra conforme a derecho.

II. CONCLUSIONES

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



II.1. Por Resolución Final de Sumario Administrativo HNMOS/06/2016 de 18 de mayo, el Tribunal Sumariante del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, resolvió destituir a Benedicta Blanca Sandi Hidalgo, Jefa de Enfermeras del Hospital de Niños Dr. Mario Ortiz Suarez, por haber establecido que la misma, incurrió en contravención del ordenamiento jurídico administrativo (fs. 336 a 361).

II.2. Interpuesto Recurso de Revocatoria por la procesada, fue rechazado mediante Auto de 1 de junio de 2016; fallo contra el cual, formuló recurso jerárquico, que fue resuelto por el Gobernador del Departamento de Santa Cruz, mediante la Resolución Administrativa R.J. 05/2016 de 29 de julio, que también rechazó el recurso propuesto (fs. 377 a 381, 401 a 404 y 413 a 414 vta.).

II.3. Contra la última decisión mencionada, la ahora peticionante de tutela, formuló demanda contenciosa administrativa, que fue resuelta por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que mediante la Sentencia 04/2018 de 20 de febrero, declaró probada la demanda, dejando sin efecto legal las resoluciones relativas a los recursos de revocatoria y jerárquico y teniendo como presentada dentro del término legal la impugnación realizada por la procesada contra la Resolución HNMOS/06/2016 de 18 de mayo, ordenando se resuelva en el fondo el recurso de revocatoria planteado (fs. 468 y vta.).

II.4. En cumplimiento a la Sentencia 04/2018, la Autoridad Sumariante, mediante Resolución de Recurso de Revocatoria RR SSPS KRP 2018 004 de 28 de agosto, resolvió ANULAR en su totalidad la Resolución Final de Sumario Administrativo HNMOS/06/2016 de 18 de mayo, dejando sin efecto las sanciones impuestas en la misma, disponiendo que la actual autoridad sumariante emita nueva resolución final (fs. 468 a 474 vta.).

II.5. Acatando lo resuelto en la Resolución RR SSPS KRP 2018 004, la Autoridad Sumariante expidió el Auto Final de Sumario Administrativo AF SSPS 2018 KRP .007 de 7 de septiembre, por el que resolvió establecer la responsabilidad administrativa de la procesada, imponiendo en consecuencia la multa del 10% de descuento de su salario por única vez, además de recomendar la rotación correspondiente de la servidora pública (fs. 475 a 498).

II.6. Contra el fallo precedentemente anotado, la procesada formuló Recurso de Revocatoria, que fue resuelto por la misma autoridad sumariante mediante Resolución de Recurso de Revocatoria RR SSPS KRP 2018 005 de 27 de septiembre de 2018, anulando en todas sus partes la Resolución Administrativa AF SSPS 2018 KRP .007, debiendo emitirse nueva resolución final (fs. 499 a 502 y 503 a 508 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad a la que representa su mandante, toda vez que, la Sentencia 04/2018 de 20 de febrero, no contiene el fundamento ni la motivación suficiente para aplicar al caso concreto, el plazo de interposición del recurso de revocatoria previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, que al tratarse de un proceso disciplinario, en aplicación al principio de especialidad, correspondía aplicar el art. 22.e del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, que prevé un plazo de tres días para presentar los recursos de revocatoria y jerárquico en los procesos de responsabilidad por la función pública.

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

III.1. La improcedencia de la acción de amparo constitucional por actos libres y expresamente consentidos

La norma jurídica contemplada en el art. 128 de la CPE, establece que "la acción de amparo constitucional procederá contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la constitución y la ley". A su vez, el art. 53. 2 del Código Procesal



Constitucional (CPCo), determina que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

La referida causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, ahora reglada en el art. 53.2 del citado Código, fue desarrollada por la jurisprudencia constitucional, que estableció que tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, dado que, toda persona puede hacer o dejar de hacer lo que considere pertinente en su vida y con su vida, sin que el Estado o la sociedad puedan intervenir en la vida privada de las personas, con la sola condición —claro está—, de que la acción u omisión que asuma el sujeto de derechos y libertades, no lesione el interés colectivo o los derechos de las demás personas, en aplicación a la máxima “el derecho de uno concluye donde empieza el derecho del otro”. En ese sentido se tiene razonado en la SC 0700/2003-R de 22 de mayo.

La Sentencia Constitucional precitada también estableció que, al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela solicitada cuando el acto aún se considere lesivo a los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la persona, ha sido admitido o consentido por el interesado; no obstante, que después lo denuncie y pretenda su protección, pues la justicia constitucional no puede estar sujeta a las ambivalencias o indeterminaciones de las personas porque conllevaría a una inseguridad jurídica, que en todo caso corresponde evitar; sin embargo, para establecer si en un caso concreto existe un acto consentido, debe determinarse la existencia de la voluntad manifiesta sobre hechos o actos concretos.

En esa línea, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, precisó sub reglas para considerar la existencia de un acto consentido, al respecto señaló: “...a) *Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) **Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;** c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos.*” (las negrillas son nuestras).

Aplicando la línea jurisprudencial precedentemente anotada, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 1721/2014 de 5 de septiembre, denegó la tutela en un caso en el que se cuestionaba la Resolución emitida por la Autoridad de Impugnación Tributaria, toda vez que, aun considerando como lesiva a sus derechos fundamentales la decisión impugnada en la acción de amparo constitucional, la parte accionante había cancelado la totalidad de la deuda tributaria determinada por los actos administrativos tributarios cuestionados, razón por la que concluyó que existían actos consentidos.

III.2. Análisis del caso concreto

En la presente acción de garantía se denuncia esencialmente la falta de motivación y fundamentación en la Sentencia 04/2018 de 20 de febrero, emitida por las autoridades demandadas, dado que las mismas hubieran aplicado indebidamente el plazo para interponer el recurso de revocatoria previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo, cuando correspondía aplicar la normativa referente a la responsabilidad por la función pública, es decir, el art. 22.e del DS 23318-A, modificado por el DS 26237.

No obstante lo señalado, de la revisión de los antecedentes de la causa, se puede establecer que, dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Benedicta Blanca Sandi Hidalgo contra el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, se emitió la Sentencia 04 de 20 de febrero de 2018, que declaró probada la demanda interpuesta, dejando sin efecto las resoluciones emitidas en vía de recurso de revocatoria y recurso jerárquico —dentro del sumario administrativo interno seguido contra la demandante—, declarando además, por presentado dentro del término legal la impugnación realizada contra la Resolución HNMOS/06/2016 de 18 de mayo, emitida por el Tribunal Sumariante, ordenando que se resuelva en el fondo la revocatoria planteada.



Conforme con las Conclusiones del presente fallo constitucional, del examen de los antecedentes del proceso se observó también que, la autoridad sumariante de la entidad demandada en el proceso contencioso administrativo y ahora impetrante de tutela, en cumplimiento expreso a lo dispuesto por la Sentencia impugnada en esta acción tutelar, emitió una nueva Resolución de Recurso de Revocatoria RR SSPS KRP 2018 004 de 28 de agosto, por la que resolvió anular en su totalidad la Resolución Final de Sumario Administrativo HNMOS/06/2016 de 18 de mayo, dejando sin efecto las sanciones impuestas en el último fallo anotado, disponiendo que se emita nueva resolución final.

Es más, siguiendo el procedimiento correspondiente, y acatando su propia decisión, la autoridad sumariante expidió un nuevo Auto Final de Sumario Administrativo AF SSPS 2018 KRP .007 de 7 de septiembre, por el que decidió establecer la responsabilidad administrativa de la procesada, imponiéndole una multa del 10% de descuento de su salario, por única vez, además de recomendar la rotación correspondiente de la servidora pública; fallo último contra el cual la procesada formuló recurso de revocatoria, que fue resuelto por la autoridad sumariante mediante Resolución de Recurso de Revocatoria RR SSPS KRP 2018 005 de 27 de septiembre, anulando en todas sus partes la Resolución Administrativa AF SSPS 2018 KRP .007 y ordenando que se emita una nueva resolución final, actos administrativos que, con excepción del último señalado, fueron desarrollados con anterioridad a la formulación de la presente acción de amparo constitucional.

Como se ha podido observar, es evidente que la entidad ahora accionante, al haber emitido una nueva resolución, en cumplimiento a la decisión asumida en la Sentencia 04 de 20 de febrero de 2018, admitió por acto expreso, la presunta lesión de sus derechos ahora acusados, aún más, luego de emitir una nueva resolución anulatoria en sede administrativa, cumplió sus propias determinaciones y dictó nuevas resoluciones en el proceso administrativo que sigue contra Blanca Sandi Hidalgo, de manera que, conforme con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad y al haberse expresado el mismo mediante actos manifiestos de cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia cuestionada, no corresponde dar curso a la tutela constitucional impetrada, dado que la justicia constitucional no puede estar sujeta a las ambivalencias o indeterminaciones de la parte peticionante de tutela, porque conllevaría afectar el principio de seguridad jurídica comprendido en el art. 178.I de la CPE.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, aunque con distintos argumentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/18 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 513 vta. a 515 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0188/2019-S4****Sucre, 2 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 25101-2018-51-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 45 a 50, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Luis Alejandro Aparicio Arcienega** en representación sin mandado de **Luis Adalid Aparicio Delgado** contra **Willy Arias Aguilar, Presidente** y **William Eduard Alave Laura, Vocal** ambos **de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

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

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2018, cursante de fs. 20 a 24 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En el marco del proceso penal que le sigue en su contra el Ministerio Público a instancia de la Universidad Mayor de San Andrés y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, el 11 de abril de 2018, en el Juzgado de Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Cuarto del departamento de La Paz, se celebró audiencia de cesación a la detención preventiva invocada bajo los alcances del art. 239."1" del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley de Descongestionamiento del Sistema Procesal Penal –ley 586 de 30 de octubre de 2014–, misma que fue negada mediante Auto interlocutorio 147/2018 del mismo mes y año, que en su considerando tercero hizo referencia a que si bien el accionante es un adulto mayor de sesenta y nueve años y que las personas de la tercera edad son consideradas parte de un sector vulnerable; empero, los beneficios de estas no serían aplicables en una cesación a la detención preventiva, siendo esta una afirmación basada en suposiciones o presunciones.

Con dicho antecedente interpuso recurso de apelación incidental, resuelto por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, quienes mediante Auto de Vista 139/2018 de 18 de mayo, determinaron la subsistencia de los riesgos procesales contenidos en el art. 235.2 y 4 del CPP; decisión asumida en base a una defectuosa fundamentación y valoración probatoria, pues no tomaron en cuenta los alcances de la protección de los adultos mayores por ser parte de un grupo vulnerable, además de omitir referirse al certificado médico forense que acreditaba su delicado estado de salud.

I.1.2. Derechos y Garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación y valoración de la prueba, conforme los arts. 23.I, 115.II y 116, de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 139/2018 de 18 de mayo, y se ordene que los Vocales demandados emitan nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de agosto de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 40 a 44, presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los términos expuestos en su demanda de acción de libertad y los ampliándola manifestó que: **a)** No resultaba evidente la falta de prueba para enervar el riesgo relativo a la posibilidad de influenciar a testigos, pues debió tomarse en cuenta que a la fecha de solicitud de cesación a la detención preventiva ya existía requerimiento conclusivo de acusación y que el Ministerio Público en todo caso no ofreció como testigos a las personas que presuntamente podría influenciar; **b)** No se consideró como prueba idónea su edad, desconociendo los alcances de la SCP 0067/2018-S2 de 15 de marzo, mencionada por los propios demandados; **c)** Existió confusión en las autoridades jurisdiccionales entre inimputabilidad y los beneficios de las personas en medidas cautelares; y, **d)** No se verificó si la afectación, o limitación al derecho fundamental de la libertad resultaba exagerado frente a las desventajas que se obtiene con tal restricción, al considerarse que la medida cautelar conlleva la agravación a las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Presidente y Vocal ambos de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, presentaron informe escrito cursante de fs. 35 a 39, refiriendo que: **1)** Efectuaron un análisis integral de los presupuestos de la detención preventiva para confirmar la resolución inferior; **2)** En la acción de libertad se mencionaron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0067/2017 y 0010/2017-S2; sin embargo, éstas no fueron expuestas ante el Juez a-quo, ni en audiencia de apelación; **3)** El impetrante de tutela no estableció de manera cierta y concreta cómo se hubiese vulnerado sus derechos y garantías; toda vez que, –al contrario– el fallo emitido por sus autoridades contaba con la debida fundamentación, conforme establece el art. 124 de la norma adjetiva penal; **4)** El peticionante de tutela en su apelación no presentó documentación idónea para desvirtuar los riesgos procesales, previstos en el art. 235.2 y 4 de la citada norma legal; y, **5)** No se puede utilizar como una instancia de revisión y/o casacional, una resolución de medida cautelar, no existe jurisprudencia constitucional que autorice al Juez de garantías revisar la legalidad ordinaria.

Con dichos argumentos solicitaron se deniegue la tutela impetrada; puesto que, no se vulneró ningún derecho o garantía establecida en la Constitución Política del Estado.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, mediante Resolución 05/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 45 a 50, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Si bien es cierto que las Sentencias Constitucionales expuestas por la parte accionante benefician al adulto mayor; sin embargo, ello no significa que sea la regla, por lo que, en el presente caso ante la solicitud de cesación a la detención preventiva, se consideró aspectos relacionados a la edad, estado de salud y psicológico, para emitir el respectivo fallo; **ii)** El apelante no se refirió a los nuevos elementos que desvirtuarían los riesgos procesales; y, **iii)** El Auto de Vista emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se hallaba debidamente fundamentado.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 58, se dispuso la suspensión del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 22 de abril del 2019, (fs. 97), por lo que la presente Resolución es Pronunciada dentro de Plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Auto interlocutorio 147/2018 de 11 de abril, pronunciado por el Juzgado Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarto de La Paz, en el que se rechaza la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por la defensa técnica de Luís Adalid Aparicio



Delgado, bajo el fundamento de que la prueba presentada en la audiencia no fue idónea para desvirtuar los riesgos procesales por los que se encontraba con detención preventiva (fs. 12 a 14 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal de 18 de mayo de 2018, en la que, el impetrante de tutela, —en lo pertinente— de forma oral alegó que la jueza inferior no consideró que; **a)** A esa fecha ya se presentó acusación fiscal y en su caso no se estableció de qué manera presuntamente podría influenciar a algún testigo que ni siquiera fue individualizado, además de la existencia de una Resolución de Rechazo contra del codenunciado Jhilber José Méndez Ramallo e incluso la aplicación de un procedimiento abreviado; y **b)** Cuando solicitó su cesación a la detención preventiva contaba con sesenta y ocho años y al ser un adulto mayor debía tenerse presente el Decreto Presidencial que beneficiaba a este grupo de personas, pero además las Sentencias Constitucionales relativas al tema, al igual que el Auto Supremo (AS) “354/2017”, que establece que este sector vulnerable debiera defenderse en libertad, posición compatible con lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su art. 77, que refiere el tratamiento diferenciado de los jueces de garantías penales para los adultos mayores, en el entendido de que estas autoridades judiciales se encuentran en la potestad de aplicar medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad (fs. 15 a 16vta.).

II.3. Por Auto de Vista 139/2018 de 18 de mayo, emitido por Willy Arias Aguilar y William Eduard Alave Laura, Presidente y Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declararon la improcedencia de las cuestiones planteadas y en el fondo confirmaron el Auto Interlocutorio 147/2018 de 11 de abril, refiriendo lo siguiente: **1)** Sobre la falta de fundamentación del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, no señalaron en qué consistía la citada vulneración; toda vez que, verificada la Resolución primigenia “74/2016” —en la que se estableció su concurrencia—, esta ya fue objeto de apelación y confirmación por el Tribunal superior, por lo tanto, era deber del imputado a tiempo de solicitar una nueva cesación a la detención preventiva demostrar como cambió la posibilidad de influir negativamente en testigos y peritos. Esto en base a prueba idónea, pues no se presentó elemento idóneo alguno limitándose a presentar Sentencias Constitucionales e impresiones del beneficio de amnistía de adultos mayor, concluyéndose que el razonamiento expresado por la Jueza a quo contaba con logicidad jurídica conducente y pertinente para considerar que el citado riesgo seguía latente, esto en aplicación de la SC 0007/2007, que estableció que esta obstaculización permanece latente hasta que se dicte sentencia y cuente con autoridad de cosa juzgada; **2)** Respecto del numeral 4 del art. 235 de la norma adjetiva penal, este tiene referencia precisamente con los numerales 1, 2 y 3 del citado artículo, por lo que, al estar subsistente el numeral 2 —como se dijo antes—, y tener relación directa, por “casadas” ambas causales, éste permanece vigente; y **3)** Finalmente en cuanto al agravio referido a la edad del acusado, se hizo alusión al decreto presidencial por el cual se hubiere tomado en cuenta el término de la etapa procesal para ser favorecido, ya sea con la amnistía o algunos otros beneficios que se otorga a todo imputado, en ese entendido al tomar en cuenta la condición de la edad en la aplicación de las medidas cautelares —en este caso de cesación a la detención preventiva— la Jueza a quo en el Auto Interlocutorio 147/2018, señaló que no sería de carácter obligatorio tomar en consideración lo alegado por la defensa; toda vez que, si bien se verificó que evidentemente era una persona de sesenta y ocho años, se estableció en su evaluación que mantenía su salud, juicio de realidad, funciones cognitivas adecuadas dentro de la esfera afectiva emocional expresando relativa estabilidad con manifestaciones de ansiedad como efectos de la coyuntura, infiriendo un acceso de adaptabilidad al contexto de interacción; por lo que, no se tenía presencia ni signos que indiquen algún tipo de trastorno o patología, tampoco un estado de gravedad, psicopatología o de salud. Argumentos que no fueron objetados en la audiencia de apelación, pues en lo que se refiere a la edad y la aplicación potestativa en este caso no es obligatoria por cuanto correspondía razonar en sentido de que si se ampararía en la edad para la comisión de un hecho delictivo y decir que debe gozarse de libertad, se estaría yendo más allá de lo que la misma ley prevé, en ese sentido cuando se trata de la aplicación de medidas cautelares en cesación a la detención preventiva, bajo el principio de legalidad se debe demostrar con pruebas idóneas y conducentes de que el imputado no está en los riesgos procesales y corresponde ser beneficiado con una cesación a la detención preventiva, en conclusión la resolución



subida en revisión tenía la suficiente motivación y fundamentación, conforme establece el art. 124 del CPP, aplicándose además las reglas de la sana crítica prevista en el art. 173 de la norma adjetiva penal antes citada (fs. 17 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento fundamentación y valoración de la prueba, derechos que fueron vulnerados por los Vocales codemandados, puesto que sin fundamento alguno hubieran ratificado el Auto Interlocutorio emitido por la jueza a quo, que rechazó la cesación de su detención preventiva, dejando latentes los riesgos procesales previstos en el art. 235.2 y 4 del CPP, pero además no se tomó en cuenta que es un adulto mayor.

Establecido el problema jurídico, se pasara a desarrollar los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, aplicables al caso concreto.

III.1. El debido proceso y la fundamentación de las resoluciones

Es menester comprender que el debido proceso concebido está garantizado por la Constitución Política del Estado, conlleva, por cierto, la garantía jurisdiccional porque durante el desarrollo del proceso, en el área del derecho que sea, las autoridades jurisdiccionales tienen obligación de velar porque el mismo se desarrolle en el marco de la corrección, es decir, cumpliendo todos y cada uno de los pasos procedimentales, mismos que además, deben estar corroborados por el derecho a la defensa que tienen las partes y, en su momento, contar con la sentencia justa, ecuaníme y traslúcida por cuanto a través de ella se dará a cada quien lo que le corresponde, por cuanto *"jus est ars boni et aequi"* (el derecho es el arte de lo bueno y de lo justo)

El Tribunal Constitucional, respecto a la fundamentación de las resoluciones judiciales como componente del debido proceso, a través de la SC 0977/2010-R de 17 de agosto, señaló: *"El art. 115 de la CPE, reconoce el debido proceso como un derecho, y el art. 117.I como una garantía, al señalar que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...'*

La garantía del debido proceso, tiene varios derechos que la componen y que deben ser observados para que las sanciones impuestas a consecuencia del proceso desarrollado, tengan validez constitucional.

Uno de los componentes del debido proceso es la fundamentación de toda resolución que busca infligir una sanción, aún sea en instancia administrativa. Al respecto, la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, expresó lo siguiente: "...todo Tribunal o Juez llamado a dictar una Resolución, está obligado a exponer ampliamente las razones y citar las disposiciones legales que apoyen la decisión que ha elegido tomar". Luego la SC 0752/2002-R de 22 de junio, señaló que: '...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Por otro lado, toda resolución ineludiblemente debe estar revestida de motivación, al respecto este Tribunal Constitucional a través de la SC 0600/2004-R de 22 de abril, reiteró la abundante jurisprudencia diseñada al respecto, cuando señala que: '...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales y administrativas deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones. Este deber de fundamentación, se vincula tanto con la garantía del debido proceso como con el derecho a la seguridad jurídica. Así la SC 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, señaló que toda



resolución '...debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho (debido proceso) que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'.

Siguiendo ese criterio, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, ha determinado que cuando las resoluciones no están motivadas '...y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada (...).

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

Consiguientemente, se llega a concluir que las Resoluciones, sean éstas en el ámbito judicial como en el administrativo, deben ser debidamente fundamentadas, apreciando y valorando cada una de las pruebas aportadas, sean de cargo como de descargo, en correlación con el hecho o los hechos fácticos que se endilga, para que en definitiva sobre la base de dicha valoración y análisis de las normas aplicables al caso, se imponga una sanción así sea esta en el ámbito meramente administrativo".

III.2. Criterios para la aplicación de la detención preventiva de personas adultas mayores

La SCP 0010/2018-S2 de 28 de febrero, estableció: "...las autoridades judiciales en la consideración de la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva para una persona adulta mayor, deben efectuar: a) Una valoración integral de la prueba con carácter reforzado; y, b) Un análisis de la aplicación de la medida cautelar a partir del principio de proporcionalidad, en el que se analicen las particulares condiciones de las personas adultas mayores. En cuanto a la valoración de la prueba con carácter reforzado, la autoridad judicial está compelida a:

a.1) Analizar todos los elementos probatorios desde una perspectiva diferenciada, esto es en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, principalmente precautelando su salud e integridad física; de ahí que la tarea intelectual en la compulsa de elementos aportados por las partes procesales que pretendan acreditar o desvirtuar posibles riesgos procesales, deben ser valorados de forma amplia, favorable y no restrictiva o perjudicial, evitando formalismos y exigencias de imposible cumplimiento para las personas adultas mayores, pues en su mayoría se encuentran enfermas, laboralmente inactivas, sin patrimonio y muchas veces sin un entorno familiar; circunstancias últimas que de ninguna manera, pueden servir de fundamento en una resolución para acreditar o mantener subsistentes riesgos procesales; pues de hacerlo se incurriría en una falta evidente de razonabilidad y equidad por parte de la autoridad; y, a.2) Analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, efectuando exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma, en especial las contenidas en el art. 234 del CPP. Respecto al análisis de la medida cautelar a partir del principio o test de proporcionalidad, la autoridad judicial debe analizar:



b.1) Si la detención preventiva es idónea o adecuada para la finalidad buscada con dicha medida; es decir, asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley,

b.2) Si la detención preventiva es necesaria o existen otras medidas menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida, considerando la especial situación de vulnerabilidad de las personas adultas mayores; y por ende, interpretando la necesidad de la medida de manera restrictiva, tomando en cuenta en todo momento su dignidad y el mandato convencional que promueve la adopción de medidas cautelares diferentes a las que impliquen privación de libertad; y,

b.3) La proporcionalidad en sentido estricto, que consiste en analizar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida; debiendo considerarse todas las consecuencias que la medida cautelar conlleva, tomando en cuenta la agravación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas adultas mayores”

III.3. La Detención Preventiva en el ámbito de los derechos humanos

Al respecto la SCP 481/2018-S4 de 5 de septiembre, remitiéndose a lo desarrollado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), señaló de forma categórica que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio con el fin procesal que busca, lo que implica una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado -prisión- y el fin buscado; en efecto, en el *Caso López Álvarez Vs. Honduras*^[1], el máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señaló lo siguiente: “67. **La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.** Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se **investigan**. **Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria. Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia.** Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva.” (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, refiriéndose al criterio de necesidad de dicha restricción, la referida CIDH consideró “....indispensable destacar que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. **La jurisprudencia internacional y la normativa penal comparada coinciden en que para aplicar tales medidas cautelares en el proceso penal deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del imputado y que se presente alguna de las siguientes circunstancias: peligro de fuga del imputado; peligro de que el imputado obstaculice la investigación;** y peligro de que el imputado cometa un delito, siendo esta última cuestionada en la actualidad. Asimismo, dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con las funciones arriba mencionadas. De lo contrario, la aplicación de una medida cautelar que afecte la libertad personal y el derecho de circulación del procesado sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocidos”^[2] (las negrillas son nuestras).



III.4. Análisis del caso concreto

La problemática expuesta en la presente acción tutelar se centra en la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de fundamentación y correcta valoración de la prueba, toda vez que, las autoridades demandadas hubiesen incurrido en la referida falencia a tiempo de ratificar la resolución emitida por el Juez a quo, a tiempo de rechazar su solicitud de cesación a la detención preventiva por no haber enervado los riesgos procesales previstos en el art. 235.2 y 4 del CPP, pero además el hecho de no haberse tomado en cuenta que tiene sesenta y ocho años, y pertenece a un sector vulnerable.

Identificados los puntos de agravio específicos denunciados ante esta jurisdicción, corresponde precisar los argumentos por los cuales las autoridades demandadas, asumieron la determinación confirmar el rechazo a la solicitud de cesación a la detención preventiva incoada por el impetrante de tutela. Es así que, de la revisión del Auto de Vista pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se tiene que la referida determinación fue asumida con base en lo siguiente:

i) Sobre el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP, el imputado a tiempo de solicitar una nueva cesación a la detención preventiva debió demostrar como cambió la posibilidad de influir negativamente en testigos, peritos. Esto en base a prueba idónea, habiéndose limitado al contrario a presentar Sentencias Constitucionales e impresiones del beneficio de amnistía de adulto mayor, concluyéndose en contrario que el razonamiento expresado por la Jueza a quo contaba con logicidad jurídica conducente y pertinente para considerar que el citado riesgo seguía latente.

ii) Respecto del numeral 4 del art. 235 de la norma adjetiva penal, concluyeron que como este tiene referencia precisamente con los numerales 1, 2 y 3 del citado artículo y al estar subsistente el numeral 2, y tener relación directa, por “casadas” ambas causales, este permanecía vigente.

iii) Finalmente en cuanto al agravio referido a la edad del acusado, remitiéndose a lo señalado en el Auto Interlocutorio 147/2018, respecto de que no sería de carácter obligatorio tomar en consideración lo alegado por la defensa; toda vez que, si bien se verificó que el peticionante de tutela era una persona de sesenta y ocho años, se estableció en su evaluación que mantenía su salud, juicio de realidad, funciones cognitivas adecuadas dentro de la esfera afectiva emocional expresando relativa estabilidad con manifestaciones de ansiedad como efectos de la coyuntura, infiriendo un acceso de adaptabilidad al contexto de interacción; por lo que, no se tenía presencia ni signos que indiquen algún tipo de trastorno o patología, tampoco un estado de gravedad, psicopatología o de salud. Fundamentos no fueron objetados en la audiencia de apelación, pues en lo que se refiere a la edad y la aplicación potestativa en este caso no es obligatoria por cuanto correspondía razonar en sentido de que si se ampararía en la edad para la comisión de un hecho delictivo y decir que debe gozarse de libertad, se estaría yendo más allá de lo que la misma ley prevé.

Ahora bien, en virtud a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se tiene que, la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, es una obligación a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, en los cuales enunciarán los motivos de hecho y derecho base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo coherente en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados, esto en particular cuando se funge como un Tribunal de Alzada.

En ese ámbito, se puede evidenciar que los Vocales demandados en la resolución de los agravios invocados por el accionante, no cumplieron a cabalidad con la citada obligación de fundamentación, así se advierte en cuanto a la consideración del riesgo procesal previsto en el art. 235.2 de la norma adjetiva penal, cuando se limitan a señalar que la Jueza a quo emitió una resolución con logicidad jurídica y acorde a la Jurisprudencia Constitucional respecto de que este –riesgo– puede permanecer latente hasta la emisión de Sentencia e incluso hasta que asuma la calidad de cosa juzgada, argumentos genéricos que no se adecuan al caso concreto y que a su vez conllevan a establecer que



no se efectuó un correcto análisis de los antecedentes presentados al efecto, pues se hizo mención a la presentación de una acusación fiscal, un requerimiento de rechazo de denuncia y el sometimiento a un proceso abreviado por parte de uno de los coprocesados, actuados que en definitiva merecen una consideración y análisis minucioso a fin de establecer si los aspectos tomados en cuenta a tiempo de imponer la medida restrictiva de detención preventiva variaron con los actos procesales antes referidos, valoración que debe hacerse conforme los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, es decir, efectuando *un análisis desde una perspectiva diferenciada*, en función al contexto y realidad social del adulto mayor, tomando en cuenta sus limitaciones y afectaciones propias de su edad, pues analizar los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 233.2 del CPP, en el caso de este grupo vulnerable merece exigencias mínimas respecto a las circunstancias descritas en dicha norma.

Asimismo, en cuanto a la edad del impetrante de tutela y la fundamentación expuesta por las autoridades demandadas, si bien resulta correcta la conclusión de que la de la edad de un imputado –adulto mayor– no constituye en la regla que imposibilite aplicar la detención preventiva o en su caso denegar la cesación de esta, no es menos cierto que para su consideración amerita una valoración diferenciada conforme a los alcances expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es decir, establecer si la detención preventiva en la que se encuentra el peticionante de tutela todavía es idónea o en su caso existen otras medidas menos graves que podrían cumplir el mismo fin perseguido, asumiendo así los criterios desarrollados por la CIDH (Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional), para que la decisión de imponer la detención preventiva o mantenerla, se encuentre acorde al principio de proporcionalidad, por considerarse que se trata de un sector vulnerable que amerita mayor protección.

En el caso concreto si bien se hizo referencia al estado de salud del accionante señalando que es una persona de sesenta y ocho años y que en cuanto a su salud, contaba con funciones cognitivas adecuadas dentro de la esfera afectiva emocional expresando relativa estabilidad con manifestaciones de ansiedad como efectos de la coyuntura, infiriendo un acceso de adaptabilidad al contexto de interacción, no teniéndose presencia ni signos que indiquen algún tipo de trastorno o patología. Resulta una conclusión o análisis incompleto, pues no resulta razonable exigir únicamente un cuadro grave de salud para dar curso a lo peticionado, sí no que también corresponde efectuar la consideración de si mantener en la detención preventiva puede devenir en el deterioro de la salud del accionante, que en este caso como las autoridades reconocen estaría con episodios de ansiedad. Consiguientemente este Tribunal concluye que las autoridades demandadas evidentemente vulneraron el derecho a la libertad y el debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, del impetrante de tutela, al no haber considerado y valorado con una perspectiva diferenciada la situación jurídica de éste, correspondiendo en consecuencia otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 05/2018 de 9 de agosto, cursante de fs. 45 a 50; pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada conforme a los términos desarrollados en el presente fallo constitucional dejando sin efecto el auto de vista 139/2018 de 18 de mayo; **disponiendo** que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita uno nuevo, siempre y cuando la situación jurídica del accionante no se hubiera modificado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



[1] CIDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)

[2] *Ibíd.* Párr. 129

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0189/2019-S4****Sucre, 2 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26835-2018-54-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 06/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 73 a 79, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Omar Ramón Molina Avila** contra **Blanca Carolina Chamón Calvimontes** y **Jorge Alejandro Vargas Villagómez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Primera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

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

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 36 a 44 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, mediante Auto Interlocutorio 188/2017 de 16 de noviembre 2017, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, dispuso su detención preventiva, al considerar concurrentes las previsiones del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), circunscribiendo los riesgos procesales de obstaculización al art. 235.1.2 y 4 del mismo cuerpo legal. Por ello, interpuso apelación incidental, que fue resuelta por el Auto de Vista 221/2017 de 21 de diciembre, ocasión en el que el Tribunal de alzada, dispuso la modificación de la detención preventiva por la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistente en su detención domiciliaria.

Posteriormente, solicitó el cese de su detención domiciliaria, petición que fue considerada en audiencia el 26 de septiembre de 2018, oportunidad en la que el Juez mencionado negó dicha solicitud cuyos fundamentos fueron lesivos a la naturaleza instrumental de la medida cautelar y valorando erróneamente los nuevos elementos presentados por su defensa conforme los alcances del art. 239."1" del CPP, (modificado por la Ley de Descongestionamiento y efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 20 de octubre de 2014–). Ante tal circunstancia, formuló apelación incidental, que fue resuelta por las autoridades ahora demandadas mediante Auto de Vista 170/2018 de 12 de octubre, que lejos de reparar los agravios denunciados, se limitó a transcribir in extenso el Auto interlocutorio 188/2017 que inicialmente dispuso su detención preventiva.

En cuanto al riesgo procesal previsto en el art. 235.1 del CPP, referido a la posibilidad de destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba, concretamente a precautar la realización de una pericia futura sobre el cemento asfáltico cuya calidad estaba cuestionada en la imputación formal y la autoridad jurisdiccional comprendió que ese riesgo estaba latente, debido a la existencia de varias muestras y varios ensayos realizados en otros laboratorios que generaron convicción de activar dicho riesgo procesal, pero esa susceptibilidad tenía vigencia en el inicio de la etapa preparatoria en el mes de noviembre de 2017, cuando el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra; por tanto, las autoridades demandadas no explicaron por qué consideraron que persistiría el riesgo procesal aludido, pese a que se habría demostrado objetivamente que en el transcurso de un año de la etapa preparatoria, no tiene ninguna relación con el Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), que el cemento asfáltico está secuestrado por los Fiscales de Materia y que en ese lapso no se dispuso la realización de la pericia precitada; al respecto, las autoridades demandadas consideraron que este riesgo procesal podría ser destruido cuando el imputado demuestre que no incurrió en los actos de obstaculización referidos.



Con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del citado código, las autoridades demandadas suplieron el deber de fundamentación con la transcripción del Auto Interlocutorio 188/2017, lo que imposibilitó conocer razones por las que las referidas autoridades consideraron la continuidad de dicho peligro de obstaculización, demostrando así la ausencia de una debida fundamentación; en tal sentido, cuestiona cómo podría desvirtuar esos argumentos que ni siquiera se pueden entender; además, manifestaron que este riesgo procesal estaría latente inclusive en juicio, y que si se dispone el reenvío del juicio persistiría el mismo; empero, no fundamentaron adecuadamente de qué manera podría influir negativamente sobre las personas, ya que prestaron declaraciones y no tiene contacto con ellos desde noviembre de 2017.

Por otra parte, respecto al peligro de obstaculización descrito en el art. 235.4 del referido código, de la misma manera, no realizaron una debida fundamentación, y se limitaron a copiar el Auto interlocutorio 188/2017, –esto en tanto al posible riesgo procesal–, expresando un trabalenguas, muy distante a una debida fundamentación.

Asimismo, manifestó haber cumplido a cabalidad con todas las medidas impuestas, consistentes en registro de firmas ante la Fiscalía, el libro de novedades de la escolta policial y la certificación del SEDECA –respecto a su apartamiento definitivo de la institución desde noviembre de 2017–; así mismo, la existencia de un trabajo lícito que podía desempeñar en el comercio de su esposa en caso de cesar la detención domiciliaria. Aspectos que no fueron valorados integralmente, por el contrario, se limitaron a criticar el contrato de trabajo presentado, dando a entender que negaron la modificación de la detención domiciliaria para evitar que trabaje en el supermercado de su familia en un horario que para ellos era extenuante y que la decisión fue para precautelar su salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación de los fallos judiciales, legalidad procesal y el derecho a recurrir con afectación directa a su derecho a la libertad, este último contemplado por el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se deje sin efecto el Auto de Vista 170/2018, disponiendo el cese a la detención domiciliaria, realizando una correcta valoración de todos elementos probatorios aportados por su defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 72, presente la parte accionante, ausentes las autoridades judiciales demandadas así como el Ministerio Público, las autoridades demandadas; empero, presentaron informe escrito, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándola manifestó que : **a)** No tomó con seriedad el informe presentado por su persona, ya que es la copia de otra acción de libertad; por lo que, se pudo evidenciar la carencia de fundamentación; **b)** Las autoridades ahora demandadas consideraron que no fueron desvirtuados los tres riesgos procesales y en el informe solo hacen referencia a uno y los otros dos no los mencionaron; **c)** Los Vocales hoy demandados fundamentaron que ese peligro puede subsistir en tanto la sentencia no sea ejecutoriada, ya que puede darse el caso de la anulabilidad del juicio y se disponga el reenvío; finalmente, se sustenta en dos sentencias constitucionales, efectuando una interpretación incorrecta de las modificaciones las medidas cautelares; **d)** En cuanto al art. 235.4 del CPP, las autoridades referidas indicaron que los elementos presentados no alcanzaron a desvirtuarlo sin explicar el por qué llegan a esa conclusión, siendo la labor de los Tribunales de alzada efectuar un control final de una resolución que impone medidas cautelares, realizar una adecuada fundamentación y un trabajo intelectual que garantice el debido proceso y otorgue seguridad jurídica al justiciable; y, **e)** Las



autoridades demandadas interpretaron, que por el hecho de haberse otorgado en una anterior oportunidad la detención domiciliaria –por motivos de salud–, es suficiente y con eso debería quedarse tranquilo, y no realizaron un análisis integral de toda la documentación que se presentó, cuestionando el horario de trabajo que cumpliría el ahora impetrante de tutela sobre si es o no conveniente para su salud; por cuanto, debería entenderse que por el hecho que se le concedió anteriormente la detención domiciliaria ya no puede solicitar la modificación de esta medida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Blanca Carolina Chamón y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, vocales de la Sala Penal Segunda y Primera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no se presentaron a la audiencia de acción de libertad; sin embargo, remitieron informe escrito de 6 de diciembre de 2018 cursante de fs. 61 a 62 vta., en el que señalaron: **1)** La demanda planteada no se subsume en ninguna de las previsiones del art. 125 de la CPE; **2)** La privación de libertad del solicitante de tutela obedece a una decisión judicial debidamente fundamentada en estricta observancia del art. 124 del CPP; **3)** El ordenamiento jurídico no puede crear recursos simultáneos o alternativos con un mismo fin sin provocar disfunciones procesales y son contrarias al orden constitucional; y, **4)** Que en modo alguno, la tutela constitucional debe ser forzada a un rol casacional.

I.2.3. Resolución del Tribunal de garantías

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija, por Resolución 06/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 73 a 79, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución en el plazo de veinticuatro horas sin esperar turno, considerando los fundamentos por los cuales a través de la presente sentencia constitucional se concedió la tutela; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** El razonamiento efectuado por las autoridades demandadas, se aparta de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii)** La autoridad a momento de emitir una ley o en el momento de aplicar una disposición legal que limite un derecho fundamental, debe efectuar un juicio o test de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales: primero, si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; segundo, si la medida limitativa o restrictiva es necesaria y si acaso, existen otras medidas menos gravosas, que restrinjan en menor grado el derecho fundamental; y tercera, analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en dilucidar si la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción; y, **iii)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló de manera categórica, que la detención preventiva se encuentra limitada por el principio de proporcionalidad, pues esta medida debe tener un equilibrio o correspondencia con el fin procesal que busca, esto supone una relación de correspondencia, en cuanto a la magnitud o grado, entre el medio usado –prisión– y el fin buscado.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Omar Ramón Molina Ávila por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, mediante Auto Interlocutorio 188/2017 de 16 de noviembre, se dispuso la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva contra el prenombrado (fs. 18 a 26 vta.).

II.2. En audiencia de consideración de modificación de medida cautelar de 26 de septiembre de 2018, celebrada ante el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija (fs. 27 a 35 vta.), se pronunció Auto Interlocutorio 93/2018 de la misma fecha, a través del cual, el referido Juzgador rechazó la modificación de la medida cautelar de detención domiciliaria (fs. 31 a 35), en cuya acta consta la apelación incidental planteada por el procesado ahora accionante (fs. 35).

II.3. Cursa Auto de Vista 170/2018 de 12 de octubre, dictado por Blanca Carolina Chamón Calvimontes y Jorge Alejandro Vargas Villagómez, Vocales de la Sala Penal Segunda y Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija –ahora codemandados– a través del cual se declaró sin



lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa del accionante; por lo que, mantuvieron incólume la resolución impugnada (fs. 2 a 8, 63 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela sostuvo que se vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación de los fallos judiciales, legalidad procesal y el derecho a recurrir con afectación directa a su derecho a la libertad; toda vez que, los vocales ahora demandados, a momento de pronunciar el Auto de Vista 170/2018 de 12 de octubre, omitieron fundamentar debidamente su decisión, negándole en apelación la modificación de su detención domiciliaria.

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

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó que : *"...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas"*

De la misma forma, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución jurisdiccional al señalar: *'Finalmente, en coherencia con la argumentación desarrollada (...) y en cuanto al segundo supuesto descrito supra; es decir, en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de la prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del debido proceso'*.

En ese orden jurisprudencial, la finalidad de motivación y fundamentación que forman parte del derecho al debido proceso, no es otra cosa, que hacer conocer al procesado las razones o motivos que sustentan la decisión asumida, denotando coherencia entre los supuestos fácticos y el precepto legal al cual se subsume, así como la correcta valoración de todos los elementos de prueba y la concordancia entre lo motivado y lo resuelto; constituyéndose en una exigencia procesal, que no



puede ser entendida, como una amplia exposición de consideraciones, citas legales y argumentos repetitivos; sino que debe ser concisa, clara y responder a todos los puntos demandados"

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: *'Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiéndolo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'*. Entendimiento reiterado en la SCP 0531/2013 de 8 de mayo (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, la fundamentación de las resoluciones judiciales se constituyen en un elemento esencial en los fallos emitidos por las autoridades jurisdiccionales, exigible tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia por el Juez de Instrucción Penal como contralor de derechos y garantías constitucionales, así también en aquellas que se emiten en apelación por los tribunales de alzada y en toda decisión judicial, de acuerdo a lo establecido en el art. 124 del CPP.

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

La SC 1249/2005-R de 10 de octubre, estableció que en un caso en el que tanto el Juez cautelar como el Tribunal a quem no expresaron los fundamentos que permitiesen inferir de manera objetiva que los imputados no habían desvirtuado, a tiempo de solicitar cesación de la detención preventiva, la inexistencia de riesgo de fuga y/o obstaculización de la averiguación de la verdad, con el siguiente precedente: *"...el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva"*.

"... al resolver la cesación de la detención preventiva, el Juez de Instrucción debe considerar si con los nuevos elementos de juicio el imputado logra destruir o modificar sustancialmente los motivos que fundaron la detención preventiva, y de no darse esa situación, el Juzgador rechazará la solicitud, pero para ello es necesario que su determinación contenga una explicación motivada de las razones por las cuales persisten los motivos que fundaron la detención preventiva, condición que también se aplica al Tribunal de alzada que pudiese conocer en revisión la determinación asumida por el Juez a quo, pues el Juez o Tribunal de apelación de igual forma debe pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, realizando una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva" (las negrillas nos corresponden).

III.4. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el ahora accionante por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes, el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Tarija, mediante Auto interlocutorio 93/2018 de 26 de septiembre, rechazó la solicitud de modificación de



la medida cautelar de detención domiciliaria; posteriormente en grado de apelación los Vocales ahora codemandados, dictaron el Auto de Vista 170/2018 de 12 de octubre, declarando sin lugar el recurso de apelación incidental interpuesto por la defensa de Omar Ramón Molina Ávila, manteniendo incólume la resolución impugnada.

Así, el ahora solicitante de tutela relató y cuestionó que se encontraba con detención domiciliaria y custodia policial, a razón de la concurrencia de los riesgos procesales previstos en el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, y habiendo presentado elementos probatorios conducentes a desvirtuarlos, los Vocales ahora demandados no explicaron razonablemente acerca de la persistencia de su concurrencia, limitándose a transcribir los fundamentos por los que en inicio se dispuso su detención preventiva – más tarde modificada por su detención domiciliaria–, a través de una explicación confusa, en la cual dieron a entender que la negativa a modificar su detención domiciliaria residía en precautar su salud, al considerar el horario laboral del contrato de trabajo presentado como extenuante.

En ese sentido, respecto al riesgo procesal previsto en el numeral uno del citado artículo –referido a que su persona destruya, modifique, oculte, suprima, y/o falsifique elementos de prueba–, en el caso concreto, precautar la realización de una pericia futura acerca del cemento asfáltico; de la revisión del Auto de Vista cuestionado, se tiene que las autoridades judiciales demandadas identificaron el agravio de apelación como una observación de parte del apelante ahora impetrante de tutela, que el Juez de instancia se haya negado a valorar los nuevos elementos presentados en función a su data, por cuanto tendrían fecha anterior a la audiencia de consideración de medidas cautelares (se entiende la que dispuso su detención preventiva), cuando su calidad de “nuevos” se da porque no fueron previamente valorados en una audiencia de medidas cautelares; incurriendo en una valoración defectuosa y fundamentación omisiva, ya que tales documentos en conjunto dan cuenta que a la fecha no se efectivizó la pericia que determine la calidad del referido cemento asfáltico, constituyendo una falta de diligencia que no le puede ser atribuible como procesado y que debilita la concurrencia de dicho riesgo procesal.

En la resolución de dicho agravio, el Auto de Vista en cuestión señala que en efecto, el Juez de instancia no podía negar la consideración de los nuevos elementos presentados en función a su data; y continúa señalando que para tener claros los motivos que en inicio establecieron la concurrencia de dicho riesgo procesal es preciso remitirse a lo razonado en el Auto Interlocutorio 188/2017 –el cual transcribe en lo pertinente– concluyendo a continuación que en ese momento no solamente se determinó que el procesado hubiese efectuado actos de obstaculización sobre la “prueba material de este caso” (sic.) (entiéndase la pericia del cemento asfáltico) sino también respecto de los trámites de documentos que tenía el procesado en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), y que el hecho de que no se hubiesen efectuado las pericias, no debilitan la concurrencia de dicho riesgo procesal; por lo que, el procesado tendría que demostrar que no incurrió en los actos de obstaculización referidos.

Al respecto, este Tribunal considera por un lado que el Tribunal de alzada cumplió con explicar de forma razonable y congruente este agravio de apelación, por cuanto señaló que en efecto el Juez de instancia no podía negar la consideración de los elementos probatorios presentados en función a la data de los mismos, y que para efectuar un análisis de la persistencia de dicho riesgo procesal era preciso remitirse a lo razonado en la Resolución que en inicio determinó su concurrencia, transcribiendo tal razonamiento in extenso y en lo pertinente, transcripción que no resulta *per se* indebida ya que la instancia de alzada explicó de forma razonable la necesidad de remitirse a dicho antecedente, señalando que ello era preciso a los fines de establecer si en efecto, los nuevos elementos presentados desvirtuaban la concurrencia del riesgo procesal aludido.

Así, y considerando que los elementos probatorios presentados en efecto demostraban que en más de un año de duración de la etapa preparatoria no se hubiera realizado la pericia respecto a la calidad del cemento asfáltico, el Tribunal de alzada, remitiéndose a lo razonado en el Auto Interlocutorio 188/2017 señaló que el riesgo procesal previsto en el 235.1 del CPP, no solo se fundó en la verificación de actos de obstaculización de parte del procesado con relación a la señalada pericia, sino también respecto del trámite de la documentación del caso que el accionante tenía dada su



condición de MAE, concluyendo que la ausencia de dicha pericia como acto investigativo de parte del Ministerio Público no enervaba dicho riesgo procesal, y que en todo caso el ahora solicitante de tutela debía demostrar que no incurrió en dichos actos de obstaculización.

Al respecto este Tribunal considera, por un lado, como se dijo que la transcripción de los argumentos del Auto Interlocutorio 188/2017 no afecta a la fundamentación y motivación esgrimida con relación a este riesgo procesal, y por el contrario, dada la razonable explicación del Tribunal de alzada sobre la remisión a dicho antecedente, enriquecen estos componentes del debido proceso. Por otro lado, con relación a que la ausencia de la pericia respecto al cemento asfáltico no hubiese sido diligenciada por el Ministerio Público por negligencia de éste, y no así por un acto de obstaculización de su persona, las autoridades demandadas explicaron que la falta de diligencia en la materialización de dicha pericia al ser una atribución propia de dicha entidad fiscal no puede enervar el señalado riesgo de obstaculización, y que el mismo solo podía demostrarse cuando el procesado demuestre que no incurrió en tales actos de obstaculización conforme se determinó en el Auto Interlocutorio de medidas cautelares primigenio; se advierte que el Tribunal de alzada no asumió como era debido que la determinación de riesgos procesales se evalúa en función a su concurrencia a momento de ser evaluada y no así respecto a la demostración o no de si el procesado incurrió o no en actos de obstaculización en un momento anterior, de ahí la característica de instrumentalidad y provisionalidad de las medidas cautelares que al no causar estado, pueden ser evaluadas y modificadas en cualquier momento del proceso.

Con relación al riesgo procesal previsto en el numeral 2 del ya señalado art. 235 del CPP, referido a la influencia negativa que el procesado pudiera generar en partícipes, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; de la revisión del Auto de Vista confutado, se tiene que el ahora accionante expuso su agravio señalando que el Juez de instancia agravó su situación jurídica al calificar el presente proceso como complejo, y asimismo que valoró unos documentos y otros no, y no consideró la protección “especial” de uno de los testigos; asimismo, que no podía establecerse la concurrencia del numeral 4 del citado articulado, en base a la vigencia de los numerales 1 y 2 ya señalados, no habiendo manifestado el Juez de instancia la razón por la cual se mantenía dicho riesgo procesal.

Las autoridades demandadas, con relación al numeral 2 del 235 del citado Código, transcribieron nuevamente lo razonado por el Auto 188/2017, para luego concluir que no resulta evidente la agravación de la situación jurídica del procesado al calificar como complejo el proceso penal sustanciado, por cuanto dicha calificación ya fue establecida en el señalado Auto Interlocutorio primigenio. Sin embargo, en lo que hace a la evaluación misma del riesgo procesal de influencia negativa concretamente a testigos, el Auto de Vista confutado, en efecto no expone de manera clara los fundamentos por los que considera la persistencia de este riesgo procesal, señalando de manera confusa que “las declaraciones que se vierten dentro de la etapa investigativa no agotan el proceso”, y razonamientos respecto de los cuales menciona que los riesgos procesales “nacen a la vida jurídica con el Auto Interlocutorio de referencia” y que “las personas que han declarado en la etapa preparatoria también lo van a hacer en la eventualidad de un juicio oral público y contradictorio (...) que inclusive una anulación de una Sentencia procede un juicio en reenvío donde los testigos nuevamente deben declarar” (sic.), argumentos que en efecto no permiten comprender meridianamente las razones precisas que llevaron a las autoridades demandadas a declarar la persistencia de dicho riesgo procesal, extremo que conforme lo manifestó el ahora impetrante de tutela, limita la posibilidad de contrarrestar argumentativamente su vigencia en una eventual futura solicitud de modificación de la medida de detención domiciliaria.

Por otro lado, con relación a la concurrencia del numeral 4 del art. 235 del CPP, referido a que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas en los numerales 1, 2 y 3 del citado artículo, los Vocales demandados, nuevamente se remiten a la transcripción en lo pertinente a dicho riesgo procesal que en su momento determinó el Auto Interlocutorio 188/2017, para luego concluir que las declaraciones presentadas por la defensa en la etapa investigativa de modo alguno van a llegar a determinar los aspectos analizados por el Juez (se entiende en dicho Auto primigenio) y que están debidamente fundamentadas. Así, considerando que el agravio del ahora accionante con relación a



este riesgo reside en la supuesta ausencia de fundamentación para determinar por aún concurrente el mismo, no es respondida por el Tribunal de alzada, quien en este caso, se remite por completo a lo determinado por el Auto Interlocutorio 188/2017 sin explicar de manera fundada por qué los elementos probatorios presentados por la defensa del ahora accionante no permiten acoger el agravio del procesado.

Finalmente en lo que respecta al agravio expuesto por el impetrante de tutela, por el cual pide al Tribunal de alzada, se tome en cuenta el tiempo que viene cumpliendo detención domiciliaria con escolta policial, el cumplimiento cabal de las demás medidas impuestas y la presentación de un contrato laboral indefinido para prestar servicios en un supermercado, el cual habría sido valorado de forma irrazonable por el Juez de instancia, quien sostuvo que el régimen laboral al cual sería sometido el ahora accionante resulta exagerado y agobiante, vulnerando su derecho al trabajo. De los fundamentos del Auto de Vista aquí analizado, se tiene por un lado que al respecto se determinó el cumplimiento cabal de las medidas sustitutivas impuestas valorando la documentación presentada. Sin embargo, en lo que atañe al contrato laboral presentado por el ahora accionante, el Tribunal de alzada convalidó la irrazonable valoración efectuada por el Juez de primera instancia, pues sostuvo que en un primer momento se valoró la aplicación de la medida sustitutiva de detención domiciliaria en lugar de la detención preventiva atendiendo a su estado de salud que revela una afectación cardíaca del procesado ahora solicitante de tutela.

Al respecto, este Tribunal tiene a bien señalar que la valoración de la documentación presentada por los procesados a fin de lograr la modificación de determinada medida cautelar, conforme los términos expuestos por el apelante ahora accionante, deben enmarcarse en la necesidad de la vigencia de la medida cautelar respectiva atendiendo el carácter instrumental de la misma, no obstante, si se considera que en el análisis respectivo debe efectuarse una valoración necesaria acerca de la probable afectación de derechos primigenios del procesado como por ejemplo su derecho a la salud, resulta lógico que tal consideración no puede ser empleada en perjuicio de este último como ocurre en el presente caso, en el que el Tribunal de alzada hace referencia a la consideración del derecho a la salud que se tuvo presente en el Auto Interlocutorio 188/2017 en favor del ahora accionante, y que ello justificaría una consideración de tal derecho, pero ahora en perjuicio de este último, extremo que sin duda constituye una lesión de los derechos del procesado.

Conforme a los antecedentes expuestos se constata que los Vocales demandados al emitir la resolución cuestionada a través de esta acción tutelar, si bien identificaron los agravios del recurso de apelación planteado, no cumplieron con los estándares de fundamentación y motivación debidos, además de incurrir en valoración irrazonable de los elementos probatorios presentados conforme lo hasta aquí analizado. Por lo cual, considerando que toda resolución de alzada de ser precisa en cuanto a las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión, además de ser clara y coherente, alejada de confusiones e imprecisiones, lo que no ocurrió en el Auto de Vista 170/2018 de 12 de octubre.

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

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 73 a 79, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0190/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26003-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 326/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 109 a 117 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Alejandrina Rossel Zarzuri** contra **Juan Churata Cosme** y **Basilio Pérez Gómez, Director Departamental de Educación de La Paz** y **ex Director**, respectivamente.

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

Por memoriales presentados el 10 de septiembre de 2018, cursante de fs. 78 a 86 vta. y de subsanación de 24 del mismo mes y año (fs. 89 a 90 vta.), la accionante, expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de junio de 1999, a través del Memorando de Designación el Director de Educación Urbana la eligió en el cargo de Profesora de Matemáticas y Física, dentro de la categoría primera, Título Profesional Normalista Urbana, procedencia acúmulo, Item 3892, con cincuenta y dos horas acumuladas en la Unidad Educativa Colegio Gualberto Villarroel 2, Nivel Secundario, turno mañana, en reemplazo del profesor Mario Gómez a su fallecimiento; nombramiento que se respaldó por lo dispuesto en el Decreto Supremo (DS) 4688 de 18 de julio de 1957, que aprobó el Reglamento del Escalafón; sin embargo, el 24 de agosto de 2015, cuando intentó marcar su asistencia en el mencionado Colegio, no pudo acceder al reloj biométrico, a pesar que no fue notificada con alguna decisión, quedando suspendida automáticamente de sus labores, por lo que ese mismo día se apersonó a la Dirección Departamental de Educación donde los funcionarios le indicaron que debía realizar su reclamo por escrito; asimismo, acudió a la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia, organización que remitió la nota CTEUB/CITE/03131/2015 de 28 de agosto, dirigida a la Directora Distrital de Educación de La Paz 2, solicitando le repongan las horas de acúmulo, recibiendo en respuesta la carta D.D.E.LPZ.1972/2015 de 5 de octubre, en la que le explicaron que la decisión fue asumida en aplicación del art. 32 de la Resolución Ministerial (RM) 002/2015 de 2 de enero, que establece como tiempo completo setenta horas, no pudiendo sobrepasar las ochenta horas académicas, ni ejercer otras funciones en instituciones de carácter público que perciban recursos del Tesoro General de la Nación (TGN).

El 8 de octubre de 2015 reclamó en la vía administrativa ante el Ministro de Educación, quien por oficio NE/DME 1192/2015 de 16 del mismo mes y año, le comunicó que remitieron su solicitud ante la Dirección Departamental de Educación de La Paz donde le darían la respuesta que hasta el 17 de febrero de 2016 no se pronunció, por lo que presentó en esa fecha su queja ante el Defensor del Pueblo, donde se abrió causa sobre el particular. Asimismo, presentó un memorial el 8 de abril de igual año ante la Dirección Departamental de Educación de La Paz, solicitando se emita una resolución administrativa motivada sobre la desafectación de docente, además del pago de su sueldo de agosto de 2015, recibiendo en respuesta la nota DDE.LP/UAJ/432/2016 de 27 de abril, sin emitir la resolución impetrada, lo que dio lugar a que reitere su pedido de emisión de una resolución administrativa para hacer valer sus derechos en esa vía, pero no hubo ningún pronunciamiento, no obstante que el Ministro de Educación por carta CA/DGAJ/UAJ 0223/2016 de 31 de octubre le instruyó que dicha instancia realice el procedimiento legal que en derecho corresponda, notificándole con el acto administrativo a ser emitido en el marco de su competencia.



Con esos antecedentes presentó acción de amparo constitucional contra el Director Departamental de Educación de La Paz, que fue declarada improcedente por no agotar la vía administrativa, confirmándose dicha Resolución por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional a través del Auto Constitucional (AC) 0301/2016-RCA de 13 de octubre, que concluyó señalando que esa decisión no fue reclamada de forma oportuna a través de los medios idóneos establecidos en el procedimiento administrativo, concurriendo la improcedencia reglada con base al principio de subsidiariedad, por no haber agotado la vía administrativa para modificar o suprimir el memorando en cuestión evidenciándose una causal para superar la etapa de admisibilidad que imposibilita ingresar al análisis de fondo de la acción.

Con el afán de cumplir con lo dispuesto por el AC 0331 de 13 de octubre de 2016, por el cual el Tribunal Constitucional Plurinacional instituyó que debía agotar la vía administrativa, para que sea procedente la acción de amparo constitucional, realizó una serie de cartas y memoriales solicitando el inicio del proceso administrativo y la emisión de resolución administrativa con el respectivo sustento; cursándole respuesta a través del Informe Legal DDELP/UAJ/49/2018, por el que señalaron que no emitirían resolución alguna, porque no habría nada que resolver, puesto que el 19 de marzo de 2018, presentó un memorial a la Dirección Departamental de Educación La Paz, solicitando que el mencionado Informe Legal sea elevado a Resolución Administrativa, conforme establece la Ley de Procedimiento Administrativo; empero, por nota DDELP/UAJ/308/2018 de 21 del citado mes y año, emitida por el Jefe de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación Departamental La Paz, se le indicó que no existía fundamento jurídico alguno para dar curso a su solicitud; toda vez que, el Informe Legal y sus recomendaciones, son únicamente facultativas y de ninguna manera de cumplimiento obligatorio, consiguientemente, que no hubiera concluido con la vía administrativa. Posteriormente, le fue cursado el DDELP/460/2018 de 18 de abril, emitido por Juan Churata Quispe, Director Departamental de Educación de La Paz, adjuntado el Informe Legal DDELP/UAJ/116/2018 de 13 de igual mes y año, que en la parte final señala que no corresponde la emisión de dicho acto administrativo; toda vez que, no existe una parte resolutive que dirimir.

En ese entendido, advirtió que la Dirección Departamental de Educación de La Paz, no pretende abrir un proceso disciplinario, conforme recomendó el Ministerio de Educación, en el entendido que dicha instancia ya le habría sancionado con su destitución de 24 de agosto de 2015; fecha a partir de la cual, vanos fueron los intentos de lograr que se inicie un proceso o se emita una resolución administrativa para poder demostrar que su calidad de docente por horas de acúmulo, se estableció conforme permitía el DS 4688, pero la Dirección Departamental de Educación de La Paz, tomó la decisión de alejarla de su cargo en el Colegio Gualberto Villarroel 2 y a pesar de sus solicitudes de inicio de un proceso o de la emisión de una resolución administrativa que extinga su derecho de docente en dicho establecimiento y le permita agotar la vía administrativa de reclamo, no se dio curso a su pedido.

La decisión de eliminar su nombre del sistema biométrico de control de asistencia del Colegio Gualberto Villarroel 2, a partir del 24 de agosto de 2015, de forma abrupta, sin hacerle conocer las razones, además sin haberle notificado previamente con alguna decisión formal que dé cuenta de algún proceso administrativo, resolución o memorando, simplemente no pudo marcar el reloj biométrico porque así ordenó el Director Departamental de Educación de La Paz, sin considerar que cuando se extingue un derecho debe ser previamente declarado, habiendo tomado conocimiento mucho tiempo después, que la decisión obedeció a una denuncia que fue presentada en la Unidad de Transparencia contra dicha autoridad, que derivó en un informe que observó que su esposa prestaba sus servicios en dos subsistemas de educación al mismo tiempo sin justificativo alguno y no por horas de acúmulo como era su caso, dado que su situación estaba plenamente respaldada en el Decreto Supremo que aprobó el Escalafón Docente, pero que no se consideró para asumir la determinación arbitraria y autoritaria de hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



La accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades, citando al efecto los arts. 46.I, 115. II, 116, 117.I y II, 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada, inicie proceso administrativo en su contra, en el cual pueda asumir defensa de su injusta destitución, efectuada el 24 de agosto de 2015; se declaren ilegales los argumentos expuestos en la nota DDELP/UAJ/460/2018, emitida por el Director Departamental de Educación La Paz; y, se la restituya al cargo de profesora de matemáticas y física que venía desempeñando, así como el pago de su sueldo de agosto de 2015 que no le fue cancelado.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 105 a 108, presente la accionante, así como la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Churata Cosme, Director Departamental de Educación de La Paz, por informe presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 124 a 125 vta., señaló que: **a)** El Tribunal Constitucional a través del AC 0301/2016, estableció de manera clara que el hecho vulneratorio alegado por la accionante se produjo el 24 de agosto de 2015, a través del memorándum emitido por la Dirección Departamental de Educación La Paz, fecha a partir de la cual transcurrieron más de seis meses del plazo para interponer la acción constitucional como disponen los arts. 129.II del CPE; y, 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El referido acto, nunca fue objeto de reclamo y menos estuvo sujeto a ningún recurso que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– dentro de los plazos señalados en dicha norma, como tampoco se acudió a la vía constitucional para ser reparada la supuesta lesión a sus derechos; **c)** La impetrante de tutela pretende que la Dirección Departamental de Educación La Paz, le inicie un proceso disciplinario para poder defenderse; sin embargo, debió reclamar el acto que considera vulneratorio a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, por lo que al no haberlo hecho, no corresponde subsanar su negligencia a través del proceso disciplinario que ahora pretende; **d)** La Dirección Departamental de Educación de La Paz, no puede emitir la resolución administrativa extrañada, toda vez que no existe un aspecto que dirimir; y, **e)** Con relación a la nota DDELP/460/2018, emitida por la Dirección Departamental de Educación La Paz, que adjuntó el Informe Legal DDELP/UAJ/116/2018, donde se establece que la solicitante de tutela reincidió en las mismas observaciones efectuadas en el Auto Constitucional de referencia, por cuanto no procedió a agotar la vía administrativa para el restablecimiento del supuesto derecho lesionado, por lo cual, no se dio aplicabilidad al principio de subsidiariedad e inmediatez, puesto que la citada nota y el informe, no fueron impugnados en la vía administrativa. Consiguientemente se solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Basilio Pérez Gómez, ex Director Departamental de Educación de La Paz, mediante informe escrito presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 119 a 123, señaló que: **1)** De los antecedentes aparejados a la acción de amparo constitucional se evidencia que la parte accionante no utilizó los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico; consiguientemente no observó el carácter subsidiario que rige a la referida acción tutelar; **2)** Sobre la inexistencia de causa u objeto para el inicio del proceso disciplinario solicitado por la accionante, se tiene que en conformidad con el art. 13 inciso c) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo de 21 de abril de 1993, solo se inicia un proceso por faltas muy graves, estableciendo como sanción el retiro definitivo del ejercicio del Magisterio o destitución del cargo, es el único elemento y requisito esencial para el inicio del correspondiente proceso administrativo y la comisión o infracción de faltas



y contravenciones disciplinarias muy graves, por lo cual, no concierne el inicio del mismo conforme pidió la impetrante de tutela, siendo completamente válidos los actos administrativos establecidos en las diversas notas de respuesta que fueron emitidas; **3)** La Ley de Procedimiento Administrativo, en su art. 56, prevé la procedencia de los recursos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o causen perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos; asimismo, para efectos de ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa; empero, las notas de respuesta que se cursaron a la accionante, no revisten la calidad de actos administrativos, sino actos de mero trámite por otra parte el art. 57 de la citada Ley, refiere que los recursos administrativos no proceden contra actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo de tratarse de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión; a ese efecto, de lo expresado por la impetrante de tutela de haber solicitado el 8 de abril de 2016, ante la Dirección Departamental de Educación La Paz, la emisión de Resolución Administrativa motivada sobre la desafectación de docente, el pago de su sueldo correspondiente a enero de 2017 y la reiteración de cumplir con lo instruido por el Ministerio de Educación, respecto a la Resolución Administrativa, que dispuso la destitución de su cargo; con ello se demuestra la clara intencionalidad maliciosa y direccionada de la accionante para inducir a la autoridad administrativa en grave error o infracción; **4)** Del reporte de consulta de la planilla de haberes del Sistema de Gestión de Planillas del Ministerio de Educación, correspondiente a enero de 2015, pudo evidenciarse que la impetrante de tutela trabajó en la Unidad Educativa Gualberto Villarreal 2, bajo el Item 03892-Servicio 05527713, cincuenta y dos horas, encontrándose dentro del Subsistema de Educación Regular del Servicio de Educación Pública; asimismo, prestada servicios simultáneos como catedrática del Instituto Superior en la Escuela Superior Murillo, con Item 03336, Servicio 05527714 y con setenta y dos horas, dependiente del Subsistema de Educación Superior Técnica Tecnológica Lingüística y Artística, haciendo un total de ciento veinticuatro horas de trabajo, constituyendo ello, un privilegio de prerrogativa particular que se encuentra fuera del ordenamiento jurídico que regula la actividad educativa; por lo que conforme lo establecido por las normas prescritas en el art. 23 sobre el Reordenamiento de Horas Académicas de la RM 002/215, "Normas Generales para la gestión Educativa Superior 2015, emitida por Ministerio de Educación", y en estricta observancia y cumplimiento de dichas disposiciones normativas, la máxima autoridad de la Escuela Superior de Administración Murillo procedió a regularizar y optimizar las horas académicas acumuladas y excedentarias de la hoy accionante con las setenta y dos horas establecidas y asignadas a aquellos docentes que tienen una carga horaria menores a las determinadas, todo dentro del marco de la equidad; y, **5)** La ahora accionante viene trabajando en forma ininterrumpida en la Escuela Superior de Administración Murillo, percibiendo el mismo nivel salarial que el ganado cuando gozaba de horas acúmulo y excedente en la gestión 2015, por lo que no existe fundamento alguno para alegar en forma maliciosa destitución o retiro alguno por la parte de la Dirección Departamental de Educación de La Paz u otras instancias. Por lo expuesto se solicitó el rechazo in limine de la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de Santa Cruz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 326/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 109 a 117 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La restitución inmediata de la accionante a su fuente laboral en la Unidad Educativa Colegio Nacional Gualberto Villarroel 2, con los mismos derechos que hubiere tenido a la fecha de la destitución de 24 de agosto de 2015; y, **ii)** La cancelación de haberes hasta la última fecha trabajada del 24 de agosto en favor de la ahora impetrante de tutela; y, **denegó** la acción de amparo constitucional, en relación a la ilegalidad del contenido de los argumentos expuestos en la nota DDELP/460/2018, emitido por el Director Departamental de Educación de La Paz, según el Informe Legal DDELP/UAJ/116/2018, por no corresponder a la naturaleza misma de la acción de amparo constitucional; decisión asumida con el argumento de haber presentado la accionante, en cumplimiento de lo dispuesto por el AC 0301/2016, una serie de cartas y de memoriales solicitando que se inicie proceso administrativo y se emita una resolución



administrativa sustentada; sin embargo, la autoridad demandada adjuntó informes legales que cierran la posibilidad de emitir un acto administrativo, incumpliendo lo dispuesto por el art. 11.I de la LPA.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la nota CTEUB/CITE/0313/2015 de 28 de agosto, los directivos de la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia, solicitaron a la Directora Distrital de Educación de La Paz 2 que instruya la reposición de las horas de acúmulo de la profesora Victoria Alejandrina Rossel Zarzuri –ahora accionante– como maestra de la Unidad Educativa Gualberto Villarroel 2, que asumió en el marco de la normativa legal vigente en el ámbito educativo (fs. 19).

II.2. El 13 de octubre de 2015 la impetrante de tutela recibió la carta D.D.E.LPZ. 1972/2015 suscrita por el Director Departamental de Educación de La Paz, por la cual pusieron en su conocimiento que de acuerdo con el art. 32 de las Normas Generales para la Gestión Educativa Superior 2015, se considera tiempo completo la docencia de setenta y dos a ochenta horas académicas, no pudiendo ejercer funciones administrativas o docencia en instituciones de carácter público que perciba salario del Tesoro General de la Nación (fs. 20).

II.3. Mediante memorial de 8 de abril de 2016 presentado ante el Director Departamental de Educación de La Paz, la accionante solicitó que se emita Resolución Administrativa motivada sobre la desafectación de docente en el Colegio Gualberto Villarroel 2, exponiendo que sin ninguna notificación previa se retiró del reloj biométrico su registro recibiendo como explicación que se trataba de una orden de esa autoridad; asimismo observó que su caso se trataba de horas de acúmulo que fueron consolidadas desde 1999 en el marco del Reglamento del Escalafón aprobado por DS 4688, que es de aplicación preferente a la RM 002/2015, en cuyo art. 32 establece una prohibición sobre el tiempo completo en la docencia, pero no determina que los acúmulos ya calificados o establecidos con anterioridad queden sin efecto, por lo que al haberse tomado una decisión sin una justificación y sin una resolución previa, corresponde se la restituya al cargo de maestra que venía desempeñando en el nombrado Colegio Gualberto Villarroel 2 (fs. 25 a 30).

II.4. El 27 de abril de 2016, el Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, por oficio DDE.LP/UAJ/ 432/2016 de 27 de abril, le hizo saber a la ahora accionante que en atención al memorial presentado el 8 de abril del citado año, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 32 de la RM 002/2015 transcrito la docencia a tiempo completo es de setenta y dos a ochenta horas, no pudiendo ejercer otras funciones administrativas o de docencia en instituciones de carácter público que perciba salario del TGN, además que dicha norma no contempla la posibilidad de continuar con los acúmulos de horas correspondientes a diferentes subsistemas de educación, que son de imperativo cumplimiento (fs. 34 a 35).

II.5. El 25 de agosto de 2016, la accionante interpuso acción de amparo constitucional contra Basilio Pérez Gómez, Director Departamental de Educación de La Paz, alegando como acto lesivo a sus derechos fundamentales, el retiro intempestivo del Colegio Gualberto Villarroel 2, en el que prestaba sus servicios como maestra de las asignaturas de matemáticas y física, dispuesto mediante memorando de 24 de agosto de 2015, emitido por Luis Mamani, Director de Educación Superior, sin que mediase un proceso previo; acción tutelar que en revisión, mereció el AC 0301/2016-RCA de 13 de octubre, pronunciado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirmó la Resolución 381/2016 de 5 de septiembre, emitida por el Juez de garantías declarando la improcedencia in límine, al no haberse observado por la accionante, los principios de inmediatez y de subsidiariedad, toda vez que no se encontraba agotada la vía administrativa, al no haber usado la impetrante de tutela los recursos idóneos de reclamo (fs. 1 a 8).

II.6. A través del memorial presentado en la Dirección Departamental de Educación de La Paz el 22 de febrero de 2017, Victoria Alejandrina Rossel Zarzuri, nuevamente solicitó se dicte resolución administrativa motivada sobre la desafectación de docente en el cargo de maestra en el Colegio Gualberto Villarroel 2 aclarándole las razones materiales para esa determinación (fs.37 a 38 vta.).



II.7. El 20 de febrero de 2018, el Director Departamental de Educación de La Paz cursó la nota D.D.E. LPZ 0211/2018 a la accionante, remitiendo una copia del Informe Legal DDELP/UAJ 49/2018 de 9 del mismo mes y año, para su conocimiento; en cuyas conclusiones y recomendaciones señaló que con anterioridad se dio respuesta a la impetrante, esclareciendo su situación laboral y manifestando los argumentos jurídicos que originaron el reordenamiento de once docentes entre los cuales se encuentra la nombrada maestra, quien fungía labores en los subsistemas de educación superior y regular, encontrándose expresamente prohibido por la RM 002/2015 por lo que se recomendó se inicien procesos disciplinarios a varios docentes por haber infringido la normativa vigente; recomendación que no fue acatada respecto a la impetrante; empero, el reordenamiento de horas se realizó en cumplimiento de la RM 002/2015, cuya observancia es obligatoria, aclarando que no corresponde la emisión de otro acto administrativo, toda vez que la situación jurídica y laboral de la maestra Victoria Alejandrina Rossel Zarzuri fue analizada y aclarada a través del Informe Legal DGAJ-UAJ "1589/2016" que fue puesto en su conocimiento en forma escrita; (fs. 60 a 66).

II.8. Por nota DDELP/UAJ/308/2018 de 21 de marzo, el Director Departamental de Educación de La Paz, cursó respuesta a la accionante al memorial de 19 de igual mes y año, sobre la solicitud de plasmar en una resolución administrativa lo sostenido en el Informe Legal DDELP/UAJ/116/2018 de 13 de abril, manifestando que el mismo no pone fin a la vía administrativa puesto que no se inició ningún proceso administrativo referente al reordenamiento de horas e ítems conforme a la normativa vigente, por lo que no corresponde la emisión de otro acto administrativo, puesto que no existe fundamento jurídico que permita dar curso a lo solicitado, considerando además que un informe legal fue expedido en respuesta a su memorial y las recomendaciones son facultativas y no de cumplimiento obligatorio (fs. 68 a 69).

II.9. Mediante oficio DDELP/ 460/2018 de 18 de abril de 2018 el Director Departamental de Educación de La Paz, puso en conocimiento de la accionante el Informe Legal DDELP/UAJ/116/2018 del mismo mes y año, mismo que reiteró el criterio expuesto en anterior Informe DDELP/UAJ/116/2018 (fs. 70 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante considera que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades, toda vez que, después de que el 24 de agosto de 2015, fuera destituida de su cargo de maestra en el Colegio Nacional Gualberto Villarroel 2, sin un previo proceso o notificación con alguna resolución, presentó una serie de solicitudes para que se le inicie una acción administrativa y se dicte una resolución motivada y fundamentada que le permitiera conocer las causas de esa decisión y defenderse agotando la vía administrativa de reclamo; sin embargo, solo se emitieron informes legales desestimando su pedido, omitiendo un pronunciamiento al respecto.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si los actos denunciados vulneran los derechos invocados y si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Configuración, alcance y ámbito de protección del debido proceso

Efectuando un desarrollo sobre el debido proceso, su configuración, alcance y ámbito de protección, la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: *"...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos". (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales..."*.

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el*



derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.

El art. 115.II de la CPE dispone: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”. Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *“El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones”.*

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, que al respecto expresó que: *“...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: a) a la defensa, b) al juez natural, c) a la presunción de inocencia, d) a ser asistido por un traductor o intérprete, e) a un proceso público, f) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, f) a recurrir, g) a la legalidad de la prueba, h) a la igualdad procesal de las partes, i) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, j) a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; k) la garantía del non bis in idem; l) a la valoración razonable de la prueba, ll) a la comunicación previa de la acusación; m) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) a la comunicación privada con su defensor; o) a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.*

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

*Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).*



*En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular”.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera que el ex Director Departamental de Educación de La Paz y la actual autoridad que ocupa dicha función, a su turno, lesionaron sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la igualdad de oportunidades, toda vez que, después que el 24 de agosto de 2015, fuera destituida de su cargo de maestra en el Colegio Nacional Gualberto Villarroel 2, sin un previo proceso o notificación con alguna resolución, presentó una serie de solicitudes para que se le restituya a su función sin lograr lo impetrado, por lo que luego de haber presentado una acción de amparo constitucional que ameritó la emisión del AC 0301/2016-RCA, que dispuso que debía agotar la vía administrativa de reclamo, en cuyo cumplimiento, presentó numerosas solicitudes para que se le inicie un proceso administrativo y se dicte una resolución motivada y fundamentada que le permitiera conocer las causas de esa decisión y en su caso, agotar la vía recursiva; sin embargo, solo se emitieron informes legales desestimando su pedido, omitiendo un pronunciamiento al respecto.

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se tiene que la accionante, a partir del 24 de agosto de 2015, al verse impedida de marcar su asistencia en el reloj biométrico de la Unidad Educativa Gualberto Villarroel 2, donde ejercía la docencia con horas de acúmulo, sin que previamente se le hubiese notificado con alguna determinación al respecto, presentó una serie de reclamos, inicialmente a través de los directivos de la Confederación de Trabajadores de Educación Urbana de Bolivia, quienes por nota CTEUB/CITE/0313/2015, solicitaron a la Directora Distrital de Educación de La Paz 2, que instruya la reposición de sus horas de acúmulo de la profesora Victoria Alejandrina Rossel Zarzuri como maestra de la Unidad Educativa Gualberto Villarroel 2, que asumió en el marco de la normativa legal vigente en el ámbito educativo, recibiendo el 13 de octubre de ese año la nota D.D.E. LPZ 1972/2015 suscrita por el Director Departamental de Educación de La Paz, por la cual le hicieron conocer que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 32 de las Normas Generales para la Gestión Educativa Superior 2015, se considera tiempo completo la docencia de setenta y dos a ochenta horas académicas, no pudiendo ejercer funciones administrativas o docencia en instituciones de carácter público que perciba salario del TGN; es así que, mediante memorial de 8 de abril de 2016, presentado ante el Director Departamental de Educación de La Paz, solicitó que se emita Resolución Administrativa motivada sobre la desafectación de docente en el Colegio Gualberto Villarroel 2, exponiendo que sin ninguna notificación previa se retiró del reloj biométrico su registro recibiendo como explicación que se trataba de una orden de esa autoridad; asimismo observó que su caso se trataba de horas de acúmulo que fueron consolidadas desde 1999 en el marco del Reglamento del Escalafón aprobado por DS 4688, que es de aplicación preferente a la RM 002/2015, en cuyo art. 32 establece una prohibición sobre el tiempo completo en la docencia, pero no señala que los acúmulos ya calificados o determinados con anterioridad queden sin efecto, por lo que al haberse tomado una decisión sin una justificación y sin una resolución previa, pidió se le restituya al cargo de maestra que venía desempeñando en el nombrado Colegio Gualberto Villarroel 2.

Posteriormente, el 27 de abril de 2016, el Jefe a.i. de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, por oficio DDE.LP/UAJ/ 432/2016, le hizo saber a la ahora



accionante que en atención al memorial presentado el 8 de abril del citado año, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 32 de la RM 002/2015 transcrito la docencia a tiempo completo es de setenta y dos a ochenta horas, no pudiendo ejercer otras funciones administrativas o de docencia en instituciones de carácter público que perciba salario del TGN, además que dicha norma no contempla la posibilidad de continuar con los acúmulos de horas correspondientes a diferentes subsistemas de educación, que son de imperativo cumplimiento.

Con esa respuesta, el 25 de agosto de 2016, la accionante interpuso acción de amparo constitucional contra Basilio Pérez Gómez, Director Departamental de Educación de La Paz, alegando como acto lesivo a sus derechos fundamentales, el retiro intempestivo del Colegio Gualberto Villarroel 2, en el que prestaba sus servicios como maestra de las asignaturas de matemáticas y física, dispuesto mediante memorando de 24 de agosto de 2015 emitido por Luis Mamani, Director de Educación Superior, sin que mediase un proceso previo; acción tutelar que en revisión, mereció el AC 0301/2016-RCA, pronunciado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, que confirmó la Resolución 381/2016, emitida por el Juez de garantías declarando la improcedencia in limine, al por inobservancia de los principios de inmediatez y de subsidiariedad, toda vez que no se encontraba agotada la vía administrativa, al no haber usado la impetrante de tutela los recursos idóneos de reclamo.

Con la finalidad de cumplir con el agotamiento de la vía administrativa, a través del memorial presentado en la Dirección Departamental de Educación de La Paz el 22 de febrero de 2017, la accionante nuevamente solicitó se dicte resolución administrativa motivada sobre la desafectación de docente en el cargo de maestra en el Colegio Gualberto Villarroel 2 aclarándole las razones materiales para esa determinación, cuya respuesta a través de la nota D.D.E. LPZ 0211/2018, adjuntó una copia del Informe Legal DDELP/UAJ/49/2018; en cuyas conclusiones y recomendaciones señaló que con anterioridad se dio respuesta a la impetrante, esclareciendo su situación laboral y manifestando los argumentos jurídicos que originaron el reordenamiento de once docentes entre ellos su persona, por ejercer labores en los subsistemas de educación superior y regular, encontrándose expresamente prohibido por la RM 002/2015 por lo que se recomendó se inicien procesos disciplinarios a varios docentes por haber infringido la normativa vigente; recomendación que no fue acatada, aclarando que no corresponde la emisión de otro acto administrativo, toda vez que su situación jurídica y laboral fue analizada y aclarada a través del Informe Legal DGAJ-UAJ "1589/2016" que fue puesto en su conocimiento en forma escrita. Con esa respuesta, solicitó que lo expresado en el Informe legal adjunto, se plasme en una resolución administrativa, pero nuevamente fue negado su pedido por nota DDELP/UAJ/ 308/2018, en la cual, el Director Departamental de Educación de La Paz, señaló que dicho informe no pone fin a la vía administrativa puesto que no se inició ningún proceso administrativo referente al reordenamiento de horas e ítems conforme a la normativa vigente, por lo que no corresponde la emisión de otro acto administrativo y que no existe fundamento jurídico que permita dar curso a lo solicitado, considerando además que un informe legal fue expedido en respuesta a su memorial y las recomendaciones son facultativas y no de cumplimiento obligatorio. Finalmente, ante su insistencia, mediante nota DDELP/460/2018, el Director Departamental de Educación de La Paz, le remitió el Informe Legal DDELP/UAJ/116/2018, mismo que reiteró el criterio expuesto en anterior Informe, sin dar curso al insistente pedido de que se emita una resolución que explique los motivos de su intempestiva destitución.

Ahora bien, en merito a los antecedentes antes descritos, resulta evidente que la accionante fue privada de continuar con su función como maestra del Colegio Gualberto Villarroel 2, sin que se hubiera instaurado en su contra un debido proceso en el que se permitiera asumir defensa y demostrar que en su caso, el excedente de horas alegado como causal para su desvinculación, emergía del acúmulo de horas asignado y consolidado en su favor desde 1999, en el marco del Reglamento del Escalafón aprobado por DS 4688 y que a efectos de su destitución, no correspondía la aplicación de una norma posterior; máxime si ésta, no establecía expresamente que dicho acúmulo, se constituía en motivo de remoción directa.

En el marco de estas apreciaciones, teniendo presente que el debido proceso –administrativo o judicial–, se constituye en una garantía de legalidad procesal tendiente a proteger los derechos a la



tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de los fallos judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, que entre otros emergen a lo largo de todo proceso; resulta ser evidente, que su reconocimiento constitucional, inscrito los arts. 115.II y 117.I de la CPE, lo instituyen como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es así que comprende un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales.

En este contexto, el debido proceso se halla conformado a su vez por un amplio catálogo de derechos, entre los cuales, alcanza marcada relevancia el derecho a la defensa, comprendido como la facultad de toda persona sometida a proceso de ejercer una defensa material y positiva de manera irrestricta en todas las fases sustantivas del proceso judicial o administrativo, que se materializa como la oportunidad otorgada constitucionalmente a toda persona, dentro del ámbito judicial o administrativo, a ser oída y hacer prevalecer sus razones en el proceso a través de sus propios argumentos, contraviniendo y objetando aquellos producidos por la parte contraria, solicitando de ser necesario la producción de pruebas y evaluaciones que considere pertinentes, así como activar todos los recursos que la ley le otorga; por lo que presupone la participación activa de quien podría resultar afectado por las actuaciones judiciales o administrativas.

Asimismo, en el marco del debido proceso y como elemento consustancial a éste, el derecho a la tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia, se erige como la triple garantía de todo procesado de acceder a la jurisdicción competente para resolver su controversia; obtener una decisión que la resuelva; y, que ésta sea cumplida; presupuestos que al ser concurrentes son inescindibles para lograr la eficacia de una correcta y adecuada justicia.

En el caso de autos, además de los extremos detallados precedentemente, respecto a la inobservancia de un debido proceso, debe añadirse que, al no haberse sustanciado procedimiento alguno, no se emitió una resolución que diera cuenta de las razones por las cuales se determinó suspender a la accionante de sus funciones de maestra; impidiéndole en consecuencia impugnar lo resuelto; y no obstante que la impetrante de tutela, de manera reiterada e insistente solicitó la emisión de decisión fundamentada y motivada que pudiera objetar en la vía administrativa, se tiene evidencia que la autoridad demandada no dio curso a sus peticiones, imposibilitando en efecto, que la afectada pudiera hacer uso de los mecanismos de impugnación correspondientes para revertir la medida asumida en su contra; resultando en consecuencia que, la actuación del anterior y del actual Director Departamental de Educación, de negarle la emisión de un fallo que pudiera ser confutado por la afectada, se traduce en el cercenamiento de toda posibilidad de reparación del daño sufrido, pues no solo se le coarta la facultad de recurrir un fallo, sino que además y mucho más grave aún, se le cercena groseramente la posibilidad de activar una acción de defensa de sus derechos constitucionales, al no existir forma alguna de vencer el principio de subsidiariedad que manda agotar con carácter previo, todos los mecanismos de impugnación intra procesales; extremo que, conforme se tiene establecido, resulta imposible, al no existir materialmente una decisión con la calidad suficiente para ser objetada.

En este contexto, siendo que la indefensión de la accionante es groseramente evidente, los actos ejecutados por los demandados, a su turno, se configuran en arbitrarios e ilegales que no solamente lesionaron el debido proceso y el derecho a la defensa, sino que además, de manera colateral, afectaron el derecho al trabajo de la impetrante de tutela, así como la presunción de su inocencia, al haber sido sancionado sin ser previamente oída en un debido juzgamiento; razones suficientes para conceder la tutela solicitada.

Con respecto al petitorio de declararse ilegales los argumentos expuestos en la nota DDELP/UAJ/460/2018, emitida por la autoridad demandada, por la cual se le hizo conocer a la



accionante el informe legal respecto a la inviabilidad de su solicitud, resulta impertinente al tratarse solo de una opinión legal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 326/2018 de 4 de octubre, cursante de fs. 109 a 117 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los términos dispuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0191/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26155-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 11/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 282 a 284, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Roger Torrez Monasterios** contra **René Óscar Martínez Callahuanca, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 14 a 23 vta., y de subsanación el 16 de octubre del señalado año (fs. 39 a 41), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del Memorándum SNPE/RRHH-0210/09 de 27 de marzo de 2009, fue designado en el cargo de Abogado IV, dependiente de la Dirección Jurídica del SENAPE, con un haber mensual de Bs6 000.- (seis mil bolivianos); posteriormente, por Memorándum SNPE/MR/DAF-681-URH/2015 de 2 de octubre, fue nombrado Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i., dependiente de la Dirección de Liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social de la mencionada institución, con un salario de Bs11 777.- (once mil setecientos setenta y siete bolivianos); funciones que desempeñó hasta el 28 de marzo de 2018; fecha en la cual, le fue cursado el Memorándum SNPE/MR/DAF-195/URH/2018, comunicándole el cambio de funciones, asignándole de forma intempestiva y unilateral el puesto de Asistente de la Dirección de Disposición de Bienes y Recuperación de Activos Exigibles de la Entidad, obligándole a hacer uso de los veintiún días y medio de vacación que tenía acumulados, pero con la remuneración correspondiente al nuevo cargo, diferente al que venía desempeñando, haciendo evidente el acoso laboral ejercido en su contra con el propósito de lograr su alejamiento.

Ante dichos actos arbitrarios, presentó una carta al SENAPE el 29 de marzo de 2018, representando el referido Memorándum de reasignación de funciones, al carecer de los elementos esenciales de fundamentación y motivación, inherentes a todo acto administrativo en transgresión al debido proceso, por cuanto no existe relación entre su perfil profesional y las nuevas funciones que le fueron asignadas; motivos por los cuales expresó su renuncia irrevocable al puesto de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal de la Dirección de Liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social, pidiendo que su desvinculación definitiva del SENAPE, se efectivice una vez que concluya el periodo de vacaciones que le corresponde; sin embargo, sin darle respuesta, el SENAPE arbitrariamente disminuyó su remuneración mensual desde marzo de ese año, conforme se acredita por las boletas de pago que adjunta y a partir del 3 de abril de 2018, fue eliminado su código del registro biométrico de la oficina que ocupaba en el piso 4 del Edificio Litoral, bajo la excusa de ser "órdenes superiores" y de haber designado a su reemplazante en la Jefatura, además de haberle informado verbalmente que sus vacaciones corrieron desde la entrega del Memorando de reasignación de funciones, en contravención a lo previsto por el art. 46.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

De la misma forma, mediante carta externa SNPE/CE/DGE-1219/DAF-047-URH/2018 de 29 de marzo, notificada recién el 20 de abril, se le comunicó que el SENAPE aceptó su renuncia en el marco de la reasignación de funciones establecidas a través del Memorándum SNPE/MR/DAF-195-UHR/2018,



obligándole a asumir el puesto de Asistente de Dirección, a pesar que su renuncia fue al cargo que estuvo desempeñando antes de la determinación de cambio de funciones, evidenciándose la incongruencia, falta de fundamento y consiguiente omisión de atención coherente a su renuncia al cargo de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal, lo que demuestra la intencionalidad de alejarle del cargo, vulnerando sus derechos constitucionales, además de omitir el pronunciamiento sobre el resto de sus peticiones y la demora en la atención de su nota.

El 26 de abril de 2018, interpuso recurso jerárquico ante el Director General Ejecutivo del SENAPE – ahora demandado– impugnando el Memorándum SNPE/MR/DAF-195/URH/2018, asignándose el número 11708-18-CO en el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social sujeto al régimen de impugnación conforme a la Resolución Ministerial (RM) 014/10 de 18 de enero de 2010.

Complementando, aclaró que los actos cuestionados como atentatorios a sus derechos y garantías constitucionales, están referidos a la disminución salarial y de jerarquía como servidor público.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; a la prohibición de toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución; al acceso a la justicia; al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 16.I, 46.III y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum SNPE/MR/DAF-195-URH/2018; **b)** El pago de vacaciones conforme al cargo de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i.; **c)** La cancelación retroactiva del incremento salarial para 2018, de acuerdo al cargo de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i.; **d)** La liquidación de sueldos devengados correspondientes a marzo de 2018; **e)** La aceptación de su renuncia al cargo de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i.; y, **f)** Se tomen los recaudos necesarios para la cancelación de duodécimas del aguinaldo de 2018, conforme al cargo de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i.; con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 276 a 281 vta., presentes el accionante y el representante legal del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda

El accionante a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda. Agregó además que: **1)** Cuando se le hizo entrega del Memorándum SNPE/MR/DAF-195-URH/2018 comunicándole el cambio de funciones, como el nuevo cargo que le asignaron no estaba acorde con su perfil profesional de abogado, presentó una nota el 29 de marzo de 2018, rechazando la nueva asignación de funciones y presentando a la vez su renuncia al cargo de jefe de unidad; consiguientemente la renuncia que efectuó de ninguna manera pudo ser a la nueva función porque nunca la ejerció y en consecuencia los veintiún días y medio de vacaciones que tenía pendientes de uso, correspondientes a las gestiones 2016, 2017 y 2018 debieron cancelarse con el sueldo del respectivo cargo que ejerció como jefe de unidad, tomando en cuenta que dichas vacaciones constituían derechos adquiridos y no como sucedió que le fueron pagadas con un nivel salarial que pertenece a un cargo que no ejerció y que rechazó; **2)** En la fotocopia de las papeletas de pago de haberes que presentó se advierte la diferencia de los sueldos puesto que por veintisiete días del mes de marzo se le pagó Bs. 10 599.- (diez mil quinientos noventa y nueve bolivianos) y por tres días del mismo mes se le canceló Bs. 584.- (quinientos ochenta y cuatro bolivianos), por una función que no asumió, por lo que planteó recurso jerárquico, haciendo renuncia del recurso de revocatoria, pero no fue atendido dentro del plazo establecido por el procedimiento administrativo, activándose el silencio



administrativo; y, **3)** Su renuncia no mereció respuesta inmediata, sino que en abril se emitió una nota de 29 de marzo de 2018, aceptando la renuncia al cargo de Auxiliar que nunca lo aceptó ni lo ejerció.

1.2.2. Informe del demandado

René Óscar Martínez Callahuanca, Director General Ejecutivo del SENAPE, mediante informe escrito cursante de fs. 243 a 252 vta., así como a través de sus representantes legales en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** El accionante incumplió los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional, previstas en el art. 33 de CPCo, respecto al señalamiento de correo electrónico como medio de comunicación alternativo e inmediato; la explicación exacta de los derechos y garantías que se le hubieran vulnerado, estableciendo el nexo de causalidad entre el supuesto hecho lesión y los derechos reclamados; y, la formulación clara de la *causa petendi*, toda vez que el petitorio formulado es contradictorio al solicitar el pago de vacaciones, retroactivo de incremento salarial y sueldos devengados conforme al cargo de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i., no obstante de que el impetrante de tutela tenía conocimiento de su remoción, por lo que tales derechos se encontraban ligados al nuevo cargo asignado; **ii)** El solicitante de tutela impetra la aceptación de su renuncia al puesto de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i., lo que resulta contradictorio, en el entendido de haber aceptado la entidad demandada oportunamente su decisión de dejar el cargo conforme al último puesto que desempeñaba; es decir, como Asistente de Dirección, lo que impide retrotraer los efectos jurídicos del acto que se alega como vulneratorio; **iii)** El accionante no precisó cuál fue el acto administrativo que supuestamente hubiese lesionado sus derechos reclamados, haciéndose mención a varios de ellos, entre los cuales figura el Memorandum SNPE/MR/DAF-195/URH/2018 y la carta SNPE/CE/DGE/1219/DAF-047-URH/2018; imprecisión que imposibilita determinar el cumplimiento de los presupuestos de procedencia de la acción tutelar; **iv)** Si bien el accionante refiere haber agotado la vía administrativa; sin embargo, se advierte la inexistencia del recurso de revocatoria que debió interponerse en el marco de la normativa aplicable y no ampararse en una norma que se encuentra adecuada a la calidad de servidor público a la que pertenece; **v)** El solicitante de tutela, amparándose en el art. 29 del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, aprobado mediante RM 014/10, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, acudió al recurso jerárquico renunciando al recurso de revocatoria; no obstante, del contenido del art. 4 de la referida norma y de la Nota Interna MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC 198/2018 de 29 de mayo, el accionante no se encuentra como servidor público dentro de la carrera administrativa, por lo que no podía ampararse en una disposición legal que no le permite impugnar las acciones de Régimen laboral; consecuentemente, debió aplicar las previsiones contenidas en el procedimiento administrativo a través de la interposición de recursos de revocatoria y jerárquico para luego acudir a la vía constitucional, en tal sentido, no se observó el principio de subsidiariedad que la rige, debiéndose denegar la tutela solicitada; **vi)** El demandado, en uso de las facultades conferidas por el Decreto Supremo (DS) 28565 de 22 de diciembre de 2005 –Reglamento del SENAPE–, podía promover y remover cargos, lo que sucedió en el presente caso, al haberse promovido al accionante de tutela al cargo de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i., sin previa convocatoria, lo que lo constituye en un servidor público irregular, al tenor de lo establecido en el Reglamento de Incorporación a la Carrera Administrativa, aprobado mediante “RM 699 de 21 de octubre de 2014”, por lo que, no goza de los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos de carrera administrativa; en tal sentido y luego de una evaluación su hoja de vida y de la llamada de atención respecto al control de procesos judiciales, se determinó su cambio de funciones; **vii)** El supuesto acto vulneratorio, fue debidamente recibido por el interesado el 28 de marzo de 2018, momento desde el cual surtió sus efectos jurídicos, incluida la remuneración atribuida según la escala salarial asignada a las actividades específicas; por lo que no se puede argüir que la asignación salarial cancelada no se halla de conformidad al cargo desempeñado al momento de la desvinculación; **viii)** El impetrante de tutela cumple con el perfil para desempeñar las funciones de asistente de Dirección de Disposiciones de Bienes y Recuperación de Activos Exigibles de la Entidad; **ix)** Si bien se denuncia la violación de la garantía constitucional de prohibición de toda forma de trabajo forzoso, no se ha demostrado que se hubiera obligado al accionante a desempeñar las labores asignadas durante el tiempo que trabajó en el SENAPE, por el contrario, dichas funciones las



desempeñó de forma voluntaria en el marco de sus atribuciones y con el sueldo establecido en la escala salarial correspondiente, conforme se advierte de la renuncia aceptada oportunamente; **x)** El derecho al acceso a la justicia no fue lesionado, toda vez que el solicitante de tutela, ejerció el mismo tanto en sede administrativa como constitucional; **xi)** El impetrante de tutela, señala que el debido proceso fue vulnerado; sin embargo, no toma en cuenta que el cargo de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i., lo desempeñó hasta el momento en que fue notificado con el cambio de funciones, por tanto, su renuncia fue presentada respecto al nuevo puesto que le fue asignado, habiendo efectuado el marcado biométrico en horas de la tarde del 28 de marzo de 2018, después de haber sido reasignado como Asistente de la referida Dirección de Disposiciones de Bienes y Recuperación de Activos Exigibles de la Entidad, ejerciendo dicho cargo; por tanto, de acuerdo a lo establecido por el art. 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), los actos de la administración pública se presumen válidos y surten efectos desde la fecha de su notificación, a no ser que de manera expresa, su eficacia sea demorada, cuando el acto así lo exija; además de ello, se le otorgó el formulario de vacación que no firmó y sin embargo, tomó el descanso que le correspondía en su integridad; **xii)** Según afirma el accionante, la disminución de jerarquía y de salario, vulneró la seguridad jurídica; no obstante, conforme dispone el art. 8 del Reglamento del Procedimiento de Incorporación a la Carrera Administrativa, el ex funcionario, se constituye en un servidor en situación irregular, al haber sido designado de manera directa y sin previo proceso de selección, por lo que no goza de los derechos reconocidos a los servidores públicos de carrera o aspirantes a dicha condición; máxime si, conforme se evidencia, éste no fue desvinculado sino reubicado debido a la reorganización de la estructura interna del SENAPE; **xiii)** El impetrante de tutela incurre en contradicción al solicitar, mediante la acción de amparo constitucional, la tutela de los derechos que considera lesionados y posteriormente manifestar que la seguridad jurídica solamente será tutelable a través de esta acción de defensa cuando se vincule directamente con algún derecho; no obstante, no menciona de forma clara cuál es la relación del referido principio respecto al derecho vulnerado; y, **xiv)** De todo lo expuesto se infiere que no existió acto administrativo o hecho jurídico que hubiera sido emitido por el demandado que determine un despido o desvinculación, situación que no puede ser establecida por la justicia constitucional sin prueba que así lo avale, correspondiéndole en todo caso al solicitante de tutela, acompañar a su demanda los elementos probatorios en que funde su acción a efectos de que el juez o tribunal de garantías, asuma convicción de lo denunciado y de ser preciso, restituya o repare la lesión de derechos denunciada. En tal sentido, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través Resolución 11/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 282 a 284, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante manifestó que de conformidad a lo previsto por la RM 014/10, se hallaba facultado para renunciar al recurso de revocatoria, por lo que, planteó directamente el recurso jerárquico que fue remitido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que, mediante nota D.M.T.E.P.S 1116/18 de 20 de septiembre de 2018, devolvió el mismo sustentándose en el fundamento contenido en el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/293/2018 29 de agosto, que estableció que el impetrante de tutela no era un servidor público designado, de libre nombramiento, de carrera o interino, por lo que no le asistía el derecho a objetar las acciones del Régimen laboral, habiendo en consecuencia, errado el medio de impugnación, siendo que tenía expeditos los recursos de revocatoria y jerárquico para la definición de su situación jurídica; consecuentemente, el solicitante de tutela, al equivocar la técnica recursiva, inobservó el principio de subsidiariedad que rige a la presente acción de defensa e incurrió en una causal de improcedencia reglada de la misma; y, **b)** Sin perjuicio de lo antes señalado, el accionante no cumplió con la legitimación pasiva al identificar como demandado a René Óscar Martínez Callahuanca, Director General Ejecutivo del SENAPE, cuando, quien conoció y resolvió el recurso jerárquico planteado por su parte, fue el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a quien no demandó.

II. CONCLUSIONES



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen lo siguiente:

II.1. Mediante Memorándum SNPE/RRHH-0210/09 de 27 de marzo de 2009, el Director General Ejecutivo del SENAPE, comunicó a Vladimir Roger Tórrez Monasterios –ahora accionante– que, a partir del 30 del mismo mes y año, se lo designaba como Abogado IV a.i., dependiente de la Dirección Jurídica de la referida entidad, con el haber correspondiente a la planilla presupuestaria (fs. 4).

II.2. Por Memorándum SNPE/MR/DAF-681-URH/2015 de 2 de octubre, la Directora General Ejecutiva del SENAPE, designó al impetrante de tutela, Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i., dependiente de la Dirección de Liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social-DLEGSS, a partir del 5 del indicado mes y año, con el haber correspondiente a la planilla presupuestaria (fs. 6).

II.3. A través de Memorándum SNPE/MR/DAF-195-URH/2018 de 28 de marzo, el Director General del SENAPE –ahora demandado–, comunicó al solicitante de tutela que a partir de la señalada fecha, pasaría a cumplir funciones como Asistente de Dirección, dependiente de la Dirección de Disposición de Bienes y Recuperación de Activos Exigibles, con el haber correspondiente a la planilla presupuestaria; decisión que fue notificada personalmente al interesado el 29 del mismo mes y año (fs. 7).

II.4. El accionante a través de la nota de 29 de marzo de 2018 dirigida al Director General Ejecutivo del SENAPE, en atención al Memorándum SNPE/MR/DAF-195-URH/2018 de 28 de igual mes y año, representó el mismo, señalando que restringe sus derechos como servidor público del SENAPE por cuanto su perfil profesional de abogado y politólogo no condice con las funciones de Asistente de Dirección, por lo que ante esa arbitrariedad presenta su renuncia irrevocable al puesto de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal de la Dirección de Liquidación de los Ex Entes Gestores de la Seguridad Social, solicitando que su desvinculación definitiva se haga efectiva una vez que hubiera tomado sus vacaciones en su condición del señalado cargo (fs. 9 a 10).

II.5. Mediante nota SNPE/CE/DGE-1219/DAF-047-URH/2018 de 29 de marzo, el Director General Ejecutivo del SENAPE, aceptó la renuncia formulada por el impetrante de tutela en el marco de la reasignación de funciones establecidas por Memorándum SNPE/MR/DAF-195-UHR/2018 de 28 de marzo (fs. 13).

II.6. Por memorial presentado el 26 de abril de 2018, el accionante, en el marco de lo previsto por el art. 9; y parágrafo VIII del art. 29 del “Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos” renunció expresamente al recurso de revocatoria, e interpuso recurso jerárquico, solicitando que el mismo sea tramitado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (fs. 36 a 38 vta.).

II.7. A través de nota D.M.T.E.P.S. 1116/18 de 20 de septiembre de 2018, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, devolvió al Director General Ejecutivo del SENAPE, el recurso jerárquico planteado por Vladimir Roger Tórrez Monasterios contra el Memorándum SNPE/MR/DAF-195-URH/2018 de 29 de marzo, adjuntando el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/293/2018 de 29 de agosto, emitido por la Unidad de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que establecía que el recurrente no contaba con legitimación activa para interponer el Recurso jerárquico activado, toda vez no se encontraba registrado como servidor público de carrera administrativa, dentro de la clasificación prevista en el art. 5, incisos b), c), d) y e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) – Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–, por lo que se hallaba fuera del ámbito de aplicación de los arts. 2 y 4 del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, y en consecuencia, no contaba con el derecho reconocido para impugnar las decisiones del Régimen laboral. En tal sentido, el citado informe concluyó determinando que el ahora accionante, no era servidor público designado, de libre nombramiento, de carrera o interino y que por ende, no podía objetar las acciones mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, en el marco del indicado Reglamento, por lo que el Ministerio del ramo no tenía atribución para conocer y resolver el recurso planteado; correspondiendo la devolución del mismo (fs. 47 a 50).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y con salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; a la prohibición de toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución; al acceso a la justicia; al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, toda vez que la autoridad demandada, por Memorándum SNPE/MR/DAF-195-UHR/2018, sin considerar su perfil profesional de abogado y politólogo, dispuso su cambio de funciones asignándole el puesto de Asistente de Dirección, que no llegó a asumir al haber presentado inmediatamente su renuncia al cargo de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal que se encontraba desempeñando, pidiendo que su desvinculación laboral se efectivice una vez concluida la vacación pendiente; sin embargo, en lugar de atender su solicitud, se le cursó respuesta mediante la nota SNPE/CE/DGE-1219/DAF-047-URH/2018, recién notificada el 20 de abril, que de forma incoherente, se le comunicó que el SENAPE aceptó su renuncia en el marco de la reasignación de funciones, cancelándole sus haberes en base al nivel salarial de la nueva función, sin considerar que nunca la aceptó y menos ejerció.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si los actos denunciados son evidentes y si se encuentran dentro de los alcances de protección que brinda la acción de amparo constitucional, a efectos de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La impugnación en el Régimen laboral de los servidores públicos

El Estatuto del Funcionario Público, en su art. 5, establece la clasificación de los servidores públicos en:

a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto.

e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias”.

Por su parte, el art. 70.I del citado Estatuto, establece que se consideran funcionarios de carrera los servidores públicos que a la fecha de vigencia de esa norma legal, se encuentren en las siguientes situaciones:

“a) Desempeño de la función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, independientemente de la fuente de su financiamiento, salvo lo dispuesto en el inciso b) del presente Artículo.



b) Desempeño de funciones en la misma entidad, de manera ininterrumpida por siete años o más para funcionarios que ocupen cargos del máximo nivel jerárquico de la carrera administrativa, independientemente de la fuente de su financiamiento.

c) Los que actualmente formen parte de una carrera administrativa establecida.

d) Aquellos que actualmente desempeñen una función pública y hubiesen sido incorporados a través del Programa de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Hacienda”.

A su vez el art. 71 del mismo cuerpo normativo, refiriéndose a la condición de funcionario provisorio, dispone que: “Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley”.

En cuanto a los derechos establecidos para los servidores públicos, el art. 7º.I del EFP establece los siguientes:

"I. Los servidores públicos tienen los siguientes derechos:

a) A desempeñar las funciones o tareas inherentes al ejercicio de su cargo.

b) Al goce de una justa remuneración, correspondiente con la responsabilidad de su cargo y la eficiencia de su desempeño.

c) Al respeto y consideración por su dignidad personal en la función.

d) Al goce de vacaciones, licencias, permisos y otros beneficios conforme al presente Estatuto y los Reglamentos respectivos.

e) A la percepción de las pensiones jubilatorias, así como de invalidez y sobrevivencia para sus derechohabientes.

f) Al derecho de las prestaciones de salud.

g) A que se le proporcionen los recursos materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones”.

El párrafo II del citado artículo, determina los derechos que además se reconocen en forma exclusiva a los funcionarios de carrera, entre ellos los previstos en los incisos a) referido al derecho: “A la carrera administrativa y estabilidad, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad” y c) concerniente al derecho: “A impugnar, en la forma prevista en la presente Ley y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios”.

De las disposiciones legales glosadas, se puede concluir que además de los funcionarios clasificados por el art. 5 del EFP, están los funcionarios provisorios. Por otra parte, los servidores públicos sin discriminación son sujetos de los derechos reconocidos en el art. 7. I de la citada norma legal, mismos que están relacionados con el Régimen laboral. Además de los mencionados derechos, el párrafo II del artículo señalado, reconoce en forma exclusiva a los funcionarios de carrera, derechos que no les asisten a las demás categorías de servidores públicos, entre ellos la estabilidad laboral y el derecho de impugnar las decisiones administrativas que vulneren aspectos relacionados con su ingreso, promoción o retiro, así como los que resulten de procesos disciplinarios; sin embargo, la disposición en análisis, de ninguna manera implica o establece una limitación para los demás funcionarios que no están categorizados como funcionarios de carrera, para impugnar actos o resoluciones que lesionen los derechos relativos al Régimen laboral, reconocidos en el párrafo I del mismo art. 7 del EFP para todos los servidores públicos, sin distinguir su categorización, dado que la regulación del Régimen laboral contenido en el Título IV del Estatuto del Funcionario Público y Título III de su Reglamento, relacionados con el horario de trabajo, permisos, licencias, vacaciones o remuneraciones, atañe a todos los servidores públicos, cuya afectación puede ser reclamada a través de los mecanismos de impugnación establecidos; puesto que el derecho a la defensa como instituto



jurídico, contiene entre sus vertientes el derecho de impugnación como un medio de protección consagrado en la Constitución Política del Estado.

Acorde con las normas precedentemente citadas y con el objeto de materializar el derecho a la impugnación de todos los servidores públicos, en el marco de las atribuciones reconocidas al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, orientadas a formular políticas relacionadas con el Servicio Civil, Régimen laboral, carrera administrativa, registro, ética y capacitación, emergentes del vínculo laboral entre el Estado, las servidoras y los servidores públicos, se pronunció la RM 014/10, aprobando el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el DS 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril de 2009, instituyéndose un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación vinculado a los derechos que derivan del Régimen laboral de la función pública.

En virtud a ello, tomando en cuenta el principio de progresividad en materia de derechos laborales, a partir de la vigencia la RM 014/10, es posible que los servidores públicos de la clasificación antes mencionada gocen del derecho a impugnar las resoluciones que impliquen todos aquellos actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que lesionen o infrinjan los derechos reconocidos a éstos en el Régimen laboral previstos en el Estatuto del Funcionario Público y su Decreto Reglamentario, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, con estricto cumplimiento de las condiciones, plazos y requisitos para su tramitación.

Ahora bien, el citado Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos establece en su art. 2, con relación al ámbito de aplicación, que: "La presente disposición normativa es aplicable a todas las acciones de impugnación del Régimen laboral que se presentan en las entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, comprendiendo a las servidoras y los servidores públicos previstos en los incisos b), c), d) y e) del artículo 5 de la mencionada disposición legal y a la autoridad recurrida".

En cuanto a los recursos administrativos del proceso de impugnación al Régimen laboral, el art. 6 de la misma norma legal, reconoce los siguientes: "Se establecen los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, mediante los cuales las servidoras y los servidores públicos contemplados en los incisos b), c) d) y e) del artículo 5 de la Ley N° 2027 podrán impugnar las infracciones al Régimen laboral previsto en la referida disposición legal y el Decreto Supremo N° 25749".

Sobre la procedencia e improcedencia de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, y la posibilidad de renunciar al primero, los arts. 7, 8 y 9 del mencionado Reglamento establecen lo siguiente:

"Artículo 7. (Procedencia). I. Podrán ser objeto de los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico, única y exclusivamente, los actos administrativos definitivos o resoluciones administrativas que violen o infrinjan los derechos reconocidos a las servidoras y servidores públicos en el Régimen laboral previstos en la Ley N° 2027 y el Decreto Supremo N° 25749.

II. La forma, condiciones, plazos y requisitos para la tramitación de los recursos de revocatoria y jerárquico, serán los establecidos en la presente disposición normativa.

Artículo 8. (Improcedencia y rechazo). I. No proceden los recursos de revocatoria y jerárquico contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite y contra los actos interlocutorios simples, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

II. Los recursos que sean improcedentes deberán ser rechazados por la autoridad competente, al igual que las impugnaciones que sean interpuestas fuera de plazo o no cumplan con los requisitos señalados en el artículo 16 de la presente disposición normativa, salvando el principio de informalismo.



Artículo 9. (Renuncia al Recurso de Revocatoria). El interesado afectado, de manera potestativa, podrá interponer directamente el recurso jerárquico, sin necesidad de haber previamente presentado y tramitado el recurso de revocatoria.

La autoridad administrativa no podrá, bajo circunstancia alguna, denegar el recurso jerárquico directo, debiendo tramitarse el mismo, conforme a lo establecido en el parágrafo VII del artículo 29 de la presente disposición normativa”.

Con relación a la competencia para conocer y sustanciar el recurso jerárquico, el trámite, plazos y efectos de la resolución, el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de los servidores públicos, dispone:

Artículo 28. (Competencia). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es la autoridad competente para conocer y sustanciar el recurso jerárquico establecido en la presente disposición normativa.

Artículo 29. (Trámite). I. El recurso jerárquico podrá ser interpuesto por el recurrente ante la autoridad administrativa que hubiese resuelto de forma expresa o por silencio administrativo el recurso de revocatoria, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos siguientes a la fecha de su legal notificación o de vencido el término para la resolución del recurso de revocatoria.

II. En el plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, computables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, éste y todos sus antecedentes deberán ser elevados ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministro de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación, hasta la elaboración del informe en conclusiones que sirva de sustento al Ministro para dictar la Resolución definitiva. El incumplimiento de remisión será causal de responsabilidad para la autoridad administrativa encargada, y habilitará de oficio o a requerimiento del recurrente a continuar el proceso con la documentación que directamente proporcione este último.

(...)

VI. La admisión del recurso deberá ser realizada en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles administrativos, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil. A momento de admitir el recurso, se dispondrá la apertura del período de prueba, si así correspondiere.

(...)

Artículo 30. (Plazo de Resolución). El Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolverá el recurso jerárquico, en el plazo de veinte (20) hábiles administrativos, computables desde la última notificación con la admisión.

Si vencido el plazo, no se hubiese dictado la correspondiente resolución administrativa definitiva, está se tendrá por denegada.

(...)

Artículo 32. (Efectos de la Resolución). I. Las resoluciones administrativas definitivas dictadas por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, tienen el carácter de definitivas y serán vinculantes, de ejecución inmediata y de cumplimiento obligatorio para las partes...” (las negrillas fueron agregadas).

III.2 La legitimación pasiva en caso de resoluciones que deben ser revisadas por la autoridad de última instancia

Con relación a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional y el deber de demandar a la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia, este Tribunal a través de la SCP 1202/2012 de 6 de septiembre, señaló: “*La legitimación pasiva en materia de derecho procesal, implica la facultad de la parte demandada para presentarse en la demanda; lo que significa que a quien se hubiese demandado, cuente con las obligaciones y/o derechos que el demandante pretende que se diluciden dentro del proceso de la acción interpuesta.*”



En términos absolutamente simples, legitimación pasiva significa, que de quien se pretende algo, sí sea la persona que pueda responder al reclamo efectuado.

El art. 128 de la CPE, señala que: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.

Por su parte, el art. 73 de la LTCP precisa: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley'.

Ahora bien de acuerdo a lo expuesto en los lineamientos jurisprudenciales anteriormente referidos y del análisis de las normas citadas anteriormente, la acción de amparo constitucional si bien debe hallarse dirigida contra la autoridad que detenta el cargo al momento de la interposición de la misma, debe también ser dirigida contra la autoridad superior que pudo enmendar el acto de la autoridad denunciada".

(...)

*La SC 1095/2010-R de 27 de agosto, ha dispuesto: "'De lo expresado, se entiende que cuando se trata de procesos en la materia que fuera, **el agraviado debe acudir ante la autoridad jerárquicamente superior que tenga la facultad, en última instancia, revisora, modificatoria, confirmatoria o revocatoria de la resolución o el acto ilegal constituido, ya sea en un acto procesal puesto a su conocimiento ya que en la última instancia -si se acusa el acto ilegal u omisión indebida-, se resolverá definitivamente, de manera que quien deberá responder por la lesión al derecho fundamental y repararlo en forma inmediata, será la autoridad o tribunal que tenga legalmente la atribución de conocer en última instancia y, por lo mismo, para el caso de no reparar la lesión al momento de resolver el recurso ordinario, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, responder y cumplir lo que se ordene en esta jurisdicción si se presentare amparo (...)**"*
(el resaltado nos corresponde).

III.3 Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por el accionante, éste considera que sus derechos al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacionales, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; a la prohibición de toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución; al acceso a la justicia; al debido proceso y al principio de seguridad jurídica, fueron vulnerados, toda vez que se le reasignaron funciones de menor jerarquía a las que venía desempeñando, obligándolo a tomar las vacaciones que tenía pendientes, las cuales le fueron pagadas en base al sueldo del nuevo cargo asignado, por lo que, presentó su renuncia, cuya respuesta le fue notificada recién el 20 de abril de 2018, mediante nota de 29 de marzo de igual año, que en forma incoherente, en lugar de admitir la renuncia al cargo de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal que formuló, la aceptó en el marco de la reasignación de funciones establecidas mediante Memorándum SNPE/MR/DAF-195-UHR/2018, es decir como Asistente de Dirección a pesar que nunca accedió a dicha función, cancelándole sus haberes y la vacación que tenía pendiente con ese nivel salarial, inferior al que percibía.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que a través del Memorándum SNPE/MR/DAF-681-URH/2015, la Directora General Ejecutiva del SENAPE, designó al accionante, Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal a.i., dependiente de la Dirección de Liquidación de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social-DLEGSS, a partir del 5 del indicado mes y año, con el haber correspondiente a la planilla presupuestaria, función que desempeñó hasta el 28 de marzo de 2018, cuando el Director General del SENAPE –ahora demandado–, le cursó el Memorándum SNPE/MR/DAF-195-URH/2018 de esa fecha, comunicándole a partir de ese día pasaría a cumplir funciones como



Asistente de Dirección, dependiente de la Dirección de Disposición de Bienes y Recuperación de Activos Exigibles, con el haber correspondiente a la planilla presupuestaria; decisión que fue notificada personalmente al interesado el 29 del mismo mes y año; Memorando que en el día fue representado por el accionante mediante nota dirigida al Director General Ejecutivo del SENAPE, señalando que restringe sus derechos como servidor público por cuanto su perfil profesional de abogado y politólogo no condice con las nuevas funciones, haciendo conocer al mismo tiempo su renuncia irrevocable al puesto de Jefe de la Unidad de Análisis y Recuperación Legal de la Dirección de Liquidación de los Ex Entes Gestores de la Seguridad Social, solicitando que su desvinculación definitiva se haga efectiva una vez que hubiera tomado sus vacaciones en su condición del señalado cargo. En respuesta la autoridad demandada, mediante nota SNPE/CE/DGE-1219/DAF-047-URH/2018 de 29 de marzo, notificada el 20 de abril, el Director General Ejecutivo del SENAPE, aceptó la renuncia formulada por el impetrante de tutela en el marco de la reasignación de funciones establecidas mediante Memorándum SNPE/MR/DAF-195-UHR/2018.

En este contexto, el impetrante de tutela como funcionario público provisorio afectado en sus derechos concernientes al Régimen laboral, el 26 de abril, efectuando renuncia al recurso de revocatoria conforme a la previsión contenida en el art. 9; y parágrafo VIII del art. 29 del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, interpuso recurso jerárquico, solicitando que el mismo sea tramitado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, dicho Ministerio no emitió pronunciamiento alguno sobre el recurso jerárquico interpuesto y transcurridos varios meses, a través de nota D.M.T.E.P.S. 1116/18, el titular de ese Ministerio, devolvió al Director General Ejecutivo del SENAPE, el recurso jerárquico planteado por Vladimir Roger Tórrez Monasterios contra el Memorándum SNPE/MR/DAF-195-URH/2018, adjuntando el Informe MTEPS/VMESCyCOOP/DGSC/293/2018, emitido por la Unidad de Régimen Laboral e Impugnación de la Dirección General de Servicio Civil, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que establecía que el recurrente no contaba con legitimación activa para interponer el recurso jerárquico activado, toda vez no se encontraba registrado como servidor público de carrera administrativa, dentro de la clasificación prevista en el art. 5, incisos b), c), d) y e) del EFP, por lo que se hallaba fuera del ámbito de aplicación de los arts. 2 y 4 del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de las Servidoras y Servidores Públicos, y en consecuencia, no contaba con el derecho reconocido para impugnar las acciones del Régimen laboral.

Como el recurso jerárquico planteado por el accionante no fue resuelto en el plazo de veinte días hábiles que establece el art. 30 del Reglamento de Impugnación al Régimen Laboral de los Servidores Públicos, en aplicación de la citada norma, el accionante debió dar por denegado e interponer la presente acción contra el Ministro del Trabajo, Empleo y Previsión Social al constituirse en la autoridad de última instancia, pero al no haber accionado contra la nombrada autoridad no cumplió con la legitimación pasiva exigida cuando se trata de actos o resoluciones que deben ser revisadas por la autoridad de última instancia, que conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional si bien debe dirigirse contra la autoridad que causó la lesión de los derechos fundamentales, también debe estar dirigida contra la autoridad superior que pudo enmendar el acto de la autoridad denunciada, por lo que al haber omitido el impetrante de tutela incluir en la presente acción tutelar al Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social como autoridad facultada en última instancia, para revisar y reparar el acto ilegal denunciado, por cuanto, es quien tiene la legitimación pasiva para ser demandado, no es posible que la jurisdicción constitucional ingrese al análisis de las vulneraciones denunciadas; situación que no impide que el accionante pueda acudir a la judicatura laboral para reclamar la restitución de los derechos que considera lesionados.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 282 a 284, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0192/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 22967-2018-46-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 2/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Carlos Vacaflor Burgos** contra **Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz** y **Javier Paco Condori, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de febrero de 2018, cursantes de fs. 6 a 17 vta. y el de subsanación de 21 de igual mes y año (fs. 70 a 77), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra como demandado dentro de un proceso civil ejecutivo instaurado por el Banco Central de Bolivia (BCB) –entidad acreedora subrogante del Ex Banco Boliviano Americano– en el cual, el entonces Juez Séptimo de Partido y Comercial en lo Civil del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 24/2012 de 28 de febrero, declarando probada la demanda interpuesta en su contra, misma que fue objeto de apelación de forma oportuna; además, opuso incidente de nulidad de notificación, siendo este último resuelto por Auto de 23 de marzo de 2016, declarando improbadamente, determinación que también fue recurrida de apelación incidental.

En tales antecedentes, radicados los recursos de apelación, la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista 183/2017 de 11 de abril, que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación de la Sentencia, por haberse interpuesto fuera de plazo y confirmando el Auto de 23 de marzo de 2016.

La determinación del Tribunal de alzada, respecto a la extemporaneidad del recurso, tuvo como base el supuesto incumplimiento de lo previsto por el art. 220.I.1 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg.), al señalar que la Sentencia 24/2012, fue notificada el 10 de octubre de 2012 y el recurso de apelación hubiera sido presentado el 28 de agosto de 2014; es decir, después del plazo de diez días establecidos por la citada norma, habiendo caducado el derecho.

Sin embargo, del expediente principal se puede establecer que la notificación realizada el 10 de octubre de 2012, **“NO CORRESPONDE A LA NOTIFICACION con la Resolución N° 24/2012...”** (sic) sino a la notificación con el Auto de excusa de oficio del Juez de primera instancia; siendo que, la notificación con la Sentencia se realizó recién el 18 de agosto de 2014; en consecuencia, la apelación se presentó dentro de plazo. Consiguientemente, los Vocales demandados, no hicieron una revisión de los hechos, cometiéndose un acto ilegal y una omisión indebida que constituye error material al dictar el referido Auto de Vista; lo que ocasionó que no se evalúen los agravios ni la prueba adjunta al memorial de apelación.

Asimismo, respecto a la confirmación del Auto de 23 de marzo de 2016, la Resolución de alzada, no consideró la prueba aportada, que establece que se le notificó ilegal y fraudulentamente; siendo que normalmente la autoridad jurisdiccional dispuso se oficie una certificación al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) o al Órgano Electoral a los fines de que certifique el último domicilio del demandado o se realice la notificación por edictos, con el fin de evitar nulidades; actos procesales



que no fueron realizados por el Juez de primera instancia; en consecuencia, no tuvo conocimiento del proceso ejecutivo, lo que le impidió asumir defensa oportuna en vulneración de su derecho al debido proceso y defensa amplia e irrestricta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; y a la "seguridad jurídica"; citando al efecto los arts. 13, 14, 115.II y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada; y en consecuencia: **a)** Se declare nula la diligencia de notificación y emplazamiento con la demanda y el Auto intimatorio; y, **b)** En atención a la Representación y el informe del SEGIP, los Vocales demandados admitan su recurso de apelación de la Sentencia.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 22 de febrero, cursante de fs. 78 a 79, declaró por no presentada la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, el impetrante de tutela mediante memorial presentado el 26 de febrero del mismo año (fs. 81 a 83), impugnaron dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por AC 0244/2018-RCA de 18 de junio, cursante de fs. 87 a 94, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución 2/2018, disponiendo; en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 133, presente el representante legal del solicitante de tutela, ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó *in extenso* en la demanda de acción de amparo constitucional, así como las aclaraciones que fueron subsanadas en su oportunidad y ampliando la misma, manifestó que, debe hacer dos aclaraciones técnicas sobre el petitorio, ya que debido a un error de transcripción se consignó erróneamente, la nulidad del Auto de Vista, no siendo el mismo lo requerido, solicitó que sea declarada nula la diligencia de notificación y emplazamiento con la demanda y del Auto intimatorio; y, en atención a la Representación y el informe del SEGIP admita su recurso de apelación; como segunda parte de la aclaración del mismo petitorio, que el Juez de garantías valore usando los argumentos y pruebas cursante en obrados se emita un fallo de fondo que determine la pertinencia de la valoración de la apelación.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Jacqueline Cecilia Rada Arana y Rosario Verónica Sánchez Sánchez, actuales Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 108 a 109, señalaron que: **1)** Respecto al cómputo del plazo para interponer el recurso de apelación, se debió considerar la naturaleza misma de la acción de defensa y la competencia del Juez de garantías para ingresar al fondo de cuestiones ordinarias; **2)** El Auto de Vista 183/2017, debe considerar lo dispuesto en el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), circunscribiéndose precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de



apelación, las anteriores autoridades, respondieron a cada uno de los agravios expresados en el memorial de apelación en el Tercer Considerando de la Sentencia 24/2012; **3)** Debe tomarse en cuenta la SCP 0619/2016-S2 de 30 de mayo, que imposibilita exigir un pronunciamiento en sede constitucional cuando se denuncie falta de fundamentación, motivación y congruencia derivada de una supuesta errónea interpretación de la legalidad ordinaria y/o una defectuosa valoración de la prueba; **4)** El impetrante de tutela no cumplió con los requisitos y presupuestos establecidos en la jurisprudencia citada a fin de alegar un nuevo cómputo, interpretación de legalidad ordinaria y valoración de la prueba, pretendió usar la jurisdicción constitucional como una instancia más; **5)** La demanda de acción tutelar no hace una justificación procesal constitucional adecuada, solicitó se dejen sin efecto resoluciones, de manera enunciativa, sin señalar ni demostrar cómo se habría lesionado esos derechos y garantías, pretendiendo que el Juez de garantías se pronuncie sobre aspectos de fondo; **6)** De la lectura del citado Auto de Vista, podrá observar que el mismo se encuentra debidamente fundamentado y motivado; puesto que no se lesionó ningún derecho ni garantía constitucional; y, **7)** No se señaló concretamente ni objetivamente cuales son los hechos, actos ilegales u omisiones que se acusan como vulneratorios de derechos y garantías fundamentales, por lo que corresponde denegar la tutela ya que no se puede revisar actuaciones de índole ordinario mediante esta acción de defensa.

Norman Espinoza Casablanca, Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo, mediante informe escrito presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 117 a 119 vta., refirió que: **i)** Propiamente al citado Juez, no se le acusó de la lesión de derechos del solicitante de tutela, tampoco se encuentran cuestionadas o acusadas de vulneratorios sus actuaciones, actos o resoluciones; **ii)** No se identificó propiamente ninguna vertiente que compone el debido proceso; asimismo, el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva que es desarrollada por la jurisprudencia constitucional, consiste en promover un proceso, del cual no fue privado el impetrante de tutela; **iii)** Respecto a la seguridad jurídica, que siendo considerado como un principio, no corresponde ser tutelada por la acción de amparo constitucional; y, **iv)** Cuando el peticionante de tutela requirió se dicte un nuevo auto de vista, resulta inatendible; toda vez que, que el debido proceso garantiza la existencia de una resolución que resuelva el fondo del asunto, y no así la existencia de dos fallos paralelos; debiendo en consecuencia, denegarse la tutela.

I.3.3. Intervención del tercero interesado

Banco Central de Bolivia a través de sus representantes legales Ángela Alejandra Medrano Rocha, Gerente de Asuntos Legales y Carlos Antonio Zubieta Aguilar, Sub Gerente de Asuntos Jurídicos, por informe escrito presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 129 a 130 vta., señalaron lo siguiente: **a)** De una lectura de la demanda de acción de defensa, se evidencia que se encuentra fundado en argumentos expuestos en el incidente de nulidad que no corresponden y con ello procura que se revisen los argumentos consignados en el Auto de Vista 183/2017; asimismo, no cumple con el requisito de fundamentación clara; **b)** También se pretende que se valore la prueba ofrecida en el incidente de nulidad interpuesto con el mismo argumento del recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela; y, **c)** No se ha vulnerado derecho alguno, por lo que corresponde que se deniegue la tutela.

I.3.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 134 a 137 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 183/2017, en lo correspondiente a la declaración de inadmisibilidad de a la apelación de la Sentencia 24/2012, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Resulta evidente que la diligencia que se citó y consideró como sustento para dicha decisión, correspondía actos de comunicación respecto a otras actuaciones, sin advertir que la diligencia de notificación con la citada Sentencia fue efectuada en el 18 de agosto de 2014 –dentro del plazo previsto por ley–; sin embargo, el Auto de Vista 183/2017, declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto, de manera errónea al considerar una notificación que data del 10 de octubre de 2012,



cuando dicho acto de comunicación no tuvo como finalidad la notificación con la mencionada Sentencia, infringiendo el debido proceso; y, **2)** Sobre la confirmación del Auto de 23 de marzo de 2016, se tiene que el accionante denunció que no se hubiera efectuado una prolija revisión de los argumentos, agravios y la prueba señalada en su memorial de apelación; siendo que la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales o las instancias ante las que se tramitó la causa, no siendo adecuado a su autoridad en calidad de Juez de garantías pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de las instancias pertinentes y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 24/2012 de 29 de febrero, pronunciada por Javier Paco Condori, entonces Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, dentro del proceso ejecutivo interpuesto por el Banco Central de Bolivia en contra de José Carlos Vacaflor Burgos y Nancy Chávez de Vacaflor, declarando probada la demanda interpuesta, con costas, disponiendo la prosecución del proceso hasta la subasta y remate de los bienes embargados (fs. 24 y vta.).

II.2. Consta Informe de 24 de septiembre de 2012, emitido por Remberto Rosas Velasco, Oficial de Diligencias del entonces Juzgado Sexto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, dirigida a la Jueza del citado Juzgado, en el que señala que se constituyó en el domicilio señalado de José Carlos Vacaflor Burgos y Nancy Chávez de Vacaflor, calle 6, número 585, zona de Obrajes a objeto de notificar con la Sentencia 24/2012 y el vecino de inmueble y actual habitante del inmueble le informó que los ejecutados ya no vivían en el lugar, por lo que se desconoce el domicilio de los demandados (fs. 25).

II.3. Según Formulario de Notificaciones y Citaciones expedido por Remberto Rosas Velasco, Oficial de Diligencias del entonces Juzgado Sexto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, se notificó a José Carlos Vacaflor Burgos, el 10 de octubre de 2012, a las 14:20, con el Auto de 25 de septiembre del mencionado año, referente a excusa formulada por la Jueza Ada Luz de Bass Werner para conocer la causa (fs. 26).

II.4. Por Certificación SEGIP-LP/AL/CTL/1054/2013 de 26 de julio, expedida por Rosario del Carmen Tufiño Miranda, Asesora Legal-La Paz del SEGIP, a solicitud del entonces Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial –ahora Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo– del departamento de La Paz, se establece que de la Tarjeta de Identificación Personal de JOSE CARLOS VACAFLOR BURGOS, registra como domicilio, la av. Costanera, número 111, zona Los Pinos, de Nuestra Señora de La Paz (fs. 27).

II.5. Mediante representación de 29 de abril de 2014, Gary Erick Lucio Luna Casaca, Oficial de Diligencias del entonces Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, señaló que fueron buscados José Carlos Vacaflor Burgos y Nancy Chávez de Vacaflor, en el domicilio establecido por el SEGIP, con el objeto de notificar con la Sentencia; empero, no pudieron ser habidos (fs. 29).

II.6. Por Auto de 30 de abril de 2014, Javier Paco Condori, entonces Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, dispuso se notifique por cédula a José Carlos Vacaflor Burgos –ahora impetrante de tutela– y Nancy Chávez de Vacaflor con la mencionada Sentencia; diligencia que fue realizada según se advierte en el Formulario de Notificaciones y Citaciones, en el cual consta que el 18 de agosto de ese año, a las 15:05, fue notificado el ahora accionante con la Sentencia 24/2012, en su domicilio ubicado en la avenida Costanera 111, zona de los Pinos, de Nuestra Señora de La Paz, dejando al portero del Edificio y firmando como testigo de actuación Claudia Espinoza Quijarro, con C.I. 2384914.-L.P. (fs. 29 vta. y 30 respectivamente).

II.7. Mediante memorial presentado el 28 de agosto de 2014, ante el entonces Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, a las 14:00, José Carlos Vacaflor Burgos, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 24/2012; asimismo, en un Otrosí Segundo del referido memorial planteó incidente de nulidad de notificación con la demanda y el Auto Intimatorio,



solicitando con relación al primero, que se le conceda la alzada y respecto al incidente de nulidad, se declare probado y en consecuencia se anulen obrados hasta el vicio más antiguo y se levanten todas las medidas precautorias ordenadas (fs. 31 a 35 vta.).

II.8. Cursa Auto de 23 de marzo de 2016, pronunciado por Javier Paco Condori, entonces Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, que resolviendo el incidente de nulidad interpuesto en un Otrosí del memorial de 28 de agosto de 2014, dispuso declarar improbadamente el mismo (fs. 43 y vta.).

II.9. Por memorial de 13 de abril de 2016, Juan Carlos Vacaflor Burgos, interpuso recurso de apelación, ante el entonces Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, cuestionando el Auto de 23 de marzo del mismo año (fs. 45 a 46).

II.10. El 17 de octubre de 2016, Javier Paco Condori, entonces Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, concedió los recursos de alzada en efecto devolutivo de la apelación contra la Sentencia 24/2012 y contra el Auto de 23 de marzo del mismo año, que declaró improbadamente el incidente de nulidad (fs. 40).

II.11. A través del Auto de Vista 183/2017 de 11 de abril, Hugo Ramiro Sánchez Morales y Javier Percy Bravo Arroyo, Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se declaró inadmisión el recurso de apelación –interpuesto por José Carlos Vacaflor Burgos– por haberse presentado fuera de plazo, tomando en cuenta que fue notificado con la Sentencia el 10 de octubre del 2012, y teniendo diez días hábiles para interponer recurso de apelación; éste fue presentado el 28 de agosto de 2014; asimismo, confirmó el Auto de 23 de marzo de 2016 (fs. 50 a 51 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; y a la “seguridad jurídica”; toda vez que, el Auto de Vista 183/2017, pronunciado por los Vocales demandados, declaró de manera errada: **i)** Inadmisión su recurso de apelación contra la Sentencia 24/2012, por considerar equivocadamente que se presentó fuera de plazo; y, **ii)** Sin valorar la prueba aportada, confirmó el Auto de 23 de marzo de 2016, que declaró improbadamente el incidente de nulidad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso

Respecto al debido proceso y los alcances del mismo, la jurisprudencia constitucional señaló en la SCP 0498/2016-S2 de 13 de mayo, que: *“El Tribunal Constitucional Plurinacional asumió una posición sólida en el tiempo sobre la percepción de los alcances del debido proceso; así, la SCP 0549/2012, refiere que: ‘En el texto constitucional, el debido proceso halla un reconocimiento autónomo en el art. 115.I y II, cuando establece que: «Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos» y el segundo párrafo señala que «El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones». También halla reconocimiento constitucional en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como garantía judicial y en el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos que se encuentran comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad determinado por el art. 410.II de la CPE.*

*De las normas glosadas precedentemente, se extrae que, dicho derecho y a la vez garantía constitucional, debe ser entendido y comprendido como **el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar**; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier*



tipo de acto emanado del Estado, siendo de aplicación inmediata y vinculante para todas las autoridades judiciales o administrativas’.

Por consiguiente, el debido proceso comprende un horizonte y conjunto de reglas que deben ser considerados estrictamente en las instancias procesales tanto administrativas y judiciales con la finalidad que las personas en el marco de la igualdad, puedan defenderse amplia e irrestrictamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado” (las negrillas son nuestras).

III.2. Del acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

Con relación al derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, la jurisprudencia constitucional ha referido en la SCP 0833/2018-S4 de 5 de diciembre, que: *"El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'. Norma que dispone, el derecho a que los Estados garanticen a todos sus ciudadanos el acceso a la justicia, a objeto de que sus derechos sean protegidos y tutelados si corresponde, pudiendo estos acudir ante las autoridades ya sean administrativas o jurisdiccionales (jueces, vocales o magistrados).*

Asimismo, el art. 25.1 de la misma Convención, respecto al acceso a la justicia dispone lo siguiente: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales', de dicha norma que forma parte de bloque de constitucionalidad, se concluye que el derecho de acceso a la justicia, no se limita solo a la posibilidad o facultad de acudir ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas para buscar la tutela de los derechos que podrían estar siendo afectados; sino también abarca y tiene relación con el derecho de impugnación, ya que cualquier medida que imposibilite o dificulte a hacer uso de los medios de impugnación reconocidos por la ley y la Constitución Política del Estado, constituye una violación al derecho de acceso a la justicia, pues dicha restricción impediría que determinada resolución pueda ser revisada por una autoridad ya sea jurisdiccional o administrativa.

Siendo que, uno de los fines del Estado es materializar el principio de armonía social a través de la resolución efectiva de los conflictos suscitados entre sus ciudadanos, el derecho de acceso a justicia viene a constituir uno de sus pilares fundamentales; toda vez que, para lograr la solución o tutela judicial efectiva, el Estado primero debe poner a disposición de sus ciudadanos, mecanismos de tutela de sus derechos a través de políticas que faciliten el acceso a la justicia y el uso efectivo de recursos de impugnación. En este sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en el art. 115.I de la CPE, cuando dispone lo siguiente: 'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos', pues sin acceso a la justicia las personas no pueden hacer oír su voz ni ejercer sus derechos; razón por la cual, a través de los citados preceptos normativos constitucionales y supraconstitucionales, se garantiza el derecho que tienen todos los individuos a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que reconozcan y tutelen los mismos; suprimiendo la posibilidad de que se niegue el acceso a la justicia por cuestiones o aspectos económicos, sociales o políticos, pues a través de este derecho se garantiza la igualdad de condiciones para que ciudadanos puedan acudir ante las jurisdicciones correspondientes en sus diferentes instancias y solicitar la tutela correspondiente.

En este marco, se puede también señalar, que a partir de los elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia, éste, no sólo implica la opción de presentar el conflicto ante los tribunales, sino sobre todo, la posibilidad de poder recurrir una resolución para su revisión y lograr un fallo al respecto emitido por autoridad competente, así como de obtener una resolución que sea cumplida y ejecutada por la autoridad jurisdiccional; criterio



desarrollado SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, señaló: 'En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.

En relación a sus alcances, la SCP 0938/2013 de 24 de junio, señaló que: '...el art. 25 de la referida Convención, en concordancia con el art. 8.1, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales; disponiendo textualmente lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso»'''

III.3. La valoración probatoria en la jurisdicción constitucional

Sobre la valoración de la prueba la SCP 0863/2018-S4 de 18 de diciembre, señaló: "La SCP 1020/2013 de 27 de junio, refiriéndose a la valoración de las pruebas mencionó que: '...al ser la valoración de las pruebas un elemento componente del debido proceso y, al ser este último un derecho fundamental de los justiciables, le corresponde a la justicia constitucional ejercer el control de constitucionalidad sobre las decisiones judiciales, constatando que en ellas se cumpla a cabalidad con los cánones mínimos de su validez. Así, la valoración de las pruebas debe ser cumplida en las resoluciones judiciales, sin que dicha valoración pueda ser suplida con la mera relación o enumeración de los documentos o medios probatorios llevados al juzgador, sino que en la misma el juzgador debe efectuar las consideraciones pertinentes respecto a cómo los elementos probatorios demuestran los hechos denunciados o alegados durante el proceso; labor que debe ser cumplida de forma precisa, clara y sin ambigüedades, señalando el valor que fue otorgado a cada uno de los elementos probatorios a tiempo de resolver la problemática llevado a su juicio, lo contrario implica que, al carecer de este elemento fundamental la decisión genera inseguridad para los justiciables', criterio constitucional por el que

se considera a la valoración probatoria razonable entre los elementos constitutivos del debido proceso; no obstante, **se debe precisar claramente que esta labor no corresponde a la jurisdicción constitucional** que tiene entre sus funciones, precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales conforme mandato constitucional previsto en el art. 196 de la CPE.

En este entendido la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, señaló que: '...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada



caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: **a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.**

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, **se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...**

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, **excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsa de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades se habría aparatado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado.** Restricciones de la jurisdicción constitucional respecto a la valoración de la prueba” (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; y a la “seguridad jurídica”; toda vez que, el Auto de Vista 183/2017, pronunciado por los Vocales demandados, declaró de manera errada: **a)** Inadmisile su recurso de apelación contra la Sentencia 24/2012, por considerar equivocadamente que fue presentado fuera de plazo; y, **b)** Sin valorar la prueba aportada, confirmó el Auto de 23 de marzo de 2016, que declaró improbadado el incidente de nulidad.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal, así como de lo expresado en la demanda y en la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, se establece que, dentro del proceso civil ejecutivo interpuesto por el Banco Central de Bolivia en contra de José Carlos Vacaflo Burgos – ahora accionante– y Nancy Chávez de Vacaflo, el entonces Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, pronunció la Sentencia 24/2012, declarando probada la demanda interpuesta; en tales antecedentes, con el fin de notificar a los ejecutados con el referido fallo, se tiene que el 24 de septiembre de 2012, el Oficial de Diligencias del entonces Juzgado Sexto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, se constituyó en el domicilio señalado



de José Carlos Vacaflor Burgos y Nancy Chávez de Vacaflor, señalando los vecinos que los ejecutados ya no vivían en el lugar, y que se desconoce el domicilio de los mismos (Conclusión II.2); por lo que, con el fin de establecer el domicilio real del ejecutado, el Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, solicitó que por el SEGIP se emita certificación correspondiente, expidiéndose por dicha entidad la Certificación SEGIP-LP/AL/CTL/1054/2013, que establece de la Tarjeta de Identificación Personal de José Carlos Vacaflor Burgos, tiene su domicilio en la av. Costanera, número 111, zona Los Pinos, de Nuestra Señora de La Paz, lugar al que se constituyó el Oficial de Diligencias el 29 de abril de 2014, sin haber encontrado a los demandados, por lo que con base en la representación de dicho funcionario judicial se emitió el Auto de 30 de abril de igual año, que dispuso se notifique por cédula a José Carlos Vacaflor Burgos –ahora impetrante de tutela– y Nancy Chávez de Vacaflor con la mencionada Sentencia; siendo notificados el 18 de agosto del mencionado año, a las 15:05, conforme consta en Formulario de Notificación correspondiente.

En tales antecedentes, se advierte que el ejecutado, por memorial presentado el 28 de agosto de 2014, ante el Juzgado Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, a las 14:00, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia 24/2012 y asimismo, en el Otrosí Segundo del referido memorial planteó incidente de nulidad de notificación con la demanda y el Auto Intimatorio, solicitando con relación al primero, que se le conceda la alzada y respecto al incidente de nulidad, se declare probado el mismo.

III.4.1. Respecto al reclamo referido a la errada declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación contra la Sentencia 24/2012

En ese contexto, a fin de absolver el reclamo referido a la errada inadmisión del recurso de apelación contra la Sentencia, se tiene que el Auto de Vista 183/2017 de 11 de abril, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró inadmisibile el recurso señalado, bajo el fundamento de que el mismo resultaría extemporáneo; toda vez que, los citados Vocales consideraron que la Sentencia hubiera sido notificada el 10 de octubre de 2012 y la interposición del recurso fue realizada el 28 de agosto de 2014.

La referida afirmación de los Vocales demandados, se aparta de los antecedentes del proceso civil descrito precedentemente; toda vez que, de las actuaciones procesales detalladas en las conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que, una vez emitida la Sentencia 24/2012, el Oficial de Diligencias del entonces Juzgado Sexto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, con el fin de notificar con la misma, se apersonó al domicilio de José Carlos Vacaflor Burgos y Nancy Chávez de Vacaflor, ubicado en la calle 6, número 585, zona de Obrajes; sin embargo, se anotició de que ya no vivían en el lugar; en tal circunstancia, se obtuvo a solicitud del Juez de la causa, una Certificación SEGIP-LP/AL/CTL/1054/2013 de 26 de julio, la cual registra como domicilio, de José Carlos Vacaflor Burgos, la av. Costanera, número 111, zona Los Pinos de Nuestra Señora de La Paz.

En este entendido, el Oficial de Diligencias del citado Juzgado, apersonándose a ese último domicilio de los ejecutados –avenida Costanera, número 111, zona Los Pinos, de Nuestra Señora de La Paz –, para notificar con la mencionada Sentencia, los demandados no fueron habidos en el lugar; por lo que, mediante Auto de 30 de abril de 2014, se ordenó su notificación por cédula; diligencia que fue realizada a José Carlos Vacaflor Burgos el 18 de agosto de ese año, a las 15:05, quedando establecido de manera inequívoca que dicha notificación fue esa fecha y no así el 10 de octubre de 2012, como erradamente concluyeron los Vocales demandados; de donde se infiere que el recurso de apelación se interpuso dentro del plazo previsto por el 220.I inc. 1) del CPCabrg.; aplicable al presente caso, por lo que no debió declararse inadmisibile la impugnación interpuesta por el accionante.

Consiguientemente, al haber procedido los Vocales demandados al margen de los datos contenidos en el expediente correspondiente al proceso civil, considerando indebidamente un actuado procesal que no correspondía a la notificación con la Sentencia y declarando con base a datos errados inadmisibile el recurso de apelación del impetrante de tutela, incurrieron en vulneración del derecho



de acceso a la justicia, al impedirle la posibilidad de recurrir de la Sentencia 24/2012, y obtener una resolución de fondo, respecto a los reclamos señalados en su apelación.

Finalmente, dicha actuación también vulneró del debido proceso, al haberse desconocido el derecho del impetrante de tutela a un proceso justo y equitativo en resguardo de los requisitos que se deben observar en instancia de apelación; conforme establecen de los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional; por lo que, corresponde otorgar la tutela reclamada, al evidenciarse que el recurso fue interpuesto dentro de plazo y que su declaratoria de inadmisión fue incorrecta.

III.4.2. Sobre la confirmación del Auto de 23 de marzo de 2016, sin haber considerado la prueba aportada

Con el objeto de resolver el reclamo de vulneración de derechos que se le hubiera inferido al solicitante de tutela por los Vocales demandados, al confirmar el Auto de 23 de marzo de 2016; de los antecedentes que informan la causa se tiene que, una vez interpuesto el incidente de nulidad de notificación por memorial de 28 de agosto de 2014, el mismo fue declarado improbadamente mediante el citado Auto, pronunciado por el entonces Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz; determinación que fue impugnada por el ahora accionante conforme consta de memorial de 13 de abril de 2016, resolviéndose también ésta, a través del Auto de Vista 183/2017, que confirmó el Auto apelado; decisión que cuestiona el peticionante de tutela, alegando que la misma hubiera omitido considerar la prueba aportada y que a su entender, establecería que se le notificó ilegal y fraudulentamente con la demanda ejecutiva y el Auto intimatorio, cuando normalmente la autoridad jurisdiccional dispone se oficie al SEGIP o al Órgano Electoral a los fines de certificar el último domicilio del demandado con el fin de evitar nulidades y que las referidas actuaciones que no hubieran sido realizadas por el Juez de primera instancia; por lo que, pide a la justicia constitucional se declare nula la diligencia de notificación con la demanda y el Auto intimatorio.

En esta circunstancia, de los argumentos referidos por el impetrante de tutela, respecto a la nulidad de las diligencias reclamadas a través de la interposición de un incidente de nulidad, se tiene que el solicitante de tutela pretende que por la jurisdicción constitucional se proceda a revisar lo determinado por los Vocales demandados en el Auto de Vista 183/2017, al confirmar el Auto de 23 de marzo de 2016; vale decir que pretende que por la justicia constitucional se proceda a valorar la prueba, que fue presentada por el accionante ante el Juez ordinario. En ese análisis, cabe recordar que conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no corresponde a la jurisdicción constitucional ingresar a revalorizar la prueba, dado que la misma es atribución exclusiva de los jueces y Tribunales ordinarios; a no ser que cumpla con los presupuestos mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional.

Bajo este contexto, se advierte en el presente caso, que el solicitante de tutela, no estableció concretamente cuál fue la conducta omisiva de los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; puesto que, no expuso qué prueba no hubiera sido obtenida y menos señaló si existió una falta de compulsión de los medios probatorios; tampoco especificó qué medios probatorios no hubiesen sido examinados de manera precisa y si existió algún apartamiento de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, que muestre a este Tribunal que las autoridades demandadas se apartaron del marco de razonabilidad y equidad lesionando sus derechos y garantías; presupuesto que necesariamente debió de cumplir a objeto de que este Tribunal excepcionalmente pueda ingresar al análisis de la valoración probatoria; en consecuencia, el impetrante de tutela, no dio cumplimiento a los presupuestos establecidos en la jurisprudencia constitucional y se limitó a señalar que las autoridades demandadas no consideraron las pruebas presentadas y que el Juez de primera instancia procedió a realizar una notificación fraudulenta; por lo que, respecto al referido reclamo corresponde la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2019 de 14 de marzo, cursante de fs. 134 a 137 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada, respecto al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva,

2° DENEGAR respecto al reclamo sobre la omisión de valoración probatoria; y,

2° Dejando sin efecto el Auto de Vista 183/2017 de de 11 de abril, solo en lo pertinente a la declaración de inadmisibilidad respecto a la apelación de la Sentencia 24/2012 de 29 de febrero y disponiendo se emita una nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0193/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25981-2018-52-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 7 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 105 a 109, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mary Ingrid Prest Arteaga** contra **Silvia Gallegos Romero, Administradora de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2018, cursante de fs. 18 a 22 vta., y escrito de subsanación de 7 de septiembre del mismo año, cursante de fs. 30 a 33, la accionante refiere lo que sigue:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ingresó a trabajar a la CNS, el 3 de julio de 2007, para desempeñar el cargo de Profesional Médico, función que ejerció por más de diez años, y por la que a través de un concurso de méritos obtuvo el correspondiente ítem; sin embargo, el 18 de mayo de 2016, fue notificada con el Auto Inicial Sumario 11/2016 de 1 abril, que dispuso su procesamiento, por supuestamente haber incurrido en "faltamiento de hecho, amenazas graves a la persona de cualquier trabajador (a) o y la autoridad superior, conducta inmoral en el trabajo y la reincidencia sistemática en cualquiera de las faltas sancionadas, en los artículos anteriores" (sic), proceso en el cual se vulneró la –Ley 3131 de 8 de agosto de 2005– Ley General del Ejercicio Profesional Médico y su Decreto Reglamentario aprobado a través del Decreto Supremo (DS) 28562 de 22 de diciembre de 2005, en cuya normativa, con relación a la finalización del cargo médico, establece en su art. 24 inc. b), que el ejercicio de un cargo de médico empleado puede concluir por exoneración, pero previo proceso sumario institucionalizado con la participación obligatoria del Colegio Médico, situación que no aconteció en el presente caso, puesto que no se aplicó dicho procedimiento para la emisión de la Resolución Final del Proceso, pronunciada el 18 de agosto de 2017.

Agregó que el 16 de febrero de 2018, fue notificada con el Memorándum RH-012/2018 de 3 de enero, que dispuso su destitución del cargo que ejercía, sin el derecho a beneficios sociales, utilizando como justificativo, el proceso sumario 11/2016, sin tomar en cuenta que su persona continuó ejerciendo su trabajo, desde agosto de 2017, hasta la fecha en la que fue notificada con el citado memorándum, habiendo percibido mensualmente sus salarios y beneficios propios de la actividad; por tal motivo, y debido a la vulneración del debido proceso, el 20 de febrero de 2018, rechazó e impugnó dicho despido ante la máxima autoridad ejecutiva de la institución en la que trabajó, impugnación que no recibió respuesta hasta la fecha.

Finalizó manifestando que las supuestas faltas con las que se le inició el proceso sumario y que después de siete meses se reactivó con el memorándum de despido, son actos que implican que su persona fuera sancionada en reiteradas oportunidades, ya que se utilizaron los memorándums: EMER-AD 310/2015 de 22 de abril y EMER-AD 430/2015 de 1 de junio, como pruebas para sustentar el proceso sumario, vulnerando de esa forma no solo lo establecido en el art 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que determina que nadie puede ser procesado varias veces por el mismo hecho, sino también el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados



La accionante considera que fueron lesionados sus derechos a la petición, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y la impugnación, citando al efecto los arts. 24, 46, 48, 49, 115. II; 117. II y, 180. II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto la triple sanción que sufrió a través de la emisión del memorándum de destitución RH-012/2018 de 3 de enero; **b)** Se ordene su reincorporación a su fuente de trabajo, con la correspondiente restitución de sueldos devengados y derechos laborales; y, **c)** Se condene el pago de costas y determinación de responsabilidad y repetición a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de septiembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 96 a 105, presente la accionante asistida de sus abogados, la autoridad demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia, a través de su abogado, ratificó los términos de la acción presentada y ampliándola, señaló lo siguiente: **1)** Si se realiza una contrastación entre la fecha de la Resolución del recurso jerárquico y el memorándum de destitución, se puede observar que la administradora de la CNS, incumplió la Resolución de una autoridad sumariante, por lo que podría ser responsable administrativa e inclusive penalmente por incumplimiento de deberes, establecido en el art. 154 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz –Ley 004 de 2010–, al no haber efectivizado en su momento el despido de la accionante; **2)** Todos los profesionales en salud están regidos por la Constitución Política del Estado, la –Ley 3131 de 8 de agosto de 2005– Ley del Ejercicio del Profesional Médico, y su decreto reglamentario Decreto Supremo (DS) 28562 de 22 de diciembre de 2005, que se encuentra vigente, en cuyo art. 24, establece que la finalización del cargo médico-empleado puede concluir por exoneración, pero previo sumario y proceso institucional con la participación obligatoria del Colegio Médico; **3)** La procesada, recibió una doble sanción, puesto que antes de ser sometida al proceso, recibió dos memorándum de llamadas de atención, los cuales fueron utilizados dentro del proceso sumario, que fue abusivo y manipulador al valorar pruebas de gestiones pasadas; y, **4)** La peticionante de tutela no activó la vía constitucional, ante el silencio administrativo que se produjo con la impugnación, demostrándose que el memorándum de destitución, fue recibido siete meses después de la emisión de la resolución emitida dentro del recurso jerárquico, que se notificó; pero sin embargo, no fue cumplido oportunamente.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Gallegos Romero, mediante informe escrito cursante de fs. 92 a 94 vta., refirió lo siguiente: **i)** Mary Ingrid Prest Arteaga, prestó servicios para la institución que representa, como personal de planta, en el cargo de médico empleado y debido a reiteradas denuncias por contravenciones y vulneraciones al Reglamento Interno de Personal de la CNS, se la sometió a un proceso sumario interno; **ii)** La impetrante de tutela tuvo las garantías constitucionales y procesales, puesto que fue asesorada por su abogado defensor, quien utilizó todos los medios de impugnación establecidos por ley; dentro del proceso sumario Administrativo, se hizo efectivo tanto el recurso de revocatoria como el jerárquico, en el cual la resolución sumarial fue revisa en ambas etapas; **iii)** La Resolución del proceso sumario se encuentra ejecutoriada, por lo que, como primera autoridad ejecutiva de la regional de la CNS, le correspondía simplemente su ejecución, tal como dispone el art. 32 del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública –DS 23318-A de 29 de junio de 2001–; y, **iv)** En cumplimiento de la normativa señalada anteriormente procedió a la extensión del memorándum de destitución, el cual no tiene ningún recurso de impugnación por corresponder simplemente a un trámite de cumplimiento de una Resolución plenamente ejecutoriada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados



El Colegio Médico de Santa Cruz, como tercero interesado, en audiencia a través de su asesora jurídica, que: **a)** Se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante, puesto que el art. 48 de la CPE, reconoce dos principios, el *indebido pro operario* y la condición más beneficiosa, reglas que fueron mencionadas en los recursos formulados dentro del proceso; **b)** El art. 35.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, establece que son nulos todos los actos administrativos que vulneren la Constitución Política del Estado, en el caso de la accionante, el proceso sumario que fue tramitado en su contra nació nulo, porque fue conocido por una autoridad sin competencia; **c)** El art. 42.4 del Estatuto Médico que reconoce la Ley del Ejercicio Profesional Médico, establece que no se puede destituir a un profesional médico, si no ha sido a través de un proceso sumario previo llevado a cabo por una autoridad competente y con la participación del Colegio Médico, que debe fungir como Presidente de dicho proceso, además de la participación de dos representantes del organismo gremial médico; y, **d)** Ninguna de dichas autoridades, que eran las competentes para llevar a cabo el proceso sumario, fueron convocadas, puesto que la Caja Nacional de Salud, designó a su autoridad sumariante, sin que se aplique en este proceso la norma especial que era la más beneficiosa para la procesada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 7 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 105 a 109 vta. **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Existe línea jurisprudencial con relación a la valoración de la prueba, la cual señala que es competencia del juez o tribunal a cargo del proceso, porque es dicha autoridad la que se encuentra presente en su producción y percibe directamente la misma; **2)** Entre las competencias de un “tribunal de amparo” (sic), está las de revisar si la prueba fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica, y en caso de que su apreciación no hubiera sido coherente y que los juicios realizados no respondan a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico y solo en esos casos, se debe anular total o parcialmente el fallo; **3)** La parte accionante, fue escuchada y notificada en cada uno de los actos procesales que se suscitaron en el proceso sumario, presentó cuanto memorial requirió su defensa y tuvo el derecho de recurrir, por lo que no se advierte ninguna violación a su derecho a la defensa; **4)** La impetrante de tutela no acudió de forma previa a la jurisdicción administrativa laboral y ordinaria, tal como lo determinó la SCP 1288/2015-S1 de 22 de diciembre, que versa sobre el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores y el cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación; **5)** No se evidencia la violación de los derechos y garantías constitucionales denunciados por la peticionante de tutela, quien tampoco agotó las instancias administrativas y ordinarias previas, acudiendo en forma directa a la acción de amparo constitucional; y **6)** La Resolución Jerárquica 36 de 18 de agosto de 2017, fue notificada a la procesada en septiembre del mismo año, por lo que la acción de defensa fue presentada fuera de los seis meses como establece la ley.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa el Auto Inicial de Sumario 11/2016 de 1 de abril, iniciado por la Autoridad Sumariante de la CNS, Virna Bracamonte contra la funcionaria Mary Ingrid Prest Arteaga, proceso interno iniciado con el fin de determinar la supuesta responsabilidad administrativa por “Faltamiento de hecho o las amenazas graves a la persona de cualquier trabajador o la autoridad superior, la conducta inmoral en el trabajo y la reincidencia sistémica de cualquiera de las faltas sancionadas en los artículos anteriores” (sic) (fs. 3 a 5); Resolución que fue notificada a la accionante el 18 de mayo de 2016 (fs. 6).

II.2. En la pieza procesal cursante a, en su primer considerando, se señaló que mediante la Resolución Final de Sumario 31/2016 de 6 de julio, se estableció la existencia de responsabilidad administrativa para la sumariada Mary Ingrid Prest Arteaga, por lo que se le impuso la sanción de destitución sin goce de beneficios sociales; Resolución, que fue objeto de recurso de revocatoria, la cual fue resuelta mediante la Resolución de Revocatoria 13/2016 de 28 de julio, que determinó ratificar en todas sus partes la Resolución impugnada (fs. 26).



II.3. Cursa la Resolución Jerárquica 36/2017 de 18 de agosto, emitida por Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, que resolvió el recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución de Revocatoria 13/2016 de 28 de julio, que determinó confirmar la misma, ordenando en su última parte que la Unidad de RR.HH de la CNS, Regional Santa Cruz, proceda a su ejecución (26 a 29 vta.).

II.4 El 16 de febrero de 2018, la ahora accionante, Mary Ingrid Prest Arteaga, fue notificada con el Memorándum de destitución RH-0012/2018 de 3 de enero, el cual señala que fue emitido en cumplimiento a la Resolución Jerárquica 36/2017 de 18 de agosto (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y la impugnación, al haber sido destituida ilegalmente de su fuente laboral, sin derecho al goce de beneficios sociales, mediante memorándum de destitución emitido por la autoridad ahora demandada; sin embargo, refiere que dicho memorándum, emergió de un proceso administrativo ilegal instaurado en su contra, que vulneró la Ley General del Ejercicio Profesional Médico, ya que no contó con la participación del Colegio Médico conforme establece la citada Ley, utilizando como pruebas, supuestas faltas anteriores, lo que implicaría que hubiera sido sancionada en reiteradas oportunidades.

Corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados ameritan conceder o denegar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

III.1. La acción de amparo constitucional, su naturaleza jurídica y el principio de inmediatez

La acción de amparo constitucional, es una acción de defensa de carácter tutelar, que se encuentra establecida en el art. 128 de la CPE, que se activa con el fin de resguardar los derechos y garantías fundamentales de las personas, contra los actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; es decir, que se configura como un mecanismo eficaz, para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales que hubieran sido vulnerados.

En concordancia con lo señalado precedentemente, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que "La acción de amparo constitucional, tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Asimismo, se debe señalar que si bien la acción de amparo constitucional, se constituye en un mecanismo de defensa eficaz para el restablecimiento de derechos y garantías, la misma se encuentra regida por los principios de **subsidiariedad**, que implica el agotamiento previo de las vías o recursos intraprocesales, que puedan restablecer los derechos vulnerados, al no ser esta acción de defensa un sustituto o reemplazante de dichos recursos; **y la inmediatez**, que establece que la interposición de esta acción se la debe realizar en el plazo de caducidad que la misma ley establece para su uso, dado que, este último principio se instituyó expresamente por la Ley Fundamental, en aplicación al principio general del derecho que dispone "*...que ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos*" (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).

En este sentido, la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, refiriéndose al principio de inmediatez, concluyó que: "***...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo***



*extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, **lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela**, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: ‘...la **interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional**; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo’”(el resaltado es nuestro).*

Del contenido normativo y jurisprudencial antes expuesto se puede concluir que, la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme se tiene establecido en el art. 129.II de la Norma Suprema, concordante con el art. 55.I del CPCo, que regula similar plazo para interponer la acción tutelar, de manera que, la inobservancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto, al estar frente a un consentimiento tácito de parte de la accionante con relación a la decisión administrativa o judicial.

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante denunció la vulneración de sus derechos a la petición, al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y la impugnación, al considerar que fue destituida ilegalmente de su fuente laboral, sin el derecho al goce de beneficios sociales, mediante el Memorándum de destitución RH-0012/2018, emitido por la autoridad ahora demandada; sin embargo, dicha determinación, emergió de un proceso administrativo ilegal instaurado previamente en su contra, el cual a su criterio, vulneró la ley del Ejercicio Profesional Médico, ya que no contó con la participación del Colegio Médico, tal como prescribe la ley y utilizó como pruebas supuestas faltas anteriores, dos memorándums de llamadas de atención, para iniciar el mencionado proceso en su contra, lo que implica que con la emisión del memorándum de destitución, fuera sancionada en reiteradas oportunidades. Asimismo, la accionante refiere que rechazó e impugnó el Memorándum mencionado, por lo que solicitó que el mismo sea dejado sin efecto y se disponga su inmediata reincorporación; empero, dicha petición, no fue respondida hasta la fecha.

Expuesto el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal, se observa que la ahora peticionante de tutela fue sometida por la autoridad sumariante a un proceso interno administrativo, mediante el Auto Inicial de Sumario de 1 de abril de 2016, con el fin de establecer la existencia de una posible responsabilidad administrativa, la cual fue determinada mediante la Resolución Final de Sumario 31/2016, que concluyó que la procesada incurrió en “faltamiento de hecho, amenazas graves a la persona de cualquier trabajador (a) o y la autoridad superior, conducta inmoral en el trabajo y la reincidencia sistemática en cualquiera de las faltas sancionadas, en los artículos anteriores”, disponiendo la destitución de su fuente laboral sin goce de beneficios sociales, Resolución final, que fue confirmada mediante la Resolución de Revocatoria 13/2016, contra la cual la accionante formuló el recurso jerárquico, que concluyó con la emisión de la Resolución Jerárquica 36/2017 de 18 de agosto, que en su parte resolutive, confirmó en todas sus partes la Resolución de revocatoria y por ende también la Resolución Final de Sumario 31/2016; asimismo, en su segundo punto, señaló que esta Resolución, no era susceptible de recurso ulterior en la vía administrativa y ordenó su ejecución a la Unidad Regional de RR.HH de la CNS regional



Santa Cruz; Resolución jerárquica, que de acuerdo a lo informado por la parte demandada, fue notificada a la recurrente, el 12 de septiembre de 2017.

Ahora bien, tomando la referida fecha de notificación de la Resolución Jerárquica 36/2017, como inicio del cómputo del plazo de caducidad, se puede establecer que la presentación de la acción de amparo constitucional fue realizada fuera de los seis meses establecidos y desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que imposibilita que se pueda ingresar al fondo de la problemática, en el entendido de que la accionante asumió erróneamente como objeto vulnerador de sus derechos, el Memorandum de destitución RH-0012/2018 de 3 de enero, cuando en los hechos, dicho acto administrativo sólo se constituyó en una consecuencia derivada o acto de ejecución de cumplimiento de la Resolución jerárquica, esta última que fue el acto principal que confirmó la sanción impuesta a la procesada y contra el cual se debió formular la acción de amparo constitucional dentro del plazo de seis meses computables a partir de la notificación a la procesada; en consecuencia, se concluye que la parte demandante de tutela, no cumplió con el principio de inmediatez, lo que impide a este órgano ingresar a analizar el fondo de problemática e implica la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7 de 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 105 a 109, pronunciada por el Juez Público Cuarto de Familia del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0194/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25983-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 515/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 147 a 151, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Susy Romero Saisa** contra **Fernando Dips Zogbi, Gerente General de la Cooperativa de Telecomunicaciones de La Paz Limitada (COTEL La Paz Ltda.)** del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 36 a 40, y el de subsanación (fs. 53 a 59 vta.) la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Comenzó a trabajar en COTEL La Paz Ltda., a partir de 3 de enero de 2011, en el cargo de Secretaria; posteriormente, mediante Memorando DRH-019 de 8 de enero de 2018, expedido por la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.), dicha empresa le hizo conocer la asignación de nuevas funciones en el área de Call Center de atención al cliente.

Al interior de dicha empresa, se le inició un proceso administrativo, a través de la sumariante, quien emitió el Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno DRH- 005/2018 de 23 de abril, con el que fue notificada extemporáneamente, disponiendo que se la transfiera al Departamento de Planificación y Seguimiento, en contravención a lo estipulado en el art. 105 del Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda.; por lo que interpuso un incidente de nulidad contra el referido Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno.

Mediante Memorando DRH-539 de 25 de abril de 2018, La Dirección de RR.HH. de COTEL La Paz Ltda. dispuso que la trabajadora sea transferida al Departamento de Planificación y Seguimiento, sin deshabilitar su nombre del registro biométrico de asistencia de ese lugar; puesto que en la misma fecha, presentó una nota ante la Gerencia General de la empresa, pidiendo no ser removida de su puesto de trabajo, mientras no sea resuelto el incidente de nulidad interpuesto ante la autoridad sumariante. Posteriormente mediante notas de 3 y 9 de mayo de 2018, hizo conocer a la Gerencia y a la autoridad Sumariante, su estado de embarazo, acompañando los certificados médicos respectivos, pidiendo se deje sin efecto el Memorando que disponía su traslado a otra repartición, debido a que gozaba de inamovilidad funcionaria; sin embargo, la empresa empleadora, en lugar de ello, procedió a notificarla con el Memorando DRH-590 de 10 de mayo de igual año, que dispuso su desvinculación laboral, arguyendo haber faltado más de seis días consecutivos a su puesto de trabajo, cuando fraudulentamente no se la había inhabilitado del control biométrico de asistencia del cargo anterior ni tampoco se registró para el marcado en el nuevo cargo, desde el 30 de abril del mismo año.

El 4 de julio de 2018, mediante nota dirigida al ahora demandado reiteró la solicitud de reincorporación a su fuente laboral, en atención a su estado de gravedad, situación que fue nuevamente ignorada.

Ante este atentado a sus derechos, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia administrativa que luego de celebrada la audiencia de rigor, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM 104/2018 de 30 de julio, disponiendo la inmediata reincorporación de la trabajadora a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del



despido injustificado como Secretaria de Call Center, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, Resolución con la que fue notificada COTEL La Paz Ltda., el 14 de agosto de 2018.

Mediante nota de 22 de agosto de ese año, solicitó a COTEL La Paz Ltda. proceda a dar cumplimiento a la antes mencionada Conminatoria; empresa que se negó una vez más a reincorporarla a su fuente laboral, arguyendo que había interpuesto Recurso de Revocatoria contra tal determinación; trámite que a la fecha se encuentra pendiente de resolución; por lo que se vio obligada a interponer la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la norma, citando al efecto los arts. 48.II y IV; 49. III; y, 115. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad del Memorando DRH-590, por el que se dispuso su despido; **b)** Se proceda a la reincorporación efectiva al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedida en el área Call Center; y, **c)** La cancelación de los salarios devengados, así como la habilitación de los servicios de salud, pre y post natal y demás asignaciones familiares.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 145 a 146 vta., presentes la parte accionante, y la autoridad demandada, asistidas de sus abogados y el representante de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en calidad de tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela por intermedio de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Dips Zogbi, Gerente General de COTEL La Paz Ltda. por medio de su abogado en audiencia, manifestó que el proceso de desvinculación de la trabajadora –ahora impetrante de tutela– se cumplió conforme a ley, sin haber dispuesto súbitamente su despido; sino que primeramente se inició un proceso sumario, donde se dictó un Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno, por parte de la autoridad Sumariante, quien dispuso como medida precautoria la transferencia de la funcionaria a otra área de la empresa, aspecto que fue inmediatamente notificado a la Dirección de RR.HH. de COTEL La Paz Ltda., la cual dio cumplimiento a la determinación de la autoridad Sumariante, asignándole otras funciones en el Departamento de Planificación y Seguimiento, decisión que se le comunicó vía sistema informático, poniendo también en conocimiento de su ex jefa; sin embargo, la ahora accionante no se constituyó en el nuevo cargo que le fue asignado, dejando de marcar en el control biométrico durante siete días consecutivos; por esa razón, fue desvinculada de manera definitiva de su fuente laboral, por lo que consideran que no se vulneró los derechos de la peticionante de tutela, ya que actuaron conforme a ley; por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Héctor Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante su abogado en audiencia; manifestó, que a denuncia de Susy Romero Saisa, había sido despedida injustificadamente por la entidad empleadora, sin considerar su condición de madre gestante gozaba de inamovilidad laboral, se imprimió el trámite administrativo que corresponde, tomando en cuenta su situación de gravedad de la trabajadora ahora accionante; y luego de recibidas las pruebas de las partes, al no existir una resolución definitiva con carácter de cosa juzgada administrativa que establezca que la trabajadora hubiera incumplido el contrato o el Reglamento Interno de COTEL La Paz Ltda. se emitió Conminatoria de reincorporación a favor de la impetrante de tutela, por gozar de inamovilidad laboral



debido a su estado de gestación. COTEL La Paz Ltda. interpuso recurso de revocatoria, mismo que fue resuelto mediante Resolución 553–18 de 24 de septiembre de 2018, confirmando la Conminatoria de reincorporación, por lo que se adhieren a la acción de amparo constitucional, impetrando se conceda la tutela a favor de la accionante.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 515/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 147 a 151, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada dé cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM 104/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se garantiza la inamovilidad funcionaria de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, disposición que rige para instituciones públicas y privadas; **2)** Mediante Memorando DRH-019, la peticionante de tutela fue designada al área de Call Center dependiente del Departamento de Atención al Cliente, donde le asignaron sus nuevas funciones, manteniendo su nivel salarial, cargo en el que se mantuvo hasta el 10 de mayo de 2018, fecha en la que fue desvinculada unilateralmente por Cotel La Paz Ltda.; **3)** La Jefatura en uso de sus atribuciones y competencias administrativas, emitió Conminatoria de reincorporación laboral a favor de la ahora impetrante de tutela, disponiendo su restitución al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedida como Secretaria de Call Center; **4)** La referida empresa demandada no dio cumplimiento a la señalada Conminatoria, pese al pedido de la peticionante de tutela mediante notas de 23 de julio y 22 de agosto de igual año; y, **5)** No correspondía emitir Memorando de destitución en razón a la existencia de un interés superior a proteger, los derechos del niño y el deber de protección de la vida del recién nacido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Memorando DRH–019 de 8 de enero de 2018, emitido por el Director de RR.HH de Cotel La Paz Ltda., en la que Susy Romero Saisa –ahora accionante–, es transferida del cargo de Secretaria que venía desempeñando en dicha empresa desde el 3 de enero de 2011, al área de Call Center, dependiente del Departamento de Atención al Cliente (fs. 3).

II.2. Por Memorando DRH–539 de 25 de abril de 2018; la Directora de RR.HH. a.i. de Cotel La Paz Ltda. dispuso la transferencia de la ahora peticionante de tutela al Departamento de Planificación y Seguimiento (fs. 7).

II.3. A través de la nota de 3 de mayo de 2018, dirigida al Lic. Fernando Dips Zogbi, Gerente General de la Cooperativa COTEL La Paz Ltda., la impetrante de tutela, hizo conocer sobre su estado de embarazo y solicitó dejar sin efecto el Memorando DRH-539 emitido por la Directora de RR.HH. (fs. 18).

II.4. Mediante notas de 9 de mayo y 3 de julio de 2018, dirigidas al ahora demandado, la peticionante de tutela reiteró su solicitud de reincorporación a su mismo puesto de trabajo, en consideración a la inamovilidad laboral de la que gozaba, debido a su estado de embarazo (fs. 19 y 21).

II.5. Por Memorando DRH–590 de 10 de mayo de 2018, se procedió a la desvinculación laboral de la ahora impetrante de tutela de COTEL La Paz Ltda. (fs. 20).

II.6. Mediante Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 104/2018 de 30 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, se ordenó a COTEL La Paz Ltda., proceder a la reincorporación inmediata de la accionante, al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación laboral (fs. 23 a 27).

II.7. Por Informe J.D.T.L.P.RAAM-V-301 HR 46166/18-T0 de 13 de septiembre de 2018, emitido por Rosmary Laura Mamani Flores, Inspectora de Trabajo de La paz, se acredita que COTEL La Paz Ltda. incumplió la Conminatoria emitida; y por consiguiente, la impetrante de tutela, no fue restituida al cargo que ocupaba en el área de Call Center (fs. 33 a 34).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral y al debido proceso en su vertiente de aplicación objetiva de la norma; toda vez que, los representantes de la Cooperativa COTEL La Paz Ltda., procedieron a transferirla a otra repartición en la misma empresa y posteriormente a despedirla ilegalmente del cargo que ocupaba como Secretaria del área de Call Center de la referida empresa, sin tomar en cuenta su estado de embarazo.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respetto a la inamovilidad laboral de mujeres en estado de embarazo hasta un año del nacimiento de su hijo

Respetto a la problemática planteada por la peticionante de tutela, sobre su ilegal destitución sin considerar su estado de gestación al momento del supuesto acto ilegal, concierne referirse a algunos aspectos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, en relación a la protección de la que gozan las mujeres que tienen una relación laboral y se encuentran embarazadas, hasta un año a partir del nacimiento de su hijo o hija.

El art. 48.VI de la CPE, establece de forma taxativa que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. **Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (las negrillas son agregadas).

Dentro de ese marco constitucional, la mujer en estado de gestación no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional anteriormente prescrita por la Ley 975, en sus arts. 1 y 2, relacionándose conforme previene el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPE abrg.), sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, al establecer su inamovilidad en el puesto de trabajo; incluyendo, tanto a las empleadas del sector privado, sujetas a la Ley General del Trabajo, como a las funcionarias o servidoras públicas.

Constitucionalizada la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, cualquier sanción a imponérsele, destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, incluyendo las del nuevo ser, deberá posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.

Tomando en cuenta que actualmente la protección a la mujer embarazada se halla prevista en la Constitución Política del Estado, garantizando su inamovilidad laboral así como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad, la SC 0771/2010-R de 2 de agosto, indicó que: *"...se puede identificar claramente dos garantías que tienden a hacer efectiva la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la obligación del Estado de garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral (art. 62 de la CPE). Por una parte, que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su situación de embarazo o número de hijas o hijos, lo que supone que en estos casos se tendrá por lesionada esa garantía cuando el empleador, pese a conocer la situación de embarazo de la mujer trabajadora, la despide, en un acto de discriminación. Por otra, la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo y de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad; garantía que no está supeditada a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la CPE, que refiere que: 'I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'. Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores a un año, y a los progenitores..... ya*



que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos”.

En base a lo señalado precedentemente y la protección urgente e inmediata que brinda el Estado a la mujer embarazada y progenitor, el art. 62 de la Constitución Política del Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral; disposición concordante con el art. 64.II de la Norma Suprema, que refiere: ‘El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones’.

En relación a la inamovilidad laboral que gozan el padre o la madre hasta que el menor cumpla un año de edad, el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad laboral en su puesto de trabajo hasta el año de nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48.VI de la CPE, en el mismo sentido se encuentra el art. 2 del DS 0012 que de manera expresa refiere que: *“La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo”.*

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Con relación a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorisismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral



de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".



Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de los representantes de COTEL La Paz Ltda., a dar cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/104/2018 de 30 de julio, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, mediante la cual, se determinó que dicha institución reincorpore a la ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba como Secretaria del área de Call Center, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, y demás derechos sociales que le corresponda, hasta el día de su restitución efectiva.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la impetrante de tutela, debe ser la desarrollada por la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, al contener ésta, el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, estableciendo que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que determine si el retiro es justificado o no, y luego de la compulsa de los antecedentes, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La referida protección, conforme se tiene ampliamente fundamentada en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de carácter coercitivo para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento de los derechos fundamentales al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor de la ahora accionante, fue cumplida por COTEL La Paz Ltda.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho de los trabajadores a la estabilidad e inamovilidad laboral, en atención a su estado de embarazo, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la



Norma Suprema, lo que implica que en el marco de esos derechos, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la CPE, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; en consecuencia, la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinario, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

De las reiteradas notas remitidas al Gerente General de COTEL La Paz Ltda.; por parte de la accionante, se advierte que hizo conocer a la empresa su estado de embarazo, insistiendo en el pedido de no ser transferida a otro departamento dentro de la misma institución; solicitud que no fue atendida por el empleador, quien por el contrario, procedió a su desvinculación laboral definitiva de la empresa, ignorando los derechos de inamovilidad y estabilidad laboral que le asisten; por lo que tuvo que acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, denunciando su despido injustificado; instancia administrativa que después de cumplir con los procedimientos legales de rigor, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/104/2018, ordenando que se la restituya a la trabajadora –ahora peticionante de tutela–, al mismo cargo que ocupaba como Secretaria del área de Call Center; es decir, en el lugar preciso en el que desempeñaba sus funciones antes de ser ilegalmente transferida y posteriormente despedida de su fuente laboral; Resolución que fue debidamente notificada a COTEL La Paz Ltda. tal cual se colige de la notificación cursante a fs. 10.

Del análisis de la Conclusión II.7 del presente fallo constitucional, se evidencia por el Informe emitido por la Inspectoría de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que COTEL La Paz Ltda. no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación, en su condición de empleadora de la impetrante de tutela, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, habiendo hecho uso de los recursos administrativos que la ley franquea, lo cual no implica que durante su tramitación, la orden sea incumplida.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 515/2018 de 12 de octubre, cursante de fs. 147 a 151, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Sexta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo cumplirse en los términos consignados en la parte dispositiva de la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/104/2018 de 30 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0195/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26141-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 08/"2017" –siendo lo correcto 2018– de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 524 a 529 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Filiberto Becerra Meneses** contra **Marina Celina Herbas Herbas, Ronald Colque Rubín de Celis y María Eugenia Marquina Mencía, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de febrero de 2018, cursante de fs. 24 a 27, de complementación de igual fecha, (fs. 30); y, los de subsanación de 20 de marzo, 27 de abril y 18 de mayo, todos del indicado año (fs. 71 y vta., 75 a 76; y, 79), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante documento de compraventa de 30 de octubre de 2009, adquirió de Jaime Mamani Portillo, un automóvil marca Dodge, tipo Neón, modelo 2000, con número de Chasis 1B3ES46C5YD625766, y Placa 2294TSD, otorgándosele el Testimonio de Poder 2931/2010 de 17 de mayo, a fin de poder registrar a su nombre el vehículo descrito.

Al momento de adquirir el automóvil en cuestión, no se advirtió la existencia de gravamen alguno sobre el mismo; sin embargo, siendo que su derecho propietario no se registró en tránsito, se apersonó ante esta institución a fin de realizar dicho trámite, instancia en la que se percató de la existencia de una anotación preventiva realizada ocho meses después de la compra y un mes después de la otorgación del Poder, por Mikne Litzy Torrico Bautista, entonces Fiscal de Materia asignada al caso, quien mediante Resolución Fundamentada de 14 de junio de 2010, dispuso la de Anotación Preventiva de varios vehículos registrados a nombre de su vendedor Jaime Mamani Portillo, encontrándose entre ellos el vehículo que ahora es de su propiedad; sin que dicha actuación hubiera sido informada al Juez de la causa, razón por la que al no haber sido de su conocimiento, resultaría ser un acto procesal nulo.

Al verse perjudicado con esta anotación preventiva, emergente del juicio seguido contra el anterior propietario, por hechos ajenos a su persona y de los que el vehículo en cuestión no formó parte, se apersonó ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, que actualmente se encuentra a cargo del control jurisdiccional de la causa, a efecto de interponer mediante memorial de 6 de octubre de 2017, un incidente de nulidad contra la citada Resolución; empero, los Jueces del mencionado Tribunal, rechazaron su petición con un simple proveído de 9 de octubre del señalado año, por no ser parte del proceso, omitiendo su deber de ejercer el control jurisdiccional y analizar si su persona tenía interés legítimo sobre el actuado acusado de ilegal, por cuyo motivo, planteó corrección de procedimiento, solicitando se acepte su apersonamiento y se resuelva su requerimiento, misma que fue desestimada por decreto de 23 de octubre de 2017, bajo el argumento de que los únicos que pueden realizar solicitudes dentro de una causa son las partes procesales.

Toda vez que, en materia penal no se estableció la figura de la tercería en ninguna de sus formas; sin embargo, si en el desarrollo del procedimiento con un acto ilegal se vulneran derechos o garantías constitucionales de una tercera persona ajena al proceso, el tribunal encargado del control



jurisdiccional, tiene la obligación de corregir el procedimiento y anular el acto ilegal conforme prevé el art. 169.I y III del Código Procedimiento Penal (CPP); y si bien su persona no es parte del proceso; empero, al interior del mismo, se estaría lesionando sus derechos, puesto que tiene interés legítimo para poder apersonarse y poner en conocimiento del Tribunal encargado del control jurisdiccional, el acto ilegal que se encuentra transgrediendo sus derechos y solicitar la nulidad o cese del mismo.

En el presente caso la autoridad de primera instancia desconoció su derecho de realizar peticiones, por lo que la única forma de que dicha resolución se revise por un Tribunal de alzada, es mediante el recurso de apelación incidental, que en el caso en particular no es procedente por no contemplarse el tipo de solicitud a ninguna de las causales de apelación incidental previstas en el art. 403 del CPP, por lo que se agotó la instancia con el incidente de corrección de procedimiento intentado.

Por otra parte, refirió que su persona no requirió que mediante la acción de amparo constitucional se levante el gravamen o se dé por acreditado su derecho propietario, sino que se reconozca su interés legítimo respecto del vehículo y que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, resuelva su petición de nulidad de manera fundamentada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la propiedad privada, a la defensa y al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga la restitución de sus derechos y garantías suprimidos, restringidos y amenazados de serlo por decreto de 9 de octubre de 2017; y, **b)** Se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, que reconozca su interés legítimo en el proceso y resuelva el fondo su petición de nulidad solicitada por memorial de 6 del mes y año señalados.

I.2. Audiencia

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 520 a 523 vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, el tercero interesado y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, manifestó lo siguiente: **1)** Se apersonó ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Cochabamba, el mismo que dispuso se acuda ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de igual departamento, instancia que en lugar de rechazar su requerimiento de nulidad mediante un simple decreto, debió disponer que se acuda a la vía o ante la autoridad llamada por ley u ordenar la remisión de su solicitud ante el "Juzgado de Instrucción Penal"; **2)** La fiscalía como tal no tiene suficiente competencia para hacer la anotación preventiva, por lo que el mismo Código de Procedimiento Penal, establece que una vez efectuada la anotación preventiva deberá ser informada al Juez de la causa en el plazo de veinticuatro horas; empero, en todo el expediente no se advierte que se hubiese cumplido ese actuado procesal; y, **3)** Con la documentación acompañada, acreditó su interés legítimo y aunque no sea parte del proceso, correspondía sea resuelta en el fondo su solicitud.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ronald Colque Rubín de Celis y María Eugenia Marquina Mencía, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 501 a 502, manifestaron lo siguiente: **i)** En la etapa de actos preparatorios de juicio oral, dentro del proceso penal seguido contra Jaime Mamani Portillo y otra, se presentó el memorial de 13 de abril de 2017, a través del cual el ahora accionante, solicitó la cancelación de anotación preventiva de su vehículo; sin embargo, a dicho escrito y otro de 20 de octubre del mismo año, se decretó que al no ser parte del proceso no era posible considerar su



petición, posición con la cual, el Tribunal que integran, se mantiene hasta el presente, más aún, cuando el citado Tribunal no fue quien ordenó la aludida anotación preventiva; y, **ii)** El procedimiento de incautación sobre bienes sujetos a confiscación y decomiso, debe realizarse ante el Juez de Instrucción Penal de la causa, así como el incidente sobre la calidad de bienes, siendo esta autoridad quien decidirá la cancelación de la anotación preventiva si corresponde, así también lo entendió el Ministerio Público, cuando a través del requerimiento de 24 de febrero del mencionado año, señaló “esta parte debe acudir a la vía jurisdiccional (Juez Cautelar) para que determine lo que en derecho corresponde” (sic); en virtud a ello, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Marina Celina Herbas Herbas, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, no presentó informe, toda vez que, por auto de 31 de enero de 2018, la misma se excusó de conocer la causa penal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado y del Ministerio Público

Jaime Mamani Portillo, en su calidad de tercero interesado y Oscar Flores Cortez, Fiscal de Aduana y Medio Ambiente, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia pública de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 496 y 512 vta.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 08/2017 de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 524 a 529 vta., **concedió** la tutela solicitada, con relación al derecho de petición, disponiendo que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento, atiendan debidamente el incidente de nulidad presentado por Filiberto Becerra Meneses, mediante memorial de 6 de octubre de 2017, solicitado que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de la Aduana Regional Cochabamba contra Jaime Mamani Portillo y otra (caso ESKE); y, **denegó** la tutela impetrada, respecto a que los miembros del Tribunal mencionado, reconozcan el interés legítimo del accionante en el proceso y que acojan la petición de nulidad, ya que ello será resultado del examen ordinario que dicho Tribunal realice en resolución, además de denegar en cuanto a los derechos a la defensa, acceso a la justicia y a la propiedad privada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Filiberto Becerra Meneses, ahora accionante, pese a que hizo todos los intentos en las instancias legales correspondientes, no tuvo una respuesta fundada en derecho, siendo el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del referido departamento la última instancia a la que acudió, recayendo sobre éste la obligación de atender fundada y motivadamente su solicitud, toda vez que, el derecho de petición involucra una respuesta fundamentada, en base a los puntos exigidos por el requirente, ya sea en forma negativa o positiva; **b)** El incidente de nulidad planteado por el impetrante de tutela, correspondía sea considerado por el Juez de la causa y si existía equivocación en el planteamiento del mismo, debía indicarse al peticionante de tutela la instancia o autoridad competente para considerar su requerimiento; **c)** La finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible al accionante, para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria, por ello no puede ordenarse que el Tribunal demandado “reconozca el interés legítimo del accionante en el proceso” (sic), siendo su deber examinar la pretensión y guiar el camino que el justiciable debe seguir conforme a la norma positiva para hacer valer su derecho; y, **d)** El decreto de 9 de octubre de 2017, acusado de vulnerador de los derechos a la defensa, a la propiedad privada y de acceso a la justicia “no es tal” (sic), por no existir una resolución definitiva que cause estado en contra del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Testimonio 2931/2010 de 17 de mayo de 2010, Jaime Mamani Portillo, confiere poder especial y bastante en favor de Filiberto Becerra Meneses, para que en representación, acciones y



derechos proceda a registrar el automóvil a su nombre; transfiera en venta o en la forma o condiciones que vea conveniente el vehículo marca Dodge, tipo Neon, modelo 2000, con número de Chasis 1B3ES46C5YD625766 y Placa 2294TSD; se apersona ante el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a la Dirección de Prevención de Robo de Vehículos (DIPROVE) a objeto de efectuar cualquier tipo de trámites, formular denuncias y otros (fs. 45 y vta.).

II.2. Cursa Resolución Fundamentada de Anotación Preventiva de 14 de junio de 2010, a través de la cual, la Fiscal de Materia, Mikne Litzy Torrico Bautista, solicitó al Director del Organismo Operativo de Tránsito de Cochabamba, ordenar la anotación preventiva de los vehículos registrados a nombre de Jaime Mamani Portillo, entre ellos el automóvil marca Dodge, color plomo, modelo 2000, con número de Placa 2294TSD (fs. 12 a 14).

II.3. Por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, Filiberto Becerra Meneces –ahora accionante– planteó incidente de nulidad por defectos absolutos contra la Resolución Fundamentada de Anotación Preventiva de 14 de junio de 2010, ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, requiriendo la nulidad de la misma y consiguiente levantamiento de la anotación preventiva sobre el vehículo de su propiedad (fs. 19 a 20 vta.).

II.4. Mediante decreto de 9 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, rechazó el memorial de incidente de nulidad interpuesto por el impetrante de tutela, por no ser éste último parte del proceso (fs. 21).

II.5. A través del escrito presentado el 20 de octubre de 2017, Filiberto Becerra Meneces, solicitó al Tribunal referido corrección de procedimiento, renovando el acto consistente en el decreto de 9 del mes y año indicados, aceptando su personería y resolviendo su incidente de nulidad interpuesto el 6 del mes y año señalados (fs. 22 y vta.); siendo atendido dicho memorial mediante proveído de 23 de octubre de 2017, mediante el cual el Tribunal ahora demandado desestimó su solicitud, bajo el argumento de que los únicos que pueden hacer peticiones dentro de una causa son las partes procesales, y al no ser esa su condición del solicitante, deberá estar al decreto de 9 del mes y año referidos (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada, a la defensa y al acceso a la justicia, en virtud a que planteado su incidente de nulidad contra la Resolución Fundamentada de Anotación preventiva de 14 de junio de 2010, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, rechazó el mismo con un simple decreto de 9 de octubre del señalado año, sin que su petición de nulidad hubiese sido resuelta de manera fundamentada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Revisión de la actividad de otros Tribunales por la justicia constitucional. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló: *"...La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; (...) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia*



constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (las negrillas son nuestras).

III.2. Participación en el proceso penal por parte de terceros con interés legítimo

En atención a la parte in fine del art. 44 del CPP, que prescribe: “El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, **lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas**”; la SCP 1128/2014 de 10 de junio, acotó respecto a dicho precepto, que se resolverán las cuestiones incidentales: “...**sea que estas provengan de las partes procesales o de terceros, es decir, el juez que tiene la competencia para conocer lo principal, también tiene la competencia para conocer lo accesorio**, en este sentido el control jurisdiccional sobre la investigación de un delito, **provoca que también tenga competencia para conocer todos los actos relacionados a esa investigación, que afecten directamente a terceras personas ajenas a la investigación o que sean parte de ella sin importar su calidad dentro de la misma**” (las negrillas en ambas citas, son ilustrativas) Razonamiento que se reitera en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0164/2014-S3, 0096/2015-S3 y 0307/2015-S3, entre otras.

Este entendimiento fue asumido en fallos constitucionales posteriores, como la SCP 0303/2017-S3 de 12 de abril, que resolvió una acción de amparo constitucional, en la que la parte accionante, denunció la vulneración de sus derechos a la propiedad, a la posesión, a la vivienda, a la dignidad, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la igualdad jurídica; por cuanto dentro de un proceso penal del que no era parte, se dispuso la anotación preventiva del inmueble de su propiedad, lo que motivó a que se apersonara y formulara un incidente de levantamiento de dicho gravamen, que no fue resuelto en el fondo por parte de la jueza de instrucción; y, planteada la apelación contra esa negativa, el tribunal de alzada dispuso el rechazo de su recurso, por supuesta ausencia de legitimación para interponer el mismo al no ser parte del proceso penal.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, asumiendo el entendimiento de la referida SCP 1128/2014 a través de la SCP 0303/2017-S3 de 12 de abril en un caso similar señaló: “*En base a lo anotado, se denota la ausencia de análisis por parte de los Vocales demandados, en lo que respecta al alcance de las facultades jurisdiccionales tanto de primera instancia como de alzada en relación a los reclamos provenientes de terceros que se ven afectados con las Resoluciones emitidas dentro del proceso penal; advirtiéndose que el Tribunal de alzada le devuelve como argumento de su negativa a considerar el recurso, el mismo argumento planteado por el ahora accionante, pues de la revisión de todas sus peticiones dentro del proceso con relación al levantamiento de la anotación preventiva de su inmueble e incluso en esta acción tutelar, sostiene enfáticamente no ser parte del proceso penal en el que se dispuso dicha medida, siendo este el argumento que utilizan los Vocales ahora demandados para negarle el recurso, sumando con ello, más incoherencia a su decisión*”.

III.3. Sobre el derecho de acceso a la justicia

A través de la SCP 1269/2012 de 19 de septiembre, se señaló: “*El debido proceso condensa (aglomera) todo el sistema de garantías; parte de la doctrina le da un sentido mucho más amplio aún, entiende al debido proceso como el derecho a la jurisdicción o el derecho de acceso a la justicia.*



Derecho en el que pueden distinguirse dos momentos: Uno, anterior al proceso; es decir, el debido proceso antes de que entremos en un proceso, y dos, el debido proceso propiamente dicho, o sea el conjunto de derechos que se tiene durante el proceso.

(...)

El derecho de acudir ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia, se halla estrechamente relacionado con el derecho de acceso a la justicia, que enfoca el derecho a la jurisdicción pero tomando en cuenta las disponibilidades reales y efectivas, incluso materiales, como el costo económico del proceso con que cuenta el justiciable. Esto significa que el derecho no se agota con el acceso al órgano judicial, sino que se requiere también, que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa y que el conflicto se resuelva mediante una sentencia que sea oportuna en el tiempo y debidamente fundamentada”.

Por su parte, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció que: “En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma;** y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho” (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de antecedentes, luego que el accionante conociera de la anotación preventiva que pesa sobre el automóvil de su propiedad –que fue ordenada dentro del proceso penal que se sigue contra Jaime Mamani Portillo, de quien adquirió dicho vehículo–; por memorial presentado el 6 de octubre de 2017, planteó ante las autoridades hoy demandadas, un incidente de nulidad por defectos absolutos contra la Resolución Fundamentada de Anotación Preventiva de referencia, solicitando la nulidad de la misma y consiguiente levantamiento del gravamen (Conclusión II.3).

Ante dicha petición, los miembros del citado Tribunal, mediante decreto de 9 del mes y año indicados, rechazaron el memorial de incidente de nulidad interpuesto por el impetrante de tutela, por no ser parte del proceso (Conclusión II.4); razón por la que mediante escrito presentado el 20 de octubre de 2017, solicitó al Tribunal referido, la corrección de procedimiento, renovando el acto consistente en el decreto de 9 del mes y año indicados, aceptando su personería y resolviendo su incidente de nulidad interpuesto el 6 del mes y año señalados; siendo atendido dicho memorial mediante proveído de 23 de igual mes y año, mediante el cual, el Tribunal ahora demandado, desestimó su requerimiento bajo el argumento de que los únicos que pueden hacer peticiones dentro de una causa son las partes procesales y al no ser esa su condición, deberá estarse al decreto de 9 del mes y año referidos (Conclusión II.5).

Ahora bien, establecidos los antecedentes del caso y conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, resulta incuestionable que las autoridades demandadas vulneraron el derecho de Filiberto Becerra Meneses, de acceder a la justicia; por cuanto según se exhorta del art. 44 del CPP, al ser competentes para conocer lo principal, también lo eran para conocer cuestiones incidentales que afecten directamente a terceras personas ajenas sin importar su calidad dentro del proceso penal.



Sin embargo, los ahora demandados miembros del Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Cochabamba, a tiempo de atender el memorial por el que el peticionante de tutela planteó un incidente de nulidad por defectos absolutos, se limitaron a emitir un simple proveído de 9 de octubre de 2017, por el cual rechazaron el escrito de referencia en virtud a que el accionante no era parte del proceso penal; resultando evidente que los Jueces Técnicos hoy demandados, a través de dicho actuado procesal, omitieron observar el alcance de la norma procedimental prevista en el art. 44 del CPP, que ha sido definido por la jurisprudencia constitucional, estableciendo que la competencia del Juez para lo principal, también es para lo accesorio, lo que implica que *"...también tenga competencia para conocer **todos los actos relacionados a la investigación, que afecten directamente a terceras personas ajenas a la investigación o que sean parte de ella, sin importar su calidad dentro de la misma**"* (SCP 1128/2014) (énfasis agregado).

Así, en virtud al referido entendimiento jurisprudencial –también citado en el Fundamento Jurídico III.2– las autoridades demandadas no podían rechazar el incidente del ahora accionante, basando el análisis de su legitimación activa únicamente en la verificación de su calidad de parte contendiente del proceso, por cuanto de acuerdo a lo razonado precedentemente, la competencia del Juez que conoce lo principal y lo accesorio, implica también la competencia para conocer aquellos actos relacionados a la investigación que afecten directamente, incluso a terceros ajenos a la investigación; por lo cual, este Tribunal evidencia que la interpretación asumida por las autoridades demandadas a través de los decretos de 9 y 20 de octubre de 2017 (Conclusiones II.4 y 5), vulneró el derecho de acceso a la justicia del ahora accionante.

Finalmente, en lo que respecta a los demás derechos alegados en la presente acción tutelar, no se advierte que las autoridades demandadas hubieran incurrido en acto lesivo alguno contra el derecho a la propiedad del accionante, en razón a que el Decreto de 9 de octubre de 2017, ratificado por la Resolución de 23 de igual mes y año, no ingresó al análisis del incidente planteado, limitándose a su rechazo en etapa de admisibilidad sin definir situación alguna respecto al fondo de su solicitud. Mientras que, en lo que respecta al derecho a la defensa, éste se encuentra reservado para el individuo que está sometido a un proceso, situación en la que no se encuentra el accionante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada sobre el derecho a la petición, –que no fue alegado por el accionante–, no evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/"2017" de 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 524 a 529 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Novena del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación al derecho de acceso a la justicia. Manteniendo los efectos de lo dispuesto por la Jueza de garantías, conforme a los razonamientos desarrollados por la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela con relación a los derechos a la propiedad privada y a la defensa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0196/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26042-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 110 a 117, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Ticona Aranda** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, ambos **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**; y, **Rubén Gustavo Coca Muñoz**, **Juez Disciplinario Primero del Departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 36 a 45, la accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Jueza de Instrucción Penal Sexta del departamento de Cochabamba, asumió conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancia de Joel Jorge Méndez López y otros contra Max Nelson Mérida Cabrera, por la presunta comisión de un hecho ilícito, en cuya emergencia, a raíz de una denuncia formulada en su contra por la Responsable de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, el 18 de abril de 2017, el Juez Disciplinario de ese Órgano promovió un proceso atribuyéndole supuestas faltas disciplinarias graves, previstas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, al no haber realizado la audiencia que se tenía programada para el 7 del referido mes y año.

Clausurado el periodo investigativo del referido proceso disciplinario, el Juez Disciplinario Primero, ahora demandado, pronunció la Sentencia Disciplinaria 66/2017 de 14 de julio, mediante la cual fue declarada probada la denuncia, imponiéndole como sanción la suspensión de tres meses en el ejercicio de sus funciones y sin goce de haberes. Resolución que fue emitida de manera injusta y arbitraria; toda vez que, fue asumida en franca inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, basada en un elemento probatorio incorporado ilegalmente, lesionando sus derechos al debido proceso y a la defensa.

De esta forma, el 21 de julio de 2017, planteó recurso de apelación, impugnando la Sentencia Disciplinaria 66/2017, que fue rechazado mediante la Resolución SD-AP 514/2017 de 7 de noviembre, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que al margen de haber establecido expresamente que fueron tres los puntos de agravios invocados en el recurso de apelación –cuando en realidad sólo fueron dos–, argumentó que el memorial del recurso carecía de fundamentos al no expresar con precisión los agravios planteados y menos los derechos supuestamente vulnerados; afirmación que omitió la debida fundamentación, motivación y congruencia, por lo que a través de memorial de 2 de febrero de 2018 solicitó aclaración, complementación y enmienda, decretándose no ha lugar; lo cual mereció en respuesta el Auto de 19 del mismo mes y año, determinando no haber lugar a su solicitud, siendo notificada el 3 de septiembre del citado año.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a no ser sancionada por una conducta que no se enmarque exactamente en el tipo disciplinario previsto y descrito por la Ley sustantiva disciplinaria, a la debida fundamentación, al debido proceso, a la defensa y el principio a la seguridad jurídica,



citando al efecto los arts. 24, 115.II, 116.II, 117.I, 119.I, 128 y 129 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Sentencia Disciplinaria 66/2017, emitida por el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura de Cochabamba y pronuncie nueva sentencia, bajo el marco de una adecuada fundamentación, respetando sus derechos y garantías fundamentales, sin desconocer el principio de legalidad; **b)** Dejar sin efecto la Resolución SD-AP 514/2017, pronunciada por los ex Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, por incurrir en la supresión de una serie de derechos y garantías constitucionales, y se ordene a dichas autoridades demandadas "en caso de emitir en lo posterior una nueva Resolución de Alzada", se abstengan de incurrir en los mismos actos ilegales y arbitrarios denunciados; y, **c)** La existencia de responsabilidad con la calificación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, según consta en el acta, cursante de fs. 108 a 109 vta., presente la accionante; y, ausentes las autoridades demandadas, así como la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó el contenido expuesto en su demanda, y ampliando la misma, manifestó que, por disposición del art. 210 de la ley 025, las resoluciones del Consejo de la Magistratura en materia disciplinaria son definitivas y de cumplimiento obligatorio inmediato; sin embargo, podrán ser revisadas únicamente por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando afecten derechos y garantías constitucionales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Magistratura, mediante informe escrito presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 105 a 107, señalaron lo siguiente: **1)** La presente acción de amparo constitucional se encuentra dirigida en gran parte contra la Sentencia Disciplinaria 66/2017, siendo lo único reclamado, y no así la última resolución SD-AP 414/2017, misma que se encuentra en un segundo punto, expresando las supuestas vulneraciones a derechos y garantías; **2)** El recurso formulado por la ahora accionante no determinó ningún agravio, sólo realizó afirmaciones sin explicación alguna, como tampoco efectuó una fundamentación de los perjuicios, daños y agravios que pudo haber sufrido con la resolución apelada; asimismo, no refiere qué clase de interpretación debió realizar a determinada norma y cuál el derecho que le fue coartado con dicha resolución; se limitó a realizar una simple reiteración de los hechos suscitados durante la tramitación del proceso, mismos que ya fueron ampliamente valorados y fundamentados en la Sentencia 66/2017; y, **3)** En relación a que se hubiese vulnerado el derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación con la Resolución SD-AP 514/2017, y según la SCP 1020/2013 de 27 de junio, estos dos elementos en un fallo permiten plasmar de manera clara las razones y motivos, así como exponer las normas en las que se fundó la decisión, a fin de que los recurrentes tengan pleno conocimiento de la resolución que les involucra; este aspecto se encuentra plenamente desarrollado en la Resolución SD-AP 514/2017, misma que hizo alusión a la normativa aplicable, y de manera fundamentada y motivada, una relación amplia de jurisprudencia constitucional y disciplinaria, no siendo evidente lo aseverado por la ahora accionante, máxime si el presunto agravio alegado por la peticionante de tutela no tiene relevancia constitucional; sin embargo, cabe precisar que el debido proceso en el presente caso ha sido plenamente ejercitado por la accionante, en cuanto a un proceso disciplinario, al Juez disciplinario natural, a la igualdad procesal de partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la defensa material y técnica, concesión al disciplinado de los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre denuncia y sentencia disciplinaria, a la garantía del *non bis in ídem*, a la valoración razonable de la prueba y a la motivación y congruencia de la resolución, no siendo evidente lo afirmado por la



hoy accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, pretendiendo con ello que la jurisdicción constitucional pueda ser tenida como una instancia supletoria o casacional, que constituya una vía adicional a la jurisdicción ordinaria y disciplinaria; en tal circunstancia, se solicitó se deniegue la tutela solicitada, debiendo ser con costas, daños y perjuicios.

Rubén Gustavo Coca Muñoz, Juez Disciplinario del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito, presentado el 15 de octubre de 2018, cursante a fs. 103 y vta., refirió que: **i)** La accionante argumentó en la presente acción tutelar que su autoridad no habría tomado en cuenta ciertos aspectos para fundar la Sentencia disciplinaria; siendo que estas observaciones debieron haberse reservado para la etapa de fundamentación de agravios a momento de interponer el recurso de apelación, de ahí que su autoridad carece de legitimación pasiva para ser demandada; toda vez que los supuestos actos vulneratorios reclamados en la tramitación del proceso disciplinario jamás fueron cuestionados siendo un requisito *sine cuanum* para la procedencia de la presente acción tutelar, por lo que no pueden volver a valorarse medios probatorios como pretende la accionante, menos pronunciarse sobre la supuesta falta de taxatividad de la norma sancionatoria; y, **ii)** La peticionante de tutela, en tiempo oportuno, presentó su apelación ante la instancia superior disciplinaria, expresando los agravios sufridos, por lo que en definitiva es la Sala Plena del Consejo de la Magistratura la que emitió el criterio final y la única instancia autorizada para determinar si hubo o no, una correcta aplicación de las normas sustantivas y adjetivas por parte del suscrito, que causaron agravios al haberse comprobado transgresión de las garantías constitucionales.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Silvia Loza Grajeda, Técnico de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, no se presentó a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, tampoco emitió informe alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 48.

I.2.4. Resolución

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 110 a 117, **concedió en parte** la tutela solicitada por la accionante, respecto a Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Sala Disciplinaria; y, **denegó** la tutela con relación a Rubén Gustavo Coca Muñoz, Juez Disciplinario del Consejo de la Magistratura, disponiéndose en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto la Resolución SD- AP 514/2017, así como la resolución de enmienda y complementación a ésta, y que en su lugar, la sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emita nueva resolución conforme a los lineamientos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para tal efecto el Juzgado Disciplinario deberá remitir obrados ante la Sala a los fines consiguientes; **b)** Se mantiene vigente la Sentencia Disciplinaria 66/2017; y, **c)** Se rechaza la calificación de daños y perjuicios al haberse concedido la tutela en parte. Resolución que fue pronunciada bajo los siguientes fundamentos: **1)** En relación a la Sentencia 66/2017 de 14 de julio, la hoy accionante alegó que la referida Resolución vulneró sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que se le sancionó por una conducta que no se enmarcó en el tipo disciplinario previsto por la ley sustantiva, puesto que el Juez Disciplinario realizó una errónea aplicación de la norma, quebrantándose así su derecho a la defensa, porque en sentencia se consideró un medio probatorio ajeno al proceso. Dichos argumentos se encuentran encaminados a que el Tribunal de garantías, realice la labor de un Tribunal de casación, y se ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria, lo cual únicamente corresponde a los tribunales ordinarios y en el caso de pretenderse que en vía acción de amparo constitucional se revise aquello, primero, deben ser cumplidos ciertos requisitos, como el por qué se considera que la interpretación que realizó el Juez de primera instancia es arbitraria, incongruente o con error evidente; empero, en este caso no se cumplió con ello, sino que la accionante ratificó los argumentos expresados a tiempo de interponer el recurso de apelación en el proceso disciplinario, aspecto que deja en evidencia que este Tribunal, así como fue planteado el recurso de apelación, no se encuentra en condiciones de otorgar la tutela pretendida respecto al Juez codemandado; **2) En relación a la SD-AP 514/2017 de 7 de noviembre**, se advierte la vulneración del derecho al debido proceso, en sus elementos de



congruencia, debida motivación y fundamentación, así como el derecho a la impugnación; toda vez que, la accionante formuló su recurso expresando dos agravios sufridos con la Sentencia de primera instancia: **i)** La errónea aplicación de la ley sustantiva, por haberla sancionado por la comisión de las faltas disciplinarias previstos en el art. 187. 9 y 14 de la LOJ, alegando que el primer numeral persigue omisiones y no acciones y el hecho de no haber asistido de manera injustificada a la audiencia señalada en el proceso penal constituye una falta disciplinaria de acción y no de omisión; ahora con respecto al numeral 14, el mismo está dirigido al personal de apoyo jurisdiccional y si bien es posible su aplicación a jueces, ello es excepcional por disposición expresa del art. 7.I del Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, por lo que no debió ser sancionarla con ninguna de las aludidas faltas, sino por una falta leve conforme el art. 186.5 de la LOJ; y, **ii)** La valoración de medios de prueba ilegalmente incorporados al proceso, toda vez que el Juez le impuso la sanción de tres meses de suspensión considerando como agravante la Resolución 64/2015, referida a otra sanción disciplinaria pronunciada en su contra con suspensión de un mes, prueba que no fue aportada al proceso por ninguna de las partes, pero se incorporó de manera ilegal; **iii)** Es así que los argumentos expuestos en el memorial de apelación permiten observar con claridad la expresión de agravios que considera haber sufrido la accionante, como consecuencia del Juez Disciplinario; asimismo, se advirtió una petición coherente con lo argumentado, no siendo evidente que no fueron expresados los agravios planteados y menos los derechos supuestamente vulnerados, como fue afirmado en la resolución de apelación, por el contrario, dicha Resolución es la que incurrió en incongruencia interna y externa, puesto que al ser claros los reclamos de la hoy accionante, la autoridad demandada en el Considerando II afirmó que los reclamos eran tres, mencionándolos de manera confusa y concluir que el recurso no contiene agravios, aspecto que no fue evidente, ya que el recurso de apelación cumplió con la exposición de agravios de manera fundamentada; y, **iv)** Por lo expuesto no correspondía a los Consejeros de la Magistratura rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 66/2017, sin ingresar al análisis de fondo, más si se tiene en cuenta lo establecido en la SCP 1662/212, al referir que únicamente es posible el rechazo de un recurso de apelación cuando éste presente una extrema carencia de elementos suficientes para su consideración, lo que no ocurrió en el caso.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 18 de abril de 2017, por Silvia Loayza Grajeda, Técnica Profesional Responsable de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, interpuso denuncia formal contra Carmen Ticona Aranda, Jueza de Instrucción Cautelar Penal Sexto de la capital de Cochabamba –ahora accionante–, por las acciones y omisiones cometidas, como la suspensión de la audiencia de 7 de abril de 2017, subsumiéndose ello a los incs. 9 y 14 de la LOJ (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. La Sentencia Disciplinaria 66/2017 de 14 de julio de 2017, pronunciada por Rubén Gustavo Coca Muñoz, Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura –ahora demandado–, quien declaró probada la denuncia disciplinaria, argumentando la inexistencia de prueba suficiente que generó convicción respecto a la comisión de la falta disciplinaria grave, conforme dispone el art. 187 incs. 9 y 14 de la LOJ, sancionándola con suspensión de tres meses en el ejercicio de sus funciones sea sin goce de haberes, en aplicación del art. 208.II del citado cuerpo legal (fs. 13 a 18 vta.).

II.3. Mediante memorial el 21 de julio de 2017, la accionante presentó recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 66/2017, al identificar los siguientes agravios: **a)** El primer aspecto cuestionado, referido a que el Juez a quo empleó disposiciones legales de manera equívoca, soslayando aplicar la disposición correcta al caso concreto, al determinar que la hoy accionante habría incurrido en la falta disciplinaria grave prevista por el inc. 9 del art. 187 de la LOJ, no obstante, que dicha autoridad realizó un análisis previo del referido tipo disciplinario; sin embargo, eludió considerar que el mencionado lo que busca sancionar no son las acciones de indisciplina propiamente dichas, sino conductas de abstención u omisión de una actuación esperada. Es así que el mencionado inc. 9) refiere que incurre en su comisión el funcionario judicial que de manera dolosa y negligente demora



en la admisión o tramitación del proceso a su cargo; sin embargo, en el presente caso, la denuncia y el hecho considerado como probados por el Juez a quo, fue el de no haber asistido de manera injustificada a la audiencia señalada para el 7 de abril de 2017, por motivo de viaje, que jamás se otorgó y/o autorizó, por lo que la denuncia en su contra fue por una conducta disciplinaria de pura acción y no de simple omisión; y, **b)** Con relación al segundo aspecto cuestionado, resulta que del hecho de haberse establecido bajo el mismo argumento fáctico y de manera forzada, con la misma acción y/o conducta denunciada y probada se habría incurrido en la falta grave prevista por el inc. 14) del art. 187 de la LOJ, pese a que el Juez estableció que dicho tipo disciplinario está dirigido al personal de apoyo judicial; empero, bajo la nueva concepción jurisprudencial es posible aplicarla contra alguna actuación de los jueces, a lo cual omitió referir que dicha posibilidad no constituye una regla sino una excepción, toda vez que por disposición expresa del art. 7.I del Acuerdo 109/2015 y bajo el principio de legalidad y tipicidad refiere que ningún servidor judicial podrá ser sancionado disciplinariamente sin que la falta y la sanción aplicable se hallen determinados en una disposición normada con anterioridad a la acción u omisión que la motive y las sanciones no serán susceptibles de aplicación análoga; al ser ello así, y lo referente al art. 14 de la citada Ley que señala "... Son faltas disciplinarias graves y causal de suspensión... omitir negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación de servicio a que están obligados..." (sic), motivos expuestos por lo que no era posible menos permisible aplicar dicha disposición legal sustantiva, porque no sólo está dirigida a regular la conducta del personal subalterno, sino que la misma fue aplicada sobre una base distinta a la que habría sido probada, lo que no fue otra cosa que el hecho a no haber asistido y/o estado presente de manera justificada en la audiencia señalada para el 7 de abril de 2017, por un motivo de viaje, que jamás se habría autorizado, no obstante, la resolución se emitió bajo el simple argumento de no haber celebrado una audiencia sin causa o motivo justificado (fs. 19 a 23).

II.4. La Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SD-AP 514/2017 de 7 de noviembre de 2017, resolvió el recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 66/2017, la cual señaló que: de la revisión detallada de los antecedentes fue advertido que la hoy accionante no fundamentó con precisión los agravios planteados y tampoco los derechos supuestamente vulnerados o infringidos, y únicamente adujo supuestos o afirmaciones sin sentido jurídico o sin fundamentación motivación o congruencia alguna; por lo que, su absoluto incumplimiento obstaculizó a que el Tribunal de alzada pueda pronunciarse sobre los mismos (fs. 25 a 26 vta.).

II.5. Por memorial de 2 de febrero de 2018, la ahora accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda de la Resolución SD-AP 514/2017, respecto del: **1)** Considerando II, en el cual al momento de hacer referencia de los argumentos que motivaron el recurso de apelación, las autoridades demandadas sostuvieron de manera categórica que fueron tres los puntos agravados invocados por la parte accionante, siendo estos: **i)** La errónea aplicación de la ley sustantiva ; **ii)** Que la Jueza de primera instancia acomodó la conducta de la disciplinada erróneamente; y, **iii)** Que bajo el mismo argumento fáctico, el Juez de primera instancia de manera forzada que con la misma acción y/o conducta denunciada habría incurrido en la falta disciplinaria estipulada por el inc. 14) del art. 187 de la LOJ; no obstante, que en el memorial del recurso de apelación sólo fueron dos los defectos incurridos, donde cada uno fue detallado y debidamente fundamentado; y, **2)** Del Considerando III, que a fin de justificar la determinación asumida en resolución, refirió que no se fundamentó con precisión los agravios planteados y tampoco los derechos supuestamente vulnerados, ya que se adujeron simples supuestos o afirmaciones sin sentido jurídico o ni fundamentación, motivación y congruencia alguna; al respecto, dicha autoridad demandada no estableció cómo se pudo llegar a esa afirmación, cuando es la misma Resolución de alzada en su Considerando I, la que no estableció de manera clara, precisa y concreta los dos únicos puntos de agravio denunciados como efectos de la Resolución impugnada y menos una fundamentación de hecho y derecho, no obstante, que el recurso de apelación detalló con relación al defecto de la sentencia disciplinaria por inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, referente a los incs. 9) y 14) de la LOJ, por no subsumirse la conducta denunciada a los referidos tipos disciplinarios, y no concurrir los elementos configurados de los mismos, invocándose que la interpretación o aplicación de la norma sustantiva disciplinaria que se pretende es la prevista por el art. 186 inc. 5)



del referido cuerpo legal, respecto al principio de legalidad, tipicidad y sin ningún tipo de excesos o interpretaciones extensas, como lo efectuó el Juez de primera instancia, al sancionarla por dos tipos disciplinarios erróneamente aplicados; asimismo, del defecto de la sentencia disciplinaria por haberse basado en un medio o elemento probatorio no incorporado legalmente, lesionando derechos y garantías constitucionales; es decir que el Juez a quo consideró como medio de prueba y a los fines de agravar la sanción impuesta en la Resolución 64/2015, cuyo antecedente con la cual contaría el Juzgado disciplinario, siendo introducida la misma de manera ilegal y arbitraria (fs. 31 a 32 vta.) solicitud que mereció el Auto de 19 de febrero de 2018, por el que se determinó NO HA LUGAR la solicitud de aclaración, complementación o enmienda, en el entendido que la pretensión de la disciplina versa sobre argumentos a la falta de consideración de agravios denunciados como supuestos defectos de la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia, argumentaciones que pretendían modificar el fondo de la decisión dispuesta, por lo que no podían ser considerados por dicha instancia, debido a que la finalidad de la aclaración complementación y enmienda es pronunciarse contra las expresiones dudosas u oscuras que ameriten explicación (fs. 34 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la debida fundamentación, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica y a no ser sancionada por una conducta que no se enmarque exactamente en el tipo disciplinario previsto y descrito por la Ley sustantiva disciplinaria; toda vez que las autoridades demandadas a su turno emitieron Resoluciones carentes de fundamentación, motivación y congruencia, es así que: **a)** El Juez Disciplinario, a través de la Sentencia Disciplinaria 66/2017, declaró probada la denuncia, en franca inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, basándose en un elemento probatorio incorporado ilegalmente; y, **b)** Los Consejeros de la Sala Disciplinaria, mediante la Resolución SD-AP 514/2017, confirmaron la Sentencia apelada, argumentando que el memorial del recurso carece de la suficiente fundamentación y que no precisa los agravios, omitiendo pronunciarse sobre los expuestos.

En consecuencia, corresponde en revisión, establecer si el acto lesivo denunciado es evidente y si se debe otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso.

La SC 1365/2005-R de 31 de octubre estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la motivación y **fundamentación** de las resoluciones manifestando que: *"... la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

(...)

*Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la **fundamentación** legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'*



Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (las negrillas nos pertenecen).

De lo anterior, de manera general, se establece que las autoridades judiciales encargadas de emitir fallos jurisdiccionales tienen el deber y la obligación imperativa de fundamentarlas y motivarlas en derecho, labor que no necesariamente implica una exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que sea concisa, clara y fundamentada en elementos de hecho y de derecho que justifiquen razonablemente la decisión adoptada por el juzgador.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la debida fundamentación, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica y a no ser sancionada por una conducta que no se enmarque exactamente en el tipo disciplinario previsto y descrito por la Ley sustantiva disciplinaria; toda vez que las autoridades demandadas a su turno emitieron Resoluciones carentes de fundamentación, motivación y congruencia es así que: **1)** La Sentencia Disciplinaria 66/2017 declaró probada la denuncia, en franca inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, basada en un elemento probatorio incorporado ilegalmente, lesionando sus derechos al debido proceso y a la defensa.; y, **2)** La Resolución SD-AP 514/2017 confirmó la Sentencia 66/2017, argumentando que el recurso de apelación es carente de fundamentación y de agravios precisos, omitiendo el Tribunal de alzada pronunciarse sobre ellos.

Antes de ingresar al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde mencionar que conforme la configuración procesal de este medio de defensa, la revisión de las decisiones asumidas por la jurisdicción ordinaria se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ella tiene la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía. En ese sentido, se procederá al análisis de la Resolución SD-AP 514/2017 pronunciada en el recurso de apelación por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura.

Efectuada la aclaración precedente, con referencia a los actos lesivos que según la accionante hubiesen incurrido los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, referidos al rechazo injustificado de su recurso de apelación, es preciso remitirnos al memorial del mismo recurso, en el cual la ahora accionante precisa como agravios los siguientes: **i)** Que el Juez Disciplinario empleó disposiciones legales de manera equívoca, soslayando aplicar la norma correcta al caso concreto, determinando que hubiera incurrido en la falta disciplinaria grave prevista por el art. 187, inc. 9 de la LOJ, cuando el referido tipo disciplinario lo que persigue sancionar, no son las acciones de indisciplina propiamente dichas, sino conductas de abstención u omisión de una actuación que se espera, por lo que para adecuar una conducta a la citada norma, la demora en la admisión o tramitación del proceso por parte del funcionario judicial a cuyo cargo se encuentra debe ser dolosa y negligente; sin embargo, en su caso, la denuncia y el hecho considerado como probados por el Juez a quo, fue la inasistencia injustificada a la audiencia señalada para el 7 de abril de 2017, por motivo de viaje que jamás se otorgó y/o autorizó, lo que implica una conducta disciplinaria de pura acción y no de simple omisión; **ii)** Se estableció bajo el mismo argumento fáctico y de manera forzada que con la misma acción y/o conducta denunciada y probada hubiera incurrido en la falta grave prevista por el inc. 14) del art. 187 de la LOJ, a pesar que dicho tipo disciplinario está dirigido al personal de apoyo judicial; empero, bajo la nueva concepción jurisprudencial es posible aplicarla contra alguna actuación de los jueces, habiendo omitido referir que dicha posibilidad no constituye una regla sino una excepción, toda vez que por disposición expresa del art. 7.I del Acuerdo 109/2015 y bajo el principio de legalidad y tipicidad, ningún servidor judicial podrá ser sancionado



disciplinariamente sin que la falta y la sanción aplicable se hallen determinados en una disposición normada con anterioridad a la acción u omisión que la motive, además que las sanciones no serán susceptibles de aplicación análoga; por lo que no es posible ni permisible aplicar dicha disposición legal sustantiva, porque al margen de estar dirigida a regular la conducta del personal subalterno, fue aplicada sobre una base distinta a la que habría sido probada.

Precisados los agravios del memorial de apelación, se tiene que la Resolución AP 514/2017 de 7 de noviembre de 2017, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, se limitó a rechazar el mismo señalando que no se hubieran precisado los agravios planteados y tampoco los derechos supuestamente vulnerados o infringidos, que la apelante se hubiera limitado a realizar afirmaciones sin sentido jurídico, careciendo de fundamentación, motivación y congruencia, lo que impediría a ese Tribunal de alzada pronunciarse sobre los mismos.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación de las resoluciones, debiendo entenderse éste como la obligación que se tiene de motivar y fundamentar las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales, ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

En el caso que nos ocupa, del contenido Resolución AP 514/201 se advierte que las autoridades demandadas determinaron rechazar el recurso de apelación formulado por la parte ahora accionante, a través de una Resolución insuficientemente fundamentada, motivada y congruente, puesto que en forma totalmente incoherente basaron su decisión en una supuesta carencia de identificación de los agravios en la apelación y falta de fundamentación del recurso; situación que no es evidente, toda vez que la accionante estableció de manera clara, precisa y fundamentada los errores en los que hubiera incurrido el Juez de primera instancia, exponiendo los actos que considera lesivos y los derechos transgredidos; situación que en lugar de ser analizada y resuelta por los Consejeros demandados, fueron soslayados evitando pronunciarse y resolver lo expuesto por la apelante; el primero referido a la aplicación errada del Juez a quo del tipo previsto en por el art. 187, inc. 9 de la LOJ para conductas u omisiones de los funcionarios judiciales que de forma dolosa hubieran incurrido para retrasar la admisión o tramitación de un proceso y no para actuaciones de indisciplina; y el segundo relacionado a que bajo el mismo argumento fáctico y de manera forzada que con la misma conducta denunciada hubiera incurrido en la falta grave prevista por el inc. 14) del art. 187 de la LOJ, a pesar que dicho tipo disciplinario está dirigido al personal de apoyo judicial; faltas que merecían ser resueltas con la debida fundamentación, motivación y congruencia exigidas, aspecto incumplido en la Resolución AP 514/2017, al haberse limitado a aseverar que el recurso de apelación carece de fundamentación, lesionando de esta manera los derechos invocados por la accionante, correspondiendo a este Tribunal otorgar la tutela solicitada con relación a los Consejeros demandados.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, procedió de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 110 a 117, pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0197/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26171-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 576 a 578, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ignacia Suárez Vda. de Arauz** contra **María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 359 a 378 vta., y de subsanación el 18 de igual mes y año (fs. 380 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

EL 10 de mayo de 2016, formuló demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la Resolución Suprema (RS) 07820 de 31 de mayo de 2012, emitida dentro del proceso de saneamiento ejecutado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), del polígono 116, ubicado en el municipio de San Rafael, provincia Velasco del departamento de Santa Cruz, donde se encuentra ubicado el predio "Buena Vista" de su propiedad, argumentando que la referida Resolución, presentaba vicios de nulidad por incorrecta ponderación de los antecedentes agrarios que sirvieron de tradición a su fundo, lesionándose de forma invalorable la normativa agraria, el derecho a la defensa y a la igualdad de oportunidades.

En ese contexto, denunció ante la judicatura agroambiental, que el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-SAN SIN VAS INF 371/2010 de 23 de agosto de 2006, emitido por la entidad administrativa, carecía de mosaico referencial de cada predio con antecedente en expedientes titulados y en trámite de titulación cursantes ante el INRA, en franca contravención de lo dispuesto por el art. 292.a) del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007 –Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificada por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria–, disposición normativa que compele al ente ejecutor del saneamiento a realizar la representación en un mapa de la ubicación geográfica, superficie y límites de los predios consignados Títulos Ejecutoriales y procesos agrarios identificados en la zona, a efectos de asumir preliminarmente los derechos de propiedad existentes en el área objeto de saneamiento.

Asimismo, manifiesta que denunció la inexistencia dentro del proceso de saneamiento, de la Resolución Administrativa (RA) DDS.RA 0103/2010 de 27 de agosto, por la que el INRA dispuso priorizar el polígono 116 sin ninguna justificación, siendo además que las Resoluciones Determinativas de Área, Subáreas, de Inicio de Procedimiento y Edicto Agrario, dictadas por el Director del INRA del departamento de Santa Cruz, no correspondían a los predios a ser saneados, atentándose contra su derecho a la defensa, habida cuenta que todos los propietarios de los predios del área a sanearse deben ser mencionados tanto en el edicto como en el aviso público, lo que no sucedió en su caso.

Igualmente, en la vía del contencioso administrativo, ante el Tribunal Agroambiental, alegó como agravio que no obstante que el fundo Buena Vista se delimita a través de cinco vértices, el formulario de referenciación de vértices prediales adjunto a la carpeta, no cuenta con la fotografía exigida por la normativa que pruebe la presencia del propietario y sus colindantes dando su conformidad con la



mensura, siendo además que el ítem de descripción no consigna nada y fue por el contrario tachado, demostrándose en consecuencia que existió ausencia de mensura en campo sobre vértices prediales y que en definitiva, los anexos y acta de conformidad, fueron elaborados en gabinete.

A ello se suma que, según el accionante, advirtió a los ahora demandados, que de las coordenadas de reporte de ajuste de datos GPS, solamente el vértice C120 recaía en su propiedad y los demás vértices pertenecían a otros predios distantes a 7 y 15 kms al sud oeste, confirmando también de esta forma, la no mensura en campo de los cuatro vértices restantes del fundo Buena Vista, incumpliendo en consecuencia las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria y Conformación del Catastro y Registro Predial.

Añade que igualmente indicó en su demanda contencioso administrativa, que la campaña pública no fue ejecutada de conformidad a lo previsto por el art. 297 del DS 29215, pues no constan en el proceso de saneamiento, actas de participantes que acrediten la realización de talleres informativos, vulnerándose el debido proceso y el principio de transparencia, contraviniendo los precedentes jurisprudenciales sentados por el propio Tribunal Agroambiental que, mediante SAN S1 17/2003, dispuso la nulidad del trámite de saneamiento al constatar la inexistencia de la Resolución Instructiva de Área de Saneamiento, campaña pública y pericias de campo, por considerar que dichas falencias procesales contravenían los arts. 190, 192 y 193 del Decreto Supremo (DS) 24748 de 31 de julio de 1997, incurriendo en falta penada de nulidad según el art. 1 de la Ley 1715 Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996, cuya omisión trascendental afectó el proceso de saneamiento por vulneración del debido proceso y el derecho a la defensa.

Sin embargo y no obstante ser manifiesto el irregular e ilegal procedimiento aplicado por el INRA en el proceso de saneamiento del polígono 116 en el que se encuentra ubicado el predio Buena Vista de su propiedad, las ahora demandadas emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sala S1ª 03/2018 de 15 de febrero, declarando improbadamente la acción intentada.

El fallo agroambiental antes señalado, convalidó yerros procedimentales cometidos por el INRA durante las etapas de saneamiento, con el argumento de que los actuados denunciados de irreales, no resultaban imprescindibles para otorgar validez a los mismos, omitiendo efectuar el control de legalidad así como realizar una correcta valoración de los antecedentes, pues es a partir de la inexistencia de actos procesales legalmente previstos, que se configuraron los actos formales contrarios a la ley y al procedimiento, por cuanto, atendiendo al principio de verdad material, las ahora demandadas, debieron pronunciarse a través de una decisión debidamente fundamentada y motivada, respecto a todos los agravios denunciados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión del debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la Ley, valoración de la prueba y fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; sus derechos a la propiedad agraria, a la propiedad privada, a la defensa, a ser oído, a la tutela judicial efectiva; y a los principios y garantías de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad, citando al efecto los arts. 9.2, 14.1, 22, 23.I, 56.I, 115.II, 117.I, 119, 178.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se anule la Sentencia Agroambiental Plurinacional Sala Primera 03/2018, disponiendo que los demandados, dicten nueva resolución con anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-SANSIM VAS INF 371/2010 de 23 de agosto, reencausando el procedimiento. Sea con condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Efectuada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 570 a 575, presente el accionante asistido de su abogado y el representante legal de las Magistradas demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

En una segunda intervención, reiteró el contenido de la acción de amparo constitucional y su petitorio.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe presentado el 25 de septiembre de 2018, cursante de fs. 472 a 477, y en audiencia, a través de su representante legal, manifestaron lo siguiente: **a)** La accionante carece de legitimación activa, toda vez que quien promovió la demanda contencioso administrativa fue Ignacia Suárez Vargas de Arauz y no Ignacia Vargas Suárez, (según Cedula de Identidad Ignacia Suárez Vda. de Arauz) extremo que debió ser observado, declarándose la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional; **b)** La impetrante de tutela, reitera los argumentos ya resueltos por la jurisdicción agroambiental, sustentándolos en jurisprudencia constitucional impertinente y exponiendo acusaciones ambiguas, confusas y repetitivas que carecen de sustento jurídico, debido a que las observaciones al proceso de saneamiento que dio lugar a la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional 03/2018, fueron cabalmente atendidos en la vía del contencioso administrativo; **c)** Se acusa la vulneración de derechos y garantías constitucionales, con la finalidad de promover la revisión de una decisión asumida por otro Tribunal, alegando la existencia de acciones y omisiones que supuestamente no hubieran respetado el procedimiento del saneamiento y sobre las cuales, la jurisdicción agroambiental se hubiera pronunciado señalando que no fueran imprescindibles para determinar la validez de los actos considerados defectuosos; **d)** No es evidente que el INRA hubiera omitido la publicación en medios radiales sobre el inicio del proceso de saneamiento, toda vez que, del fallo agroambiental y carpeta de saneamiento, se verifica la existencia de la Resolución Administrativa DDS-RA 0103/2018 de inicio de procedimiento de Saneamiento Simple de Oficio, la cual, no obstante ser ilegible en algunas partes, permite identificar claramente que se instruye el inicio del procedimiento en el polígono 116, al interior del que se halla el predio Bella Vista; **e)** Sobre el hecho de que el medio de notificación hubiera causado indefensión a la impetrante de tutela, esto no es cierto, pues en materia agraria, la comunicación por edicto, se constituye en un mecanismo de notificación masiva totalmente válida y efectiva; **f)** Quien solicita tutela constitucional, conoció de forma anticipada de la ejecución del saneamiento y, conforme se observa de los antecedentes del proceso, también participó del mismo; **g)** En cuanto a que las resoluciones determinativas de área no corresponden a los predios saneados, cabe señalar que en el legajo se consigna el listado de propiedades con antecedente agrario, entre las que se encuentra el predio Bella Vista con expediente agrario 13780 (A); extremos que fueron debidamente valorados en el fallo confutado mediante la presente acción tutelar, demostrándose que sí se efectuó el control de legalidad y que el derecho a la defensa no sufrió lesión alguna, habida cuenta que la peticionante de tutela tuvo un espacio de participación y de defensa, en la que pudo haber expresado sus reclamos sobre los actos que consideró irregulares, sin que ninguna autoridad se lo haya impedido; **h)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2018, está debidamente fundamentada, motivada y es congruente, contando con una estructura sustentada en derecho que garantiza el debido proceso, en el marco de la objetividad y razonabilidad, por lo que, la declaratoria de improcedencia de la demanda, fue realizada conforme a todos los elementos constitutivos del proceso; **i)** En lo referido a la valoración de la prueba, el Tribunal Agroambiental asumió una decisión basada en la compulsión de los elementos de convicción conforme a los datos de la carpeta de saneamiento y a los procedimientos previstos por la normativa aplicable al caso, obedeciendo además a la sana crítica, en busca del equilibrio entre la actividad del administrador y la protección de los derechos del administrado, habiéndose realizado un análisis respecto a la demanda contencioso administrativa, sin apartarse de los marcos de razonabilidad y objetividad, dando respuesta cabal a los puntos demandados; **j)** La decisión agroambiental, efectuó una correcta relación de antecedentes y de la normativa aplicable,



enmarcándose dentro de los parámetros de la legalidad en base a la verdad material, siendo que los fundamentos expuestos por la accionante, solamente pretenden inducir al error; **k)** La lesión de los derechos de acceso a la justicia y al principio de legalidad, no tiene asidero legal, pues no se describe de manera clara cómo estos hubieran sido vulnerados, sin dar una explicación coherente cómo el fallo objeto de la acción de amparo constitucional los menoscabó; y, **l)** No se describe con claridad los actos jurídicos que conduzcan inequívocamente a determinar la vulneración de los derechos reclamados y tampoco se establece el nexo de causalidad, omitiéndose dar cumplimiento a lo previsto por el art. 4, 5 y 33.1, del Código Procesal Constitucional (CPCo). En tal sentido, solicitaron denegar la tutela impetrada, con condenaciones de ley.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 576 a 578, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal Agroambiental dicte una nueva sentencia realizando una correcta valoración de la prueba; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El proceso de saneamiento se halla reglamentado por normativa específica que establece los pasos y etapas que deben cumplirse durante su ejecución; así, el manual de Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria y Conformación del Catastro y Registro Predial, en su art. 49.II, dispone que la información recabada durante la etapa preparatoria debe presentarse en un mapa como mosaico referencia de predios con antecedentes agrarios; elemento que fue extrañado por la accionante a través del proceso contencioso administrativo promovido en la jurisdicción agroambiental, solicitando que, frente a dicha omisión se anule el procedimiento hasta el vicio más antiguo; sin embargo, las Magistradas ahora demandadas, se limitaron a señalar que al existir un informe legal, el INRA había cumplido con dicha etapa, estableciendo además, que la entonces demandante, no demostró el perjuicio que hubiera sufrido ante la ausencia del mosaico referencial; y, **2)** Si bien en el proceso de saneamiento se hizo mención al polígono 116, en el que supuestamente se encuentra el predio Buena Vista, la no elaboración del mosaico referencial, y su falta de socialización y publicidad, denotan que el ente administrativo incurrió en omisiones procedimentales, afectando el debido proceso, el derecho a la defensa y a la publicidad; aspectos que no obstante haber sido denunciados ante la instancia correspondiente, no fueron reparados.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguientes:

II.1. Mediante memoriales presentados el 10 de mayo y 1 de junio de 2016, Ignacia Vargas Suárez, en su condición de propietaria del predio Buena Vista, formuló demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, impugnando la Resolución Suprema (RS) 07820 de 31 de mayo de 2012, señalando en lo más relevante que: **i)** El Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-SANSIM VAS INF 371/2010 de 23 de agosto, elaborado en la etapa de diagnóstico, no cuenta con el mosaico referencial de los predios con antecedentes en expedientes titulados y en trámite, vulnerándose lo dispuesto por el art. 292.a) del DS 29215; **ii)** No fueron identificados los predios con antecedente en Títulos Ejecutoriales anteriores a 1996, ni los procesos agrarios en trámite con sentencia ejecutoriada o minuta de compra venta protocolizada antes del 24 de noviembre de 1992, así como tampoco los beneficiarios consignados en las mismas y el correspondiente mapa de ubicación geográfica, con superficies y límites de los predios y áreas existentes en la zona; **iii)** La Resolución Administrativa DDS-RA-0103/2010 de 27 de agosto, por la que el INRA resuelve priorizar el polígono 116, no se encuentra anexada al proceso de saneamiento, por lo que, correspondía anular obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se dicte la referida determinación y sea aparejada a los antecedentes; **iv)** Las coordenadas descritas en las Resoluciones Determinativas de Área, Sub Área y de Inicio de Procedimiento y Edicto Agrario, no corresponden a los predios a ser saneados; **v)** En el Edicto mencionado no se consignó al fundo Buena Vista a efectos de que sus propietarios conozcan que su predio será sometida al proceso de saneamiento; **vi)** La delimitación de los linderos del fundo Buena Vista se halla definida por cinco vértices prediales; sin embargo, a la carpeta de saneamiento,



se encuentra adjunto un solo formulario de referenciación que no fue correctamente elaborado, pues no se cuenta con la fotografía que evidencie la presencia del propietario y los colindantes que dan su conformidad con la mensura; lo que permiten concluir que los anexos del acta de conformidad fueron elaborados en gabinete; **vii)** De las coordenadas del reporte de ajuste de datos del GPS, únicamente el vértice C120 recae sobre el predio Buena Vista y los demás pertenecen a otras propiedades distantes del primero a 7 y 15 kms, lo que ratifica la inexistencia de mensura en campo de los cuatro vértices restantes; **viii)** Los anexos y formularios adjuntos a la carpeta predial no cumplen con las previsiones contenidas en los arts. 60 y 61 de las Normas Técnicas Catastrales para el Saneamiento de la Propiedad Agraria, Conformación del Catastro y Registro Predial, referidas a la mensura predial; **ix)** En inobservancia del art. 294.V del DS 29215, no se realizó la publicación radial en una emisora situada en la tierra objeto de saneamiento; **x)** La campaña pública no fue ejecutada en el marco de lo previsto por el art. 297 del DS 29215; y, **xi)** Si bien las superficies mensuradas durante las pericias de campo no son definitivas ni declarativas de derecho, la verificación de la información levantada en campo, presenta errores de fondo respecto al formulario de vértice predial (fs. 288 a 292 vta.).

II.2. Corrido el trámite respectivo, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, pronunció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2018 de 15 de febrero, declarando improbadamente la demanda y en consecuencia, subsistente la RS 07820 de 31 de mayo de 2012; determinación asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** Sobre la presunta vulneración del art. 292.a) del DS 29215, conforme se evidencia del Informe Técnico Legal DDSC-SANSIM VAS INF 371/2010, el predio Buena Vista, se consigna en el listado de propiedades registrado con el antecedente agrario signado con el número de expediente 13780 (A), habiendo sido identificado en etapa de diagnóstico, por lo que no es evidente lo aseverado por la demandante que demostró el perjuicio que hubiera sufrido; **b)** Contrariamente a lo afirmado por la impetrante de tutela, cursa en el legajo procesal la RA DDS-RA 0103/2010, que si bien en algunas partes resulta ilegible, permite comprobar la instrucción de inicio del proceso de saneamiento simple de oficio en el polígono 116, de la provincia Velasco, cantones Santa Ana, San Fermín y Villa Fátima del departamento de Santa Cruz, dejando además sin efecto las Resoluciones Administrativas de ampliación o repolygonización de pericias de campo dentro del área señalada y estableciendo, previo control de calidad, la prosecución de las pericias de campo, intimando a los propietarios de predios con Títulos Ejecutoriales, subadquirentes y poseedores a acreditar su identidad y apersonarse a la campaña pública, mensura y encuesta catastral de verificación de la Función Económico Social (FES) y Función Social (FS), siendo por otra parte, que su contenido se encuentra traducido en el Edicto Público que cursa en la carpeta de saneamiento; **c)** La citación por edictos en materia agraria resulta válida y efectiva por su alcance masivo; además, de la carpeta de saneamiento se evidencia que la demandante no solamente conoció de forma antelada la ejecución del proceso de saneamiento, sino que participó activamente del mismo, por lo que sus derechos a la defensa y al debido proceso no fueron vulnerados; **d)** Sobre los vértices, en la carpeta de saneamiento se observan el croquis poligonal del predio en el que se establecen sus colindancias y las actas levantadas el 8 de septiembre de 2010, que cuentan con la firma de la demandante, lo que desvirtúa su argumento sobre la no realización de trabajo de campo; y si bien, algunos documentos no fueron suscritos por los colindantes, es porque éstos, no obstante de haber notificados, no se hicieron presentes; **e)** En lo que refiere al hecho de que únicamente el vértice C120 recae sobre su predio y no así los demás, de acuerdo a la carpeta predial así como manifestado por el INRA, el saneamiento en los fundos colindantes ya había concluido, el punto C120 es aquel del que se procede a la mensura y medición de los otros puntos de vértice de la propiedad; y si bien existen otros puntos, estos corresponden a otras propiedades; por lo que, no existió ningún tipo de error en el trabajo técnico del INRA, y menos aún perjuicio a la demandante que amerite una nulidad de obrados; **f)** Sobre el incumplimiento de los arts. 294.V y 297 del DS 29215, en cuanto a la presunta inexistencia de difusión de aviso público y campaña pública, se tiene que con el aviso de inicio del proceso de saneamiento se dio cumplimiento a la campaña pública, donde se contempla la carta de citación a los beneficiarios identificados, las reuniones de difusión del proceso y otras actividades, entre las que se identifica el Acta de Campaña Pública que se halla suscrita por la demandante, al igual que el relevamiento de información en campo, de donde se infiere que se garantizó a todas las personas involucradas el ejercicio de sus derechos; **g)** Si bien no constan en la carpeta de



saneamiento los avisos públicos de pases radiales, no implica que los derechos reclamados hubieran sido lesionados, toda vez que su participación en el proceso no se vio limitada por dicho aspecto, no pudiendo desconocerse además, que tratándose de un saneamiento simple de oficio. Caracterizado por su difusión masiva, la documentación generada durante su ejecución, pudiera encontrarse en alguna carpeta principal; y, **h)** La demandante incurre en contradicción al manifestar que su demanda no pretende cuestionar la superficie ni derecho alguno, sino simplemente observar y cuestionar el mal trabajo ejecutado por el INRA, limitándose a citar artículos supuestamente inobservados; sin embargo, dichos extremos no fueron demostrados mediante prueba fehaciente, que los demuestre y acredite la existencia de tal trascendencia que amerite su nulidad (fs. 352 a 358).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las Magistradas ahora demandadas, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2018 de 15 de febrero, que declaró improbadamente la demanda contencioso administrativa formulada por su parte contra la RS 07820, vulneró el debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, la valoración de la prueba y la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; sus derechos a la propiedad agraria, a la propiedad privada, a la defensa, a ser oído, a la tutela judicial efectiva; y a los principios y garantías de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad, toda vez que, no efectuó un debido control de legalidad del proceso de saneamiento efectuado por el INRA, respecto a su predio Buena Vista, habiendo además omitido pronunciarse respecto al incumplimiento de actos procesales cometido por dicha entidad y a la inexistencia de documentos necesarios para la ejecución del saneamiento dentro de la carpeta predial.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y su configuración

La SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, con referencia al debido proceso, señaló que éste: *"...es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*.

Por su parte, la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, refiriéndose a los derechos que componen al debido proceso, manifestó que: *"...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: **a)** a la defensa, **b)** al juez natural, **c)** a la presunción de inocencia, **d)** a ser asistido por un traductor o intérprete, **e)** a un proceso público, **f)** a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, **g)** a recurrir, **h)** a la legalidad de la prueba, **i)** a la igualdad procesal de las partes, **j)** a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, **k)** a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **k)** la garantía del non bis*



in idem; l) a la valoración razonable de la prueba, ll) a la comunicación previa de la acusación; m) concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; n) a la comunicación privada con su defensor; o) a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

*Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

*Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).*

*En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental” (las negrillas no corresponden al texto original).

III.2. Del procedimiento común del saneamiento de tierras

De conformidad a lo previsto por el art. 64 de la Ley 1715, el saneamiento de tierras es el procedimiento técnico jurídico transitorio, destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de



propiedad agraria y se ejecuta de oficio o a pedido de parte; consecuentemente, el saneamiento se configura como un procedimiento de carácter excepcional que tiene como finalidad la solución de los problemas vinculados a la tenencia de la tierra, así como la determinación del derecho de propiedad sobre la misma.

Ahora bien, como todo procedimiento, el saneamiento de tierras se encuentra regulado a través de una serie de normas dispersas que establecen detalladamente el proceso que debe seguirse para llegar al fin deseado.

En este contexto, la Ley 1715, modificada por Ley 3545, tiene por objeto establecer la estructura orgánica y atribuciones del Servicio Nacional de Reforma Agraria y el régimen de distribución de tierras; garantizar el derecho propietario sobre la tierra; crear la Superintendencia Agraria, la Judicatura Agraria y su procedimiento, así como regular el saneamiento de la propiedad agraria; compilado normativo que se halla reglamentado por el DS 29215, aplicable a los procedimientos agrarios administrativos y que tiene como uno de sus objetivos, efectivizar la ejecución expedita de los procedimientos de saneamiento, reversión, expropiación y distribución de tierras, en resguardo de los derechos constitucionales, la plena participación de las personas interesadas y el ejercicio del control social, garantizando el manejo confiable y responsable del régimen agrario que permita superar actos de injusticia social, corrupción y clientelismo en la administración del derecho agrario, comprometiéndose un rol institucional con capacidad estratégica y operativa del Instituto Nacional de Reforma Agraria y de otras instituciones relacionadas con la materia agraria [art. 4 b) y c)], debiendo sujetarse todas las actividades, en cualquiera de los procedimientos agrarios, a las normas técnicas catastrales emitidas por el INRA.

En este marco, conforme dispone el art. 263 del referido DS 29215, el saneamiento de la propiedad agraria, se sujeta a un procedimiento común que se compone de tres etapas: **1) Preparatoria; 2) De Campo; y, 3) De Resolución y Titulación**, mismas que se hallan descritas del art. 291 al 305 del mismo cuerpo normativo, cuyo contenido, por ser pertinente al caso objeto de análisis, será transcrito infra.

"ETAPA PREPARATORIA DEL PROCEDIMIENTO COMUN DE SANEAMIENTO

ARTÍCULO 291.- (ACTIVIDADES). Esta etapa da inicio al procedimiento común de saneamiento y comprende las siguientes actividades:

a) Diagnóstico y determinativa de Área;

- b) Planificación;
- c) Resolución de inicio del procedimiento.

ARTÍCULO 292.- (DIAGNÓSTICO). I. Esta Actividad consiste en la evaluación previa sobre las características de las áreas que serán objeto de saneamiento, estableciendo:

a) Mosaicado referencial de predios con antecedente en expedientes titulados y en trámite cursantes en el Instituto Nacional de Reforma Agraria;

b) Mosaicado de la información existente en la base geo-espacial sobre las áreas clasificadas, áreas protegidas, uso mayor de la tierra, plan de uso de suelo, mapa de valores, concesiones forestales, mineras, petroleras, servidumbres administrativas, etc.

c) Distribución poligonal del área de saneamiento, si corresponde;

d) Identificación de presuntas tierras fiscales o de predios con incumplimiento de función económico social, en el área objeto de estudio y la poligonización de estas áreas para su priorización;

e) Adopción de medidas precautorias previstas en este reglamento;

f) Identificación de organizaciones sociales y sectoriales existentes en el área.

g) Análisis de estrategias de comunicación, identificación y manejo de conflictos;



h) Obtención de información relativa a registros públicos y otra que sea pertinente al objeto de trabajo.

II. Los resultados de esta actividad se expresarán en un informe técnico–legal, planos y anexos que establezcan la recomendación sobre la modalidad de saneamiento y los criterios para su determinación; asimismo, si corresponde, la aplicación del procedimiento especial de saneamiento sin más trámite, el trámite para la identificación de tierras fiscales o con incumplimiento de función económico social o saneamiento interno.

Para la realización de esta actividad se podrá recurrir a imágenes satelitales u otros medios tecnológicos complementarios.

Cumplida esta actividad se emitirá la resolución determinativa de área de saneamiento conforme al trámite descrito en el Capítulo II, Secciones II, III y IV de este Título.

ARTÍCULO 293.- (PLANIFICACIÓN). La Planificación consiste en la programación y organización de trabajo pertinente al área o polígono(s), estableciendo cronogramas de trabajo, metodologías de mensura y logística necesaria.

La planificación también deberá estar en estrecha relación con las características de la zona o polígono y de las parcelas, considerando asimismo la superficie y cantidad de predios que conformarán cada polígono de saneamiento, previniendo el cumplimiento de los plazos dispuesto para las diferentes etapas y actividades de saneamiento.

Esta actividad podrá contar con la participación de las organizaciones sociales y sectoriales, autoridades administrativas, municipales y otras del área o polígono(s).

ARTÍCULO 294.- (RESOLUCIÓN DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO). I. La Resolución de Inicio del procedimiento será emitida por los Directores Departamentales del Instituto Nacional de Reforma Agraria y **tiene por objeto instruir la ejecución del procedimiento de saneamiento e intimar el apersonamiento de propietarios y poseedores de un área o polígono**, pudiendo dictarse simultáneamente con la resolución determinativa de área, cuando operativamente sea posible o se trate de saneamiento a pedido de parte.

Cuando se establezcan polígonos de trabajo, éstos deberán especificar su ubicación, posición geográfica, superficie y límites.

II. En esta resolución se podrá determinar, para el área o polígono específico, la aplicación del procedimiento especial de saneamiento sin más trámite, el trámite para la identificación de tierras fiscales o con incumplimiento de función económico social o la aplicación del saneamiento interno.

III. La Resolución de Inicio del Procedimiento, dictada por cada área o polígono de saneamiento, intimará:

a) **A propietarios o subadquirente (s) de predios con antecedente en Títulos Ejecutoriales a presentar los mismos, los documentos que respaldan su derecho propietario, así como su identidad o personalidad jurídica;**

b) A beneficiarios o subadquirente(s) de predios con antecedente en procesos agrarios en trámite, a apersonarse en el procedimiento, acreditando su derecho propietario, así como su identidad o personalidad jurídica, e indicando el número de expediente; y

c) A poseedores, a acreditar su identidad o personalidad jurídica y acreditar y probar la legalidad, fecha y origen de la posesión.

Las personas señaladas precedentemente, deberán apersonarse y presentar la documentación correspondiente ante los funcionarios públicos encargados de la sustanciación del procedimiento dentro del plazo establecido en la Resolución, el mismo que no deberá exceder de treinta (30) días calendario. Asimismo, quedarán intimados a demostrar el cumplimiento de la función social o económico social durante el relevamiento de información de campo, en los términos establecidos en la ley y el presente Reglamento.



En la resolución se dejará constancia que la documentación presentada no implica el reconocimiento de derechos en esta etapa, sino hasta la resolución final de saneamiento.

IV. Esta resolución consignará la fecha de inicio y conclusión del relevamiento de información en campo, cuyo plazo podrá ampliarse mediante resolución fundada.

V. La publicación de la Resolución será efectuada mediante edicto por una sola vez y en un medio de prensa de circulación nacional; y su difusión en una emisora radial local con un mínimo de tres ocasiones, con intervalos de un día y dos pases por cada uno.

También será puesta en conocimiento de los representantes de las organizaciones sociales y sectoriales identificadas en el área o polígono de trabajo, bajo constancia, con una anticipación de por lo menos cuarenta y ocho (48) horas al inicio de los trabajos de campo.

VI. Para la modalidad de Saneamiento Simple (SAN – SIM) a pedido de parte, la resolución de inicio del procedimiento, dispondrá la notificación personal del propietario (a) o poseedor (a), a los colindantes y terceros afectados, sin perjuicio de su difusión al menos tres (3) avisos en una radio emisora local. El cumplimiento de las notificaciones y la difusión sustituyen la Campaña Pública.

CAPÍTULO IV ETAPA DE CAMPO DEL PROCEDIMIENTO COMÚN DE SANEAMIENTO

ARTÍCULO 295.- (ACTIVIDADES). I. **Esta etapa se inicia con la publicación de la resolución de inicio del procedimiento** y comprende las siguientes actividades, a realizarse en campo:

- a) Relevamiento de información en campo;
- b) Informe en conclusiones; y
- c) Proyecto de resolución.

II. Las actividades previstas en los incisos b) y c) precedentes, cuando medien razones de fuerza mayor, podrán ejecutarse en la Dirección Departamental.

SECCIÓN I RELEVAMIENTO DE INFORMACIÓN EN CAMPO

ARTÍCULO 296.- (TAREAS). I. **Esta actividad comprende las tareas de: campaña pública, mensura**, encuesta catastral, verificación de la función social y función económico – social, registro de datos en el sistema y solicitud de precios de adjudicación; que deberán ser ejecutadas dentro del plazo establecido en la resolución de inicio del procedimiento.

Sólo en caso de denuncias por irregularidades o actos fraudulentos o como resultado del proceso de supervisión, control y seguimiento, previsto en este Reglamento, se podrá disponer la nueva ejecución de estas tareas.

II. Las personas interesadas tendrán acceso a la información generada en esta actividad, obteniendo una copia de la misma y pudiendo realizar observaciones a los datos cursantes en dicha información.

ARTÍCULO 297.- (CAMPAÑA PÚBLICA). La campaña pública, es una tarea continua y se ejecuta de manera simultánea al desarrollo del relevamiento de información en campo, **tiene como finalidades convocar a participar en el proceso a beneficiarios y beneficiarias, organizaciones sociales e interesados en general; la difusión del proceso de saneamiento, a través de medios de comunicación masiva nacional, regional y local; la ejecución de talleres en el área con la participación de organizaciones sociales acreditadas en el lugar y beneficiarios en general, capacitación y otras actividades similares**, garantizando en todas ellas la incorporación del tratamiento de género y la participación activa de las mujeres; conforme al diagnóstico realizado y a las normas internas del Instituto Nacional de Reforma Agraria.

ARTÍCULO 298.- (MENSURA). I. **La mensura, se realizará por cada predio** y consistirá en la:

- a) **Determinación de la ubicación y posición geográfica, superficie y límites de las tierras que tengan como antecedente Títulos Ejecutoriales, procesos agrarios en trámite y de las posesiones;**
- b) **Obtención de actas de conformidad de linderos;** y



c) Identificación de tierras fiscales, especificando ubicación y posición geográfica, superficie y límites.

II. Las superficies que se midan no son definitivas ni declarativas de derechos, sino hasta la dictación de las resoluciones finales de saneamiento.

III. En el caso de Títulos Ejecutoriales o expedientes de procesos agrarios en trámite cuyos beneficiarios apersonados, no ubicaren físicamente su predio ni demostraren función social o económico social, no se procederá a la medición del predio en el terreno, realizándose únicamente la identificación del mismo en el plano del respectivo polígono de saneamiento.

ARTÍCULO 299.- (ENCUESTA CATASTRAL). **La encuesta catastral será realizada por cada predio** y consiste en:

a) **El registro de datos fidedignos relativos al objeto y sujeto del derecho en la ficha catastral y en otros formularios que correspondan de acuerdo a las características de cada predio; y**

b) **Recepción de la documentación exigida en la resolución de inicio de procedimiento y toda otra de la que intentare valerse el interesado, hasta antes de la conclusión de la actividad de relevamiento de información de campo.** Sólo la que corresponda a la identidad de los beneficiarios podrá ser presentada hasta antes de la emisión de la resolución final de saneamiento.

ARTÍCULO 300.- (VERIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN SOCIAL Y DE LA FUNCIÓN ECONÓMICO SOCIAL). La forma, alcance y medios de verificación de la función social y la función económico social, se aplican según lo dispuesto en el Título V del presente Reglamento.

ARTÍCULO 301.- (REGISTRO DE DATOS EN EL SISTEMA). I. La información técnica y jurídica de los predios se incorporará en los sistemas informáticos aprobados por el Instituto Nacional de Reforma Agraria, de manera permanente y de acuerdo al avance de cada tarea ejecutada.

II. En las propiedades de comunidades campesinas se consignará relación de beneficiarios con su identificación personal.

ARTÍCULO 302.- (REGISTRO PARA LA SOLICITUD DE PRECIOS DE ADJUDICACIÓN). Si durante el desarrollo de esta actividad y el registro de datos en el sistema se identificare la existencia de posesiones legales o excedentes, el funcionario responsable, realizará el registro de datos para la solicitud de precios de mercado a la Superintendencia Agraria, a través del sistema informático compartido con esa institución, conforme a lo establecido en los Artículos 315 y 316 de este Reglamento. La solicitud de precios de mercado será efectuada una vez sea valorada la situación técnico jurídica de estos predios a través del Informe en Conclusiones.

SECCIÓN II INFORME EN CONCLUSIONES

ARTÍCULO 303.- (ALCANCE). La presente subsección regula el alcance del informe en conclusiones.

a) Al día siguiente hábil de concluido el relevamiento de información en campo, se dará inicio a la actividad de informe en conclusiones, que tendrá un plazo máximo de treinta (30) días calendario por polígono de trabajo.

b) Los informes en conclusiones serán elaborados de manera independiente por cada proceso agrario titulado, en trámite o posesión, o por predio cuando corresponda, sin que ello implique ampliación de plazos a nivel poligonal.

c) En caso de existencia de sobreposición de derechos o conflicto, en lo que respecta a procesos agrarios titulados, en trámite o de posesiones, se procederá a su análisis y resolución conjunta y simultánea, previa acumulación física de los antecedentes, salvo que las condiciones materiales o manejo adecuado la impidan.

d) En el caso de colonias y comunidades con derechos de propiedad individual, en copropiedad, colectivos o mixtos al interior, se elaborará un solo informe en conclusiones y se conformará una sola carpeta. Las sugerencias sobre el tipo de resolución contenida en este informe, podrán agruparse en



función a cada situación jurídica y para establecer si corresponde Resolución Suprema o Administrativa se regirán por la jerarquía mayor.

ARTÍCULO 304.- (CONTENIDOS). Los contenidos del Informe en Conclusiones, son:

- a) **Identificación de antecedentes del derecho propietario en los procesos agrarios en trámite o titulados y de la existencia de vicios de nulidad relativa y/o absoluta en los mismos;**
- b) Consideración de la documentación aportada por las partes interesadas relativa a su identificación personal, el derecho propietario o la posesión ejercida. En el caso de poseedores también incluirá la identificación de la modalidad de adquisición;
- c) Valoración y cálculo de la Función Social o la Función Económico Social;
- d) **Evaluación de datos técnicos sobre ubicación, superficie, límites del predio y sobreposiciones con áreas clasificadas y otras;**
- e) Homologación de conciliaciones si corresponde, análisis de los conflictos o sobreposiciones de derechos y consideración de errores u omisiones;
- f) Precio de adjudicación concesional y cálculo de la tasa de saneamiento, según corresponda;
- g) Consideración de medidas precautorias conforme lo previsto en este reglamento;
- h) Otros aspectos relevantes para el procedimiento; y
- i) Recomendación expresa del curso de acción a seguir.

ARTÍCULO 305.- (INFORME DE CIERRE). I. **Elaborados los informes en conclusiones por polígono, sus resultados generales serán registrados en un informe de cierre, dentro del plazo establecido para esta actividad, en el que se expresará de manera resumida los datos y resultados preliminares de los predios objeto de saneamiento. Este documento deberá ser puesto en conocimiento de propietarios, beneficiarios, poseedores y terceros interesados, asimismo, de las personas representantes o delegadas de las organizaciones sociales o sectoriales acreditadas, a objeto de socializar sus resultados y recibir observaciones o denuncias.**

II. En el caso de polígonos de trabajo en los que no se hubieren apersonado organizaciones sociales o sectoriales, la actividad será promovida, organizada y cumplida únicamente con la asistencia voluntaria de propietarios, beneficiarios y poseedores del área de trabajo" (el resaltado nos corresponde).

Ahora bien, a efectos de que todos los actos y actividades a ser desarrollados dentro del proceso de saneamiento, sean de conocimiento de los interesados, el DS 29215, prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 70.- (NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIONES). Las notificaciones, salvo disposición contraria, serán ejecutadas de la siguiente forma:

- a) **Serán notificadas en forma personal a la parte interesada, las resoluciones que produzcan efectos individuales, en el domicilio señalado;**
- c) Las resoluciones finales del proceso de saneamiento, reversión y expropiación serán notificadas a las partes interesadas en forma personal; y
- d) **Las resoluciones de alcance general serán publicadas, en un medio de alcance nacional por una sola vez y radiodifusora local de mayor audiencia definida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria, por un mínimo de tres ocasiones, asegurando su mayor difusión.**

ARTÍCULO 72.- (MEDIOS DE NOTIFICACIÓN). **Las notificaciones personales sólo serán válidas cuando se efectúen por alguno de los siguientes medios:**



a) Acceso directo al expediente de la parte interesada, su apoderado o representante, en cuyo caso se le entregará copia legalizada íntegra de la resolución, sentándose la diligencia, especificando hora y fecha;

b) De no hallarse presente el interesado en el domicilio señalado, se practicará la notificación mediante cédula que podrá entregarse a cualquier persona mayor de catorce (14) años que se encuentre en el domicilio. Si no se encontrara persona alguna en el mismo, se fijará en la puerta en presencia de un testigo del lugar debidamente identificado, quien también firmará la diligencia;

c) La notificación practicada a un copropietario, tendrá validez para los demás, cuando exista autorización expresa y en caso de conflicto la notificación a los demás observará los medios dispuestos en este Artículo; y

e) A la notificación se adjuntará copia legalizada de la resolución, sentándose en el mismo la diligencia, especificando fecha, hora, firma y aclaración de firma del notificador y del notificado.

ARTÍCULO 73.- (NOTIFICACIÓN POR EDICTO). I. **Las notificaciones a personas inciertas, o cuyo domicilio se ignora, se harán mediante edicto** publicado en un órgano de prensa de circulación nacional, por una sola vez y se tendrán por cumplidas al día siguiente hábil de efectuada la publicación.

El edicto también se difundirá en una radio emisora del lugar donde se encuentre situada la tierra objeto del procedimiento, de mayor audiencia definida por el Instituto Nacional de Reforma Agraria, por un mínimo de tres días con intervalos de un día y dos pases en cada uno, asegurando su mayor difusión.

II. En el edicto se transcribirá íntegramente la parte dispositiva de la resolución a notificarse. En resoluciones conjuntas se transcribirá sólo los acápites dispositivos que hacen al interés del notificado.

III. **LA PUBLICACIÓN DE PRENSA Y EL CERTIFICADO DEL MEDIO DE COMUNICACIÓN RADIAL, SE ADJUNTARÁN AL EXPEDIENTE**” (el resaltado no forman parte del texto original).

Ahora bien, conforme a lo señalado al inicio del presente acápite, los procedimientos contenidos en el DS 29215, antes descritos, se hallan regulados a través de las Normas Técnicas Para el Saneamiento de la Propiedad Agraria, Conformación del Catastro y Registro Predial, aprobadas mediante Resolución Administrativa 084/2008 de 2 de abril, emitida por el Director Nacional del INRA, y tienen como objetivo, suministrar los procesos, procedimientos y bases técnicas para la ejecución de los procedimientos agrarios administrativos o de los levantamientos catastrales, normando las condiciones y parámetros de ejecución de las actividades y generación de productos estandarizados, emergentes del desarrollo de las tres etapas del proceso de saneamiento de tierras (preparatoria, de campo y resoluciones y titulación), además de reglamentar las condiciones y términos de ejecución de los procedimientos administrativos y actividades de conformación, mantenimiento y actualización de la información catastral (campo y gabinete); disposiciones legales, que son de aplicación en la ejecución de las etapas y actividades concernientes a los procedimientos agrarios administrativos y conformación de catastro, para el cumplimiento de la Ley 1715 y 3545, asignado al INRA con jurisdicción nacional (arts. 2 al 4).

Dicho compilado, en cuanto al proceso de saneamiento, establece lo siguiente:

“Artículo 48. PROCEDIMIENTO Según lo determina el punto I del artículo 263 del Reglamento a la Ley Nº 3545, el saneamiento de la propiedad agraria tendrá las siguientes etapas:

- Preparatoria
- De Campo; y
- De Resolución y Titulación

Artículo 49. RELEVAMIENTO DE INFORMACIÓN (DE GABINETE) De las áreas de interés para la ejecución del saneamiento de la propiedad agraria, **deberá realizarse el relevamiento de información de todas las propiedades con antecedente en expedientes agrarios, titulados y en trámite (Ex – Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA) y/o Instituto Nacional**



de Colonización (INC)) cursantes en el INRA, ubicados dentro y/o parcialmente, del área de intervención (art. 292 del Reglamento de la Ley N° 3545). **Esta información deberá ser representada en un mapa como mosaico referencial de predios con antecedente agrario**, en sistema WGS-84 y proyección cartográfica UTM en la zona geográfica correspondiente. Esta información será parte del informe de diagnóstico, debiendo consignar además las propiedades que no se han logrado identificar gráficamente.

Artículo 54. INFORME DE DIAGNÓSTICO El informe de diagnóstico del área de intervención, deberá ser elaborado fundamentalmente con la información correspondiente a: caracterización, cuantificación y clasificación de aspectos relevantes del área de intervención. Asimismo, el informe deberá ser sustentado con la información geoespacial recopilada de elementos espaciales que afectan al ejercicio del derecho a la propiedad agraria y restringe el uso de la tierra, información de presuntas tierras fiscales y mapa base para el saneamiento y catastro rural cuando así exista. La información de diagnóstico deberá ser analizada y evaluada, y los resultados deben manifestarse en un informe Técnico/Legal (anexo IT-03) de diagnóstico, la misma que debe consignar necesariamente conclusiones y sugerencias sobre los siguientes aspectos:

- Procedimiento de saneamiento a aplicarse (común o sin más trámite).
- Aplicación de saneamiento Interno.
- Numero de polígonos catastrales a establecerse.
- Manejabilidad de conflictos.
- Determinación de la cantidad aproximada de predios y beneficiarios.
- Identificación de puntos geodésicos de control.
- Metodología de medición apropiada (directa y/o indirecta). Para la ejecución de saneamiento en la modalidad de SAN-SIM a pedido de parte, no se realizará la etapa previa en su conjunto”.

En lo que se refiere a la etapa de campo, la señalada norma dispone:

“Artículo 57. ACTIVIDADES Esta etapa comprende el relevamiento de información en campo, informe en conclusión y proyecto de Resolución.

Artículo 58. RELEVAMIENTO DE INFORMACIÓN EN CAMPO Esta actividad comprende la **ejecución de: campaña pública, mensura** y encuesta catastral, verificación de la función social y/o función económica social, registro de datos en los sistemas y solicitud de precios de adjudicación.

Artículo 59. CAMPAÑA PÚBLICA Esta actividad comprende la **presentación de la información tanto técnica como social y del propio proceso de saneamiento a ser desarrollado por el INRA, correspondiente al polígono de saneamiento. La finalidad es buscar el consenso, apoyo y participación de los interesados (as) y actores sociales, en la ejecución del Saneamiento.** Esta actividad se ejecutará de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Reglamento de la Ley N° 3545.

La información básica que debe difundir la campaña pública es la siguiente:

- Difusión de los contenidos generales de la Ley N° 1715 modificada por la Ley N° 3545.
- Objetivos del saneamiento
- Beneficios del saneamiento
- Explicación del proceso de saneamiento según la modalidad del área donde se está realizando el saneamiento
- Ubicación Geográfica y límites del área de trabajo.
- Incorporación del Enfoque de género en todos los mensajes de la campaña pública.
- Saneamiento interno según corresponda.
- Orientación para la solución de conflictos en caso de existir.



La campaña pública debe garantizar la participación masiva de la población beneficiaria del saneamiento, a través del uso de diferentes medios de comunicación como son: Medios impresos (afiches, trípticos, cartillas), radio (comunicados, cuñas, programas radiales), ejecución de la comunicación interpersonal (reunión con dirigentes, talleres comunales, etc.)

Artículo 60. MENSURA Es la identificación de los predios y/o parcelas rurales al interior del polígono de saneamiento, aplicando métodos directos o indirectos de medición de vértices, conforme se establece en el artículo 298 del Reglamento de la Ley N° 3545. Asimismo, si en esta etapa se detectasen predios abandonados (tierra fiscal), se procederá a la verificación del mismo en el lugar, de acuerdo al Artículo 349 del Reglamento de la Ley N° 3545, obteniendo una coordenada con receptor GPS navegador y deberá elaborarse un Acta de abandono en presencia de testigos, según formato F-01 e informe técnico con su respectivo plano de referencia de acuerdo a formato IT-04

Artículo 61. MENSURA PREDIAL Conjunto de actividades y operaciones geodésicas y cartográficas destinadas a verificar, fijar, materializar y representar las propiedades agrarias (predios o parcelas), así como definir su ubicación, colindancias y deslindes, superficie y otras características establecidas sobre el predio o parcela.

I. Para establecer un marco geográfico uniforme de referencia, todos los levantamientos que se realicen durante el saneamiento de la propiedad agraria, deberán estar ligados a la Red Geodésica Nacional.

II. La identificación y mensura de los vértices que deslindan un predio o parcela podrá ser efectuada empleando los siguientes métodos de levantamiento: a) Método directo (Geodésicos o Topográficos). $\frac{3}{4}$ Medición con receptores GPS de precisión. $\frac{3}{4}$ Medición con Estaciones Totales. $\frac{3}{4}$ Medición con receptores GPS, Brújula y cinta métrica b) Método indirecto (Fotogramétricos o imágenes de sensores remotos). $\frac{3}{4}$ Medición con Ortofotos. $\frac{3}{4}$ Medición con Ortoimágenes. $\frac{3}{4}$ Restitución fotogramétrica c) Método Mixto (Directo GPS e Indirecto fotogramétricos o sensores remotos)

Artículo 65. IDENTIFICACIÓN DE VÉRTICES PREDIALES Con la participación de los interesados y los representantes sociales, así como con el apoyo de planos, croquis, fotografías, imágenes de satélite, cartografía, ortofotos, etc., disponibles para el efecto, **se procederá a identificar FÍSICAMENTE los vértices y límites prediales.** Asimismo, se procederá a levantar las actas de conformidad de linderos entre los colindantes de los predios que hacen la identificación y mensura del vértice correspondiente, de acuerdo a los formatos y metodología empleada.

Artículo 70. ACTA DE CONFORMIDAD DE LINDEROS Identificado, amojonado, señalado y medido la ubicación de los vértices y linderos prediales, las partes colindantes en presencia del técnico responsable del levantamiento de información de campo, deberán proceder a la firma del acta de conformidad de linderos, por colindancias o vértices.

En áreas de intervención o polígonos de saneamiento en las que predomina las medianas propiedades y empresas agropecuarias, las actas de conformidad de linderos deberán ser elaboradas por cada lindero y ser firmadas por las partes (colindantes y/o representantes legales).

Las actas de conformidad de linderos también podrán ser firmadas en forma unilateral, cuando el predio colinda con tierras fiscales, áreas de dominio público y también **cuando el colindante no se apersona a la ejecución del proceso de saneamiento en campo.**

En comunidades y/o colonias campesinas en las que predomina solares campesinos, pequeñas propiedades y áreas comunales, preferentemente deberá elaborarse las actas de conformidad de linderos colectivos, esta acta de conformidad de linderos colectivos, deberá ser firmada por los beneficiarios de la comunidad, consignado en el acta y refrendado por los miembros del comité de saneamiento nombrado por la asamblea de la comunidad o colonia. Cuando existiere en el interior de las comunidades y/o colonias campesinas predios en conflicto, deberá elaborarse las actas de conformidad por linderos del predio en conflicto.



Las actas de conformidad de linderos de los predios ubicados en el perímetro de las comunidades y/o colonias colindantes, deberán ser firmadas por los beneficiarios de los predios colindantes, alternativamente la autoridad comunal podrá firmar el acta, cuando conozca plenamente el lindero que delimita la colindancia entre las comunidades y/o colonias.

Las actas de conformidad de linderos de las áreas comunales y/o colectivas, deberán ser firmadas por la autoridad legitimada por la comunidad y/o colonia campesina. Las actas de conformidad de linderos individuales y colectivos, aplicables en el proceso de saneamiento, se muestran en los formularios F-02, F-03, F-06.

Artículo 71. ENCUESTA CATASTRAL PREDIAL La encuesta catastral predial elaborada en campo, consiste en recabar información de manera sistemática de aspectos que acrediten el derecho de propiedad o de posesión legal, cuya finalidad es avalar la tenencia de la tierra.

Conforme establece el artículo 299 del Reglamento de la Ley N° 3545, el documento a emplear será la Ficha Catastral y su anexo de beneficiarios (F-09-A, F-09-B). El responsable de realizar la encuesta catastral, será el encuestador jurídico.

Artículo 77. PRODUCTOS GRÁFICOS Los productos gráficos de presentación, a ser adjuntado a las carpetas son: mapa del polígono de saneamiento y plano predial, según corresponda.

I. Mapa del polígono de saneamiento El mapa del polígono debe ser elaborado para cada polígono de saneamiento correspondiente a: TCOs, colonias y/o comunidades campesinas, se incluirá la representación gráfica de todos los predios y parcelas que forman parte de éste. Estos mapas se entregarán a los representantes o beneficiarios del saneamiento con un sello que señale que es un documento que no reconoce derechos (información preliminar). En la leyenda (tira marginal) del mapa poligonal, se indicarán los códigos de levantamiento por predios y su correspondencia con el beneficiario, así como la superficie de cada predio y otras establecidas de acuerdo a la "Guía Técnica de Elaboración de Planos".

II. Planos Prediales Los planos prediales son la representación gráfica del predio o la parcela, resultado del levantamiento de información en campo, para su aplicación en el proceso de saneamiento de la propiedad agraria y conformación del catastro rural, estos deberán ser elaborados e impresos a escalas conforme describe el documento "Guía Técnica de Elaboración Planos" del Instituto Nacional de Reforma Agraria. Los mapas de polígonos de saneamiento y planos prediales deberán adjuntarse a las carpetas poligonales y/o prediales, según corresponda, de acuerdo a requerimiento de información técnica para el proceso de saneamiento de la propiedad agraria" (las negrillas, subraya y resaltado en mayúsculas fueron añadidos".

III.3. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la



misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R de 12 de diciembre, 752/2002-R de 25 de junio y 1369/01-R de 19 de diciembre de 2001, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

En armonía con los criterios previamente glosados, la Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a la motivación de los fallos, estableció que: *"...la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad"*¹¹.

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por la accionante, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2018, dictada por las ahora demandadas, vulneró el debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, a la valoración de la prueba y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; sus derechos a la propiedad agraria, a la propiedad privada, a la defensa, a ser oído, a la tutela judicial efectiva; y a los principios y garantías de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad, pues en su emisión no consideró que el INRA, durante la ejecución del proceso de saneamiento de su predio Buena Vista, incurrió en una serie de irregularidades,



omitiendo realizar actos procesales de inexcusable cumplimiento al encontrarse previstos en la norma; además de ello, las Magistradas del Tribunal Agroambiental, en resolución de la demanda contencioso administrativa formulada por su parte en impugnación de la RS 07820, no efectuaron una correcta valoración de los elementos de prueba cursantes en la carpeta de saneamiento, validando los yerros omisivos cometidos por la instancia administrativa.

De estos argumentos, se colige que el problema jurídico planteado, se circunscribe a la falta de fundamentación, motivación y congruencia del fallo agroambiental objeto de la presente acción de amparo constitucional, así como la errónea interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de prueba, toda vez que las autoridades demandadas, no consideraron que el INRA incumplió los procedimientos legalmente establecidos para la ejecución del proceso de saneamiento de la propiedad agraria, dando lugar a la emisión de la RS 07820, impugnada en la vía contencioso administrativa, que afectó su derecho a la propiedad agraria y a la propiedad privada y colateralmente sus derechos a la defensa, a ser oído, a la tutela judicial efectiva; y a los principios y garantías de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad, pues no obstante haber acudido ante la máxima instancia agroambiental a efectos de que la misma, efectuando un control de legalidad de las actuaciones ejecutadas por el INRA, subsane los yerros cometidos, no mereció una protección efectiva.

De conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; consecuentemente, es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal prevista para proteger aquellos otros derechos que por su naturaleza procesal se hallan inescindiblemente ligados a él; entre ellos, el derecho a un proceso público; al juez natural; a la igualdad procesal de las partes; a no declarar contra sí mismo; a la presunción de inocencia; a la comunicación previa de la acusación; a la defensa material y técnica; a la concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa; a ser oído; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a la congruencia entre acusación y condena; a la valoración razonable de la prueba; a la motivación y congruencia de las decisiones, etc., los cuales, aun cuando poseen la misma calidad de bienes jurídicos autónomos en su ejercicio, se interrelacionan cuando de la aplicación de las reglas procesales se trata.

Es en mérito a su composición, que al debido proceso le ha sido atribuida una triple dimensión, catalogándose como derecho fundamental de los justiciables, principio procesal y garantía de la administración de justicia, destinado en esencia al resguardo de otros derechos fundamentales, toda vez que el respeto al debido proceso, al ser parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, tiene como finalidad la protección del ciudadano frente a los posibles abusos de las autoridades, originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que se adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que pudieran afectar derechos fundamentales, constituyéndose en consecuencia, en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico a las cuales deben someterse quienes administran justicia, al momento de asumir una determinación.

En este sentido, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, resulta ineludible que el juzgador emita sus decisiones dotadas de la suficiente fundamentación y motivación, pues lo contrario, se configura como una omisión del juzgador, de dar cuenta respecto a los argumentos que sustentan sus decisiones, ya que es precisamente en torno a sus razones, en que se sostiene la legitimidad de su ámbito decisorial; en consecuencia, la carencia de estos elementos, se traduce no sólo en lesión al debido proceso, sino también en una directa restricción del derecho de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a una decisión judicial.



Bajo dicho entendimiento, la motivación de los actos jurisdiccionales o administrativos, se instituye en una barrera contra la arbitrariedad y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico, posibilitando además, el posterior control sobre la razonabilidad de su decisión; por este motivo, el sustento argumentativo de todas las resoluciones, se constituye en un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia, que a su vez, apertura el ejercicio del derecho de contradicción, debido a que puede impugnarse puntualmente una decisión cuando sus fundamentos no son claros y determinantes y por ende resultan susceptibles de refutación, pues no es concebible que quienes administren justicia, se aparten de su obligación de sustentar y motivar las decisiones que asumen; máxime si, conforme hemos sostenido, todas las autoridades –judiciales o administrativas- que conocen de la sustanciación de un proceso, tienen el deber inexcusable de exponer las razones fácticas y jurídicas suficientes, que expliquen, aunque sea de manera concreta, las causales que lo llevaron a adoptar una decisión; caso contrario, se desconocería el debido proceso.

En este contexto, cuando, a través de una acción de amparo constitucional, se denuncia lesión al debido proceso, emergente de una carente motivación de las resoluciones judiciales, o que éstas hayan sido proferidas sin una correcta valoración de los elementos probatorios, o que se aparten ostensiblemente de la jurisprudencia vinculante sin ofrecer motivación suficiente, merecen tutela constitucional, ya que del fondo de una decisión, podrían depender no sólo el debido proceso, sino también otros derechos conexos a éste como el derecho a la defensa, a la tutela judicial efectiva, a la valoración integral de la prueba, a la presunción de inocencia, al acceso a la justicia, a la impugnación, etc., que se hallan insertos en el núcleo duro del debido proceso y que consecuentemente, se encuentran vinculados entre sí.

Ahora bien, ingresando en el análisis de la problemática venida en revisión, de los antecedentes arrojados a la demanda de acción de amparo constitucional, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.2, se tiene que la accionante planteó una demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, e impugnación de la RS 07820, emitida por el Presidente del Estado y el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, dentro del proceso de saneamiento simple de oficio, ejecutado por el INRA en el polígono 116 de la provincia Velasco, cantones Santa Ana, San Fermín y Villa Fátima del departamento de Santa Cruz, manifestando en lo más relevante que: **i)** Durante el saneamiento del referido fundo, el INRA incurrió en una serie de errores insubsanables; así, en la etapa de diagnóstico, si bien cursa en carpeta el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-SANSIM VAS INF 371/2010 de 28 de agosto, éste no cuenta con mosaico referencial de los predios con antecedentes en expedientes titulados y en trámite, vulnerándose lo dispuesto por el art. 292.a) del DS 29215; **ii)** No se identificó los expedientes correspondientes a los títulos ejecutoriales anteriores a 1996, ni los que les sirvieron de antecedente, así como tampoco aquellos procesos agrarios en trámite con sentencia ejecutoriada o minuta de compra venta protocolizada el 24 de noviembre de 1992, y menos aún la identificación de beneficiarios consignados en las mismas, con la correspondiente representación en un mapa de ubicación geográfica, con superficies y límites de los predios y áreas existentes en la zona, a efectos de conocer los derechos de propiedad ciertos; **iii)** La Resolución Administrativa DDS-RA-0103/2010 de 27 de agosto, por la que el INRA resuelve priorizar el polígono 116, no se encuentra anexada al proceso de saneamiento, por lo que, al tenor de la jurisprudencia contenida en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2012, correspondía anular obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que se dicte la referida determinación y sea aparejada a los antecedentes; **iv)** En la etapa de campo, si bien fueron emitidas la Resolución Determinativa de Área, Sub Áreas, Resolución de Inicio de Procedimiento y Edicto Agrario, los datos de coordenadas no corresponden a los predios a ser saneados; **v)** En el Edicto Agrario no se consigna al fundo Buena Vista, coartándose el derecho a la defensa, toda vez que todos los propietarios de predios del área a ser saneada deben ser mencionados en dicho documento así como también en el Aviso Público, a efectos de que, conforme establece la norma, éstos conozcan a ciencia cierta que su propiedad será sometida al proceso; **vi)** La delimitación de los linderos del fundo Buena Vista, se halla definida por cinco vértices prediales; sin embargo, solamente un formulario de referenciación se encuentra adjunto a la carpeta de saneamiento, en el que no se cuenta con la fotografía que exige la ley para visualizar la presencia del propietario y los colindantes que dan su conformidad con la mensura; además, el indicado formulario no fue correctamente elaborado, pues en el ítem "Descripción" no se



establece nada, encontrándose por el contrario tachado; por consiguiente, se supone la no mensura en campo de vértices prediales o que los mismos presentarían errores de fondo que permiten concluir que los anexos del acta de conformidad fueron elaborados en gabinete; **vii)** De las coordenadas del reporte de ajuste de datos del GPS, únicamente el vértice C120 recae sobre el predio Buena Vista y los demás pertenecen a otras propiedades distantes del primero a 7 y 15 kms, lo que ratifica la inexistencia de mensura en campo de los cuatro vértices restantes; **viii)** Los anexos y formularios adjuntos a la carpeta predial no cumplen con las previsiones contenidas en los arts. 60 y 61 de las Normas Técnicas Catastrales para el Saneamiento de la Propiedad Agraria, Conformación del Catastro y Registro Predial, referidas a la mensura predial; **ix)** En inobservancia del art. 294.V del DS 29215, no se realizó la publicación radial en una emisora situada en la tierra objeto de saneamiento, lo que conlleva nulidad, al ser dicha forma de comunicación la más idónea, pues garantiza la participación eficaz de los actores como control social a las actividades del INRA; **x)** La campaña pública no fue ejecutada en el marco de lo previsto por el art. 297 del DS 29215, pues no existen actas de participantes en talleres informativos que debieron ser impartidos por la entidad administrativa, garantizando el debido proceso y la transparencia; **xi)** Si bien las superficies mensuradas durante las pericias de campo no son definitivas ni declarativas de derecho, la verificación de la información levantada en campo, presenta errores de fondo respecto al formulario de vértice predial; y, **xii)** En ausencia de los elementos procesales descritos, que son de inexcusable cumplimiento y siendo que se hallan penados de nulidad los actos realizados en contravención de normas que afectan el procedimiento, solicitó se declare probada la demanda y se disponga la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Informe Técnico Legal de Diagnóstico DDSC-SANSIM VAS INF 371/2010, reencausándose el proceso en estricto apego a las normas.

Atendiendo la demanda contencioso administrativa formulada por la peticionante de tutela, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, constituida por las Magistradas ahora demandadas, profirió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2018, cuyo contenido será analizado infra:

a) Sobre la presunta vulneración del art. 292.a) del DS 29215, por no haberse identificado en un mosaico referencial los predios con antecedentes titulados durante la etapa de diagnóstico en el Informe Técnico Legal DDSC-SANSIM VAS INF 371/2010, las Magistradas demandadas manifestaron que resulta evidente que el proceso de saneamiento, destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria, conlleva la realización de actos administrativos concentrados en las etapas claramente identificadas en el art. 263 del mismo compilado legal, estableciéndose en sus arts. 291 y 292, las actividades de diagnóstico y determinativa de área, a efectos de que, previa ejecución del proceso, se efectúe una evaluación de las características del área a ser saneada, estableciéndose un mosaico referencial de predios con antecedentes en expedientes titulados y en trámite cursantes en el INRA; sin embargo, en el caso específico, el informe previamente referido, permite identificar que el predio Buena Vista, se consigna en el listado de propiedades con antecedente agrario, por lo que no es evidente lo aseverado por la demandante, en razón a que el antecedente del área mensurada sí fue identificado en etapa de diagnóstico, habiéndose considerado el antecedente agrario signado con el número de expediente 13780 (A); además, si bien se observa este aspecto, la actora no relaciona ni demuestra cuál el perjuicio que hubiera sufrido de haber sido ciertos lo extremos señalados que permitieran a ese tribunal valorar, a través del control de legalidad, su situación respecto a la ejecución del proceso de saneamiento.

Para el Tribunal Constitucional Plurinacional, dicho argumento lesiona flagrantemente el núcleo esencial del debido proceso en sus elementos del derecho a la aplicación objetiva de la ley y a la tutela judicial efectiva, fracturando indiscutiblemente los principios y garantías de seguridad jurídica y legalidad, pues las demandadas, no obstante reconocer que dentro de las actividades de diagnóstico y determinativa de área (arts. 291 y 292 del DS 29215), previa ejecución del proceso de saneamiento, es preciso que se efectúe una evaluación de las características del área a ser saneada, **estableciéndose un mosaico referencial de predios con antecedentes en expedientes titulados y en trámite cursantes en el INRA**, arriban a la conclusión de que dicho acto no es indispensable y que resulta suficiente que el INRA hubiera identificado al predio Buena Vista en el Informe Técnico Legal DDSC-SANSIM VAS INF 371/2010, dentro del listado de fundos con



antecedente agrario, teniéndose por cumplida la etapa de diagnóstico, cuando, conforme se tiene desglosado en el Fundamento Jurídico III.2, el art. 292.a) del DS 29215 concordante con el art. 49 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria y Conformación del Catastro y Registro Predial, dicho acto se constituye en la primera actividad de la etapa preparatoria del saneamiento, de donde se infiere que la elaboración de un mapa como mosaico referencial de los predios con antecedente agrario, resulta imprescindible para dar inicio al procedimiento de saneamiento, pues permite la evaluación previa sobre las características de las áreas a ser saneadas y se configura como elemento necesario para la elaboración del informe técnico legal de diagnóstico sobre el área de intervención.

Asimismo, se evidencia vulneración al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, pues las demandadas, al establecer que el fundo de la peticionante de tutela se encontraba en el listado de predios con antecedente agrario, consignado por el INRA en el Informe Técnico Legal DDSC-SANSIM VAS INF 371/2010 y que por ende no se había vulnerado el art. 292.a) del DS 29215, no dieron respuesta cabal al agravio denunciado, toda vez que la norma denunciada como inobservada, determina que debe establecerse un mosaico referencial de predios con antecedente agrario y no así un listado de ellos; consecuentemente, el fallo agroambiental, respecto a este extremo; es decir, a la falta de levantamiento de mosaico referencial de predios con antecedente agrario, como parte del diagnóstico previo, dentro de la etapa preparatoria del inicio del proceso de saneamiento, no explicó de forma sustentada en derecho, las razones por las cuales, tal actividad pueda ser omitida e incumplida por el INRA o cómo es que dicha operación pueda sustituirse con el listado de propiedades identificadas con antecedente agrario, no siendo justificativo suficiente, para eludir el control de legalidad impetrado, el que la demandante no hubiera demostrado la existencia del perjuicio sufrido, cuando resulta evidente, que la inobservancia de los procedimientos legalmente establecidos, lesionaron su derecho a un debido proceso administrativo así como sus garantías procesales de seguridad jurídica y legalidad, lo que a la postre derivó en la afectación de su derecho propietario.

b) En cuanto a que la inexistencia del RA DDS-RA 0103/2010, implicaría nulidad de obrados por lesión al derecho a la defensa, y que en el edicto publicado no se consignó a todos los propietarios de los predios objeto de saneamiento, las Magistradas demandadas, establecieron que la decisión extrañada, conforme había manifestado el Director del INRA, cursaba en antecedentes en fotocopia legalizada y que si bien en algunas partes resultaba ilegible, permitía identificar la instrucción de inicio del proceso de saneamiento simple de oficio en el polígono 116, de la provincia Velasco, cantones Santa Ana, San Fermín y Villa Fátima del departamento de Santa Cruz, dejando además sin efecto las Resoluciones Administrativas de ampliación o repolygonización de pericias de campo dentro del área señalada y estableciendo, previo control de calidad, la prosecución de las pericias de campo, intimando a los propietarios de predios con Títulos Ejecutoriales, subadquirentes y poseedores a acreditar su identidad y apersonarse a la campaña pública, mensura y encuesta catastral de verificación de la Función Económico Social (FES) y Función Social (FS), a ejecutarse de agosto al 30 de septiembre de 2010, dentro del mencionado polígono; consecuentemente, los argumentos esgrimidos por la demandante, en lo que respecta a la inexistencia de la extrañada Resolución Administrativa, resultan no ser ciertos, siendo por otra parte, que su contenido se encuentra traducido en el Edicto Público que cursa en la carpeta de saneamiento.

En cuanto a dicho pronunciamiento, llama enormemente la atención del Tribunal Constitucional Plurinacional, que la máxima instancia de administración de justicia en materia agroambiental, sustente su decisión en un documento probatorio que –tal como refiere el fallo objeto de la presente acción tutelar– “según” el demandado en la vía contencioso administrativa se encontraba en la carpeta de saneamiento y que literalmente se identificó como “ilegible” en algunas de sus partes, para concluir señalando, que la misma “permitía” identificar la instrucción de inicio del proceso de saneamiento simple de oficio en el polígono 116, de la provincia Velasco, cantones Santa Ana, San Fermín y Villa Fátima del departamento de Santa Cruz, cuando en realidad, el pronunciamiento de las demandadas, debió circunscribirse a analizar en primera instancia, si la referida Resolución consignaba al predio Buena Vista dentro del área a ser saneada y si se intimó o no a su propietario



a apersonarse y presentar documentación que acredite su derecho propietario, conforme disponen el inc. a) y el penúltimo párrafo del art. 294.III del DS 29215, a cuyo efecto, debieron necesariamente solicitar la remisión de un ejemplar de **LEGIBLE** de la RA DDS-RA 0103/2010, a efectos de asegurar que los derechos de la ahora accionante, a la defensa, a tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus vertientes de aplicación objetiva de la ley y valoración de la prueba, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, hubieran sido debidamente resguardados; máxime si, conforme manifestó la entonces demandante –ahora impetrante de tutela– y que no fue desvirtuado por las demandadas, el edicto agrario, cuya publicación –según las Magistradas del Tribunal Agroambiental– fue cumplida, de acuerdo a lo denunciado por la accionante, no consigna al predio Buena Vista en su contenido.

c) A través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2018, las Magistradas demandadas mediante la presente acción tutelar, establecieron que no era evidente que la citación edictal causó indefensión a la demandante en la vía contencioso administrativa, toda vez que en materia agraria, por su alcance masivo, dicho medio de comunicación resulta válido y efectivo, identificándose asimismo, dentro de la carpeta de saneamiento, prueba que acredita que la demandante no solamente conoció de forma antelada la ejecución del proceso de saneamiento, sino que participó activamente del mismo, por lo que sus derechos a la defensa y al debido proceso no fueron vulnerados.

Al respecto, corresponde señalar que si bien por mandato del art. 70 concordante con el art. 73.I del DS 29215, los edictos son medios de notificación válidos en materia agraria, no menos evidente resulta ser, por una parte, que conforme se estableció precedentemente, en el edicto agrario cuya publicación aluden las demandadas, no se demostró que se hubiera consignado al fundo Buena Vista de propiedad de la accionante, lo que le impidió asumir conocimiento de los actos del proceso de saneamiento y consecuentemente efectuar las observaciones o asumir acciones que considerase pertinentes en resguardo de sus derechos; además, aun cuando hubiera tenido conocimiento de la ejecución del proceso de saneamiento, la publicación edictal tenía un fin específico que era poner en conocimiento de los propietarios de los predios a ser saneados, la fecha de inicio de actividades y los plazos para su cumplimiento, extremos que no fueron de conocimiento de la peticionante de tutela.

A ello se suma, que si bien los arts. 70 y 73.I del DS 29215, determinan que las notificaciones deben realizarse mediante edicto publicado en un medio de circulación nacional, también imponen al ente administrativo, encargado de la ejecución del proceso de saneamiento, **la obligación de difundir éste en una radio emisora del lugar, de mayor audiencia, donde se encuentra la tierra objeto del procedimiento por un mínimo de tres días con intervalos de un día y dos pases en cada uno**; debiéndose además, en cumplimiento del párrafo III del art. 73 antes mencionado, anexar la publicación de prensa y el certificado del medio de comunicación radial al expediente; situación que no se presenta en el caso de autos, en el que las Magistradas demandadas, manifiestan que si bien es cierto que en la carpeta de referencia no cursan los avisos públicos de pases radiales, ello no implica los derechos de la demandante hubieran sido lesionados y que aunque dicha documentación no cursa en la carpeta, podría darse el caso de que “se encuentren en una carpeta principal” (sic), incurriendo en presunciones subjetivas, que a más de vulnerar el principio de verdad material, denotan la existencia de una evidente tendencia a convalidar los actos ejecutados por el INRA, aun cuando éstos resultan claramente apartados de los procedimientos legales establecidos para la realización del proceso de saneamiento de la propiedad agraria, poniéndose en tela de juicio la parcialidad del juzgador.

d) Refiriéndose a la falta de referenciación de vértices e inexistencia de formularios y fotografías en la carpeta de saneamiento, las demandadas señalaron que en el legajo se advertía la existencia de información técnica consistente en la identificación del croquis poligonal del predio, en el que se establecen sus colindancias, así como las actas levantadas el 8 de septiembre de 2010, que permiten identificar la firma de la demandante, lo que desvirtuaría su argumento sobre la no realización del trabajo de campo, pues es ella misma quien da conformidad a su ejecución; y si bien, en algunos documentos no figura la firma de los colindantes, es porque éstos no se hicieron presentes, no obstante de haber notificados.



Dicho argumento inobserva el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, pues si bien refiere que existe documentación técnica de identificación del croquis poligonal del predio (fs. 136), no se pronuncia de manera específica y clara respecto a la falta de referenciación de los cinco vértices que la entonces demandante manifestó que posee el fundo y tampoco explica los motivos o razones legales, que permitirían al INRA omitir la inserción de fotografías y la descripción de ubicación de vértices, cuando, por disposición del art. 65 del DS 29215, corresponde procederse a la identificación física de los mismos y de los límites prediales; actividad que al tener como finalidad la comprobación de la realización del trabajo en campo, únicamente podría evidenciarse a través de la correspondiente imagen fotográfica; documentos que, conforme dispone el art. 77 del referido cuerpo normativo, deben ser adjuntados a las carpetas prediales de saneamiento, lo que evidentemente no sucede en el caso de autos.

e) En lo que refiere a la denuncia efectuada por la ahora accionante, de que únicamente el vértice C120 recae sobre su predio y no así los demás, las autoridades demandadas señalaron que la actora no estableció con precisión a qué otros puntos hace referencia, siendo que de acuerdo a la información contenida en la carpeta así como lo manifestado por el INRA, el saneamiento en los fundos colindantes ya había concluido, lo que derivó en que para medición de su predio se utilizara el punto C120 como aquel del que se procede a la mensura y medición de los otros puntos de vértice de la propiedad; consiguientemente, se tiene demostrado el que predio saneado sí fue mensurado y los vértices se consignan en el cuaderno de saneamiento; y si bien existen otros puntos, estos obviamente corresponden a otras propiedades; por lo que, no existió ningún tipo de error en el trabajo técnico del INRA, y menos aún perjuicio a la demandante que amerite una nulidad de obrados.

Con referencia a dicho razonamiento, de acuerdo a lo establecido en los apartados precedentes, es preciso reiterar que la entonces demandante, dejó claramente establecida la existencia de cinco vértices de delimitación de linderos, los cuales, conforme se observa a fs. 145 de los antecedentes aparejados a la acción de amparo constitucional, no obstante no haber sido señalizados *in situ* por el INRA, sí fueron identificados en el plano catastral provisional adjunto al Informe de Relevamiento de Información en Gabinete DDSC-SAM-SIM-V.A.S. INF. 741/2010 de 11 de noviembre (fs. 141 a 146), denotándose en consecuencia que su individualización no fue realizada durante los trabajos de campo sino presumiblemente determinada en gabinete, extremo que no fue debidamente compulsado por el Tribunal Agroambiental; además, en lo que respecta específicamente al vértice C120, las ahora demandadas, no se pronunciaron sobre el hecho de que solamente éste se encontraría dentro del predio de propiedad de la accionante y que los otros puntos fijados, pertenecen a otras propiedades que se encuentran a 7 y 15 kms de distancia de su fundo, limitándose a señalar de manera incongruente, que los otros vértices identificados por el INRA, obviamente corresponde a la información de otros fundos y que dicho aspecto no implicaba la comisión de error alguno por el ente ejecutor del saneamiento, siendo en realidad que por mandato de los arts. 60 y 61 concordantes con los arts. 298 y 299 del DS 29215, la mensura predial se traduce en la identificación de los predios ubicados dentro del polígono de saneamiento, a través de la realización de una serie de actividades y operaciones geodésicas y cartográficas, destinadas a verificar, fijar, materializar y representar las propiedades agrarias, así como definir su ubicación, colindancias, deslindes, superficie y otras características inherentes al predio; extremo sobre el cual, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental no efectuó un adecuado control de legalidad.

f) Sobre la inexistencia de difusión de aviso público y campaña pública, las Magistradas demandadas, establecieron que con la difusión del inicio del proceso de saneamiento se dio cumplimiento a la campaña pública, donde se contempla la carta de citación a los beneficiarios identificados, las reuniones de difusión del proceso y otras actividades, entre las que se identifica el Acta de Campaña Pública que se halla suscrita por la demandante, al igual que el relevamiento de información en campo, de donde se infiere que se garantizó a todas las personas involucradas el ejercicio de sus derechos; por ello, el argumento de que se incumplieron los arts. 294.V y 297 del DS 29215, no es evidente, pues conforme se tiene señalado, ambas actividades fueron ejecutadas y cumplieron su finalidad.



Al respecto, cabe recordar a la Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, que de conformidad a lo previsto por los arts. 263, 291, 295, 296 y 297 del DS 29215, el saneamiento de la propiedad agraria se sujeta a un procedimiento común que se compone de tres etapas: preparatoria, de campo y de resolución y titulación; cada una de ellas compuesta a su vez por otras sub etapas; así, la primera (preparatoria), se halla integrada por tres actividades: diagnóstico y determinativa de área; planificación; y, resolución de inicio de procedimiento; la segunda etapa o de campo, da inicio **con la publicación de la resolución de inicio de procedimiento** y comprende también tres actividades: **relevamiento de información en campo**, informe en conclusiones y proyecto de resolución, siendo que, dentro de las tareas a cumplirse en la primera actividad (relevamiento de información en campo) se encuentra –entre otras– la campaña pública, definida como una tarea continua que debe ser ejecutada conjuntamente el relevamiento de información en campo y que tiene como finalidades: convocar a participar en el proceso a beneficiarios, organizaciones sociales e interesados, **difundir el proceso de saneamiento a través de medios de comunicación masiva nacional, regional y local**; la ejecución de talleres en el área con participación de organizaciones sociales del lugar e interesados; capacitación y otras actividades similares; precepto que armoniza con el contenido normativo del art. 59 de las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria y Conformación del Catastro y Registro Predial, que estableciendo la información básica que debe difundir la campaña pública, dispone que ésta **debe garantizar la participación masiva de la población beneficiaria del saneamiento a través del uso de diferentes medios de comunicación: impresos, radio, comunicación interpersonal**.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, encuentra que los argumentos expresados por las ahora demandadas, no solamente pretenden desconocer las etapas del proceso de saneamiento de la propiedad agraria y los procedimientos que las regulan, sino que buscan justificar las omisiones procedimentales en las que incurrió el INRA durante la ejecución del saneamiento del polígono 116 en el que se ubica el predio Buena Vista de propiedad de la accionante, pues no le está permitido al ente administrativo, omitir el cumplimiento de tareas, actividades, fases y/o etapas del saneamiento, bajo el justificativo de la falta de uno de ellos se subsana con la ejecución de otro, siendo que con absoluta claridad y precisión, el DS 29215 y las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria y Conformación del Catastro y Registro Predial, reglamentan el procedimiento que debe seguirse y el orden en el que cada acto debe ser ejecutado; por ende, resulta altamente gravoso al debido proceso y al derecho a la defensa, que se tengan por cumplidas las actividades de la campaña pública por el hecho de haberse notificado la resolución de inicio de procedimiento, cuanto ambos actos tienen en esencia finalidades diferentes y que, conforme se estableció en apartados anteriores, la primera; es decir la resolución de inicio de procedimiento, tampoco fue debidamente notificada.

g) La Magistradas demandadas, manifestaron en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2018, que si bien no constan en la carpeta de saneamiento los avisos públicos de pases radiales, ello no implica que los derechos reclamados hubieran sido lesionados, toda vez que la participación de la entonces demandante, en el proceso de saneamiento, no se vio limitada por dicho aspecto, no pudiendo desconocerse además, que tratándose de un saneamiento simple de oficio, caracterizado por su difusión masiva, la documentación generada durante su ejecución, pudiera encontrarse en alguna carpeta principal.

Dentro de los principios que rigen la administración de justicia, se halla contemplado el de verdad material que permite al juzgador apreciar la realidad de los hechos para que en base a los elementos fácticos verazmente comprobables, pueda asumir una decisión apegada al derecho; no obstante, en el caso que se analiza, las autoridades agroambientales demandadas, con la aparente finalidad de dar por cumplidas las notificaciones radiales que debió efectuar el INRA durante la ejecución del proceso de saneamiento del polígono 116, ubicado en la provincia Velasco, cantones Santa Ana, San Fermín y Villa Fátima del departamento de Santa Cruz, sin que exista documento idóneo que así lo acredite, **presumen** que los comprobantes o certificados de comunicación radial, podrían encontrarse en otra carpeta; suposición que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, se configura como una afrenta al debido proceso y vulneran el principio de verdad material en omisión del principio de



legalidad y del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, conforme prevé el art. 73.III del DS 29215, dichos documentos, así como las publicaciones realizadas en medios de prensa escritos, deben anexarse al expediente a efectos de que la comprobación de su ejecución sea viable; situación que en el caso presente no ocurre, resultando la conjetura de las Magistradas demandas, un acto oficioso contrario a los derechos de la ahora accionante, a quien, en todo caso, bajo los principios de favorabilidad y presunción de veracidad, debió protegerse frente a los evidentes errores procedimentales cometidos por el INRA, que derivaron en lesión de sus derechos fundamentales.

h) De acuerdo a los fundamentos del fallo agroambiental que se revisa, las demandadas en acción de amparo constitucional, sostienen que la demandante en la vía contencioso administrativa, incurrió en contradicción al manifestar que su demanda no pretende cuestionar la superficie ni derecho alguno, sino simplemente observar y cuestionar el mal trabajo ejecutado por el INRA, limitándose a citar artículos supuestamente inobservados; y que sin embargo, dichos extremos no fueron comprobados mediante prueba fehaciente, que los demuestre y acredite la existencia de tal trascendencia que amerite su nulidad.

De acuerdo al análisis de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2018, efectuado precedentemente, se ha evidenciado que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no realizó un debido control de legalidad respecto a las actuaciones del INRA durante la ejecución del proceso de saneamiento del polígono 116 de la provincia Velasco, cantones Santa Ana, San Fermín y Villa Fátima del departamento de Santa Cruz, donde se encuentra ubicado el predio Buena Vista de propiedad de la impetrante de tutela, pues no reparó en el reiterado incumplimiento de las reglas procesales previstas en el DS 29215 y las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria y Conformación del Catastro y Registro Predial, habiéndose omitido realizar diversas tareas y actividades establecidas en los referidos cuerpos normativos, cuyos artículos sí fueron debidamente identificados por la accionante, tanto en el memorial de demanda contencioso administrativa cuanto en el escrito de acción de amparo constitucional, estableciéndose además, los nexos de causalidad entre la inobservancia normativa y los hechos o actos irregulares cometidos por el INRA, de donde resulta no ser evidente que, la entonces demandante, se hubiera limitado a citar artículos supuestamente inobservados.

Se advierte además, que la impetrante de tutela, a través del proceso contencioso administrativo, no incurrió en contradicción alguna, pues conforme se evidencia de la demanda agroambiental, si bien señaló que no cuestionaba las superficies o derecho alguno y sí observaba el mal trabajo ejecutado por el INRA, dicho argumento se refirió expresamente a la mensura del predio y no así a su derecho de propiedad sobre el fundo Buena Vista, el cuál buscó resguardar a través de la acción intentada; por ende, tal fundamento, resulta impertinente al momento de decidir la cuestión de fondo traducida en la errónea e inconclusa actividad ejecutada por el INRA.

En lo referido a que la ahora peticionante de tutela no demostró mediante prueba fehaciente, que los errores cometidos por el ente executor del proceso de saneamiento y que tampoco acreditó la existencia de trascendencia que amerite su nulidad, de todo lo analizado por este Tribunal, se arriba a la conclusión de que tal argumento resulta desatinado, pues conforme se tiene evidenciado, es precisamente la falta de documentos inherentes al procedimiento de saneamiento, emergente de su irregular ejecución y del incumplimiento de tareas y actividades procesalmente previstas, la que motivó la activación de la vía contencioso administrativa; por ende, resulta absurdo que se constriña a la entonces demandante a presentar la documental probatoria que demuestre que el INRA incumplió con las reglas procesales del saneamiento y que no ejecutó los actos procesales que se extrañan, extremo que de acuerdo a lo establecido en el presente fallo constitucional, vulneró sus derechos al debido proceso y a la defensa, situación que en definitiva, acredita en suficiencia la existencia de trascendencia que hace viable la nulidad de lo obrado.

Finalmente, con respecto a que, según la demandante en la vía contencioso administrativa, en la etapa de campo, si bien fueron emitidas la Resolución Determinativa de Área, Sub Áreas, Resolución de Inicio de Procedimiento y Edicto Agrario, los datos de coordenadas no corresponden a los predios a ser saneados, las ahora demandadas no emitieron pronunciamiento, alguno, inobservando el



principio de congruencia reatado al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, así como el derecho a la valoración integral de la prueba.

En este contexto y contrastados como han sido los agravios denunciados y los puntos objeto de resolución por parte del Tribunal Agroambiental, se evidencia que las Magistradas ahora demandadas, no circunscribieron su decisión a los extremos objeto de cuestionamiento y consiguientemente, no otorgaron a la demandante, una respuesta clara y concreta a todos y cada uno de los problemas sometidos a consideración; por lo que, para esta jurisdicción constitucional, el fallo emitido por la jurisdicción agroambiental, carece de una suficiente fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que no expone con claridad las razones de la decisión, sin explicar en qué normas jurídicas se sustenta para concluir que los actos no ejecutados por el INRA, son susceptibles de omisión.

Dicho de otra forma, las demandadas elaboraron una resolución carente de la debida fundamentación, motivación y congruencia que, a través de una razonable valoración de los elementos probatorios contenidos en la carpeta predial, se sustente de manera coherente y congruente respecto a los extremos demandados en la vía contencioso administrativa, habiendo dado una respuesta insuficiente a las pretensiones de la ahora accionante, vulnerando en consecuencia su acceso a la tutela judicial efectiva.

De ahí entonces que la afectación a sus derechos a la propiedad agraria y a la propiedad privada, resulta ser evidente y al haberse advertido por la interesada a la jurisdicción agroambiental, los yerros y misiones procedimentales en que incurrió el INRA, mismos que pudieron haber sido reparados por las Magistradas ahora demandadas.

En cuanto al derecho a la defensa, ligado a la alegada falta de citaciones conforme prevé la normativa aplicable al proceso común de saneamiento de la propiedad agraria, de acuerdo a todo lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sí existió la lesión alegada, debido a que la peticionante de tutela no tuvo conocimiento respecto a varias de las actuaciones realizadas por el INRA, lo que la motivó a activar la vía contencioso administrativa, donde sus reclamaciones no fueron escuchadas y atendidas.

Consecuentemente, es obligación de la justicia constitucional, al haber determinado que las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental al no haber compulsado debidamente las omisiones en que incurrió el INRA y realizado el control de legalidad, lesionaron los derechos de la accionante al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, valoración de la prueba y fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales; así como su derecho a la defensa, a ser oído, a la tutela judicial efectiva; y a los principios y garantías de seguridad jurídica, legalidad e imparcialidad, al haberse inobservado las reglas procesales establecidas en el DS 29215 y las Normas Técnicas para el Saneamiento de la Propiedad Agraria y Conformación del Catastro y Registro Predial, corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 576 a 578, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial e Instrucción Penal Primera San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, anulando la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 03/2018 de 15 de febrero; y, **disponiendo** que la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emita nuevo pronunciamiento, en base a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Sentencia T-233 de 2007 de 29 de marzo, Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0198/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26159-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 04/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Julián Gutiérrez Choquetito** y **Paulina García Arroyo de Gutiérrez**, miembros de la **Comunidad Quehuayllani**, perteneciente al **Jacha Marca Ayllus Tapacarí y Cóndor Apacheta**, Cantón Peñas de la provincia Poopó del departamento de Oruro, contra **Adrián Gudelio Quispe Mamani**, Presidente del Canal de Riego Chaupilarq'a de la Comunidad Quehuayllani; **Florencio Jauregui Colque**, Jatun Tata Corregidor de Peñas Poopó; **Valentín Arroyo Apaza**, Tata Mallcu Ayllu Cóndor Apacheta; **Victoria Alejandro Martínez**, Mama Talla Ayllu Cóndor Apacheta; **Andrés Choque Choque**, Tata Santuruma Primero Ayllu Cóndor Apacheta; **Rosa Mamani Achacollo**, Mama Santuruma Primero Ayllu Cóndor Apacheta; **Benjamín Onofre Choque**, Tata Santuruma Segundo Ayllu Cóndor Apacheta; **Simona Zenteno de Onofre**, Mama Santuruma Segundo Ayllu Cóndor Apacheta; **Carlos Quispe Mamani**, Tata Mallku Ayllu Tapacarí; **Bartolina Fernández**, Mama Th'alla Ayllu Tapacarí; **Ascencio Acarapi Viracocha**, Tata Santuruma Primer Voto Ayllu Tapacarí; **Dominga Atanacio Colquehuanca**, Mama Santuruma Primero Ayllu Tapacarí Distrito Peñas; **Nilton Fuentes Nina**, Tata Santuruma Segundo Ayllu Tapacarí; todos miembros del **Concejo de Autoridades Originarias del Jacha Marca Ayllus Tapacarí y Cóndor Apacheta de la Provincia Poopó del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 43 a 48 vta., y de subsanación, el 10 del mismo mes y año (fs.54 y vta.), los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como miembros de la Comunidad Quehuayllani, perteneciente al Jach'a Marca Ayllus Tapacarí y Cóndor Apacheta, Cantón Peñas de la provincia Poopó del departamento de Oruro, en la que fungieron como autoridades originarias durante la gestión 2008, ejercían sus derechos sobre las parcelas de terreno destinadas a la actividad agrícola; empero, a raíz del cambio de apellido de Quispe a Gutiérrez y desde que **Adrián Gudelio Quispe Mamani** asumió el cargo de Presidente, fueron eliminados de la lista de regantes del canal de riego denominado Chaupilarq'a, coartándoles de su derecho fundamental de acceso al agua, con el único argumento discriminatorio de haber cambiado su apellido.

No obstante, que dicho actuar se reclamó de manera personal, desde inicios del mes de julio de 2018, no atendieron sus pedidos y se constituyeron en víctimas de mayores hostigamientos, sin que se considere la calidad de exautoridades originarias, ni su edad avanzada; incluso los peones contratados por ellos para realizar la limpieza del canal fueron desalojados, lo que motivó que acudan al Concejo de Autoridades Originarias Campesinas del Jacha Marca Tapacarí y Cóndor Apacheta, para que, en uso de sus competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, restituyan sus derechos y logren una solución al conflicto; sin embargo, pese a la citación que hizo el referido Consejo, los denunciados no comparecieron a responder, persistiendo hasta la actualidad la restricción de acceso al agua; situación que provocó que no puedan regar sus terrenos, poniendo en peligro su propia subsistencia. Téngase presente, que la falta de riego daña



los sembradíos, perjudica la labor de los alfares, imposibilita generar el propio alimento e impide la producción de forraje.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión de sus derechos de acceso al agua, a la alimentación y a la vida, así como el acceso a la justicia pronta y oportuna, citando al efecto los arts. 16, 374.I, 115.II, 190, 191 de la Constitución Política del Estado (CPE), 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** Restituirles a la lista correspondiente de regantes y, en consecuencia, el acceso al riego de sus parcelas de terreno; **b)** Que el actual y futuros Presidentes del canal de riego Chaupilarq'a se abstengan de realizar cualquier acto dirigido a privarles del líquido elemento, bajo sanción de ser procesados por desobediencia a Sentencia Constitucional y las leyes que rigen el Estado Plurinacional de Bolivia; **c)** Que las autoridades del Concejo de Autoridades Originario Campesinas del Jacha Marka Tapacarí y Cóndor Apacheta cumplan con su deber de administrar justicia de manera pronta, oportuna y sin dilaciones en la solución de conflictos que vayan a presentarse en la jurisdicción que ejercen; y **d)** Se condene en costas, costos, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 81 a 84 vta., presentes los accionantes, asistidos por su abogado, así como las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes se ratificaron en los términos de su acción de amparo constitucional y ampliando sus fundamentos, señalaron que: **1)** En su momento reclamaron los agravios ante Adrián Gudelio Quispe Mamani, Presidente del Canal de Riego Chaupilarq'a de la Comunidad Quehuayllani, quien les dijo que no era una determinación unilateral; sin embargo, pudieron advertir que fue él quien los eliminó de la lista de regantes, pese a no tener ese derecho; **2)** Las autoridades originarias codemandadas se limitaron a justificar la ausencia del denunciado, alegando que no asistió a la citación por razones de trabajo, sin considerar que este no era un motivo suficiente para mantenerles privados del agua; incumpliendo así su función y desconociendo su propia jurisdicción; **3)** Fue desde el mes de julio de 2018 que se les retiró de la lista, restringiéndoles el acceso al agua; no obstante, que una persona que está a cargo del canal de riego no podía atribuirse facultades inherentes al Estado, y que no se puede privar a nadie del derecho al agua; **4)** Aclararon que la acción está dirigida contra el Presidente del canal de riego, por haberles sacado de la lista de regantes, restringiéndoles su derecho; y, contra las autoridades originarias por haber incumplido sus funciones, poniendo el derecho del trabajo por encima del derecho al agua, al justificar la inasistencia del demandado por razones laborales; **5)** El Presidente del canal de riego confesó que despachó a los peones que fueron a limpiar el canal, pretendiendo escudarse al señalar que son las bases las que mandan; empero, cuando se le pidió que convoque a una reunión, indicó que no lo haría, bajo el argumento que el apellido no era Quispe sino Gutiérrez; del mismo modo, no les quiso prestar el libro en el que aún figuran sus nombres; tampoco obedeció a las autoridades originarias, **6)** Los miembros del Concejo –codemandados–, conocían perfectamente que podían solucionar el problema y que la certificación que se les solicitó fue por el tiempo transcurrido que dejaron pasar; tenían la fuerza coactiva para hacer cumplir lo ordenado, más allá de que no cuenten con un Reglamento Interno.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adrián Gudelio Quispe Mamani, Presidente del Canal de Riego Chaupilarq'a de la Comunidad Quehuayllani, refirió que: **i)** No fue él quien cortó el agua para riego, pues hace varios años que los ahora demandantes no figuran en la lista por su mal comportamiento; **ii)** El señor Lucio Quispe es quien hizo cortar el agua; **iii)** Durante el mes de julio de 2018 aún no fungía como Presidente del



mencionado canal de riego; **iv)** Efectivamente, se dijo a los peones que hacían limpieza del canal, que los accionantes debían disculparse con todos los demás usuarios; **v)** No toma decisiones unilaterales, es la base quien manda y no quiere darles el agua por el momento; **vi)** Los usuarios se molestaron por la actitud de los accionantes y por ello, cortaron el agua; los impetrantes debían comparecer a una reunión en la que debían disculparse y donde se debía tratar la restitución de este derecho, pero no lo hicieron y pretenden acceso al agua de manera gratuita; y **vii)** El nombre de los accionantes sigue figurando en el libro de actas que se exhibe.

Las autoridades originarias del Ayllu Tapacarí y Cóndor Apacheta, a través de Valentín Arroyo, Tata Mallku del Ayllu Cóndor Apacheta, señalaron que: **a)** El 6 de julio de 2018, se apersonaron los impetrantes de tutela, denunciando que les cortaron el agua; sin embargo, ese problema se presentó hace bastante tiempo, incluso antes de que ellos asuman como autoridades originarias; **b)** Señalaron una primera audiencia para considerar el tema; empero, el denunciado no se encontraba en su comunidad, por lo que se volvió a fijar otra audiencia para el 24 de julio del referido año, sin que el Presidente de canal de riego se presente, haciendo caso omiso a las citaciones y desconociendo su jurisdicción; **c)** Fue a pedido de los accionantes que se elevó un informe, en el que se hizo constar la incomparecencia de la autoridad citada y no por mala fe o incapacidad, ya que se trató de viabilizar el caso y dar una solución; **d)** No cuentan con un reglamento interno que les permita aplicar sanciones ante el incumplimiento de sus disposiciones; éste aún se encuentra en elaboración; y, **e)** Es de conocimiento de las partes que cuando uno se dirige a la comunidad no encuentra otras personas; es decir, no existe a quien convocar, pues los comunarios se reúnen una vez al año y entonces toman determinaciones sobre el canal de riego.

1.2.3 Intervención del tercero interesado

No se identificaron a sujetos que tengan la calidad de tercero interesado.

1.2.4. Resolución

El Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 04/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 85 a 88 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que: **1)** Adrián Gudelio Quispe Mamani, Presidente del Canal de Riego Chaupilarq'a de la Comunidad Quehuayllani, restituya inmediatamente a los accionantes el derecho del uso del agua y se los incluya en la lista de regantes, dándoles prioridad por ser personas de la tercera edad, otorgándole el plazo de cinco días para verificar el cumplimiento; **2)** A efecto de evitar una nueva vulneración, se dispuso que cualquier persona que ejerza el cargo de presidente del canal de riego de Chaupilarq'a se abstenga de negar el derecho del uso del agua; **3)** Los miembros del Concejo de Autoridades Originarias Jacha Marca Tapacarí y Cóndor Apacheta deberán utilizar este fallo como jurisprudencia para evitar la vulneración del derecho de acceso al agua; y, **4)** Se condena en costas y costos, daños y perjuicios a Adrián Gudelio Quispe Mamani, que deberá ser averiguable en ejecución de sentencia; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Se acreditó que los accionantes son propietarios de 1482.83.50 hectáreas en lo pro indiviso y tienen derecho al uso de la tierra y del agua que es distribuida a través de los canales de riego; **ii)** Los impetrantes de tutela no precisaban acudir ante las autoridades originarias; sin embargo, se entiende que lo hicieron en cumplimiento de los usos y costumbres; **iii)** La lista general de riego del Canal de Chaupilarq'a correspondiente a la gestión 2017 consigna en el numeral "seis" a Julián Gutiérrez, demostrando que durante esa gestión tuvo acceso al agua, contrariando la afirmación del demandado, que señaló que tal restricción existió desde la gestión 2013; **iv)** En la lista exhibida donde consta la firma del Presidente del canal de riego mencionado, ahora demandado, figuran 25 beneficiarios con sus turnos, de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2018; así como enero y febrero del siguiente año, donde no se encuentra consignado el nombre del citado accionante; aspecto que demuestra la evidente vulneración del derecho al agua y con ello, su derecho a la alimentación y producción, base de la forma de trabajo e ingreso económico de los denunciados; **v)** Con relación a la vulneración de una justicia pronta y oportuna, si bien en primera instancia se fundamentó que las autoridades originarias no hubieran ejercido debidamente su obligación de amparar este derecho, aquélla tiene un justificativo valedero



en virtud a lo que ya se manifestó, no se puede negar el derecho y acceso al agua alegando motivos de trabajo, aspectos que no fueron acreditados en la audiencia. En el futuro deberán prever que por mandato constitucional del art. 16 de la CPE, son ellos quienes tienen la obligación de garantizar y emitir órdenes efectivas para que el ciudadano Adrián Gudelio Quispe Mamani restituya inmediatamente el uso del derecho del agua, no porque no exista esa previsión en el estatuto o reglamento interno, sino porque la CPE así lo prevé y defiende este tipo de derechos; y, **vi)** Se escuchó en la audiencia que el demandado exige que los accionantes se disculpen ante los comunarios y la directiva; sin embargo, corresponde señalar que se deberá buscar otra vía para hacer cumplir sus reglamentos, sin que pueda permitirse la privación del acceso al agua, como una sanción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa lista de miembros de la Comunidad Quehuayllani Ayllu Tapacarí Primera Santuruma, en cuyo numeral "2" figura Julián Gutiérrez Choquetito (fs. 3 a 4).

II.2. La lista de turno de riego del Canal Chaupilarq'a, correspondiente a la gestión 2017 de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, así como enero y febrero del siguiente año, registra al citado ahora accionante en el numeral 6 (fs. 1).

II.3. La lista de turno de riego del Canal Chaupilarq'a, de los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, así como enero y febrero que de acuerdo a lo señalado por las partes corresponde a la gestión 2018, fue firmada por Adrián Quispe y no consigna el nombre de los accionantes (fs. 2).

II.4. Mediante diligencia de 16 de julio de 2018, el Concejo de Autoridades Originarias, a través del Jatun Tata Corregidor del Gran Jacha Marka Ayllus Tapacarí y Cóndor Apacheta del Distrito de Peñas, Provincia Poopó del departamento de Oruro, notificó a Adrián Gudelio Quispe Mamani, para que convoque a una reunión de emergencia conjunta de todos los regantes y autoridades originarias, con la finalidad de tratar la negativa de asociar al comunario Julián Gutiérrez en la comunidad Quehuayllani; y para que se apersona a oficinas del corregimiento Peñas el 24 de julio del referido año, para informar del problema y ver la posibilidad de solucionar el mismo de manera pronta; bajo advertencia de intervenir la comunidad para buscar una solución definitiva (fs. 35).

II.4. Por Informe de 13 de agosto de 2018, el Concejo de Autoridades Originarias del Jacha Marka Ayllus Tapacarí y Cóndor Apacheta del Distrito de Peñas, Provincia Poopó del departamento de Oruro, afirmó que Adrián Gudelio Quispe Mamani, fue notificado el 19 de julio de 2018, para que se presente en sus oficinas el 24 del mismo mes y año; sin embargo, hizo caso omiso a la citación, faltando a su palabra y compromiso en flagrante desacato (fs. 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al agua con afectación directa a sus derechos a la alimentación y a la vida; por cuanto el Presidente del Canal de Riego Chaupilarq'a, procedió a eliminarlos de la lista de beneficiarios de riego y, en consecuencia, negarles la dotación de agua, como acto de discriminación por haberse cambiado el apellido de Quispe a Gutiérrez; y pese a haber acudido ante el Concejo de Autoridades Originarias del Jacha Marka Ayllus Tapacarí y Cóndor Apacheta, éstas no restituyeron sus derechos, incumpliendo sus funciones y transgrediendo su derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna.

III.1. Naturaleza y alcances del derecho al agua para riego agrícola. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1291/2016-S3 de 21 de noviembre, haciendo referencia al art. 373.I de la CPE, señala que: *"El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad"*, marco en el que resulta imprescindible establecer mecanismos que garanticen las libertades y prestaciones que conlleva su racional aprovechamiento, tanto en el ámbito de la



protección contra cortes arbitrarios e ilegales como lo concerniente a las acciones comunitarias y políticas estatales que garanticen el acceso a este recurso, tanto en calidad como en cantidad, de acuerdo a su disponibilidad y en función a las necesidades individuales y colectivas, según el procedimiento que se adopte para tal efecto.

Su trascendencia **en el ámbito de riego agrícola se encuentra desarrollada en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vinculado a la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableciendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria, la generación de ingresos, la protección del medio ambiente y los sistemas ecológicos, priorizando la agricultura y el pastoreo, cuando sea necesario para prevenir el hambre y en el marco de la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos**, visibilizando el rol protagónico que se impone a los Estados y su obligación de regular y garantizar la igualdad, de hecho y derecho, en el acceso al agua, de manera especial, cuando el acceso físico al agua a favor de las comunidades es difícil o requiere de proyectos y planes para su aprovechamiento, de acuerdo a los ciclos climáticos.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0032/2014-S3 de 14 de octubre, concluyó que: "El derecho al agua es un derecho fundamental y se constituye en una innovación de la Constitución Política del Estado de 2009, que introdujo por primera vez en el léxico constitucional boliviano dicho derecho, el constituyente boliviano en el art. 16. I, establece que toda persona tiene derecho al agua, más adelante, el art. 20 de la CPE establece que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos, entre ellos el de agua potable, por lo cual el acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, en esa dimensión el art. 373 de la CPE, precisa que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

De dichas normas se tiene que el constituyente proyectó el derecho al agua en dimensión individual, colectiva y general (de toda la humanidad); en el ámbito individual y colectivo particularmente la jurisprudencia constitucional fue extensa y estableció un principio de prohibición de privación arbitraria de este derecho, ya sea por particulares, comunidades o cooperativas, concediendo en varios casos tutelas constitucionales por vulneración de este derecho, en aplicación de la doctrina constitucional de la prohibición de medidas de hecho (SSCC 0156/2010-R 0478/2010-R, 0559/2010-R, 0684/2010-R, 0795/2010-R, 0908/2010-R, 1106/2010-R, 1189/2010-R, 1174/2010-R, 0122/2011-R, 0052/2012, 0084/2012, 1027/2012, 0994/2013, 1059/2013, 1421/2013, 1632/2013, 1696/2014)".

La SCP 0052/2012 de 5 de abril sostuvo que: **"El derecho al agua tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario fundamentalísimo, que está reconocido en el texto constitucional como en instrumentos internacionales, cuya tutela y protección no debe responder a una visión antropocentrista y excluyente; en este sentido por la naturaleza de este derecho en su ejercicio individual, no puede arbitrariamente ser restringido o suprimido mediante vías o medidas de hecho en su uso racional como bien escaso por grupo social alguno -sea una comunidad campesina o sea una colectividad diferente- ni tampoco por persona particular"** (las negrillas son nuestras).

De lo expuesto se advierte que el derecho al agua, tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental como un derecho colectivo comunitario que debe ser promovido en base a los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, cuya trascendencia en el ámbito agrícola fue abordado por los tratados e instrumentos internacionales, estableciendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria, la generación de ingresos, la protección del medio ambiente y los sistemas ecológicos, priorizando la agricultura y el pastoreo, visibilizando el rol protagónico que se impone a los Estados y su obligación de regular y garantizar la igualdad, de hecho y derecho, en el acceso al agua.



III.2. Deber de la jurisdicción indígena originario campesina de respetar el derecho a la defensa, el debido proceso y los demás derechos y garantías establecidos en nuestra Ley Fundamental. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 1203/2014 de 10 de junio, desarrolló que: *"La refundación de nuestro Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la Constitución Política del Estado vigente, ha reconocido como elemento fundante el "pluralismo jurídico". Así lo señala el art. 1 de la Ley Fundamental, cuando sostiene: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país", dentro de ese contexto, el preámbulo de la Norma Suprema, propone la búsqueda de un Estado basado en el respeto y la igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad, donde predomine la búsqueda del "vivir bien", con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural.*

En consecuencia, estando constitucionalizados los elementos del "pluralismo" y la "interculturalidad", el art. 190.I de la CPE, prevé: 'Las naciones y pueblos indígenas originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos'; éste reconocimiento constitucional, no puede ser entendido como si las naciones y pueblos indígenas originario campesinos recién hubiesen nacido a la vida, con la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, pues la historia nos refleja todo lo contrario, al tratarse de colectividades que han estado presentes mucho antes de la fundación de la República -hoy Estado Plurinacional de Bolivia-; en consecuencia, el logro de nuestra actual Constitución Política del Estado, es un justo reconocimiento a ésta forma de administrar justicia.

*En ese entendimiento y considerando que el "pluralismo", viene a ser uno de los ejes centrales del nuevo estado, el art. 30.II.14 de nuestra Ley Suprema, también ha reconocido a las naciones y pueblos indígena originario campesinos el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión, sobre cuya base tienen la facultad de administrar justicia en el ámbito de su competencia. Así, el art. 179.I de la CPE, señala: 'La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; **la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades**; existirán jurisdicciones especialidades reguladas por la ley' (las negrillas son propias del texto).*

*Por lo expuesto, se concluye que la Norma Suprema reconoce a la jurisdicción indígena originaria campesina la facultad de administrar justicia, con independencia y autonomía; **pero, la condiciona al respeto a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías previstos en nuestra ley fundamental (art. 190.II de la CPE)**, puesto que nuestra Norma suprema goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, incluyendo a las determinaciones asumidas por la justicia indígena". (Las negrillas son propias del texto).*

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes denuncian que Adrián Gudelio Quispe Mamani en su calidad de Presidente del Canal de Riego Chaupilarq'a, vulneró su derecho al agua con afectación directa a los derechos a la alimentación y a la vida; dado que, desde el mes de julio de 2018, les negó su dotación de agua, eliminándolos de la lista de beneficiarios de riego, por motivos netamente discriminatorios, a raíz de un trámite de modificación de apellido sustentado por los accionantes, en el que se cambió Gutiérrez por Quispe. Asimismo, reclaman el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna, vulnerado por los miembros del Concejo de Autoridades Originarias del Jacha Marca Ayllus Tapacarí y Cóndor Apacheta, quienes conocieron en primera instancia la restricción de su derecho al agua, pero no les restablecieron el mismo, y se limitaron a certificar que el denunciado no compareció a su citación; incumpliendo de esta manera sus funciones de buscar una solución pronta al conflicto.



Ahora bien, una de las problemáticas radica en **la negativa de la concesión al agua**, por parte del Presidente del Canal de Riego Chaupilarq'a de la Provincia Poopó del departamento de Oruro, no obstante, que los accionantes gozan de la calidad de comunarios del lugar; al respecto la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional relativo al derecho al agua para riego, señala que el mismo tiene una doble dimensión constitucional, tanto como un derecho individual fundamental, como un derecho colectivo comunitario, que debe ser promovido entre otros, en base a los principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad, cuya trascendencia en el ámbito agrícola fue abordado por los tratados e instrumentos internacionales, estableciendo un vínculo directo con la seguridad alimentaria, la generación de ingresos, la protección del medio ambiente y los sistemas ecológicos, priorizando la agricultura y el pastoreo, visibilizando el rol protagónico que se impone a los Estados y su obligación de regular y garantizar la igualdad, de hecho y derecho, en el acceso al agua.

En ese marco, conforme a las conclusiones descritas en los puntos II.1, II.2 y II.3 de este fallo constitucional, se evidencia que la parte accionante acreditó ser miembro de la Comunidad Quehuayllani del Ayllu Tapacarí y que no figura en la lista de regantes de la gestión 2018.

En cuanto al informe proporcionado en audiencia por el Presidente del Canal de Riego de Chaupilarq'a, ahora demandado, éste aclaró que no tenía la atribución de tomar decisiones de forma unilateral para dotar o no del agua para riego, sino que era una determinación de los usuarios de la comunidad, y que el corte del agua se arrastraba desde gestiones anteriores (2013), a consecuencia del mal comportamiento de los accionantes, quienes aún no se habían disculpado con todos los usuarios para que se les restituya el derecho reclamado.

Sin embargo, la justificación presentada por el prenombrado, no fue respaldada por elemento probatorio alguno, lo que implica que en los hechos la medida del corte de suministro de agua –aquí denunciada– resulta de su entera responsabilidad, constituyendo una medida restrictiva, excluyente y vulneratoria de los derechos denunciados por los impetrantes de tutela; pues, la decisión de negar el acceso al agua para riego adoptada por la autoridad de riego, quien los eliminó de la lista de regantes, tenía por único objetivo privarles del derecho de acceso al agua, mismo que se constituye en un derecho humano fundamental por su intrínseca vinculación con derechos de primer orden, como lo son el derecho a la vida, a la salud y a la alimentación; que, en virtud a su naturaleza, no puede ser arbitrariamente restringido o suprimido; por ello, cuando una autoridad o un particular, haciendo uso inadecuado del poder que le asiste, sin motivo alguno o apartándose de la norma y los procedimientos, priva del uso de este líquido elemento a quien en su derecho ha accedido al mismo, sea a través de determinados actos o por la fuerza, dicha acción se constituye en un acto injusto o ilegal que configura una medida de hecho, que indudablemente amerita tutela directa e inmediata.

En este contexto, se tiene que el demandado recurrió a acciones de hecho como una medida de coerción contra los impetrantes de tutela, sin motivo justificable, generando con ello la afectación de las condiciones de vida y alimentación de los ahora accionantes; consecuentemente, si bien la determinación pudo ser asumida por los comunarios de Quehuayllani (extremo que no fue demostrado), como una instancia de decisión interna que tiene carácter obligatorio para sus miembros dentro del marco normativo que regula su sana convivencia; empero, tampoco podía ser aplicada en desconocimiento de la Constitución Política del Estado y las normas legales vigentes, debiendo por el contrario, observar los valores, principios y derechos reconocido por la Norma Suprema, resultando inadmisibles, que se adopten decisiones que la contravengan.

Por todo lo expuesto, y habiéndose evidenciado la existencia de medidas de hecho que vulneraron el derecho de acceso al agua y por ende los demás derechos invocados como conexos a éste por las accionantes, habrá de concederse la tutela impetrada.

En cuanto a **la vulneración del acceso a una justicia pronta y oportuna**, relacionada con las funciones y atribuciones incumplidas por el Concejo de Autoridades Originarias del Jacha Marca Ayllu Tapacarí y Cóndor Apacheta; de antecedentes se tiene que los accionantes Julián Gutiérrez Choquetito y Paulina García de Gutiérrez, pusieron en conocimiento del Concejo de Autoridades Originarias demandadas, sobre la restricción de acceso al canal de riego de su comunidad, situación



que fue atendida por parte de los mencionados, quienes procedieron a emitir la Notificación de 16 de julio de 2018 (Conclusión II.3), en la que disponen que Adrián Gudelio Quispe Mamani, como "Presidente de la Asociación de Regantes" convoque a una reunión de emergencia conjunta de todos los regantes y las Autoridades Originarias, con el único punto a tratar sobre **"la negativa de asociar al comunario Julián Gutiérrez"**, a la brevedad posible en la comunidad de Quehuayllani; asimismo, se lo citó para que comparezca a oficinas del Corregimiento Peñas el 24 de julio de 2018 a horas 09:00, bajo advertencia de intervenir la comunidad para buscar una solución definitiva.

Posteriormente, el 13 de agosto de 2018, las autoridades codemandadas emitieron un informe en el que hicieron constar que se citó al Presidente del Canal de Riego de Chaupilarq'a y que éste hizo caso omiso a la referida citación, en flagrante desacato (Conclusión II.4).

Ahora bien, del informe presentado en audiencia, por el Tata Mallcu Ayllu Cóndor Apacheta, los accionantes se apersonaron e interpusieron la denuncia de corte de acceso al agua, el 6 de julio de 2018; y pese a que tenían conocimiento que ese problema ya existía incluso antes de que asuman como autoridades originarias, emitieron citaciones para que el codemandado concurra a brindar informe sobre el problema y se considere la posibilidad de solucionar el mismo; empero, la inasistencia del Presidente del Canal de Riego y la falta de reglamentación interna que identifique los medios coercitivos para hacer cumplir sus determinaciones, impidió que se logre el objetivo.

De lo expuesto, se tiene que las autoridades originarias demandadas, si bien emitieron y diligenciaron las citaciones que convocaban al codemandado, en atención a la denuncia de los accionantes, en el marco de sus usos y costumbres; y, en aplicación de sus normas y procedimientos de administración de justicia, intentaron celebrar una audiencia con presencia de las partes para arribar a una solución pronta y satisfactoria; situación que no puede ser ignorada por la justicia constitucional; toda vez que, lo contrario, implicaría el desconocimiento del sistema de administración de justicia aplicado por el Concejo de Autoridades Originarias del Jacha Marca Ayllus Tapacarí y Cóndor Apacheta, constituida como instancia superior a la que se somete el Ayllu Tapacarí, dentro del cual se halla comprendida la comunidad Quehuayllani de la Provincia Poopó del departamento de Oruro, a la que pertenecen los peticionantes de tutela; sin embargo, no se advierte la existencia de actuaciones posteriores destinadas a solucionar el conflicto, que requería una atención inmediata y que debía traducirse en una resolución de dicha instancia que restituya el derecho de los accionantes. Asimismo, no puede servir de justificativo la inexistencia de un reglamento interno de la comunidad, que describa cuáles son los medios coercitivos con los que cuentan dichas autoridades originarias para hacer cumplir sus determinaciones; más aún cuando la Ley de Deslinde Jurisdiccional, Ley 073 de 29 de diciembre de 2010, para la aplicación de la justicia plural, prevé en su art. 16. II. *"Son mecanismos de cooperación: a) Las autoridades jurisdiccionales y las autoridades del Ministerio Público, Policía Boliviana, Régimen Penitenciario u otras instituciones, deben prestar inmediata cooperación y proporcionarán los antecedentes del caso a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina cuando éstas la soliciten; (...)"*. Y, considerando que las autoridades originarias demandadas tampoco solicitaron cooperación alguna para hacer efectiva su audiencia o en su caso para hacer cumplir las resoluciones que hubieran dispuesto, se advierte dilación en la tramitación y resolución del conflicto planteado por los accionantes, que deriva en la vulneración al acceso a una justicia pronta y oportuna; en consecuencia, corresponde conceder la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada por el Juzgado Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Huanuni del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0199/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26054-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 12/2018 de 18 de octubre, cursante a fs. 517 vta. a 523, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Oscar Daniel Arancibia Bracamonte, Martín Salvador Sejas Torrico, Patricia Trujillo Caviades, Rubén Ayala Veizaga, José Alberto Rodríguez Mollinedo, Winston Marvel Favián Requena, Leslie Daniel Alfredo Santiago Velarde, Karen Isela Flores Gutiérrez, Carla Antonieta Vásquez Pareja, Giancarla Guichi Osuna Ferrufino**, todos en representación de **Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú Presidente y Magistrado** respectivamente de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **Reynaldo Freddy Sanguenza Orozco, Rocio Manuel Choque, Presidente y Vocal**, de la Sala Civil Segunda; **José Carlos Montoya Condori, Juez Público Civil y Comercial Primero** ambos del **departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 279 a 291 vta., y de subsanación, el 10 del mismo mes y año (fs. 294 a 297), la entidad accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La ANB, en aplicación de lo previsto por el art. 100 del Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–, efectuó el control inmediato a la Declaración Única de Importación (DUI) 2011/421/2629 de 3 de julio de 2011, por lo que se emitió el Acta de Intervención GRORU-UFIOR-0029/11, por el cual se inició proceso penal contra Grover Peña Crespo, representante legal de la empresa Import Export Disbollantas Limitada (Ltda.), por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera.

Ante esta situación, el demandado presentó excepción de incompetencia, por lo que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó el Auto Interlocutorio Definitivo 024/2015 de 27 de marzo, que declaró probada la excepción de incompetencia formulada por Grover Peña Crespo, y dispuso la declinatoria de competencia y la remisión de obrados a la entidad administrativa, con el fundamento de que tal proceso ameritaba un tratamiento administrativo aduanero, ejecutoriándose ésta resolución mediante Auto Interlocutorio 35/2015 de 16 de abril; por consiguiente, se efectuó dicha remisión continuándose el proceso en sede administrativa hasta la fecha, por contravención tributaria de omisión de pago, emitiéndose por ello el Acta de Diligencia 2 de 28 de agosto de 2015, dándose a conocer al operador la posibilidad de recojo de su mercancía, conforme enuncia la Resolución de Directorio 01-004-09 de 12 de marzo de 2009, que aprueba el procedimiento de control diferido.

Siguiendo el trámite en sede administrativa, se emitieron la siguientes resoluciones: la Vista de Cargo AN-GROGR-UFIOR-VC-009/2016 de 7 de enero; posteriormente la Resolución Determinativa AN-GROGR-RD-051/2016 de 12 de abril; en etapa de impugnación Tributaria se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/LPZ/RA 0700/2016 de 15 de agosto, por la que se anularon obrados hasta la Vista de Cargo, Resolución que fue confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT/RJ 1387/2016 de 31 de octubre; por tal motivo el proceso administrativo a la fecha se encuentra aún



en trámite, a objeto de emitir nuevos actos administrativos, producto de la anulación de obrados, por lo que no se tiene una resolución firme en este caso.

A partir de la emisión del Auto Interlocutorio 35/2015, Grover Peña Crespo y otro particular, en representación de la precitada empresa, presentaron demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, misma que fue resuelta por el Juez Público Civil Primero Departamental de Oruro, por medio de la Sentencia 90/2016 de 19 de septiembre, por la que declaró como probada la demanda, calificando en consecuencia como daño emergente, relativo al costo de la mercancía en la suma de Bs190.568,07 (ciento noventa mil quinientos sesenta y ocho 07/100 bolivianos), así como el concepto de lucro cesante en la suma de Bs196.759,62 (ciento noventa y seis mil setecientos cincuenta y nueve 62/100 bolivianos) que sumados ambos montos, asciende a la cantidad de Bs387.327,69 (trescientos ochenta y siete mil trescientos veintisiete 69/100 bolivianos); posteriormente, al haberse apelado esta Sentencia por su parte, en grado de apelación la Sala Civil Segunda del tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 84/2017 de 24 de julio, confirmando la Sentencia apelada en todas sus partes; finalmente, la parte accionante interpuso recurso de casación contra el precitado Auto de Vista, ante lo cual, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo (AS) 688/2018 de 23 de julio, complementado por el Auto de 23 de agosto del mismo año, por el que declaró probada en parte la demanda, determinando el pago de daños y perjuicios, solamente en cuanto al daño emergente, debiendo la entidad aduanera pagar la suma de Bs190.568,07, de tal manera que respecto al daño emergente persiste y continua vigente lo dispuesto por la Sentencia 90/2016.

La parte accionante sostiene que las autoridades demandadas, en especial los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no han motivado de manera suficiente sobre las eximentes de responsabilidad expuestas por su parte desde la primera instancia, ni respecto a la causal de nulidad del proceso por incompetencia del Juez, ya que el actor debió haber acudido a la jurisdicción especializada, respecto a la petición de resarcimiento de daños y perjuicios, en razón que al tratarse de una demanda de resarcimiento dirigida a una entidad estatal, y que deriva de actos administrativos emanados en el marco de las facultades de la ANB, se debió acudir a la jurisdicción que establece la Ley Transitoria para la tramitación de los Proceso Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 20 de diciembre de 2014–, tratándose este último de un vicio procesal absoluto que deja sin efecto todo el proceso civil de resarcimiento de daños; tal extremo fue planteado en el recurso de casación, a objeto de reestablecer la competencia especializada; sin embargo, el Auto Supremo ahora impugnado no se manifestó de manera fundamentada sobre este aspecto, más aun si se toma en cuenta que las controversias patrimoniales del Estado deben ser resueltas por la jurisdicción especializada (proceso contencioso y contencioso administrativo) y no por la vía civil, como sucedió en este caso.

Se advierte además que desde la contestación a la demanda, se plantearon eximentes de responsabilidad, por la culpa de la víctima, por la desidia o negligencia mostrada por ésta, sosteniendo que dicha figura jurídica se encuentra insertada en el art. 996 del Código Civil (CC), que es aplicable por analogía al presente caso, ya que al haber existido una omisión de tributos, hace que el operador de comercio se auto exponga a sus consecuencias emergentes de esta conducta, sea como delito o contravención las irregularidades encontradas a tiempo de la importación generaron observaciones que posteriormente se tradujeron en contravención por omisión de pago; un segundo aspecto se refiere a la culpa de la víctima por su inactividad para recuperar o buscar resguardo de su mercancía, cuando pudo activar algún mecanismo para este fin.

Señala que el Auto Supremo específicamente advierte que no pueden aplicarse las causales eximentes de responsabilidad, con el fundamento de que existe un proceso administrativo inconcluso, pendiente de resolución y no puede atribuirse la culpa del actor, porque este hecho dependerá de la finalización del trámite administrativo; tal razonamiento no toma en cuenta que si bien sería anticipado el considerar esta eximente de culpa de la víctima, ante un proceso inconcluso, se hace notar que también sería anticipado el calificar la existencia de daño emergente, cuando la culpa de la víctima puede ser demostrada dentro del proceso que se está sustanciando en sede administrativa, por lo tanto este fallo es incongruente y contradictorio.



Finalmente, se denuncia que las autoridades demandadas valoraron erróneamente las pruebas presentadas, en especial la Nota de Directorio de la ANB DIRANB 73/2014 de 20 de mayo (que no fue firmada por la Presidenta Ejecutiva) como si ésta fuere el documento principal del proceso, dándole excesiva importancia para la decisión final del caso, al determinar el pago del resarcimiento del daño emergente en el Auto Supremo ahora impugnado, alejándose de los marcos de razonabilidad, cuando se trata de una simple nota y no una resolución administrativa que determine o no la existencia de un delito, contravención o existencia de incumplimiento de funciones de los funcionarios públicos, por lo que este documento carece de relevancia en este caso en particular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de la debida motivación, valoración razonable de la prueba y de su derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto Supremo 688/2018, y se disponga la emisión de una nueva resolución, debidamente motivada y congruente en los acápites denunciados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 513 a 517 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a través de sus representantes legales, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Presidente y Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito cursante de fs. 403 a 409 vta, manifestaron lo siguiente: **a)** Del contenido del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que la parte accionante realiza un análisis crítico de lo razonado en el AS 688/2018, expresando su disconformidad con lo resuelto, como si esta acción tutelar se tratara de un recurso de revisión en la vía ordinaria, sin fundamentar el nexo de causalidad entre los derechos supuestamente vulnerados y el acto vulneratorio que se acusa; **b)** Respecto a los reclamos realizados por la entidad accionante, es necesario advertir que una debida fundamentación no implica siempre una exposición exagerada y abundante de consideraciones, sino que la fundamentación sea clara y concisa; respecto al primer reclamo expresado en el recurso de casación, se debe señalar que el proceso administrativo que se tramita en sede administrativa, no ha concluido aún, por lo que la entidad aduanera no puede pretender atribuir la culpa al actor por la comisión de un hecho que aún no ha sido demostrado, cuando el referido procedimiento administrativo será el que defina tal extremo, por lo que no son aplicables las circunstancias eximentes de responsabilidad civil, ya que estas constituyen situaciones objetivas por las cuáles se elimina la culpa o la relación de causalidad, por lo que, el argumento invocado por la ahora entidad accionante, respecto a la culpa de la víctima no ha encontrado un grado de objetividad; **c)** En cuanto al argumento relativo a la inactividad del demandante para recuperar o buscar el resguardo de su mercancía (llantas), se advierte que quienes atribuyeron la posible comisión de un delito aduanero fueron los encargados de realizar la intervención de fecha 18 de agosto de 2011 (funcionarios públicos aduaneros) que de manera imprudente y errónea calificaron el hecho generador como un delito, cuando en realidad se trataba de una contravención, conforme se describe en la nota de directorio DIRANB 073/2014, por lo que de ninguna manera puede concurrir un eximente de responsabilidad, menos culpa de la víctima, pues este extremo aún se encuentra en debate en la vía administrativa, conforme se ha expresado la propia entidad aduanera durante la tramitación de la causa civil, causante de la presente acción tutelar; **d)** Respecto a la competencia del juzgador civil, para el conocimiento de la presente causa, se debe tomar en cuenta que la



competencia constituye una garantía al debido proceso, en su elemento al juez natural de cuya naturaleza en el fallo de casación cuestionado, en base a la pretensión planteada por la empresa Import Export Disbollantas Ltda., se sostiene que la acción de resarcimiento de daños y perjuicios emerge por la tramitación indebida de una acción penal, que fue interpuesta por la ANB, por la presunta comisión de un delito de aduanero, cuando en realidad la calificación del hecho acusado a la mencionada empresa importaba una contravención, que merecía un trámite administrativo y no uno penal, extremo que fue reconocido por la misma ANB mediante nota DIRANB 073/2014; en ese sentido se aplicó la jurisprudencia establecida por el AS 273/2012, que determina que en la acción de daños y perjuicios ocasionados por una denuncia o procesamiento indebido o injustificado, será suficiente que se acredite que el autor de la denuncia o querella procedió con dolo, culpa o negligencia al efectuar la imputación, tal razonamiento fue expuesto en el Auto Supremo ahora cuestionado por la entidad accionante, por lo que no existe la falta de motivación alegada; **e)** Finalmente se acusó la vulneración a la valoración razonable de la prueba, sosteniendo de manera reiterada que dentro del proceso civil sobre el pago de daños y perjuicios, el Tribunal de casación sobrevaloró la prueba literal consistente en la nota DIRANB 073/2014, ya que la misma consistiría en una simple carta que ni siquiera tiene la firma de la Presidenta de la entidad aduanera y que tampoco podría definir la concurrencia de la responsabilidad establecida en contra de dicha entidad; al respecto, se advierte que la precitada nota se constituye en uno de los elementos probatorios determinantes para asumir la responsabilidad civil de la entidad aduanera, ya que en ella se estableció la correcta calificación del hecho vinculado a la omisión de tributos, sin que sea evidente la carencia de motivación alegada en la valoración de la prueba, misma que fue evaluada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de Oruro, que fue donde se tramitó la causa penal indebida; por lo que quedó claro que la entidad ahora accionante no puede cuestionar el contenido y valor probatorio de esta literal.

José Carlos Montoya Condori, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Oruro, autoridad codemandada, presentó informe escrito, cursante de fs. 510 a 512, sosteniendo que uno de los presupuestos necesarios para la consideración de la acción constitucional es la subsidiariedad, y el contenido del memorial de la acción de amparo constitucional presentada, se tiene que se acusa la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales en las diferentes instancias de la tramitación del proceso, inclusive en el recurso de casación; sin embargo, contrariamente a estas acusaciones, la entidad ahora accionante presentó dos memoriales, es los que solicitó una ampliación del plazo para cumplir lo dispuesto por el AS 688/2018, afirmando de manera expresa que se efectuó la correspondiente solicitud al área administrativa financiera de la institución aduanera para hacer efectivo el pago; tal extremo implica que se expresó su conformidad con el resultado del precitado Auto Supremo, ahora cuestionado, lo que se constituye en un reconocimiento unilateral de pago y reconocimiento de deuda, conforme lo previsto por el art. 956 del CC, lo que implica afectar el principio de subsidiariedad, pues no se podrían cuestionar resoluciones de las que se ha declarado la conformidad.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 12/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 517 vta. a 523, **concedió en parte** la tutela solicitada, solo en lo que respecta a la vulneración del debido proceso en su vertiente de ausencia de motivación e incongruencia, respecto a la causal de nulidad del proceso por aplicación de jurisdicción especializada (proceso contencioso y contencioso administrativo), dejando sin efecto el Auto Supremo 688/2018 y su Resolución complementaria de 23 de agosto del mismo año, y en aplicación del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone la suspensión del pago de daños y perjuicios por el daño emergente, hasta la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional; dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la motivación insuficiente, dentro de las resoluciones impugnadas, referida a la eximente de responsabilidad, basadas en la culpa de la víctima, se evidencia que en ninguna de las instancias se vulneró el derecho a una motivación suficiente, ya que en todas estas se advirtió de forma clara, precisa y objetiva el agravio enunciado que aunque la parte ahora accionante sostenga que el proceso



administrativo contravencional aún está en trámite, por ende inconcluso, mal podría atribuirse la culpa al operador de manera anticipada a la conclusión de ese procedimiento y por ende concluir que este se auto expuso a la consecuencia de la remisión de antecedentes al Ministerio Público; en cuanto al segundo argumento, que sostiene como otro elemento que configura la culpa de la víctima, consistente en la inactividad de la misma para proteger la mercancía decomisada, se tiene que tal inactividad no emerge solamente del operador sino de la administración aduanera, pues de haberse calificado de manera correcta el hecho como contravención, el operador podría recuperar la mercadería con el pago de la multa impuesta y este hecho es el que generó el comiso, extremo que no puede ser atribuido como culpa del operador y por ende, como eximente de responsabilidad para la administración aduanera; **2)** Respecto a la causal de nulidad del proceso por incompetencia del juez, los accionantes manifiestan que este hecho fue alegado a tiempo de interponer el recurso de casación, y que las autoridades ahora demandadas no emitieron pronunciamiento alguno sobre este tema; En cuanto a este agravio en particular, se advierte que las autoridades demandadas, en el AS 688/2018 no se refirieron al tema competencial en la forma, y en la Resolución complementaria se confirma que también se omitió referirse sobre este punto en particular, por lo que en atención a ello, se concluye que evidentemente se ha vulnerado el debido proceso en su elemento de una debida motivación y fundamentación y por ende, el derecho a la defensa; **3)** Finalmente, respecto a la valoración de la prueba, se tiene que los accionantes pretenden que el Tribunal de garantías ingrese a efectuar la valoración de la prueba, no solo pericial, sino confesoria, especialmente en lo referente a la nota DIRANB 073/2014, logrando de esa manera que se ingrese a realizar una interpretación de la legalidad ordinaria realizada por las autoridades judiciales; sin embargo, la parte accionante no ha cumplido con los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para proceder a realizar tal tarea.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Grover Peña Crespo, mediante memoriales presentados el 18 de septiembre de 2015 y el 23 de abril de 2016, demandó el pago de daños y perjuicios en contra de la Presidenta Ejecutiva interina de la ANB, en mérito a que el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dictó el Auto Interlocutorio definitivo, por el cual, se declaró probada la excepción de incompetencia formulada por su parte, y en consecuencia, dispuso la declinatoria de competencia y la remisión de obrados a la entidad administrativa –Aduana Nacional de Bolivia Regional Oruro–, ya que se determinó que no existía la comisión del delito de defraudación aduanera, en el control diferido realizado al administrado, por lo que el hecho identificado se trataba a lo sumo de una contravención, que debía ser tramitada en la vía administrativa; por tal motivo, no correspondía el decomiso de la mercancía importada (llantas), por lo que tal acto, atribuible a la culpa o negligencia de los funcionarios aduaneros, hubiera provocado un daño económico, ya que el producto importado se ha deteriorado impidiendo su comercialización, correspondiendo el pago del importe de daño emergente de Bs. 39.000 (treinta y nueve mil bolivianos) y lucro cesante Bs387,327,69; haciendo un total de Bs, 426.327,69 (cuatrocientos veintiséis mil trescientos veintisiete 69/100 bolivianos). (Memoriales que cursan de fs. 116 a 125 y de fs. 126 a 142).

II.2. El 19 de septiembre de 2016, el Juzgado Público y Comercial primero del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 90/2016, por la cual se declaró como probada la demanda y la existencia de hecho ilícito civil, que amerita el resarcimiento de daños y perjuicios, conforme a lo establecido en el art. 984 del CC, calificándose como daño emergente el costo de la mercancía en suma de Bs190.568,07; así como por concepto de lucro cesante, la suma de Bs196.759,62; que sumados ambos ascienden a la suma de Bs387.327,69 (fs. 164 a 181).

II.3. El 10 de octubre de 2016, los representantes legales de la Aduana Nacional de Bolivia, presentaron recurso de apelación en contra de la Sentencia 90/2016, sosteniendo que realizó una errónea apreciación sobre el procedimiento inconcluso llevado a cabo en esta institución, ya que no habría determinado la inexistencia del supuesto hecho ilícito; aparte de ello, acusa que no consideró la ausencia de resarcimiento de daño por causales eximentes de responsabilidad, basados en la culpa



de la víctima, establecidos en los arts. 995, 996, 997 y 998 del CC.; denuncia además la falta de una correcta valoración de la prueba, en especial de la nota Cite DIRANB 73/2014, que no se constituye en una resolución administrativa ni fue firmada por la Presidenta de la Aduana Nacional; se presenta una excepción de incompetencia por materia alegando que el proceso administrativo aún no se encuentra concluido. (fs. 182 a 205)

II.4. La Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 84/201724 de julio de 2017, por el cual confirmó la Sentencia 90/2016 en todas sus partes con la salvedad referida a la actualización del monto a resarcir, por concepto de daños y perjuicios al momento de su efectivización (fs. 207 a 229 vta.).

II.5. El 14 de agosto de 2017, los representantes legales de la ANB, presentaron recurso de casación; en el fondo se demandó una errónea interpretación de la ley sobre la inexistencia del supuesto hecho ilícito y legítima defensa, además del error en la apreciación de la prueba (nota DIRANB 73/2014); en la forma propuso el vicio procesal por incompetencia del órgano judicial, sosteniendo que el 29 de diciembre de 2014 se sancionó la Ley 620, por la que se crearon Salas especializadas en el Tribunal Supremo de Justicia y Tribunales departamentales de justicia, para conocer procesos contenciosos y contenciosos administrativos, para conocer todos aquellos procesos sobre casos particulares que surjan de las relaciones jurídicas el Estado con los particulares, tal como el presente caso (fs. 235 a 250).

II.6. La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el Auto Supremo 688/2018 de 23 de julio de 2018, por el cual casó en parte el Auto de Vista 84/2017, por lo que deliberando en el fondo, declaró probada en parte la demanda interpuesta por Grover Peña y Gastón Galarza Gatica, en representación legal de Import Export Disbollantas Ltda., en consecuencia, determinó la existencia del hecho ilícito civil que amerita el resarcimiento de daños y perjuicios solamente en lo que respecta al daño emergente, debiendo en consecuencia la parte actora pagar la suma de Bs190.568,07; sin responsabilidad por ser excusable el error (fs. 253 a 268 vta.); la ahora parte accionante solicitó corrección, complementación y o aclaración, mediante memorial presentado el 21 de agosto de 2018, sobre dos puntos, el primero en lo referente a que no se señalan los parámetros de actualización del daño emergente, y el segundo punto se trata sobre el vicio procesal por incompetencia del órgano judicial, respecto a la jurisdicción especializada en caso de responsabilidad patrimonial del Estado (fs. 270 a 271). El 23 de agosto del mismo año se emitió el Auto de Complementación, sosteniendo que respecto a la incompetencia de la autoridad jurisdiccional aludida por la parte accionante, sostiene que la competencia de este órgano jurisdiccional está definida en razón a que el demandante ha acreditado el procesamiento penal indebido del cual fue víctima, producto de la negligencia de los funcionarios aduaneros que ocasionaron el daño impetrado (daño emergente), situación que resulta suficiente para la activación de la acción por daños y perjuicios conforme a lo esbozado en el AS 273/2012. (fs. 276 a 277).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, en representación legal de la Presidenta Ejecutiva de la ANB, denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de la debida motivación, valoración razonable de la prueba y en consecuencia, de su derecho a la defensa; ello en mérito a que las autoridades demandadas, en todas las instancias, dentro de un proceso civil de reparación de daños y perjuicios, por el comiso de mercancía, iniciado por el representante legal de la empresa Import Export Disbollantas Ltda., contra de la ANB, las autoridades demandadas no dieron una respuesta motivada a los puntos reclamados por su parte, consistentes primero en la inexistencia de responsabilidad basada en la culpa de la víctima al cometer ilícitos y contravenciones aduaneros, al imponer una sentencia de reparación del daño cuando el proceso administrativo iniciado en su contra aún no había terminado; por otra parte, se propuso en la etapa de casación, la nulidad del proceso por falta de competencia, al no haber interpretado de manera correcta la Ley 620 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en lo referente a que el demandante debió de acudir a la jurisdicción especializada, que son los procesos contencioso y contencioso administrativos, a los cuales se debe acudir cuando se demandan controversias patrimoniales con el estado; y finalmente, denuncia la



irracional valoración probatoria que se le dio a la nota DIRANB 73/2014 (que si bien fue emitida por el Directorio de la ANB, pero que no cuenta con la firma de la Presidenta a.i. de la misma) para la resolución de la causa en todas sus instancias, cuando dicho documento no es una resolución administrativa y carece de relevancia dentro del presente caso.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **i.a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **i.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **c)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el



mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

En la SCP 0014/2018-S2 estableció las siguientes subreglas respecto a la revisión de la valoración de la prueba:

"i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La ausencia de carga argumentativa vinculada a los supuestos en que procede la revisión de la valoración de la prueba –resumidos en el punto precedente– no es una causal para la denegatoria de la acción de amparo constitucional; iv) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, v) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales."

III.3. De la interpretación de la legalidad ordinaria

Al respecto, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, estableció lo siguiente: *"Toda vez que la Constitución reconoce diversas jurisdicciones en las cuales las autoridades con plenitud de jurisdicción y competencia interpretan y aplican las normas al caso concreto, la jurisdicción constitucional no puede desconocer esa atribución y generar un desequilibrio entre jurisdicciones; aspecto que no ha sido comprendido y que en muchas ocasiones ha generado confusión en el foro jurídico. No obstante, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales o administrativas son seres humanos; y por tanto, falibles se consideran aquellos casos de interpretaciones evidentemente lesivas a derechos fundamentales, arbitrarias o irracionales, situación en la cual, de manera excepcional puede el Tribunal Constitucional verificar: ...si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación..."*

Para que la justicia constitucional cumpla con su labor de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria, la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que, es necesario que: *"...la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos*



que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional”.

En consecuencia, de manera general, este Tribunal tiene vetada la revisión de la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; sin embargo, esa regla no resulta absoluta, pues en caso de que en dicha labor, se detecten vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces compete a esta jurisdicción verificar dichos extremos; empero, siempre y cuando el impetrante de tutela, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria hubiera cumplido ciertas exigencias con el objeto de demostrar que la situación planteada adquiere relevancia constitucional. Requisitos desarrollados por la propia jurisprudencia y que consisten en una obligación para los accionantes; así la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, estableció lo siguiente:

“...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional”.

Entendiéndose de esta manera, que la labor interpretativa de la ley corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales, mismos que deben ser acreditados, por lo que la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo constitucional no puede dejar de lado dicha limitación, ya que de hacerlo ocasionaría un desequilibrio entre jurisdicciones.

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro de presente caso, la parte accionante, en representación legal de la Presidenta Ejecutiva de la Aduana Nacional, denunció la vulneración de los derechos al debido proceso en sus elementos de la debida motivación y valoración razonable de la prueba; y en consecuencia, de sus derecho a la defensa; ello en mérito a que las autoridades jurisdiccionales demandadas, en todas las instancias, dentro de un proceso civil de reparación de daños y perjuicios, por el comiso indebido de mercancía, iniciado por el representante legal de la empresa Import Export Disbollantas Ltda., en contra la ANB, las precitadas autoridades no dieron una respuesta motivada a los puntos reclamados por su parte, consistentes primero en la inexistencia de responsabilidad basada en la culpa de la víctima al cometer ilícitos y contravenciones aduaneras, al imponer una sentencia de reparación del daño cuando el proceso administrativo iniciado en contra del demandante aún no había terminado; por otra parte, se propuso en la etapa de casación la nulidad del proceso por falta de competencia, al no haber interpretado de manera correcta la Ley 620 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en lo referente a que el demandante debió de acudir a la jurisdicción especializada, que son los procesos contencioso y contencioso administrativos, a los cuales se debe acudir cuando la demanda trata sobre controversias patrimoniales contra el Estado.

Del contenido del memorial de la acción de amparo, se advierte que la ANB efectuó el control inmediato a la DUI 2011/421/2629, emitiendo en consecuencia, el Acta de Intervención GRORU-UFIOR-0029/11, por el cual, inició proceso penal en contra de Grover Peña Crespo, representante legal de la empresa Import Export Disbollantas Ltda., por la presunta comisión del delito de defraudación aduanera; ante estas circunstancias, el representante legal de la precitada empresa presentó ante dicha instancia excepción de incompetencia, que fue resuelta por el Tribunal de



Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, que dictó el Auto Interlocutorio Definitivo 024/2015, por la que declaró probada la excepción formulada, disponiendo la declinatoria de competencia y la remisión de obrados a la entidad administrativa, con el fundamento de que tal proceso ameritaba un tratamiento administrativo aduanero y no penal, ya que el acto denunciado se trataba de una contravención y no de un delito, ejecutoriándose esta resolución mediante Auto Interlocutorio 35/2015 (se advierte que la Aduana no ha presentado recurso alguno en contra de esta Resolución judicial, por lo que lo resuelto se constituye en cosa juzgada) por consiguiente, se efectuó dicha remisión continuándose el proceso en sede administrativa hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar.

De la revisión de las conclusiones, se acredita que posteriormente Grover Peña Crespo, representante legal de la empresa Import Export Disbollantas Ltda., basándose en el mencionado Auto Interlocutorio Definitivo, demandó el pago de daños y perjuicios, en la vía civil, en contra de la Presidenta Ejecutiva interina de la ANB, denunciando que la entidad demandada, por medio de sus funcionarios, al haberle decomisado la mercancía importada (llantas) acusándolo de la presunta comisión de delitos aduaneros, cometió un acto negligente, y el proceso penal iniciado por esta institución estatal duró cuatro años, por lo que el producto decomisado se deterioró en ese periodo de tiempo, quedando inutilizable (Conclusiones II.1).

El Juez Público y Comercial Primero del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 90/2016, por la que se declaró probada la demanda y la existencia de hecho ilícito civil, que amerita el resarcimiento de daños y perjuicios, conforme a lo establecido en el art. 984 del CC, calificándose como daño emergente, el costo de la mercancía en la suma de Bs190.568,07; así como por concepto de lucro cesante la suma de Bs196.759,62; que sumados ambos ascienden a la suma de Bs387.327,69; (Conclusiones II.2); ante el recurso de apelación, presentado por la ahora parte accionante (Conclusiones II.3). La Sala Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro emitió el Auto de Vista 84/2017, por el cual se confirmó la Sentencia 90/2016 en todas sus partes con la salvedad referida a la actualización del monto a resarcir, por concepto de daños y perjuicios al momento de su efectivización (Conclusiones II.4).

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, se advierte que en la presente acción tutelar, la parte accionante impugna la Sentencia 90/2016 emitida el 19 de septiembre por el Juzgado Público y Comercial Primero del departamento de Oruro, como el Auto de Vista 84/2017 del 24 de julio que confirmó la Sentencia apelada, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y el Auto 688/2018, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia que casó en parte el Auto de Vista recurrido, corresponde aclarar al impetrante de tutela, que este tribunal no puede emitir pronunciamiento alguno sobre las resoluciones dictadas por las instancias inferiores, puesto que esta instancia no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso, seguido en contra de la parte accionante; dado que el análisis sobre los aspectos reclamados de dicho fallo, se materializara sobre el Auto 688/2018, emergente del recurso de casación, correspondiendo su revisión, única, exclusiva y privativamente a las autoridades jurisdiccionales, que en el caso concreto es el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil Primera, quedando por lo tanto, limitada la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión de la Resolución emitida por dicha autoridad. Por lo tanto, la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada al análisis de la Resolución emitida en última instancia, signada como el Auto 688 de 23 de julio de 2018.

III.4.1. Sobre la supuesta vulneración del derecho a la debida motivación respecto a los eximentes de responsabilidad

La parte accionante denuncia que en todas las resoluciones, emitidas por las autoridades demandadas, no se ha dado una respuesta fundamentada sobre las eximentes de responsabilidad expuestas desde la primera instancia, consistente en la culpa de la víctima, por la desidia o negligencia mostrada por ésta, al haber omitido cumplir con los tributos correspondientes a la importación de la mercancía que fue decomisada, lo que trae como consecuencia que el operador se auto exponga a las consecuencias emergentes de tal conducta, sea como delito o contravención;



aparte de ello denuncia la ausencia de respuesta motivada referente a la culpa de la víctima por la inactividad de la misma para agotar las vías administrativas de reclamación con el objeto de recuperar o resguardar su mercadería, y que la respuesta dada tanto en el Auto Supremo como en el Auto de Vista y la Sentencia, es que tales eximentes no pueden ser aplicadas al caso concreto, ya que el proceso administrativo se encuentra inconcluso y por ello no puede atribuirse la culpa del actor, encontrando tal argumento como contradictorio e incongruente, ya que si se basa en el hecho de que el proceso administrativo no hubiera concluido, entonces resulta también anticipado el calificar la existencia de daño emergente cuando la culpa de la víctima puede ser demostrada dentro del proceso que se sustancia en sede administrativa.

Dentro del Considerando IV del Auto Supremo 688/2018, las autoridades demandadas dieron respuesta al punto 1 del recurso de casación planteado, en el que se advierte que la entidad aduanera no puede pretender asumir una determinación anticipada atribuyendo de culpa al actor, cuando precisamente el referido trámite administrativo será el que determine tal extremo, por lo que concluye que el hecho referente a la omisión de pagos emergente de la intervención realizada el 18 de agosto de 2011, no puede sustentarse en la eximente de responsabilidad, porque el hecho invocado aún no ha encontrado un grado de objetividad por encontrarse sometido a un trámite administrativo inconcluso. En el siguiente párrafo sostiene que lo mismo sucede con el argumento concerniente a la presunta inactividad del demandante para recuperar o resguardar su mercancía, ya que debió considerar que el hecho generador de la responsabilidad atribuida en este caso emerge de una conducta culpable de los encargados de la intervención realizada el 18 de agosto de 2011, quienes de manera imprudente calificaron el hecho como un delito, cuando el mismo constituía o alcanzaba a una contravención (extremo que se corrobora por la nota DIRANB 073/2014) y justamente en ese momento se configura la relación o nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la responsabilidad del agente, ya que esa errónea calificación produjo la innecesaria activación del órgano jurisdiccional, provocando el desarrollo de un proceso penal innecesario y el comiso de la mercadería.

Del resumen de los argumentos expuestos por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, se concluye que estos han dado una respuesta motivada y fundamentada, respecto a los eximentes de responsabilidad basados en la culpa de la víctima, planteado por la ANB, extremo que no puede ser tomado en cuenta porque se pretende justificar el indebido decomiso de la mercancía, así como su deterioro, presumiendo la culpabilidad del administrado por una supuesta omisión de pago de tributos, cuando en realidad no existe resolución administrativa que determine tal extremo; por lo que tenemos que si se diera la razón a la parte accionante, tal razonamiento traería como consecuencia la vulneración directa de la presunción de inocencia, al pretender que el administrado sufra una suerte de sanción anticipada, mientras éste no pruebe su inocencia, lo que se encuentra prohibido por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en su SCP 2055/2012 de 16 de octubre, que textualmente sostiene que:

“De producirse ello -una sanción anticipada- no sólo se afectaría la presunción de inocencia sino que implicaría, además, un quiebre con el valor justicia y el principio de razonabilidad, circunstancia no acorde con un Estado respetuoso de los derechos fundamentales y garantías constitucionales (...).”

La misma Sentencia advierte que la presunción de inocencia no solamente es aplicable a procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todos los servidores públicos y autoridades encargadas de ejercitar la potestad punitiva del Estado.

El mismo razonamiento resulta aplicable a la denuncia sobre una supuesta incongruencia de determinar el pago de daños y perjuicios, a pesar de no haber concluido el proceso administrativo que se sustancia en sede administrativa, ya que en realidad tal determinación emerge de la conclusión asumida por el Auto Interlocutorio Definitivo 024/2015, que no tiene relación alguna con el precitado proceso administrativo.

III.4.2. Sobre la supuesta vulneración del derecho a la debida motivación respecto a la incompetencia del juez para conocer la presente causa (aplicación de la Ley N° 620)



La parte accionante considera que el AS 688/2018 no ha dado una respuesta motivada a la causal de nulidad del proceso civil por daños y perjuicios llevado en contra de la ANB, sosteniendo que el actor debió de haber activado la jurisdicción especializada para solicitar el resarcimiento de daños, ya que al ser una demanda dirigida en contra de una entidad estatal, y que deriva de actos administrativos emanados en el marco de las facultades de la ANB, se debió acudir a la jurisdicción establecida por la Ley 620, por lo que tal extremo vicia de nulidad absoluta el mencionado proceso civil.

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia respondió a este punto advirtiéndolo, tanto en el AS 688/2018 como en el Auto de Complementación y Enmienda de 23 de agosto de 2018, sosteniendo que la competencia de este órgano se definió en razón a que la parte demandante acreditó el procesamiento penal indebido del cual fue víctima, producto de la negligencia de los funcionarios aduaneros que ocasionaron el daño impetrado (daño emergente), situación que resulta suficiente para la activación de la acción por daños y perjuicios.

Los fundamentos expuestos por los Magistrados demandados dieron una respuesta suficiente a este punto en particular, al señalar que el proceso de resarcimiento de daños tiene su origen en la acreditación del actor del procesamiento penal indebido del cual fue víctima como consecuencia de los actos erróneos en los que incurrieron los funcionarios de la Aduana Nacional, es decir, que el mismo no tiene relación ni conexitud con el proceso administrativo que se tramita en sede administrativa.

Si bien el Auto Supremo no hace referencia alguna a la Ley 620, por la naturaleza del caso en cuestión se tiene que no era necesario referirse a esta ley, en mérito a que esta norma en sus arts. 2 y 3 determina que las Salas Especializadas en materia contenciosa y contenciosa administrativa, a nivel departamental y nacional, conocerán las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno central (en el caso del Tribunal Supremo de Justicia) o de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental (en los casos de los Tribunales Departamentales de Justicia), casos a los que no se acomodan al caso analizado.

Por otra parte, la Ley 620 en los arts. 2 y 3 en su numeral 2, sostiene que estas salas especializadas conocerán además las demandas contenciosas administrativas a nivel nacional y departamental que resultaren de la oposición entre el interés público y privado, sin embargo, para que ello ocurra, el proceso debe tener su génesis u origen del cuestionamiento de lo decidido dentro de un procedimiento administrativo (sea éste disciplinario u de otra naturaleza), situación que tampoco se acomoda a los supuestos fácticos del presente caso, ya que el proceso de resarcimiento de daños y perjuicios se originó en el Auto Interlocutorio Definitivo 024/2015, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mismo que no fue apelado por parte de la ANB, por lo que adquirió ejecutoria, y no puede ser desconocido a emergencias de lo que pueda determinar el proceso administrativo que se tramita en sede administrativa.

Por lo previamente desarrollado, se concluye que las autoridades al haber establecido que el proceso de resarcimiento tiene su origen por lo acreditado por el actor, en el procesamiento penal indebido, del cual fue víctima, y que no proviene de proceso administrativo alguno, ha dado una respuesta suficientemente motivada y fundamentada sobre la presunta incompetencia alegada por la Aduana Nacional.

III.4.3. Sobre la presunta vulneración de la valoración razonable de la prueba y de su derecho a la defensa

La parte accionante denuncia que tanto el Juez Público Civil y Comercial Primero, como los Vocales de la Sala Civil Segunda ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y los Magistrados integrantes de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, valoraron de manera errónea las pruebas presentadas, en especial la Nota de Directorio de la ANB DIRANB 73/2014 (que no fue firmada por la Presidenta Ejecutiva) como si esta nota fuere el documento principal del proceso, dándole excesiva



importancia para la decisión final del caso, al determinar el pago del resarcimiento del daño emergente, alejándose del marco de razonabilidad, cuando el citado documento es una simple nota, y no una resolución administrativa que determine la existencia o no de un delito, contravención o existencia de incumplimiento de funciones de los funcionarios aduaneros.

Al respecto, en el Auto Supremo impugnado, se afirma que la referida Nota de Directorio constituyó uno de los elementos probatorios determinantes para establecer la procedencia de las pretensiones demandadas, pues por medio de ésta se advirtió la correcta calificación del hecho suscitado en la intervención del 19 de agosto de 2011, extremo que fue expuesto ante el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, por lo que tal instancia optó por remitir antecedentes a la administración aduanera, a efectos de que esta entidad continúe con el trámite en cuestión, por lo que queda claro que la entidad recurrente no puede cuestionar el contenido ni el valor probatorio de esta literal, cuando el Tribunal de Sentencia antes mencionado, se declaró incompetente para el conocimiento del proceso penal interpuesto por los representantes de la ANB, Resolución que no fue impugnada ni cuestionada por la ahora parte accionante, ya que en ese proceso correspondía cuestionar el contenido, naturaleza y validez de este documento, por lo que el error en la valoración de esta prueba carece de validez.

De lo anteriormente expuesto, se concluye que las autoridades demandadas han valorado de manera correcta la documental aludida por la parte accionante, sin que se advierta la irracionalidad denunciada, además de que esta prueba documental ya fue valorada dentro del proceso penal tramitado ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, cuya resolución no fue impugnada por la ANB, y por lo tanto se ejecutorió, por lo que no puede pretenderse una revalorización de la prueba, cuando ésta no fue impugnada en su oportunidad dentro del referido proceso penal.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 12/2018 de 18 de octubre, cursante de fs. 517 vta. a 523, emitida por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".



[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".

[3]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto,



que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6]El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0200/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26083-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución SCCI 012/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 129 a 133 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alberta Barrón de Saavedra** contra **Ángela Sánchez Panoso** y **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados y subsanado el 2 y 8 de octubre de 2018, cursantes de fs. 59 a 68; y, 71 a 73 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Inicialmente demandó la nulidad del Título Ejecutorial PCM–NAL–006021 de 21 de noviembre de 2013, ante el Tribunal Agroambiental, bajo los siguientes presupuestos: **a)** Por actas de conciliación de 18 y 19 de julio de 2012, demostró que fue partícipe de audiencias de conciliación juntamente con los miembros de la comunidad Loma Grande, respecto al predio "Salón Comunal", al considerar que ambas partes tenían derecho propietario sobre el mismo; actas que denotaban que el área mencionaba se encontraba en conflicto, a raíz de ello, el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), declaró a ese sector como área en conflicto; **b)** Por otro lado, acusó la nulidad del título referido, por infracción a la ley aplicable; es decir, por no haber aplicado el tipo de saneamiento correspondiente a un predio que se encontraba en conflicto, como era el caso; **c)** Habiendo participado en las audiencias de conciliación referidas anteriormente, correspondía que el INRA ordene su notificación con la mensura y encuesta catastral, para poder concurrir a los trabajos de campo y así tener la oportunidad de hacer valer su derecho propietario, más aún, si esa área fue declarada en conflicto; **d)** Planteó incompetencia en razón de la jerarquía, pues el predio "Salón Comunal" fue titulado mediante Resolución Suprema, entonces no podía distribuirse mediante una Resolución Administrativa como es la que emitió el INRA en favor de la comunidad Loma Grande, lo que conllevaba a una nulidad por violación a las formas esenciales del proceso de saneamiento; y, **e)** De igual forma, se requirió nulidad por infracción a las normas esenciales del proceso de saneamiento; toda vez que, siendo el predio "Salón Comunal" catalogado como área en conflicto, mediante resolución emitida por el INRA, fue saneado como si no hubiera existido conflicto, lo cual provocó que su persona no participe del saneamiento, los cuales constituyeron en motivos suficientes para declarar la nulidad del Título Ejecutorial PCM–NAL–006021 de 21 de noviembre de 2013, por adecuarse a lo establecido en el art. 50.I.1.c y 2.a y c "sin señalar la norma correspondiente".

Con estos antecedentes, la Sala Primera de dicha institución, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 007/2018 de 27 de marzo, que ilegalmente declaró improbada su pretensión, manteniendo subsistente el título supra nombrado, determinación que lesionó sus derechos constitucionales por los siguientes motivos: **1)** En cuanto a su derecho al debido proceso en su vertiente valoración de la prueba; toda vez que, las autoridades demandadas, no consideraron las actas de conciliación que se arrimaron a la demanda principal, mismas que demostraban que el predio "Salón Comunal" se encontraba en conflicto, lo que correspondía ante la existencia del conflicto en el área, era que el INRA aplique el procedimiento establecido en el art. 272 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, en resguardo del derecho propietario signado en los arts. 56, 393 y 394.II de la Constitución Política del Estado (CPE). A más de lo mencionado, añadió que



igualmente se lesionó el mismo derecho pero en sus componentes de motivación y fundamentación, debido a que las mismas autoridades no plasmaron las razones jurídicas basadas en derecho por las cuales decidieron no valorar las pruebas precedentemente señaladas, constituyendo una decisión arbitraria, debido a que se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad al convalidar el incumplimiento del art. 272 del DS referido. Finalmente, señaló que este derecho también fue lesionado en su vertiente congruencia, misma que se reflejó al no haberse fundamentado, respecto a cuáles eran las razones jurídicas por las que no correspondía su notificación personal para que pueda ser partícipe de los trabajos de campo así como con la resolución final del saneamiento; esta última, pese a existir un reclamo opuesto por su parte, de esta manera, concluyó que el no haber existido pronunciamiento a dichos aspectos, provocó la emisión de una sentencia incongruente entre lo reclamado y lo resuelto; **2)** De igual forma, alegó que se lesionó su derecho a la defensa, pues para emitir el Título ejecutorial en favor de la comunidad Loma Grande, se utilizaron maniobras maliciosas, como ser la falta de notificación a su persona, para evitar que haga valer sus derechos en la etapa de trabajos de campo del saneamiento en el predio "Salón Comunal"; del mismo modo, a momento de negarle su notificación con la resolución final del mismo, pese a que solicitó expresamente dicha diligencia, estos hechos la pusieron en total estado de indefensión, más aun cuando el predio fue catalogado como área en conflicto, constituyendo aspectos sobre los cuales las autoridades demandadas no hicieron pronunciamiento alguno; **3)** Señaló que se transgredió el derecho a la propiedad privada, como consecuencia del apartamiento de los marcos legales en la valoración de la prueba y la poca relevancia a la verdad material frente al formalismo ritual, lo que llevó a declarar improbadamente la demanda y por ende, a no tener la posibilidad cierta y real de conocer las razones de por qué perdió su propiedad privada agraria; y, **4)** Finalmente sostuvo que las ahora demandadas se resisten a hacer cumplir el mandato establecido en el art. 50 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996, sin haber fundamentado el por qué no era necesario que el INRA aplique dicho precepto legal a momento de ejecutar el proceso de saneamiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes, valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.I, 115, 117, 119 de la CPE; 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 007/2018, al establecer que las autoridades demandadas no evaluaron integralmente los medios de prueba, consistentes en las actas de conciliación; además, no existe su notificación, para participar de la mensura y encuesta catastral del predio "Salón Comunal", al igual que con la Resolución Final de Saneamiento; y, finalmente, que el predio fue titulado sin haber cumplido las formas esenciales para el saneamiento de áreas en conflicto, debiendo emitirse una nueva resolución, que restituya los derechos constitucionales denunciados como lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 120 a 128, en presencia de la imperante de tutela asistida de su abogado, de los representantes legales de las autoridades demandadas y de la apoderada legal de la tercera interesada Eugenia Beatriz Yuque Apaza, y en ausencia del tercero interesado Ángel Morales Urquizu, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda y añadió lo siguiente: **i)** Se lesionó el debido proceso en su vertiente de valoración probatoria, toda vez que las actas de conciliación que se hizo referencia en el memorial de la presente acción de defensa, no fueron tomadas en cuenta por las ahora demandadas; **ii)** En cuanto al derecho a la



defensa, el mismo fue quebrantado al no habersele notificado de manera personal para participar de los trabajos de campo del predio que reclamaba, así como tampoco se le puso en conocimiento la Resolución Final de Saneamiento; **iii)** La falta de fundamentación y motivación, se pudo apreciar a momento de no haber dado las razones jurídicas de su fallo; **iv)** Existió incongruencia externa, por existir un reclamo expreso a través de memorial de 9 de noviembre de 2013, el INRA no hizo referencia alguna, al igual que las autoridades ahora demandadas que tampoco se pronunciaron al respecto; y, **v)** Con todo lo acontecido y señalado anteriormente, se vulneró su derecho propietario.

Por otro lado, en referencia a una supuesta negligencia de su parte, sostuvo que dicho extremo constituía una aseveración falsa, pues el predio fue declarado por el INRA como área en conflicto, pero fue titulado como si se hubiera tratado de un área sin conflicto, siendo éste uno de los reclamos fundamentales de la presente acción, al igual que la falta de valoración de las actas de conciliación.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panoso y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por informe escrito de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 114 a 119 manifestaron lo que se detalla a continuación: **a)** La impetrante de tutela, no identificó, precisó ni fundamentó como se vulneraron los derechos que alega; es decir, no describió con cabalidad cual fue el hecho o acto jurídico que inequívocamente llevó a que se produzcan las presuntas lesiones, además de no establecer el nexo causal entre los motivos alegados y las presuntas vulneraciones, dado que simplemente infirió en meras presunciones, pese que, a momento de la presentación de la acción de defensa se le hizo una serie de observaciones, mismas que llegado el momento, no fueron subsanadas; **b)** Lo que se pretende en la acción tutelar, es que se revise el entendimiento y aplicación de la normativa agraria que efectuó el Tribunal Agroambiental, extremo que no correspondería, pues resultaría un quebrantamiento al art. 189 de la CPE; **c)** La nulidad de un título ejecutorial por saneamiento, procede únicamente por las causas establecidas en el art. 50 de la Ley 1715 –Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1996–; **d)** A tiempo de establecer si constituía área en conflicto el predio “Salón Comunal”, mediante Resolución Administrativa (RA) RES-ADM-DDCH 050/2012 de 10 de julio, se determinó ejecutar nuevamente las tareas de relevamiento de información de campo, para lo cual, se notificó a la ahora peticionante de tutela, quien a pesar de haber tomado conocimiento, dejó precluir su derecho, cuando era ese el momento en que pudo haber demostrado si su derecho propietario llegaba a sobreponerse efectivamente al predio “Salón Comunal”, perdiendo esta oportunidad debido a su negligencia; **e)** En cuanto a la alegada lesión a su derecho a la defensa y a la falta de motivación y fundamentación, la ahora accionante, “...omite realizar una fundamentación respecto a la relación de causalidad entre el hecho que sirve de fundamento a su pretensión y la lesión causada al derecho a la defensa; ya que, no especifica de qué manera las autoridades de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental (...) hubieran violado el derecho a la defensa...”(sic); por otro lado, se puede advertir que la Sentencia contra la cual se impugnó, contó con respuestas oportunas a todos los requerimientos planteados, además que la impetrante de tutela utilizó los recursos que la ley le franqueaba, no siendo evidente las lesiones a los derechos descritos; y, **f)** En cuanto a la supuesta lesión al derecho a la propiedad privada, este resultaba ser un derecho subsecuente a las emergencias de la Resolución de Nulidad de Título Ejecutorial; es decir, no podía entenderse que se trataba de un derecho lesionado, sino que el predio en cuestión, era únicamente el objeto del tratamiento del proceso mencionado, razón por la cual, se falló declarando improbadamente la demanda, que en los hechos era lo que se cuestionaba y no así los actos que supuestamente vulneraban el derecho alegado.

Por otro lado, en audiencia, a través de su representante legal, se añadió lo que sigue: **1)** Los reclamos que realizó la impetrante de tutela, debieron ser presentados en el momento procesal oportuno, que era a través de un proceso contencioso administrativo; **2)** Las pruebas que supuestamente no fueron tomadas en cuenta –actas de conciliación– si fueron valoradas, esto a momento de realizar del control de legalidad, concurriendo en negligencia de parte de su parte que trata de subsanar su error a través de la presente acción tutelar; **3)** En el proceso de saneamiento, evidentemente, existió un conflicto por sobreposición; razón por la cual, esa parcela fue excluida, esto para que sobre ella se realice un proceso de saneamiento común y ya no el comunal como



estaba previsto, donde se dispuso que se lleve a cabo nuevamente el trabajo de campo con el procedimiento común para áreas en conflicto, actividad a la que fue notificada la peticionante de tutela y cuyas diligencias fueron reconocidas por su misma persona, siendo ella misma que dejó precluir su derecho a demostrar su propiedad sobre el predio sobre el cual, reclamó la nulidad de titulación; pues no acreditó fehacientemente que el mismo estaba sobrepuesto a su propiedad; y, **4)** En el caso presente, se pretende vincular la lesión al debido proceso, al derecho a la defensa y al derecho a la propiedad, sin que se explique cómo el Tribunal Agroambiental, vulneró estos derechos.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional del INRA, representada legalmente por Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani y Lizbeth Arancibia Estrada, mediante escrito presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 105 a 109 vta., se señaló en cuanto al proceso de saneamiento, lo siguiente: **i)** Habiéndose dispuesto el relevamiento de información en campo del polígono 511 correspondiente a la comunidad Loma Grande, mediante Resoluciones Administrativas RES-ADM-DDCH 007/2009 de 24 de diciembre y RES-ADM-DDCH 008/2010 de 15 de marzo, se añadieron otros dos polígonos –512 y 516–, esto en atención a las observaciones formuladas en el cierre del trabajo de campo; **ii)** Por otro lado, mediante Informe Legal DDCH 234/2010 de 9 de julio, se sugirió excluir del trámite a varios predios comprendidos en los polígonos ya mencionados; **iii)** De manera posterior, por Informe Técnico Legal DDCH-US-INF 377/2012 de 2 de julio, se sugirió igualmente la anulación del relevamiento de información de campo de los predios, posteriormente de éste, presentaron reclamos; además, al haberse evidenciado errores de fondo y omisiones que ameritaban un nuevo trabajo de campo, actividades que fueron detalladas en la RA RES-ADM-DDCH 50/2012 de 10 de julio; **iv)** En la carpeta de saneamiento correspondiente a la comunidad Loma Grande Área en Conflicto, consta la resolución que dispuso anular hasta la etapa de trabajo de campo de los predios comprendidos en los polígonos 511 y 516 referidos a la comunidad campesina Loma Grande/Área en Conflicto, reasignando también el polígono 615 y disponiendo nuevamente la apertura de la etapa de relevamiento de información en campo por procedimiento común, intimándose a aquellas personas interesadas para apersonarse, a fin de acreditar sus derechos propietarios o de posesión, momento en que fue notificada la ahora accionante, quien se apersonó consintiendo su notificación “Hemos sido notificados con la resolución administrativa de fecha 10 de julio de 2012” (sic); **v)** Después de lo anteriormente señalado, se procedió al trabajo de campo en la parcela denominada “Salón Comunal”, donde se registraron los datos del predio; y, **vi)** Fueron mensuradas cuarenta y tres parcelas de las cincuenta y siete asignadas, asimismo existieron varios problemas y solicitudes de rechazo al saneamiento, donde participó la ahora peticionante de tutela, por lo que se sugirió de acuerdo al Informe Técnico Legal DDCH-US-INF 765/2012 de 27 de julio, que en consideración a la sobreposición y conflicto con la parcela de la ahora impetrante de tutela, excluir a seis parcelas, no encontrando dentro de estas la nombrada “Salón Comunal”.

Por otro lado, señaló que la presente acción tutelar es improcedente, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **a)** No se evidenció lesión alguna a los derechos que se alegan, toda vez que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 07/2018 realizó una adecuada valoración de todos los actuados, basando sus fundamentos en la correcta aplicación de la ley, de acuerdo a una debida motivación y fundamentación; **b)** Los argumentos expuestos por la accionante, se limitaron a ser un relato de los hechos, realizando interpretaciones forzadas y antojadizas, sin establecer con precisión cuales fueron las infracciones a las reglas de la interpretación admitidas por el derecho, ya que no expresó con precisión las razones y motivos que sustentaron su posición; **c)** Por otro lado, tampoco se identificaron con claridad, qué criterios o principios interpretativos no fueron empleados o fueron desconocidos por sus personas, dado que la Sentencia se encontraba dotada de estructura ordenada, coherente y sustentada en derecho, que dio respuesta puntual a los supuestos agravios; **d)** Habiéndose dispuesto un nuevo trabajo de campo, la impetrante de tutela fue debidamente notificada, siendo su misma persona quien convalidó dicha diligencia cuando presentó un memorial donde señaló “...Hemos sido notificados con la resolución administrativa de fecha 10 de julio de 2012”(sic), referida a la RA 050/2012 que estableció el relevamiento de información en campo, razón por la cual, referir que nunca se le puso a conocimiento para poder participar de las tareas de campo,



resultó ser un argumento falso; con ello, se puede establecer claramente que tuvo las vías para poner a conocimiento sus reclamos, el no haberlas utilizado, conlleva a una preclusión de derechos; **e)** El levantamiento del formulario de predios en conflictos, obedece a circunstancias en que las partes asisten y demuestran sus derechos de propiedad o posesión, extremo no cumplido por la impetrante de tutela, pues no se apersonó al predio, pese a que tenía conocimiento que se llevaría a cabo el trabajo de campo, además de no haber acreditado la sobreposición del predio con su propiedad; de tal manera, que el haber suscitado conciliaciones donde no se arribó a ningún acuerdo, de ninguna manera significaba que con eso probó su derecho propietario, pues esto solo se comprueba durante el saneamiento, principalmente a través del trabajo de campo; y, **f)** No se pudo haber lesionado el derecho propietario de la accionante, pues nunca existió un reconocimiento del mismo a favor de ella, tampoco su posesión o el cumplimiento de la Función Económica Social (FES).

De igual forma, en audiencia de consideración de la acción tutelar, sostuvo lo siguiente: **1)** Cursa a fojas "...64..." (sic) la notificación con la resolución administrativa a la ahora peticionante de tutela; de igual forma, el memorial presentado por ella misma, donde señaló haber sido notificada; y, **2)** La impetrante de tutela no participó del proceso de saneamiento pese a tener conocimiento de este.

Ángel Morales Urquizu, Dirigente de la comunidad Loma Grande no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó memorial alguno, pese a su notificación de fs. 80.

I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución SCCI 012/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 129 a 133 vta., **denegaron** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, la accionante refirió por un lado, una errada valoración de la prueba; sin embargo, no señaló de qué prueba se trataba, haciéndolo recién en audiencia de consideración de la presente acción tutelar; a más de ello, no precisó de qué manera esa prueba fue valorada deficientemente o cuales fueron los derechos que se afectaron y el nexo de causalidad entre la labor interpretativa considerada errada y los derechos que se invocaban; de tal manera que, no cumplió con los requisitos para ingresar a revisar la actividad interpretativa de la jurisdicción común. Por otro lado, en cuanto a la conducta omisiva de las autoridades demandadas, respecto a que no hubieran valorado la prueba consistente en actas de conciliación, no resultó ser evidente; toda vez que, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1^a 007/2018 señaló que dichas actas si bien figuraban en los libros de la comunidad Loma Grande, no resultaban ser idóneas para acreditar un conflicto en el predio "Salón Comunal", porque para que opere tal, debió presentar su oposición dentro del procedimiento del relevamiento de información de campo, para que recién el INRA pueda declarar el predio en conflicto; en el caso presente, la peticionante de tutela no procedió de esa manera, lo que llevó a su exclusión del proceso de saneamiento, pues de haberlo hecho, hubiera sido beneficiaria de las notificaciones posteriores que ahora reclama; de tal manera, que no existió falta de valoración de las actas de conciliación; asimismo, tampoco correspondía aplicar el art. 272 del DS 29215, debido a la preclusión consentida de la impetrante de tutela de efectuar su reclamo por conducto idóneo, una vez que fue notificada para que asuma defensa en la fase de los trabajo de campo, el no haber procedido de esa manera, importó caducidad en su derecho a oponerse; **ii)** Con relación a la alegada vulneración de su derecho a la defensa, la accionante lo vinculó a los actos de los funcionarios del INRA y no de las autoridades hoy demandadas, que carecen de legitimación pasiva, resultando que sea extemporáneo su reclamo. Sin embargo, "... en el escrito donde se opone al trabajo de campo señala en confesión judicial 'haber sido notificada' con la resolución antes descrita" lo que implicaba su conocimiento y sus alcances, el no haber sido partícipe del trabajo de campo en la creencia que su simple oposición no justificaba, acarrearba la automática declaratoria de oposición en el predio lo que llevó a que su derecho precluya; y, **iii)** Finalmente en cuanto al derecho a la propiedad agraria, señalar que la Sentencia Plurinacional Agroambiental S1^a 007/2018 no tiene efecto declarativo o extintivo sobre el predio, pues se limitó a resolver cuestiones de nulidad de título que no fueron acreditadas en sede agroambiental, toda vez



que las observaciones correspondían a proceso administrativo de saneamiento, siendo esa la vía idónea para analizar el fondo de esas observaciones.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por demanda de Nulidad de Título Ejecutorial de 16 de marzo de 2015, seguido a instancias de Alberta Barrón de Saavedra –ahora accionante– contra la comunidad Loma Grande, representada por Ángel Morales Urquizu y subsanada el 28 de abril de igual año, se solicitó se declare nulo el Título Ejecutorial PCM-NAL-006021 de 21 de noviembre de 2013, por haber reconocido ilegalmente el derecho propietario a favor de la Comunidad mencionada (fs. 2 a 8; y, 9 y vta.).

II.2. Mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 007/2018 de 27 de marzo, se declaró improbadamente la demanda de nulidad planteada por la ahora impetrante de tutela (fs. 33 a 43 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La peticionante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes, valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia, a la defensa y a la propiedad privada, por los siguientes motivos: **a)** Las autoridades demandadas a momento de pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 007/2018, no valoraron la prueba consistente en actas de conciliación donde su persona participó juntamente con la comunidad Loma Grande, prueba que demostraba que el predio se encontraba en conflicto, y por ende, correspondía se aplique el procedimiento establecido en el art. 272 del DS 29215, lo cual no ocurrió en el caso presente; y, **b)** Hubo una ausencia de motivación, fundamentación y congruencia, en el mencionado fallo, debido a que por un lado, no se plasmaron las razones jurídicas por las que no fue valorada la prueba anteriormente señalada; y, por otro, tampoco explicaron los motivos por los que no fue notificada a efectos de participar de los trabajos de campo, respecto al predio "Salón Comunal", como tampoco, la falta de notificación con la Resolución Final de Saneamiento, pese a que hizo pedido expreso para dicha diligencia, aspectos que impidieron a que pueda asumir defensa, afectando su derecho propietario.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por Tribunal de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la valoración de la prueba en sede constitucional

Con referencia a la valoración de la prueba, la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: *"...dada la finalidad de las acciones tutelares, que esencialmente son protectoras de derechos fundamentales y que por tanto no son una instancia casacional o alternativa de las vías ordinarias; es preciso recordar que este Tribunal a través de las diversas acciones tutelares no puede realizar una nueva valoración de la prueba sobre la problemática de fondo que motivó la decisión judicial o administrativa impugnada, pues ello sería invadir otras jurisdicciones desnaturalizando la esencia de esta acción tutelar por cuanto la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada. No obstante, como toda regla en ciertos casos conlleva una excepción, de manera muy excepcional el Tribunal Constitucional, puede determinar si se valoró o no la prueba, si se omitió alguna valoración pese a la presentación oportuna y conforme a ley o la misma resulta arbitraria e irracional; sin embargo, no puede sustituir la valoración, sino disponer se emita nueva resolución con una adecuada valoración probatoria por parte del mismo órgano o instancia ordinaria"*. Entendimiento reiterado por la SC 1626/2011-R de 21 de octubre.

Por su parte, la SCP 0030/2014 de 3 de enero, manifestó que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional, como el titular de la jurisdicción constitucional, tiene definido su ámbito de acción; así, en lo que concierne a la valoración de pruebas, la uniforme jurisprudencia constitucional sostuvo que*



dicha labor es competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, en tal sentido, la SC 0685/2006-R de 17 de julio, precisó que esta jurisdicción: *'...no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, **excepto, en los casos en los que resulta evidente que la prueba aportada ha sido ignorada por el juzgador o cuando la valoración realizada es arbitraria e irrazonable y no obedece a los marcos legales de razonabilidad y equidad, originando como lógica consecuencia la lesión a derechos y garantías fundamentales**, conforme se ha establecido en la SC 0577/2002-R, de 20 de mayo, reiterada por las SSCC 1047/2004-R, 0227/2004-R, 0294/2003-R...'*

En ese marco de consideraciones, la doctrina constitucional a través de la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, **identificó los supuestos en que ésta jurisdicción puede ejercitar el control de constitucionalidad, sobre labores propias de la jurisdicción ordinaria, como es la valoración de las pruebas, conforme al entendimiento que sigue:** *"...siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, **cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del tribunal constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma"**.*

Asimismo, la SCP 0151/2015-S2 de 25 de febrero enfatizó lo siguiente: *"Según las líneas jurisprudenciales citadas precedentemente, se establece que la facultad de valoración de las pruebas aportadas, es una atribución exclusiva de las autoridades ya sean jurisdiccionales o administrativas; por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales, debido a que la acción de amparo constitucional no es una instancia procesal más de revisión de resoluciones, **excepto en algunos casos: a) Cuando exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, b) Cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales"**. Entendimiento reiterado en la SCP 1103/2017-S2 de 9 de octubre (todas las negrillas fueron añadidas).*

III.2. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia

Al respecto la SC 1684/2010 de 25 de octubre, estableció lo siguiente: *El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPEabrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8



del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '...este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R 'que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso... '.

En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. **Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión**" (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la congruencia como componente del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a este componente sostuvo que: "El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.



Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...’.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión .

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia’. El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014 '(las negrillas son nuestras).

(...)

Finalmente, la SCP 0682/2004 de 6 de mayo, señaló que: "...toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada’.

Ricer puntualiza que: 'La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

- a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.
- b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.



c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)".

III.3. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes del proceso, se establece que la impetrante de tutela considera que las autoridades demandadas transgredieron sus derechos constitucionales al no haber valorado las pruebas consistentes en actas de conciliación, en las cuales se evidencia que su persona no pudo llegar a ninguna solución con la comunidad Loma Grande, respecto al predio "Salón Comunal", sobre el que alega tener derecho, mismas que demostraban que en el área referida, existía conflicto, por lo que correspondía que se aplique el procedimiento para el saneamiento establecido en el art. 272 del DS 29215; de igual forma, sostuvo que existió ausencia de motivación, fundamentación y congruencia, en el mencionado fallo, debido a que por un lado, no se plasmaron las razones jurídicas para que no sea valorada la prueba anteriormente señalada; y, por otro, tampoco señalaron los fundamentos por los cuales no correspondía su notificación tanto para participar de los trabajos de campo, respecto al predio referido, como para tomar conocimiento de la Resolución Final de Saneamiento, pese a que sobre esta última, solicitó expresamente su notificación, aspectos que impidieron que pueda asumir defensa, afectando su derecho propietario.

De esta manera y una vez identificada la problemática planteada, corresponde verificar dos elementos: **1)** Primero, relativo a la omisión en la valoración de la prueba, consistente en las actas de conciliación de 18 y 19 de julio de 2012; y, **2)** Segundo, en cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de fallo impugnado, al no haberse pronunciado sobre cuáles fueron las razones jurídicas para que no sea valorada la prueba anteriormente señalada, y por qué no correspondía su notificación, primero a efectos de participar de los trabajos de campo; y, segundo, con la Resolución Final del Saneamiento del predio "Salón Comunal", aspectos que hubieran impedido que pueda asumir defensa, y por ende, afectaron su derecho propietario. Finalidad para la cual, corresponde contrastar la demanda de nulidad de Título Ejecutorial con la motivación, fundamentación y congruencia efectuada por la Resolución pronunciada por las Magistrados demandadas, quienes emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 007/2018, se declaró improbadada la demanda planteada por la ahora impetrante de tutela.

En ese marco, es preciso iniciar el presente análisis, partiendo de los fundamentos que sustentaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 007/2018, mismos que servirán de antecedente para comprender la presente acción de defensa; de esta manera, se argumentó lo siguiente: **i)** Que en una primera oportunidad, y en virtud a varios reclamos planteados por la entonces demandante, se anuló el trabajo de campo realizado en la comunidad Loma Grande, disponiéndose la realización de uno nuevo, mismo que debía ser efectivizado en los polígonos 511, 516 y 615, denominados comunidad campesina Loma Grande/área en conflicto, ordenándose mediante RES-ADM-DDCH 050/2012, la apertura de la etapa de relevamiento de información en campo por procedimiento común, para lo cual, Alberta Barrón de Saavedra –entonces demandante– fue notificada, siendo ella misma, quien dio por válida dicha diligencia a momento de presentar un memorial en el cual señaló "Hemos sido notificados con la RA de fecha 10 de julio de 2012"(sic); **ii)** El levantamiento del formulario de predios en conflicto, se realiza cuando existen contendientes sobre un mismo predio, quienes asisten y demuestran las mejoras que realizaron en el lugar, si cumplieron con la Función Económica Social (FES), y si cuentan con derecho propietario o posesorio; **iii)** Respecto a que por RES-ADM-DDCH 050/2012 se hubiese dispuesto nulidad de obrados y por Informe Técnico Legal DDCH-US-INF 765/2012 se hubiese ordenado que todos los predios mensurados en sobreposición, debían ser retirados nuevamente del saneamiento, pero que en su caso y sin explicación, se hubiese continuado con el saneamiento; al respecto, la parte actora tenía que comprender que los terrenos a los que hacía referencia el informe alegado, correspondían conforme al nuevo trabajo de campo en cumplimiento a la RES-ADM-DDCH 050/2012, a predios en los cuales persistían los conflictos, no siendo el caso de la parcela 48 "Salón Comunal", sencillamente por no haberse comprobado la existencia de conflictos en el trabajo de campo realizado a ese predio, pues la entonces demandante no asistió al mismo; de tal manera que, no acreditó la supuesta sobreposición de dicha parcela con



su propiedad, "...debe tenerse en cuenta, que el solo hecho de haberse suscitado con relación al predio motivos de autos, conciliaciones en las que no se llegó a ningún acuerdo y haberse dispuesto sobre dicha área medidas precautorias, de ninguna manera significa que estuviese ya probado su derecho propietario, aspecto que como bien se tiene de la normativa referida supra, sólo se comprueba durante el saneamiento y principalmente a través del trabajo de campo..."(sic), lo que la llevó a hacer precluir su derecho; de tal manera que, si su persona hubiese participado en el trabajo de campo, bien pudo haber obtenido lo que pretendía; es decir, "...la ejecución de un procedimiento conforme lo establecido por el art. 272 del decreto reglamentario..."(sic), pues el INRA no tenía la facultad de establecer una sobreposición entre predios y levantar el formulario adicional para predios en conflicto, con solo una oposición al saneamiento; es decir, un único participante, como era el caso de la comunidad Loma Grande "...no dejando alternativa, bajo esta actitud pasiva, que el INRA establezca que al predio en cuestión no alcanzaba el conflicto, sino sobre otras seis parcelas que fueron excluidas nuevamente a través del Informe Técnico Legal DDCH-US-INF 765/2012 (...) se debe tener en cuenta que no obstante de la presente demanda (...) se dio continuidad con el proceso en lo que corresponde a las seis parcelas excluidas por conflicto con las parcelas de Alberta Barrón de Saavedra..."(sic); **iv**) Señalaron que existe un acta de conciliación de 17 de mayo de 2016, donde se dejó entender que con referencia al conflicto de sobreposición de parcelas con la propiedad de Alberta Barrón de Saavedra, se establecieron acuerdos conciliatorios y que con relación a predios ya titulados no se suscitaron más reclamos por su parte; y, **v**) En cuanto a que no se notificó a la entonces demandante con la Resolución Final de Saneamiento, pese a que su persona solicitó expresamente dicha diligencia; al respecto, Alberta Barrón de Saavedra, no hizo uso de los canales que fijaban las normas para poder haber logrado la notificación con dicha resolución.

Ahora bien, respecto a la primera denuncia realizada por la ahora accionante, con relación a que las autoridades demandas, omitieron valorar pruebas consistentes en actas de conciliación de 18 y 19 de julio de 2012, señalando que de haber sido tomadas en cuenta, distinto hubiera sido el procedimiento de saneamiento llevado a cabo sobre el predio "Salón Comunal". Conforme al Fundamento Jurídico III.1, se establece que la jurisdicción constitucional, no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes; sin embargo como toda regla, existen también excepciones, que se dan en los siguientes casos: **a**) Cuando existe apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir; y, **b**) En caso que se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

De esta manera, del entendimiento supra nombrado, lo alegado por las partes y de la revisión objetiva de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 007/2018, este Tribunal constata que, con relación al primer elemento objeto de la presente acción de defensa, –la omisión en la valoración de la prueba, consistente en las actas de conciliación de 18 y 19 de julio de 2012–, las autoridades demandas –dentro de su cadena argumentativa– sí tomaron en cuenta dicha prueba, esto a momento de sostener que el hecho de haber suscitado conciliaciones de ninguna manera significaba que fue probado el derecho propietario de la ahora peticionante de tutela, señalándole que su persona debió participar de los trabajos de campo a efectos de acreditar una supuesta sobreposición de dicha parcela con su propiedad, aspecto que sólo podía comprobarse en esa etapa del saneamiento, no siendo excusable el no participar del mismo "...que no es lo mismo que oponerse en conciliaciones a través de memoriales de oposición o, solicitud de exclusión del proceso, cuando el ordenamiento jurídico establece los espacios de tiempo y canales idóneos para este efecto, siendo uno de ellos el apersonarse oportunamente a los trabajados de campo..."(sic); es decir, que si su persona participaba en los trabajos de campos, –etapa idónea para demostrar sus derechos– bien pudo haber obtenido lo que pretendía; es decir, "...la ejecución de un procedimiento conforme lo establecido por el art. 272 del Decreto Reglamentario..."(sic), pues el INRA no podía establecer sobreposición entre predios y levantar el formulario adicional para predios en conflicto, con solo una oposición al saneamiento, no dejando alternativa, bajo esta actitud pasiva de la entonces demandante que el INRA establezca que al predio en cuestión no le alcanzaba el conflicto; bajo este marco constitucional y analizando los argumentos expuestos por las ahora demandadas, se evidencia que estas realizaron un control



de legalidad correcto sobre las actuaciones tanto del INRA como de la parte impetrante de tutela, emitiendo una Resolución fundamentada y congruente a partir de una valoración probatoria donde no existió apartamiento de los marcos de razonabilidad.

Por otro lado, corresponde asimismo referir que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende que el derecho al debido proceso tiene como componentes la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones, entendidas como la obligación impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. De esta manera debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos en que fundaron su resolución.

Ahora bien, de la lectura y análisis realizados de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 007/2018, se puede advertir que las exigencias necesarias, fueron satisfechas por las autoridades demandadas, dado que expusieron los motivos por los cuales, consideraron que la actuación por parte del INRA, fue correcta, justificando las razones por las que optaron por declarar improbadamente la demanda de nulidad interpuesta, respondiendo de manera fundada y congruente a las observaciones de la peticionante de tutela, en relación a los supuestos agravios denunciados; los cuales, fueron respondiéndose de la siguiente manera: **1)** Con relación a que no se plasmaron las razones jurídicas por las cuales decidieron no valorar las actas de conciliación lo cual convalidó el incumplimiento del art. 272 del Decreto Supremo referido anteriormente, en la Sentencia impugnada, se le señaló que si su persona hubiese participado del trabajo de campo, se habría llenado el formulario para los predios en conflicto, de esa manera, el predio que reclamaba podía ser apartado del saneamiento comunal, para dar paso al saneamiento de predios en conflicto; el no haber actuado en ese marco, dio lugar a que solo fueran excluidos seis predios donde su persona sí participó, pues se consideró que en esos predios persistía el conflicto, no siendo el caso del área "Salón Comunal", esto obedeciendo al simple hecho de comprobar conflictos de propiedad en el trabajo de campo realizado en dicha parcela; lo cual, denota a todas luces que dichos argumentos si bien no fueron ampulosos, si fueron precisos y concretos a las denuncias realizadas por la impetrante de tutela, observándose la respectiva concordancia entre lo pedido y lo advertido como agravio, con los pronunciamientos emitidos en la referida Resolución, cumpliendo de esta manera con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia pertinente pronunciada por ese Tribunal, advirtiendo que las Magistradas demandadas al momento de resolver el recurso, plasmaron sus consideraciones y conclusiones en conjunto sobre estos reclamos, realizando un análisis claro, preciso y concreto que no requería en todo caso, ser repetido para cada punto impugnado, toda vez que los mismos, resultaban ser reiterativos; **2)** En lo concerniente a la denuncia sobre una supuesta falta de notificación a la accionante, para que pueda participar de los trabajos de campo en el predio "Salón Comunal"; las autoridades demandadas, señalaron que su persona si fue notificada; es decir, que se le hizo conocer la realización de los trabajos de campo, indicando incluso las fojas de dicha diligencia, y que fue ella misma que convalidó dicha actuación al presentar un memorial en el cual refirió "...Hemos sido notificados con la resolución administrativa de fecha 10 de julio de 2012"(sic), esto con relación a la RA 050/2012 que estableció el relevamiento de información en campo del predio "Salón Comunal"; al respecto, la ahora impetrante de tutela, debe tener presente que al momento de presentar el mencionado memorial, asintió dicha diligencia, consintiendo y dando por bien hecho la notificación que ahora alega no haber conocido, no encontrando por tal motivo, justificativo que pueda desvirtuar dicha diligencia, pues su solo argumento, no constituye un motivo suficiente que amerite otorgar tutela; y, **3)** Por otro lado, con relación a que la impetrante no fue notificada con la resolución final del saneamiento, pese a que hizo una solicitud expresa; las autoridades demandadas, le señalaron



que por haber dejado precluir su derecho, por ende, también la facultad de poder reclamar su notificación con la mencionada resolución, y esto es por lógica consecuencia; toda vez que si su persona no fue participe de los trabajos de campo, –lo que llevó al INRA a no definir el predio “Loma Grande” como zona en conflicto–, se concluyó que tampoco fue parte del saneamiento, siendo ese el motivo para no corresponder su notificación.

Finalmente, la accionante no ha explicado cual el nexo de causalidad entre los hechos y el derecho a la propiedad; menos ha acreditado de qué forma este derecho hubiera sido vulnerado, correspondiendo en todo caso, denegar la tutela impetrada.

En ese sentido y conforme a los fundamentos expuestos se llega a la conclusión que no son evidentes los agravios alegados por la peticionante de tutela al no observarse deficiencias en Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 007/2018 que ameriten conceder la tutela impetrada, teniéndose más al contrario, una clara y precisa explicación de las razones por las que se declaró improbadada la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, no siendo cierto lo alegado en la interposición de esta acción tutelar, debido a que fueron expuestos adecuadamente los motivos de la determinación asumida, siendo necesario aclarar que la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente carga para concluir con la lesión de derechos, así la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, a tiempo de examinar el cumplimiento de las condiciones requeridas para la revisión de las decisiones judiciales concluyó que: *“...el sólo hecho de la discrepancia manifiesta de la accionante respecto a lo decidido por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, no se traduce en vulneración a sus derechos invocados ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente lo decidido por las autoridades demandas; enfatizándose que, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis del criterio emitido por el Juez y por los Vocales codemandados, respecto a las decisiones asumidas en las Resoluciones que se impugnan en la presente acción tutelar, por corresponderles la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional”*. Del mismo modo, añadir que la motivación y fundamentación, no implica una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sólo una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles fueron las razones para tomar una determinada decisión, extremo que fue cumplido a cabalidad por las demandadas; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente, sin que este Tribunal evidencie vulneración alguna. Correspondiendo por lo tanto, denegar la tutela requerida.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con diferentes fundamentos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución SCCI 012/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 129 a 133 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos emitidos por este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0201/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25982-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 28/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Cutipa Ramírez** contra **Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General**; y, **Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal**, ambos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 4 de septiembre de 2018, cursante de fs. 23 a 30 vta., y el de subsanación el 17 del mismo mes y año (33 a 37 vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Emergente de la Resolución Administrativa (RA) 0528/15 de 28 de mayo de 2015, el Comando General y la Dirección Nacional de Personal ambos de la Policía Boliviana, determinaron destinarle a la situación de la letra "A" de disponibilidad por jubilación en su condición de Sargento Segundo Administrativo en aplicación a los fundamentos legales previstos en los arts. 22, 71.5 y 72 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional concordante con los arts. 47, 48 y 49 inc. e) del Reglamento de Personal, con la finalidad de que realice su trámite para acceder a la prestación solidaria de vejez (jubilación); asimismo, se dispuso que al cumplimiento de los dos años otorgados a partir de la notificación con la presente Resolución, se le suspendería el pago de haberes por planilla a objeto de evitar responsabilidades por la función pública, prevista en el art. 28 inc. a) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990–.

De igual manera dicho fallo estableció que a la culminación del término perentorio, pasaría a la situación de servicio pasivo conforme establece el art. 65 inc a) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, concordante con el art. 61 inc a) del Reglamento del Personal, quedando encargados del cumplimiento y seguimiento de la referida Resolución Administrativa, la Dirección Nacional Administrativa y los Departamentos Nacionales dependiente de la Dirección Nacional de Personal.

En ese marco, en cumplimiento del art. 2 de la mencionada Resolución Administrativa fue notificado mediante memorándum 016/15 de 15 de junio de 2015, de donde se advierte que transcurrieron más de tres años para la emisión de su memorándum de agradecimiento, siendo que el mismo debió ser cumplido a los dos años de permanencia en la letra "A" de disponibilidad por jubilación, tiempo computable a partir de la notificación con la RA 0528/15, pasando al servicio pasivo lo cual le permitiría tramitar sus beneficios sociales.

Añadió que, dicho memorándum es el requisito para acceder al trámite de la prestación solidaria de la vejez (jubilación), por lo que, las autoridades demandadas incumplieron la citada Resolución Administrativa al no extenderle la documentación requerida; pese a sus reiteradas solicitudes, no tuvo respuesta formal a su petitorio de conformidad con el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); incurriendo así en silencio administrativo negativo, vulnerando de esta manera su derecho a la petición, aspecto por el cual interpuso la presente acción tutelar por lo actos ilegales que están fuera de la norma y del procedimiento del sistema de tramitación de la jubilación.

Puso en conocimiento que la razón para que no le emitan el memorándum de agradecimiento es en virtud de un proceso disciplinario en el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana de La Paz, caso 540/10, pues el 28 de marzo de 2011, se emitió requerimiento fiscal de inicio de



investigación en su contra por supuestas faltas disciplinarias, siendo el Auto inicial del proceso de 5 de mayo del citado año, emitido por el mencionado Tribunal.

Si bien existe dicho proceso en su contra, hasta la fecha no consta una resolución que resuelva su situación jurídica, es decir, no concluyó el proceso disciplinario en más de siete años, por este motivo planteó la prescripción del caso, en aplicación de la disposición transitoria segunda (adecuación) de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, que textualmente señala: “I. Los procedimientos que, a la publicación de la presente Ley, se encuentren en etapa de investigación, dentro del plazo de 6 meses deberán ser concluidos con su rechazo o acusación, aplicando en todo caso la norma más favorable al procesado y el proceso de la presente Ley”.

Asimismo, el parágrafo “II. Los procesos que se encuentran en actual trámite y hubieran sido objeto de acusación, continuarán rigiéndose por el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional aprobado mediante Resolución Suprema No. 222266 de 9 de Febrero de 2004, hasta su conclusión, debiendo concluir en un plazo máximo de doce meses desde la publicación de esta Ley y se aplicará en todo caso la norma más favorable a la procesada o el procesado”. Sin embargo, hasta la fecha no obtuvo respuesta ni resolución final del proceso disciplinario en más de siete años.

Finalmente, manifestó que en la RA 0528/15, en sus partes considerativa y dispositiva no señala que su derecho a acceder al trámite de jubilación dependa del fallo del proceso disciplinario existente en su contra; por el contrario, se dispuso destinarlo a la situación de la letra “A” de disponibilidad por jubilación, que a la fecha se está incumpliendo, teniendo los ahora demandados la obligación de extenderle su memorándum de agradecimiento, luego de transcurrido dos años desde la fecha de su notificación con el memorándum 016/15 en cumplimiento a la señalada Resolución en virtud de los artículos segundo y cuarto de la parte dispositiva, encontrándose de esta manera en total estado de vulnerabilidad por haber sido afectado en sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho a la petición y a la seguridad social citando al efecto el art. 24, 45, 67 y 68 CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que las autoridades demandadas en cumplimiento a la RA 0528/15, le extiendan el memorándum de agradecimiento para iniciar su trámite de jubilación; y una vez obtenido el mismo sea procedente y viable las tramitaciones en razón a adquirir los beneficios sociales que le corresponden por ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 75 a 76, presentes el accionante asistido por su abogado y los representantes legales de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia manifestó que: **a)** Existe un proceso disciplinario en contra del accionante, en el cual se determinó responsabilidades sobre la pérdida de un arma de fuego, quien no presentó el descargo correspondiente, por lo que, se remitió el requerimiento de acusación; **b)** El impetrante de tutela solicitó la prescripción del proceso en su contra, que debió ser resuelta en audiencia oral y pública el 7 de agosto de 2018, sin embargo, fue suspendida porque no estuvo presente el demandado, y se fijó nuevo día y hora para el 24 de octubre del citado año, proceso que fue iniciado bajo el reglamento de faltas disciplinarias, específicamente por la prevista en el “inc. b)



núm. 2" que dispone: "En caso de extravió del arma que se encontraba en su poder pagar el monto correspondiente y que hasta la fecha no cumplió con los descargos correspondientes ya que se trata de pérdida de activos fijos, conforme refiere la Ley 101"; **c)** Fue notificado con el Memorándum 016/15 de 15 de junio de 2015, mediante el cual se dispuso pasar a la letra "A" para que pueda asumir defensa y poner en orden todas las situaciones en las que se encontraba; **d)** En todo caso debió accionar contra el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Boliviana; **e)** El accionante pretende con la presente acción de defensa evadir su responsabilidad por la pérdida del arma, ya que de acuerdo a la Ley 1178, todo funcionario público que custodia bienes del Estado debe rendir cuentas de los bienes precisamente que le fueron asignados, por lo que no se le está privando de su derecho a la vejez; caso contrario, estaría percibiendo un doble sueldo; y, **f)** Con relación al derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE, conforme al art. 9 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, la Dirección Nacional de Personal es la que está a cargo de dar respuesta a las diferentes solicitudes que pudiera haber efectuado en su momento el accionante.

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, por intermedio de su representante legal en audiencia manifestó que: **1)** Con referencia al derecho de petición, se dio respuesta a todos los memoriales presentados por el accionante, haciéndole conocer que tiene un proceso disciplinario, debiendo solucionar este aspecto; así también al último escrito presentado en el mes de agosto se elaboró un informe legal siendo notificado con el mismo; y, **2)** No es obstáculo el memorándum de agradecimiento, para realizar el trámite de su jubilación y beneficios sociales, no obstante el proceso disciplinario subsiste hasta el momento y por ello no se le extendió dicho memorándum, en consecuencia debió tramitar con la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) institución distinta a la MUSERPOL que tiene sus propios requisitos, por lo que no se vulneró su derecho a la renta y vejez.

1.2.3. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 28/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 77 a 79 vta., **denegó** la tutela impetrada; decisión asumida en base a los siguientes argumentos: **i)** El accionante estaba en la obligación de demostrar desde el punto de vista jurídico si evidentemente este memorándum de agradecimiento es un requisito esencial para su jubilación, por lo que no existe prueba idónea, pertinente y conducente que demuestre este aspecto; **ii)** Con relación a las diferentes solicitudes que hubiera formulado al Comando General de la Policía Boliviana, para que pueda darle una respuesta oportuna con relación a su petitorio, adjuntó los escritos en fotocopias donde impetró el memorándum de agradecimiento; solicitudes que considera no fueron debidamente respondidas por parte de las autoridades demandadas, hecho que fue negado en la audiencia por los apoderados, en sentido de que sí se respondió a las mismas a través del memorándum 18/0457 de 1 de febrero de 2018, recibido por Mario Cutipa Ramírez el 16 de febrero de igual año, por el cual se le respondió que su persona registra proceso disciplinario en el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, caso 540/10 de 15 de septiembre de 2010, debiendo subsanar o regularizar dicho proceso, a fin de evitar responsabilidades civiles y penales que afecten a la administración central como a su persona, subsanada esta observación se procederá a la extensión del memorándum de agradecimiento, previa presentación de documentos que acrediten la extinción del caso o el archivo de obrados; **iii)** Se presentó Informe legal 2628/2018, donde se hizo referencia a los memoriales interpuestos por el accionante dirigidos al Comandante General, así como al Director Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana con dicho Informe también fue notificado el ahora peticionante de tutela; y, **iv)** Se debe tomar en cuenta que el art. 24 de la CPE, que establece el derecho a la petición y por el cual las autoridades públicas deben dar una respuesta, no señala que ésta deba ser positiva o negativa; y en este Informe Legal precisamente se hace mención a dichas solicitudes que fueron el motivo de esta acción de amparo constitucional, evidenciándose que se hace mención a normativa vigente como la Constitución Política del Estado en su art. 48, Ley Orgánica de la Policía Boliviana en sus arts. 22, 55 y 65, Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana en su art. 57, y también la valoración legal correspondiente referida a un caso disciplinario contra el ahora accionante signado como 540/10, el cual se encuentra con



requerimiento de acusación de 4 de mayo de 2011, en consecuencia, se concluye que no se lesionó el derecho previsto en el art. 24 de la Norma Suprema.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. RA 0528/15 de 28 de mayo de 2015, emitida por el Comando General y la Dirección Nacional de Personal ambos de la Policía Boliviana, que en su parte dispositiva resolvió: "Artículo Primero.- Destinar a la situación letra "A" de disponibilidad por jubilación, al Sgto. 2DO. ADM. Mario Cutipa Ramírez, a fin de que en este lapso de tiempo realice su trámite para acceder a la prestación solidaria de vejez (jubilación).

Artículo Segundo.- Al cumplimiento de los dos años otorgados a partir de la notificación con la presente resolución se le suspenderá el pago de haberes por planilla a objeto de evitar responsabilidades por la función pública prevista en el art. 28 inc. a) de la Ley 1178.

Artículo Tercero.- Asimismo se dispone que a la culminación del término perentorio, pasará a la situación de servicio pasivo conforme establece el art. 65 inc. a) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, concordante con el art. 61 inc. a) del Reglamento del Personal.

Artículo Cuarto.- Quedan encargadas del cumplimiento y seguimiento de la presente Resolución Administrativa la Dirección Nacional Administrativa y los Departamentos Nacionales dependientes de la Dirección Nacional de Personal"; fallo que se hizo conocer al accionante mediante Memorándum 016/15 de 15 de junio de 2015 (fs. 3 a 4; y, 5).

II.2. Por memorial presentado el 10 de agosto de 2017, Mario Cutipa Ramírez –ahora accionante–, impetró al Comandante General de la Policía Boliviana, que se le expida el memorándum de agradecimiento; reiteró dicha solicitud el 27 de agosto de 2018 (fs. 6 y vta.; y, 9 y vta.).

II.3. A través de escritos de 14 de noviembre de 2017, 30 de enero y 27 de agosto de 2018, presentados ante el Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, el accionante impetró la extensión del memorándum de agradecimiento a su favor (fs. 7 a 8 vta.; y, 10 y vta.).

II.4. A través de Memorándum de 1 de febrero de 2018, expedido por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, dirigido al hoy peticionante de tutela, en la cual se dio respuesta a la solicitud presentada ante esta Dirección con relación a la extensión del memorándum de agradecimiento, haciéndole conocer que según la base de datos de control del Sistema de Administración del Personal Policial del Comando General de la Policía Boliviana, su persona registra proceso disciplinario en el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, caso 540/10 de 15 de septiembre de 2010, enviado al Tribunal Disciplinario Departamental el 4 de mayo de 2011, con requerimiento de acusación, debiendo subsanar y/o regularizar dicho proceso disciplinario, a fin de evitar responsabilidades civiles y penales que afecten a la administración central como a su persona; subsanada esta observación se procederá a la extensión del memorándum de agradecimiento previa presentación de documentos que acrediten la extinción del caso o el archivo de obrados; el mismo que fue recibido por el accionante el 16 de febrero de 2018 (fs. 47).

II.5. Por memorial de 25 de junio de 2018, Mario Cutipa Ramírez, planteó la prescripción del caso 540/10, correspondiente al proceso disciplinario seguido en su contra (fs. 11 y vta.).

II.6. Cursa el Informe Legal 2628/2018 de 25 de septiembre, dirigido al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, en su punto IV, sugiere que en observancia del art. 57 inc. a) de la LRPB, por el Departamento Nacional de Escalafón Único, se comunique al ahora accionante, que su solicitud de memorándum de agradecimiento no es viable, por cuanto de acuerdo a informe 5101/2017, cursa en su contra el caso signado con el número 540/10, por la supuesta comisión de la falta "omitir el parte sobre irregularidades administrativas sobre el extravío de un arma de fuego", siendo el estado actual del caso con requerimiento de acusación enviado al Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz el 4 de mayo de 2011, debiendo el impetrante acudir al mencionado Tribunal Disciplinario, a objeto de subsanar el citado proceso (fs. 45 a 46 vta.).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho a la petición y a la seguridad social, por cuanto habiéndose determinado mediante RA 0528/15, su destino a la letra "A" de disponibilidad por jubilación, y concedido el plazo de dos años para realizar los trámites correspondientes al efecto, a cuyo término se le otorgaría el memorándum de agradecimiento necesario para el trámite de la prestación solidaria de vejez; a pesar de sus reiteradas solicitudes de extensión de dicho mandamiento no se le da respuesta ni se emite el mismo, alegándose la existencia de un proceso disciplinario en su contra que data del 2011, y que a la fecha no concluye, cuando la aludida Resolución no condiciona la emisión del correspondiente memorándum a la existencia de proceso disciplinario alguno en su contra.

En consecuencia corresponde dilucidar si la tutela solicitada, debe ser concedida o denegada.

III.1. Del derecho a la petición

De conformidad a lo previsto por el art. 24 de la CPE sostiene lo siguiente: "Toda persona tiene **derecho a la petición** de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, refirió que: *"...el **derecho a la petición** puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables.*

(...)

*También recordó que forma parte de su contenido esencial el derecho a una respuesta motivada, conforme entendieron las SSCC 0776/2002-R, 1121/2003-R, al señalar que este derecho se estima lesionado **'...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho'**.*

(...)

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que *'...la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: «...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión».**

*A este respecto, puntualizo que: 'La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: «...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, **el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible,** pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

*Con relación al **segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente,** se debe precisar que **ésta no es una exigencia del***



derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del **derecho a la petición** contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (...).».

Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.**

Finalmente, el **cuarto requisito**, referido a que **el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida**, corresponde señalar que **dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo**, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (...).

Consecuentemente, **para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**” (las negrillas son nuestras).

En este entendido, el derecho de petición, comprendido como la facultad que tiene toda persona para formular una demanda, sea en forma oral o escrita, amerita para su satisfacción que la autoridad peticionada responda la solicitud de forma fundamentada, positiva o negativamente y dentro de un plazo razonable; debiendo el accionante demostrar: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.

III.2. Jurisprudencia reiterada sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional por incumplimiento del principio de subsidiariedad

A través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, este Tribunal estableció que la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio: “...en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria”.

En ese entendido, el mismo fallo estableció reglas y sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: **“1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución**” (las negrillas son nuestras).



III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega la lesión de sus derechos invocados en la presente acción tutelar, por cuanto habiéndose determinado mediante RA 0528/15, su destino a la letra "A" de disponibilidad por jubilación, y concedido el plazo de dos años para realizar los trámites correspondientes al efecto, a cuyo término se le otorgaría el memorándum de agradecimiento necesario para el trámite de la prestación solidaria de vejez; a pesar de sus reiteradas solicitudes de extensión de dicho mandamiento no se le da respuesta ni se emite el mismo, alegándose la existencia de un proceso disciplinario en su contra que data del 2011, y que a la fecha no concluye, cuando la aludida Resolución no condiciona la emisión del correspondiente memorándum a la existencia de proceso disciplinario alguno en su contra.

Ahora bien precisado el problema jurídico planteado, a fin de verificar la lesión a los derechos de petición y seguridad social, corresponde remitirnos a la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, de lo cual se tiene que el accionante mediante memoriales de 10 de agosto y 14 de noviembre de 2017, 30 de enero y 27 de agosto de 2018, impetró al Comandante General y al Director Nacional de Personal, ambos de la Policía Boliviana la extensión del memorándum de agradecimiento a su favor; en respuesta a lo solicitado mediante Memorándum de 1 de febrero de 2018, expedido por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, dirigido a Mario Cutipa Ramírez, se le hizo conocer que según la base de datos de control del Sistema de Administración del Personal Policial del Comando General de la Policía Boliviana, su persona registra proceso disciplinario en el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz, caso 540/10 de 15 de septiembre de 2010, enviado al Tribunal Disciplinario Departamental el 4 de mayo de 2011, con requerimiento de acusación, debiendo subsanar y/o regularizar dicho proceso disciplinario, a fin de evitar responsabilidades civiles y penales que afecten a la administración central como a su persona; subsanada esta observación se procederá a la extensión del memorándum de agradecimiento previa presentación de los documentos que acrediten la extinción del caso o el archivo de obrados; el mismo que fue recibido por el peticionante de tutela el 16 de febrero de 2018.

Los extremos referidos en el aludido Memorándum de 1 de febrero de 2018, fueron reiterados en el análisis del Informe Legal 2628/2018, remitido por Asesoría Legal al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, en cuyo punto IV, sugiere que en observancia del art. 57 inc. a) de la LRPB, por el Departamento Nacional de Escalafón Único, comunican a Mario Cutipa Ramírez –ahora accionante–, que su solicitud de memorándum de agradecimiento, no es viable, por cuanto de acuerdo a informe 5101/2017, cursa en su contra el caso signado con el número 540/10 de 15 de septiembre de 2010, por la supuesta comisión de la falta "omitir el parte sobre irregularidades administrativas sobre el extravío de un arma de fuego", siendo el estado actual del caso con requerimiento de acusación enviado al Tribunal Disciplinario Departamental el 4 de mayo de 2011, debiendo el impetrante acudir al mencionado Tribunal Disciplinario, a objeto de subsanar el citado proceso.

En ese contexto, conforme a la definición del derecho a la petición dada por la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que entre otras cosas sostiene que el mismo busca garantizar la existencia de una respuesta pronta y oportuna de parte de la autoridad administrativa en este caso, sin importar que dicha respuesta fuere negativa o positiva; en ese sentido, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, se evidencia que las autoridades demandadas, dieron respuesta a la solicitud impetrada, y pusieron en conocimiento del ahora accionante la misma, por lo que sí existió respuesta a la petición de extensión del memorándum de agradecimiento extrañado, situación verificable en la Conclusiones II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; no siendo evidente la lesión alegada al derecho a la petición.

Además de lo anterior, de acuerdo a lo alegado por Mario Cutipa Ramírez en su memorial de demanda, se tiene que éste conocía de la respuesta a sus solicitudes puesto que es el mismo quien refiere que la omisión de extensión del señalado Memorándum de agradecimiento se debía a la existencia de un proceso disciplinario sustanciado en su contra –coincidiendo con la respuesta



cursante en antecedentes–, que a la fecha no habría concluido, y que por ello presentó una solicitud de prescripción del caso (Conclusión II.5), extremo que se verifica de los antecedentes de la presente acción tutelar.

Entonces, considerando que el ahora accionante cuestiona el contenido de la respuesta dada por las autoridades demandadas, las cuales como se ha evidenciado fueron de su conocimiento, el desacuerdo que tenga con el tenor de la misma refrendado en el Memorándum de 1 de febrero de 2018, y el Informe Legal 2628/2018, manifestando ante esta jurisdicción entre otras cosas que los demandados no habrían cumplido con el plazo dispuesto por la RA 0528/15, y que la misma no contemplaba como condicionante a su efectivización la existencia de proceso disciplinario alguno en su contra, este Tribunal en aplicación del carácter subsidiario que rige esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.2), concluye que tales denuncias corresponden ser denunciadas previamente a través de los recursos que el procedimiento administrativo prevé, antes de ser cuestionados a través de la presente acción de amparo constitucional, cumpliendo claro está, con los demás requisitos de admisibilidad respectivos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0202/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25812-2018-52-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 03/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriel Tacuri Quispe, Verónica Pamela Contreras Llanos y Nelly Rocha Orellana** contra **Christian Santiago Viñola Castro, Gerente General a.i.** de la empresa de **Administración Autónoma Para Obras Sanitarias (AAPOS) Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 60 a 67 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa AAPOS Potosí, en la cual prestaban sus servicios, sin justificativo alguno, entre el 5 y 6 de febrero de 2018, dispusieron sus traslados a otros puestos de trabajo sin contar con sus consentimientos, mismo que no se les consultó previamente para asumir esa medida, la cual supone una desvinculación laboral, situación que se consolidó en las siguientes cuarenta y ocho horas, cuando fueron presionados a firmar su renuncia.

Ante la vulneración de sus derechos como trabajadores, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, denunciando su ilegal desvinculación laboral, instancia que señaló audiencia para el 19 de marzo de 2018; acto que se desarrolló con su asistencia y la del representante de la referida empresa hoy demandada, donde en respuesta a la preguntas del Inspector del Trabajo respecto, si les correspondían las firmas que estaban en las cartas de renuncia, en la que se reiteró que para su obtención fueron presionados y hostigados, puesto que inclusive fueron amenazados con iniciarles procesos y con la pérdida de sus beneficios sociales.

Concluida la referida audiencia, el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, emitió la Resolución de Conminatoria JDTP 015/2018 de 17 de abril, declarando controversial su pedido de reincorporación laboral; determinación que fue impugnada mediante recurso de revocatoria, mismo que no fue resuelto; luego, a través del recurso jerárquico interpuesto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que mediante Resolución Ministerial (RM) 940/18 de 13 de septiembre de 2018, dispuso su reincorporación inmediata a los puestos laborales que se encontraban desempeñando y no obstante de haberse notificado con esta determinación a la empresa demandada el 24 de septiembre del mencionado año, no dio cumplimiento a lo ordenado, conforme pudo constatar la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, a través del Inspector Manuel Basilio Choque, quien previa verificación, expidió el Informe MTEPS/JDTP/IT/MBC/19/2018 de 25 de septiembre, dando cuenta del referido incumplimiento, que persiste hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, conforme certificó la Notaria de Fe Pública 3 de Potosí.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 13, 46.I inc. 2); 48.II y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitaron se les conceda la tutela impetrada y se disponga su inmediata reincorporación al mismo cargo que ocupaban al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 185 a 189 vta., presentes los solicitantes de tutela y la autoridad demandada, asistidos por sus abogados, ausente Gabriel Tacuri Quispe, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado ratificaron los términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del representante legal de la empresa demandada

Christian Santiago Viñola Castro, Gerente General a.i. de la empresa AAPOS Potosí, mediante informe escrito presentado el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 175 a 182 vta., informó lo siguiente: **a)** En la audiencia efectuada en la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, los hoy accionantes admitieron ser suyas las cartas de renuncia presentadas; asimismo, al haber presentado notas solicitando certificación de trabajo, implica que ratificaron y validaron la renuncia a su fuente laboral; por lo que la instancia laboral mencionada, con la emisión de la Resolución de Conminatoria JDTP 015/2018, declarando el caso controversial y disponiendo que los impetrantes de tutela acudan a la vía judicial ordinaria, obró correctamente, considerando que solo esa instancia puede valorar la prueba; **b)** El 7 de mayo de 2018 fue notificado con el recurso de revocatoria planteado por los ahora accionantes, que fue respondido mediante el memorial de 4 de mayo del mismo año, afirmando que la declaratoria del caso como controversial fue acertada; sin embargo, el 24 de septiembre de igual año fue sorprendido con la RM 940/18 emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social que dispuso la reincorporación de los solicitantes de tutela, sin que se hubiera notificado a la empresa demandada con el referido recurso de impugnación; vulnerándose así lo estipulado en los arts. 33 y 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, **c)** La referida Resolución Ministerial, resulta inejecutable, porque lesionó el debido proceso, en sus elementos de derecho a la defensa y a la igualdad de las partes.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 190 a 194 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la empresa AAPOS Potosí, a través de la Gerencia General, dé cumplimiento inmediato a la RM 940/18, y sea en la forma dispuesta en su parte resolutive; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes inicialmente fueron removidos de su fuente laboral, luego se les restableció con la RM 940/18, al haber demostrado la inexistencia de renuncia, revocando así las Resoluciones JDTP 001/2018 de 4 de junio y JDTP 015/2018 de 17 de abril, emitidas por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, agotando de esta manera la vía administrativa; **2)** Las supuestas vulneraciones al procedimiento administrativo alegadas por la parte demandada no fueron acreditadas con prueba idónea, siendo insuficiente lo alegado por la AAPOS Potosí; y, **3)** La empresa demandada lesionó el derecho al trabajo, la estabilidad laboral derechos consagrados en los arts. 46.I incs. 1) y 2) y 48.III de la CPE.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Gabriel Tacuri Quispe, Nelly Rocha Orellana y Verónica Pamela Contreras Llanos, ahora accionantes, mediante cartas presentadas el 8 de febrero de 2018 ante el Gerente General a.i. de la empresa AAPOS Potosí, hicieron conocer su decisión de renunciar a las funciones que se encontraban desempeñando en la mencionada entidad, aduciendo motivos estrictamente particulares (fs. 206, 211 y 216).



II.2. Consta que AAPOS Potosí, ahora demandada, mediante certificados de trabajo expedidos a favor de los impetrantes de tutela, señaló que: Gabriel Tacuri Quispe, prestó sus servicios en la referida empresa a partir del 3 de diciembre de 2012 hasta el 8 de febrero de 2018 (fs. 209); Nelly Rocha Orellana, trabajó a partir del 10 de mayo de 2013 hasta 8 de febrero de 2018 (fs. 214); y, Verónica Pamela Contreras Llanos, inició sus funciones laborales el 2 de enero de 2015 hasta el 8 de febrero de 2018 (fs. 219).

II.3. Roy Igor Estrada Calderón, Inspector de Trabajo, a través del Informe MTEPS/JDTP/RIEC/IR/06/2018 de 21 de marzo, recomendó al Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, emitir una instructiva para la empresa AAPOS Potosí ahora demandada, conminando la reincorporación de los hoy accionantes al último puesto que ocupaban al momento de su despido (fs. 10 a 17).

II.4. Mediante Resolución de Conminatoria JDTP 015/2018 de 17 de abril, expedida por la citada Jefatura de Trabajo, se declaró controversial, la denuncia efectuada por los ahora solicitantes de tutela, con el argumento de no ser posible la concesión de la protección solicitada por los trabajadores impugnantes, por tratarse de un caso cuestionado en su naturaleza, cuya dilucidación corresponde a la jurisdicción laboral (fs. 18 a 28 vta.).

II.5. Cursa Gabriel Tacuri Quispe, Verónica Pamela Contreras Llanos y Nelly Rocha Orellana, por memorial de 7 de mayo 2018, interpusieron recurso de revocatoria contra la Resolución de Conminatoria JDTP 015/2018 emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí (fs. 29 a 37 vta.).

II.6. A través de escrito de 18 de junio de 2018, los ahora impetrante de tutela, alegaron haber operado el silencio administrativo negativo, al no haber un pronunciamiento a su impugnación, plantearon recurso jerárquico en contra de la Resolución de Conminatoria JDTP 015/2018, solicitando que la indicada Jefatura de Trabajo, remita antecedentes ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para su tratamiento (fs. 39 a 45 vta.).

II.7. Por RM 940/18 de 13 de septiembre de 2018, el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó y dejó sin efecto las RRAA JDTP 001/2018 de 4 de junio y JDTP 015/2018, pronunciadas por el Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, disponiendo la "...REINCORPORACIÓN inmediata..." (sic), de los ahora impetrantes de tutela a sus fuentes laborales, al mismo puesto que ocupaban al momento de sus despidos, más el pago de sus salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 46 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que el Gerente General a.i. de la empresa AAPOS Potosí, dispuso el cambio de funciones en forma arbitraria e inconsulta, y luego ejerció presión para que presenten su renuncia a los cargos que desempeñaban, y no obstante que se dispuso su reincorporación laboral a través de la RM 940/18 emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social dentro del recurso jerárquico que interpusieron contra la Resolución de Conminatoria JDTP 015/2018, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Potosí, que declaró controversial su solicitud de reincorporación, se negó a restituirles a sus puestos de trabajo.

En revisión, corresponde analizar si la problemática que plantea la presente acción tutelar se encuentra dentro del ámbito de protección que brinda el amparo constitucional, a fin de establecer si se debe otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El despido injustificado como presupuesto de la protección de la estabilidad laboral

La SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación a la protección inmediata del derecho a la estabilidad laboral, en el marco normativo establecido por el DS 28699 de 1 de mayo de 2006 y su modificación introducida por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, desarrolló el siguiente entendimiento: "*La nueva estructura constitucional faculta al Órgano Ejecutivo, diseñar su estructura y funcionamiento, con el objeto de garantizar la correcta implementación de los principios, valores y disposiciones de la Ley*



Fundamental; así el art. 50 de la CPE, previene: "El Estado, mediante tribunales y **organismos administrativos especializados**, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social" (las negrillas son nuestras). En este cometido, se estructura el nuevo órgano ejecutivo a través del DS 29894 de 7 de febrero de 2009 cuyo art. 86 inc. g), confiere atribuciones al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a prevenir y resolver los conflictos individuales y colectivos emergentes de las relaciones laborales; asimismo; el art. 11.II del DS 28699, determina: 'Mediante Decreto Supremo, el Poder Ejecutivo reglamentará la forma y alcances de la Estabilidad Laboral'.

En este ámbito el art. 10.I del Decreto antes señalado, establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación".

Precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS 0495 con el siguiente texto: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo". Incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, con los siguientes textos:

"IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución.

V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo IV del presente artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral"

(...)

Más adelante, la citada SCP 0177/2012 concluyó: "**Del desarrollo normativo precedente, podemos concluir que a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral.** A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarisimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica"

(...)

Continuando el desarrollo con relación a la protección de la estabilidad laboral, la misma SCP 0177/2012 estableció que: "**En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos**



casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional. Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos.

Sin embargo, a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema:

En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos:

1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (el resaltado corresponde al texto original).

Conforme a la jurisprudencia constitucional precedentemente glosada, emitida en mérito a la normativa que regula los mecanismos de protección inmediata del principio de continuidad laboral, a través de las conminatorias de reincorporación laboral reguladas por el D.S. 28699 y D.S. modificadorio 0495, se destaca como un presupuesto para que opere la protección el despido intempestivo sin que medie una causal; es decir, que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por sí o a través de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, solo podrá emitir una conminatoria de reincorporación laboral, conforme establece expresamente la normativa legal señalada, cuando se trate de una ruptura unilateral de la relación laboral, dado que otras situaciones que dieran lugar a la conclusión del contrato de trabajo, como ser la renuncia del trabajador o la aplicación de una sanción como emergencia de un proceso, se excluyen de la protección otorgada a través de las conminatorias de reincorporación y consiguientemente de los alcances de la acción de



amparo constitucional, dado que los hechos o derechos controvertidos deben dilucidarse en la jurisdicción ordinaria, dada la naturaleza que caracteriza a los mecanismos de protección constitucional y administrativo.

En ese sentido, la jurisdicción constitucional, aun cuando se hubiera emitido conminatoria de reincorporación laboral, sin haberse cumplido con el presupuesto de un despido ilegal e intempestivo, no podrá ordenar su cumplimiento.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se analiza, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que el Gerente General a.i. de la empresa AAPOS Potosí, dispuso el cambio de funciones en forma arbitraria e inconsulta, y luego ejerció presión para que presenten su renuncia a los cargos que desempeñaban, no obstante que se dispuso la reincorporación laboral a través de la RM 940/18 emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social dentro del recurso jerárquico que interpusieron contra la Resolución de Conminatoria JDTP 015/2018, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Potosí, que declaró controversial su solicitud de reincorporación y se negó a restituirles a sus puestos de trabajo.

Conforme a la relación de los hechos según refieren los impetrantes de tutela en el memorial de la acción de amparo constitucional y ratificado en la audiencia, el demandado sin justificativo alguno, entre el 5 y 6 de febrero de 2018, dispuso su cambio de funciones a otros puestos sin su consentimiento, medida que consideraron una desvinculación laboral que luego se consolidó al haber presentado sus cartas de renuncia bajo la presión que se ejerció para lograr su alejamiento; situación que no fue amparada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que declinó competencia a la judicatura laboral mediante Resolución de Conminatoria JDTP 015/2018 de 17 de abril, declarando controversial su pedido de reincorporación laboral, además de no haber resuelto el recurso de revocatoria que plantearon impugnando tal determinación, pero que fue revocada en recurso jerárquico mediante la RM 940/18 de 13 de septiembre de 2018, que ordenó su reincorporación inmediata a los puestos laborales que se encontraban desempeñando, cuyo cumplimiento fue negado por su empleador.

De los antecedentes detallados precedentemente se concluye que la ruptura de la relación laboral no se originó en un despido injustificado, sino que fue consecuencia de la renuncia que formularon los propios trabajadores y si bien aducen que la misma fue obtenida por el empleador bajo presión, es un aspecto que no está contemplado dentro del ámbito de protección de la estabilidad laboral regulada por los Decretos Supremos 28699 y 0495, que determinan expresamente como elemento esencial para acudir a la instancia administrativa laboral, es el despido sin causa justificada; pues la conclusión de la relación laboral no emergió de una ruptura unilateral directa, dado que se debió a la renuncia que los trabajadores accionantes presentaron a su empleador y si bien aducen que se produjo a consecuencia de presión ejercida con el propósito de alejarlos de su fuente laboral, es un tema que requiere ser dilucidado dentro de un proceso laboral y que de ninguna manera le corresponde definir a la jurisdicción constitucional dentro de una acción tutelar, cuya objeto es la protección de derechos consolidados que se encuentren vulnerados o en riesgo de ser afectados.

Consiguientemente, toda vez que la problemática planteada en la presente acción constitucional, no cumple con el presupuesto necesario que la norma establece para la protección de la estabilidad laboral concerniente al despido injustificado, no es posible conceder la tutela impetrada, debiendo los accionantes reclamar el acto lesivo denunciado ante la judicatura laboral, para que a través de esa vía se establezca si las renunciadas presentadas bajo presión constituyen un despido ilegal y si corresponde se de curso a la reincorporación pretendida.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un análisis adecuado ni aplicó correctamente los alcances de la acción de amparo constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 03/2018 de 1 de octubre, cursante de fs. 190 a 194 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0203/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26095-2018-53-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 05/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 28 a 29 vta. pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **César Quisbert Salvatierra** contra **Carlos Bello Ruiz, Carla Cecilia Ortiz Quezada y Claret Llanos Martínez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 7 a 11 y de subsanación el 1 de octubre del mismo año (fs. 14 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, la cesación de la persecución penal, en razón a que, el Código del Sistema Penal Boliviano (Ley 1005) publicado el 20 de diciembre de 2017, abrogó el Código Penal elevado a rango de ley mediante Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, al igual que todas sus modificaciones, incorporaciones y disposiciones complementarias, ordenando la derogación de los arts. 24 al 35 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”– dentro del cual se encontraba previsto y sancionado el delito por el cual se le inició proceso penal; en consecuencia el mismo, ya no constituía delito.

La Presidenta del Tribunal aludido, mediante decreto de 19 de enero de 2018, rechazó su solicitud señalando que en la Disposición Final Transitoria Segunda de la Ley 1005, se dispuso que dicho cuerpo normativo entraría en vigencia dieciocho meses después de su publicación, por lo que la norma citada no podía ser aplicada.

Al amparo del art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interpuso recurso de reposición exponiendo que al incidente planteado debió imprimirse el procedimiento previsto en el art. 314 de la norma adjetiva penal; es decir, correr en traslado a las partes para luego resolver el mismo mediante Auto interlocutorio; empero, de ninguna manera rechazarlo mediante un simple decreto, por lo que solicitó se deje sin efecto dicho decreto y que se admita el incidente disponiendo se imprima el trámite previsto en el art. 314 y siguientes del mismo cuerpo normativo penal; empero, el mismo fue rechazado por Auto 2 de abril de 2018, basándose en que debía sujetarse al momento procesal del art. 345 “para interponerlo”; es decir, rechazó el recurso de reposición con un fundamento muy diferente al sostenido en el decreto de 19 de enero de 2018, lesionando sus derechos al debido proceso y a la defensa, éste último en razón a que por la forma de resolución de su solicitud no se le permitió interponer recurso alguno ante el Tribunal de alzada.

Al respecto, cuestiona que no es cierto que la Disposición Final Transitoria Primera de la Ley 1005, se aplicaría dieciocho meses después de su publicación, en razón a que la misma de manera clara establece que al momento de la publicación de dicha Ley cesaba la persecución penal de aquellas conductas que ya no constituyen delitos en dicho cuerpo normativo penal; es decir, que la persecución debía cesar desde el momento de la publicación del Código y no dieciocho años después



de su publicación; por otro lado, en cuanto al Auto de 2 de abril de 2018, si bien el art. 345 del CPP, dispone que todas las cuestiones incidentales deben ser tratadas y resueltas en un solo acto en el juicio oral, no es menos cierto que el incidente fue interpuesto estando aún vigente el Código del Sistema Penal Boliviano y de acuerdo a la Disposición Final Transitoria Primera, la solicitud de cesación debería haber sido resuelta inmediatamente después de su publicación; del mismo modo, dicha norma dispuso que sería aplicada de oficio o a pedido de parte, en mérito de lo cual el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni tenía la obligación de disponer el cese de su persecución penal; en consecuencia, la autoridad demandada no podía haber dispuesto que su solicitud sea presentada en juicio, peor aún si se considera que en dicha etapa el incidente hubiera sido fundamentado en base a una norma abrogada el 25 de enero de 2018, causando el rechazo de dicha pretensión.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alegó como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa citando al efecto el art. 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en mérito a ello, se disponga dejar sin efecto al decreto de 19 de enero de 2018 y el Auto de 2 de abril del citado año, ordenándose que los Jueces demandados resuelvan el incidente promovido el 16 de enero del mismo año, señalando audiencia al efecto.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 25 a 27 vta., en presencia del accionante y las autoridades demandadas, todos asistidos por sus abogados y en ausencia del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, se ratificó íntegramente en los términos de la acción de defensa y aclaró que el incidente cuya forma de resolución cuestionó, fue presentado en vigencia del Código del Sistema Penal Boliviano.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Bello Ruiz, Carla Cecilia Ortiz Quezada y Claret Llanos Martínez, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, a través de informe escrito presentado 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 21 a 24, manifestaron lo siguiente: **a)** Conforme al art. 1311 del Código Civil (CC) las fotocopias simples no tienen valor legal, habiendo presentado el accionante en dicha calidad el memorial en el que solicitó la cesación de persecución penal por falta de tipicidad; **b)** El Código del Sistema Penal Boliviano de 15 de diciembre de 2017, publicado el 20 del mismo mes y año, fue abrogado por la Asamblea Legislativa; **c)** De acuerdo al art. 345 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, el trámite de los incidentes sobrevinientes durante la sustanciación del juicio oral, determina que debían ser tratados en un solo acto, a menos que el Tribunal, decida hacerlo en sentencia, lo que constituye una prerrogativa optativa-facultativa, razón por la cual, a través de Auto de 2 de abril de 2018, rechazaron el recurso de reposición del impetrante de tutela; **d)** El accionante no interpretó integralmente la norma abrogada, la misma que en su Disposición Final Transitoria Primera, establecía que las normas de dicho Código entrarían en vigencia plena dieciocho meses después de su publicación; es decir, el 15 de junio de 2019, produciéndose una *vacatio legis*; en otras palabras, un término inmediatamente posterior a su publicación, durante el cual la ley no era obligatoria; por ende, la Disposición Final Transitoria Segunda, no podía existir por sí sola, como pretendió en forma errada el peticionante de tutela; **e)** Igualmente procuró la aplicación de art. 314 de la Ley 586; sin embargo, dicha norma establece el trámite de las excepciones, no así de los incidentes ni que pueden ser planteados ante un tribunal; en consecuencia, si el accionante consideró lesionado algún derecho, debió reclamar ante el encargado de la persecución penal, el Fiscal Departamental o activar el control jurisdiccional, más no ante una Jueza de garantías, quien no sule las negligencias jurídicas de los



sujetos procesales; al no haberlo hecho, se da la causal de improcedencia de actos consentidos; del mismo modo, pudo haber reclamado la supuesta vulneración ante los órganos y tribunales ordinarios en etapa de investigación preliminar, mediante los recursos ordinarios de reposición, corrección, apelación incidental y no así acudir directamente a la vía constitucional, constituyéndose en otra causal de improcedencia; **f)** La acción de defensa que corresponde a lo alegado por el accionante, referido a la cesación de la persecución penal por falta de tipicidad, corresponde a la acción de libertad; y, **g)** El decreto de 19 de enero de 2018 y la providencia de 2 de abril del mismo año, fueron justos y equitativos, en razón a que no podían resolver el incidente planteado de manera inmediata, de lo contrario, hubieran quebrantado los arts. 344 del CPP; y, 345 de la Ley 586, en razón a que el proceso ya se encontraba en etapa de apertura y sustanciación del juicio oral, por ende, no existió lesión a los derechos del imputado.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representación del Ministerio Público, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 20.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentado que el accionante, no demostró que existiría algún antecedente para que pueda aplicarse la excepción a la subsidiariedad; al contrario, demostró que según la norma adjetiva penal vigente y aplicable, la pretensión que aparentemente dio origen a la vulneración de sus derechos aún tiene la posibilidad de obtener un pronunciamiento expreso de las autoridades que están llamadas por ley para atender la incidencia de cesación que solicitó, la misma que hubiera sido rechazada por existir un momento procesal específico para su pronunciamiento y resolución, ya que el proceso se encuentra en la etapa de apertura y sustanciación de juicio oral, por lo que los derechos del accionante “no podrían ser vulnerados por los argumentos que expuso” en la acción de amparo constitucional, por cuanto adquirió certeza que los mismos que encuentran vigentes y protegidos por la norma adjetiva penal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 16 de enero de 2018, César Quisbert Salvatierra, actual accionante, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, disponga la cesación de la persecución penal por falta de tipicidad (fs. 1 a 3 vta.), el mismo que mereció el decreto de 19 de igual mes y año, por el que Carla Cecilia Ortiz Quezada, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, hoy codemandada, señaló que si bien fue publicada la Ley 1005 de 15 diciembre de 2017, que en su disposición final Transitoria Segunda se refiere a la “cesación”; la norma similar Primera, estableció que las normas de dicho Código, entrarían en vigencia dieciocho meses después de su publicación, razón por la cual la Disposición Transitoria Primera extrañada no podía ser aplicada, por lo que rechazó dicha pretensión (fs. 6).

II.2. El 30 de marzo de 2018, el impetrante de tutela, interpuso recurso de reposición contra dicha decisión pidiendo que al incidente planteado se le imprima el trámite previsto en el art. 314 y siguiente del CPP (fs. 5), habiendo sido resuelto por Auto de 2 de abril de 2018, por el que la aludida autoridad, rechazó el recurso, expresando que de conformidad al art. 402 de la referida norma adjetiva penal, el acusado debía sujetarse al momento procesal previsto en el art. 345 del Código citado (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso y a la defensa, en mérito a que los Jueces demandados: **i)** Efectuaron una errónea interpretación respecto a la vigencia y aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1005 en mérito de la cual rechazaron su solicitud de cesación de persecución penal por falta de tipicidad; y, **ii)** No aplicaron el trámite previsto en el art. 314 del CPP a efectos de resolver su solicitud.



En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme determinó en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte del accionante que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, en tres dimensiones: **1)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello*



involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces”.

III.2. El debido proceso y el elemento defensa

A través de la SCP 0480/2011-R de 18 de abril, se desarrollaron los alcances y contenido del debido proceso establecido en la Constitución Política del Estado vigente a partir del 7 de febrero de 2009, asumiéndose el siguiente razonamiento: *“En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 párrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE, que dispone: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...’.*

...los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia.

(...)

...el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como una directriz de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

Concluyendo este punto, se debe remarcar que, como se aprecia de las citas de los artículos 115.II y 117.I efectuadas anteriormente, la Constitución Política del Estado vigente en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho; garantía; principio...

En similar sentido se pronunció la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, que sostuvo: ‘...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano...’ (Así la SC 0902/2010-R de 10 de agosto).

La misma Sentencia Constitucional, desarrolló el derecho a la defensa, elemento constitutivo del debido proceso, de la siguiente manera: *“...está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una ‘...**potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos**’ SC 1534/2003-R de 30 de octubre.*

(...)



...comprende diferentes derechos descritos al analizar el contenido del debido proceso; entre ellos el derecho a ser asistido por un abogado, que se encuentra previsto en el art. 9 del CPP, el derecho a la defensa material, consagrado en el art. 8 del mismo cuerpo legal, el derecho a un tiempo razonable para preparar la defensa (art. 340 del CPP), derecho a una comunicación privada del acusado con su abogado defensor (art. 84 del CPP), derecho a que el Estado le otorgue un defensor de oficio cuando el imputado careciere de medios o no nombrare un defensor particular (art. 9 in fine del CPP), derecho a acceder a las pruebas de cargo e impugnarlas y derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes.

De las citas y razonamiento desarrollado, se concluye que **el derecho a la defensa, así sea en el ámbito administrativo, debe ser respetado y cumplido por toda persona y autoridades donde se haya generado algún tipo de proceso sea este aún en el orden administrativo sancionador...** (el resaltado nos pertenece).

III.3. Procedimiento ante la interposición de incidentes y excepciones: Fase de preparación de juicio y etapa de juicio propiamente

Teniendo en cuenta que uno de los cuestionamientos de la parte accionante radica en la incorrecta tramitación que se hubiera aplicado al incidente que formuló en etapa de actos preparatorios de juicio; es decir, antes que se instale el Tribunal para el inicio de dicho acto oral y público, corresponde desarrollar el entendimiento referido al procedimiento en la interposición de excepciones e incidentes inherente a la etapa del proceso penal en la que se encuentra la causa, a efectos de verificar la observancia de la garantía del debido proceso de parte de las autoridades demandadas.

Al respecto, la SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, reiterada por sus similares 0074/2018-S2 de 23 de marzo y 0482/2018-S3 de 17 de septiembre, previo desarrollo de las normas que rigen el trámite de las excepciones e incidentes en fase de preparación de juicio oral y en el juicio propiamente dicho, con las modificaciones al Código de Procedimiento Penal insertas en la Ley 586, en confrontación con el procedimiento antes previsto en la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, asumió lo siguiente:

"III.2.2.1. Durante la fase de preparación del juicio

De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo, complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre, confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados durante la fase de preparación del juicio oral debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, **es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. 314.II del CPP, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio.**

III.2.2.2. Durante la etapa del juicio

Se señaló que el art. 345 del CPP establece que las cuestiones incidentales deben ser tratadas en un solo acto a menos que el Tribunal de Sentencia Penal decida hacerlo en sentencia; sin embargo, **esta decisión tampoco puede ser asumida de manera arbitraria, sino que deberá considerar**



los criterios anotados en el punto anterior, es decir la necesidad de protección inmediata del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado.

Cabe señalar que, el entendimiento desarrollado en los puntos III.2.2.1 y 2.2.2 antes referidos, también es aplicable a los procesos que se tramitan con los arts. 314 y 345 antes de su modificación por la Ley 586, conforme a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta de dicha Ley, que establece:

Los juicios orales que se encuentren en sustanciación ante Tribunales de Sentencia hasta antes de la publicación de la presente Ley, deberán celebrarse en orden cronológico a cargo de su Presidenta o Presidente, como única autoridad judicial, pudiendo apartarse por decisión del Tribunal a la otra Jueza técnica u otro Juez técnico. La Presidenta o Presidente del Tribunal, dispondrá las medidas necesarias para sustanciar la audiencia en forma continua hasta su conclusión, aplicando el poder moderador y disciplinario, bajo responsabilidad; a tal efecto, se podrá señalar días y horas extraordinarias" (el resaltado nos pertenece).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a tiempo de exponer los agravios en los que hubieran incurrido las autoridades demandadas, explicó de manera clara y precisa cómo la errónea interpretación que hubieran efectuado los Jueces demandados respecto a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1005, hubiera vulnerado su derecho al debido proceso [i]), explicando que su postura no consideró los efectos inmediatos que tuvo dicha norma en el proceso penal que se le sigue por un delito que ya no es considerado como tal en dicha Ley, correspondiendo, por ende, prescindir de su persecución penal.

Del mismo modo, en cuanto a la problemática sobre que a su solicitud de cesación de la persecución penal por falta de tipicidad, dichas autoridades omitieron aplicar el trámite previsto en el art. 314 del CPP; pese a que por la naturaleza de la cuestión incidental planteada, correspondía un pronunciamiento oportuno [ii]); de manera clara y precisa explicó que dicha postura lesionó su derecho al debido proceso, precisamente por no aplicar el procedimiento previsto en dicha norma y porque no correspondía la observancia del art. 345 del Código citado como erróneamente sostuvieron los demandados; igualmente, que se lesionó su derecho a la defensa porque el no haber imprimido el trámite correspondiente; es decir, dictar resolución previo traslado a las partes, le impidió interponer algún recurso ante el Tribunal de apelación, razones por las cuales corresponde ingresar al fondo de dichos agravios, al haber cumplido el impetrante de tutela con la carga argumentativa suficiente exigida en sede constitucional cuando se denuncia incorrecta interpretación del ordenamiento jurídico de parte de las autoridades ordinarias, lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales (Fundamento Jurídico III.1).

Tomando en cuenta que en la segunda problemática descrita, se cuestiona el procedimiento al que se sujetó el incidente que planteó el accionante, es preciso que la misma sea analizada de manera prioritaria, por los efectos que podría tener su resolución sobre la primera problemática, en la que se denuncia precisamente el fondo de la decisión de las autoridades demandadas respecto a la pretensión de cese de persecución penal por atipicidad en favor del accionante.

En ese contexto, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el 16 de enero de 2018, el impetrante de tutela solicitó en la vía incidental al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, a cuyos integrantes demanda hoy, se disponga la cesación de su persecución penal por falta de tipicidad, pretensión que fue rechazada a través de decreto de 19 de marzo de 2018 (Conclusión II.1), en el que Carla Cecilia Ortiz Quezada, Presidenta de dicho ente colegiado, fundamentó que "si bien ha sido publicada la Ley 1005 de fecha 15 de diciembre de 2017 en la cual se menciona en su **disposición final transitoria segunda (cesación)**, en pero en la **disposición primera transitoria** ha establecido, que las normas de este nuevo código entraran en vigencia dieciocho (18) meses después de su publicación; por tal motivo de momento la **disposición segunda (cesación)** no puede ser aplicada" (sic).



Dicha determinación, fue recurrida de reposición por el accionante, quien cuestionó que al referido incidente no se le haya imprimido el trámite previsto en el art. 314 y siguiente del CPP; es decir, que previamente a su resolución, debía haberse corrido en traslado a las partes para que luego el Tribunal en pleno emita la resolución que corresponda, el cual fue rechazado, señalándose que de conformidad al art. 402 de la referida norma adjetiva penal, el acusado se esté al momento procesal previsto en el art. 345 del mismo Código, a efectos de interponer dicho incidente (Conclusión II.2).

Al respecto, es preciso tener presente que si bien el art. 345 del CPP, dispone que todas las cuestiones incidentales sobrevinientes, deberán sujetarse a las reglas de los arts. 314 y 315 del mencionado Código, las que deberán ser tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme a la SCP 0041/2018-S2 citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, las excepciones e incidentes planteados durante la fase de preparación del juicio oral pueden ser resueltas inmediatamente; es decir, en la fase señalada o, ser postergadas en su tratamiento para su resolución en la etapa de juicio oral, en sujeción a las reglas previstas en el art. 345 del CPP, en un solo acto o a tiempo de dictarse sentencia; en ambos casos, los miembros del Tribunal de Sentencia están obligados a justificar, a través de una fundamentación y motivación suficiente, la necesidad de reparar en forma inmediata el derecho vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado; en consecuencia, dicha decisión no está sujeta a la arbitrariedad del juzgador.

En ese contexto, se advierte que la Presidenta del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Beni, por decreto de 19 de enero de 2018, sin justificar de modo alguno su decisión de resolver unilateralmente y en el fondo el incidente de cese de persecución penal por falta de tipicidad planteado por el impetrante de tutela, rechazó el mismo, a través de un simple decreto, postura que no solamente ratificó mediante el Auto de 2 de abril del mismo año, sino que a través de este último ordenó que el acusado se sujete al momento procesal previsto en el art. 345, determinación que tampoco fundamentó ni motivó de forma alguna, evidenciándose en dicha actuación inobservancia del procedimiento establecidos en los arts. 314 y 315 del CPP; así como de la línea jurisprudencial citada, lo que efectivamente lesionó el derecho del accionante al debido proceso, por la incorrecta tramitación a la que se sometió dicho incidente; y, por otro, a la defensa, porque al no haberse plasmado el rechazo del mismo en un Auto interlocutorio si no a través de un decreto, no le fue posible al impetrante de tutela impugnar dicha decisión ante el tribunal de apelación; derechos que conforme a lo sostenido en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, deben ser observados de forma inexcusable en la tramitación de todo proceso judicial y administrativo, correspondiendo en consecuencia, conceder la tutela solicitada en relación a este extremo, disponiendo dejar sin efecto el Decreto de 19 de enero de 2018 y el Auto de 2 de abril de igual año.

En mérito a que se advirtió la incorrecta tramitación en la resolución del incidente formulado por el accionante, no corresponde emitir criterio alguno sobre el fondo de la decisión contenida en el decreto de 19 de enero de 2018, cuestionado en la primera problemática planteada por el accionante [i)], en razón a que dicha cuestión incidental deberá ser resuelta a través del procedimiento pertinente sujeto a la consideración de la reparación inmediata del derecho alegado como vulnerado —en la interposición del incidente— o al carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, conforme a lo exigido en la SCP 0041/2018-S2, por lo que al respecto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por último, es necesario aclarar que si bien el decreto de 19 de enero de 2018 y el Auto de 2 de abril del mismo año, fueron suscritos únicamente por Carla Cecilia Ortiz Quezada, como Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Primero, por el informe presentado por dicha Jueza conjuntamente los codemandados Carlos Bello Ruiz y Claret Llanos Martínez, Jueces Técnicos del mismo Tribunal (Antecedentes I.2.2), se advierte que los nombrados no solo tuvieron conocimiento de las decisiones asumidas por dicha autoridad, sino que las avalaron y dieron por bien hechas, lo que nos lleva a concluir que, como miembros de un órgano colegiado del cual se emitieron las resoluciones judiciales lesivas de los derechos del accionante, ostentan legitimación pasiva, siendo extensible la concesión de tutela con respecto a ellos.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Segunda del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en relación al trámite previsto en los arts. 314, 315 y 345 del Código de Procedimiento Penal;

2° Disponer dejar sin efecto el decreto de 19 de enero de 2018 y Auto de 2 de abril del mismo año; y, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni, aplique el procedimiento legal para la resolución de excepciones e incidentes en etapa preparatoria de juicio, desarrollado en este pronunciamiento constitucional; y,

3° DENEGAR la tutela impetrada, en relación a la errónea interpretación, vigencia y aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0204/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional:****Expediente: 25989-2018-52-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 003/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 346 a 349, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gastón Eduardo Medrano López** en representación legal de **Ander Echeverría Melgar** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Elva Terceros Cuellar**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2018, cursante de fs. 266 a 277 vta.; el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del procedimiento de saneamiento del predio “Chacalito y Tajibo”, realizados los informes técnico legales y demás actividades, se ejecutó la etapa de campo, en la que los registros y fotografías constataron la gran cantidad de mejoras existentes en el mismo, para desarrollar la actividad ganadera, como ser dos viviendas, noria, brete y galpón corralón, baño, que tiene una antigüedad que data de 1980. Cursan, además, en la carpeta de saneamiento, dos certificados de antigüedad de posesión otorgadas por autoridades de los municipios de Baures, Bella Vista y de Magdalena del departamento de Beni, que acreditan que la fecha de asentamiento del primer ocupante sobre estas tierras data del año 1980. Se confirmó también la tradición civil completa que respalda el derecho propietario, en calidad de subadquirente, del ahora impetrante de tutela, así como se verificó el cumplimiento de la Función Económica Social que demostró la actividad productiva en la totalidad de la superficie del predio, computando 771 bovinos, 17 equinos, 4 acémilas, además de la existencia de trabajadores asalariados, pago de aportes a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFPs) y la Caja Nacional de Salud (CNS).

En el Informe en Conclusiones de 12 de noviembre de 2015 (no indica quien lo emitió), a pesar de haberse comprobado la posesión, como las mejoras y el cumplimiento de la Función Económica Social, se determinó que solo se reconozca la superficie de 500 ha, debido a la sobre posición con la reserva Forestal de Inmovilización “Itenez”, creada mediante Decreto Supremo (DS) 21446 de 20 de noviembre de 1986, que en su art. 4 prohíbe a partir de la fecha del Decreto, la dotación o adjudicación de tierras, que pudiera hacer el Concejo Nacional de Reforma Agraria o el Instituto Nacional de Colonización, en los límites de la reserva; tal interpretación se sustenta en una interpretación incorrecta de los arts. 309.II, 310 y la Disposición Final Vigésimo Sexta, todos del DS 29215 del 2 de agosto del 2007, al mencionar que al tratarse de una propiedad empresarial con actividad ganadera, al margen de su posesión anterior a la creación de la reserva y al cumplimiento de la Función Económica Social, solo se debe reconocer el límite máximo establecido para la pequeña propiedad ganadera, concluyendo y sugiriendo se dicte resolución administrativa de adjudicación, sobre la superficie de 500 ha. y que se declare tierra fiscal la superficie mesurada restante, de 3202.2567 ha.

El 10 de marzo de 2017, se les notificó con la Resolución Administrativa (RA) RA-SS 1640/2016, de 5 de agosto, que sobre la base de los informes antes descritos, determinó adjudicar el predio “Chacalito y Tajibo” a favor de Ander Echeverría Melgar en la superficie de 500 ha, límite máximo de la pequeña propiedad ganadera, con la correspondiente emisión de título ejecutorial, y se declaró tierra fiscal no disponible, la superficie de 3.202.2567 ha.



Ante esta RA RA-SS 1640/2016, el 5 de abril de 2017 planteó proceso contencioso administrativo, ante el Tribunal Agroambiental, en contra de la Directora Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), Eugenia Beatriz Yuque Apaza., citando que en un caso similar, el Tribunal Agroambiental ante una posesión legal anterior a la creación de la Reserva Inmovilizada "Itenez", aplicó de manera correcta el art. 309.II del DS 29215.

El Tribunal Agroambiental, emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 004/2018 de 2 de marzo, declarando improbadamente la demanda, efectuando una incorrecta interpretación de la normativa que regula la posesión legal, como ser el art. 309 del DS 29215 que en su párrafo I determina que se considerarán como superficies con posesión legal, aquellas que cumplan con lo previsto por la Disposición Transitoria Octava de la Ley de Modificación de la ley 1715 Reconducción de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–, por lo que para fines de saneamiento tendrán la condición de poseedores legales. Por su parte, la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 dispone que las superficies que se consideren con posesión legal en saneamiento serán aquellas que siendo anteriores a la vigencia de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, cumplan efectivamente con la Función Social o económica social, según corresponda de manera pacífica, continuada y sin afectar derechos legalmente adquiridos y reconocidos.

Aplicada esta normativa a la posesión de "Chacalito y Tajibo", se fija que este predio es anterior a la vigencia de la Ley 1715, ya que su posesión data de 1980, conforme se ha verificado en campo, y cumple con la Función Económica Social en toda su extensión, además de que su posesión es pacífica y continuada sin haber afectado derechos de terceros, y que en realidad, la sobre posición se dio por la creación de la mencionada reserva, que fue en 1986, que afectó sus predios, ya que esta fue creada seis años después del primer asentamiento que se dio en 1980.

Por su parte el art. 309 del DS 29215, en su párrafo II, en su primera parte regula la posesión al interior de áreas protegidas, estableciendo que se considerarán las posesiones legales a aquellas que se ejerzan antes de la creación de las áreas protegidas, lo que se ha demostrado en el saneamiento realizado sobre este predio. Por lo que se concluye que la normativa agraria reconoce plenamente el derecho de posesión legal en áreas protegidas, en caso de las propiedades medianas y empresas, siempre y cuando sea anterior a la creación de la misma, y cumpla lo dispuesto por los arts. 309 párrafos I y II del referido DS 29215, y la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545, normativa que fue cumplida a cabalidad por la posesión de su representado.

Por otro lado, el art. 310 del DS 29215 determina como posesiones ilegales y sujetas a desalojo cuando a pesar de haber sido anteriores a la creación a la promulgación de la Ley 1715, no cumplan la Función Económica Social recaigan sobre áreas protegidas o afecten derechos legalmente constituidos, extremo que no se dio en su caso en particular.

La incorrecta interpretación de la normativa que regula la posesión legal al interior de áreas protegidas realizada por el INRA ocasiona el desconocimiento de la posesión legal anterior a la creación de la Reserva Inmovilizada "Itenez", además de vulnerar el derecho de acceso a la tierra, consagrado en el art. 397.I de la CPE que determina que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; también vulnera la segunda parte del art. 399 de la mencionada Norma Suprema, que de conformidad al art. 123 de la misma Ley Fundamental, estipula que a los efectos de la retroactividad de la Ley se reconocen y respetan los derechos de posesión y propiedad agraria de acuerdo a ley, que pretenden ser desconocidos por el INRA con la aplicación de un decreto posterior a la posesión del predio "Chacalito y Tajibo".

La Sentencia ahora impugnada afirma que se ha demostrado en el proceso de saneamiento, la legalidad de la posesión de su propiedad, y el cumplimiento de la Función Económica Social, como la pacífica posesión; sin embargo, realiza una diferenciación entre el derecho de propiedad y el de posesión, llegando a la conclusión de que el Estado solo protegería el derecho de propiedad, por lo que en este caso, al ser una posesión y no una propiedad que provenga de un título ejecutorial anterior a la vigencia del DS 21446, que crea la precitada reserva, no cuenta con un derecho



adquirido; por lo que, avaló lo determinado por el INRA, interpretación contraria a la normativa previamente detallada.

Otra incongruencia se da cuando menciona que los derechos de posesión del predio "Chacalito y Tajibo" fueron respetados, considerándolo como pequeña propiedad al interior del área inmovilizada, respetando estos derechos adquiridos sobre 500 ha, es decir, por un lado, reconoce como derechos adquiridos la posesión sobre 500 ha de la propiedad, y por otro establece que la posesión sobre 3202.2567 ha recortadas no cuentan con derecho adquirido, situación completamente contradictoria e incoherente, más aun cuando se trata de la misma posesión (3707,4822 ha) seis años anteriores a la creación de la reserva.

Los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al emitir esta sentencia, no valoraron la interpretación presentada en su demanda, como tampoco realizaron una interpretación sistemática de la normativa que regula la posesión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una "adecuada valoración del derecho de interpretación de las normas" a la motivación y congruencia de las decisiones; a la posesión en materia agraria; a la igualdad; al acceso a la justicia, a dedicarse a actividades económicas lícitas; a los principios de legalidad y seguridad jurídica; citando los arts. 13.IV, 14.V, 46, 47.1, 115.II, 123, 180.1, 256, 399 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga que: **a)** Se deje sin efecto ni valor legal la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 004/2018; y, **b)** Que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal dicten una nueva sentencia realizando una adecuada valoración del derecho y correcta interpretación de la normativa que regula la posesión legal al interior de áreas protegidas, conforme a los argumentos expuestos en la presente acción, reconociendo la posesión legal sobre las 3707,4822 ha, superficie total del predio "Chacalito y Tajibo".

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 2 de octubre de 2018, según consta en el acta que cursa de fs. 350 a 351 vta., presentes la parte impetrante de tutela, los representantes legales de las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, a través de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuellar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por informe escrito de 1 de octubre de 2018, cursante de fs. 332 a 336, en el que sostienen los siguientes fundamentos: **1)** El proceso contencioso administrativo es eminentemente de control jurisdiccional y tiene como finalidad verificar la legalidad de los actos que realiza el Estado a través de sus funcionarios administrativos, con el propósito de precautelar los intereses de los administrados, cuando son lesionados o perjudicados en sus derechos, por lo que la acción tutelar presentada solamente pretende que esta sea una instancia más para la tramitación del proceso, extremo que desnaturaliza la acción de amparo constitucional; **2)** Respecto a que sus autoridades no hubieran realizado una correcta interpretación de la normativa y del derecho que regula la posesión legal y la posesión legal al interior de áreas protegidas, en particular, omitiendo las reglas de interpretación gramatical, sistemática e histórica, señalan que tal acusación no es evidente, ya que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 004/2018 realizó una correcta interpretación de la norma aplicable al caso concreto, conforme a lo previsto por los arts. 7, 186, 189 de la CPE, art. 36.3 de la Ley 1715, modificada por el DS 3545, al determinar que la propiedad "Chacalito y Tajibo", clasificado como una propiedad empresarial con actividad ganadera, cumple con la Función



Económica Social, sin embargo, se encuentra sobrepuesto en un 100% sobre la Reserva Forestal de Inmovilización "Itenez" creado mediante DS 21446, en ese sentido, corresponde reconocer la superficie de 500 ha, a favor del mencionado predio, siendo este el límite máximo previsto para la pequeña propiedad ganadera, en virtud a lo referido en el art. 309.II del DS 29215, concluyéndose que al beneficiario de este predio se le reconoció como poseedor legal, toda vez que ha demostrado el derecho posesorio en forma continuada y pacífica, como consta de los certificados refrendados por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni y el Corregidor de la localidad de Bella Vista del mismo departamento; el derecho que le asiste al actor deviene de su derecho de posesión y no del derecho de propiedad; siendo que, se debe advertir que no cuenta con título o derecho propietario alguno, sino simplemente con una tradición civil y transferencia de un derecho posesorio, por lo que fue reconocido en ese sentido, conforme a lo establecido en el art. 309.II del DS 29215; **3)** La mencionada Sentencia determina "...que existe una diferencia entre la 'propiedad' y la 'posesión', en ese sentido no debe perder de vista que, la propiedad es un poder jurídico de derecho sujeto a condición en este caso, que cumpla con la FES. o FS. según corresponda, derecho otorgado con todas las solemnidades y cumpliendo las formalidades legales correspondientes, a diferencia de la posesión, que es un poder de hecho, provisional y expectante (...), en el presente caso del demandante no cuenta con la titularidad propietaria antes mencionada..." (sic), solo ejerce un derecho posesorio que no es título suficiente para adquirir el derecho de dominio o de propiedad; **4)** Respecto al recorte en la superficie, al no contar el demandante con un título ejecutorial, previo a la vigencia del DS 21446, que crea la Reserva, se concluye que no tiene un derecho adquirido, toda vez que se considera como superficies con posesión legal a aquellas que se ejerzan sobre áreas protegidas cuando sea anterior a la misma, o la ejercida por los pueblos o comunidades indígenas, campesinos, originarios pequeñas propiedades, solares campesinos y por personas amparadas en norma expresa, norma aplicada por el INRA en virtud a la sobre posición del predio en un 100% con la mencionada reserva; por lo que, se decidió reconocerle la superficie de 500 ha, a su favor, ya que ese es el límite máximo previsto para la pequeña propiedad ganadera; **5)** En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad, acceso a la justicia y el principio de la legalidad, se tiene que tal acusación no es evidente, ya que la parte ahora accionante participó de manera activa en la tramitación así como en el procedimiento de saneamiento, ejerciendo ampliamente su participación en todas y cada una de las etapas, extremo que lleva implícito el derecho de acceso a la justicia, no existiendo prueba alguna que demuestra que se hubiere lesionado el principio de la igualdad. Se advierte además que los principios no son tutelables; por lo que, la labor de los jueces de garantías constitucionales se encuentra limitada a la tutela de derechos y garantías; **5)** En relación a la supuesta lesión del derecho de posesión en materia agraria, se advierte que la decisión tomada se basó en la aplicación del art. 309.II del DS 29215, que establece que se considera como superficies con posesión legal a aquellas que se ejerzan sobre áreas protegidas cuando sea anterior a la misma, o la ejercida por los pueblos o comunidades indígenas, originarios pequeñas propiedades, solares campesinos y por personas amparadas en norma expresa, siendo que en virtud a dicha norma se respetó la posesión sobre tal predio; y, **6)** Finalmente, en cuanto a la supuesta lesión del derecho a dedicarse a actividades económicas lícitas, debido a que la actividad ganadera no es posible ejercerla en la superficie de 500 ha, porque la ley regula un determinado espacio en pastizales por cabeza de ganado, carece de relevancia constitucional, por lo que solicita que se deniegue la tutela solicitada al no ser evidente las vulneración de derechos alegada.

I.2.3. Informe del tercero interesado

Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria, a través de sus representantes legales Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani, Ana Valeria Añez Campos, y David Andrés Valero Alanes, mediante memorial, cursante de fs. 337 a 339, presentaron su informe, mismo que sostiene lo siguiente: **i)** La parte impetrante de tutela pretende utilizar a la acción de amparo como un recurso de apelación, contraviniendo de esta forma con lo determinado por la Ley 1715, que dispone que las resoluciones emergentes de los procesos de saneamiento serán impugnadas únicamente en proceso contencioso administrativo, por lo que no se reconoce ulterior instancia; y, **ii)** Los argumentos de la parte peticionante de tutela dentro de la acción de amparo constitucional presentada, se basan en que tanto en los antecedentes como en el Informe en



conclusiones se reconocieron la antigüedad de la posesión, que data de 1980, mientras que la creación de la reserva Forestal data de 1986; sin embargo, la Sentencia ahora impugnada concluyo que si bien se demostró que la posesión data desde 1980, esta fue una posesión de hecho, y por lo tanto esta no es tutelable por la normativa invocada por la parte accionante.

Alex Ferrier Abidar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a través de su representante legal Teddy Roy Arias, en el desarrollo de la audiencia, de manera oral, cursante a fs. 351 vta., sostuvo lo que sigue: **a)** Solicitó que se deniegue la tutela impetrada; toda vez que, en ningún momento la parte accionante ha podido demostrar la relevancia constitucional que amerite la revisión de la sentencia emitida por el Tribunal Agroambiental; y, **b)** El informe del INRA, sostiene que el parque como área protegida es un patrimonio de todos los bolivianos, aspecto que se encuentra por encima de los intereses particulares, por lo que priman los intereses de la colectividad.

Carlos René Ortuño Yañez, Ministro de Medio Ambiente de Aguas del Estado Plurinacional de Bolivia, no presento informe alguno, ni asistió a audiencia pública.

Abel Mamani Marca, Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP), no presento escrito, ni tampoco asistió a audiencia pública.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías constitucionales, a través de la Resolución 003/2018 de 2 de octubre, cursante a fs. 346 a 349, determinó **conceder** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos a la debida motivación y congruencia, y no así respecto a los demás derechos supuestamente vulnerados, disponiendo que se dicte una nueva resolución, considerando los aspectos glosados en esta Resolución; dicha determinación se basó en los siguientes fundamentos: **1)** No se vulneró el derecho de acceso a la justicia, ya que no existió impedimento alguno para la parte accionante pueda utilizar todos los recursos que la ley le franquea, entendiendo que este derecho se viola fundamentalmente por la exigencia excesiva de requisitos formales en la presentación de los mecanismos de defensa, lo que no aconteció en el presente caso; **2)** En el presente caso la parte impetrante de tutela señaló que la fundamentación del fallo impugnado no es razonable ni indica cómo y qué norma debió aplicar en base al principio de razonabilidad, es así que la interpretación de la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 establece que las superficies que se consideren con posesión legal, en saneamiento serán aquellas que siendo anteriores a la vigencia de la Ley 1715, cumplan efectivamente la Función Económica Social, de manera pacífica, continuada y sin afectar derechos legalmente adquiridos o reconocidos, por lo que la interpretación literal, histórica, contextualizada de la norma, establece el mecanismo de aplicación normativa en el tiempo y en el espacio; **3)** Sobre el tema de los asentamiento en áreas protegidas, el DS 29215 en sus dos párrafos determina el respeto a la posesión, sosteniendo que se reconocen cuando estos sean anteriores a la creación de la norma, y dentro del presente caso, tanto la parte peticionante de tutela como los terceros interesados reconocen que la posesión anterior del predio, no sólo a la Ley 1715, sino a la creación del área protegida, desde 1980; por lo que, la Sentencia impugnada atenta no solo contra el derecho al debido proceso, sino que también a la seguridad jurídica, que si bien no es un derecho, al ser un principio, es de aplicación superior y del orden jurídico interno, siendo que la interpretación realizada por las autoridades demandadas vulnera este principio como también el principio de irretroactividad de la norma; **4)** La interpretación debe estar contextualizada a la situación legal del predio, si es anterior a la norma, es literalmente clara y se respeta la posesión, por lo que la interpretación ha sido sesgada, al recortar el reconocimiento de la posesión a un mínimo legal que la ley no ha dispuesto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso de saneamiento simple de Oficio (SAN-SIM), respecto al polígono 174, del predio denominado “Chacalito y Tajibo”, ubicado en los municipios de Baures y Magdalena, provincia Itenez del departamento de Beni, el 5 de agosto del 2016, el Director Nacional del Instituto Nacional



de Reforma Agraria (INRA) emitió la RA RA-SS 1640/2016, por la cual, se resolvió adjudicar la propiedad "Chacalito y Tajibo" a favor de Ander Echeverría Melgar, en la superficie de 500 ha en mérito a haberse acreditado la legalidad de su posesión, adjudicación sujeta a la cancelación del precio de adjudicación al valor concesional en la suma de Bs50.- (cincuenta bolivianos), y conforme a lo dispuesto por los arts. 393 y 397 de la CPE; 2, 64, 66.I.2 de la Ley 1715, Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545, 341.II.1.inc. b), 343 y 396.III.inc. c) del Decreto Supremo 29215 de 2 de agosto de 2007; se declaró tierra fiscal no disponible, la superficie de 3202.2567 ha, ubicado en los municipios Baures y Magdalena, provincia Itenez del departamento de Beni, disponiendo su inscripción en Derechos Reales a nombre del INRA, en representación del Estado Plurinacional de Bolivia (fs. 5 a 7).

II.2. El 5 de abril de 2017, Gastón Eduardo Medrano López, en representación legal de Ander Echeverría Melgar, mediante memorial, planteó demanda contencioso administrativa, impugnando la RA RA-SS 1640/2016, sosteniendo que ésta vulneró las Leyes 1715, 3545 y el DS 29215, ya que se aplicó a su caso, el anterior Reglamento (DS 25763) que no reconocía el derecho de las posesiones de medianas propiedades y empresas al interior de las áreas protegidas, vulnerando su derecho de acceso a la tierra, consagrado en el art. 397 de la CPE y de posesión previsto en el art. 399 de la citada Norma Suprema, por lo que pidió se declare la nulidad de la RA RA-SS 1640/2016 y se ordene a la Dirección Nacional del INRA que emita Resolución Administrativa de adjudicación, reconociendo la totalidad de la superficie en posesión legal del predio de Ander Echeverría Melgar (fs. 21 a 31 vta.).

II.3. La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, pronunció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 004/2018, en la que declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por la ahora parte accionante; y en consecuencia, se mantuvo firme y subsistente la RA RA-SS 1640/2016; sosteniendo que no se encontró vulneración alguna sobre la posesión y en especial sobre la superficie otorgada por la precitada Resolución, ya que no se desconocieron las normas vigentes en su momento, ya que el saneamiento de la propiedad agraria, constituye un procedimiento técnico jurídico destinado a regularizar y perfeccionar el derecho propietario agrario.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus elementos de una "adecuada valoración del derecho de interpretación de las normas", a la motivación y congruencia de las decisiones, a la posesión en materia agraria, a la igualdad, al acceso a la justicia, a dedicarse a actividades económicas lícitas y los principios de legalidad y seguridad jurídica, porque las autoridades demandadas, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, emitieron la Sentencia S2° 004/2018, declarando como improbada la demanda contenciosa administrativa que interpuso en contra de RA RA-SS 1640/2016, emitida por el INRA, que determinó el adjudicar el predio "Chacalito y Tajibo" a favor de Ander Echeverría Melgar en la superficie de 500 ha, límite máximo de la pequeña propiedad ganadera, con la correspondiente emisión de título ejecutorial, y se declaró tierra fiscal no disponible la superficie de 3.202.2567 ha, a pesar de aceptar que producto del proceso de saneamiento realizado por la mencionada institución se determinó que existía una posesión legal de esa propiedad antes de que se creara una reserva forestal que se sobrepuso sobre sus tierras y que cumplió con la Función Económico Social; por lo que, tal determinación obedece a una incorrecta interpretación de los arts. 309 y 310 del DS 29215 y la Disposición Transitoria de la Ley 3545; siendo que, la sobre posición no fue de su predio sino de la reserva forestal de Inmovilización "Itenez", creada mediante DS 21446 cuando la posesión de esta propiedad data de 1980; por consiguiente, no existe congruencia en reconocerle tan solo de 500 ha, ya que se demostró que se cumplió con la Función Económico Social; por lo que, el revertir el resto de la extensión de sus tierras al Estado es una decisión arbitraria e ilegal; consecuentemente, solicita que las autoridades demandadas emitan una nueva sentencia congruente y debidamente motivada.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una

resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **i)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **ii)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **v)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas – normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá



para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1, precisó que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente:

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a una resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.**

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre y 0570/2017-S3 de 19 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto.

De la revisión de antecedentes, tenemos que la parte accionante presentó una demanda contencioso administrativa, en contra de la RA RA-SS 1640/2016, sosteniendo que ésta vulneró las Leyes 1715, 3545 y el DS 29215, ya que se aplicó a su caso, el anterior Reglamento (DS 25763) que no reconocía el derecho de las posesiones de medianas propiedades y empresas al interior de áreas protegidas, vulnerando su derecho de acceso a la tierra consagrado en el art. 397 de la CPE y de posesión previsto en el art. 399 de la CPE, por lo que pide que se declare la nulidad de la RA RA-SS 1640/2016 y se ordene a la Dirección Nacional del INRA que emita Resolución Administrativa de adjudicación, reconociendo la totalidad de la superficie en posesión legal del predio de Ander Echevarría Melgar (Conclusiones II.2).

La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, el 2 de marzo emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 004/2018, por la que declaró improbadamente la demanda contencioso administrativa interpuesta por la parte ahora impetrante de tutela, y en consecuencia, se declaró firme y subsistente la RA RA-SS 1640/2016; afirmando que no se encontró vulneración alguna sobre la posesión de la hoy parte peticionante de tutela y en especial sobre la superficie otorgada al mismo por la precitada Resolución, ya que no se desconocieron las normas vigentes en su momento, porque el saneamiento de la propiedad agraria, constituye un procedimiento técnico jurídico destinado a regularizar y perfeccionar el derecho propietario agrario, por lo que confirma la declaración de tierra fiscal de 3.202.2567 ha, y el reconocimiento de 500 ha, a favor del demandante.

Ahora, de la revisión del fallo impugnado, se tiene que las autoridades demandadas sostienen los siguientes fundamentos para justificar su decisión: **1)** Determinaron que la parte ahora accionante, no cuenta con un derecho propietario sobre el predio "Chacalito y Tajibo", sino simplemente con una tradición civil y transferencia de un derecho posesorio de beneficiario, por lo que fue reconocido en ese sentido, y que tal predio se encuentra en un 100% sobrepuesto sobre la Reserva Forestal de



Inmovilización "Itenez" creado mediante DS 21446; **2)** La propiedad fue clasificada como una propiedad empresarial con actividad ganadera, y que en el proceso de saneamiento se ha demostrado que el demandante cumplió con la Función Económico Social, y que ha poseído este predio en forma continuada y pacífica, como consta de los certificados refrendados por el Gobierno Autónomo Departamental de Beni y el Corregidor de la localidad de Bella Vista del mismo departamento; estos fueron los motivos por los que se le reconoció su derecho de posesión sobre solamente 500 ha, ya que esta extensión es el límite máximo previsto para la pequeña propiedad ganadera, en virtud a lo previsto en el art. 309.II del DS 29215; **3)** Respecto al corte en la superficie, se sostiene que el demandante, al no contar con un título ejecutorial previo a la vigencia del DS 21446, que crea la prenombrada Reserva Forestal, se determina que no tiene un derecho adquirido; toda vez que, se considera como superficie con posesión legal a aquellas que se ejerzan sobre áreas protegidas cuando sea anterior a la misma, o a la ejercida por los pueblos o comunidades indígenas, campesinos, originarios pequeñas propiedades, solares campesinos y por personas amparadas en norma expresa, norma aplicada por el INRA en virtud a la sobre posición del precio en un 100% con la mencionada reserva.

Del análisis de la Sentencia impugnada, se advierte que el principal fundamento utilizado se basa en advertir una diferencia sustancial entre el derecho de propiedad y el de posesión, sosteniendo que la propiedad es un poder jurídico de derecho sujeto a condición en este caso, que cumpla con la Función Económica Social o Función Social, según corresponda, derecho otorgado con todas las solemnidades y cumpliendo las formalidades legales correspondientes, a diferencia de la posesión, que es un poder de hecho, provisional y expectante; en el presente caso, se remarca que el demandante no cuenta con la titularidad propietaria antes mencionada, sino que solo ejerce un derecho posesorio, que a criterio de las autoridades demandadas, no es título suficiente para adquirir el derecho de dominio o de propiedad.

Al analizar los argumentos expuestos por los Magistrados demandados, se concluye que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 004/2018, es incongruente y carece de una debida fundamentación, cumpliéndose con el requisito a) desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, lo que justifica ingresar a revisar la actividad jurisdiccional realizada por otros tribunales, en mérito a que su razonamiento admite, por un lado, que el demandante hubiera cumplido con las condiciones establecidos por la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 y el art. 309.I y II del DS 21215, para obtener la posesión legal, además de que se reconoce que la posesión sobre tal predio data de 1980; sin embargo, luego, de manera contradictoria e incongruente sostienen su decisión en el hecho de que el demandante tiene su predio en un 100% sobrepuesto sobre la Reserva Forestal de Inmovilización "Itenez", creado mediante DS 21446 y por otro lado, que su derecho posesorio no es equiparable al derecho propietario, pero del análisis de las normativas invocadas se puede observar que **el título de propiedad no es un requisito exigible para que se declare la legalidad de la posesión**, tal como se ve a continuación.

Al respecto tenemos que la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 textualmente establece lo siguiente:

"DISPOSICIÓN TRANSITORIA OCTAVA (Posesiones Legales). Las superficies que se consideren con posesión legal, en saneamiento, serán aquellas que, siendo anteriores a la vigencia de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, cumplan efectivamente con la función social o la función económico social, según corresponda, de manera pacífica, continuada y sin afectar derechos legalmente adquiridos o reconocido" (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el art. 309 en sus párrafos I y II establece lo que sigue:

"ARTÍCULO 309.- (Posesiones Legales)

I. Se consideran como superficies con posesión legal, aquellas que cumplan lo previsto en la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545. Para fines del saneamiento tendrán la condición jurídica de 'poseedores legales'. La verificación y comprobación de la legalidad de las posesiones se realizará únicamente durante el relevamiento de información en campo.



II. Asimismo, **se consideran como superficies con posesión legal a aquellas que se ejerzan sobre áreas protegidas cuando sea anterior a la creación de la misma**, o la ejercida por pueblos o comunidades indígenas, campesinas, originarias, pequeñas propiedades, solares campesinos y por personas amparadas en norma expresa, que cumplan las normas de uso y conservación del área protegida y demuestren que se iniciaron con anterioridad a la fecha de promulgación de la Ley 1715.III”.

Como se advierte, en ninguna parte de las normas citadas se exige el título de propiedad como un requisito ineludible para establecer la legalidad de las posesiones dentro de las áreas protegidas; por lo que, hubo una interpretación errónea de las normas aplicadas al caso concreto, cumpliéndose con el requisito c) para revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales detallada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional, que se refiere a una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, ya que las propias autoridades demandadas reconocen la posesión del predio “Chacalito y Tajibo” desde 1980, y que se cumplió con la Función Económica Social, con el estudio de campo realizado por los técnicos del INRA; sin embargo, determinan la declaración de tierra fiscal de la mayor parte del mencionado predio sin mayor explicación que la falta de título de propiedad por parte del demandante.

Otra incongruencia notable es el hecho de reconocerle al demandante la posesión sobre 500 ha, cuando se concluye que la sobre posición de este predio es del 100% sobre la mencionada reserva forestal, siendo este acto como una suerte de compensación o un reconocimiento para el demandante, por haber cumplido con los requisitos establecidos de posesión pacífica y cumplimiento de la Función Económica Social para adquirir la posesión legal, lo que realmente es contradictorio con la conclusión de la ilegalidad de esta al no tener título propietario el ahora accionante; tal extremo demuestra un apartamiento total de los marcos de razonabilidad y equidad, en la valoración de las pruebas presentadas, por lo que se cumple el requisito determinado en el requisito b) expuesto en el Fundamento Jurídico del presente fallo, que se refiere a una valoración irracional de la prueba aportada en el proceso.

Por lo tanto, la conclusión a la que se llega, es que para las autoridades demandadas el requisito fundamental para que una posesión sea considerada como legal, no es ninguno de los que están determinados en la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545 y el art. 309.I y II del DS 29215, sino el título propietario, lo que evidentemente no encuentra sustento legal alguno, por lo que, lo determinado por dicha Sentencia no solamente es incongruente, sino que es un acto arbitrario e ilegal.

Respecto a los demás derechos supuestamente vulnerados, se advierte que no se presentaron suficientes argumentos que justifiquen un pronunciamiento sobre los mismos, por lo que la concesión de la tutela se da solamente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso por falta de fundamentación y el derecho a obtener una resolución congruente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 2 de octubre, cursante a fs. 346 a 349, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo se **deje sin efecto** la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 004/2018 de 2 de marzo; debiendo los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental dictar una nueva Resolución debidamente fundamentada y congruente, conforme a los fundamentos desarrollados dentro de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR con relación a los demás derechos denunciados como vulnerados.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

²El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento".



[3] El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[4] El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[5] El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[6] El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0205/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26190-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 15/2018 de 26 de octubre, cursantes de fs. 44 a 48 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Angélica y Germán Marco** ambos **Mendoza Espinoza** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 22 a 26 vta., y el de subsanación el 19 del referido mes y año (fs. 30 a 31 vta.), expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la vigencia de la unión conyugal libre y voluntaria de sus padres Armando Mendoza Mamani y Ruperta Espinoza Quispe adquirieron varios bienes, entre ellos, en calidad de compra venta un inmueble ubicado en la zona de Villa Dolores Sector A calle 5 esquina Francisco Carvajal 120 de El Alto del departamento de La Paz, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula computarizada 2.01.4.01.0002501 con superficie de 1 000 m².

El 22 de mayo de 1979, sus progenitores formalizaron su unión libre celebrando su matrimonio civil, con el fin de precautelar el derecho sucesorio de los hijos, siendo los bienes comunes considerados mancomunados; empero, ante el fallecimiento de su madre, el 30 de agosto de 1980, junto a su padre se declararon herederos forzosos ab intestato en el "Juzgado 1 ro. De Instrucción Civil", quedando su padre con 670 m², producto de su incremento de herencia y otras afectaciones; y cada uno de ellos con 330 m².

Posteriormente, el 16 de abril de 1986, su padre contrajo matrimonio por segunda vez con María Dionicia Mamani Balboa, el cual, el 14 de marzo de 2009 se declaró disuelto mediante Resolución 35/09 como consecuencia del proceso de divorcio seguido por la precitada ante el entonces Juzgado Primero de Partido de Familia de El Alto del referido departamento.

Luego, el 11 de agosto del citado año, en violación a todas las normas legales, María Dionicia Mamani Balboa junto a su padre, procedieron a suscribir un acuerdo transaccional, en el cual, ambos declararon como bien ganancial el inmueble precitado. Acuerdo que reflejó la falsedad ideológica y fraude procesal en el que incurrió María Dionicia Mamani Balboa, puesto que la indicada propiedad no se trataba de un bien ganancial, por lo tanto, no podía ingresar a la división y partición de bienes. Ante este hecho, por su parte interpusieron proceso de nulidad del señalado acuerdo transaccional por ilicitud de la causa y por el motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, demanda que concluyó con la emisión del Auto 232/2015 de 25 de marzo, mediante el cual, el entonces Juzgado Cuarto de Partido de Familia de El Alto del mencionado departamento, la declaró probada estableciendo expresamente la nulidad del citado acuerdo transaccional; fallo que fue confirmado en alzada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista 293/2016 de 26 de julio; sin embargo, por Auto Supremo (AS) 239/2018 de 4 de abril, en grado de casación, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó parcialmente el Auto de Vista impugnado, y en su mérito, declaró improbadamente la demanda de nulidad del acuerdo transaccional.



En ese orden, agregó que las autoridades hoy demandadas al emitir el AS 239/2018, lesionaron sus derechos fundamentales por lo las siguientes razones : **a)** No efectuaron un análisis, ni evaluación o compulsa de los extremos demandados y de la ilicitud del acuerdo transaccional suscrito entre Armando Mendoza Mamani y María Dionicia Mamani Balboa; toda vez que, solo hicieron referencia a que el inmueble objeto del acuerdo transaccional no es un bien ganancial dentro del primer matrimonio entre su padre y su madre, fundamentando que el mismo sería posterior a la compra de la propiedad; es decir, que el inmueble se adquirió en 1972 y el matrimonio civil se efectuó en 1979, sin tomar en cuenta que la unión libre surte los mismos efectos, más aún cuando Angélica Mendoza Espinoza –ahora accionante– nació en 1971; sin embargo, ocurre lo contrario en el análisis del segundo matrimonio, pese haberse revisado el referido acuerdo donde se verificó que se trata de una transacción dentro de una división y partición de bienes gananciales que en el mismo se declara falsamente que el bien inmueble es ganancial, siendo que la compra del mismo se efectuó en 1972 y el segundo matrimonio recién se celebró el 16 de abril de 1986; resultaba imposible concluir que la propiedad sea considerada como un bien ganancial; **b)** Al convalidar el acuerdo transaccional que es nulo de pleno derecho, se lesionó el derecho a la sucesión hereditaria que por ley les corresponde al ser hijos del primer matrimonio, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 1059.I, 1065 y 1066 del Código Civil (CC); y, **c)** Se vulneraron las reglas del debido proceso y la “seguridad jurídica” al no considerar el fondo de lo demandado; es decir, la nulidad del acuerdo transaccional que declaró como bien ganancial dentro de la división y partición, un inmueble que no estaba dentro de la comunidad ganancial del segundo matrimonio, al encontrarse el mismo dentro de las causales de nulidad, conforme determina el art. 549.3 del citado Código.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria, al debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, y a la “seguridad jurídica”, citando al efecto los arts. 56.III, 109, 110.I y II, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se le conceda la tutela, disponiendo la nulidad del AS 239/2018 de 4 de abril, y se emita uno nuevo, declarando infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 293/2016 “...considerando las causales de nulidad dispuestas por el artículo 549 núm. 3 del Código Civil ACUERDO TRANSACCIONAL de fecha 11 de agosto de 2009, toda vez que el bien inmueble declarado y dividido como ganancial no fue adquirido dentro del segundo matrimonio” (sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 43 vta., en presencia de la parte accionante acompañados de su abogado, y en ausencia, de los demandados y de la tercera interesada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma manifestó que el Auto Supremo objeto de la presente acción de defensa, no guarda relación con el debido proceso, al no encontrarse debidamente fundamentado, pues se limitó a analizar si la propiedad es un bien ganancial o no dentro del primer matrimonio; así también, hizo mención a un certificado donde se evidenció que bien inmueble fue adquirido antes del primer y segundo matrimonio; vale decir, que la declaración efectuada en el acuerdo transaccional es falsa, empero, las autoridades hoy demandadas no valoran la ilicitud del mismo, al contrario le dieron legalidad.

En uso a su derecho a la réplica, señalaron que a la muerte de su madre, de los 1 000 m² de superficie de la propiedad, sobre los 500 m² correspondientes a su madre, se declararon herederos junto con su padre, haciendo el trámite correspondiente su progenitor debido a que en esos entonces eran menores de edad, obteniendo el padre 150 m² y ellos 175 m²; empero, Armando Mendoza Mamani vendió la porción que heredó, y ya contando con 670 m² luego de cinco años volvió a contraer matrimonio; posteriormente, vendió 150 m², quedando solamente 520 m², y ante su divorcio dejó a



su segunda esposa todo sus bienes, registrando el bien inmueble objeto de la presente acción de amparo constitucional, únicamente a nombre de María Dionicia Mamani Balboa.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito alguno, así como tampoco asistieron a audiencia pública de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

María Dionicia Mamani Balboa, no presentó memorial alguno, tampoco asistió a audiencia pública de esta acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación, cursante a fs. 35.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 15/2018 de 26 de octubre, cursante de fs. 44 a 48 vta., **denegó** la tutela solicitada, con lo siguientes fundamentos: **1)** La SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, expresa que el examen sobre el nexo de causalidad se constituye en un requisito de contenido y de forma que debe tener toda acción tutelar en los que se encuentra la exposición de los hechos, la identificación de los derechos y las garantías que se consideren vulnerados y el petitorio, y de acuerdo a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, el petitorio debe ser claro, concreto e indubitable, y estar relacionado con los hechos de la causa, pues en el presente caso, los hechos y el derecho no se encuentran en coherencia con la petición, toda vez que en lo principal se alega vulneración del derecho a sucesión hereditaria de los accionantes al ser hijos del primer matrimonio entre Armando Mendoza Mamani y Ruperta Espinoza Quispe sobre el bien inmueble ubicado en la zona Villa Dolores Sector A calle 5 Francisco Carvajal 120 de El Alto del referido departamento, con una superficie de 1 000 m², mismo que al haber sido declarado por AS 239/2018, como bien ganancial dentro del segundo matrimonio entre el padre de los impetrantes de tutela y María Dionicia Mamani Balboa en virtud al acuerdo transaccional suscrito entre ambos el 11 de agosto de 2009; empero, cabe precisar los siguientes aspectos: **i)** El citado bien fue adquirido por Armando Mendoza Mamani y Ruperta Espinoza Quispe, cuando eran solteros aunque ambos ya convivían, y el matrimonio de hecho no fue declarado judicialmente; **ii)** A la muerte de la madre de los accionantes, su padre hereda la mitad y una fracción de acuerdo a ley; **iii)** Cuando el progenitor contrajo matrimonio por segunda vez con María Dionicia Mamani Balboa, suscribieron un acuerdo transaccional el 11 de agosto de 2009, donde se decidió ceder a nombre de la citada, la mitad de la superficie de terreno en cuestión, quedándose Armando Mendoza Mamani con dos movilidades según el referido acuerdo, situación que a su criterio no constituye causal de nulidad por existir voluntad de las partes en vida y permitido por ley; y, **iv)** Si bien es cierto que el acuerdo transaccional fue declarado nulo por el entonces Juzgado Cuarto de Familia de El Alto del indicado departamento, confirmado por Auto de Vista en segunda instancia; sin embargo, en grado de casación el AS 239/2018, estableció que en virtud al acuerdo transaccional, María Dionicia Mamani Balboa dejó los vehículos a favor de Armando Mendoza Mamani y él a cambio le cedió la mitad del terreno, por lo que en ese contexto, no existe causal de nulidad que afecte el acuerdo transaccional, así infiere el referido Auto Supremo; **3)** Por lo expuesto se colige que los accionantes confundieron el objeto de la acción de amparo constitucional, como si se tratara de un recurso casacional o de una nueva instancia que tienda a corregir la labor interpretativa que efectuaron las autoridades demandadas, pues, si los impetrantes de tutela pretendían que el Juez de garantías revise la interpretación de la legalidad ordinaria desplegada en el AS 239/2018, debieron identificar cada uno de los principio "informadores del ordenamiento jurídico" que no hubieran sido contemplados o desconocidos, como el principio sistemático, teleológico, histórico de contextualización, progresivo, pro homine, etc., en forma clara y una vez identificados debieron señalar como debían ser aplicados por las autoridades hoy demandadas y cuál hubiera sido el resultado del estudio de los principios uniformadores del ordenamiento jurídico en el Auto Supremo antes citado; **4)** Por otra parte alegaron que el AS 239/2018, vulnera la garantía constitucional del debido proceso, empero no identificaron en qué vertiente o componente se habría conculcado el mismo, pues este tiene triple dimensión; **5)** Cuestionan la valoración indebida de la prueba así como



la interpretación que realizaron los demandados a momento de pronunciar el citado Auto Supremo; sin embargo, la simple discrepancia o desacuerdo respecto a lo decidido, no se puede traducir automáticamente en vulneración de derechos ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente el fallo, más aún, cuando no cumplieron con los presupuestos argumentativos para que esta instancia ingrese excepcionalmente a revisar la valoración de la prueba y de la interpretación de la legalidad ordinaria que han imprimido los demandados, toda vez que para ello debieron justificar o fundamentar los criterios jurídico constitucionales para su revisión, conforme a la SCP 1057/2014 de 9 de junio; **6)** Los accionantes pretenden que se ingrese a la valoración de la interpretación de la legalidad efectuada por los demandados, pero al no haber explicado minuciosamente las reglas y criterios de interpretación para su ingreso excepcional, el Juez de garantías no puede ingresar de oficio a realizar la evaluación de algo que no se reclamó ni petitionó en el memorial de acción de amparo constitucional, pues debieron demostrar que la misma lesionó sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales con evidente relevancia constitucional, asimismo no acreditaron que hubo omisión valorativa con la identificación de los parámetros o criterios jurídico-constitucionales ni que hubiese advertido apartamiento de los marcos de razonabilidad; **7)** Respecto a la lesión de la seguridad jurídica y verdad, se tiene que los principios reguladores de administración de justicia ya no es objeto de tutela vía acción de amparo constitucional; y, **8)** Por lo expuesto y al no haber cumplido con los presupuesto de interpretación que se requieren para revisar excepcionalmente la actividad interpretativa desplegada de otras jurisdicciones, se ve imposibilitado de ingresar al análisis de fondo de la problemática.

Asimismo, ante la solicitud de enmienda y complementación presentada por parte accionante, en la que señaló que no es cierto que a María Dionicia Mamani Balboa se la hubiera dejado la mitad de la propiedad, sino que se le entregó todo el inmueble; asimismo, no solamente el acto ilegal es el AS 239/2018, sino también el acuerdo transaccional de 11 de agosto de 2009; ante lo cual, el precitado Juez de garantías declaró no ha lugar, por cuanto sí existe pronunciamiento respecto al derecho sucesorio, y de la revisión del memorial de esta acción de defensa y el de subsanación, la parte impetrante de tutela, expresamente señaló como acto vulnerador el referido Auto Supremo, y no así el acuerdo transaccional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta acuerdo transaccional de 11 de agosto de 2009, suscrito entre María Dionicia Mamani Balboa y Armando Mendoza Mamani, mediante el cual, declararon como bien ganancial el inmueble ubicado en la zona Villa Dolores Sector A calle 5 esquina Francisco Carvajal 120 de El Alto del departamento de La Paz, con extensión superficial de 520 m², registrado en DD.RR. inscrito con matrícula computarizada 2.01.4.01.0002501 a nombre de Armando Mendoza Mamani, quien le transfirió la totalidad de las acciones y derechos que pudieran corresponder en dicha propiedad, mas construcción a favor de la precitada; asimismo, María Dionicia Mamani Balboa, cedió y transfirió en su totalidad las acciones y derechos que corresponde a los motorizados con placa de circulación 501-PBY tipo camión Volvo y el vehículo marca Scania 1272 DKA quedando ambos consolidados a favor de Armando Mendoza Mamani (fs. 4 y vta.).

II.2. Dentro del proceso de nulidad de acuerdo transaccional seguido por los ahora accionantes contra María Dionicia Mamani Balboa, por Auto 232/2015 de 25 de marzo, el entonces Juez Cuarto de Partido de Familia del departamento de La Paz, declaró probada la demanda e improbadamente la excepción de cosa juzgada y la demanda reconvenzional de daños y perjuicios interpuesta por la demandada, y en consecuencia, declaró la nulidad del acuerdo transaccional suscrito el 11 de agosto de 2011, entre la precitada y Armando Mendoza Mamani (fs. 5 a 11 vta.).

II.3. Ante el recurso de apelación contra el Auto 232/2015 de 25 de marzo, presentado por María Dionicia Mamani Balboa, mediante Auto de Vista 293/2016 de 26 de julio, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó el Auto impugnado y el Auto complementario de 10 de junio de 2015 (fs. 12 a 13 vta.).



II.4. Interpuesto el recurso de casación contra el Auto de Vista 293 por la demandada, el mismo fue resuelto a través del AS 239/2018 de 4 de abril, por el cual la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, casó parcialmente el Auto de Vista mencionado, únicamente respecto a la nulidad dispuesta por Sentencia de fs. 708 a 714 (Auto 232/2015), y en su mérito declaró improbadamente la demanda de nulidad del acuerdo transaccional, sin costas por la modificación parcial (fs. 15 a 20 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes señalaron como lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria, al debido proceso y a la seguridad jurídica; en virtud a que, las autoridades demandadas casaron parcialmente el Auto de Vista impugnado, respecto a la nulidad del acuerdo transaccional de 11 de agosto de 2011, y declararon improbadamente la demanda de nulidad de referido acuerdo, sin una debida fundamentación, ni valoración sobre la ilicitud del mencionado acuerdo transaccional, limitándose a efectuar un análisis sobre si el bien objeto de la transacción es o no un bien ganancial.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de desarrollo jurisprudencial, señalando lo siguiente: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*(SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la



resolución; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuáles fueron los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los accionantes señalaron como vulnerados sus derechos a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria, al debido proceso y a la seguridad jurídica; en virtud a que, las autoridades demandadas mediante Auto Supremo 239/2018, casaron parcialmente el Auto de Vista 293/2016, respecto a la nulidad del acuerdo transaccional de 11 de agosto de 2011, y declararon improbada la demanda de nulidad de referido acuerdo, sin una debida fundamentación, ni valoración sobre la ilicitud del mencionado acuerdo, limitándose a efectuar un análisis sobre si el bien objeto de la transacción es o no un bien ganancial, desconociendo de esta manera el fondo de lo demandado; es decir, la nulidad del acuerdo transaccional que declaró como bien ganancial dentro de la división y partición de bienes gananciales en ejecución de un proceso de divorcio, un inmueble que no estaba dentro de la comunidad ganancial del segundo matrimonio, encontrándose el mismo dentro de las causales de nulidad conforme a lo previsto por el art. 549.3 del CC.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte conforme a Conclusiones II.1, 2, 3 y 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que emergente de una demanda de nulidad del acuerdo transaccional de 11 de agosto de 2009, planteada por los ahora accionantes, se emitió el Auto 232/2015, por el que el entonces el Juez Cuarto de Partido de Familia del departamento de La Paz, declaró probada la demanda de nulidad de acuerdo transaccional e improbada la excepción de cosa juzgada y la demanda reconventional de daños y perjuicios interpuesta por María Dionicia Mamani Balboa –tercera interesada–, disponiendo la nulidad del citado acuerdo transaccional; y habiendo la mencionada presentado recurso de apelación, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 293/2016, confirmó el Auto 232/2015 y el Auto complementario de 10 de junio de 2015; por lo que, en mérito a dicho fallo, María Dionicia Mamani Balboa, presentó recurso de casación, mismo que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, quienes mediante AS 239/2018, casaron parcialmente el Auto de Vista 293/2016, únicamente respecto a la nulidad dispuesta por “Sentencia” (Auto 232/2015), y en su mérito declararon improbada la demanda de nulidad de acuerdo transaccional, Auto Supremo que es motivo de la presente acción de defensa.

En consecuencia, sobre la falta de fundamentación y valoración sobre la ilicitud del mencionado acuerdo transaccional en el AS 239/2018, emitido por los Magistrados demandados, corresponde en primera instancia precisar cuáles fueron los argumentos de la Resolución, los cuales se precisan a continuación: **a)** Ingresando al fondo, respecto a la valoración de la prueba estableció que Armando Mendoza Mamani y Ruperta Espinoza Quispe –padres ya fallecidos de los accionantes– “...adquieren por compra venta un lote de terreno ubicado en la Urbanización Villa Dolores Sector ‘A’ Calle 5, esquina Francisco Carvajal N° 120 de la ciudad de El Alto, Manzana 346 con superficie inicial 1000 m², según Escritura Pública 678 de fecha 20 de octubre de 1972 (fs. 424 y vta.), se constata la adquisición fue efectuada en fecha anterior al matrimonio (...), a partir de esta fecha rige la comunidad gananciales conforme señala el art. 101 del Código de familia abrogado...” (sic); asimismo, señalaron: “...por consiguiente el bien no puede ser calificado como ganancial, sino como un bien propio de cada cónyuge y considerado en ese entonces en estado de lo pro indiviso” (sic); así también, a efectos de dilucidar el fraccionamiento del lote de terreno de 1 000 m², conforme a “certificados” concluyen que “La partida No. 01038412 de fecha 15 de septiembre de 1981 correspondía al Sr. Armando Mendoza Mamani y Sra. Ruperta Espinoza Quispe en calidad de copropietarios contando con una superficie de 500 m²” (sic); b) Refieren que en contraste a la demanda de nulidad, el bien inmueble producto del acuerdo transaccional de 11 de agosto de 2009, “es un bien propio de Armando Mendoza Mamani, debido a que los 1000 m², del lote de terreno



pertenecía a los copropietarios Mendoza-Espinoza, del cual (...) le correspondía el 50% y el restante 50 % por el deceso de Ruperta Espinoza divisible en favor de su esposo y sus dos hijos” (sic); **c)** Respecto a la posible afectación a la legítima con la firma del acuerdo transaccional, señalaron que dicho acuerdo tiene característica onerosa, y se entiende que las partes efectuaron concesiones recíprocas para dirimir derechos de cualquier clase conforme el art. 945 del CC, pues en dicho documento celebrado por Armando Mendoza Mamani y María Dionicia Mamani Balboa, el primero cedió su bien inmueble en favor de la segunda, quedándose Armando Mendoza Mamani con dos motorizados, operándose un intercambio de titularidades, generándose un acuerdo oneroso; y, **d)** Con relación al acuerdo transaccional de 11 de agosto de 2009, concluyeron que el mismo no conlleva a la afectación a la legítima de los demandados –hoy accionantes– debido a que el bien inmueble no fue un bien ganancial, por lo que no se encontraría en los parámetros establecidos en los arts. 1059, 1066 y 105.I del CC, siendo errado el criterio del ad quem que justificó la nulidad en base al art. 1066 del precitado Código, y erróneo el razonamiento de la “jueza” que asumió que la transacción superó la liberalidad, cuando los actos de desproporción afectados como la liberalidad se analizan sobre actos o contratos a título gratuito y no a título oneroso.

Ahora bien, a los fines de dilucidar si en efecto existe falta de fundamentación denunciada, sin que ello implique ingresar a la revisión de la legalidad ordinaria, debe tenerse presente lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por el que se establece que la fundamentación y motivación de una resolución que dilucida cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica una exposición ampulosa o abundante en consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino un fallo conciso y que integre todos los puntos demandados, en el cual la autoridad judicial, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, precisando los hechos y subsumirlos a la fundamentación legal, citando para ello, las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma, lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuales los aspectos que llevaron a las autoridades a asumir una decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; empero, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

En el caso presente, se llega a establecer que evidentemente, las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo motivo de la presente acción de defensa, incurrieron en defectos de fundamentación que generaron la vulneración del debido proceso alegado por los accionantes; limitándose a efectuar un análisis sobre si la propiedad es o no un bien ganancial dentro del primer matrimonio de los padres (ya fallecidos) de los ahora impetrantes de tutela; así también, en dicho fallo se advierte incongruencias, pues las Magistrados ahora demandados por un lado señalan que el bien no es ganancial dentro el primer matrimonio de Armando Mendoza Mamani con Ruperta Espinoza Quispe, sino un bien propio de cada cónyuge, al ser adquirido por ambos por compra venta en fecha anterior a su matrimonio, lo que implicaría el carácter propio del referido bien; sin embargo, dicho razonamiento omite referirse a lo expuesto en el acuerdo transaccional analizado en el señalado AS 239/2018, en sentido de que la precitada propiedad constituiría un bien ganancial dentro el segundo matrimonio; siendo que la base de las decisiones del Tribunal de apelación y del Juez de primera instancia, fue precisamente dicha ganancialidad; asimismo, el mencionado Auto Supremo, no expresa las razones por las que considera que no debería realizarse lo expresado en el citado acuerdo transaccional en relación a la ganancialidad del indicado bien; más aún cuando fue el mismo Tribunal de casación, el que, en el referido fallo reconoció que el señalado aspecto fue cuestionado por los accionantes al momento de responder al recurso de casación (fs. 16). Consiguientemente a criterio de este Tribunal los razonamientos expuestos en el Auto Supremo ahora cuestionado, resulta insuficientes, puesto que no realizan una exposición clara de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados de dicho proceso civil, que garantice la comprensión de las partes del por qué de la decisión asumida, siendo que conforme al entendimiento jurisprudencial anteriormente descrito, toda decisión debe exponer de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, precisando los hechos y su fundamentación jurídica a objeto de que las partes en el referido proceso civil, conozcan cuales los aspectos que llevaron a los Magistrados ahora demandados, a asumir la



decisión expuesta en el AS 239/2018, dicha omisión, constituye vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación reclamado por los impetrantes de tutela.

III.3. Consideración final

Al margen de la problemática analizada, corresponde hacer notar que además de la insuficiente motivación del fallo impugnado, los accionantes también demandan aspectos relativos a la interpretación de la legalidad ordinaria, así como valoración probatoria, entre otros, alegando que en el AS 239/2018, las autoridades demandadas no hubieran efectuado un correcto análisis del fondo de lo demandado; es decir, sobre la nulidad del acuerdo transaccional de 11 de agosto de 2009, por cuanto el mismo declaró como bien ganancial dentro del proceso de división y partición, un inmueble que no se encontraba dentro de la comunidad ganancial del segundo matrimonio, encontrándose el mismo dentro las causales de nulidad conforme prevé el art. 549.9 del CC, por lo que existiría una errónea valoración de dicho acuerdo transaccional; y, al haber las autoridades demandadas convalidado el mencionado acuerdo, lesionaron su derecho a la sucesión hereditaria al ser hijos del primer matrimonio de acuerdo a los arts. 1059.I, 1065 y 1066 del citado Código.

En lo concerniente a dicho reclamo, este Tribunal no se encuentra habilitado para ingresar a su análisis, puesto que dicha labor le corresponde de manera privativa a los jueces y tribunales ordinarios, y si bien existen ciertas excepciones para realizar dicha labor ante la detección de que en dicha labor, las mencionadas autoridades hubieran provocado lesiones a derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; sin embargo, los solicitantes de tutela, están en la obligación de cumplir ciertos requisitos contenidos en la jurisprudencia constitucional. Así; entre otras, en la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, se estableció lo siguiente: *"...excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; empero, es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional".*

Finalmente en cuanto a la valoración probatoria, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció algunas sub reglas para la revisión excepcional por parte de la justicia constitucional de la valoración de la prueba desarrollada por la justicia ordinaria, señalando que solamente se efectuará: *"...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales..."*.

En ese orden, de la revisión de los argumentos contenidos en el memorial de demanda de la presente acción tutelar, se tiene que los accionantes omitieron el cumplimiento de las subreglas establecidas por la doctrina de las autorestricciones establecidas por la jurisprudencia constitucional, que permitan a este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera excepcional, revisar si en la labor interpretativa o valorativa, los juzgadores se apartaron de los marcos de la razonabilidad, objetividad y equidad; puesto que no se establece por qué la labor interpretativa de las autoridades demandadas, respecto a la aplicación de los arts. 549.9, 1059.I, 1065 y 1066 del CC, resultaría arbitraria, incongruente, ilógica o con error evidente, no habiendo identificado las reglas de interpretación que hubieran sido omitida y tampoco explicaron la forma en que el fallo confutado hubiera sido diferente como resultado de otra interpretación; omisión en la que también se incurre en cuanto a la denuncia



de falta de valoración del acuerdo transaccional, dado que se limitaron a señalar que el mismo se encuentra dentro las causales de nulidad, conforme prevé el art. 549.3 del CC, al haber declarado como bien ganancial dentro del proceso de división y partición, un inmueble que no se encontraba dentro de la comunidad ganancial del segundo matrimonio, empero no determinan cuál la incidencia constitucional del mismo, respecto al proceso de fondo.

En estas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba realizada en el AS 239/2018, este Tribunal no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática demandada, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en cuanto a la presunta lesión al derecho a la propiedad privada, no corresponde efectuar mayor consideración al ser un extremo que se encuentra dilucidándose en la justicia ordinaria; asimismo, con relación a la vulneración de la seguridad jurídica no concierne conceder la tutela, puesto que la parte accionante no demostró la vinculación del mencionado principio con el derecho que reclama, por lo que tampoco corresponde su consideración.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 15/2018 de 26 de octubre, cursantes de fs. 44 a 48 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en su elemento a la fundamentación, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto Supremo 239/2018 de 4 de abril, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, quienes deben pronunciar nueva resolución, conforme a los fundamentos contenidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos a la propiedad privada, a la seguridad jurídica, a la interpretación de la legalidad ordinaria y a la valoración de la prueba, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24713-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Pino Godoy** contra **Tito Gonzalo Ontiveros Pinto, Gerente General de la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 12 a 15 vta.; y de subsanación de 25 del mismo mes y año (fs. 34), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios para la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA), en merito a los contratos suscritos a plazo fijo de CLPF EMAVRA-077/14 de 2 de junio de 2014, CLPF EMAVRA-422/15 de 9 de enero de 2015, CLPF EMAVRA-357/16 de 29 de enero de 2016 y CLPF EMAVRA-353/17 de 31 de enero de 2017, para cumplir la función de "...AUXILIAR DE MANTENIMIENTO 09-CHOFER..." (sic); actividad que es propia y permanente de la empresa municipal; empero, el 31 de enero de 2017, firmó el último contrato a desempeñar la misma actividad, con vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año, a cuyo vencimiento se le indicó que tendría que esperar para firmar un nuevo contrato de trabajo; toda vez que, al constituirse el 15 de marzo de 2018, en las instalaciones de la empresa, a fin de conocer su situación jurídica, se le comunicó que había sido despedido y no volvería a realizarse ningún otro contrato más con su persona.

Ante el referido hecho, acudió con el pertinente reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la cual emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, de reincorporación laboral; misma, que no fue cumplida por la empresa ahora demandada a pesar de su legal notificación.

Asimismo, refirió que, una vez enterada EMAVRA de la acción tutelar presentada en su contra, el Gerente General en representación de la referida empresa, dispuso su reincorporación a su fuente laboral, mediante Memorandum EMAVRA-G.G.-RR.HH.-006/2018 de 10 de mayo, todo ello con la errónea idea de que podría evitar o eludir la prosecución la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, no se le pagó sus salarios devengados por el tiempo que estuvo despedido de manera injustificada, a ese aspecto y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional expresada en las SSCCPP 0680/2016-S2 de 8 de agosto y 0478/2017-S2 de 22 de mayo, el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de reincorporación laboral debe ser íntegra; es decir, corresponde tanto el retorno a su fuente de trabajo como el pago de los salarios devengados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.1.2. y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la acción tutelar y se disponga: El cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, en lo que concierne al pago de sus salarios devengados y sea con costas.

I.2. Trámite Procesal ante al Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 38 a 40, declaró la improcedencia in limine de la acción de amparo constitucional, por la ampliación efectuada en memorial de 22 de mayo de dicho año (fs. 20 y vta.); consecuentemente el solicitante de tutela, por escrito presentado el 11 de julio de igual año, impugnó dicha determinación (fs. 42 y vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0310/2018-RCA de 30 de julio, cursante de fs. 47 a 52, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar la Resolución de 25 de junio de 2018, y en consecuencia dispuso se admita la presente acción tutelar a objeto de que la Jueza de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 y vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado, ausente el demandado y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en audiencia a través de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional y amplió los términos expuestos en la demanda señalando lo siguiente: el día de carnaval se le hizo el pago de Bs9 834,67.- (nueve mil ochocientos treinta y cuatro 67/100 bolivianos), ello en atención a que en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, de reincorporación laboral también comprende el pago de salarios devengados, ya que el cumplimiento de la mencionada Resolución no puede ser parcial; sin embargo, dicha cancelación fue incompleto, en el entendido que solo se liquidó los cuatro meses de salario que estuvo cesante, y no así las duodécimas de aguinaldo de los referidos meses que estuvo sin trabajar que alcanza al monto de Bs2 000.- (dos mil bolivianos).

I.3.2. Informe del demandado

Raúl Gonzales Ávila, actual Gerente General de EMAVRA, a través de su representante legal, por memorial de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 77 a 78, presentó informe escrito, en la que señaló lo siguiente: **a)** En cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, la empresa indicada, procedió a la reincorporación del hoy accionante, quien a la fecha se encuentra trabajando; y, **b)** Se realizó los esfuerzos necesarios para cumplir en su totalidad con la mencionada Resolución supra, emitida por el Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, que si bien fue acatada parcialmente; sin embargo, a la fecha fue cumplida de manera íntegra; es decir que fue reincorporado el hoy solicitante de tutela, y por ende se canceló los sueldos devengados que le correspondían hasta el día de su reingreso efectivo; por lo que, la audiencia programada para el 6 de marzo de 2019, no tiene razón de ser, solicitando sea cancelada el mencionado acto..

I.3.3. Informe del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante escrito de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 71 y vta., refirió que: **1)** El trámite administrativo de reincorporación laboral desde el inicio hasta su conclusión se adecuó a la normativa laboral vigente; a cuyo efecto el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0945 de 1 de mayo de 2010, dispone que, cuando el trabajador es despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su



reincorporación; “En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminara al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador o trabajador al momento del despido...” (sic); **2)** La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, la cual podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución; **3)** El trabajador podrá interponer acciones constitucionales que corresponda tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral; y, **4)** el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 686/10 de 26 de octubre de 2010, de la que establece es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior pudiendo ser impugnada únicamente en la vía judicial.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 79 a 81, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, debiendo a la empresa EMAVRA, pagar al accionante los derechos sociales que le correspondan; con los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes, antes de la admisión de la presente acción tutelar, el solicitante de tutela fue reincorporado a su fuente laboral; empero, la Resolución supra enunciada, no fue cumplida en forma íntegra, por cuanto se pagó sus salarios devengados y demás derechos laborales, prueba de ello constituye el cheque en fotocopia simple que presentó la parte demandada, al momento de presentar el Informe de 6 de marzo de igual año, que acredita que los mismos fueron cancelados recién el 1 del mismo mes y año, después de su citación con la acción planteada; **ii)** De la audiencia, el impetrante de tutela reconoció haber recibido el pago de sus salarios por cuatro meses de trabajo; empero, adujo que no se cumplió de manera íntegra la conminatoria; toda vez que, la empresa municipal demandada, aún le adeuda Bs2 000, que constituyen las duodécimas de aguinaldo por los meses que no trabajó; **iii)** De la uniforme jurisprudencia constitucional de la conminatoria de reincorporación laboral referida, debe ser cumplida de manera íntegra, debiendo ejecutar el empleador todos los puntos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; y, **iv)** En el caso, que el accionante fue reincorporado a su fuente laboral y se le pagaron salarios devengados; empero, no existe constancia del cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante contratos suscritos a plazo fijo de CLPF EMAVRA-077/14 de 2 de junio de 2014, CLPF EMAVRA-422/15 de 9 de enero de 2015, CLPF EMAVRA-357/16 de 29 de enero de 2016 y CLPF EMAVRA-353/17 de 31 de enero de 2017, la empresa municipal EMAVRA hoy demandada, contrató los servicios de Hernán Pino Godoy ahora accionante, para que cumpla las funciones de “...AUXILIAR DE MANTENIMIENTO 09-CHOFER...” (sic) (fs. 23 a 33).

II.2. Cursa Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, en la que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a EMAVRA, a reincorporación laboral del ahora solicitante de tutela, al último cargo que venía desempeñando, así como cancelar sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reingreso efectivo (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Por Memorándum EMAVRA-G.G.-RR.HH.-006/2018 de 10 de mayo, la empresa demandada a través de su representante, en cumplimiento de la conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, comunicó al ahora impetrante de tutela, que a partir de la indicada debía reincorporarse a su fuente laboral, exhortando a su persona a cumplir sus funciones con responsabilidad (fs. 19).

II.4. Mediante memorial de 22 de mayo 2018, Hernán Pino Godoy –ahora accionante– informó a la Jueza de garantías, su reincorporación a su fuente laboral y no así el pago de los salarios devengados conforme dispuso la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 20 y vta.).



II.5. Cursa en fotocopia simple del cheque de 1 de marzo de 2019, emitido por el representante legal de EMAVRA, la suma de Bs9 834,67 (fs. 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad; toda vez que, EMAVRA en cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, si bien lo reincorporó a su fuente laboral como Auxiliar de mantenimiento 09-chofer que cumplía en la referida empresa, no le cancelaron los salarios devengados que le adeudaban por el tiempo que estuvo cesante, ni le hizo efectivo el monto que corresponde a las duodécimas de aguinaldo, con lo que no se cumplió en su integridad la mencionada Resolución supra referida.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, efectuó un cambio de línea respecto al cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación, en base a los siguientes fundamentos: *"La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5 de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.*

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: '...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: «...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos'.

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de



manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del párrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria' (las negrillas corresponden al texto original) que deberán ser cumplidos conforme manda la Ley General del Trabajo".

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa municipal EMAVRA no cumplió en su integridad la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, puesto que si bien lo reincorporó a su fuente laboral como Auxiliar de mantenimiento 09-chofer que cumplía en la referida empresa, no le cancelaron los salarios devengados que le adeudaban por el tiempo que estuvo cesante, ni tampoco le hicieron efectivo el monto que corresponde a las duodécimas de su aguinaldo.

De la documentación arrimada al presente caso, se advierte que a través de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, se conminó a EMAVRA a reincorporar al trabajador –hoy accionante– al último cargo que venía desempeñando, así como la cancelación del pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponde hasta el día de su reincorporación efectiva.

En cumplimiento de la referida conminatoria, la empresa demandada por Memorándum EMAVRA-G.G.-RR.HH.-006/2018, comunicó al ahora solicitante de tutela, que a partir del 10 de mayo de 2018, debía reincorporarse a su fuente laboral, exhortándole a cumplir sus funciones con responsabilidad; sin embargo, no se dio cumplimiento al pago de salario devengado y otros beneficios; y si bien la parte demandada presentó un memorial el 6 de marzo de 2019, adjuntando un cheque en fotocopia simple con fecha de 1 del mismo mes y año, por la suma de Bs9 834,67 a favor del accionante, en el que hizo conocer que en cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, la mencionada empresa, procedió a la reincorporación del hoy solicitante de tutela, quien a la fecha se encuentra trabajando; en cuanto a la cancelación del monto de salarios devengados señaló que se hicieron los esfuerzos necesarios para cumplir en su totalidad con la indicada conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, admitiendo haber acatado parcialmente; indicando a esa fecha que se canceló al hoy impetrante de tutela los sueldos devengados que le correspondían hasta el día de su reincorporación efectiva; sin embargo no hizo mención a que dicho monto comprendiese el pago de las duodécimas de aguinaldo, que ahora reclama el accionante.

Ahora bien, conforme al razonamiento descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las conminatorias de reincorporación emitidas por una Jefatura Departamental del Trabajo dependientes del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión



Social en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, deben cumplirse en la totalidad de lo dispuesto en ellas y no parcialmente.

En este entendido, de acuerdo al razonamiento jurisprudencial precedente y conforme a lo dispuesto en la normativa citada en el mismo, la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral necesariamente debe cumplirse en forma íntegra; es decir, que el empleador debe ejecutar todos los puntos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; puesto que, no está permitido cumplirla de manera parcial, tal como establece la norma contenida en el artículo único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010. En el caso de análisis, el acto lesivo denunciado es el incumplimiento parcial de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de reincorporación laboral; toda vez que, el accionante si bien fue reincorporado a su fuente laboral y cancelados los sueldos devengados; empero, aún se encuentran pendientes el pago de las duodécimas correspondientes al aguinaldo, que según señala el solicitante de tutela, asciende a Bs2 000, afirmación que el demandado corroboró en la audiencia de la presente acción tutelar, aceptando ese adeudo.

Por lo expuesto y lo advertido de los antecedentes en el caso concreto, se advierte que resulta evidente el cumplimiento parcial de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, por parte del representante de la empresa demandada, por cuanto no se dio cumplimiento a todos los puntos dispuestos en la referida conminatoria; toda vez que, el propio representante de la empresa municipal demandada en su informe refirió que la mencionada conminatoria de reincorporación "...EVIDENTEMENTE FUE CUMPLIDA DE MANERA PARCIAL..." (sic); pero no indicó respecto al pago las duodécimas de aguinaldo; aspecto que no fue desvirtuado por ningún medio por la parte demandada, correspondiendo en el caso se conceda tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por el accionante, conforme los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0206/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24713-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernán Pino Godoy** contra **Tito Gonzalo Ontiveros Pinto, Gerente General de la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 12 a 15 vta.; y de subsanación de 25 del mismo mes y año (fs. 34), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Prestó sus servicios para la Empresa Municipal de Áreas Verdes y Recreación Alternativa (EMAVRA), en merito a los contratos suscritos a plazo fijo de CLPF EMAVRA-077/14 de 2 de junio de 2014, CLPF EMAVRA-422/15 de 9 de enero de 2015, CLPF EMAVRA-357/16 de 29 de enero de 2016 y CLPF EMAVRA-353/17 de 31 de enero de 2017, para cumplir la función de "...AUXILIAR DE MANTENIMIENTO 09-CHOFER..." (sic); actividad que es propia y permanente de la empresa municipal; empero, el 31 de enero de 2017, firmó el último contrato a desempeñar la misma actividad, con vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año, a cuyo vencimiento se le indicó que tendría que esperar para firmar un nuevo contrato de trabajo; toda vez que, al constituirse el 15 de marzo de 2018, en las instalaciones de la empresa, a fin de conocer su situación jurídica, se le comunicó que había sido despedido y no volvería a realizarse ningún otro contrato más con su persona.

Ante el referido hecho, acudió con el pertinente reclamo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, la cual emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, de reincorporación laboral; misma, que no fue cumplida por la empresa ahora demandada a pesar de su legal notificación.

Asimismo, refirió que, una vez enterada EMAVRA de la acción tutelar presentada en su contra, el Gerente General en representación de la referida empresa, dispuso su reincorporación a su fuente laboral, mediante Memorándum EMAVRA-G.G.-RR.HH.-006/2018 de 10 de mayo, todo ello con la errónea idea de que podría evitar o eludir la prosecución la presente acción de amparo constitucional; sin embargo, no se le pagó sus salarios devengados por el tiempo que estuvo despedido de manera injustificada, a ese aspecto y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional expresada en las SSCCPP 0680/2016-S2 de 8 de agosto y 0478/2017-S2 de 22 de mayo, el cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de reincorporación laboral debe ser íntegra; es decir, corresponde tanto el retorno a su fuente de trabajo como el pago de los salarios devengados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.1.2. y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la acción tutelar y se disponga: El cumplimiento inmediato de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, en lo que concierne al pago de sus salarios devengados y sea con costas.

I.2. Trámite Procesal ante al Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución de 25 de junio de 2018, cursante de fs. 38 a 40, declaró la improcedencia in limine de la acción de amparo constitucional, por la ampliación efectuada en memorial de 22 de mayo de dicho año (fs. 20 y vta.); consecuentemente el solicitante de tutela, por escrito presentado el 11 de julio de igual año, impugnó dicha determinación (fs. 42 y vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0310/2018-RCA de 30 de julio, cursante de fs. 47 a 52, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar la Resolución de 25 de junio de 2018, y en consecuencia dispuso se admita la presente acción tutelar a objeto de que la Jueza de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 y vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado, ausente el demandado y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en audiencia a través de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional y amplió los términos expuestos en la demanda señalando lo siguiente: el día de carnaval se le hizo el pago de Bs9 834,67.- (nueve mil ochocientos treinta y cuatro 67/100 bolivianos), ello en atención a que en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, de reincorporación laboral también comprende el pago de salarios devengados, ya que el cumplimiento de la mencionada Resolución no puede ser parcial; sin embargo, dicha cancelación fue incompleto, en el entendido que solo se liquidó los cuatro meses de salario que estuvo cesante, y no así las duodécimas de aguinaldo de los referidos meses que estuvo sin trabajar que alcanza al monto de Bs2 000.- (dos mil bolivianos).

I.3.2. Informe del demandado

Raúl Gonzales Ávila, actual Gerente General de EMavra, a través de su representante legal, por memorial de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 77 a 78, presentó informe escrito, en la que señaló lo siguiente: **a)** En cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, la empresa indicada, procedió a la reincorporación del hoy accionante, quien a la fecha se encuentra trabajando; y, **b)** Se realizó los esfuerzos necesarios para cumplir en su totalidad con la mencionada Resolución supra, emitida por el Jefatura Departamental de Trabajo Cochabamba, que si bien fue acatada parcialmente; sin embargo, a la fecha fue cumplida de manera íntegra; es decir que fue reincorporado el hoy solicitante de tutela, y por ende se canceló los sueldos devengados que le correspondían hasta el día de su reingreso efectivo; por lo que, la audiencia programada para el 6 de marzo de 2019, no tiene razón de ser, solicitando sea cancelada el mencionado acto..

I.3.3. Informe del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante escrito de 28 de febrero de 2019, cursante de fs. 71 y vta., refirió que: **1)** El trámite administrativo de reincorporación laboral desde el inicio hasta su conclusión se adecuó a la normativa laboral vigente; a cuyo efecto el art. 10 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0945 de 1 de mayo de 2010, dispone que, cuando el trabajador es despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT), podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su



reincorporación; “En caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminara al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba el trabajador o trabajador al momento del despido...” (sic); **2)** La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación, la cual podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución; **3)** El trabajador podrá interponer acciones constitucionales que corresponda tomando en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral; y, **4)** el art. 2 de la Resolución Ministerial (RM) 686/10 de 26 de octubre de 2010, de la que establece es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y no admite recurso ulterior pudiendo ser impugnada únicamente en la vía judicial.

I.3.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 79 a 81, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, debiendo a la empresa EMAVRA, pagar al accionante los derechos sociales que le correspondan; con los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes, antes de la admisión de la presente acción tutelar, el solicitante de tutela fue reincorporado a su fuente laboral; empero, la Resolución supra enunciada, no fue cumplida en forma íntegra, por cuanto se pagó sus salarios devengados y demás derechos laborales, prueba de ello constituye el cheque en fotocopia simple que presentó la parte demandada, al momento de presentar el Informe de 6 de marzo de igual año, que acredita que los mismos fueron cancelados recién el 1 del mismo mes y año, después de su citación con la acción planteada; **ii)** De la audiencia, el impetrante de tutela reconoció haber recibido el pago de sus salarios por cuatro meses de trabajo; empero, adujo que no se cumplió de manera íntegra la conminatoria; toda vez que, la empresa municipal demandada, aún le adeuda Bs2 000, que constituyen las duodécimas de aguinaldo por los meses que no trabajó; **iii)** De la uniforme jurisprudencia constitucional de la conminatoria de reincorporación laboral referida, debe ser cumplida de manera íntegra, debiendo ejecutar el empleador todos los puntos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; y, **iv)** En el caso, que el accionante fue reincorporado a su fuente laboral y se le pagaron salarios devengados; empero, no existe constancia del cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante contratos suscritos a plazo fijo de CLPF EMAVRA-077/14 de 2 de junio de 2014, CLPF EMAVRA-422/15 de 9 de enero de 2015, CLPF EMAVRA-357/16 de 29 de enero de 2016 y CLPF EMAVRA-353/17 de 31 de enero de 2017, la empresa municipal EMAVRA hoy demandada, contrató los servicios de Hernán Pino Godoy ahora accionante, para que cumpla las funciones de “...AUXILIAR DE MANTENIMIENTO 09-CHOFER...” (sic) (fs. 23 a 33).

II.2. Cursa Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de 25 de abril, en la que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, conminó a EMAVRA, a reincorporación laboral del ahora solicitante de tutela, al último cargo que venía desempeñando, así como cancelar sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponden hasta el día de su reingreso efectivo (fs. 7 a 8 vta.).

II.3. Por Memorándum EMAVRA-G.G.-RR.HH.-006/2018 de 10 de mayo, la empresa demandada a través de su representante, en cumplimiento de la conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, comunicó al ahora impetrante de tutela, que a partir de la indicada debía reincorporarse a su fuente laboral, exhortando a su persona a cumplir sus funciones con responsabilidad (fs. 19).

II.4. Mediante memorial de 22 de mayo 2018, Hernán Pino Godoy –ahora accionante– informó a la Jueza de garantías, su reincorporación a su fuente laboral y no así el pago de los salarios devengados conforme dispuso la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 20 y vta.).



II.5. Cursa en fotocopia simple del cheque de 1 de marzo de 2019, emitido por el representante legal de EMAVRA, la suma de Bs9 834,67 (fs. 76).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad; toda vez que, EMAVRA en cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, si bien lo reincorporó a su fuente laboral como Auxiliar de mantenimiento 09-chofer que cumplía en la referida empresa, no le cancelaron los salarios devengados que le adeudaban por el tiempo que estuvo cesante, ni le hizo efectivo el monto que corresponde a las duodécimas de aguinaldo, con lo que no se cumplió en su integridad la mencionada Resolución supra referida.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación

La jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, efectuó un cambio de línea respecto al cumplimiento íntegro de la conminatoria de reincorporación, en base a los siguientes fundamentos: *"La SCP 0386/2015-S3 de 22 de abril, reiterada por la SCP 0028/2016-S1 de 7 de enero, precisó: 'Pese a que la conminatoria fue de conocimiento de los ahora demandados, la misma no fue cumplida conforme muestra el informe de verificación MTEPS/JDTCBBA/INF 962/14, descrito en la Conclusión II.5 de la presente Resolución, por lo que corresponde aplicar el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que la conminatoria librada por la jefatura departamental de trabajo, empleo y previsión social, es de cumplimiento obligatorio para el empleador, y en caso resistencia, el trabajador se encuentra facultado a interponer la presente acción tutelar para exigir su cumplimiento, por cuanto la finalidad de la conminatoria es la protección del derecho al trabajo.*

En lo que respecta a los salarios devengados, la justicia constitucional no se encuentra habilitada para establecer la dimensión ni la cuantía de los pagos que podrían corresponder; pues, dicha decisión corresponde ser efectuada por las autoridades administrativas y/o judiciales, que con mayor debate analizarán las pruebas de descargo y cargo que se presenten. En efecto, la SCP 1517/2014 de 16 de julio, que cita a la SCP 0371/2014 de 21 de febrero, mostró que: '...la SC 0854/2010-R de 10 de agosto, señaló que: «...la valoración de la prueba es una facultad privativa de dichas instancias ordinarias; esa es la regla y la línea jurisprudencial adoptada»; por ende, no corresponde a este Tribunal determinarlos'.

Del análisis y comprensión del razonamiento constitucional precedentemente glosado, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional afirmó que a tiempo de conceder la tutela, no se encuentra habilitado para establecer el pago de los sueldos devengados por despidos injustificados, puesto que dicha labor correspondería realizarlas a las autoridades administrativas y/o judiciales, debido a que ellas podrán analizar con mayor debate las pruebas de cargo y descargo.

No obstante, consideramos que dicho desarrollo jurisprudencial, no guarda coherencia con lo precisado en la uniforme jurisprudencia constitucional, respecto a la tutela que se brinda por incumplimiento del empleador de la conminatoria de reincorporación, emitida por una Jefatura Departamental del Trabajo dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; toda vez que, la misma se la efectúa en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, sin necesidad de exigir que previamente se tengan que agotar las instancias administrativas y/o judiciales, por encontrarse en riesgo los derechos del trabajador, así como otros derechos fundamentales relacionados a la subsistencia y vida misma del trabajador y su familia; por lo que no le compete, incluso al Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuar pronunciamiento alguno sobre de fondo de la conminatoria (SCP 1372/2015-S2), salvo que en su emisión se hubiesen vulnerado derechos fundamentales (SCP 1712/2013 de 10 de octubre).

Consideraciones de las que se establece, que cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de



manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495, que dice: 'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación...'; así como de los principios de protección de los trabajadores e in dubio pro operario, más aún si la concesión de tutela resulta ser provisional, lo que significa que podrá ser modificada posteriormente en la vía administrativa y/o judicial, en lo que respecta a la reincorporación del puesto de trabajo, a los sueldos devengados u otros derechos sociales que hubiesen sido dispuestos por la conminatoria' (las negrillas corresponden al texto original) que deberán ser cumplidos conforme manda la Ley General del Trabajo".

III.2. Análisis del caso concreto

El solicitante de tutela, alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, la empresa municipal EMAVRA no cumplió en su integridad la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, puesto que si bien lo reincorporó a su fuente laboral como Auxiliar de mantenimiento 09-chofer que cumplía en la referida empresa, no le cancelaron los salarios devengados que le adeudaban por el tiempo que estuvo cesante, ni tampoco le hicieron efectivo el monto que corresponde a las duodécimas de su aguinaldo.

De la documentación arrimada al presente caso, se advierte que a través de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, se conminó a EMAVRA a reincorporar al trabajador –hoy accionante– al último cargo que venía desempeñando, así como la cancelación del pago de sus salarios devengados y demás derechos laborales que le corresponde hasta el día de su reincorporación efectiva.

En cumplimiento de la referida conminatoria, la empresa demandada por Memorándum EMAVRA-G.G.-RR.HH.-006/2018, comunicó al ahora solicitante de tutela, que a partir del 10 de mayo de 2018, debía reincorporarse a su fuente laboral, exhortándole a cumplir sus funciones con responsabilidad; sin embargo, no se dio cumplimiento al pago de salario devengado y otros beneficios; y si bien la parte demandada presentó un memorial el 6 de marzo de 2019, adjuntando un cheque en fotocopia simple con fecha de 1 del mismo mes y año, por la suma de Bs9 834,67 a favor del accionante, en el que hizo conocer que en cumplimiento de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018, la mencionada empresa, procedió a la reincorporación del hoy solicitante de tutela, quien a la fecha se encuentra trabajando; en cuanto a la cancelación del monto de salarios devengados señaló que se hicieron los esfuerzos necesarios para cumplir en su totalidad con la indicada conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, admitiendo haber acatado parcialmente; indicando a esa fecha que se canceló al hoy impetrante de tutela los sueldos devengados que le correspondían hasta el día de su reincorporación efectiva; sin embargo no hizo mención a que dicho monto comprendiese el pago de las duodécimas de aguinaldo, que ahora reclama el accionante.

Ahora bien, conforme al razonamiento descrito en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, las conminatorias de reincorporación emitidas por una Jefatura Departamental del Trabajo dependientes del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión



Social en resguardo de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, deben cumplirse en la totalidad de lo dispuesto en ellas y no parcialmente.

En este entendido, de acuerdo al razonamiento jurisprudencial precedente y conforme a lo dispuesto en la normativa citada en el mismo, la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral necesariamente debe cumplirse en forma íntegra; es decir, que el empleador debe ejecutar todos los puntos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; puesto que, no está permitido cumplirla de manera parcial, tal como establece la norma contenida en el artículo único del DS 0495 de 1 de mayo de 2010. En el caso de análisis, el acto lesivo denunciado es el incumplimiento parcial de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 de reincorporación laboral; toda vez que, el accionante si bien fue reincorporado a su fuente laboral y cancelados los sueldos devengados; empero, aún se encuentran pendientes el pago de las duodécimas correspondientes al aguinaldo, que según señala el solicitante de tutela, asciende a Bs2 000, afirmación que el demandado corroboró en la audiencia de la presente acción tutelar, aceptando ese adeudo.

Por lo expuesto y lo advertido de los antecedentes en el caso concreto, se advierte que resulta evidente el cumplimiento parcial de la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 038/2018 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, por parte del representante de la empresa demandada, por cuanto no se dio cumplimiento a todos los puntos dispuestos en la referida conminatoria; toda vez que, el propio representante de la empresa municipal demandada en su informe refirió que la mencionada conminatoria de reincorporación "...EVIDENTEMENTE FUE CUMPLIDA DE MANERA PARCIAL..." (sic); pero no indicó respecto al pago las duodécimas de aguinaldo; aspecto que no fue desvirtuado por ningún medio por la parte demandada, correspondiendo en el caso se conceda tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 6 de marzo de 2019, cursante de fs. 79 a 81, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por el accionante, conforme los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0207/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26123-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 04/18 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 397 vta. a 402, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Carola Vaca Román** contra **José Centenaro Cardozo, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, cursantes de fs. 369 a 374 vta., y el de subsanación de 15 de igual mes y año (fs. 379 y vta.), la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Formuló denuncia contra María Lizzie y David Enrique ambos Vaca Román, por los delitos de engaño a personas incapaces, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, la cual fue rechazada pese a que los denunciados confesaron la comisión de dichos ilícitos, bajo una serie de incoherencias que rayan en la incongruencia, "...uno de los pilares fundamentales del debido proceso..." (sic).

Por otra parte, se demostró que si hubo falsedad ideológica; más aún, cuando la propia Resolución observada, señala que para que haya falsedad tiene que haber engaño fingido, simulado, falta de ley de realidad o evasión, lo que se tiene probado ya que al momento de suscripción de la minuta de transferencia se fingió la presencia de la parte vendedora; consiguientemente, se simuló la realización de la venta, dado que la argucia utilizada de que se dió el consentimiento vía telefónica demuestra "la falta de ley" (sic) al no validarse los contratos por dicha vía.

Finalmente, alegó que se hace referencia al documento de transferencia de 4 de mayo de 2001; empero, posteriormente se menciona que no se identificó el documento acusado de falso, para después concluir que el mismo fue firmado a favor de todos los hermanos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La impetrante de tutela considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto al art. 115. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se anule la Resolución que confirma el rechazo de denuncia emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, y se disponga que se emita otra con la debida fundamentación y motivación acorde a la economía jurídica que rige la materia.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 392 a 397 vta., presente la solicitante de tutela asistida de su abogado y Angélica Vallejos Arnez, representante del Ministerio Público y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los términos expuestos en los memoriales de interposición de la presente acción, añadiendo que en aras de defensa del debido proceso se



interpuso esta acción de defensa, pues la Resolución observada debió contener las pruebas aportadas y las declaraciones de los denunciados, que indican que la vendedora no firmó el documento de transferencia al no haber estado en el país, aspecto que no fue analizado como corresponde, por lo que no existiría una aplicación razonable de las pruebas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada.

José Centenaro Cardozo, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, presentó informe escrito, cursante de fs. 388 a 390 vta., expresando lo siguiente: **a)** La impetrante de tutela no cumple con los presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional de otros Tribunales, pues simplemente alegó que la Resolución Fiscal Departamental FLM N° OR-089/18 de 13 de febrero de 2018, "... supuestamente vulneró su derecho al debido proceso en sus componentes motivación, fundamentación y congruencia de las resolución" (sic); empero, omite realizar una presentación detallada que muestre a la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada en dicho fallo vulnera el derecho citado, pues los argumentos vertidos no contienen una relación precisa entre los derechos invocados y la actividad interpretativa argumentativa efectuada en la resolución objetada, tal falta de carga argumentativa que no hace posible el análisis de fondo por parte de la jurisdicción constitucional; **b)** Se pretende que la justicia constitucional actúe como un supra tribunal que revise la determinación asumida en la Resolución Fiscal Departamental FLM N° OR-089/18, aspecto que según la SCP 0079/2016-S3 de 8 de enero, no puede realizarse, ya que la acción de amparo constitucional no es un mecanismo supletorio ni un recurso adicional, que solo se activa cuando se hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba y una equívoca interpretación del derecho o como los elementos congruencia y fundamentación fueron violentados en una Resolución; y, **c)** No se expresa en qué medida la supuesta e indeterminada valoración cuestionada (declaraciones de los denunciados) tendría incidencia en el fallo impugnada, omisión que imposibilita el análisis de fondo; por lo que, solicitó se deniegue la tutela.

Dicho informe fue ratificado en audiencia por Angélica Vallejos Arnez, en representación del Ministerio Público y la autoridad demandada, quien a su vez añadió que, la solicitante de tutela en ningún momento demostró que la Resolución Fiscal Departamental FLM N° OR-089/18, haya sido infundada, incongruente e inmotivada, pues la misma contiene una estructura en la que claramente se puede observar el hecho, se analiza la fundamentación probatoria descriptiva, fundamentación probatoria intelectual y también el análisis del tipo penal y las conclusiones en la parte correspondiente, lo que la hace plenamente motivada y fundamentada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

María Lizzie, Sonia Deicy y David Enrique todos apellidados Vaca Román, no presentaron escrito alguno pese a su legal notificación cursante a fs. 384, 386 y 387.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 04/18 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 397 vta., a 402, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de la Resolución impugnada, se tiene que dio respuesta y cumple con los requisitos de legalidad, congruencia y motivación y en consecuencia no se violentó el debido proceso, conforme el criterio dispuesto en la SCP 0073/2014 de 3 de enero, y, **2)** La interpretación de la jurisdicción ordinaria no debe abarcar el ingresar al campo de la jurisdicción constitucional, pues la interpretación ordinaria en asuntos de su jurisdicción le corresponde a esta y no así a la constitucional; así, la accionante no supo establecer el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y el principio de constitucional o el elemento del derecho al debido proceso acusado como vulnerado, pues la mera relación de hechos o la sola enunciación de normas no puede activar el control de constitucionalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Cursa Resolución de 24 de julio de 2017, por la que los Fiscales de Materia Luis Enrique Suarez Rodríguez y María Eugenia Bravo Montero, dispusieron el Rechazo de la denuncia interpuesta por Ana Carola Vaca Román –hoy impetrante de tutela– contra María Lizzie y David Enrique ambos Vaca Román, por la supuesta comisión de los delitos de engaño a personas incapaces, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado (fs. 278 a 283 vta.).

II.2. A través de memorial de 22 de agosto de 2017, la solicitante de tutela formalizó objeción a la Resolución de rechazo de denuncia de 24 de julio de igual año (fs. 307 a 308 vta.).

II.3. El 9 de septiembre del citado, la accionante presentó memorial de mejora de recurso de objeción a la Resolución de rechazo de denuncia ya señalada (fs. 323 a 327 vta.).

II.4. Mediante Resolución Fiscal Departamental FLM N° OR-089/18 de 13 de febrero de 2018, el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, Freddy Larrea Melgar resolvió ratificar la Resolución de rechazo de denuncia de 24 de julio de 2017 (fs. 352 a 363).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia, por cuanto, el Fiscal Departamental de Santa Cruz mediante Resolución Fiscal Departamental FLM N° OR-089/18, ratificó la Resolución de rechazo de la denuncia que interpuso, incurriendo en una falta de fundamentación, motivación y congruencia y sin una valoración razonable de las pruebas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de la reiterada jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen las instancias ordinarias a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, al respecto estableció lo siguiente: *"...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para*



que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

*De lo referido sólo **resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución**, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"* (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras) (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante activa la presente acción, alegando que la autoridad demandada ratificó la resolución que rechazó la denuncia que interpuso por los delitos de engaño a personas incapaces, falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, incurriendo en falta de fundamentación, motivación y congruencia que exige el debido proceso, dado que no relacionó las pruebas aportadas ni analizó como corresponde las declaraciones de los denunciados.

Al respecto, conforme los antecedentes cursantes, se tiene que los Fiscales de Materia Luis Enrique Suarez Rodríguez y María Eugenia Bravo Montero, mediante Resolución de rechazo de denuncia de 24 de julio de 2017, dispusieron el Rechazo de la denuncia interpuesta por la hoy impetrante de tutela (Conclusión II.1); quien el 22 de agosto del mismo año presentó objeción al citado fallo y posteriormente mejora a su recurso de objeción –19 de septiembre de 2017– (Conclusión II.2 y 3); el cual fue resuelto por la autoridad fiscal jerárquica demandada, mediante Resolución Fiscal Departamental FLM N° OR-089/18, ratificando la Resolución de rechazo de denuncia (Conclusión II.4), determinación contra la cual se interpone la presente acción.

La solicitante de tutela a tiempo de argumentar la alegada falta de fundamentación refirió que, la cuestionada Resolución Fiscal Departamental FLM N° OR-089/18, i) **no concatenó las pruebas acompañadas a la denuncia y las declaraciones de los denunciados**, que indican que la vendedora no firmó el documento de transferencia al no haber estado en el país; ii) **Que existe una incongruencia en relación a la existencia o no del documento de transferencia de 4 de mayo de 2001**; sin que de modo alguno tales extremos cuenten con la carga argumentativa suficiente que cumpla con los presupuestos mínimos establecidos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, para que este Tribunal ingrese a revisar la actividad interpretativa de otras instancias o tribunales, en este caso del Ministerio Público, limitándose la accionante en el memorial de la presente acción, a hacer cita de entendimientos jurisprudenciales, consideraciones en relación a la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal de uso de instrumento falsificado y circunstancias fácticas en torno al ilícito investigado, concluyendo que, al confirmar el Fiscal Departamental la Resolución de rechazo vulneró el debido proceso en sus vertientes motivación, fundamentación y congruencia, sin precisar qué aspectos no fueron debidamente motivados.

En lo que respecta a la falta de concatenación de las pruebas acompañadas a la denuncia y las declaraciones de los denunciados, primero, no se tiene precisión cuales son las pruebas y las declaraciones a las que se hace referencia, y segundo, en qué medida la alegada "no concatenación" de éstas hubiera configurado la vulneración de los derechos aquí denunciados. Al respecto debe recordarse, que, al no ser esta una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más



bien de tutela de los derechos fundamentales; este Tribunal no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello constituye una atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba (SCP 0929/2012 de 22 de agosto), extremos que no fueron debidamente acreditados en la presente acción de defensa.

Finalmente, en lo que atinge a la alegada incongruencia en relación a la existencia o no del documento de transferencia de 4 de mayo de 2001, la única referencia que se tiene en relación a este extremo en el memorial de la presente acción, es la cita de jurisprudencia constitucional en la materia; la cual no tiene vinculación con el planteamiento realizado al respecto; toda vez que, la misma versa sobre la concordancia que debe existir entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de éste se desprende; empero, la alegada incongruencia en el caso de autos, radicaría en que, según los mismos términos empleados por la propia impetrante de tutela, “en que se sabe o no se sabe, cual es el documento acusado de falso”, aseveración que de modo alguno resulta suficiente para que este Tribunal ingresar a analizar la Resolución cuestionada.

Por lo expuesto, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada al no contarse con la carga argumentativa suficiente respecto a los presuntos actos lesivos denunciados, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **DENEGAR** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/18 de 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 397 vta. a 402, pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0208/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26084-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 228 a 241, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Samuel Lamas Jallaza, Profesor y Director Técnico del Equipo de Fútbol Damas; Moisés Camata Martínez, Profesor de Educación Física y Ayudante de Campo; Estefanía Ticlla Felipe, Fidelia Martínez Mamani, Nora Chaca Atalaya, Zulma Jhanneth Veliz García, Betty Nina Calani de García, Erótica Chambi Veliz de Leandro, Severina Flores Jallaza, Ubaldina Mamani Flores y Nora Castro Vargas**, todas en representación sin mandato **de sus hijas menores del equipo de fútbol-damas de la Unidad Educativa "Nacional Bolivia" de Challapata del departamento de Oruro** contra **Roberto de la Rosa Vacaflor e Iván Beltrán Flores, Profesor de Educación Física**, ambos **miembros de la Comisión Disciplinaria Deportiva de la Segunda Fase Departamental de los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales 2018-Nivel Secundario**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursantes de fs. 141 a 152; los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la demanda

Como antecedentes, en el marco del desarrollo de los Juegos Estudiantiles Plurinacionales en la gestión 2018, en sus distintas disciplinas se van desarrollando en varias fases: **a)** La previa, realizada en los municipios o distrito educativo; **b)** Primera fase, en cada circunscripción departamental; **c)** Segunda fase, a nivel departamental; y, **d)** Por último, la tercera fase, que es a nivel nacional. Asimismo, en cada fase se habilitan solo a dos participantes; es decir, uno del equipo campeón y otro del subcampeón, en base a las reglas del juego plasmadas en la Convocatoria Oficial para estos IX Juegos Deportivos Plurinacionales 2018, que es de conocimiento previo de todos los participantes, cuya tercera fase se llevarían a cabo en mes de octubre en el departamento de Beni.

Agregan que, sus hijas como estudiantes de la Unidad Educativa Nacional Bolivia de Challapata del departamento de Oruro, conformaron un equipo de fútbol-damas que participó en los citados Juegos Estudiantiles, hasta llegar a la segunda fase departamental, y jugar un partido semifinal el 14 de septiembre de 2018, contra la Unidad Educativa Víctor Callejas "B" de Caracollo, mismo que ganaron con un resultado de 4 a 1.

Una vez concluido el partido, el equipo contrario hizo la observación en la planilla oficial de juego, respecto del nombre de una de las jugadoras de la Unidad Educativa "Nacional Bolivia" de Challapata, alegando que el primer nombre en la cédula de identidad, no coincide por una letra con el primer nombre señalado en la credencial oficial; sin considerar que la referida credencial fue expedida por la Dirección Departamental de Educación y el Servicio Departamental de Deportes y que los árbitros comprobaron que se trataba de una jugadora legalmente habilitada; posteriormente, la Unidad Educativa Víctor Callejas "B" de Caracollo, presentó el 14 de septiembre de dicho año, una nota ante la Comisión de Disciplina Deportiva, aludiendo que se hubiera incurrido en suplantación de la referida jugadora, tomando como argumento esencial, la existencia de un error en el nombre; siendo que solo se trata de un error de transcripción; sin embargo, fue configurado, por dicha Comisión, como suplantación y se solicitó que los tres puntos que ganaron sean adjudicados al equipo contrario.



La citada Comisión en conocimiento de la nota, convocó solo a la parte impugnante, para que formule su queja, sin comunicarles ni hacerles partícipes de dicha reunión, para luego pronunciar la Resolución 002/2018, misma que resulta totalmente incongruente, al mencionar que fuese la Unidad Educativa Nacional Bolivia de Challapata la que hubiera presentado la nota; de igual manera, incurre en carencia de subsunción, motivación y fundamentación sobre el hecho en análisis, omitiendo establecer la infracción y obviando considerar que el error de transcripción en la credencial oficial de la señalada jugadora, fue realizado por los organizadores; para luego de manera indebida declarar la procedencia de la impugnación y concluir que la Unidad Educativa “Nacional Bolivia” de Challapata cometió adulteración, falsificación y suplantación, sin considerar que se denunció suplantación, por lo que citado fallo es *ultra petita*; y tiene como consecuencia la inmediata exclusión del equipo de sus hijas de la segunda fase al habersele quitado los tres puntos en disputa.

Contra la Resolución 002/2018, interpusieron recurso de apelación; empero, de la revisión de la Convocatoria se tiene que el fallo es de cumplimiento inmediato y no es recurrible; por otra parte, con el fin de obtener una respuesta a la apelación acudieron a diversas instituciones y solo el Servicio Departamental de Deportes de Oruro, el 3 de octubre de igual año, les dio a conocer un informe sin fundamento; siendo habilitadas para jugar y disputar el tercer y cuarto puesto de la Segunda fase; sin embargo, las jugadoras de la Unidad Educativa “Nacional Bolivia” de Challapata no se presentaron al partido.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la formación integral, al deporte, al debido proceso en su elemento de motivación y congruencia de las resoluciones, y el principio de legalidad; citando al efecto los arts. 59.I, 104, 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Resolución 002/2018, dictada por la Comisión Disciplinaria Deportiva y se dicte un nuevo fallo; y en consecuencia, se restituyan los derechos conculcados al equipo de fútbol-damas de la Unidad Educativa “Nacional Bolivia” de Challapata del departamento de Oruro de la que son parte sus hijas y de ese modo participar en la tercera fase de los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales 2018-Nivel Secundario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 218 a 227, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, en audiencia reiteraron los términos de su demanda, ampliando sus argumentos manifestaron lo siguiente: **1)** No se dio cumplimiento a la SCP “1234/2017”, ya que la Resolución no se encuentra debidamente motivada y fundamentada, tampoco describe de manera expresa los supuestos de hecho, la norma jurídica aplicable al caso concreto, y no explica de qué manera se hubiera cometido la suplantación o la falsificación, ni el nexo de causalidad entre la denuncia o pretensión de las partes; **2)** El principio de legalidad desarrollado por la SC 0035/2005 de 15 de junio, determina que no se puede imponer una sanción si la misma no se encuentra prevista en la ley, es decir, el error de transcripción debería estar establecido como sanción en la convocatoria; y, **3)** Se puede constatar la transgresión del principio de congruencia, cuando el juez o tribunal resuelve y asume decisiones en relación a aspectos que no fueran objeto de impugnación, puesto que de manera oficiosa se sancionó por adulteración, falsificación y suplantación, cuando solamente se solicitó a la Comisión Disciplinaria Deportiva que considere la suplantación.

En uso de su derecho a la réplica, a través de su abogado señalaron, que es lamentable que el Servicio Departamental de Deportes y la mencionada Comisión, no conozcan cómo se desarrolla un partido; de igual manera, el derecho al deporte se entiende como una sana competición y el art. 8 de la CPE, establece principios y valores ético-morales de la sociedad plural para sustentar una vida



mejor; por lo que, solicitan se anule la Resolución cuestionada y se deje participar a las menores en la Tercera fase de los referidos Juegos; finalmente, se aclaró al “tercero interesado”, que no existe recurso de apelación ni otro que pueda ser utilizado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roberto de la Rosa Vacaflor, miembro de la Comisión Disciplinaria Deportiva Segunda Fase Departamental de los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales 2018-Nivel Secundario, por intermedio de su abogado, en audiencia señaló que: **i)** El error de transcripción no fue provocado por los organizadores, puesto que, conforme señala el Capítulo II.1 inc. a) de la Convocatoria para los IX Juegos Plurinacionales, los responsables de la inscripción tendrán la opción de imprimir sus planillas como constancia de inscripción oficial y en las subsiguientes fases la planilla deberá entregarse como requisito indispensable, en el caso de la Unidad Educativa “Nacional Bolivia” de Challapata, a través de su Director, Rolando Chungara Canaviri, se proporcionó la lista de las jugadoras; es decir, que a partir de esa nómina se elaboró las credenciales oficiales; **ii)** Es falsa la afirmación de que solo se hubiera convocado al equipo contrario a la reunión, puesto que el Capítulo VII, Punto 4.1 de la Convocatoria, establece el término de dos horas para dictar resolución a partir de la presentación de la impugnación; **iii)** Sobre la falta de fundamentación y motivación, se tiene que el Punto 9 determina que, el equipo o deportista que se compruebe la adulteración, suplantación o falsificación perderá el partido; fue en ese entendimiento que se presentó la credencial de la jugadora, por Irma Salinas Laura, Delegada de la Unidad Educativa Víctor Callejas “B”, y la nómina presentada por el Director y la fotocopia de cédula de identidad, hacen que en este caso exista suplantación de la jugadora; **iv)** El derecho al desarrollo integral o al deporte, también se encuentran previsto en el art. 104 de la Ley Nacional del Deporte –Ley 804 de 11 de mayo de 2016; y, **v)** En honor a la verdad; si bien, los impetrantes de tutela solicitan se dicte nueva fallo, debe comunicar que en el presente caso se enviaron las listas y las nóminas de los participantes al departamento de Beni; por lo que, la señalada Comisión no ha vulnerado ningún derecho por el contrario se detectó irregularidades.

En audiencia en su derecho a la duplica, manifestó, que se demostró que el error en el nombre, fue del Director de la Unidad Educativa “Nacional Bolivia” de Challapata, que mandó las listas de las jugadoras, es así que no se puede saber si es en realidad la misma persona, ni se demostró ese extremo; por otra parte, la máxima instancia es el Ministerio de Deportes, y los impetrantes de tutela no mostraron la respuesta de esta Institución.

Iván Beltrán Flores, Profesor de Educación Física y miembro de la Comisión Disciplinaria Deportiva de la Segunda Fase Departamental de los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales 2018-Nivel Secundario, no remitió informe ni se hizo presente a la audiencia pese a su legal notificación, cursante a fs. 156.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Director de la Unidad Educativa Víctor Callejas “B” de Caracollo del departamento de Oruro, en audiencia señaló que, la apelación interpuesta por los peticionantes de tutela, no fue respondida, por tanto no agotaron la vía, por lo demás se adhirió a lo referido por la parte demandada.

En su intervención en audiencia indicó que los accionantes manifestaron que está pendiente una resolución, en consecuencia, se puede aplicar la subsidiariedad en el presente caso.

Waldo Renán Quinteros Núñez del Prado, Director del Servicio Departamental de Deportes de Oruro, se hizo presente en audiencia; sin embargo, no intervino.

Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro, no remitió escrito alguno ni se presentó a la audiencia de esta acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 156 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 228 a 241, **declaró “con lugar”** –siendo lo correcto concedió– la tutela solicitada, disponiendo que la Comisión Disciplinaria



Deportiva de la Segunda Fase Departamental de los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales 2018-Nivel Secundario, emitan nuevo fallo; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** Conforme determinan las SSCC 0752/2002-R, 1365/2005-R, 0871/2010-R; y, 2227/2010-R, sobre la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento configurativo del derecho al debido proceso y el art. 115 de la CPE; **b)** Se advirtió que si bien el Reglamento que norma el Campeonato no establece que el fallo que resuelve las impugnaciones u observaciones formuladas debe ser emitida de manera fundamentada, motivada y congruente; sin embargo, se tiene que sus normas no pueden desconocer los valores, principios y derechos consagrados en la Norma Suprema; y, **c)** Siendo indispensable exponer los hechos y realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenten la parte dispositiva y ante la inexistencia de una debida fundamentación, motivación y congruencia omisiva en la Resolución impugnada, el nuevo fallo deberá guardar coherencia entre lo pedido y resuelto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Convocatoria 2018, por la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, Ministerio de Deportes, de Educación y de Salud a través del Viceministerio de Formación Deportiva, Viceministerio de Educación Regular y Viceministerio de Salud y Promoción, dirigida a las Unidades Educativas Fiscales, Privadas y de Convenio, para que participen en los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales "Presidente Evo" Nivel Secundario (fs. 57 a 140; y, 213).

II.2. Por Planilla de Juego de Fútbol de 14 de septiembre de 2018, dentro del Campeonato Plurinacional, de la Categoría Damas, entre los equipos de la Unidad Educativa "Nacional Bolivia" de Challapata de Oruro que obtuvo un total de cuatro goles y la Unidad Educativa Víctor Callejas "B" de Caracollo el cual obtuvo un gol, existe una nota marginal a solicitud de esta última entidad educativa, observando que el nombre de una de las jugadoras del equipo contrario, no coincide entre la cédula de identidad y la credencial, poniendo esa observación en consideración a la Comisión Técnica (fs. 217).

II.3. A través de carta de 14 de septiembre del indicado año, Irma Salinas Laura Delegada de la Unidad Educativa Víctor Callejas "B" de Caracollo, dirigida al Comité Técnico Disciplinario del Certamen de la Segunda Fase Departamental, hizo conocer el reclamo por no coincidencia del nombre en la cédula de identidad, con la credencial de la jugadora del equipo de la Unidad Educativa "Nacional Bolivia" de Challapata, lo que consideran una suplantación y se reclamó los tres puntos en disputa; asimismo, adjunta credencial y cédula de identidad de la mencionada jugadora (fs. 24 a 26).

II.4. Mediante Resolución 002/2018 –sin fecha–, pronunciada por Roberto de la Rosa Vacaflor e Iván Beltrán Flores, miembros de la Comisión Disciplinaria Deportiva, resolvió procedente la impugnación realizada por la Unidad Educativa Víctor Callejas "B" de Caracollo, conforme determina el Capítulo III, Puntos 9 y 18 de la Convocatoria a los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales "Presidente Evo" Nivel Secundario, sancionando por adulteración, falsificación y suplantación (fs. 27 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la formación integral al deporte, al debido proceso en su elemento motivación y congruencia de las resoluciones y el principio de legalidad; toda vez que, la Resolución 002/2018, que declaró procedente la impugnación realizada por la Unidad Educativa Víctor Callejas "B" de Caracollo, considerando la existencia de adulteración, falsificación y suplantación en la identidad de una de las jugadoras de Unidad Educativa "Nacional Bolivia" de Challapata, excluyendo al equipo de dicha Unidad de la Tercera Fase de los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales –Nivel Secundario, es carente de fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.



III.1. Deber de motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, estableció que: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) **El sometimiento manifiesto a la Constitución**, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) **Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa:** El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad"* (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de abril, se añadió la observancia de un principio que es: *"5) **La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.** Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el petitum, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.*

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento" (el resaltado nos corresponde).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la vulneración de sus derechos a una formación integral, al deporte, al debido proceso en su elemento motivación y congruencia de las resoluciones y el principio de legalidad; toda vez que, la Resolución 002/2018, que declaró procedente la impugnación realizada por la Unidad Educativa Víctor Callejas "B" de Caracollo, considerando la existencia de adulteración, falsificación y suplantación en la identidad de una de las jugadoras de la Unidad Educativa "Nacional Bolivia" de Challapata, excluyendo al equipo de dicha Unidad de la Tercera Fase de los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales–Nivel Secundario, es carente de fundamentación, motivación y congruencia.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal, así como de lo expresado en la demanda y en la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, se tiene que, las alumnas pertenecientes a la Unidad Educativa "Nacional Bolivia" de Challapata, participaron de la Convocatoria a los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales "Presidente Evo" Nivel Secundario, habiendo llegado a las semifinales en la rama de fútbol-damas, protagonizaron un partido el 14 de septiembre de 2018, contra la Unidad Educativa Víctor Callejas "B" de Caracollo, mismo que concluyó con un resultado de 4 a 1 en favor de las hijas de las impetrantes de tutela; sin embargo, al finalizar dicho encuentro deportivo, el equipo contrario realizó una observación en la Planilla de Juego de Fútbol, señalando



que el nombre de una jugadora de la Unidad Educativa “Nacional Bolivia” de Challapata, no coincidía la cédula de identidad con la credencial; para posteriormente, presentar impugnación ante la Comisión Disciplinaria Deportiva, con igual argumento, instruyendo que se suplantó a la jugadora, y pidieron se les otorgue los tres puntos; impugnación que fue resuelta por Resolución 002/2018, determinando declararla procedente; decisión que la parte solicitante de tutela considera lesiva a sus derechos alegando que la misma sería carente de fundamentación, motivación y congruencia.

En ese contexto, del análisis de la referida Resolución 002/2018, se tiene que la misma, en su parte considerativa realizó una transcripción de lo dispuesto en el Punto 1 inc. c) del Capítulo II, así como de los Puntos 9 y 18 del Capítulo III; ambos de la Convocatoria a los IX Juegos Deportivos Estudiantiles Plurinacionales “Presidente Evo” Nivel Secundario; posteriormente, hizo referencia a la impugnación interpuesta por la Unidad Educativa Víctor Callejas “B” de Caracollo; para luego, declararla procedente y sancionar a la Unidad Educativa “Nacional Bolivia” de Challapata, por adulteración, falsificación y suplantación; siendo que contra la referida determinación, la Convocatoria señalada no establece ningún medio de impugnación, por lo que se encuentra agotada la vía, correspondiendo ingresar al fondo de la problemática, más aún cuando al tratarse de derechos de menores de edad, cuya tutela es reforzada, corresponde hacer abstracción del principio de subsidiariedad.

De lo señalado se advierte que la Resolución 002/2018, pronunciada por los miembros de la Comisión Disciplinaria Deportiva hoy demandados, al declarar procedente la impugnación interpuesta por la Unidad Educativa Víctor Callejas “B” de Caracollo, no contempla razonamiento jurídico alguno que visualice el sometimiento manifiesto a la Constitución y a la ley; siendo que es deber de toda autoridad judicial o administrativa o persona privada; es decir, de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado, que tenga a su cargo la facultad de decidir sobre conflictos o pretensiones, redactar los mismos con la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad.

De igual manera, se advierte que la referida Resolución no cuenta con fecha cierta, teniéndose incertidumbre incluso respecto a cuándo hubiera sido dictada, o desde cuando tiene validez; por otra parte, el señalado fallo, no hace diferencia entre figuras distintas como son adulteración, falsificación y suplantación; siendo que de los datos del proceso se tiene que la observación realizada en cuanto a la jugadora se centra en la suplantación; mientras que la citada Comisión Disciplinaria Deportiva, sancionó por adulteración, falsificación y suplantación. Con dicha actuación los miembros de la indicada Comisión incurrieron en inobservancia del principio dispositivo, que constituye la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos, en cuya materialización debió considerar el *petitum*, es decir, el reclamo de suplantación; y no sancionar de manera genérica por adulteración, falsificación y suplantación, apartándose de la pretensión inicial, en contravención del referido principio como elemento esencial de una resolución, fallando más de lo debido y sin sustento.

Finalmente, se tiene que la Resolución 002/2018, simplemente se limitó a realizar una transcripción de las normas y a mencionar los argumentos de impugnación, sin tener un conocimiento claro de la justificación decisoria; constituyendo por lo tanto, una decisión sin motivación ni fundamentación alguna, en lesión del debido proceso; toda vez que, los demandados, al pronunciar dicho fallo, desconocieron su deber de dictar una resolución que permita a las partes conocer las razones que fundamentan su decisión a objeto de dar certeza y razón de la misma.

Consiguientemente, se concluye que el fallo cuestionado, es carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia, en vulneración del debido proceso o derecho a una resolución motivada; toda vez que, no da certeza que conlleve a lograr el convencimiento de las partes, respecto a que ésta no resulta arbitraria y que observe el valor justicia, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; conforme al Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, por lo que respecto al referido derecho corresponde la concesión de la tutela.

En relación a la vulneración de los derechos a una formación integral y al deporte; no se advierte que la parte accionante hubiera demostrado, cómo hubieran sido lesionados los mismos, por los miembros de la Comisión Disciplinaria Deportiva ahora demandados; más aún, cuando se considera



que fueron convocadas a jugar por el tercer y cuarto lugar, pero las jugadoras de la Unidad Educativa "Nacional Bolivia", no asistieron al referido encuentro; asimismo, respecto al principio de legalidad, no es posible tutelar a través de la acción de amparo constitucional la vulneración de principios cuando éstos no se encuentren relacionados con los derechos fundamentales lesionados, por lo que, en cuanto a dicho reclamo también corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías al **declarar "con lugar"** la acción de amparo constitucional, aunque con otra terminología, aplicó correctamente los alcances de esta acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 19 de octubre, cursante de fs. 228 a 241, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución 002/2018, debiendo ser pronunciado un nuevo fallo, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0209/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26877-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 26 de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 98 vta., a 100, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Chucata Aceituno** en representación sin mandato de **Santos Miguez Muñoz** contra **Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de octubre de 2018, solicitó ante el Juez Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, la cesación a su detención preventiva, audiencia que fue señalada para el 15 de noviembre del citado año, sin embargo la misma fue suspendida a solicitud de la víctima, por presentar problemas de salud, adjuntando al efecto un certificado médico particular, motivo por el cual se reprogramó para el 28 del igual mes y año, sin embargo nuevamente fue diferida a pedido de la parte civil, del Ministerio Público y la abogada del Servicio Legal Integral Municipal de San Julián (SLIM), para el 10 de diciembre de igual año, porque a la misma hora y fecha la denunciante se encontraba en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en dependencias del IDIF, realizándose una evaluación de su estado emocional.

Estas causas motivaron para que la autoridad ahora demandada suspenda la audiencia de cesación en dos ocasiones, es decir que encontró suficiente motivo, sin que la víctima presente impedimento alguno, actuando de mala fe y burlando la administración de justicia que se presta para este tipo de actitudes; toda vez que los inconvenientes presentados por la misma no son causales para la suspensión de las audiencias señaladas, es decir no son motivo suficiente, tan solo debió verificar que las partes se encuentren debidamente notificadas con el señalamiento del acto procesal y no otros aspectos, ya que no es obligación de las partes estar presente en dicho acto, así lo estableció la SCP 0185/2018-S2 de 14 de mayo, siendo que en el presente proceso en las dos oportunidades las partes fueron debidamente notificadas con los respectivos señalamientos de audiencias.

Añadió que transcurrieron treinta y ocho días que la autoridad hoy demandada viene prolongando la audiencia de cesación, siendo que debió resolverse dentro de los tres a cinco días como máximo, por lo que se encuentra frente a una dilación indebida que vulnera el debido proceso en su elemento del principio de celeridad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció lesionado sus derechos a la libertad y al debido proceso vinculado con el principio de celeridad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, "...se revoque la resolución de 28 de noviembre de 2018..." (sic), que señaló audiencia para el 10 de diciembre del citado año y se ordene a la autoridad demandada fije nueva audiencia de forma inmediata dentro las veinticuatro horas.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 97 a 98 vta., presente el accionante asistido de su abogado, y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su memorial de acción de libertad interpuesta.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ricardo Zegarra Coca, Juez Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, en audiencia señaló que: **a)** La parte civil en una primera ocasión solicitó que se suspenda la audiencia presentando un certificado médico; **b)** La segunda suspensión se debió a que "...el señor fiscal y la defensoría..." (sic), manifestaron que se estaban realizando actos investigativos, motivo por el cual se aceptó la prórroga de la audiencia; **c)** Existe recarga laboral motivo por el cual se puso a consideración de las partes el señalamiento de audiencia para el 10 de diciembre de 2018, fecha que no fue objetada, y, **d)** Su despacho, no cuenta con Secretaria, encontrándose en suplencia legal el Oficial de Diligencias.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 26 de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 98 vta., a 100, **concedió** la tutela impetrada, ordenando a la autoridad demandada, señalar y llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Juez demandado refirió que la suspensión de la audiencia se debió a la solicitud de la parte civil, quien acreditó certificado médico, y que la segunda prórroga fue bajo el fundamento de que existían actos investigativos pendientes como la prueba pericial o examen por el IDIF a la víctima a objeto de recabar mayor prueba dentro del proceso investigativo; sin embargo tratándose de una audiencia donde se debe considerar la situación jurídica del imputado en cuanto a su libertad, estos extremos no son motivos suficientes y no es causa legal para suspender dicho acto verificativo; toda vez que, la audiencia de cesación a la detención preventiva fue instituida como garantía del derecho a la presunción de inocencia y el ejercicio del derecho a la defensa en libertad, donde el Juez o Tribunal en dicha audiencia verificará y analizará la situación jurídica del imputado sobre la base de la actuación de la medida cautelar, si los motivos que dieron lugar o fundaron su detención aún persisten o en su caso es viable y conforme al art. 239 del CPP; en consecuencia se tiene que se suspendió la audiencia en diferentes oportunidades siendo que la autoridad jurisdiccional demandada debió dar prioridad y llevar a cabo la misma, sin dar curso y suspender el acto por motivos de interés de la parte civil o de los demás sujetos procesales contrarios al interesado, siendo que dicha audiencia tratándose de un examen de la situación jurídica del imputado que está relacionada con su libertad no exige que una vez notificados estén presentes las demás partes, como el Ministerio Público o la Defensoría o la parte civil, por ningún motivo constituyen causal de suspensión la ausencia de los mismos; y, **2)** El Juez demandado, al haber suspendido de forma indebida en reiteradas oportunidades la audiencia de cesación a la detención preventiva, incurrió en dilación indebida y en mora procesal, afectando el derecho a la libertad y a la defensa, por lo que se constata tal vulneración en la no tramitación procesal con celeridad, y evitando el ideal de los principios de una justicia pronta y oportuna que deben de tener todos los sujetos procesales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante escrito de 22 de octubre de 2018, Santos Miguez Muñoz solicitó ante el Juez Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, audiencia de consideración de la cesación a su detención preventiva (fs.76 y vta.). La citada



autoridad jurisdiccional mediante proveído de 23 de octubre de 2018, fijó audiencia para el 15 de noviembre de 2018 (fs. 77).

II.2. A través de memorial de 14 de noviembre de 2018, la supuesta víctima, solicitó la suspensión de audiencia fijada para el 15 del citado mes y año, argumentando problemas de salud, por lo que adjuntó certificado médico al efecto (fs. 84).

II.3. Cursa memorial de 20 de noviembre de 2018, por el cual el procesado ahora accionante refiere que en el acta de suspensión de audiencia de 15 de noviembre de 2018, se señaló nueva audiencia para el 17 de diciembre del mismo año, fecha que pide reconsiderar para que se fije otra fecha dentro de plazo razonable (fs. 78).

II.4. Decreto de 21 de noviembre de 2018, mediante el cual el Juez hoy demandado de oficio postergó la audiencia, fijando nueva fecha para el desarrollo de dicho acto procesal para el 28 del mismo mes y año a las 15:30 (fs. 85).

II.5. Por memorial de 27 de noviembre de 2018, María Lizeth Camiño Mendo denunciante dentro del proceso penal seguido contra Santos Miguez Muñoz, solicitó ante el Juez de la causa, la suspensión de la audiencia de cesación señalada para el 28 de noviembre a las 15:00, argumentando que en la misma hora y fecha tiene una audiencia en la oficinas de la Unidad de Víctimas Especiales (fs. 90).

II.6. Requerimiento Fiscal de 26 de noviembre de 2018, por el cual el Fiscal de Materia requiere que el IDIF proceda a realizar la evaluación del estado emocional de la referida víctima, la cual se realizará el 28 de noviembre de 2018 a las 15:00 (fs. 88).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alegó la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento del principio de celeridad; toda vez que, habiendo solicitado la cesación a su detención preventiva a la autoridad jurisdiccional ahora demandada; las dos audiencias señaladas para el efecto, fueron suspendidas de manera injustificada por petición de la víctima, de la Defensoría y del Ministerio Público, transcurriendo más de treinta y ocho días, sin que se lleve a cabo el acto verificativo, incurriendo en dilación indebida.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en*



que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: **1) Restringido**, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; **2) Instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.

Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas son del texto original).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: **"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).**

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Sobre la celeridad en la consideración y resolución de la situación jurídica del procesado privado de libertad y el derecho de la víctima

La jurisprudencia constitucional de manera reiterada y uniforme ha sostenido que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas con el derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos" (SCP 0011/2014).

En ese marco jurisprudencial, con relación a las solicitudes de audiencia para la consideración de la cesación a la detención preventiva, de forma invariable, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal sostuvo que por tratarse de solicitudes vinculadas al derecho a la libertad de los procesados, estas deben ser atendidas y efectivizadas con la mayor prontitud, o por lo menos dentro de los plazos razonables, a fin de garantizar el debido proceso, el acceso a la justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Este reconocimiento, resulta coherente con el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que con relación al derecho a la libertad personal, establece que: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y **tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable...**" (énfasis añadido); norma convencional de cuyo contenido se advierte una vinculación



directa entre el contenido esencial del derecho a la libertad personal y la garantía judicial que encierra el concepto de “plazo razonable”, cuando la persona es sometida a un proceso en el cual se busca establecer una responsabilidad penal en su contra, y específicamente cuando ésta se encuentra privada de su libertad personal; entendiendo que tal previsión se considerará infringida cuando la inacción de las autoridades judiciales se traduzca en dilaciones indebidas.

Sin embargo, bajo la premisa de que los derechos no son absolutos y su ejercicio no puede encontrarse reñido con el interés de terceros ni generar una afectación a los derechos fundamentales de estos últimos, este Tribunal ha considerado que en determinados casos la suspensión de la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva y/o modificación de medidas cautelares por ausencia de la víctima o su representante no resulta indebida, y por ende, tampoco lesiva de los derechos del procesado privado de libertad, o por lo menos no en la medida que justifique la concesión de tutela constitucional.

Así, a través de la SCP 0685/2013 de 3 de junio, en un caso donde la parte accionante denunció que se suspendió la audiencia de apelación de medidas cautelares donde tendría que definirse su situación jurídica por ausencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, se denegó la tutela argumentándose que la representante del accionante estaba siendo procesada por su presunta participación en la comisión del delito de violación de su hija menor de trece años por parte de su concubino (a quien representaba en dicha acción), de forma que si no se suspendía la audiencia de apelación cautelar, la víctima menor quedaría sin representación legal alguna, pues el Ministerio Público por el principio de objetividad no representa los intereses de la víctima, por lo que el Tribunal Constitucional estableció que: *“...en el presente caso debe considerarse que la menor víctima es hija de la imputada -ahora accionante- por lo que al no tener la víctima mayor representación que proteja sus intereses la Defensoría de la Niñez y Adolescencia es una instancia idónea, es decir, bajo los supuestos fácticos del presente caso la exigencia por parte de las autoridades demandadas de la asistencia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia para representar los intereses de la víctima asegura igualdad material que a contrario de la igualdad formal supone la adopción de medidas para que las partes procesales cuenten con similares condiciones y oportunidades que les permita ejercer sus derechos y proteger sus intereses en este caso el interés superior del niño”*.

De lo anterior se tiene que el derecho a una justicia pronta y oportuna vinculado al derecho a la libertad personal y el principio de celeridad reconocido al procesado privado de libertad, no puede afectar el resguardo del derecho de la víctima a ser oída, más aún cuando ésta expresamente solicita participar de determinado acto procesal, dado que el ejercicio de ambos derechos compromete a su vez la vigencia del principio de igualdad de las partes en un sentido material y no formal; lo que no significa que la autoridad judicial se encuentre impedida de celebrar la audiencia de consideración de la situación jurídica del procesado privado de libertad cuando se verifique que la inasistencia de la víctima legalmente convocada no se encuentre justificada, debiendo evaluarse las circunstancias del caso concreto, para determinar si la inasistencia de esta última se debe o no a un legítimo impedimento, y en su caso, si corresponde disponer la celebración o suspensión de la audiencia respectiva donde se defina la situación jurídica del procesado.

En otras palabras, la autoridad jurisdiccional es responsable de resguardar que en la sustanciación del proceso penal, y particularmente en la definición de la situación jurídica del procesado, se garantice el derecho de éste a que la misma sea resuelta dentro de un plazo razonable (art. 7.5 de la CADH), pero también, que la víctima del proceso penal pueda ser oída antes de dicha resolución, extremo que se materializará a través de la legal convocatoria de esta última, y ante su imposibilidad de concurrencia, de ser necesaria su participación, se considere de las justificaciones que acrediten un legítimo impedimento, en base al cual el acto procesal respectivo pueda ser suspendido, sin que ello represente una indebida dilación en la consideración de la situación jurídica del imputado.

III.3. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática planteada, de la revisión de antecedentes y conforme a las conclusiones del caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Santos Miguez Muñoz –ahora accionante–, quien el 22 de octubre de 2018 solicitó la cesación de su detención



preventiva ante el Juez Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, el que a su vez mediante proveído de 23 del citado mes y año, señaló audiencia para el 15 de noviembre de igual año, la misma que no pudo llevarse a cabo porque la víctima solicitó la suspensión de la misma aduciendo problemas de salud, por lo que fue suspendida inicialmente para el 17 de diciembre de 2018, y luego reprogramada para el 28 del mismo mes y año, oportunidad en la que tampoco se realizó el acto verificativo ya que nuevamente la víctima invocó la prórroga de la audiencia de cesación, argumentando que a la misma hora y fecha tenía programada una evaluación psicológica en la oficinas de la Unidad de Víctimas Especiales en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que la autoridad jurisdiccional reprogramó la misma para el 10 de diciembre del mismo año, habiendo transcurrido más de treinta y ocho días sin que la misma se efectivice.

Tales antecedentes, que fueron verificados y compulsados por el Tribunal de garantías, algunos de los cuales cursan en obrados, demuestran que desde la solicitud del ahora accionante de señalamiento de audiencia para considerar su solicitud de cesación de detención preventiva, efectuada el 22 de octubre de 2018, se suspendieron dos audiencias, la última el 28 de noviembre del mismo año que reprogramó dicho actuado para el 10 de diciembre de 2018. Al respecto debe considerarse por un lado que tales señalamientos fueron dispuestos sin considerar la norma procedimental del art. 239 del CPP, que establece que debe señalarse audiencia para resolución de este tipo de solicitudes en un plazo máximo de cinco días, extremo que no fue observado por la autoridad demandada quien además no justificó en los correspondientes decretos emitidos y tampoco en el informe remitido al Tribunal de garantías, acerca de la lejanía del señalamiento, habiéndose únicamente limitado a referir en esta instancia, que sería de conocimiento público las recargadas labores de su despacho, a lo que se habría sumado la cesación en el cargo de la Secretaria del Juzgado a su cargo, pero sin acreditar objetivamente tales extremos, por lo que sin duda los actuados emitidos devienen en arbitrarios, y por ende, lesivos de los derechos del ahora accionante.

No obstante, con relación a las dos suspensiones de audiencia solicitadas por la víctima (Conclusiones II.2 y 5), quien primero alegó motivos de salud respaldados por un certificado médico, y luego la coincidencia de la audiencia señalada con un acto investigativo al cual debía acudir en la misma fecha y hora –evaluación del estado emocional actual de la víctima–; no obstante que no cursa en antecedentes el pronunciamiento que habrían merecido tales escritos por parte de la autoridad judicial, resulta evidente que esta última no consideró que si bien el ordenamiento jurídico de la materia y la misma norma constitucional le impelen a garantizar el conocimiento de la víctima sobre la realización en la audiencia de cesación a la detención preventiva y en su caso de ser oída, conforme se tiene del Fundamento Jurídico que antecede, tales cuerpos normativos también reconocen y garantizan el derecho del procesado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, más aún si la dilación suscitada repercute de manera directa en su derecho a la libertad personal como ocurrió en el caso.

Así, se advierte que dicha evaluación fue omitida por la autoridad hoy demandada, por cuanto esta última además de referir que los motivos de suspensión de las aludidas audiencias se debieron a las solicitudes presentadas por la víctima, también refirió que obedecieron a una petición –se entiende oral– de parte del Ministerio Público para que antes de dicho actuado pueda cumplir con determinados actos investigativos, extremo último que, en caso de ser evidente, de ninguna manera debió gravitar en la decisión de suspender la audiencia y reprogramarla para una fecha alejada. En todo caso, de haberse considerado la petición de la víctima por estar debidamente acredita y ser necesaria su presencia en la audiencia de consideración de cesación de detención preventiva del procesado – aspecto no acreditado –, el Juez de la causa pudo haber optado por señalar la audiencia respectiva para una fecha más próxima, y al no haber obrado de esta manera incurrió en una dilación indebida que afectó los derechos del ahora accionante, razón por la cual amerita la concesión de la tutela demandada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26 de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 98 vta., a 100 emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0210/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26903-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 15/18 de 29 octubre de 2018, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Abraham Quiroga Bonilla** en representación sin mandato de **Roger Raúl Moreno Buchón** contra **María Asunta Téllez, Directora Departamental de Migración Santa Cruz**, dependiente del **Ministerio de Gobierno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 6 a 7 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Los vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de Santa Cruz, dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva entre ellas la de arraigo departamental; por lo que el Juez de Instrucción Cautelar Penal Decimo del citado departamento, ofició para que se proceda el arraigo ante la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, debiendo estar registrado hasta el 16 de octubre de 2018 conforme a la colilla del trámite ingresado; sin embargo, a la presentación de la acción de defensa, ésta no fue cumplida habiéndosele hecho conocer después de haber cancelado los valores correspondientes para poder tramitar la correspondiente certificación, que tenía que esperar el transcurso de la semana, bajo el argumento que este trámite debía ser remitido a La Paz para su consideración.

Con dicho antecedente denuncia que no se consideró que se estaba solicitando un trámite administrativo que debía ser entregado en el día, ocasionándole un perjuicio, toda vez que, pese a haber cumplido con todas y cada una de las demás medidas sustitutivas; al no estar arraigado, las medidas otorgadas podrían ser revocadas y perder su derecho a la libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante por medio de su representante sin mandato, alega como lesionado su derecho a la libertad y locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada se sirva entregar en el día el certificado de arraigo solicitado.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 18 y vta., ausente la parte accionante y presente el representante de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no se hizo presente en audiencia, pese a su legal notificación, cursante a fs. 9.

I.2.2 Informe de la autoridad demandada

Alejandro Barbery Guzmán, Técnico Jurídico VI de Migración del departamento de Santa Cruz – Dirección General de Migración–, en audiencia de fundamentación oral de la presente acción de



defensa, señaló que el accionante se apersonó a oficinas de migración el 11 de octubre de 2018, a objeto de realizar su respectivo trámite, mismo que fue realizado en el término de veinticuatro horas, toda vez que, se envió a La Paz efectivizándose este el 12 del mismo mes y año; sin embargo, recién el 23 de referido mes el impetrante de tutela recogió la notificación de su arraigo pero luego no retornó ni se apersonó a objeto de tramitar el certificado de arraigo, que también tiene sus pasos a seguir, en consecuencia no era evidente que no se le entregó el citado documento cuando en realidad no realizó el trámite correspondiente.

I.2.3. Resolución

El Juzgado de Sentencia Penal y Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/18 de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 a 20 vta. **denegó** la tutela impetrada, estableciendo que: **a)** No obstante que el accionante inició su trámite de arraigo ante la Dirección Departamental de Migración, no canceló la suma de Bs225 (doscientos veintiocho bolivianos), para el procesamiento de su certificado de arraigo, existiendo en todo caso otros mecanismos legales administrativos a objeto de hacer valer su derecho; y, **b)** El accionante no cumplió con los requisitos administrativos impartidos por la entidad administrativa, pues al no haber realizado la diligencia respectiva no correspondía ingresar al análisis de fondo de la presente acción, ello en aplicación del principio de subsidiariedad señalado en la jurisprudencia, estableciendo en consecuencia la inexistencia de conculcación a su derecho a la libertad y locomoción.

II. CONCLUSIÓN

De la revisión y compulsa de los antecedentes de la presente acción, se establece lo siguiente:

II.1. Se tiene el Mandamiento de arraigo de 10 de octubre de 2018, por el que, se ordena al Director Departamental de Migración proceda al arraigo de Roger Raúl Moreno Buchón –ahora accionante– (fs.12).

II.2. Cursa talón de control de trámite de “ARRAIGO EN CASO DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA PERSONA NATURAL ARRIGADA” (sic) de Roger Raúl Moreno Buchón –hoy accionante– consignando como fecha y hora de recepción el 11 de octubre de 2018, horas 13:06 y como fecha de entrega el 16 del mismo mes y año (fs. 4).

II.3. Se tiene el formulario de notificación al accionante, con registro de arraigo, quien pone como fecha de recepción el 23 de octubre de 2018 a horas 9:12 a.m.; sin embargo, también consta una un sello mecánico con fecha 12 del mismo mes y año (fs. 16).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad y locomoción, alegando que al haber sido beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la de arraigo, solicitó ante la Dirección Distrital de Migración de Santa Cruz, proceda al registró y así poder tramitar la correspondiente certificación, mismo que debió ser entregado el 16 de octubre de 2018; sin embargo, a la fecha de presentación de su acción de defensa esta no se efectivizó, generándole un riesgo a su derecho a la libertad por considerarse como incumplimiento a sus medidas sustitutivas y estas puedan ser revocadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: “...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a)** el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b)** debe existir absoluto



estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas fueron añadidas).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: “Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que al haber sido beneficiado con la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, entre ellas la de arraigo, si bien de manera oportuna solicitó ante la Dirección Departamental de Migración de Santa Cruz, se proceda el registro de la medida impuesta y así poder tramitar la correspondiente certificación, misma que debía ser entregada el 16 de octubre de 2018; sin embargo, a la fecha de presentación de su acción de defensa –26 de octubre de 2018–, ésta no se efectivizó, generándole un riego a su derecho a la libertad y locomoción por considerarse como incumplimiento a sus medidas sustitutivas.

Sobre el particular la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción.

En ese marco, de los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en la supuesta demora de la autoridad demandada, en la tramitación del registro y consiguiente certificación del arraigo del accionante, dispuesto por mandamiento de 10 de octubre de 2018 (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional); sin embargo, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, este aspecto no puede ser reparado vía acción de libertad, toda vez que, el acto presuntamente vulneratorio, no tiene vinculación directa con su derecho a la libertad, pues conforme lo señalado por el impetrante de tutela, el mismo no se encuentra privado de su libertad al contar con medidas cautelares sustitutivas.

Consiguientemente conforme lo expuesto, no se advierte que los hechos denunciados en la presente acción de defensa tengan vinculación directa con la vulneración al derecho a la libertad, máxime



considerando la existencia de una autoridad que ejerce el control jurisdiccional de la causa, a la que, se debió acudir para que sea esta la haga cumplir de manera oportuna el Mandamiento de Arraigo librado el 10 de octubre de 2018, y agotadas las vías ordinarias, recién acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional; por lo tanto, al no concurrir los presupuestos para ingresar al fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

Se aclara que si bien este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresa vía acción de libertad, a la verificación de fondo de las denuncias por demoras en la emisión de certificados de arraigo, esta consideración se la realiza cuando se encuentra directamente vinculada a su libertad y su efectivización depende de ella, es decir, en los casos de personas que se encuentra privadas de libertad y la autoridad judicial ordena la cesación de ésta y dispone la aplicación de una medida sustitutiva consistente en el arraigo, y ante ella para su efectivización exista demora ya sea en la emisión del mandamiento de arraigo o en la tramitación de la certificación ante Migración, acudiéndose en esos casos a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, lo que no ocurre en el caso de autos, toda vez que como se dijo antes, el impetrante de tutela no se encuentra restringido de su libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/18 de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 19 a 20 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer Noveno del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0211/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26947-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 19/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 46 vta. a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Enrique Montañó Barral** y **María René Aldunate Sausiri**, en representación sin mandato de **Antonio Juan Ledezma Gutiérrez** contra **Sonia Sara Fuentes Coca**, **María Giovana Pizo Guzmán** y **Jesús Efraín Camacho Córdova**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Cochabamba** e **Isis Karen Castillo Vela**, **Secretaria del mismo Tribunal de Sentencia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la probable comisión del delito de tenencia, porte y portación ilícita, desde febrero de 2019, se encuentra con detención preventiva en el Centro Penitenciario de El Abra de Cochabamba. Refirió también que su proceso se encuentra en etapa de juicio oral y que está siendo sustanciado ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto de Cochabamba; empero, a efectos de asumir defensa en libertad, el 4 de diciembre de 2018, solicitó ante el Tribunal de Sentencia del citado departamento –debido a las vacaciones judiciales– cesación a la detención preventiva, en tal circunstancia el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del indicado departamento, conoció la petición y señaló audiencia para su consideración para el 12 de igual mes y año. Concluyendo la misma fue negada la solicitud de cesación a la detención preventiva porque la autoridad jurisdiccional consideró que continuaban latentes los riesgos procesales previstos en el art. 234.1 en su sub elemento trabajo; y numeral 8 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Por ello, su defensa de manera oral interpuso apelación incidental contra la determinación precita conforme los alcances del art. 251 del CPP instando de manera expresa que los antecedentes sean remitidos ante la Sala de apelaciones del Tribunal Departamental de Justicia en veinticuatro horas.

Al día siguiente, vale decir, el 13 del mencionado mes y año, en horas de la tarde los abogados del impetrante de tutela se apersonaron ante el Tribunal para proveer los recaudos de ley y solicitaron nuevamente de forma oral que la remisión de los antecedentes a la Sala de apelaciones del Tribunal Departamental de Justicia sea en el día; empero, la Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mencionado departamento, manifestó de manera verbal que tenían varias audiencias, actuando contrariamente a la ley, sin considerar que el afectado directamente se encuentra con detención preventiva, y hasta la fecha de presentación de la presente acción de defensa, no remitieron actuados ante el Tribunal Departamental de Justicia para que sea considerada y resuelta la apelación incidental.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso en la vertiente del principio de celeridad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga señalamiento de audiencia de apelación dentro de las veinticuatro (24) horas, ordenen se remitan actuados en el día ante el Tribunal Departamental de



Justicia de Cochabamba, se llame la atención al Tribunal denunciado, se establezcan costas correspondientes de la acción de libertad a los demandados y se remitan antecedentes a la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, conforme acta cursante de fs. 46 y vta., presente el accionante asistido por sus abogados defensores, y ausentes las autoridades demandadas y secretaria pese a su legal notificación conforme consta su notificación de fs. 14 a 17; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogada ratificó los términos expuestos en el contenido de su acción de libertad y a tiempo ampliar su fundamentación refirió que: **a)** Conforme la Sentencia Constitucional 0098/2018-S3 de 9 de abril, los miembros de un Tribunal y las autoridades jurisdiccionales, deben tomar precauciones correspondientes en su despacho jurisdiccional con el personal de apoyo como ser la secretaria y demás dependientes, para que puedan cumplir con el plazo establecido por ley, es decir, el art. 251 del CPP; **b)** Al haberse demorado en la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente celeridad procesal y favorabilidad, más aún cuando una persona se encuentra detenida; y, **c)** Solicitó se aplique la Sentencia antes referida.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sonia Sara Fuentes Coca, María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de Cochabamba, e Isis Castillo Vela, Secretaria del mismo Tribunal de Sentencia, presentaron informe escrito fechado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 44 y 45 vta.; refiriendo que: **1)** La Sentencia Constitucional 098/2018-S3, cita varias Sentencias Constitucionales, entre ellas, la SC 0542/2010-R de 12 de julio, que señaló: "...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz..." (Sic); **2)** Este Tribunal de Sentencia se encuentra en suplencia legal de los Tribunales de Sentencia Penal Sexto, Séptimo y el de Aiquile; por lo que, todos los días tiene programadas entre tres y cuatro audiencias de distinta índole –medidas cautelares, juicios orales, procedimiento abreviado, etc.–; **3)** El miércoles 12 de igual mes y año en suplencia legal del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mismo departamento, fue celebrada la audiencia respectiva, y el viernes 14 del citado mes y año en horas de la mañana fueron provistos los recaudos y en la tarde fueron legalizadas las respectivas fotocopias del legajo procesal; **4)** Se hace pertinente señalar que el acta de audiencia de medidas cautelares ya se encontraba elaborada; **5)** El martes 17 del referido mes y año, se devolvió la diligencia de notificación al Ministerio Público e inmediatamente se realizó el sorteo correspondiente y se remitió a la Sala Penal Tercera la apelación formulada; **6)** Se ha tramitado la causa con la mayor celeridad posible, es decir en un plazo razonable; y, **7)** Se considere que a raíz de la recargada labor que los Juzgados y Tribunales soportan como emergencia del elevado número de audiencias que debe enfrentar, debido a la vacación judicial de los demás Tribunales, lastimosamente no se pudo remitir dentro de las veinte cuatro horas que establece el art. 251 del CPP, pero fue remitido una vez que se obtuvo la diligencia de notificación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 46 vta. a 51, **concedió** la tutela en parte, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que el Tribunal de Sentencia Quinto del indicado departamento, en suplencia de su similar Sexto, remitió el 18 de diciembre de 2018, el recurso de apelación interpuesto de forma verbal el 12 del mismo mes y año ante el Tribunal



Departamental de Justicia; es decir, cuatro días hábiles después de la interposición del referido recurso de apelación, de lo que se concluye que dicho acto de remisión fue realizado fuera del plazo de veinticuatro horas siguientes, conforme a lo dispuesto en el art. 251 del CPP, e inclusive fuera del plazo flexibilizado, explicado por las autoridades demandadas en su informe escrito de 19 de diciembre; **ii)** Los recaudos para la tramitación de recursos que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, no son óbice para su tramitación, debiendo observar el principio de gratuidad, consagrado en el art. 178.I de la CPE; **iii)** En cuanto a la secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del citado departamento, carece de legitimación pasiva para ser demandada; no obstante, tampoco el Tribunal de garantías pudo constatar excesos en sus funciones, vulneración de derechos tutelados a través de acciones de defensa e incumplimiento de instrucciones a órdenes impartidas por los titulares del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del señalado departamento; y, **iv)** Se verifica que el derecho a la libertad del representado, ha sido lesionado con la demora en la remisión de antecedentes al Tribunal Ad quem; por lo que, corresponde tutelar el derecho a la libertad, aunque este Tribunal de garantías advirtió que posterior a la formulación de la presente acción de defensa, el indicado Tribunal de Sentencia Penal Quinto remitió al Tribunal de alzada el 18 de diciembre de 2018 a las 16:48.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, de 12 de diciembre de 2018 a las 17:00, se constata que el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de Cochabamba, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva efectuada por Antonio Juan Ledezma Gutiérrez. También se verifica que la defensa técnica del imputado hoy accionante en forma oral en la misma audiencia apeló dicha determinación conforme lo establecido por el art. 251 CPP (fs. 5 a 8).

II.2. Consta rol de audiencias del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del referido departamento, donde se advierte la cantidad veinte cuatro audiencias programadas entre los días 3 y 14 de diciembre de 2018 (fs. 40 a 41).

II.3. Nota, de 14 del citado mes y año, por el que se hace conocer que en esa fecha se recibió material para la elaboración de cuadernillos, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público contra el ahora impetrante de tutela (fs. 42).

II.4. Misiva de 18 del mencionado mes y año suscrita por Sonia Sara Fuentes Coca, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del señalado departamento, mediante la que remitió al Presidente y Vocales de la Sala Penal de turno del Tribunal del indicado departamento, el cuaderno procesal correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el peticionante de tutela, a fin de que se resuelva la apelación incidental interpuesta contra la resolución de 29 de noviembre de 2018 (fs. 43). Nota de recepción en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba el 18 de diciembre de 2018, suscrita por Leticia A. Céspedes Vallejos, auxiliar de dicha Sala (fs. 43 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció que las autoridades demandadas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de Cochabamba e Isis Castillo Vela, Secretaria del mismo Tribunal de Sentencia Penal, conculcaron su derecho al debido proceso en su vertiente celeridad procesal y favorabilidad; toda vez que, la apelación incidental que interpuso de manera oral contra el Auto Interlocutorio de 12 de diciembre de 2018 en audiencia de consideración de cesación a detención preventiva, que determinó el rechazo de dicha solicitud, no fue remitida al Tribunal de alzada, desde el 12 de igual mes y año, hasta la presentación de la presente acción de defensa, incurriendo en dilación injustificada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho



Al respecto, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: “El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: **a) Reparador**, si ataca una lesión que ya fue consumada; **b) Preventivo**, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, **c) Correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: **1) Restringido**, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; **2) Instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **‘...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos’.**

Además enfatizó que: **‘...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)’** (las negrillas son nuestras).

III.2. Remisión de antecedentes al Tribunal de alzada del recurso de apelación contra resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, deben efectuarse en el plazo de veinticuatro horas y su imposibilidad de paralización del mismo por falta de provisión de recaudos de ley. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0694/2016-S1 de 23 de junio, enunció que: “El art. 251 del CPP, señaló que: ‘La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior’.

Según la norma procesal penal citada, las actuaciones del recurso de apelación interpuesto contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, deben ser remitidos ante el tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas.

Así también lo señaló la línea jurisprudencia de la SCP 0187/2014 de 30 de enero, cuando expreso que: ‘En este entendido, se reitera, la inobservancia de la parte procesal en proporcionar inmediatamente los recaudos necesarios no faculta convalidar una actitud dilatoria que entorpezca el tratamiento rápido y oportuno que deben merecer las solicitudes vinculadas con la libertad personal; ante estos supuestos corresponde a la autoridad judicial competente adoptar todas las medidas conducentes para que se efectivice la remisión de actuados y de manera inmediata se tramite la apelación presentada, debiendo la autoridad judicial dar la continuidad inmediata al trámite de apelación en atención al principio de celeridad procesal y en resguardo del derecho a la libertad física. En cuyo mérito, a fin de evitar dilaciones indebidas en el tratamiento de la remisión de actuados por parte del Juez a quo ante el Tribunal de alzada, cumple a la autoridad judicial competente la observancia de lo siguiente:

i) Remitir al Tribunal ad quem, en el término de veinticuatro horas, conforme previene el art. 251 del CPP, las actuaciones pertinentes a efectos que se resuelva el recurso de apelación que corresponda. En caso que no haberse proporcionado los recaudos necesarios, mínimamente deberán ser remitidos al Tribunal de apelación: a) Copia del



acta de audiencia de medidas cautelares, b) Copia del Auto que disponga las medidas cautelares; y, c) Copia del mandamiento de detención preventiva del o los imputados, a efectos de dar continuidad inmediata al trámite de apelación; y,

ii) Sin perjuicio de cualquier determinación que viabilice la continuidad con el trámite de apelación, adoptar la diligencia necesaria a efectos de dar curso a la tramitación de la apelación formulada de manera inmediata, independientemente de las medidas a adoptarse para exigir el cumplimiento de los recaudos de ley por parte del apelante' (las negrillas nos pertenecen).

Según la norma procesal penal y línea jurisprudencial, citadas precedentemente, las actuaciones pertinente respecto a un recurso de apelación sobre resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen medidas cautelares, deben ser remitidos por el juez ante el Tribunal de alzada en el plazo de veinticuatro horas; y, en aquellos casos donde el apelante no haya provisto los recaudos necesarios, mínimamente debe remitir copias del acta de audiencia de medida cautelar, del auto que dispuso las medidas señalada y el mandamiento de detención preventiva, a efectos de dar continuidad al trámite de la apelación".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que Sonia Sara Fuente Coca, María Giovanna Pizo Guzmán y Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de Cochabamba, e Isis Castillo Vela, Secretaria del mismo Tribunal de Sentencia Penal, vulneraron su derecho al debido proceso e su vertiente celeridad procesal y favorabilidad; toda vez que, no remitieron los antecedentes de la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio de 12 de diciembre de 2018, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, dentro del plazo que establece la ley, incurriendo en una dilación injustificada.

Al respecto, del análisis de los antecedentes del legajo procesal es posible constatar que, las autoridades demandadas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de Cochabamba, en el marco del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Antonio Juan Ledezma Gutiérrez y otros, por la probable comisión de los delitos de tenencia, porte y portación ilícita asociación delictuosa, el 12 de diciembre de 2018, celebraron la audiencia de cesación a la detención preventiva, emitiendo en consecuencia el Auto Interlocutorio de la fecha precitada que dispuso el rechazo a la cesación detención preventiva solicitada por el ahora impetrante de tutela. Ante tal determinación, la defensa técnica del peticionante de tutela del hoy peticionante de tutela, en el marco del art. 251 del CPP en audiencia interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio referido supra; en cuyo mérito, las autoridades ahora demandadas, conforme el art. 251 de la citada norma adjetiva penal, dispusieron la remisión ante el Tribunal de alzada, ello implicaba, la remisión de antecedentes en el término de veinticuatro horas; sin embargo, cursa en antecedentes un oficio suscrito por Sonia Sara Fuentes Coca, Presidenta del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de Cochabamba, de 18 de diciembre de 2018, por el que remite a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, apelación incidental a medida cautelar; en consecuencia, el cargo de recepción, también señala que fue recibido el 18 del mismo mes y año en la Sala Penal Tercera del referido departamento.

Ahora bien, de lo precedentemente citado se establece que las autoridades judiciales demandadas no remitieron los antecedentes del recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada dentro del término previsto por ley –veinticuatro horas– conforme lo estatuido en el art. 251 del CPP. Así como tampoco dentro de la espera prudencial invocada, al respecto este Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, en la que sistematizó subreglas, referidas al art. 251 del CPP, señalando lo siguiente: "*Del repaso de la jurisprudencia constitucional vinculada a la tramitación del recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, y con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a los justiciables, corresponde sistematizar las subreglas que han sido delineadas por este Tribunal, conforme a lo siguiente:*



i) Interpuesto el recurso de apelación contra las resoluciones que resuelven medidas cautelares, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; plazo que, por regla general, debe ser cumplido por las autoridades judiciales.

ii) No obstante lo señalado precedentemente, es posible que el plazo de remisión de los antecedentes del recurso de apelación, **de manera excepcional, y en situaciones en que exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad jurisdiccional, por las suplencias o la pluralidad de imputados, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto.**

iii) Cuando el recurso de apelación previsto en el art. 251 del CPP, sea formulado de manera escrita, debe ser providenciado por la autoridad judicial en el plazo máximo de veinticuatro horas, de conformidad al art. 132 del CPP; providencia a partir de la cual se computan las veinticuatro horas previstas para la remisión de las actuaciones pertinentes ante el tribunal de apelación.

iv) Cuando el recurso de apelación sea formulado de manera oral, corresponde que la autoridad judicial decrete su remisión en audiencia, para que a partir de dicha providencia se compute el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP; aclarándose que la fundamentación jurídica y expresión de agravios debe ser efectivizada en la audiencia de apelación.

v) No corresponde condicionar la remisión de antecedentes del recurso de apelación al tribunal superior con el cumplimiento de la provisión de recaudos de ley dispuesta por la autoridad judicial, y menos puede computarse el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, a partir que el recurrente otorga dichos recaudos, en virtud a los principios de gratuidad, pro actione, y los derechos de impugnación y acceso a la justicia.

vi) No corresponde que el decreto de remisión de antecedentes al tribunal de apelación sea notificado personalmente y, en consecuencia, deberá notificarse en una de las formas previstas en los arts. 161 y 162 del CPP, en el plazo previsto en el art. 160 del citado Código; únicamente para efectos de conocimiento de las partes, sin que a partir de dicha notificación se compute el plazo de veinticuatro horas previsto por el art. 251 del CPP; pues, **se reitera, el cómputo de ese plazo se inicia desde el decreto de remisión dictado por el juez y, en ese sentido, no se debe condicionar la remisión del recurso de apelación a una eventual contestación de la otra parte** (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, se tiene por evidente que las autoridades demandadas, inobservaron lo dispuesto en el Auto Interlocutorio de 12 de diciembre de 2018 –emitido por ellos mismos–, respecto a la remisión de antecedentes de apelación incidental ante el Tribunal de alzada en el plazo establecido por ley, extremo que amerita la concesión de la tutela demandada.

De lo citado precedentemente se comprende, que el Tribunal Constitucional Plurinacional con anterioridad estableció de manera irrefutable que ningún argumento relacionado a la provisión de material o papeletas valoradas inclusive, es válido para justificar la dilación procesal, es más, consideró que ante alguna eventualidad la autoridad jurisdiccional puede disponer la prosecución del proceso con cargo a reposición, lo cual no ocurrió en el caso de autos; en ese contexto, se debe tener presente que la autoridad jurisdiccional es la llamada por ley a vigilar y controlar el respeto de los derechos y garantías constitucionales de las partes que intervienen en el proceso judicial.

En cuanto a Isis Karen Castillo Vela, Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de Cochabamba, si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el personal de apoyo jurisdiccional puede tener la calidad de legitimación pasiva en acciones de libertad, por los antecedentes expuestos en el caso de autos, se advierte que ella no omitió instrucción alguna emitida por los Jueces Técnicos de dicho Tribunal de Sentencia, tampoco ignoró las funciones relativas a su cargo; es decir, no fue causante de la dilación indebida en la remisión de la apelación incidental al Tribunal de alzada; por lo que, no se advierte que tal servidora pública haya transgredido derecho alguno del accionante.



En consecuencia, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 19 diciembre, cursante de fs. 46 vta. a 51, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en los mismos términos expuestos por el Tribunal de garantías, sobre Sonia Sara Fuentes Coca, María Giovana Pizo Guzmán y Jesús Efraín Camacho Córdova, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Quinto del mencionado departamento; y,

2° DENEGAR la tutela en relación a Isis Karen Castillo Vela, Secretaria del mismo Tribunal de Sentencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0212/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26941-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 24/2018 de 17 de diciembre, cursante de fs. 41 vta. a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ruth Irán Ortiz** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Roca Irán** contra **Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 159 a 163 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por el presunto delito de tráfico de sustancias controladas, fue imputado el 29 de agosto de 2017, imponiéndole la medida cautelar de detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz de "Palmasola", tal como se evidenció del acta de audiencia de medidas cautelares de 30 de agosto de 2017.

En la audiencia de cesación a la detención preventiva de 28 de noviembre de 2018, el Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, por Auto de la misma fecha, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a su detención, consistentes, entre otras, la prohibición de salir del país librándose el correspondiente mandamiento de arraigo y una fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos).

Debido a la vacación judicial en la que se encontraba el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, que llevaba el control jurisdiccional de su causa, ésta fue remitida al Juzgado de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del mismo departamento, instancia ante la cual presentó memorial el 12 de diciembre de 2018, haciendo conocer el cumplimiento de las medidas sustitutivas, solicitando se libre mandamiento de libertad en su favor, adjuntado para el efecto el certificado de depósito judicial 0021474 y la respectiva certificación de arraigo de 11 de diciembre de 2018; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, el Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del mismo departamento, negó dicha petición, pese haberse cumplido las medidas sustitutivas impuestas, manteniendo de manera ilegal su detención preventiva, condicionando su libertad a un trámite de remisión de apelación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato alegó la lesión de su derecho a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23.I, 115.II, 178; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene al Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, que en el día se libre el mandamiento de libertad en su favor, toda vez que, cumplió con las medidas sustitutivas impuestas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 17 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 41, presente la representante sin mandato del peticionante de tutela y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó que en respuesta al memorial de 12 de diciembre de 2018, por el que su persona hizo conocer al Juez –ahora demandado– el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, dicha autoridad jurisdiccional ordenó que previamente se resuelva la apelación incidental planteada por el Ministerio Público; sin embargo, conforme dispone el Código de Procedimiento Penal (CPP), la apelación formulada por el referido órgano acusador, no tiene carácter suspensivo; toda vez que, si se esperaría el fallo de la apelación, se mantendría en incertidumbre la libertad del beneficiado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del departamento de Santa Cruz, del informe presentado el 17 de diciembre de 2018, conforme se tiene de lo expresando en el primer considerando de la Resolución 24/2018, emitida por el Tribunal de garantías cursante a fs. 41 vta, señaló que: todavía no correspondía emitir el mandamiento de libertad en favor del impetrante de tutela, en virtud a que la determinación de cesar su detención preventiva fue objeto de recurso de apelación y al tener éste carácter suspensivo, se debe esperar que el mismo sea resuelto.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 24/2018 de 17 de diciembre, cursante de fs. 41 vta. a 42 vta., **concedió** la tutela solicitada; ordenando que Juan Coronado Camacho, Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del mismo departamento, emita el correspondiente mandamiento de libertad, si es que el accionante cumplió con todas las medidas sustitutivas establecidas en la resolución de 28 de noviembre del año señalado; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** Ante la existencia de una resolución por la cual se concedió la cesación a la detención preventiva del ahora impetrante de tutela, imponiéndole medidas sustitutivas en su favor y al haberse dado cumplimiento a las medidas mismas, correspondía la emisión del mandamiento de libertad; **b)** Si bien es cierto que el Ministerio Público interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución que resolvió otorgar la cesación a la detención preventiva, esto no impide de que se continúe con el trámite que provocó la Resolución de 28 de noviembre de 2018, así esté sujeto a un recurso de apelación, puesto que será el Tribunal de alzada, que del análisis de todos los antecedentes, resolverá si confirma o revoca el mencionado fallo, sin que con ello se pretenda que la persona beneficiada siga guardando detención preventiva, hasta que se resuelva el recurso planteado, así lo establece el art. 251 del CPP y la SC 1332/2014 de 30 de junio; y, **c)** En el presente caso, se advierte que se incurrió en una privación de libertad, provocando un procesamiento indebido o ilegal por parte del Juez ahora demandado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de 2018, la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, resolvió conceder la cesación a la detención preventiva de Miguel Ángel Roca Irán, imponiendo medidas sustitutivas en su favor, entre ellas, la prohibición de salir del país, con la orden de librarse mandamiento de arraigo y una fianza de Bs20 000.- (fs. 7 a 12).

II.2. Cursa Certificado de Depósito Judicial 0021474 de 5 de diciembre de 2018, por el monto de Bs20 000.-, por concepto de pago de fianza efectuado por el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato (fs. 14).



II.3. A través del Certificado de 11 de diciembre de 2018, emitido por el Departamento de Arraigo y Desarraigo, dependiente de la Unidad de Control Migratorio y Arraigos de la Dirección General de Migración, se certifica que Miguel Ángel Roca Irán, registra un arraigo de 30 de noviembre del mismo año, en el departamento de Santa Cruz, ordenado por el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento (fs. 15).

II.4. Mediante memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, dirigido a la autoridad hoy demandada, el peticionante de tutela solicitó mandamiento de libertad, adjuntando para el efecto, los certificados de depósito judicial y de arraigo (fs. 16); mereciendo el decreto de 13 del mes y año indicados, a través del cual el Juez demandado dispuso que con carácter previo debía remitirse la apelación incoada al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de manera inmediata (fs. 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y al principio de celeridad, alegando que dentro del proceso penal seguido en su contra fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, razón por la que, solicitó se libre el correspondiente mandamiento de libertad, tras haber cumplido con los requisitos que le fueron impuestos; sin embargo, el Juez demandado rehusó librar dicho mandamiento, en virtud a que previamente debía remitirse la apelación formulada por el Ministerio Público, prologando así su detención indebida.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela demandada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **TraslATIVO o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos**.'*

Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (las negrillas son nuestras).



Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

III.2. Efectivización del mandamiento de libertad, cumplidas las medidas sustitutivas impuestas

La cesación de la detención preventiva, se efectivizará a través de la emisión del mandamiento de libertad, una vez que el beneficiario hubiera cumplido con todas las medidas sustitutivas previas, es decir, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales que le fueron impuestas; en ese sentido, el art. 245 del Código de Procedimiento Penal (CPP), respecto a la efectividad de la libertad, dispone que: *"La libertad solo se hará efectiva luego de haberse otorgado la fianza".* Bajo ese contexto, el Tribunal Constitucional a través de la SC 1447/2004-R de 6 de septiembre, señaló que: *"...para otorgar la libertad luego de haberse concedido la cesación de la detención preventiva, **sólo es exigible el cumplimiento de las medidas sustitutivas que se hubieren aplicado, pues esa es la única condición que ha previsto el legislador**, lo que implica que no puede exigirse el cumplimiento de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias, como condición previa a viabilizar la libertad de los imputados beneficiados con la cesación de la detención preventiva"* (las negrillas son nuestras).

Continuando con la revisión de esta temática, el art. 251 del CPP, incorporado en virtud de la Disposición Final Segunda de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad (LSNS) –Ley 264 de 31 de julio de 2012–, respecto a la apelación de medidas cautelares, señala: *"La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, **en el efecto no suspensivo**, en el término de setenta y dos (72) horas..."* (el resaltado es nuestro).

Conforme a lo establecido precedentemente, tomando en cuenta que la cesación a la detención preventiva no está supeditada a otras exigencias que no sean el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, corresponde señalar que en consonancia a este entendimiento, ante la formulación del recurso de apelación incidental de medidas cautelares, la tramitación y resolución del mismo, no interrumpirá la emisión del mandamiento de libertad solicitado por el beneficiario, al tener éste un efecto no suspensivo; así también se encuentra establecido en la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0745/2013 de 7 de junio, que determinó: *"De lo señalado, es posible verificar que **la apelación incidental planteada contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar, ingresa dentro del ámbito de la excepción prevista por el art. 396 inc. 1) del CPP, al estar dispuesta expresamente por el art. 251 del mismo cuerpo legal en sentido que tendrá efecto no suspensivo**, lo que implica que la decisión debe ejecutarse inmediatamente después de haber sido adoptada; sin perjuicio de que la parte que se considere agraviada, haga uso del recurso de alzada y lógicamente sin aguardar pronunciamiento del Tribunal superior donde radicó la impugnación planteada"* (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el referido fallo constitucional concluyó que: *"Teniendo en cuenta que el recurso de apelación incidental planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar no tiene efecto suspensivo, entonces se entiende que la misma provocará la inmediata ejecución de la decisión adoptada sin perjuicio de aguardar los resultados de parte del Tribunal de alzada".*

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en la presente acción de libertad, el accionante refiere que pese haber sido beneficiado con la cesación a la detención preventiva, bajo imposición de medidas sustitutivas



en su favor, entre ellas, el arraigo y la fianza económica, no pudo efectivizar su libertad, debido a la dilación incurrida por la autoridad ahora demandada, quien omitió expedir el mandamiento de libertad, bajo el argumento de que previamente sería remitida al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, la apelación incidental interpuesta por el Ministerio Público, prolongado de esta manera su detención indebida.

De las Conclusiones descritas en el presente fallo constitucional, se tiene que mediante Auto Interlocutorio de 28 de noviembre de 2018, emitido por la Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz, el peticionante de tutela fue beneficiado con la cesación a la detención preventiva imponiéndose medidas sustitutivas en su favor, entre ellas, el arraigo y la fianza de Bs20 000.-; por lo que, con el objetivo de lograr su libertad una vez obtenidos los certificados requeridos, mediante memorial presentado el 12 de diciembre del señalado año, solicitó al Juez hoy demandado –quién conoció el asunto en suplencia legal del Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del mencionado departamento, por vacación judicial–, se expida mandamiento de libertad en su favor, acompañando para el efecto el Certificado de Depósito Judicial 0021474 de Bs20 000.-, por concepto de pago de fianza y el Certificado de 11 de diciembre de 2018, emitido por el Departamento de Arraigo y Desarraigo, dependiente de la Unidad de Control Migratorio y Arraigos de la Dirección General de Migración, por el que se certificó que el impetrante de tutela, registraba un arraigo de 30 de noviembre del mismo año, en el departamento de Santa Cruz, ordenado por el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del mismo departamento.

Precisados los antecedentes del caso, corresponde señalar que la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; refiere que una vez beneficiado el encausado con la cesación a la detención preventiva, ésta se efectivizará a través de la emisión del mandamiento de libertad, previo el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas, es decir, las fianzas, los arraigos y garantías reales o personales impuestas, siendo esa la única condición prevista por el legislador para este beneficio, lo que implica que no puede exigirse la observancia de otras condiciones, requisitos o realización de diligencias. En consonancia a dicho entendimiento y tomando en cuenta que la cesación a la detención preventiva no está supeditada a otras exigencias que no sean el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas y en aplicación de la normativa y la jurisprudencia vigente, corresponde señalar que la formulación del recurso de apelación incidental contra una resolución que disponga, modifique o rechace una medida cautelar al no tener efecto suspensivo, no interrumpe la determinación asumida por la autoridad judicial, debiendo ser ejecutada de forma inmediata, sin perjuicio de aguardar los resultados por parte del Tribunal de alzada; en ese entendido, en el presente caso, se tiene que la autoridad judicial demandada generó incertidumbre respecto a la situación jurídica del accionante, puesto que ante la solicitud de que se libere el correspondiente mandamiento de libertad en su favor, al haber cumplido con los requisitos de las medidas sustitutivas impuestas, ésta fue atendida por el Juez demandado, por medio de un decreto a través del cual dispuso que previamente debía ser remitida la apelación incidental planteada por el Ministerio Público, ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hecho que no fue controvertido por la autoridad judicial, quien en su informe no desvirtuó esa situación; por el contrario, refirió que no correspondía emitir el mandamiento de libertad en favor del peticionante de tutela, en virtud a que la determinación de cesar su detención preventiva fue objeto de recurso de apelación y al tener éste carácter suspensivo, se debe esperar la resolución del mismo, condicionando con ello la emisión del mandamiento de libertad y prolongando innecesariamente la detención indebida del encausado, lo que no constituye un fundamento legal conforme lo desarrollado precedentemente.

En consecuencia, ante la existencia de una dilación indebida para resolver la situación jurídica del ahora accionante, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela impetrada bajo la modalidad de pronto despacho, en virtud, a que la autoridad demandada vulneró los derechos denunciados por el impetrante de tutela, al no resolver su situación jurídica en forma oportuna, condicionando la expedición del mandamiento de libertad, a la remisión y resolución del recurso de apelación, cuando su actuación debió centrarse en la verificación del cumplimiento de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas al peticionante



de tutela y una vez efectuada dicha labor, de forma pronta, librar el mandamiento de libertad correspondiente.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 24/2018 de 17 de diciembre, cursante de fs. 41 vta. a 42 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0213/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26856-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución AD-018/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabina Callizaya Condori** en representación sin mandato de **Guillermo Cuentas Mendoza**, contra **Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia de la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 6 a 7, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal signado 380/2018, que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación; el 31 de octubre de 2018, presentó a la Fiscal de Materia asignada, solicitudes de requerimientos fiscales dirigidos al Sistema Integral Plurinacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia en Razón de Género (SIPPASE) y "...REQUERIMIENTO PARA LA OTORGACIÓN DE GARANTÍAS a la víctima..." (sic), con la finalidad de solicitar la cesación a su detención preventiva, tomando en cuenta el grado total de su discapacidad; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, no se procedió a extender estos requerimientos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

No identifica derecho y/o garantía fundamental alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela en la modalidad de acción de libertad de pronto despacho y en consecuencia se disponga que la autoridad demandada emita los requerimientos fiscales solicitados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 19 a 20, presente el accionante asistido de su abogado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que: **a)** Se encuentra detenido preventivamente en el recinto penitenciario de San Pedro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz del departamento del mismo nombre, por la presunta comisión del delito de violación a niño, niña o adolescente; hecho ocurrido el 6 de enero de 2017, en la localidad de Achocalla del departamento de La Paz; lugar en el que le sorprendieron con la falsa denuncia, endilgándole la comisión del delito contra su inquilina; emergente de una deuda sostenida con la madre de la supuesta víctima; **b)** Luego de seis meses de iniciado el proceso penal y después de presentada una solicitud de cesación a la detención preventiva, el Ministerio Público recién presentó pruebas de cargo, entre ellas la acción directa, declaración de la menor, certificado médico forense y la declaración del imputado, sin que exista otra actividad



investigativa; **c)** Cuenta con una certificación de discapacidad que acredita su ceguera total; **d)** La única causal por la que se encuentra con detención preventiva, es la prevista en el "...233 punto 10 del C.P.P..." (sic), constituyéndose en un peligro para la víctima; y a efectos de desvirtuar el referido peligro procesal se le informó que debía entregar un acta de garantías a la menor de edad y presentar la certificación que acredite no haber sido denunciado anteriormente; razón por la cual instó al Ministerio Público, los respectivos requerimientos que no son propios de la investigación como tal, sino que resultan necesarios para que se considere la aplicación de una medida cautelar menos gravosa; **e)** Desde la presentación de la solicitud que data del 31 de octubre de 2018, acudió al Ministerio Público, cada dos días para hacer seguimiento a los memoriales; sin embargo no se consideró la protección constitucional de la que goza por su grado de discapacidad y que por ello es parte de un grupo vulnerable, sino que se le sindicó de estar interfiriendo con la investigación, lo que motivó que el 16 de agosto del referido año se presente la acusación en su contra; **f)** Tanto la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) y el SIPPASE precisan de requerimientos fiscales para emitir las certificaciones exigidas; y, **g)** Apela al sentido humano para dar curso a su acción tutelar y se considere las condiciones en las que se encuentra en el interior del recinto penitenciario, donde debe pagar para que le trasladen de un lugar a otro, incluso a los sanitarios, duerme en uno de los callejones; y en esas circunstancias no puede constituir un peligro para la víctima.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ingrid Rocío Feraudi Guerra, Fiscal de Materia de la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 5 de diciembre de 2018, cursante a fs. 18 y vta., manifestó que: **1)** Revisados los memoriales que fueron presentados en la fecha señalada, ambos cuentan con pronunciamiento; el primero relacionado al requerimiento para la otorgación de garantías a favor de la víctima; debe tomarse en cuenta que la "...Sentencia Constitucional Nº 394/2018 -S2..." (sic), limita el accionar del Ministerio Público en cuenta a la otorgación de garantías cuando se trata de delitos donde se ven involucrados menores de edad, como en el caso en análisis, toda vez que constituiría una revictimización; en consecuencia, el anterior Fiscal de Materia Miguel Flores Orihuela, mediante proveído de 31 de octubre de 2018, dispuso que se aclare la pertinencia y utilidad de lo que solicita; respecto al requerimiento dirigido al SIPPASE, éste ya fue proveído el mismo día, mes y año, es decir que ya estaba autorizado y debía ser coordinado con el Auxiliar Legal (Dr. Jorge Portillo); **2)** Corresponde aclarar que las actuaciones fiscales y policiales dentro de un proceso investigativo, están sujetas a control jurisdiccional, de conformidad a lo previsto en el art. 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); correspondía entonces, que el accionante reclamara, ante el Juez como autoridad idónea, cualquier infracción al debido proceso y derecho a la libertad, antes de acudir a la vía constitucional en observación al principio de subsidiariedad; y, **3)** Corresponde denegar la tutela y disponer que se acuda al Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo El Alto del departamento de La Paz, conforme se determinó en la "...SC 1485/2011-R de 10 de octubre..." (sic), entre otras.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución AD-018/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 21 a 22, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada responda y requiera los memoriales presentados por el accionante, en el plazo de veinticuatro horas; en base a los siguientes fundamentos: **i)** De antecedentes, se advierte que el accionante se encuentra detenido preventivamente en el penal de San Pedro Nuestra Señora de La Paz del citado departamento; ostenta un grado de ceguera total; presentó dos memoriales ante la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto del referido departamento, instando dos requerimientos, los que no fueron atendidos o respondidos oportunamente; asimismo, se debe indicar, que si bien la Fiscal de Materia señala que se dio respuesta a las referidas solicitudes, sin embargo, no presentó ni adjuntó ninguna prueba literal que demuestre tal aseveración; **ii)** De acuerdo a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio del habeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; que en todo trámite judicial,



específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentra involucrado el derecho a la libertad física o personal debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable; de no hacerlo, se provoca una restricción indebida del citado derecho, de modo tal que en cuanto se induce una dilación injustificada al margen de lo prescrito en la normativa legal y ello repercute directamente en la libertad física o de locomoción, corresponde conceder la tutela; **iii)** Quedó demostrada la dilación en la falta de respuesta de la autoridad demandada, respecto a las dos solicitudes presentadas por el accionante; retraso que constituye una lesión del derecho a la libertad y una manifiesta inobservancia del principio de celeridad; y, **iv)** Con relación a la subsidiariedad, en sentido de que el accionante debía acudir previamente ante el Juez cautelar, se debe tomar en cuenta su discapacidad visual total, situación de desventaja en la que se encuentra; a ello se debe añadir la situación del accionante dentro del recinto penitenciario, para conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, dirigido a la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto del departamento de La Paz, dentro del proceso signado NUREJ 20164607, el peticionante de tutela solicitó Requerimiento Fiscal que disponga la otorgación de garantías personales a favor de la víctima, con la finalidad de presentar el acta en audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 3).

II.2. Mediante memorial presentado el 31 de octubre de 2018, dirigido a la Fiscal de Materia adscrita a la FEVAP de El Alto del departamento ya descrito, dentro del proceso signado NUREJ 20164607, el accionante solicitó Requerimiento Fiscal para que el SIPPASE emita certificado de prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia en razón de género, para presentar en audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia que habiendo solicitado a la Fiscal de Materia a cargo, requiera al SIPASSE certificación y asimismo disponga la otorgación de garantías a favor de la víctima, las cuales le permitirían acceder a una posible cesación de detención preventiva, dichas atenciones no fueron emitidas por la autoridad fiscal demandada, hasta la presentación de la acción de libertad; ignorando su discapacidad total y las circunstancias en las que se encuentra guardando detención preventiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La jurisprudencia Constitucional, ha sido uniforme al sostener: *"...que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado"* (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable, a su vez precisó que: ***"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"*** (las negrillas fueron añadidas).



En este orden, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, desarrolló el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho concluyendo que esta tipología de recurso: *"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud al nuevo orden constitucional, que consagra al principio de celeridad como un sustento de la potestad de impartir justicia según el art. 178.I de la CPE, mediante la SCP 0017/2012-R de 16 de marzo señaló: *"Que en todo trámite judicial, específicamente en el procedimiento penal, toda solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física o personal, debe tramitarse con la mayor celeridad posible o dentro de un plazo razonable"*.

De acuerdo a las jurisprudencias citadas, todas las solicitudes relacionadas a la libertad del imputado deben ser tramitadas y resueltas, sin ninguna demora o dilación, atendiendo al principio de celeridad que obligan a toda autoridad jurisdiccional a sujetar su accionar a los plazos establecidos en la norma adjetiva penal.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que habiendo presentado solicitudes de requerimientos fiscales, que le permitan acceder a una posible cesación de detención preventiva, los mismos no fueron emitidos por la autoridad fiscal demandada, incurriendo en dilación indebida.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que el accionante instó a la Fiscal de Materia hoy demandada, emita requerimientos fiscales ante el SIPPASE y la FELCC, para que dichas instancias remitan certificación de antecedentes, y dispongan en lo concerniente para la otorgación de garantías a favor de la víctima por parte de su persona, respectivamente; documentación que haría valer ante una eventual solicitud de cesación a la detención preventiva (Conclusión II.1 y 2), no cursando evidencia de que al respecto se haya emitido decreto fiscal alguno con relación a los dos memoriales, por los que se efectúa dicha deferencia.

En este sentido, si bien la Fiscal de Materia demandada informó que el anterior funcionario del Ministerio Público, de ese entonces dio respuesta a las dos referidas solicitudes, dando curso a la primera, relativa a la certificación del SIPASSE, y pidiendo aclaración respecto del requerimiento de suscripción de garantías a favor de la víctima; empero, considerando que la misma, encontrándose en dominio del respectivo cuaderno de investigación, no adjuntó documento alguno que acredite ese extremo, y menos que los supuestos decretos fiscales fueran de conocimiento del ahora accionante, para de esa manera generar convicción en este Tribunal de que cumplió con atender tales atenciones con la debida celeridad; se tiene que en el caso la autoridad fiscal incurrió en dilación indebida respecto a la oportuna atención de la solicitud de Guillermo Cuentas Mendoza, vulnerando de esta manera su derecho a la tutela judicial efectiva vinculado con el derecho a la libertad personal, por lo que corresponde conceder la tutela requerida, ordenando a la autoridad demandada decretar los memoriales del ahora peticionante de tutela, siempre y cuando por el transcurso del tiempo, ello no hubiera ya ocurrido.

No obstante lo anterior, y considerando que la autoridad demandada refirió –aunque de manera confusa– que no podría dar curso al requerimiento relativo a la otorgación de garantías a favor de la víctima y que el decreto fiscal cursante en el cuaderno de investigaciones hubiera dispuesto aclaración de parte del procesado ahora accionante respecto de su solicitud; se tiene a bien precisar que la concesión de tutela aquí dispuesta se ciñe a la ausencia de pronunciamiento por parte de la autoridad fiscal, quien en su caso debió hacer conocer la supuesta negativa al procesado ahora accionante, a los fines de que éste pueda activar las acciones y/o recursos que correspondan frente a la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución AD-018/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 21 a 22, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Tercero El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0214/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26892-2018-54-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 11/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rubén Cutipa Puma** contra **Juan Quiroga Ortiz, Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca** y **Roxana Mendoza Olivera**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 19 a 22, el accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Roxana Mendoza Olivera, interpuso en su contra demanda de asistencia familiar, señalando que nunca cumplió con el pago de la misma, afirmaciones que puede desacreditar con los depósitos bancarios que realizó por intermedio de su pareja actual y varias amistades en la cuenta 791512-000-002 del Banco Solidario Sociedad Anónima "Banco Sol S.A.".

Hace mas de cuatro años vive en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, tres años en el sexto anillo, radial 13 barrio transportista, y mas de un año hasta la fecha inclusive en la calle Los Cocos s/n, y trabaja como "micrista"; empero, fue citado con la demanda de asistencia familiar en un lugar donde no vive, por cuanto, hace seis años residía en la ciudad de Sucre, en la calle José Miguel Lanza 17, en el barrio Santo Domingo; así también, la referida citación de 12 de mayo de 2015, indica que el proceso de asistencia señalado estaría en el "Juzgado de Familia Tercero" del departamento de Chuquisaca, dato que es erróneo porque se encuentra en su similar Séptimo.

Al haber sido citado en un domicilio que no es el suyo, la demandante vulneró su derecho a la defensa, ya que no pudo ejercer ningún derecho y garantía constitucional para defenderse de la injusta planilla de liquidación de asistencia familiar, impidiéndole observar la misma y prestar en su descargo las boletas de depósitos por concepto de asistencia familiar que efectuó por intermedio de su pareja y amistades.

La citación fue realizada mediante cédula, en un lugar donde no es su domicilio, por lo que no tiene la validez jurídica necesaria; por cuanto, si la demandante desconocía su residencia actual "debía haberle citado mediante edictos" (sic); al no conocer la injusta planilla no tuvo la oportunidad de presentar todos los depósitos bancarios, con los que pudo acreditar que cumplió con la asistencia familiar y objetar la misma, por lo que solicita la aplicación de la línea jurisprudencial de la SCP 0029/2017-S3 de 8 de febrero.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad física, debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115.I y 137 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se "se conceda la tutela de su derecho a la libertad física" y en consecuencia se disponga se subsanen los defectos procesales de la citación y el mandamiento de libertad, sin citar norma constitución alguna.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2018, en presencia de la parte accionante, de la codemandada Roxana Mendoza Olivera y del Ministerio Público; y, en ausencia de la autoridad judicial demandada, según consta en el acta cursante de fs. 34 a 38, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, se ratificó en el tenor íntegro de su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad y persona particular demandados

Juan Quiroga Ortiz, Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, presentó informe escrito cursante a fs. 33, manifestando que según el accionante se vulneró su derecho a la libertad al emitir el mandamiento de apremio 230/2018 de 23 de noviembre, porque no se le notificó en su domicilio con la demanda de asistencia familiar; y, como se puede advertir del expediente, se siguió el curso del proceso en los plazos que establece el Código de las Familias y Proceso Familiar (CF) –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, y el ahora accionante dentro del plazo tenía todo el derecho de observar la planilla que se aprobó a fs. 54 y no a estas “alturas” indicar que fue ilegalmente notificado con todo el proceso, por lo que solicita deniegue la acción planteada.

Roxana Mendoza Olivera, presentó escrito en audiencia, señalando que ella es la demandante en el referido proceso de asistencia familiar, y que el ahora accionante sí tenía conocimiento de ese proceso; así también manifestó que el obligado no se ocupa de sus hijos, les ofrece todo pero no les cumple, y que recibe amenazas de su parte.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

En audiencia de consideración de la presente acción de libertad el Ministerio Público se pronunció señalando que: **a)** El accionante no indica de qué manera se vulneró su derecho a la libertad, y de la revisión de antecedentes la autoridad demandada siguió los procedimientos de la norma; **b)** Lo que se pretende demostrar en esta acción, son cuestiones de hecho y no de derecho; **c)** No refiere que tutela esta solicitando, solo reclama que fue ilegalmente notificado con relación a una asistencia familiar, pero para que proceda la acción de libertad debe “existir subsidiariedad”; y, **d)** Se debería haber planteado nulidad de obrados por la notificación denunciada, tampoco se demostró si conocía o no el proceso, por lo que se debe declarar la improcedencia de la presente acción.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 11/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41, **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El accionante omitió precisar si los motivos de procedencia para la acción de libertad funcionaban tanto para la autoridad judicial como la persona particular, no existe ninguna identificación del hecho (acción y omisión) en que hubiese incurrido la autoridad judicial que devenga en procesamiento o privación de libertad indebidas, tomando en cuenta que fue esta autoridad la que emitió el mandamiento de apremio de 23 de noviembre de 2018 que dispuso su privación de libertad; **2)** El impetrante de tutela se limitó a transcribir partes de las SSCC 0436/2003-R, 2199/2010-R, SCP 0029/2017-R y SCP 0713/2012, referidas a la obligación de notificar al obligado con la planilla de liquidación de asistencia familiar previo al apremio, por lo que no pueden pronunciarse sobre una acción u omisión no precisada; **3)** Con relación a la segunda demandada que es una persona particular, se tiene que el hecho (acción y omisión) atribuido a la misma es que “esta persona citó al accionante en un domicilio donde no vive” y que si la misma desconocía su domicilio debía haberle citado mediante edictos, no por cédula; y conforme a lo señalado en el art. 305.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la citación se encuentra a cargo del oficial de diligencias conforme al art. 105.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, por lo que la demandada no tiene facultad legal para citar al accionante y si en algún momento sugiere que la misma hubiere otorgado una información falsa sobre su domicilio, en mérito a lo cual no hubiera tenido conocimiento del proceso para asumir defensa, el accionante también refiere de forma contradictoria que si la demandada desconocía su



domicilio debía haberle citado mediante edictos; es decir, que tampoco esta seguro si la demandada conocía o no el lugar exacto donde vivía el accionante; y, **4)** Al margen de lo señalado el Tribunal de garantías consideró que el tema abordado por el accionante sobre una ilegal o indebida citación por haberse practicado en un domicilio diferente, es un tema a ser probado en la jurisdicción ordinaria, donde le corresponde al mismo presentar la prueba correspondiente, mas aún cuando el accionante hizo mención a la existencia de un procesamiento indebido como a una indebida privación de libertad, lo que debiera llevar a una discusión y análisis de derecho, sobre el cumplimiento del procedimiento establecido para la privación de libertad del acusado, en base a la acción y omisión tanto de la autoridad judicial como de la persona particular, que no fueron identificadas en el caso en particular.

II. CONCLUSION

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan treinta depósitos bancarios de distintas sumas de dinero efectuadas en la cuenta de Roxana Mendoza Olivera, 791512-000-002 en el Banco Sol S.A. (fs. 2 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, debido proceso y a la defensa, alegando que: **i)** Fue ilegalmente citado con la demanda de asistencia familiar el 12 de mayo de 2015 en un domicilio donde no vive, cuya diligencia indica que el referido proceso estaría en el "Juzgado de Familia Tercero" dato que es incorrecto porque se encuentra en su similar Séptimo; y, **ii)** Se le notificó con la planilla de liquidación de asistencia familiar mediante cédula en un domicilio erróneo en la ciudad de Sucre, siendo que hace mas de cuatro años vive en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por cuanto, no pudo objetar la planilla presentando todos los depósitos realizados a través de terceras personas en la cuenta de la demandante en el Banco Sol S.A.; siendo que, ante el desconocimiento de su domicilio correspondía que se le notifique mediante edictos.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, en cuanto al debido proceso en la acción de libertad estableció que: *"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) **el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas son nuestras).*

III.2. Jurisprudencia reiterada acerca de hechos controvertidos en la acción de libertad

La SCP 0478/2017-S3 de 1 de junio, en cuanto a los hechos controvertidos en esta acción tutelar señaló que: *"Si bien es cierto que en el marco del principio de informalismo una acción de libertad, no requiere precisamente de mayores formalidades para ser interpuesta; sin embargo, no significa que esta pueda estar desprovista de la prueba necesaria que asegure la pretensión, así lo determinó este Tribunal a través de la SCP 0616/2016-S3 de 1 de junio, que a tiempo de precisar este entendimiento sostuvo: 'Ahora bien, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional vigente, la acción de libertad no requiere de mayores formalidades para ser interpuesta; no obstante, **es imperante que quien recurre a esta jurisdicción debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite todo lo alegado en la acción tutelar a objeto de demostrar la denuncia formulada y la existencia de los actos lesivos desarrollados por las autoridades demandadas que en su criterio lesionan sus derechos fundamentales, así la SC 0066/2010-***



R de 3 de mayo, respecto a la falta de prueba en acciones de libertad estableció que: «...uno de los principios que rige este recurso es el de informalidad, pero se entiende que dicho criterio no alcanza a la obligación que tiene el accionante de presentar la prueba necesaria que acredite su pretensión. En ese sentido, la SC 0318/2004-R de 10 de marzo, entre otras, ha establecido que: 'Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto, no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión'».

*En ese sentido, existen casos en los que la problemática a ser analizada converge precisamente en hechos que no solo carecen de prueba alguna que acredite su existencia, sino que además derivan en hechos controvertidos pues los hechos son además refutados por la parte demandada que niega la existencia de los hechos demandados y por ende la vulneración de los derechos denunciados, así la jurisprudencia constitucional en números casos con dicha problemática concluyó que: "...constituyen hechos controvertidos que no podrán ser resueltos por este Tribunal en virtud al carácter sumario del trámite de esta acción de defensa, por carecer principalmente de una etapa probatoria amplia, así como de los medios de averiguación con que cuenta el Juez ordinario contralor de garantías..." (SCP 0046/2015-S3 de 15 de enero); en este mismo sentido la SCP 0086/2017-S3 de 24 de febrero, sostuvo: "...se evidencia la existencia de aseveraciones distintas entre lo sostenido por el accionante y el codemandado, lo que conlleva a que la contradicción de esas afirmaciones, determina que en el caso, este Tribunal no pueda emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que **existen hechos controvertidos que requieren ser comprobados y dilucidados por la autoridad ordinaria, quien con un acervo probatorio mucho más amplio que el de esta jurisdicción constitucional, defina sobre la veracidad de la denuncia**, y en su caso, establezca las responsabilidades que corresponda" (las negrillas son nuestras).*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante señala que fue citado con la demanda de asistencia familiar el 12 de mayo de 2015 en un domicilio donde no vive, diligencia que indica que el referido proceso estaría en el "Juzgado de Familia Tercero" dato que es incorrecto porque se encuentra en su similar Séptimo; así también, fue notificado con la planilla de liquidación de asistencia familiar en un domicilio erróneo en la ciudad de Sucre, pese a que hace mas de cuatro años vive en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, y al no tener conocimiento de la planilla citada no pudo objetar la misma presentando todos los depósitos que efectuó a través de terceras personas en la cuenta de la demandante del Banco Sol S.A. y que la señalada notificación no tiene validez jurídica porque fue realizada mediante cédula en un domicilio que no es el suyo, en todo caso, ante el desconocimiento de su residencia correspondía que sea notificado mediante edictos, por otra parte solicitó la aplicación de la SCP 0029/2017-S3 de 8 de febrero.

Para ingresar al análisis de la primera problemática planteada, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de determinar si se cumplen los presupuestos establecidos vía jurisprudencial para tutelar el procesamiento indebido a través de este medio de defensa. De la compulsa de antecedentes se advierte que no se cumplió con el primer presupuesto, toda vez que, la presunta ilegal citación con la demanda de asistencia familiar de "12 de mayo de 2015" en un domicilio erróneo y consignación de datos incorrectos en la diligencia, no tienen vinculación directa con la restricción del derecho a la libertad del accionante, que emerge de la ejecución del mandamiento de apremio emitido por la autoridad demandada, correspondiendo en todo caso que estas actuaciones sean denunciadas previamente ante la citada autoridad, para luego, de considerarlo necesario acudir a la acción de amparo constitucional.



En cuanto al segundo presupuesto, relativo al absoluto estado de indefensión, éste tampoco se cumple, toda vez que, el accionante, tiene a su alcance los mecanismos intraprocesales reconocidos en la norma procesal familiar a fin de hacer prevalecer sus derechos ante la misma autoridad jurisdiccional que conoce su causa; en consecuencia, al no haberse cumplido de forma concurrente con los presupuestos establecidos para ingresar a analizar las presuntas vulneraciones del debido proceso a través de este medio de defensa, corresponde denegar la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Ahora, respecto al segundo acto lesivo, el accionante denuncia la ilegal notificación con la planilla de liquidación de asistencia familiar, que arguye le ocasionó indefensión, puesto que, no pudo objetar la misma, presentando los depósitos que realizó por concepto de asistencia familiar a través de terceras personas en la cuenta bancaria de la demandante, y que ante el desconocimiento de su domicilio correspondía que se le notifique mediante edictos; por otro lado, la autoridad judicial demandada, presentó informe escrito cursante a fs. 33, manifestando que todo el trámite del proceso de asistencia familiar siguió su curso en los plazos que establece la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, y que el ahora accionante dentro de plazo tenía derecho a observar la planilla que fue aprobada a fs. "54" y no "a estas alturas" señalar que fue ilegalmente notificado con todo el proceso.

Así de las precisiones supra descritas, y la revisión del expediente se concluye que, en esta problemática venida en revisión, existen hechos controvertidos que este Tribunal no puede resolver por el carácter sumario del trámite de la acción de libertad, y porque no existe una etapa probatoria amplia, ni medios de averiguación con los que cuentan los Jueces ordinarios a efectos de dilucidar sobre la base de prueba y documentación objetiva si es o no evidente la ilegal notificación que se hubiere realizado al accionante con la planilla de liquidación de asistencia familiar, que tuvo como efecto la emisión del mandamiento de apremio y consecuente restricción de su libertad, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo, considerando también que la parte accionante a momento de presentar su acción tutelar no acompañó prueba alguna que demuestre lo argumentado en su demanda y se de curso a su pretensión (Conclusión II.1) por lo que, es sobre la base de estos argumentos que corresponde denegar la tutela sin ingresar a analizar el fondo de lo denunciado.

Por otra parte, respecto a la codemandada Roxana Mendoza Olivera, el accionante refiere en su demanda tutelar, que la misma: "al citarle en un domicilio erróneo vulnera su derecho fundamental al debido proceso" (sic), no le dio la oportunidad de presentar todos los depósitos bancarios y poder objetar la injusta planilla de liquidación, al respecto cabe precisar que la misma tiene la calidad de demandante dentro del proceso de asistencia familiar de referencia, y no puede ejercer funciones que corresponden específicamente a los servidores de apoyo jurisdiccional; por cuanto, no tiene legitimación pasiva para ser demandada en relación a la problemática expuesta por el impetrante de tutela en la presente acción de libertad.

Por último, en cuanto a la invocación de la SCP 0029/2017-S3 en la misma se determinó denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada, habida cuenta de la falta de vinculación directa de lo denunciado con el derecho a la libertad invocado como vulnerado y la inexistencia de un estado de indefensión del accionante, por lo que, en atención a dichas consideraciones y lo analizado precedentemente no corresponde la aplicación de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 39 a 41, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento



de Chuquisaca, constituido en Tribunal de garantías; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0215/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26895-2018-54-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 10/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 44 vta., a 49 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Limbert Josué Pinto Veneros** en representación sin mandato de **Florentino Berna Esquibel** contra **Santiago Rebollo Huayllas, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 13 a 14 vta., el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de septiembre de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, emitió requerimiento de sobreseimiento en su favor, siendo comunicada dicha determinación al Juez de control jurisdiccional el 7 de noviembre de igual año, quien mediante decreto de 19 del indicado mes y año, tuvo presente el mismo disponiendo que el Ministerio Público “de oficio” haga conocer su ejecutoria, bajo su entera responsabilidad, debiendo dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 324 párrafo segundo del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, desde la presentación del referido requerimiento transcurrieron treinta y tres días sin que la autoridad fiscal jerárquica se pronuncie al respecto, sobrepasando el tiempo contemplado para pronunciar resolución.

A través de memorial de 3 de diciembre de 2018, solicitó su libertad inmediata, mereciendo la providencia de 4 de diciembre del año señalado, por la que se conminó al Ministerio Público a que informe con relación al cumplimiento de los plazos establecidos en el art. 324 del CPP, sea en el término de cuarenta y ocho horas, caso contrario, se dispondría la libertad solicitada; con dicha determinación fue notificado el Ministerio Público el 5 de igual mes y año a las 11:00, venciendo su plazo el 7 del mismo mes y año, en la hora indicada; empero, pese al reclamo efectuado a la fecha –10 de diciembre de 2018–, no se expidió mandamiento de libertad a su favor, por lo que se encuentra injusta e indebidamente detenido, sin considerar la SCP 0725/2014 de 10 de abril, que ya fue expuesta ante el Juez que conoce la causa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, consideró lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta y oportuna; así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3 Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y en consecuencia ordene se expida de manera inmediata mandamiento de libertad en su favor.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 44 vta., presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó el tenor íntegro de los fundamentos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Santiago Rebollo Huayllas, Juez Público Civil y Comercial Segundo de Uyuni del departamento de Potosí, mediante informe escrito de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 33 a 34 vta., señaló que: **a)** Por Resolución de 18 de septiembre de igual año, el Ministerio Público emitió requerimiento de sobreseimiento a favor del imputado, a ese efecto, el Juez de la causa por decreto de "29" de noviembre del referido año, dispuso que el Ministerio Público haga conocer la ejecutoria del mismo, a fines de disponer el archivo de obrados; **b)** El impetrante de tutela por memorial de "9" de diciembre de ese año, solicitó mandamiento de libertad, el cual mereció el decreto de 4 del mismo mes y año, por el que el Juez de la causa conminó al Ministerio Público para que en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación se pronuncie sobre el parámetro establecido en el art. 324 del CPP, en su segunda parte, bajo protesta de emitirse el citado mandamiento, siendo notificado el 5 del mes y año indicado, a las 11:00, sin recibir respuesta alguna a dicho pronunciamiento; **c)** Mediante Auto de "9 de diciembre de 2018" (sic), previa solicitud de la parte coimputada se dispuso se libre por Secretaría del despacho judicial el respectivo mandamiento de libertad a favor del solicitante de tutela, esto ante el silencio del órgano acusador quien no acreditó la segunda parte el citado artículo; y, **d)** Asumió suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, a partir del 4 de diciembre de 2018, en mérito al acuerdo de Sala Plena del respectivo Tribunal Departamental de Justicia.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 44 vta. a 49 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** En su memorial de acción de libertad no especificó contra qué resolución, auto y decreto se impetra la presente acción de defensa para que la autoridad pueda considerar y resolver, tampoco ofreció prueba para desvirtuar si realmente el recurso jerárquico contra el sobreseimiento fue agotado, "si bien que ante el conocimiento de la Ley con referencia al sobreseimiento, cuyo efecto del mismo es que ante al no existir pronunciamiento en cualquiera de sus formas (ratificación o de revocatoria), por parte del Fiscal Departamental" (sic), el Juez a cargo del proceso de oficio o a petición de parte ordene su libertad inmediata del imputado sobreseído, que en el caso de autos, no se tiene certeza cuándo fue notificada dicha autoridad a objeto de cumplir con el art. 324 del CPP, solo se tiene la providencia de 4 de diciembre del año señalado, por el cual que conminó al Ministerio Público hacer conocer la ejecutoria del mismo; **2)** Por Auto de 10 de diciembre de igual año, se ordenó emitir en el día mandamiento de libertad en favor del accionante para fines de cumplimiento por el Gobernador del Centro Penitenciario Cantamarca Santo Domingo de Potosí, en ese entendido dicha disposición debe ser cumplida; toda vez que, en antecedentes de esta acción tutelar no se presentó con fecha anterior para ser considerada porque "tiene la misma fecha" (sic), debiendo la parte accionante agotar los medios antes de interponer acción de libertad; y, **3)** Al no tener constancia que el proceso penal concluyó con el archivo de obrados respecto al accionante, sigue vigente el mismo "...y existen los riesgos procesales enunciados que los mismos no fueron desvirtuados" (sic), no estando indebidamente detenido puesto que existe un proceso penal, además de no estar en peligro su vida; por lo que, en el caso en análisis no se advierte la vulneración de sus derechos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1 A través de la Resolución conclusiva de sobreseimiento de 18 de septiembre de 2018, Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos, Fiscal de Materia, dispuso el sobreseimiento a favor de Florentino Berna Esquibel, –ahora accionante–, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por



los arts. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) –Ley 1008 de 22 de julio de 1988–, en mérito a que los elementos de prueba resultaron insuficientes para fundamentar acusación (fs. 7 a 8 vta.).

II.2 Mediante memorial de 7 de noviembre de 2018, los Fiscales de Materia, comunicaron al Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, la Resolución de sobreseimiento en favor del impetrante de tutela, para fines de control jurisdiccional (fs. 9).

II.3. Por providencia de 19 de noviembre de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Primero de Uyuni del departamento de Potosí, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Uyuni del mismo departamento –ahora demandado–, tuvo presente el requerimiento de sobreseimiento, ordenando que el Ministerio Público “de oficio” haga conocer la ejecutoria del mismo, para fines de disponer el archivo de obrados (fs. 9 vta.).

II.4. A través de memorial de 3 de diciembre de 2018, el solicitante de tutela impetró se libre mandamiento de libertad, al estar legalmente notificado el Juez de la causa, con el requerimiento conclusivo de sobreseimiento (fs. 10 y vta.).

II.5. Por providencia de 4 de diciembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero de Uyuni del departamento de Potosí, en atención a la solicitud de libertad inmediata impetrada por el imputado –hoy accionante– ante la no respuesta del Ministerio Público, dispuso ponerse en conocimiento expresamente en el día, al órgano acusador, a efectos de que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, pueda pronunciarse sobre el parámetro establecido en el art. 324 del CPP, en su segunda parte, bajo protesta de emitirse mandamiento de libertad (fs. 11 y vta.), actuación que fue notificada al Ministerio Público el 5 de ese mes y año, a las 11:00 (fs. 12) .

II.6. Por Auto de 10 de diciembre de 2018, la autoridad judicial ahora demandada dispuso que por Secretaria se emita en el día el correspondiente mandamiento de libertad a favor del hoy peticionante de tutela (fs. 31 a 32), actuación que fue notificada al representante del Ministerio Público el 11 de igual mes y año, a las 9:10 (fs. 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia como lesionados sus derechos a la libertad, al debido proceso a una justicia pronta y oportuna; y, al principios de celeridad; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra, el Fiscal de Materia asignado al caso, pronunció requerimiento conclusivo de sobreseimiento en su favor; empero, la autoridad judicial demandada pese haber transcurrido treinta y tres días sin que el Fiscal Jerárquico emita pronunciamiento de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, omitió librar mandamiento de libertad, a pesar de estar legalmente notificado con dicha decisión el 7 de noviembre de 2018, traduciéndose su detención en ilegal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada, a tal efecto se pasará a desarrollar los fundamentos jurídicos aplicables al caso.

III.1. Sobre los efectos del requerimiento conclusivo de sobreseimiento

Al respecto, la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, desarrolló el procedimiento que se imprime luego del pronunciamiento del requerimiento conclusivo de sobreseimiento emanado por los Fiscales de Materia, señalando al efecto que: *“En lo referente a los efectos del sobreseimiento y la posibilidad de que un detenido preventivo recupere su libertad se tiene que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, estableció: ‘...sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del*



proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril’.

Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; **pero previo señalamiento de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente**” (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0966/2015-S3 de 7 de octubre, aclarando el entendimiento jurisprudencial descrito precedentemente, refirió que: *“Bajo ese contexto, corresponde señalar que por el carácter instrumental de las medidas cautelares, no constituyen un fin en sí misma, sino, tienen la finalidad de asegurar los resultados del proceso, en ese sentido, se puede imponer medidas cautelares hasta la ejecutoria del sobreseimiento; es decir, que si la decisión del Fiscal adquirió ejecutoria corresponde a la autoridad jurisdiccional disponer la libertad inmediata del sobreseído”*.

III.2 Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa

La SCP 0145/2014-S3 de 10 de noviembre, con relación a la acción de libertad innovativa, desarrolló el siguiente entendimiento: *“El habeas corpus -ahora acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R), enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014).*

La aludida SCP 0011/2014 de 3 de enero de 2014, también razonó que: *‘...**existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad***’. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la lesión de sus derechos invocados; toda vez que, dentro del proceso penal instaurado en su contra, la Fiscal de Materia asignada al caso, pronunció requerimiento conclusivo de sobreseimiento en su favor; empero, la autoridad demandada pese haber transcurrido treinta y tres días sin que la autoridad Jerárquico emita pronunciamiento de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, omitió librar mandamiento de libertad, a pesar de estar legalmente notificada con dicha decisión el 7 de noviembre de 2018, traducándose su detención en ilegal.

Previo el análisis de la problemática, corresponde señalar el art. 324 del CPP, que refiere: “El fiscal pondrá en conocimiento de las partes el sobreseimiento decretado, el que podrá ser impugnado dentro de los cinco días siguientes a su notificación”, y en su segundo párrafo establece que: “Recibida la impugnación o, de oficio en el caso de no existir querellante, el fiscal remitirá los



antecedentes dentro de las veinticuatro horas siguientes al fiscal Jerárquico, para que se pronuncie en el plazo de cinco días”.

Ahora bien; toda vez que, la pretensión del solicitante de tutela radica en la emisión del respectivo mandamiento de libertad en atención al sobreseimiento pronunciado por la Fiscal de Materia en su favor, corresponde referirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, glosado precedentemente, del cual se tiene que, vencido el plazo otorgado al Ministerio Público para cumplir con el trámite del requerimiento conclusivo de sobreseimiento (art. 324 del CPP), la autoridad jurisdiccional a cargo de la causa, a objeto de resolver la situación jurídica de un imputado, previo señalamiento de audiencia, podrá disponer la libertad del detenido preventivo.

De los antecesos procesales identificados se tiene que la Fiscal de Materia asignada al caso, emitió requerimiento conclusivo de sobreseimiento el 18 de septiembre de 2018, a favor del accionante (Conclusión II.1); no obstante, la autoridad demandada mediante providencia de 19 de noviembre de igual año, dispuso que el Ministerio Público “de oficio” deba hacer conocer la ejecutoria del sobreseimiento para fines de disponer el archivo de obrados (Conclusión II.3); por lo que, el solicitante de tutela mediante memorial de 3 de diciembre de igual año, impetró mandamiento de libertad (Conclusión II.4), mereciendo la providencia de 4 del mismo mes y año, en la que dispuso que las autoridades del Ministerio Público en el término de veinticuatro horas de su legal notificación, puedan pronunciarse conforme al parámetro establecido por el art. 324 del CPP, en su segunda parte, bajo protesta de emitirse mandamiento de libertad, siendo notificado el Ministerio Público con dicha determinación el 5 de diciembre de 2018, a las 11:00 (Conclusión II.5); pese a ello y al tiempo transcurrido, no emitió el respectivo mandamiento de libertad hasta la presentación de esta acción de libertad; consiguientemente, en aplicación del citado Fundamento Jurídico, si bien no pudo haber dispuesto de inmediato y sin más trámite el mandamiento de libertad solicitado por la parte impetrante de tutela; verificado que fue el cumplimiento de los plazos establecidos en el citado artículo, debió de oficio –o a solicitud de parte– convocar a una audiencia a objeto de resolver la situación jurídica del peticionante de tutela, más aún, tomando en cuenta que de por medio se encontraba involucrado su derecho a la libertad, no siendo razonable que éste se encuentre supeditado de forma indefinida al pronunciamiento de la autoridad jerárquica de la Fiscalía Departamental.

Es preciso aclarar que si bien la autoridad demandada a través del Auto de 10 de diciembre de 2018, dispuso que por Secretaría de despacho se emita mandamiento de libertad en favor del imputado –ahora impetrante de tutela–, lo que hubiera dado lugar a la restitución del derecho a la libertad; sin embargo, al no tenerse por acreditado que dicho actuado hubiese sido puesto en conocimiento del accionante con anterioridad a la interposición de la presente acción de defensa, y a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 del presente este fallo constitucional, corresponde conceder la tutela solicitada bajo las modalidades traslativa o de pronto despacho e innovativa, al haberse lesionado los derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna del impetrante de tutela, vinculados con su derecho a la libertad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 44 vta. a 49 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0216/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26897-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 15/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 139 vta. a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Hugo Álvarez Saavedra** en representación sin mandato de **Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo** contra **Fernando Vladimír Quiroz Sanjinéz, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 43 a 49, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la audiencia suspendida de aplicación de medidas cautelares de 18 de octubre de 2018, la autoridad demandada lo declaró rebelde conforme el art. 87. inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP); imponiéndole además las medidas previstas en el art. 89 incs. 1, 2, 4 y 5 del mismo cuerpo legal, señalando en la parte in fine de la parte resolutive “...se hace constar que la entrega del mandamiento de aprehensión dispuesto, se realizará una vez acompañada las publicaciones edictales” (sic). Refiere también que, el 23 de octubre de dicho año, presentó ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba comprobante de caja por concepto de multas por rebeldía, justificando además que le fue imposible llegar a estrados judiciales por los bloqueos realizados ese día en la zona de Santo Domingo (Quillacollo). En tal sentido, la mencionada autoridad jurisdiccional mediante Auto del 31 del citado mes y año, dispuso que de conformidad a la primera parte del art. “91.1” del adjetivo penal dejaba sin efecto el mandamiento de aprehensión a emergencia de la declaratoria de rebeldía, por lo que, fijó audiencia para el 15 de noviembre de 2018, quedando subsistente la rebeldía determinada en consideración a la segunda parte del art. 91 de la norma procesal penal; toda vez que, no acreditó el grave y legítimo impedimento que imposibilitó su concurrencia. Se tiene también que en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 15 del precitado mes y año, la autoridad judicial resolvió ratificar la declaratoria de rebeldía de 18 de octubre de 2018, por lo que dispuso que por Secretaría se fraccione el mandamiento de aprehensión en su contra. El mismo día, presentó memorial ante la autoridad judicial en el que refirió que conforme certificado médico emitido por Boris Quiroga Montaña, se advierte que le aplicaron avastin intraocular en ambos ojos, por lo que debía mantener reposo de cuarenta y ocho horas. En mérito a lo anteriormente señalado, la autoridad judicial emitió decreto disponiendo dejar sin efecto la orden de aprehensión en su contra, fijando nueva fecha de audiencia para considerar su situación jurídica para el 23 de noviembre de 2018; en esa fecha de oficio fue suspendida la audiencia por existir otra audiencia señalada, por lo cual se reprogramó la audiencia para el 3 de diciembre de 2018. En dicha oportunidad la autoridad ahora demandada, ratificó la declaratoria de rebeldía de 18 de octubre de igual año, y de conformidad al art. 89 del CPP, dispuso que por Secretaría se fraccione el mandamiento de aprehensión y el mismo sea entregado al representante del Ministerio Público o a la parte denunciante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso, a causa de una detención y apresamiento indebido que deriva en vulneración de su derecho a la libertad física personal y de



locomoción, citando al efecto los arts. 22, 23.III y 115.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene el cese al procesamiento indebido, se reestablezca las formalidades legales, debiendo la autoridad ahora demandada emitir nuevo auto debidamente fundamentado, se notifique de manera personal o en su defecto vía edictos y como consecuencia disponga se restituya su derecho a la libertad física personal y se emita mandamiento de libertad en el día.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2018, conforme al acta cursante a fs. 139 y vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausentes la autoridad demandada, así como el representante del Ministerio Público; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela expresó que en la acción presentada existen errores, por lo que puntualizaría la acción de libertad, señalando que: **a)** En el presente caso, no es aplicable el principio de subsidiariedad, corresponde ser aplicados los tratados y convenios internacionales vigentes ratificados por Bolivia conforme el art. 410 de la Norma Suprema; **b)** No tenía conocimiento de la emisión del mandamiento de aprehensión de 3 de diciembre de 2018, lo que lo dejó en completo estado de indefensión; **c)** Presentó certificados médicos, que establecen su estado de salud; **d)** Reconoce que existen recursos ordinarios de apelación o de incidentes que podría haber presentado; empero, –a su criterio– los mismos no son idóneos y no podría atenderse oportunamente por la excesiva carga procesal; **e)** En audiencia de 18 de octubre de 2018, se declaró su rebeldía, pero se indicó que previamente se notifique al imputado por edictos; sin embargo de ello, en las posteriores audiencias ante su apersonamiento, únicamente se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y no así las ordenes de rebeldía, por lo que se habría vulnerado el debido proceso; **f)** La autoridad demandada después de haber dejado sin efecto la declaratoria de rebeldía y las órdenes de 18 de octubre de igual año, no podía ratificar en posteriores audiencias esa determinación, porque ya había dejado sin efecto la orden de aprehensión, por lo que se lesionó el derecho a la libertad de locomoción; **g)** El mandamiento de aprehensión no debió ser expedido hasta que él sea notificado con la orden de 3 de diciembre de 2018; **h)** Reitera que si bien es cierto que existen vías ordinarias, las mismas no son suficientes, no son idóneas por la excesiva carga procesal; e, **i)** Impetra que se disponga el cese del procesamiento indebido y se restituya su derecho a la libertad, al tratarse de una “detención” ilegal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Vladimir Quiroz Sanjinéz, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba presentó informe escrito el 12 de diciembre de 2018, cursante a fs. 58 y vta., manifestando que: **1)** El 30 de septiembre de dicho año, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, por lo que fijó audiencia para considerar la situación jurídica del imputado para el 28 de agosto del citado año; audiencia que suspendida por falta de notificación personal al imputado con la imputación formal y el señalamiento de audiencia; reprogramada la misma para 25 de septiembre del indicado año, audiencia a la que se presentó el imputado sin abogado defensor; señalando nueva fecha de audiencia para el 18 de octubre de similar año, a la que no se presentó el imputado no obstante de su legal notificación, por lo que se declaró la rebeldía del imputado, ordenándose entre otras medidas que se entregue el mandamiento de aprehensión y el edicto correspondiente conforme el art. 89 del CPP; posteriormente, el 23 de octubre del indicado año, el imputado presentó memorial purgando costas y solicitando se levante su rebeldía y se programa nueva fecha de audiencia, lo que ameritó proveído de 31 de octubre del precitado año, donde por una parte se dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y no así la rebeldía porque no estaba justificada su inasistencia, y por otro lado, se fijó audiencia para el 15 de noviembre del mencionado año, audiencia a la que tampoco se presentó el imputado, de modo que se ratificó



la rebeldía y se ordenó se expida mandamiento de aprehensión; en la misma fecha el sindicato presentó memorial adjuntando certificado médico de que se encuentra delicado de salud, por lo que no pudo asistir a la audiencia; atendiendo dicha solicitud y en vista del certificado médico, señaló nueva audiencia para el 23 de noviembre del referido año, dejando sin efecto el mandamiento de aprehensión, pero manteniendo la rebeldía; posteriormente, en la fecha indicada, de oficio suspendieron la audiencia programada debido a que en el Juzgado tenían otra audiencia con aprehendido, por lo que fijó nueva fecha de audiencia para el 3 de diciembre de 2018, señalamiento con el que todos los sujetos procesales fueron notificados; sin embargo, el sindicato no se presentó a la audiencia, en tal sentido, se ratificó la rebeldía del mismo y se ordenó se expida mandamiento de aprehensión en su contra; con dicha Resolución el imputado fue notificado en su domicilio procesal el 5 de diciembre del año precitado, y el 6 de diciembre de 2018, el Ministerio Público informó que se habría ejecutado el mandamiento de aprehensión, por lo que impetró se lleve a cabo audiencia cautelar del imputado; realizada la audiencia el mismo día, se dispuso la detención preventiva de Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo; y, **2)** La Resolución que dispuso la detención preventiva no fue apelada por ninguno de los sujetos procesales

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Juez de garantías, mediante Resolución 15/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 139 vta. a 151 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Por los antecedentes del proceso se conoce que la autoridad demandada señaló de manera consecutiva audiencias para considerar la medida cautelar de detención preventiva impetrada por el Ministerio Público, en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre de 2018, acciones que no pudieron desarrollarse porque el hoy solicitante de tutela no había sido notificado con la imputación y con el señalamiento de audiencia; posteriormente, en septiembre no fue posible la realización de la audiencia porque el imputado se presentó sin abogado defensor y las audiencias consecutivas a partir del 18 de octubre de igual año, el ahora accionante no compareció, por lo que, habiéndose dispuesto su rebeldía inicialmente el 18 de octubre de dicho año, y posteriormente, ante el apersonamiento del sindicato, se programó nuevas fechas y dejó sin efecto únicamente el mandamiento de aprehensión. Al respecto; **ii)** Si Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo consideraba que la determinación de la autoridad ahora demandada había vulnerado algún derecho que ahora reclama a través de la presente acción tutelar, por el principio de subsidiariedad, debió activar lo que en derecho correspondía y en su caso, pudo haber planteado incidente de actividad procesal defectuosa conforme los arts. 167 y ss. del CPP, al no haberlo hecho se ha colocado en indefensión de manera voluntaria, lo que implica que a través de una acción de libertad no puede subsanar propia negligencia, pretendiendo retrotraer actuaciones desarrolladas dentro de la normativa legal, sin que hayan sido reclamados en la jurisdicción ordinaria como lo hace ahora en la vía constitucional, particularmente el de no aplicarse el art. 91 del adjetivo penal; **iii)** No debe dejarse de lado que la supuesta errónea aplicación del citado artículo, no constituye la causa de la privación de libertad del accionante; **iv)** En audiencia de 6 de diciembre de 2018, se definió la situación procesal del ahora impetrante de tutela, por lo que la autoridad jurisdiccional dispuso la detención preventiva e hizo conocer a las partes que la Resolución emitida era susceptible de apelación dentro de las siguientes setenta y dos horas; sin embargo, el impetrante de tutela no activó el recurso de apelación, que de acuerdo a la uniforme jurisprudencia es el recurso idóneo, rápido, oportuno y expedito para reparar cualquier error o vulneración del derecho a la libertad que ahora alega; y, **v)** En el presente caso, se aplica el principio de subsidiariedad, porque en la eventualidad de que la autoridad ahora demandada hubiera incurrido en algún error, pudo haberlo corregido ante la activación de recursos expeditos en la vía ordinaria o incluso a través de los medios de impugnación que eran los idóneos, al no haberlo hecho, el accionante pretende desnaturalizar la actuación del juez ordinario y en su caso del Tribunal de apelación que resultan tener competencia primariamente para ejercer control del proceso y en su caso reparar cualquier error en el que se hubiere incurrido en la tramitación de la causa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Consta acta de suspensión de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 28 de agosto de 2018 a las 10:00, debido a que el imputado –ahora accionante– no fue notificado personalmente con la imputación ni con el señalamiento de audiencia, por lo que se fija nueva audiencia para el 25 de septiembre de 2018 (fs. 65).

II.2. Cursa acta de suspensión de audiencia de aplicación de medidas cautelares de 25 de septiembre de 2018, puesto que no asistió el abogado defensor del hoy solicitante de tutela; por lo que se reprogramó la audiencia para el 18 de octubre de igual año (fs. 77).

II.3. Por acta de suspensión de audiencia de aplicación de medidas cautelares y declaratoria de rebeldía de 18 de octubre de 2018, se tiene que la audiencia programada de consideración de medidas cautelares solicitadas por el Ministerio Público contra Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, fue suspendida debido a la incomparecencia del accionante, por lo que de conformidad al inc. 1 del art. 87 del CPP, la autoridad jurisdiccional, declaró la rebeldía a la ley del imputado Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, en consecuencia, dispuso que por Secretaría se expida mandamiento de aprehensión en su contra. Hace constar que la entrega de dicha disposición se realizará una vez acompañada las publicaciones edictales (fs. 81 a 82).

II.4. Consta Auto de declaratoria de rebeldía, emitido por el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba del 18 de octubre de 2018 (fs. 89 y vta.).

II.5. Por Auto de 31 de octubre de 2018, mediante el que Fernando Vladimir Quiroz Sanjinéz, Juez de Instrucción Penal Octavo del referido departamento, de manera textual refirió: "...De conformidad a lo establecido en el Art. 91 1ra. Parte del C.P.P. y la documentación acompañada, se deja sin efecto la orden de mandamiento de aprehensión a emergencia de la declaratoria de la rebeldía del imputado **Eusebio Alvares Mollinedo**, ordenándose al Ministerio Publico que proceda a la devolución del mandamiento de aprehensión entregado, quedando subsistente la rebeldía determinada en consideración a lo estipulado en el Art. 91 2da. Parte del C.P.P., toda vez, que el imputado no ha acreditado el grave y legítimo impedimento que imposibilitó su concurrencia" (sic), por lo que señaló nueva audiencia para el 15 de noviembre de 2018 (fs. 91).

II.6. Cursa acta de suspensión de audiencia de aplicación de medidas cautelares y ratificación de declaratoria de rebeldía de 15 de noviembre del citado año, en el que se suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares del hoy accionante, en vista de que el imputado no asistió a la misma; en tal sentido, la autoridad jurisdiccional ratificó la declaratoria de rebeldía de 18 de octubre del indicado año, de conformidad al art. 89 del CPP, dispuso que por Secretaría se fraccione el mandamiento de aprehensión contra el sindicado precitado (fs. 96 y vta.).

II.7. Decreto de 15 de noviembre de 2018, por el que la autoridad judicial dispuso de manera textual: "A merito del certificado médico acompañado, estando justificado el impedimento del imputado **Eusebio Andres Alvarez Mollinedo**, se deja sin efecto la orden de aprehensión contra el nombrado imputado, señalándose nueva fecha de audiencia, para considerar la situación jurídica del imputado **Eusebio Andres Alvarez Mollinedo para el dia 23 de noviembre de 2018 a horas 11:00...**" (sic) (fs. 101).

II.8. Consta Proveído de 23 de noviembre de 2018, por el que se fija nueva audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares contra el hoy accionante para el 3 de diciembre de 2018 (fs. 107).

II.9. Acta de suspensión de audiencia de aplicación de medidas cautelares y ratificación de declaratoria de rebeldía, del que se comprende que el 3 de diciembre del mencionado año a las 10:00, se suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares del hoy solicitante de tutela, debido a la inasistencia del mismo; en tal sentido, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, ratificó la declaratoria de rebeldía de 18 de octubre del mismo año, de igual manera, de conformidad al art. 89 del adjetivo penal, dispuso que por Secretaría se fraccione el mandamiento de aprehensión contra el sindicado precitado (fs. 119 y vta.).

II.10. Mandamiento de aprehensión emitido el 3 de diciembre de 2018, contra Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo (fs. 123).



II.11. Consta memorial presentado por el Ministerio Público por el que hace conocer a la autoridad jurisdiccional, que el accionante fue aprehendido y solicita señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 125).

II.12. Cursa decreto de señalamiento de audiencia para el 6 de diciembre de 2018 (fs. 126). Auto interlocutorio de 6 de igual fecha, por el que el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, dispuso la detención preventiva del imputado Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones. De igual manera, hizo conocer a las partes que estaban legalmente notificadas con dicha Resolución, pudiendo hacer uso del recurso de apelación en el término de setenta y dos horas (fs. 132 vta. a 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la conculcación de sus derechos al debido proceso y a la libertad de locomoción, debido a que el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y no así su declaratoria de rebeldía; asimismo, el mandamiento de aprehensión emitido por la referida autoridad el 3 de diciembre de 2018, no le fue notificado, lo que lo dejó en completo estado de indefensión, por lo que su privación de libertad resulta ilegal.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza y alcance de la declaratoria de rebeldía. Jurisprudencia reiterada

La Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0486/2018-S4 de 5 de septiembre, que su vez citó la SCP 0950/2016-S1 de 19 de octubre citada lo siguiente: *"El art. 89 del CPP, en el caso de la declaratoria de rebeldía dispone que 'El juez o tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia, declarará la rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido'.*

En virtud a la disposición señalada, se tiene que la declaratoria de rebeldía tiene como presupuesto la ausencia del imputado a los actuados señalados por el juez de la causa, con la finalidad de garantizar la presencia del mismo, como el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en el art. 178 de la CPE, es decir, efectivizando la celeridad de todos los actos procesales dentro del proceso penal, por ello se emite como una de las medidas el mandamiento de aprehensión, que permita asegurar su presencia; sin embargo, esta medida es momentánea y cesa también cuando el rebelde se apersona voluntariamente ante el juez de la causa.

En consecuencia, el rebelde puede apersonarse ante la autoridad jurisdiccional que así lo declaró, justificando su inasistencia al actuado respectivo, solicitando su revocatoria, tal cual establece el art. 91 del CPP'.

De lo que se puede concluir que si la accionante, acude ante el Juez de la causa justificando su incomparecencia y por ende, solicitando la revocatoria de la rebeldía, esta autoridad tiene el deber de realizar un análisis objetivo sobre dicho justificativo a efectos de que –en su caso– revoque totalmente la medida asumida, pues no resulta razonable que subsista una rebeldía si la incomparecencia fue acreditada por un grave y legítimo impedimento del imputado'.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme los antecedentes de la presente acción de defensa, se tiene que el accionante denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso, ya que la autoridad demandada dejó sin efecto el mandamiento de aprehensión y no así las órdenes de rebeldía pronunciadas; a la libertad de locomoción, toda vez que, el mandamiento de aprehensión emitido por Fernando Vladimir Quiroz Sanjinéz, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, el 3 de diciembre de 2018, no fue de su conocimiento, lo que lo dejó en completo estado de indefensión, concluyendo que su procesamiento es indebido y su detención ilegal.



Por lo manifestado precedentemente, el solicitante de tutela denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, la autoridad ahora demandada declaró su rebeldía y emitió mandamiento de aprehensión en su contra, que dicha disposición fue dejado sin efecto por la misma autoridad, y que posteriormente, ante la suspensión de audiencias por su inasistencia ratificó la rebeldía y dispuso nuevamente la emisión del mandamiento de aprehensión el 3 de diciembre del citado año, cuestiona que él no fue notificado con dicha determinación judicial antes de la ejecución del mandamiento de aprehensión, por lo que considera que está siendo indebidamente procesado y su detención sería ilegal.

Fernando Vladimir Quiroz Sanjinéz en su informe señaló pormenorizadamente las fechas en las que fijó audiencia, así como los motivos para la suspensión y reprogramación de las mismas, de igual manera, detalló que en mérito al escrito presentado y la documentación anexada por el ahora impetrante de tutela, el 31 de octubre de 2018 emitió Auto por el que conforme la primera parte del art. 91 del CPP, dejó sin efecto la orden de aprehensión expedida en su contra; empero, precisó que conforme la segunda parte del mismo artículo, quedaba subsistente la rebeldía del imputado, toda vez que, el ahora solicitante de tutela no acreditó el grave y legítimo impedimento que imposibilitó su concurrencia a la audiencia convocada.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes cursantes en obrados, se constata que en el marco del proceso penal seguido contra Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, el Ministerio Público presentó imputación formal en su contra y solicitó aplicación de medida cautelar de carácter personal – detención preventiva–, en tal sentido la autoridad demandada señaló audiencia en diferentes oportunidades; es decir, en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2018; empero, la mayor cantidad de veces las audiencias fueron suspendidas por incomparecencia del impetrante de tutela. Finalmente, el 3 de diciembre del citado año, también ante la inconcurrencia del imputado se suspendió la audiencia de consideración de medidas cautelares, por lo que la autoridad jurisdiccional dispuso la ratificación de la rebeldía y emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, documento con el que el sindicado fue notificado en su domicilio procesal el 5 de diciembre de 2018, y recién el 6 del indicado mes y año fue ejecutado el mandamiento de aprehensión y audiencia de consideración de medida cautelar realizada en la misma fecha, ocasión en la que la autoridad jurisdiccional dispuso la medida extrema de detención preventiva del mismo.

Los antecedentes glosados dan cuenta de que la autoridad jurisdiccional demandada en reiteradas oportunidades observó la normativa procedimental relativa a la declaratoria de rebeldía y la comparecencia del imputado, dejando sin efecto las medidas dispuestas como el mandamiento de aprehensión cada vez que el accionante compareció al proceso penal.

No obstante lo cual, ante la última inasistencia no justificada previamente de 3 de dicho mes y año, y teniendo presente los antecedentes de suspensiones que datan de agosto de ese año, ratificó la declaratoria de rebeldía disponiendo las medidas respectivas entre las que se encontraba el mandamiento de aprehensión contra el solicitante de tutela, cuya inejecución solo podía obedecer a una decisión de la autoridad jurisdiccional enmarcada en el procedimiento; es decir, como ya sucedió anteriormente, ante la comparecencia del procesado, lo cual, al no haber acontecido hacen completamente viable la ejecución del aludido mandamiento.

Por otro lado, en lo que respecta a la supuesta indebida ratificación del Auto de 18 de octubre de 2018, que inicialmente declaró la rebeldía del ahora procesado, conforme la reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal, su revocatoria debe ser analizada por el Juez de la causa, quien munido de los antecedentes respectivos y las justificaciones del ahora accionante resolverá si la inasistencia de este último que dio lugar a la declaratoria de rebeldía, obedecen o no a un legítimo impedimento para en consecuencia disponer o no su revocatoria, de conformidad a lo establecido en el art. 91 del CPP.

Finalmente, y considerando que la situación jurídica del impetrante de tutela fue definida en una audiencia de consideración de medidas cautelares llevada a cabo el 6 de diciembre de 2018, y la presente acción de libertad fue presentada el 11 del citado mes y año, se tiene que la restricción del derecho a la libertad de Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo no obedece a la emisión del Auto de



declaratoria de rebeldía y las medidas en el dispuestas, sino a una Resolución de medidas cautelares, respecto de la cual el accionante tiene habilitados los recursos ordinarios de impugnación para modificar dicha medida, razón por la cual su petición de tutela resulta inviable.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y la jurisprudencia constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 12 de diciembre, cursante de fs. 139 vta. a 151 vta., emitida por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0217/2019-S4****Sucre, 9 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26875-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 021/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Mamani Palacios** en representación sin mandato de **NN** contra **Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 98 a 102, Carlos Mamani Palacios, en representación sin mandato de AA, denunció que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 28 de junio de 2018, Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz –hoy demandada–, recibió una solicitud de medida cautelar de arraigo del menor al que representa, interpuesta por su padre AA; habiendo sido observada por la titular de dicho Juzgado y subsanada en la fecha referida, el 29 de junio de 2019, se dispuso la prohibición de viaje al exterior del niño NN, extremo que ordenó se oficie a la Dirección de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno, entre tanto se resuelvan los conflictos familiares.

La decisión fue notificada a BB, madre del menor, en la citada fecha y también se ofició a Migración para su cumplimiento. De este modo, el 3 de julio de 2018, BB solicitó la cancelación de dicha medida cautelar con el fundamento de que ella tenía la guarda del niño y para ello contaba con el permiso de viaje judicial, habiendo sido el propio Juzgado quien lo otorgó, siendo resuelto por providencia de 4 del referido mes y año, de tal manera, se dispuso que se ponga a conocimiento del progenitor, quien fue notificado el 19 de julio del año mencionado y respondió al efecto, por lo que el 20 de julio de la misma gestión, la autoridad judicial determinó que la contestación sea conocida por la madre y el 31 de julio se solicitó se pronuncie al memorial de cancelación de medida cautelar, respecto a lo cual, la Jueza cuestionada por providencia de 1 de agosto de 2018, fijó una audiencia de reserva con el niño para el 3 de septiembre del referido año, decisión que fue recurrida de reposición el 29 de agosto, misma que se corrió en traslado por dicha autoridad.

En la audiencia señalada, a pesar de su reserva, participó el padre del menor, lo que demostró la parcialidad con la parte demandante. En consecuencia, el 18 de septiembre –nuevamente– se solicitó el pronunciamiento del recurso de reposición, a cuyo efecto, la autoridad judicial, por providencia de 19 de septiembre de 2018, ordenó que pasen obrados a despacho para su turno y se dicte la resolución; en tal sentido, hasta la fecha de presentación de esta acción, no fue resuelto, generándose un trauma al menor; ya que él piensa que la Jueza pretendía que viva con su progenitor.

En relación a ello, aseveró que el Auto que dispuso el arraigo del niño constituye una medida de carácter personal y no se encuentra motivada ni fundamentada, en razón a que dicha autoridad no explicó el porqué de la extrema medida, limitándose a señalar únicamente, hasta que se resuelvan los conflictos familiares. Si bien, el art. 216.I del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) dispone que la autoridad jurisdiccional puede determinar una medida cautelar, pero tiene que emerger de un proceso anterior a la etapa de dictar sentencia; sin embargo, en el caso concreto esto no se cumplió. Por lo expuesto, con la aplicación de la medida de carácter personal, no sólo se incurre en la mala



aplicación de la norma jurídica y “favoritismo”, sino que se vulnera el derecho a la libertad de locomoción de NN.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión del derecho a la libertad de locomoción, citando al efecto el art. 21 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, cese la persecución indebida en el marco del debido proceso, regularizando así el procedimiento y anulando actuados, como la prohibición de viaje del menor NN.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 116 a 117 vta.; presente el accionante AA, asistido por su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su representante, se ratificó en el tenor íntegro de la demanda y, en la vía de la complementación, señaló que: **a)** El 27 de junio de 2018 solicitó una orden judicial para la aplicación de medidas cautelares de arraigo de su representado; por lo que el 28 del mismo mes y año, la autoridad demandada dispuso la prohibición de viaje, determinación que no se emitió dentro de una demanda, simplemente se pidió la orden judicial referida, manteniéndose tal decisión en el Auto de 29 de junio de 2018; además, ordenó se oficie a las oficinas de Migración dependientes del Ministerio de Gobierno; por lo que, el menor NN se encuentra arraigado o prohibido de viajar; **b)** Una vez conocida dicha orden judicial, la madre del menor se apersonó al Juzgado, haciendo conocer las irregularidades, impetrando la cancelación de la medida cautelar de carácter personal dispuesta; y, **c)** La madre de NN presentó recurso de reposición que no fue resuelto, lo que demuestra incumplimiento del art. 313 del CNNA, planteándose nuevamente a “fs. 93”; sin embargo, a “fs. 95” la autoridad demandada dispuso pasar obrados a despacho para emitir resolución, lo que ciertamente vulneró el art. 115 de la CPE, según el cual los procesos se deben llevar a cabo en observancia del principio de celeridad; es decir, desde el mes de agosto hasta el 19 de septiembre, transcurrió más de un mes sin que la Jueza demandada se haya pronunciado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, a través de informe escrito de 4 de diciembre de 2018, que cursa a fs. 113 a 114, aseveró que: **1)** En el Juzgado a su cargo, radicó la orden judicial impetrada por AA –padre del menor–, sobre prohibición de viaje de su hijo, no existiendo ninguna persecución indebida por cuanto el menor en ningún momento fue privado de libertad ni enviado a un Centro de detención para adolescentes y, tampoco existe proceso penal en su contra; **2)** El accionante, confunde lo que es una orden judicial de prohibición de viaje con una medida cautelar; **3)** Con el fin de llegar a una resolución de la controversia entre los progenitores del menor, señaló audiencia reservada con éste para poder escuchar su opinión; **4)** La progenitora “interpuso recursos de reposición contra el señalamiento de audiencia, extremo inverosímil” (sic); **5)** No se vulneró ningún derecho del menor, en razón a que en la Norma Fundamental, el Código Niña, Niño y Adolescente y demás normas sobre la materia, no goza de una libre locomoción, ya que los niños se encuentran bajo la custodia de sus progenitores, guardadores o tutores; además conforme establece la normativa ante la petición de cualquiera de los progenitores sobre el posible riesgo de que el niño sea transportado a otro departamento, país o lugar alejado y sea objeto de delito de trata de personas u otro que ponga en peligro su integridad física, tiene la obligación de tomar las medidas de protección necesarias para evitar dichos extremos, como sucedió con la prohibición de viaje mientras duren los conflictos entre los padres; y, **6)** La madre BB no solicitó por ningún medio el levantamiento de la restricción de viaje; por el contrario, pretendió que se resuelvan cuestiones procedimentales y la extensión de



copias en los expedientes de la materia de niñez que tienen reserva; por ende, no está utilizando los medios adecuados para poder exponer sus pretensiones conforme a procedimiento.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 021/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** Se deje sin efecto la diligencia de notificación de "fs. 24" de obrados, mediante la cual se notificó a la parte afectada, madre del menor; en consecuencia, también ordenó la nulidad de los actos posteriores a dicha diligencia; **ii)** La notificación de BB, madre del niño, con el Auto de 29 de junio de 2018, cumpliendo con lo establecido por el art. 211 del CNNA, respetando el debido proceso inherente a los sujetos procesales; **iii)** Que la Jueza demandada emita los correspondientes mandamientos que levanten las medidas que pesan sobre el menor; y, **iv)** Vía complementación, dispusieron que la Jueza demandada emita el mandamiento de desarraigo; ello conforme a los siguientes fundamentos: **a)** Para la procedencia de la acción de libertad, la jurisprudencia constitucional refiere que se debe cumplir con dos presupuestos; el primero, el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión, en el caso concreto, la Jueza demandada emitió el Auto de 29 de junio de 2018, mediante el cual dispuso la prohibición de viaje al exterior de NN, acto con el que se restringió el derecho de locomoción del niño, evidenciando el cumplimiento del presupuesto aludido; **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión; es decir, que la persona afectada no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo a momento de la restricción al derecho afectado; en el caso concreto, el Auto de 29 de junio de 2018 fue notificado en la mencionada fecha, igualmente, el mismo día se entregaron los oficios al padre; en consecuencia, no se permitió a la parte afectada presentar los recursos que la ley otorga; **c)** En materia de niñez y adolescencia, como en cualquier otra, toda resolución es susceptible de impugnación, dentro del plazo determinado por ley; sin embargo, no se esperó que transcurra dicho tiempo; al contrario, los oficios dirigidos a ejecutar la prohibición de viaje que recaía sobre el menor, fueron faccionados y entregados inmediatamente al impetrante AA, lo que no permitió a la parte accionante impugnar el Auto de 29 de junio de 2018, provocándose su absoluta indefensión, configurándose el segundo presupuesto citado en la "SCP 0415/2015-S3"; y, **d)** No resultó evidente que la notificación a la madre haya cumplido con su finalidad; es decir, que haya tenido conocimiento efectivo de la solicitud de arraigo impetrada por AA y del Auto aludido, en razón a que en la diligencia realizada en Secretaría de Juzgado, no consta la firma de BB.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El 18 de junio de 2018, Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz –hoy demandada– declaró cumplidos los requisitos señalados por ley a efectos de la autorización de viaje al exterior en favor del menor NN –actual representado por el accionante–, en el que consta la autorización de la madre BB y garantía de CC y Rose Marie Guzmán Saldaña, con destino a La Habana, Baradero, Cuba; así como, la validez de noventa días de vigencia (fs. 61).

II.2. A través de memorial presentado el 28 de junio de 2018, AA padre de NN, solicitó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno la aplicación de medida cautelar de arraigo de menor (fs. 21), respecto a lo cual, en la misma fecha, la Jueza hoy demandada, ordenó se acompañe certificado de nacimiento del menor, con el objeto de proveerse lo correspondiente en derecho (fs. 23); esto fue subsanado a través del escrito de 28 de junio del citado año (fs. 25).

II.3. Mediante Auto de 29 de junio de la misma gestión, la autoridad demanda dispuso la prohibición de viaje al exterior de NN, ordenando se oficie a la Dirección de Migración, dependiente del Ministerio de Gobierno, Oficina de Autorización de Viaje de menor al Exterior de la ciudad de La Paz y El Alto, para su cumplimiento, entre tanto, se resuelvan los conflictos familiares (fs. 25 vta.).



II.4. Constan dos diligencias de notificación a BB, madre de NN, de 29 de junio de 2018, con el memorial, proveído y escrito de 28 y Auto de 29, todos del mismo mes y año; la primera efectuada en Secretaría del Juzgado y, la segunda, en el domicilio real, a través de cédula judicial (fs. 26 y 33).

II.5. La autoridad demandada extendió tres oficios cites: 387/18, 388/18 y 389/18, dirigidos a la Dirección de Migración dependiente del Ministerio de Gobierno y a la Oficina de Autorización de Viaje de menor al exterior de la ciudad de La Paz, de 29 de junio de 2018, expresando para fines consiguientes de ley, y solicitando mediante oficio, lo que se tiene ordenado dentro del proceso de medida cautelar seguido por AA (fs. 26 a 32).

II.6. El 3 de julio de 2018, BB se apersonó ante la Jueza ahora demandada, haciendo conocer irregularidades en la aplicación de la medida cautelar e impetrando su cancelación (fs. 68 a 71), por lo que dicha autoridad, a través de providencia de 4 del mencionado mes y año, la tuvo por apersonada y corrió en traslado al progenitor para su pronunciamiento (fs. 71), procediéndose a la notificación de AA por diligencia realizada el 12 del mismo mes y año (fs. 72), quien respondió por memorial presentado el 19 de julio de 2018, negando los extremos expuestos (fs. 73).

II.7. El 31 de julio de 2018, BB se dirigió nuevamente a la autoridad demandada, solicitando se pronuncie respecto a las medidas cautelares determinadas en contra de su hijo NN y rechace la acumulación solicitada por el progenitor (fs. 81 y vta.); a cuyo efecto, por providencia de 1 de agosto de 2018, la Jueza demandada, con carácter previo, fijó audiencia de reserva con el menor para el 3 de septiembre del referido año, debiendo ser presentado por la progenitora en estrados judiciales, ordenando la notificación a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 82), decisión contra la que BB, presentó reposición a través de memorial de 29 de agosto de la misma gestión (fs. 85 a 86 vta.), que mereció el proveído de 30 del mes y año ya mencionados, por el que la autoridad determinó que se sujete a la diligencia de notificación de fs. 81 de obrados practicada a su persona y sobre el recurso de reposición, el traslado a la parte contraria y a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 87).

II.8. Consta Acta de audiencia de reserva de 3 de septiembre de 2018 suspendida por la Jueza demandada, en razón a la ausencia del menor NN y de su progenitora BB (fs. 88 a 89).

II.9. Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2018, AA respondió al último recurso de reposición formulado por BB, que por proveído de 7 del mismo mes y año, la autoridad jurisdiccional lo tuvo por respondido (fs. 93 a 94).

II.10. El 18 de septiembre de 2018, la madre del menor solicitó el pronunciamiento de parte de la Jueza demandada respecto al primer y último recurso de reposición (fs. 95 a 96 vta.), a cuyo efecto, por proveído de 19 del citado mes y año, se dispuso que pasen obrados por su turno para dictar la resolución correspondiente (fs. 97).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión del derecho de libertad de locomoción de su representado, el menor NN, por cuanto la Jueza demandada dispuso su arraigo a simple solicitud del padre, sin motivación ni fundamentación respecto a las razones para asumir tan radical medida y sin considerar que, conforme al art. 216 del CNNA, una medida cautelar tiene que emerger de un proceso y puede asumirse hasta antes de dictarse sentencia, lo que no se dio en el caso presente.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El derecho a la libertad de locomoción: Especial incidencia en el caso de niñas, niños y adolescentes

El art. 21 de la CPE reconoce a todos los bolivianos el derecho a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país (inc. 7); por su parte, el art. 23.I de dicha Norma Suprema, establece que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal; que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por la ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales.



El mismo artículo, en su párrafo III, prevé que nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley, precisándose que la ejecución del mandamiento emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.

Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, determina que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales y que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas (art. 7.1 y 2) y específicamente, en cuanto al derecho de circulación o de residencia, estrictamente vinculado al problema jurídico a ser resuelto más adelante; de este modo, establece los siguientes alcances y circunstancias de restricción, tales como: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público" (art. 22).

En ese contexto, es preciso enfatizar que la Convención de los Derechos del Niño establece de manera concreta el deber que tienen los Estados parte de garantizar que ningún menor sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda [art. 37 inc. b)].

Del referido contexto normativo, se advierte que la libertad, tanto en su esfera personal como de locomoción, es un derecho inherente a toda persona únicamente por su naturaleza de ser humano, debe ser respetada, a cuyo efecto, surge el deber fundamental del Estado de velar porque su restricción o limitación esté sujeta a leyes dictadas con anterioridad, las que sólo pueden ser aplicadas de manera excepcional, verificándose que durante su vigencia se garantice el acceso a la justicia, con mayor razón, si se trata de la restricción de la libertad de niñas, niños o adolescentes, grupo de atención prioritaria por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes que constan en antecedentes, se advierte que AA, a través de memorial presentado el 28 de junio de 2018, solicitó al Juez Público de la Niñez y Adolescencia de turno la aplicación de medida cautelar de arraigo de su hijo menor de edad (Conclusión II.2), fundamentando que existiendo una Resolución emitida el 22 de noviembre de 2012 por el entonces Juez Primero de Partido de Familia, en el que se establecieron los horarios de visita a su hijo, misma que fue ejecutoriada; sin embargo, la madre del niño, desobedeció dicha determinación judicial, impidiéndole verlo desde hace más de seis años; que en dichas circunstancias, su hijo NN y BB desaparecieron por más de dos años, para luego reaparecer y cobrar la asistencia familiar, situación que a pesar de la conminatoria emanada de dicha autoridad judicial dirigida a la progenitora, ésta no le permite visitarlo. Por otro lado, tuvo conocimiento que en los días subsiguientes estaría llevando a su hijo al exterior por un tiempo indefinido sin su autorización, razón por lo que, al amparo del art. 216 inc. d) del CNNA, solicitó se determine la prohibición de viajar al menor, pidiendo –además– se ordene a las oficinas de Migración el arraigo del nombrado.

En ese contexto y luego de que el progenitor subsanara su solicitud, la Jueza demandada, a través de Auto de 29 de junio de 2018, dispuso la prohibición de viaje al exterior de NN, estableciendo se oficie a la Dirección de Migración, dependiente del Ministerio de Gobierno, Oficina de Autorización de Viaje de Menor al Exterior de la ciudad de La Paz y El Alto, para su cumplimiento, entre tanto, se resuelvan los conflictos familiares (Conclusión II.2), decisión que una vez notificada a BB, ésta presentó recurso de reposición (Conclusión II.5), alegando que respecto a la petición de medida cautelar, la autoridad judicial debió considerar que si bien en la suma se consignó la solicitud de medidas cautelares, no estaba claro si se trataba de una demanda o una denuncia; que para poder



solicitar una medida cautelar de carácter personal tenía que existir previamente una demanda admitida o una denuncia ante la autoridad competente con las formalidades de rigor; igualmente, una decisión de tal naturaleza, debía haberse fundamentado y resuelto mediante una resolución, extremos que no se hubieran advertido en el desarrollo de dicho trámite.

Igualmente, se tiene como denuncia el impetrante de tutela, que dicho recurso de reposición no fue resuelto hasta la interposición de la presente acción de defensa, pese a que la madre de NN, el 18 de septiembre de 2018, reiteró su pretensión de que se deje sin efecto la medida cautelar dispuesta contra su hijo, extremo no controvertido por la autoridad demandada, conforme se tiene del informe presentado por ésta (Conclusión II.6 y 9); por lo que corresponde efectuar el análisis de la decisión asumida por la Jueza demandada en el Auto de 29 de junio de 2018, no pudiendo de modo alguno aplicarse la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, en razón a que la denuncia en la presente acción tutelar se refiere a la supuesta lesión del derecho a la libertad de locomoción del menor NN, integrante de un grupo vulnerable de atención prioritaria, por el proceso de desarrollo biosíquicosocial en el que se encuentra (SC 0989/2011-R).

En ese ámbito, es preciso hacer énfasis en que si bien el art. 216 del CNNA establece que el Juez de la Niñez y Adolescencia, en cualquier estado del proceso hasta antes de la sentencia, velando por la protección, interés o seguridad de la niña, niño o adolescente, puede decretar de oficio o a pedido de parte, determinadas medidas cautelares, entre ellos el arraigo; es preciso tener presente que dicho artículo, se encuentra en el Capítulo III, destinado al procedimiento común una vez interpuesta la demandada –con un objeto expreso–, que a su vez se encuentra en la Sección II del mismo Código, dedicado a los Juzgados de la Niñez y Adolescencia; por lo que dicha norma debe ser analizada de manera integral con las demás normas, sin que pueda entenderse que las medidas cautelares se puedan aplicar de manera general en cualquier procedimiento específico que prevé este cuerpo normativo, en razón a que por el principio de legalidad y el de interés superior del niño, la autoridad jurisdiccional debe verificar si la posibilidad de aplicar medidas cautelares está prevista para cualquier trámite o procedimiento en materia de niñez y adolescencia, y de ser así, debe evaluar la naturaleza de la medida a aplicar y su pertinencia en el caso concreto.

En ese entendido, se advierte que conforme al art. 288 del CNNA, la autoridad jurisdiccional puede disponer razonablemente, la aplicación de una o varias medidas cautelares personales, taxativamente descritas en la norma citada, entre las que se encuentra el arraigo, disposición que se encuentra en el Capítulo II, dedicado a la aprehensión, medidas cautelares y peligros procesales, que a su vez forma parte del Título III, que establece el marco normativo del proceso penal del adolescente; en consecuencia, se advierte que el arraigo constituye la restricción del derecho a la libertad de circulación del adolescente con responsabilidad penal, una vez instaurada una denuncia penal en su contra, el mismo que tiene la finalidad de averiguar la verdad histórica de los hechos y asegurar la presencia del menor, durante la investigación.

En mérito a lo expuesto, resulta sustentada la denuncia del accionante en sentido de que en el caso del cual emerge la acción de libertad, no era aplicable el arraigo contra el niño NN, toda vez que no existía un proceso penal iniciado, a efectos de que la autoridad demandada pueda asumir dicha medida extrema; por cuanto la solicitud de AA, únicamente, estaba dirigida a conseguir una orden judicial de arraigo para no permitirle viajar al exterior, supuesto fáctico que no puede dar lugar a la determinación de una medida cautelar en la que el derecho a la libertad de locomoción de su hijo pueda ser restringido.

En ese entendido, se debe tener presente que aún la Jueza demandada hubiera emitido un pronunciamiento fundamentado y motivado como extraña el impetrante de tutela, su accionar no pudo haber sido convalidada de modo alguno, en razón a que de acuerdo al marco normativo antes expuesto, la única posibilidad de aplicar el arraigo es dentro de un proceso penal, como medida cautelar personal de carácter extraordinario y con la única finalidad de averiguar la verdad histórica de los hechos y asegurar la presencia del adolescente en la investigación, presupuestos que claramente no se denotaron en la solicitud de orden judicial efectuada por AA.



Por último, resulta importante aclarar que si bien en el Auto de 29 de junio de 2018 la autoridad demandada no dispuso expresamente el arraigo de NN, limitándose a disponer la prohibición de su viaje al exterior, ordenando se oficie a la Dirección de Migración, dependiente del Ministerio de Gobierno, Oficina de Autorización de Viaje de menor al Exterior de la ciudad de La Paz y El Alto, para su cumplimiento, entre tanto, se resuelvan los conflictos familiares, en lo oficios cites: 387/18, 388/18 y 389/18, dirigidos a las citadas dependencias, de 29 de junio del referido año, se expresó: Se solicita mediante el presente oficio, lo que se tiene ordenado "DENTRO DEL PROCESO DE MEDIDA CAUTELAR", seguido por AA, juntando las literales correspondientes en fotocopias legalizadas (Conclusión II.4); lo que nos lleva a concluir que la no autorización de viaje al exterior se dio como una figura de medida cautelar de arraigo, restrictiva del derecho a la libertad de circulación del niño, constituyendo una medida extrema asumida fuera del marco del bloque de constitucionalidad y legal expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo; es decir, sin que una norma constitucional o legal habilite la posibilidad de restricción de derecho de circulación del menor, por lo que corresponde conceder la tutela invocada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 021/2018 de 4 de diciembre, cursante de fs. 118 a 121, emitida por el Tribunal de Sentencia, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada por el accionante, en favor de su representado, el menor NN, **disponiendo se deje sin efecto** el Auto de 29 de junio de 2018, pronunciado por Wendy Verónica Mamani Condori, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del mismo departamento y posteriores actuados.

CORRESPONDE A LA SCP 0217/2019-S4 (viene de la pág. 10).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0218/2019-S4****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26963-2018-54-AL****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 06/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 147 a 153, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Aquilino Mamani Gutierrez** contra **Julio Alberto Miranda Martínez** y **María Cristina Montesinos Rodríguez**, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La empresa de Apoyo a la Producción de Alimentos (EMAPA) de Potosí, interpuso denuncia en su contra y de otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado y otros; consecuentemente, se presentó imputación formal solicitando la aplicación de medidas cautelares, y el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, en audiencia realizada el 8 de junio de 2018, dispuso su detención preventiva por la concurrencia de los riesgos procesales previstos en los arts. 233.1 y 2, 234.1, 2 y 11; y, 235.1, 2 y 4; del Código de Procedimiento Penal (CPP); por lo que, requirió cesación de su detención preventiva, habiéndose enervado los riesgos señalados en el art. 234.1 y 2 del citado Código y no así los demás, siendo que presentó documentación que debía ser analizada, ante ello apeló dicha determinación siendo remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a pesar de fundamentar los agravios sufridos con la Resolución del Juez a quo su apelación fue declarada procedente en parte, desvirtuado el numeral 11 del art. 234 de ese Código y manteniendo vigente los numerales 1, 2 y 4 del art. 235 del mismo cuerpo legal, sin fundamentar por qué están vigentes esos riesgos, máxime si presentó prueba para desvirtuar los mismos así como "la línea jurisprudencial", por lo cual, solicitó complementación al citado Auto de Vista; sin embargo, la Vocal ahora demandada se limitó a señalar que no hay nada que complementar.

En audiencia de apelación argumentó falta de fundamentación en la Resolución recurrida, específicamente sobre los riesgos inmersos en el art. 235.2 y 4 del CPP, ya que solo se contempló la no concurrencia de los mismos, transgrediendo por completo la carga argumentativa a la cual están obligados los tribunales, bajo lo previsto en el art. 124 del indicado Código; así también, denunció ausencia de valoración de la prueba, puesto que se la señaló sin detallar si tenía o no algún valor y bajo qué alcance legal o jurisprudencial no es válida, a su vez, el Tribunal de alzada en el fondo no respondió a sus denuncias sobre el Auto recurrido, si existió o no los agravios expuestos ni por qué concurren los riesgos insertos en el art. 235.2 y 4 del referido Código y cual su fundamento.

El Auto de Vista cuestionado no contempla lo establecido en el art. 124 del CPP, siendo que el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también atañe a los Tribunales de apelación, desalojándolo en total indefensión, ya que no fundamentaron cómo la simple pluralidad de partícipes es suficiente para la concurrencia del riesgo inserto en numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal, y por qué sigue latente, al igual que el numeral 4 del citado artículo; puesto que, simplemente repitieron lo que señala la normativa.



Citó a la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, manifestando que se tiene línea jurisprudencial referente a cómo se debe entender el riesgo de obstaculización y cómo se debe señalar si concurre o no, en el caso en análisis son suposiciones que el Tribunal de alzada las considera valederas para fundar ese riesgo y mantener su detención preventiva; por lo cual, los Vocales hoy demandados en el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2018, no hicieron mención a la prueba que presentó para desvirtuar los dos riesgos del art. 235.2 y 4 del CPP, como ser los tres careos, las respuestas a requerimientos de EMAPA, donde se señala que su persona no está influenciando en testigos y partícipes; la citada Resolución tampoco precisó cómo su persona estaba obstaculizando en la investigación; sin embargo, el Tribunal de alzada no le dieron valor alguno a esa prueba y así enervar los citados riesgos, siendo un acto violatorio a sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se anule en parte el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, determinando que no concurren los riesgos inmersos en el art. 235.2 y 4 del CPP, en cumplimiento a las normas establecidas en la Constitución Política del Estado.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 133 a 146 vta., presente la parte solicitante de tutela, y el representante del Ministerio Público, y ausentes las autoridades judiciales demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliándolo señaló que: **a)** Con relación al numeral 4 del art. 235 del CPP, cuando solicitaron complementación, le indicaron que es lo mismo para el numeral 2 pero lamentablemente este no fue apelado; quien realizaba las designaciones, y daba conformidad a los informes que se emitían era el Gerente Nacional de EMAPA de La Paz; sin embargo, no quieren llamarlo a declarar como testigo; **b)** Las autoridades jurisdiccionales realizaron una fundamentación generalizada, siendo que en el acta de careo estableció quien es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y que jamás a influenciado a ninguna persona; por lo que, solicitó se analice todos los documentos, por eso pidieron se les remita todo "ese legajo"; y, cumpliendo con el principio de subsidiariedad, puesto que no existe otra vía idónea para analizar, cuestionar, anular o dejar sin efecto el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2018; **c)** EMAPA de Potosí tiene una organización especial, existe un gerente de comercialización y el responsable en ese lugar es el Supervisor de ventas que está ligado al Gerente de comercialización de La Paz, por cuanto, quien autorizó para hacer productos es gerencia y comercialización del citado departamento, lo cual fue acreditado en los careos que presentaron; tanto en audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva y en apelación no negó los hechos que se suscitaron, los cuales están siendo investigados; **d)** Fundamentaron el riesgo previsto en el art. "235" del CPP, señalando que no concluyó la investigación y que el imputado no estableció que no destruirá ni modificará elementos de prueba, siendo que solicitó se valoren los careos, la auditoría, el informe, ósea tienen que esperar sentencia o acusación para que ese riesgo no esté vigente; y, **e)** En cuanto a los numerales 2 y 4 del citado artículo, lo que fundamentó "la Vocal" no responde a su requerimiento ni a los careos y auditorías, se limitó a señalar que no concluyó la investigación, lo cual no es suficiente, ya que no pueden basarse en meras suposiciones, cuando se determina un riesgo de obstaculización de varios imputados, se tuvo que determinar cómo cada uno de ellos está obstaculizando, y al momento de determinarlos tiene que establecer y fundamentar por qué está latente o no.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por informe escrito de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 23 a 25 vta., manifestó que: **1)** En audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva el –ahora accionante– ha conflictuado en forma argumental, pero no estableció contundente que no es autor o partícipe de los hechos punibles querellados, esa Sala también consideró que esta etapa solo se nutre de indicios y conforme al art. 302 del CPP, no se requiere de plena prueba para la probabilidad de auditoria, tomando en cuenta que el imputado era la MAE de EMAPA, conforme a su responsabilidad de su cargo existen suficientes indicios sobre su participación, en ese sentido no se denota agravio; **2)** Sobre el numeral 11 del art. 234 del CPP, en la antes mencionada audiencia el imputado refirió que éste no concurría y que tampoco fue valorado ni fundamentado, respecto a lo cual la amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que para la concurrencia del riesgo de fuga el hecho en sí no puede generar un riesgo en forma automática, en base a lo que se estableció que éste no concurre; **3)** Sobre el art. 235.1 del citado Código, el imputado no señaló de forma argumental que este riesgo no está vigente y que el Juez a quo no debió establecerlo; se debió tomar en cuenta además que, en la solicitud de cesación de la detención preventiva la carga de la prueba incumbe al imputado, hechos que constituyen parámetros para fundar ese riesgo, en el presente caso no concluyó la investigación y el imputado no manifestó que no destruirá, o modificará elementos de prueba, por cuanto no cumplió con el art. 239.1, modificado por la Ley 586 –Ley de Descongestionamiento y Efectivizarían del sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014–, del indicado Código; **4)** Sobre el art. 235.2 del mismo cuerpo legal, el ahora accionante en audiencia no estableció que no influirá negativamente en el proceso investigativo y siendo que la investigación no concluyó y existen otros posibles partícipes del hecho, esta vigente la posibilidad de influencia negativa en la investigación; por lo que, ese riesgo sigue vigente, también se consideró que el imputado es la MAE de EMAPA de Potosí, en forma objetiva y no habiendo cambiado su situación jurídica conforme al art. 239.1 de dicho Código, no se advirtió que se hubiere causado agravio al imputado; **5)** Respecto al art. 234.4 del referido Código la parte solicitante de tutela en audiencia no estableció que este numeral no concurre, existiendo también falta de carga argumentativa, aspecto que no puede suplir dicha Sala, incumpliendo con la obligación procesal del art. 239.1 del CPP, no presentó nuevos elementos de prueba ante el Juez a quo; **6)** De la revisión del legajo de apelación, de la lectura del Auto recurrido, su Sala consideró que la citada Resolución conlleva la suficiente y permisible fundamentación para arribar a dicha conclusión respecto a los artículos supra descritos; **7)** El Auto apelado cumplió con el art. 221 del citado Código, y con la finalidad de las medidas cautelares de asegurar la averiguación de la verdad; toda vez que, la investigación no concluyó; **8)** Las resoluciones judiciales para ser válidas deben ser motivadas y fundamentadas cumpliendo los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, que se cumplen en el referido Auto de Vista impugnado y para el cumplimiento del principio de congruencia el Tribunal de alzada debe observar solo los puntos como agravios denunciados y no es segunda instancia para revalorizar la prueba, menos cuando se hizo protesta ante el Juez a quo; **9)** El Auto de Vista, fue resuelto punto por punto, es decir, lo expuesto como agravio con la fundamentación y congruencia debidas; lo que pretende el accionante vía acción de libertad es que se revea todo el proceso en un “mini juicio”, teniendo otra vía procesal a cual acudir, pues no se debe interpretar esta acción tutelar como otra instancia; **10)** La apelación y fundamentación de agravios fijan los límites de la competencia del Tribunal ad quem para la resolución en segunda instancia que se circunscriben a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación; y, **11)** No está en peligro la vida del accionante, tampoco se encuentra indebidamente procesado o detenido, existe un proceso penal en su contra, así como los riesgos procesales enunciados, se aplicó la detención preventiva en audiencia de consideración de medidas cautelares y habiendo solicitado su cesación de su detención preventiva fue rechazada, porque no cumplió con el art. 239.1 del CPP, por lo que se debe denegar la tutela.

Julio Alberto Miranda Martínez, Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, pese a su citación cursante a fs. 19.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público



Gonzalo Plaza Corico, Fiscal de Materia, en audiencia manifestó que: **i)** A partir de la investigación realizada se estableció que la autoridad regional que tenía mayor tuición en la regional, Potosí es el ahora accionante, en su condición de responsable regional de EMAPA de ese departamento; así también, encontraron elementos indiciarios para establecer la responsabilidad del mismo, entre otros, quien no realizó ningún tipo de control para sostener de qué manera y bajo qué circunstancias estaban saliendo esos productos, por lo que el 7 de junio de 2018, fue imputado y el Juez de la causa en audiencia dispuso su detención preventiva, en razón a que se encontraban vigentes los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 11; 235.1, 2 y 4 del CPP, llevándose a cabo varias audiencias de cesación de la detención preventiva; **ii)** También se pronunció “una de las Salas del Tribunal Departamental de Justicia” (sic), en otros casos similares explicando que si hay varios probables autores significa indeterminación de conducta de cada uno de ellos; si se revisa el acta de audiencia de cesación de la detención preventiva de 29 de octubre de 2018, se advierte que, cuando se dictó la Resolución, no se pidió la complementación y uno de los abogados defensores señaló que presentarían recurso de apelación; **iii)** Se debe comprender la integridad de la Resolución, el Vocal Julio Alberto Miranda Martínez, respecto al art. “234.1, 2 y 4” y 235.2 del citado Código estableció que es evidente que existe una sentencia constitucional que refirió que se debe fundamentar por qué se encuentra latente este último riesgo procesal, pero también efectuó un razonamiento que al haber mas de dos autores esta pluralidad va a determinar una conducta indeterminada de los partícipes, y a partir de ello indicó que sí existe una influencia negativa, en su caso una obstaculización, el Vocal citado también señaló que los argumentos expuestos no fueron suficientes para enervar los riesgos procesales, la Resolución que emitió la Vocal Maria Cristina Montecinos Rodríguez fue coincidente con los fundamentos descritos por el Vocal citado; y, **iv)** Se allanan a los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas dado que existe falta de fundamentación y precisión respecto a lo que debe identificarse en una acción de libertad, su petitorio es difuso ya que solicitaron inicialmente que se conceda su acción de defensa, se repare la lesión ocasionada, se anule el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2018, y terminan señalando que no concurran los riesgos de los arts. “234.2 y 4 del CPP” por lo que se debe denegar la tutela impetrada.

I.2.4 Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 147 a 153, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al Auto de 29 de octubre de 2018, en ningún momento la defensa técnica de los acusados manifestó que se estuviese cuestionando tanto las actas de careo, los requisitos procesales o sustanciales que establece la normativa procesal penal y conforme señalaron los Vocales ahora demandados no existió una argumentación por parte de la defensa técnica respecto a los puntos que están siendo objeto de apelación, intentan confundir en que se hubiese dado otro tratamiento a uno de los acusados a efecto que pueda ser beneficiado con medidas sustitutivas o con otra medida más benevolente; en la fundamentación que realizaron en la apelación incidental en ningún momento refirieron que en las actas de careo y los informes solicitados qué requisitos estuviesen atacando y que los Vocales demandados no se hubiesen pronunciado; **b)** Respecto a los riesgos de orden procesal relativos a los numerales 1, 2 y 4 del art. 235 del CPP, en cuanto al primer riesgo, en este caso existe el mismo, por lo que no se pudo determinar completamente la existencia de diversos elementos de prueba que van directamente vinculados con la actividad que tenía el imputado hoy accionante y la fundamentación que los sustentó no fue cuestionada, siendo insuficiente en consecuencia no se le genera agravio, respecto al numeral 2 del mismo artículo, el accionante es calificado como máximo responsable de una empresa entre otros imputados; empero, existen diferentes versiones y contradicciones, se ha entorpecido la investigación; **c)** Esta etapa también se compone de indicios conforme al art. 302 del citado Código, no se requiere de prueba plena para la probabilidad de autoría tomando en cuenta que el imputado era la MAE de EMAPA, conforme a la responsabilidad de su cargo, al haber presentado una serie de pruebas como ser las actas de careo, informes que señaló no hubieran sido valorados, ante ese hecho la parte impetrante de tutela manifestó que hubiesen solicitado una explicación y complementación; sin embargo, del Auto de 29 de octubre de 2018, no se advierte lo señalado, tratando de inducir a que se realice una valoración sobre hechos que no constan en el



mismo; **d)** Conforme se puede evidenciar de los antecedentes del caso la parte solicitante de tutela cuestionó la falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista de 12 de diciembre de igual año, pronunciada por las autoridades ahora demandadas como el Tribunal de alzada que conoció en apelación las determinaciones adoptadas por el Juez a quo, en consecuencia no existe la pretendida falta de legitimación pasiva, correspondiendo analizar ambos autos para determinar la veracidad de lo aseverado por el solicitante de tutela; **e)** En torno a la falta de valoración de la prueba también invocada por el accionante respecto a los elementos presentados que hacen al peligro de obstaculización, dicha valoración corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales en las instancias que se tramitó la causa; por lo que, al Tribunal de garantías no le corresponde verificar si efectivamente se le dio un valor a las actas y a los informes; toda vez que, esa potestad es facultativa del órgano jurisdiccional y no es objeto de revisión por el Tribunal de garantías como se pretende; **f)** De acuerdo al principio de pertinencia la Resolución que emita un Juez o Tribunal de apelación debe circunscribirse a la decisión del juez de primera instancia y a la expresión de ofensas y agravios que contiene el recurso de apelación, cuando se emitió el Auto de 29 de octubre de 2018, se expresó con relación al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1, 2 y 4 del CPP, que no existió elemento alguno que acredite que el imputado hoy accionante hubiese desvirtuado ese extremo, mas aún en el presente caso se advirtió que la falta de fundamentación argumentativa en cuanto a esas pruebas de las cuales hace mención la defensa técnica del acusado, a cuál de los requisitos sustentados vayan a cuestionar; es decir al requisito sustancial o material aspecto que de ninguna manera fue consultado por las Salas Penales; **g)** Conforme se manifestó del Auto de Vista de 12 de diciembre de igual año, los Vocales demandados señalaron claramente la falta de argumentación de la defensa técnica respecto a las pretensiones que hicieron en la misma; toda vez que, no se describe con claridad fehaciente que requisitos se estuviese atacando con las actas de careo y los informes presentados en audiencia de cesación de la detención preventiva; y, **h)** Mediante la acción de libertad no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con el derecho a la libertad física o de locomoción, además debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición deberán agotarse los medios idóneos y dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramitó la causa y no pretender su tutela en el ámbito constitucional cuando los reclamos no fueron activados oportunamente; e, **i)** El accionante hace un reclamo sobre la no fundamentación y valoración por parte del Juez cautelar que se hubiese trasuntado también por las autoridades ahora demandadas; empero, no se pudo determinar claramente que estos aspectos hubiesen sido vulnerados por parte de los demandados, máxime y conforme se ha descrito de manera reiterada que la fundamentación del impetrante de tutela tanto en la audiencia cautelar como en la apelación incidental no ha tenido carga argumentativa a efectos que la misma pueda ser objeto de una nueva valoración por parte de los Vocales.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de 29 de octubre de 2018, de consideración a la solicitud de cesación de la detención preventiva presentado por Aquilino Mamani Gutiérrez –ahora accionante–, siendo rechazada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí (fs. 36 a 39 vta.).

II.2. Consta acta de audiencia pública de consideración y Resolución de apelación incidental de medida cautelar, de 12 de diciembre de 2018, en la cual Julio Alberto Miranda Martínez y María Cristina Montesinos Rodríguez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí –ahora demandados– declararon parcialmente procedente la misma, estableciendo como no vigente el riesgo de fuga previstos en el art. 234.11 del CPP, en lo demás confirmaron la resolución apelada, manteniendo la detención preventiva del imputado (fs. 26 a 35).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la locomoción y al debido proceso, alegando que presentó apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, y los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista de



12 de diciembre 2018, declararon parcialmente procedente su pretensión, manteniendo subsistentes los riesgos procesales del art. 233.1 y 2 del CPP, y los riesgos de obstaculización previsto en el art. 235.1, 2 y 4 del mismo cuerpo legal; así como su detención preventiva, sin haber efectuado una debida fundamentación, motivación y una correcta valoración de la prueba –actas de careos e informes– al igual que el Juez a quo, ya que desvirtuaban los riesgos procesales latentes.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Deber de fundamentación de las resoluciones del Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SC 0758/2010-R de 2 de agosto, con relación a la obligación de motivación que tiene toda autoridad a tiempo de emitir sus fallos, determinó lo siguiente: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías..."*

En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*.

Igualmente respecto a la correspondencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto y el alcance del art. 398 del CPP la SCP 0077/2012 indicó que: *"De la norma legal precedente, de manera general es posible concluir que los tribunales de alzada sólo pueden resolver y pronunciarse sobre los agravios expresados en la apelación, no pudiendo ir más allá de lo que la parte apelante no hubiere cuestionado respecto de la resolución apelada, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La facultad privativa de las autoridades ordinarias de valoración probatoria y su control en sede constitucional

La SCP 0686/2018-S4 de 25 de octubre, en cuanto a la valoración probatoria señaló que: *"La acción de libertad, así como en las demás acciones protectoras de derechos humanos, delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, estableció que: '...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a*



valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...

Asimismo la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, sostuvo que: **'La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'** (SC 0662/2010-R de 19 de julio).

(...)

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, concluyó: **'...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite inferencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'** (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que presentó apelación incidental contra la Resolución que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, y los Vocales ahora demandados a través del Auto de Vista de 12 de diciembre 2018; declararon parcialmente procedente su pretensión, manteniendo subsistentes los riesgos procesales del art. 233.1 y 2 del CPP y los riesgos de obstaculización del art. 235.1, 2 y 4 del mismo cuerpo legal; así como su detención preventiva, sin haber efectuado una debida fundamentación, motivación y una correcta valoración de la prueba –actas de careo e informes– al igual que el Juez a quo, que desvirtuaban los riesgos procesales latentes.

Señala que, dentro del proceso penal que se inició en su contra y de otros por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes, peculado y otros, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, en audiencia realizada el 8 de junio de 2018, dispuso la detención preventiva del accionante por la concurrencia de los riesgos procesales de los arts. 233.1 y 2; 234.1, 2 y 11, y 235.1, 2 y 4; del CPP; consecuentemente, el impetrante de tutela solicitó la cesación de su detención preventiva, y logró enervar los riesgos procesales del art. 234.1 y 2 del citado Código y no



así los otros riesgos a pesar que presentó documentación que debía ser analizada, por lo que apeló dicha determinación que fue remitida a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y pese a fundamentar los agravios sufridos con la Resolución del Juez a quo su apelación fue declarada procedente en parte, desvirtuando el numeral 11 del art. 234 del indicado artículo, y manteniendo vigente los demás riesgos, así como su detención preventiva, Resolución que fue emitida con falta de motivación, fundamentación e incorrecta valoración probatoria. En lo que se refiere a los numerales 2 y 4 del art. 235 del referid Código, el accionante alega que las autoridades demandadas solo señalaron que concurren ambos riesgos; empero, sin carga argumentativa, en el fondo no respondieron a sus denuncias sobre la Resolución del Juez a quo, si estaba o no fundamentada; si existían o no los agravios y por qué concurrían esos riesgos, siendo que este deber de fundamentación y motivación también atañe a los tribunales de apelación, por cuanto, no argumentaron cómo la simple pluralidad de partícipes es suficiente para la concurrencia del riesgo del numeral 2 del citado artículo. A su vez, el numeral 4 sigue latente sin fundamento alguno, repitiendo lo que señala la normativa, sin considerar que se tiene línea jurisprudencial referente a como se debe entender el riesgo de obstaculización; tampoco hicieron mención a la prueba que presentó para desvirtuar los numerales 2 y 4 del art. 235 del CPP, como ser los tres careos, la respuestas a requerimientos de EMAPA, donde se señala que su persona no esta influenciando en testigos y partícipes, tampoco precisaron cómo su persona está obstaculizando la investigación.

Descritos los antecedentes procesales que dieron lugar a la presente acción de libertad, así como identificada la problemática planteada, a objeto de establecer si evidentemente el Auto de Vista de 12 diciembre de 2018, fue emitida sin la debida fundamentación y motivación; corresponde efectuar un análisis de los agravios expresados en el recurso de apelación incidental formulado por el accionante y los fundamentos de la citada Resolución.

Así también, en conformidad al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, si bien la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución exclusiva a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: *"1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento"*.

Ahora bien, el accionante en la audiencia realizada el 12 de diciembre de 2018, fundamentó su recurso de apelación incidental identificando los siguientes agravios: **1)** En cuanto al art. 234.11 del CPP, señaló que este riesgo no puede ser subjetivo y que se lo debe contrastar con el art. 116 del Constitución Política del Estado (CPE), principio de presunción de inocencia, el cual no podría enervarse ya que según lo señalado por el Juez a quo tendría que devolver los "tres millones" siendo que es inocente; **2)** Respecto al numeral 1 del art. 235 del indicado Código, presentaron requerimiento fiscal solicitando que señalen si desde abril hasta junio tienen referencia que presentó o hubieran detectado informes falsos, prueba que no fue considerada por el Juez a quo, cuyo móvil para mantener ese riesgo es que no saben donde esta la harina, lo cual es falso porque hay declaraciones que se presentaron en calidad de prueba, que señalan que "Jimmy Layme" llevó esos productos y le entregó a "Damiana Escalier"; empero no se amplió la denuncia; en su resolución el Juez a quo hace "ligera fundamentación" respecto a la "ampliación de la declaración les dijo que no valía"; **3)** El numeral 2 del art. 235 del mismo cuerpo legal, también está latente de manera subjetiva; toda vez que, hay otros funcionarios que tienen que ver con este hecho delictivo; y que le es imposible desvirtuar este numeral ya que señaló el Juez a quo, que si hay varios autores en un hecho significa indeterminación de conducta, al respecto presentaron varios elementos entre ellos el informe del investigador, y así también de la revisión del cuaderno no hay ninguna denuncia o elemento en su contra; **4)** En lo que se refiere al art. 235.4 del CPP, el Juez a quo utilizó el mismo fundamento para el riesgo procesal del numeral 2, siendo que presentó careos, los cuales no indican que su persona los hubiese amenazado o influenciado; por lo que son excesivos los riesgos que le impusieron, y tampoco valoró en la prueba el requisito sustancial ni los arts. 235.1, 2 y 4 de igual Código, porque EMAPA presentó sus informes y no está reflejado en el acta de audiencia; y, **5)** La autoridad



jurisdiccional no cumplió con la obligación de motivar y fundamentar sus resoluciones conforme al art. 124 del mencionado Código, tampoco con la valoración de la prueba —el careo como elemento nuevo al igual que la auditoria en relación al requisito sustancial— que establece el art. 173 del citado Código, ya que no pueden efectuarse simples argumentos.

Conocidos los agravios reclamados en apelación, corresponde revisar los fundamentos que sustentan el Auto de Vista de 12 de diciembre de 2018, pronunciado por las autoridades ahora demandadas, que declararon parcialmente procedente el recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante, con los siguientes argumentos: **i)** Sobre el numeral 11 del art. 234 del CPP, señalaron que, en la audiencia de apelación el imputado argumentó que este riesgo no concurre y que el Juez a quo no valoró ni fundamentó este aspecto, y de la amplia jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional para la concurrencia de este riesgo, debe considerarse primordialmente que el mismo hecho en sí no puede generar un riesgo en forma automática por lo que establecieron en ese sentido que se agravio al imputado hoy accionante; **ii)** Respecto al art. 235.1 del CPP, manifestaron que en audiencia el recurrente no estableció argumentativamente que ese riesgo no está vigente y que el Juez a quo no debía establecer el mismo; considerando además que se desconoce donde fueron a parar esas grandes cantidades de alimentos, y donde están los “montos que no son habidos”; se debe tomar en cuenta que en la actividad relativa a la cesación de la detención preventiva la carga de la prueba incumbe al imputado hoy solicitante de tutela, aspectos que constituyen parámetros para fundar este riesgo, porque en el presente caso no concluyó la investigación y el imputado no estableció que no destruirá o modificará elementos de prueba, en definitiva no cumplió con el art. 239.“1” del citado Código; por lo que, ese riesgo está vigente y no se le causó agravio; **iii)** En cuanto al art. 235.2 del indicado Código, señalaron que la parte recurrente no estableció que no influirá negativamente en el proceso investigado y siendo que esta no concluyó existen otros posibles partícipes del hecho, por cuanto, está vigente la posibilidad de influencia negativa en la investigación, considerando a su vez que el imputado era la MAE de EMAPA en forma objetiva y no cambió su situación jurídica, conforme al art. 239.“1” del mismo Código, no se advierte que se le hubiera causado agravio; **iv)** Sobre el art. 235.4 del CPP la parte recurrente no estableció que ese numeral no concurre y se debe tomar en cuenta también que ante esa falta de carga argumentativa, el imputado no cumplió con la obligación procesal del art. 239.1 de ese Código, no presentó nuevos elementos de prueba ante el Juez a quo, por lo que no es evidente el agravio; **v)** Con relación a la falta de fundamentación, mala valoración e incumplimiento del art. 124 y 173 del referido Código, señalaron que se debe tomar en cuenta la amplia jurisprudencia de las SSCC 1326/2011-R, 0709/2011-R y 0225/2003-R y que el imputado hoy accionante no demostró con nuevos elementos que su situación jurídica cambió, contraviniendo el art. 239.“1” del mencionado Código, por cuanto el Auto recurrido, en definitiva cumplió con lo que establece el art. 221 del CPP; y en relación a las finalidades de las medidas cautelares el citado Auto cumple con el objetivo de asegurar la averiguación de la verdad; toda vez que, la investigación no concluyó; y, **vi)** En relación al art. 233.1 y 2 del citado Código manifestaron que la parte recurrente conflictuó en forma argumental pero no estableció en forma contundente que no es autor o partícipe de los hechos punibles cuando el Juez a quo indicó que existen elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado hoy solicitante de tutela es con probabilidad autor o partícipe de los hechos querellados, así también esa etapa se nutre de indicios y conforme al art. 302 del referido Código, no se requiere de plena prueba para la probabilidad de autoría, tomando en cuenta que el imputado era la MAE de la entidad, conforme a la responsabilidad de su cargo existen suficientes indicios sobre su participación, en este sentido no se denota agravio.

Entonces, en el marco de las consideraciones precedentemente señaladas, y del examen de la Resolución de 12 de diciembre de 2018, se concluye que los Vocales ahora demandados, analizaron cada uno de los agravios expuestos por el impetrante de tutela en su recurso de apelación, fundamentando detalladamente las razones para mantener latentes los riesgos procesales de los arts. 233.1 y 2; 235.1, 2 y 4 del CPP y en consecuencia su detención preventiva. Por tanto la argumentación efectuada por el Tribunal de apelación, no se reduce a consideraciones parcializadas y disgregadas, sino que, realizaron un examen integral de los antecedentes del proceso y los riesgos procesales, concluyendo que el Auto recurrido conlleva la suficiente y razonable fundamentación para



arribar a la conclusión de mantener la detención preventiva del ahora accionante, en observancia de los arts. 124 y 173 del citado Código, señalando que la carga probatoria relativa a la cesación de la detención preventiva le corresponde excepcionalmente al imputado hoy accionante, conforme establece el art. 239."1" del indicado Código, y que este no demostró con nuevos elementos probatorios que su situación jurídica hubiese cambiado, a efecto de desvirtuar los riesgos procesales que fundaron su detención preventiva; considerando además que, éste Tribunal determinó que la labor de las autoridades jurisdiccionales en cuanto al examen de los riesgos y peligros procesales, debe efectuarse mediante una valoración integral de la prueba, extremo que fue cumplido por las autoridades ahora demandadas a cabalidad.

En conclusión, los puntos de agravio identificados por el impetrante de tutela, fueron respondidos; toda vez que, la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, la cual puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Tribunal de apelación sus argumentos que justifiquen razonablemente su decisión para que las normas del debido proceso se tengan por cumplidas, (Fundamento Jurídico III.1); puesto que, –se reitera–, que aún de forma concreta, pero fundamentada los Vocales demandados otorgaron respuesta a cada uno de sus cuestionamientos del ahora accionante, sin que se advierta que al momento de valorar la prueba se hubiesen apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad; por tal razón, no se constata en la Resolución impugnada, ausencia de fundamentación, motivación o errónea valoración de prueba, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 147 a 153, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0219/2019-S4****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 23639-2018-48-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 16 de abril de 2018, cursante de fs. 77 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vanessa Gonzales Negrete** contra **Adolfo Felipe Rojas, responsable Distrital de la Dirección de Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 11 de abril de 2018, cursantes de fs. 43 a 52, la accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 21 de febrero de 2017, el Ministerio Público presentó imputación formal en contra de quien en vida fue su esposo Jorge Ramos Riguera Josef, en cuyo requerimiento solicitó su detención preventiva y la incautación de un bien inmueble situado en el barrio Puerto Alto, calle Félix Rosas Tejada entre Río Negro de Cobija; consiguientemente, el 22 del mismo mes y año, la autoridad judicial instaló audiencia de aplicación de medidas cautelares, solicitadas por el fiscal.

El 2 de mayo de 2017, requirió a la autoridad judicial dejar sin efecto la orden de incautación, petición que no fue resuelta; asimismo, el 30 de igual mes y año, nuevamente pidió a la autoridad judicial resolver el incidente, petición que tampoco fue respondida; y, el 25 del mes y año ya citado, presentó memorial de incidente de devolución del bien inmueble, para cuya consideración la autoridad judicial señaló audiencia, pero extrañamente nadie se presentó al mismo, sino únicamente el representante del Ministerio Público, lo que motivó reprogramar el acto para el 24 de julio de citado año, acto que no se realizó y menos le notificaron con dicha reprogramación.

El 17 de julio de 2017, presentó memorial pidiendo la extinción de la acción penal por muerte del imputado, adjuntando el certificado de defunción de su esposo; asimismo, la desincautación de su único bien inmueble, con el argumento que al estar extinguida la acción penal, no corresponde que su bien inmueble continúe incautado, petición que fue refrendada por el Ministerio Público; en consecuencia, la autoridad judicial emitió el respectivo Auto sin ningún fundamento valedero, lo que motivó la interposición de la apelación incidental. El 6 de noviembre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró procedente el recurso de apelación y anuló la Resolución impugnada; consiguientemente, el Juez de instancia pronunció nuevo Auto por el que nuevamente rechazó el incidente de devolución de bien inmueble, con el argumento de no estar demostrado su derecho propietario; determinación que fue objeto de apelación incidental y que la misma se encuentra pendiente de resolución.

El Director de la DIRCABI-Pando y el investigador asignado al caso, pretendieron “sacarle” de su propiedad, al extremo de intentar romper las cerraduras del portón para ingresar sin ninguna autorización; asimismo, el representante de la entidad ya mencionada, en diferentes oportunidades le conminó para abandonar el inmueble, sin considerar su condición de madre de siete niños menores de edad.

El 16 de febrero de 2018, le hicieron conocer que estaba ocupando el inmueble sin consentimiento de la DIRCABI-Pando, y le otorgaron cinco días para que desocupe, por cuya razón, el 19 del mismo mes y año, presentó memorial solicitando le designen depositario del bien inmueble hasta que se



conozca la resolución del Tribunal de apelación; sin embargo, mediante CITE:DIRCABI/PND/ 019/"2017" –siendo lo correcto CITE:DIRCABI/PND/ 019/2018– de 21 de febrero, la autoridad ahora demandada rechazó su petición; pero ante sus súplicas para no ser desalojada se le otorgó un plazo hasta fines de marzo de 2018.

El 4 de abril de 2018, efectivos policiales junto al Director de la DIRCABI-Pando procuraron desalojarla, sin comprender que también se encontraban con ella sus siete hijos menores, que ella es "madre y padre" a la vez y que tiene que trabajar para mantenerlos; sin embargo, por la oportuna intervención de los representantes de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos y el defensor del Pueblo, no lograron desalojarla.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso, a la vida, al hábitat y vivienda; de acceso a los servicios básicos (agua potable, electricidad y comunicación), a la alimentación, a la salud, al trabajo, a la privacidad, a la intimidad, al honor, a la propiedad privada; a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud como el desarrollo integral; a la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 15, 16, 19, 18, 20, 21, 46, 56, 59, 60 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga que la DIRCABI-Pando, cese la persecución y vulneración de sus derechos fundamentales y se abstenga de expulsarla de su bien inmueble, hasta que se tenga un resultado definitivo que ordene la confiscación o determine la desincautación del referido bien, dentro del proceso que actualmente radica en el Tribunal de alza.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, el 16 de febrero de "2017" –siendo lo correcto 16 de abril de 2018–, en presencia de la accionante asistida de su abogado defensor y de, la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 75 a 76, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y de la acción

La impetrante de tutela mediante su abogado defensor, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ratificó el tenor íntegro de su demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adolfo Felipe Rojas, Director de la DIRCABI-Pando, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, señaló lo siguiente: **a)** El bien inmueble objeto de controversia, fue incautado como consecuencia de las acciones realizadas por la Unidad Móvil de Patrullaje Rural (UMOPAR), en cuya labor, los efectivos policiales aprehendieron a Jorge Ramos Riguera Josef, en posesión de cocaína, a cuya consecuencia se abrió proceso penal y la autoridad judicial dispuso la incautación del bien inmueble antes referido; **b)** Es importante conocer los efectos de la apelación incidental, que según lo estipulado por el Código de Procedimiento Penal, tiene efecto no devolutivo; sin embargo, la acción de amparo constitucional formulada por la peticionante de tutela, busca que el representante de la DIRCABI-Pando incumpla la ley, ya que a título de los derechos de la minoridad de sus hijos pretenda incumplir la norma; **c)** Emitida por autoridad judicial, hasta que culmine el trámite del incidente presentado dentro de la causa de referencia; es decir, la parte accionante pretende incumplir una resolución judicial y busca que el tribunal de garantías incurra en el mismo error; y, **d)** La acción de amparo constitucional, es el mecanismo procesal idóneo para la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales y su activación está condicionada a la existencia de acciones u omisiones indebidas que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión a los derechos fundamentales, de ahí que ante la inexistencia de lesión amenaza de derecho fundamental alguno, corresponde rechazar la pretendida tutela constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados



Leny Roca, representante de la Asamblea de Derechos Humanos; Nancy Texhira, representante del Defensor del Pueblo y el director de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, todos del departamento de Pando, no se hicieron presentes en audiencia ni presentaron memorial alguno, pese a su legal citación cursantes de fs. 55, 56 y 58.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 16 de abril de 2018, cursante de fs. 77 a 79 vta., **concedió** la tutela impetrada y dispuso que el representante de la DIRCABI-Pando, se abstenga de ejercer actos de desocupación del inmueble en el que habitan la peticionante de tutela y sus hijos, entre tanto se resuelva la apelación incidental respecto a la devolución del bien inmueble, con los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que la impetrante de tutela vive en el inmueble objeto de controversia, conjuntamente con sus siete hijos menores de edad; es decir, la propiedad no la usa únicamente la madre, sino también sus hijos y debido al deceso de su esposo, la accionante soporta los gastos económicos para satisfacer las necesidades más básicas de la familia; por lo tanto, las notificaciones efectuadas por la DIRCABI-Pando y los demás actos tendientes a desocupar el bien inmueble, vulneran el derecho al debido proceso, ya que la autoridad demandada no esperó que la Sala Penal del Tribunal Departamento de Pando, se pronuncie respecto a la apelación incidental que se encuentra en curso, más aun si no existe una resolución de desalojo emitida por la autoridad judicial de la causa, en el marco de lo preceptuado por el art. 46 de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (LLCTISC) –Ley 913 de 16 de marzo de 1917–; **2)** Los actos de la autoridad demandada también lesionaron el derecho al hábitat y vivienda, ya que mediante actos de amenaza de restricción con pedidos de desocupación han pretendido privarle de ese derecho, no solo a la impetrante de tutela sino a sus siete hijos, quienes debido a la pérdida de su padre se encuentran en situación de vulnerabilidad, tal como determina el art. 5 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CF) – Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 –, que responde al interés superior de la familia previsto en el art. 60 de la CPE, por cuya razón se tiene que los actos de amenaza atribuibles a la autoridad demandada, quebrantando el derecho al hábitat y vivienda, así como el desarrollo integral de sujetos en situación de vulnerabilidad; **3)** En cuanto a la presunta lesión de los derechos a la vida, alimentación, acceso a los servicios básicos, salud, trabajo, privacidad, honor, honra y defensa, no se considera que los mismos hubiesen sido afectados directamente por la autoridad demandada; y, **4)** La autoridad demandada se ampara en el reglamento de la Ley de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas; sin embargo, en virtud a lo dispuesto por el art. 410.II.3 de la CPE, se debe aplicar la ley con preferencia al decreto supremo; por lo que, en el caso presente, el art. 46 de la LLCTISC, es claro en cuanto a la desocupación de bienes inmuebles incautados y obliga solicitar a la autoridad judicial la orden de desocupación.

I.2.5.- Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 28 de enero de 2019 (fs. 87), se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 25 de abril del mismo año (fs. 118), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa memorial de 25 de mayo de 2017, mediante el cual la accionante interpuso incidente de devolución de bien inmueble y orden de desincautación, recalando ser legítima propietaria del bien objeto de la medida cautelar y constituye único patrimonio de la familia, ya que el mismo fue obtenido con recursos provenientes de la actividad consistente en la venta de muebles y crianza de gallos de pelea, y por el contrario, el representante del Ministerio Público, simplemente se limitó a solicitar la incautación del mismo, sin antes probar que dicho bien sea proveniente de la actividad ilícita del narcotráfico (fs. 14 a 16 vta.).



II.2. Por memorial presentado el 24 de julio de 2017, Vanesa Gonzales Negrete, hizo conocer al Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, certificado de defunción de su esposo Jorge Ramón Riguera Joseff; en consecuencia, solicitó a la autoridad jurisdiccional la extinción de la acción penal en la que se encontraba involucrado su cónyuge, la cancelación de todas las medidas cautelares, entre ellas la incautación de su único bien inmueble que constituye el único patrimonio familiar, la cancelación de todas las medidas sustitutivas a la detención preventiva de quien en vida fue de su esposo; y, el archivo de obrados (fs. 11).

II.3. La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 6 de noviembre de 2017, declaró procedente el recurso de apelación interpuesta por Vanesa Gonzales Negrete, y anuló la Resolución impugnada, disponiendo que la autoridad jurisdiccional pronuncie una nueva resolución (fs. 9 y vta.).

II.4. El Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, mediante Resolución de 4 de enero de 2018, y dando cumplimiento al Auto de Vista referido en la conclusión anterior, resolvió la solicitud de extinción de la acción penal por muerte del imputado y luego de sostener que la impetrante no acreditó el derecho propietario del bien inmueble cuya desincautación y devolución solicita, declaró extinguida la acción penal en relación al imputado fallecido Jorge Ramón Riguera Joseff; por otro lado, rechazó el incidente de devolución del bien inmueble incautado o la cancelación de la medida cautelar de carácter real, por no estar demostrado el derecho propietario debidamente perfeccionado; la cancelación de todas las medidas sustitutivas a la detención preventiva, el arraigo, los fiadores personales y el desglose de los documentos originales; y el archivo de obrados (fs. 26 a 29).

II.5. Por memorial presentado el 23 de enero de 2018, Vanesa Gonzales Negrete, interpuso recurso de apelación incidental contra la Resolución de 4 de enero de 2018, alegando como agravio la falta de pronunciamiento y fundamentación sobre la incautación del único bien inmueble constituye su patrimonio, requiriendo al tribunal de apelación admitir la impugnación y ordenar la devolución del indicado bien, en virtud a que dicha petición no fue resuelta por el inferior en grado, ante una evidente falta de valoración y falta de fundamentación de la determinación impugnada (fs. 31 a 32).

II.6. Mediante memorial de 14 de febrero de 2018, la accionante solicitó al Responsable Distrital de la DIRCABI-Pando, se la nombre depositario judicial del inmueble que fue objeto de incautación, a fin de velar por el interés superior de los menores de edad, señalando que como consecuencia del fallecimiento de su esposo, la impetrante es la única responsable de sus hijos, ya que de materializarse la desocupación, se estaría atentando a los derechos a la vida, educación, vivir bien y tener un techo, no solo de ella, sino también de sus hijos menores de edad (fs. 34 a 35).

II.7. El 16 de febrero de 2018, el Responsable Distrital de la DIRCABI-Pando, notificó a "Vanessa" (sic), señalando que la Resolución emitida por el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, dispuso la entrega del bien inmueble incautado, dentro del proceso en el que se encontraba involucrado su fallecido esposo Jorge Ramón Riguera Joseff, haciéndole conocer que debía desocupar el inmueble de referencia, en un plazo de cinco días, recalando que en una oportunidad anterior ya se le comunicó sobre el desalojo sin que hubiera cumplido (fs. 33).

II.8. Mediante oficio CITE: "DIRCABI/PND 019/2017" de 21 de febrero de 2018, la autoridad demandada rechazó la solicitud de depositario judicial, haciéndole conocer que el bien inmueble objeto de controversia se encuentra bajo la administración de la DIRCABI-Pando, por lo que el mismo debe ser desocupado (fs. 40 y vta.).

II.9. El Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, mediante memorial de 26 de febrero de 2019, presentó informe y respondió a la petición de documentación complementaria dispuesta mediante decreto de 22 de octubre de 2018 (fs. 83), señalando que al tomar conocimiento del trámite de la presente acción de defensa pudo advertir que Elvio Bautista Blanco Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando, pronunció en lo principal el Auto Interlocutorio 23/2017 de 20 de febrero, que dispuso emitir el mandamiento de allanamiento; Auto Interlocutorio 33/2017 de 22 de febrero, por el que se ordenó la incautación del bien inmueble objeto



de controversia; y, el Auto Interlocutorio 33/2017 de 22 de mayo de 2017, por la que se dispuso la otorgar medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de Jorge Ramón Riguera Joseff; posteriormente, cuando la causa fue puesta en su conocimiento (Juez de Instrucción Penal Tercero del Departamento de Pando), se dictó el Auto Interlocutorio 04/2018 de 4 de enero, resolviendo el incidente de devolución del bien inmueble y la extinción de la acción penal por muerte del imputado, determinación que luego de haber sido objeto de apelación incidental, fue confirmado por el Tribunal de Apelación; y, finalmente, de la revisión de los antecedentes del cuaderno procesal pudo concluir que la DIRCABI-Pando, “ni una sola vez se apersonó mucho menos solicitando orden y mandamiento de desalojo” (sic); asimismo, fue notificado con todos los actos procesales, de modo que tiene pleno conocimiento hasta el último actuado del presente proceso penal (fs. 107 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que la autoridad demandada vulneró sus derechos al debido proceso, a la vida, al hábitat y vivienda; de acceso a los servicios básicos (agua potable, electricidad y comunicación), a la alimentación y, a la salud, al trabajo, a la privacidad, a la intimidad, al honor, a la propiedad privada y a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud como el desarrollo integral, al considerar que dentro del proceso penal que le siguió el Ministerio Público en contra de su fallecido esposo, por la presunta comisión de delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, en audiencia de aplicación de medidas cautelares, el Juez contralor de derechos y garantías constitucionales dispuso la detención preventiva del imputado y ordenó la incautación del bien inmueble que es de su propiedad; posteriormente, ante el fallecimiento de su cónyuge, interpuso incidente de devolución del bien incautado, mismo que no fue resuelto; sin embargo, el Representante Distrital de la DIRCABI-Pando, no obstante de estar pendiente la apelación que definirá el destino del bien inmueble incautado, realizó notificaciones y procuró desalojar del bien inmueble de su propiedad, sin considerar que en el mismo habitan sus siete hijos menores de edad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidas en la Ley Fundamental y los instrumentos normativos de orden internacional, cubre un marco jurídico procesal propio y adquiere las características de sumariedad e inmediatez, lo cual permite que la protección sea eficaz e inmediata; a ello se suma la generalidad, por la que este mecanismo constitucional es posible dirigirla a toda persona natural o jurídica responsable de la vulneración o amenaza de la transgresión de los derechos fundamentales.

El trámite de la presente acción tutelar, se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero referido a que para su activación, el agraviado debe acudir y agotar todos los mecanismos ordinarios disponibles para la protección de los derechos cuya protección se pretende; y, el segundo, que la protección otorgada a través de esta acción de defensa debe ser inmediata y su interposición se encuentra limitada en el tiempo, ya que por definición de la Norma Fundamental del Estado, la acción de amparo constitucional debe ser presentada en un plazo máximo de seis meses computables a partir de la consumación del acto u omisión legal o de conocido el mismo.

También es importante recalcar que, la presente garantía jurisdiccional es reparadora porque busca restituir los derechos fundamentales ya suprimidos o vulnerados, como resultado de la consumación de actos u omisiones ilegales; mientras que, en su modalidad preventiva, es viable formular la acción aun cuando el acto o la omisión ilegal no se encuentran materializadas, pero que existe un riesgo inminente para la afectación del bien jurídico, tipología que emerge directamente del art. 128 de la CPE, declara que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman **o amenacen** restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley” (las negrillas nos corresponden).



Respecto a las características de la acción de amparo constitucional, la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, estableció que: *"De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional se colige que ésta se encuentra regida por los principios de subsidiariedad y de inmediatez; en virtud al primero de los citados, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio citado, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de este mecanismo de defensa **preventivo** y reparador, norma concordante con los arts. 59 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre el derecho a la vivienda

El derecho a la vivienda se encuentra reconocido en la Norma Suprema, cuyo art. 19 declara: "Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria". En el ámbito internacional, existe un amplio abanico de instrumentos normativos que reconocen el derecho a la vivienda; así, el art. 25.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, **la vivienda**, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad" (las negrillas son ilustrativas); en similar sentido, el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece que: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, **la vivienda** y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad" (lo resaltado nos corresponde); y, por otro lado, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, declara: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y **vivienda** adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento" (lo resaltado nos corresponde).

En el marco de los instrumentos normativos precedentemente descritos, cabe recalcar que el derecho a la vivienda constituye uno de los derechos más elementales para el desarrollo del ser humano y en el marco de los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos fundamentales, el derecho a la vivienda guarda estrecha relación con el derecho a la vida.

El entonces Tribunal Constitucional, a través de la SC 1189/2010-R de 6 de septiembre, sobre el derecho a la vivienda estableció que: *"...el derecho a la vivienda pretende dar satisfacción a la necesidad que tienen todas las personas de contar con un lugar digno para vivir. Tener una vivienda es una condición necesaria para la supervivencia y para poder llevar una vida segura, autónoma e independiente. No solamente se trata de un derecho que persiga que cada persona pueda tener un lugar para estar o para dormir, sino que el derecho a la vivienda es una condición esencial para que puedan realizarse otros derechos, de modo que cuando no se cuenta con una vivienda, los demás derechos pueden sufrir una grave amenaza, tiene que ver con la posibilidad de que las personas puedan encontrar un mínimo de satisfacción de sus necesidades; en consecuencia, es imprescindible que cuente con accesos y dotación de servicios básicos, es decir, que tenga acceso a agua potable, electricidad, drenaje y otros"*.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 0348/2012, efectuando una interpretación sobre el derecho a la vivienda inmerso en la Norma Fundamental, señaló lo siguiente: *"(...) la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos*



económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'.

En el ámbito del sistema universal de protección de los Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su Observación General 4, referido al derecho a la vivienda adecuada, sostuvo que: "...el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada". En ese mismo ámbito, el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Comunicación 2/2014, concluyó que: "El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo a aquellos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos y los Estados partes deben tomar todas las medidas que sean necesarias para lograr la plena realización de este derecho. Muchos componentes del derecho a la vivienda adecuada están íntimamente vinculados con la adecuada existencia de recursos jurídicos internos para asegurar el goce efectivo de este derecho".

Por lo precedentemente expuesto, los preceptos constitucionales y los entendimientos precedentemente glosados, nos permiten concluir que el derecho a una vivienda digna se encuentra reconocido por la Constitución Política del Estado y otros instrumentos normativos de orden internacional, y su vigencia permite garantizar el desarrollo de una vida digna y adecuada. En este entendido, cabe recalcar que la vivienda es el espacio geográfico natural o construida por la mano del hombre, para que éste habite temporal o definitivamente en ella y es digna porque con ella se busca satisfacer las necesidades más elementales del hombre; por lo tanto, en el marco de la interdependencia de los derechos, el derecho a la vivienda constituye la base esencial para el ejercicio de otros derechos económicos, sociales y culturales, de ahí que el Estado tiene el compromiso y el deber indeclinable de garantizar la eficacia de este derecho.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de la demanda tutelar y de los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, este Tribunal colige que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, al hábitat y vivienda; de acceso a los servicios básicos (agua potable, electricidad y comunicación), a la alimentación y, a la salud, al trabajo, a la privacidad, a la intimidad, al honor, a la propiedad privada y a los derechos de la niñez, adolescencia y juventud, al considerar que el Director Departamental de la DIRCABI-Pando, no obstante de estar en curso la apelación incidental



en contra de la Resolución que rechazó su solicitud de devolución del bien inmueble que fue incautado dentro del proceso penal seguido en contra de su fallecido esposo, el 4 de abril de 2017, con la intervención de efectivos policiales pretendió desalojarla sin considerar que únicamente es ella la responsable de la manutención de sus hijos y en el inmueble objeto de controversia, que además de ser su única propiedad, habita junto a sus siete hijos menores de edad.

Dicho lo anterior, las literales aparejadas al cuaderno procesal informan que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Jorge Ramos Riguera Josef, por la comisión de ilícitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias controladas, el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Pando, mediante Resolución 33/2017, dispuso la incautación del bien inmueble situado en el barrio Puerto Alto, calle Félix Rosas Tejada Entre Río Negro de Cobija; posteriormente, al haber fallecido el imputado, el representante del Ministerio Público solicitó la extinción de la acción penal, petición que fue aceptada por la autoridad jurisdiccional; asimismo, la esposa del imputado ahora accionante, considerando que la acción penal quedó extinguida, pidió la devolución del bien inmueble incautado, misma que fue rechazada por el Juez contralor de derechos y garantías constitucionales; consiguientemente, interpuso la apelación incidental y, mientras dicha impugnación se encontraba en trámite, la autoridad ahora demandada pretendió desalojarla del inmueble en el que habita ella junto a sus hijos menores de edad.

La impetrante de tutela aduce que las amenazas de desalojo y las perturbaciones ejercidas por la autoridad demandada, amenazan su derecho a la vivienda y otros derechos conexos. En este entendido, de conformidad con los argumentos y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional es el mecanismo procesal de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; así, en su modalidad preventiva, se activa para contrarrestar y neutralizar toda acción u omisión que constituya amenaza directa e inminente para la eficacia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagradas en la Constitución Política del Estado y otros instrumentos normativos. El acto que motivó la interposición de la demanda tutelar objeto del presente análisis, surge de la intención asumida por el Director Departamental de la DIRCABI-Pando, para desalojar del inmueble en el que habita la peticionante de tutela junto a sus hijos menores de edad, de modo que, si bien dicho acto no constituye una privación material del derecho a la vivienda, cabe recordar que para la activación de la acción de amparo constitucional no necesariamente se requiere la consumación del acto ilegal, sino que, al existir una conducta que constituya una amenaza directa e inminente, es viable que esta jurisdicción, a través de la acción de amparo constitucional en su modalidad preventiva, se pronuncie sobre los hechos constitutivos del acto ilegal, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

En virtud a los fundamentos y la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la vivienda se encuentra consagrado en el art. 19 de la CPE y otros instrumentos normativos de orden internacional. Su vigencia busca la dignidad del ser humano y su eficacia constituye la base esencial para ejercer los demás derechos económicos sociales y culturales. En la problemática motivo de análisis, la autoridad demandada pretendió desalojar a la accionante del inmueble en el que habita conjuntamente con sus hijos menores, argumentando que sobre el referido inmueble pesa una orden judicial de incautación lo que conllevaría que los actos de administración sean ejercidos por la DIRCABI-Pando.

Ahora bien, entre las atribuciones de la DIRCABI-Pando, definidas en el art. 46, inc. c) del de la LLCTISC y en cuyo se establece como su atribución "Solicitar a la o el Juez de la causa orden de desalojo de bienes inmuebles incautados y confiscados, salvando derechos de terceros de buena fe". En este entendido, el Director Departamental de la DIRCABI-Pando, sin previamente haber tramitado la orden judicial, pretendió desalojar a la impetrante de tutela de su vivienda, conducta que ciertamente vulnera el derecho a la vivienda y constituye una verdadera afrenta a la eficacia de ése derecho; es decir, por imperio de la norma precedentemente glosada, los actos de desalojo sobre bienes incautados y confiscados, encuentran su legitimidad en la intervención de la autoridad jurisdiccional por ser el garante de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que supone que las autoridades administrativas no tiene facultades para disponer libremente el desalojo



de dichos bienes, sino que, indefectiblemente deben acudir a la autoridad jurisdiccional competente a fin de que en esa instancia, mediante una resolución debidamente motivada y justificada se disponga el desalojo o se precautelen los derechos de terceros si así corresponde; empero, en el caso particular, la autoridad demanda prescindió de la intervención judicial y por propia iniciativa dispuso el desalojo de la peticionante de tutela de su vivienda, lo que claramente demuestra un flagrante apartamiento del orden jurídico y, por lógica consecuencia, lesión del derecho a la vivienda y otros derechos conexos, conforme a los argumentos del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, máxime si el informe del Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, claramente refiere que la "DIRCABI-Pando, ni una sola vez se apersonó mucho menos solicitó orden o mandamiento de desalojo" (sic), lo que demuestra que el acto ilegal denunciado fue asumido por decisión unilateral de la autoridad demandada, no obstante que la norma le compelió acudir a la autoridad jurisdiccional para dicho propósito.

Además, de acuerdo a la versión de la accionante, en el inmueble habitan sus hijos menores de edad; por lo que, la autoridad demandada, a tiempo de ejercer actos tendientes a desalojar del bien inmueble, debió considerar lo preceptuado por el art. 60 de la CPE, que declara: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". En este entendido, el acto ilegal denunciado no solo repercute en los derechos de la impetrante de tutela, sino también en sus hijos menores de edad, de ahí que la justicia constitucional no puede abstraerse de considerar este extremo, porque los derechos de la minoridad requieren una protección constitucional reforzada; en consecuencia, al ser evidente la lesión de los derechos cuya protección se invoca, corresponde conceder la tutela.

A mayor abundamiento, cabe aclarar que la concesión de tutela no define el derecho propietario en favor de la accionante ni incide en la medidas cautelares que pesan sobre el bien inmueble objeto de controversia, dado que estos aspectos corresponden ser considerados por la autoridad jurisdiccional llamada por ley; en consecuencia, las consideraciones y la decisión emanada de esta jurisdicción únicamente busca precautelar el derecho a la vivienda y otros derechos conexos de la impetrante de tutela y sus hijos menores de edad.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de abril 2018, cursante de fs. 77 a 79 y vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván *Espada* Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0220/2019-S4****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26972-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 06/2018 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Edwin Lora Rioja** en representación sin mandato de **Marcelo Valdez Gómez** contra **Mirta Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 8 a 9, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de octubre de 2018, se iniciaron actos investigativos contra Jhasmani Ramiro Torrico Leclere y otros, por la presunta comisión de los delitos de secuestro, coacción, torturas y robo agravado; el 18 de diciembre del mismo año, al promediar las 15:30 cuando ingresaba a la oficina donde trabajaba juntamente al antes nombrado en calidad de abogados, fue interceptado por dos personas vestidas de civil que se identificaron como funcionarios policiales, quienes tenían una orden de aprehensión en su contra librado por Mirta Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia –hoy demandada–.

Refirió ser abogado defensor de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, por lo que en el supuesto de que se pretenda ampliar investigaciones en su contra, el Ministerio Público debió de proceder conforme al art. 101 del Código de Procedimiento Penal (CPP), realizando la solicitud ante la autoridad jurisdiccional; por otra parte, el Ministerio Público obró fuera del control jurisdiccional conforme obligan los arts. 54.I y 270 del referido Código, siendo que debido a la vacación judicial no existe Juez contralor de garantías donde denunciar dicha ilegalidad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato alegó lesionado su derecho a la libertad sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó su libertad inmediata y sea con responsabilidad de la Fiscal demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 71 a 73, en presencia del impetrante de tutela asistido de su abogado y la Fiscal de Materia demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó el tenor íntegro del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirta Faridy Arnez Arze, Fiscal de Materia, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** No es evidente que no exista una autoridad cautelar a cargo del proceso penal iniciado contra Jhasmani Ramiro Torrico Leclere y otros, pues se encuentra radicado en el Juzgado de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI NORTE del departamento de Cochabamba; **2)** Efectuadas las investigaciones las víctimas identificaron al ahora impetrante de tutela como una de las personas que



participaba en los ilícitos haciéndose pasar como Fiscal, **3)** Existe ya una imputación formal presentada ante el Juez a cargo del proceso, en base a ello se determinó emitir mandamiento de aprehensión en contra del solicitante de tutela; por lo que si éste consideró la existencia de algún acto ilegal debió acudir ante la señalada autoridad jurisdiccional y no pretender de manera directa acudir ante el Juez de garantías; y, **4)** Los fundamentos del impetrante de tutela no tienen mérito, dado que “el día de ayer se encontraba el abogado y accionante en dependencias de las oficinas del Juzgado de EPI Norte preguntado por la Resolución de imputación” (sic), es decir conocían que la causa cuenta con control jurisdiccional, por lo que se debe rechazar la acción de libertad.

I.2.3. Intervención de la tercera interviniente

Lucy Clementina Mejía Alcocer, Abogada y Coordinadora del Servicio Estatal de Atención y Protección Integral a las Víctimas (SEDAVI), en audiencia señaló que: **a)** El impetrante de tutela en su fundamentación no indicó si en la aprehensión emitida por la Fiscal de Materia demandada existe alguna ilegalidad; por lo que los aspectos alegados debieron ser denunciados ante el Juez a cargo del proceso y no vía acción de libertad; **b)** La autoridad fiscal demandada cumplió con el art. 226 del CPP, asimismo, durante las vacaciones judiciales existen autoridades a cargo de los procesos con detenidos y otras actuaciones inherentes a las mismas, por lo que ese extremo no tiene mérito, por lo que debe declararse la inadmisibilidad de la acción de libertad.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 06/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 73 a 76, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante alegó que se encuentra indebidamente privado de su libertad por la emisión de la orden de aprehensión de forma indebida ya que no existe una autoridad jurisdiccional a cargo; lo que no resulta cierto, ya que la causa de referencia se encuentra a cargo del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI (Estación Policial Integral) NORTE del departamento de Cochabamba, por lo que su pretensión no resulta evidente; **ii)** Respecto a la privación indebida de libertad y otros aspectos señalados sobre la actuación de la Fiscal de Materia demandada, no es posible que los mismos sean conocidos de manera directa por la jurisdicción constitucional, puesto que el Juez de la causa es el encargado de velar por el resguardo y respeto de las garantías y derechos de las partes en la tramitación del proceso penal desde los actos iniciales hasta la conclusión de la etapa preparatoria; consiguientemente, dado que el proceso investigativo se encuentra bajo tuición de la autoridad jurisdiccional señalada, el impetrante de tutela debió acudir ante esta autoridad judicial y una vez agotada la vía ordinaria y en el caso de que las lesiones alegadas no sean reparadas, recién acudir a la jurisdicción constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal a instancias del Ministerio Público de oficio contra Jhasmani Ramiro Torrico Leclere y otros, por la presunta comisión de los delitos de secuestro, coacción, torturas y robo agravado, mediante memorial de 17 de diciembre de 2018, Mirta Faridy Arnez Arze, –autoridad demandada–, Eliana Juana Colque Rubín de Celis y Jaime Antonio Arancibia Guzmán, Fiscales de Materia informaron al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI NORTE del departamento de Cochabamba, la ampliación de investigación contra Marcelo Valdez Gómez –hoy accionante– por la presunta comisión de los delitos de secuestro, coacción y torturas (fs. 52).

II.2. Cursa Orden de Aprehensión de 17 de diciembre de 2018, en contra del impetrante de tutela, a efectos de asegurar su presencia durante el transcurso del proceso penal, emitido por la Comisión de Fiscales antes nombrados (fs. 3).

II.3. Por providencia de 18 de diciembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI NORTE del departamento de Cochabamba, manifestó tomar conocimiento de la ampliación de la investigación antes referida (fs. 53).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión a su derecho a la libertad, alegando que fue interceptado por funcionarios policiales, con una orden de aprehensión en su contra librado por la Fiscal de Materia hoy demandada, en mérito a una ampliación de investigación dentro del proceso penal seguido en contra de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere y otros del cual es abogado defensor, sin proceder previamente con lo determinado en el art. 101 del CPP, y sin que exista control jurisdiccional donde acudir debido a la vacación judicial.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: *"Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales **de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad**, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

*Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos.** De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación.*

(...)" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante por medio de su representante sin mandato sostiene que fue vulnerado su derecho a la libertad por la autoridad hoy demandada, quien libró mandamiento de aprehensión en su contra sin cumplir previamente con lo señalado en el art. 101 del CPP, y sin que exista control jurisdiccional debido a la vacación judicial.

De los antecedentes que cursan en las Conclusiones del presente fallo, se tiene que Mirta Faridy Arnez Arze, –autoridad demandada– Eliana Juana Colque Rubín de Celis y Jaime Antonio Arancibia Guzmán, que conforman la comisión de Fiscales, informaron al Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI NORTE del departamento de Cochabamba, la ampliación de investigación contra el ahora accionante por la presunta comisión de los delitos de secuestro, coacción y torturas (Conclusión II.1); dicha ampliación fue conocida y aceptada por dicha autoridad judicial según consta en providencia de 18 de diciembre de 2018, (Conclusión II.2); asimismo, se verificó la existencia de la Orden de Aprehensión en contra del impetrante de tutela emitida a efectos de asegurar su presencia en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhasmani Ramiro Torrico Leclere y otros.

De lo anteriormente descrito se advierte que la ampliación de investigación en contra del ahora accionante, fue puesta a conocimiento del Juez de Instrucción Penal y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero EPI NORTE del departamento de Cochabamba, autoridad encargada del control



jurisdiccional de la investigación, así como también de los actos del Ministerio Público y de los funcionarios policiales.

En ese entendido y conforme se tiene establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la existencia de una autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de los actos investigativos desarrollados por el Ministerio Público, es ante ésta donde debe acudir previamente el solicitante de tutela en procura de la reparación y/o protección de sus derechos al ser esta la autoridad contralora de las garantías constitucionales ante posibles vulneraciones a sus derechos del encausado en esta etapa procesal; por lo que las supuestas irregularidades denunciadas respecto a la orden de aprehensión emitida por la autoridad Fiscal sin que preliminarmente se le hubiese pedido se aparte de la defensa de Jhasmani Ramiro Torrico Leclere, conforme dispone el art. 101 del CPP; de manera previa debieron ser puestas a conocimiento del referido Juez cautelar o el Juez de turno por vacación judicial a objeto de que sea la autoridad judicial pertinente quien resuelva su situación jurídica; sin embargo, activó directamente la justicia constitucional, a través de la interposición de la presente acción constitucional, siendo viable únicamente la atención de dicha temática en esta jurisdicción en el supuesto de persistir la lesión de derechos alegados, una vez considerada por la autoridad llamada por ley para efectuar el control jurisdiccional de la investigación penal, por lo que corresponde denegar la tutela en atención a la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06/2018 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 73 a 76, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0221/2019-S4****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26995-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 19/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nicolás Rodríguez Choque** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas** y **Oswaldo Fernández Quispe**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 6 a 7, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto Interlocutorio 15/2018 de 26 de marzo de 2018, la Jueza Mixta de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de Salinas de Garcí Mendoza del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva, al considerar concurrentes las previsiones del art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) circunscribiendo los riesgos procesales de fuga y obstaculización conforme el art. 234 núms. 1, 2 y 10, además del art. 235 núm. 2 del mismo cuerpo legal. En diversas audiencias llegó a desvirtuar varios riesgos procesales, quedando vigente únicamente el numeral 2 del art. 235 de la ley adjetiva penal.

El 17 de diciembre de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, celebró audiencia para considerar la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio 80/2018 de 30 de noviembre, emitido por el Tribunal de Sentencia de Challapata del departamento de Oruro ; oportunidad en la que su defensa fundamentó su recurso en el entendido que presentó ante el juzgado inferior en calidad de prueba para desvirtuar el riesgo procesal persistente, un informe del investigador asignado al caso, que señaló que él –es decir, el imputado– durante el periodo de investigación, no influenció negativamente en ningún testigo, víctima, perito o partícipe; que además había presentado un documento privado de garantías, consecuencia del desistimiento formulado a su favor; por lo que consideró que la prueba presentada fue suficiente para enervar el único riesgo procesal persistente. Además fundamentaron que se podía realizar el test de ponderación porque existía la persistencia de un solo riesgo procesal y que por ese solo riesgo no era posible mantener su detención.

Refirió que las autoridades ahora demandadas, no fundamentaron el Auto de Vista pronunciado en el caso, más al contrario se habrían limitado a señalar que la prueba no fue suficiente, sin dar explicación y fundamentación del por qué consideraron aquello. Tampoco hubiesen señalado el por qué no se puede considerar el test de ponderación, cuando la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0252/2018-S2 de 12 de junio, manifestó que la fundamentación en segunda instancia es más exigente y que por la concurrencia de un solo riesgo procesal, y como acontece en este caso no es posible rechazar un pedido de libertad bajo cesación.

Finalmente expresó que las autoridades hoy demandadas al no explicar por qué no es suficiente el informe del asignado al caso y el documento de garantías para enervar dicho riesgo, tampoco señalaron por qué no es posible aplicar en este caso el test de ponderación donde a través de la jurisprudencia constitucional se estableció que por la concurrencia de un solo riesgo procesal no se



puede rechazar un pedido de cesación, de esa manera vulneraron el debido proceso en su vertiente del derecho a una fundamentación y esto contra su derecho a la libertad de locomoción.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación con afectación a su derecho a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, disponiendo que los Vocales demandados, en el plazo de veinticuatro horas dicten uno nuevo debidamente fundamentado y aplicando el test de ponderación referido en la SCP "052/2018-S2" –siendo lo correcto 0252/2018-S2–, donde se estableció que dentro el marco de éste test de ponderación no es posible rechazar un pedido de cesación por un solo riesgo procesal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., presente la parte accionante, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y manifestó lo siguiente: **a)** El único motivo para resolver la problemática de la apelación era el riesgo procesal de obstaculización, porque durante todo el trámite se dijo que el imputado puede constituir una influencia negativa en la víctima que a la vez se constituye en testigo principal en el caso de autos; para desvirtuar ese extremo se presentó informe de 21 de noviembre de 2018, entregado por el investigador asignado al caso, que informó, que durante el tiempo de investigación no existió ningún acto de influencia negativa en los sujetos procesales ni la víctima; **b)** Las autoridades demandadas a momento de emitir el Auto de Vista cuestionado y declarar improcedente la apelación formulada, obviaron el informe policial precitado; habida cuenta que en el acápite III de dicha resolución, consideraron los antecedentes de la cesación, de las medidas cautelares, se refirieron sobre el documento privado de conciliación, misma que se encuentra prohibida, pero en ninguna parte analizan el informe del investigador asignado al caso; **c)** Los Vocales demandados vulneraron el debido proceso y de manera directa al derecho a la libertad de locomoción del ahora accionante, porque en el Auto de Vista no está el informe del asignado al caso en forma concreta; **d)** No hubo una valoración integral, conforme estableció la SCP 0252/2018, en el entendido que por un solo riesgo procesal no se podría rechazar o mantener la detención preventiva; argumento que se hizo conocer a los Vocales; empero, tampoco figura en el Auto de Vista, así como tampoco manifestaron que seguirían o no esa línea jurisprudencial; **e)** Como apelantes, merecen una respuesta de parte del Tribunal de segunda instancia; **f)** En qué queda los fundamentos respecto al test de ponderación; y, **g)** Solicitó que se revise el Auto de Vista y el informe policial.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oswaldo Fernández Quispe y Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no se hicieron presentes a la audiencia de acción de libertad y tampoco remitieron informe escrito pese a su legal citación cursante de fs. 9 y 11.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, por Resolución 19/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 16 a 19, declaró **improcedente** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** A decir del impetrante de tutela, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro –autoridades hoy demandadas– “no habrían dado una explicación razonada, establecería la parte solicitante de tutela que estaría indebidamente procesado porque no hay explicación, porque se ha determinado el análisis del investigador que durante su investigación no hubo ninguna acción, ni negativa y esta analizaron que el investigador ha pasado su informe en



etapa de investigación que ahora está en juicio oral que el proceso va mucho más allá" (sic); **2)** Así mismo la parte accionante analizó y explicó, manteniendo su razonamiento, que el Auto de Vista se constriñó a los puntos cuestionados en los fundamentos de apelación, y en audiencia de la presente acción de libertad, observaron que no valoraron y que persiste un solo riesgo procesal, y que por un solo riesgo procesal, conforme la doctrina, no procede mantener la detención preventiva, con lo que se advierte que este hecho no fue considerado y que las autoridades ahora demandadas se circunscribieron a los puntos de la resolución apelada; en consecuencia, no se puede pedir sanción a este Tribunal que aplicó conforme explica en el Auto de Vista aludido que no se hubiese considerado todos los aspectos que ahora se refiere, que va más allá de los que fue motivo de apelación del mencionado Auto de Vista, que esa misma resolución tiene que circunscribirse a los puntos apelados y esa fue la respuesta brindada por los Vocales; **3)** Por este hecho no procede la acción de libertad planteada en razón a que la acción de defensa, si bien ahora se amplía en cuanto a su protección, en este caso va más allá de lo que debería ser el efecto de esta acción que actuaría de forma rápida y extraordinaria a efecto de una restitución en forma inmediata de la libertad que se considera violada porque es esa la finalidad de la acción de libertad, restablecer en forma inmediata la libertad y efectiva la libertad física de locomoción, en su caso de supresión ilegal indebida de ella por infracción de cualquiera de sus elementos, como se analizó en la presente, en el Auto de Vista se ha fundamentado las razones por las que se consideran en base a los puntos apelados y las razones por las cuales se deciden mantener la resolución apelada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Nicolás Rodríguez Choque – ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de violación, mediante Auto Interlocutorio 15/2018 de 26 de marzo se dispuso la detención preventiva de este último, en base a la concurrencia de los elementos descritos en el art. 233 del CPP, así como de los riesgos procesales regulados en el art. 234.1, 2 y 10, y 235.2 ambos del citado código. Luego de varias audiencias, logró desvirtuar los citados riesgos procesales, quedando únicamente vigente aquel previsto en el art. 235.2 del mencionado Código.

II.2. En audiencia de apelación incidental de medidas cautelares contra el Auto 80/2018 de 30 de noviembre, celebrada el 17 de diciembre de 2018, en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cuyos Vocales integrantes son ahora demandados, se pronunció el Auto de Vista de la misma fecha, que rechazó en alzada su cesación a la detención preventiva, bajo el fundamento de permanecer vigente el riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante sostiene que se vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación, con afectación a su derecho a la libertad de locomoción, habida cuenta que las autoridades demandadas no explicaron por qué no es suficiente el informe del investigador asignado al caso y el documento de garantías para enervar dicho riesgo, y tampoco, por qué no es posible aplicar en este caso la jurisprudencia constitucional que estableció que no se puede rechazar un pedido de cesación a la detención preventiva por la concurrencia de un solo riesgo procesal.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad y los presupuestos de activación, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: *"La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un*



mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida".

III.2. El derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones

*"...La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma**, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia..." (el resaltado es nuestro) (SC 1365/2005-R citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012 entre otras).

III.3. Análisis del caso concreto



De la exposición de la problemática planteada en los términos propuestos por el ahora accionante, respecto de los cuales las autoridades demandadas omitieron presentar informe documentado; no obstante lo cual, el cuaderno procesal estuvo a la vista del Juez de garantías, quien inclusive transcribió en lo pertinente y esencial el tenor del Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, cuestionado a través de la presente acción de defensa, señalando entre otras cosas que la Resolución que estableció el riesgo procesal para determinar la detención preventiva, se fundó en lo siguiente:

a) Con relación al acuerdo de reconocimiento de firmas y garantías personales de 9 de noviembre de 2018, suscrita por el procesado –ahora accionante- y en cuya cláusula cuarta este último otorga amplias garantías a favor de la menor representada por su padre, guardar respeto de palabra y de hecho (como) agresiones físicas y psicológicas a fin de garantizar la convivencia pacífica; se analizó dicho contexto señalando que el acercamiento al padre de la menor supondría un hostigamiento a toda la familia, considerando además que dicho progenitor fue ofrecido como testigo por el Ministerio Público, por lo que dicho documento implicaría una influencia sobre tal testigo, ello sin dejar de lado que conforme el art. 46.1 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013– que prohíbe la conciliación en cualquier caso de violencia entre la mujer y su agresor.

b) Asimismo, con relación al informe del investigador asignado al caso de 21 de noviembre de 2018, por el que dicho funcionario señala que no hubo ningún acto de influencia en los sujetos procesales; se sostiene que este último se refiere a la etapa preparatoria y no así al juicio oral, por cuanto no desvirtúa ningún riesgo procesal, por lo que mantiene el informe psicológico de 20 de marzo de 2018, el cual contiene el testimonio de la menor víctima.

Así también, el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, conforme la transcripción efectuada por el Tribunal de garantías, habría sostenido que del informe psicológico de 20 de marzo de 2018, se asume que el imputado –hoy impetrante de tutela– puede influir en la víctima menor, quien ante un eventual juicio oral participaría como testigo, lo que hace a la concurrencia del riesgo procesal regulado por el art. 235.2 del CPP; añadiendo los razonamientos arriba glosados, manifestando que en audiencia no se escuchó razonamiento alguno relativo a la conciliación.

De ello se advierte, no ser evidente la ausencia de motivación y fundamentación respecto a la insuficiencia de los elementos probatorios presentados para desvirtuar el señalado riesgo procesal de obstaculización, por lo que a ese respecto corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, en lo que respecta al supuesto alejamiento que la Resolución de alzada aquí confutada hubiera marcado con relación a la jurisprudencia constitucional que establecería como indebida la vigencia de la medida cautelar extrema de detención preventiva en base a la concurrencia de un solo riesgo procesal, del relato de hechos que motivan la presente acción presentados por el ahora accionante, se advierte que tal extremo no fue puesto a consideración del Tribunal de alzada en el respectivo trámite de apelación incidental, por lo que no se le habría dado la oportunidad a dicho colegiado de valorar la aplicación o no de dicho precedente jurisprudencial.

Además de lo anterior, este último reclamo resulta de cierto modo contradictorio, ya que el impetrante de tutela en la solicitud de cesación de su detención preventiva se centró en desvirtuar el único riesgo procesal que quedaba latente, activando la apelación incidental en el mismo sentido, sin que de su relato o del Auto de Vista parafraseado por el Juez de garantías se advierte un reclamo expreso a la improcedencia de mantener la detención preventiva en base a la aludida jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar **improcedente** la tutela impetrada aunque con otros términos, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 21 de diciembre,



cursante de fs. 16 a 19 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0222/2019-S4****Sucre, 10 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27002-2018-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 16/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **WW** y **ZZ** en representación sin mandato de sus hijos menores de edad **XX** y **YY** contra **Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3, los accionantes a través de sus representantes, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Como antecedentes señalan que el viernes 7 de diciembre de 2018, sus hijos menores de edad fueron aprehendidos por la policía en virtud a un requerimiento fiscal emitido por la representante del Ministerio Público, Marina Mafalda Portillo Llanque, Fiscal de Materia. Ese mismo día sus hijos fueron remitidos al Centro de Reintegración Social "Renacer" en calidad de custodiados. Luego de dos días, es decir, el lunes 10 del mismo mes y año a las 16:00, Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares de los mencionados menores, ocasión en la que se dispuso su detención preventiva, pese a que su abogado defensor denunció ilegal privación de libertad de los referidos menores.

En tal sentido y considerando que en materia de adolescentes no es aplicable el principio de subsidiariedad formularon acción de libertad contra el citado Juez, la referida Fiscal de Materia y el Director del Centro de Reintegración Social "Renacer", porque el Juez había reconocido la ilegalidad de la aprehensión, la Fiscal de Materia por haber detenido ilegalmente a sus hijos y el Director del mencionado Centro de Reintegración Social "Renacer" porque retuvo a los menores en el citado Centro por más de dos días sin que exista mandamiento alguno. Dicha acción tutelar fue conocida y resuelta por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, que declaró con lugar en parte específicamente dejando sin efecto el auto de medidas cautelares y ordenando que el Juez convoque a una nueva audiencia en la que atienda la denuncia de ilegal privación de libertad.

En ese mérito, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del indicado departamento, señaló audiencia para el 14 de diciembre de 2018 en horas de la tarde, oportunidad en la que declaró la ilegal privación de libertad de ambos menores, ordenando la libertad a favor de los mismos; sin embargo, minutos después, sin hacer objetiva dicha libertad, el mismo Juez precitado, prosiguió con la audiencia de consideración de medidas cautelares contra ambos menores, disponiendo a la conclusión de la misma su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social "Renacer". Es decir, que primero otorgó libertad e inmediatamente después dispuso su detención.

En tal sentido, consideran que no era viable que una vez haya sido resuelta la situación procesal de ambos menores, es decir, su libertad; inmediatamente se haya dispuesto su detención, por lo que concluyen que el actuar del Juez fue atentatorio a la libertad de locomoción de sus hijos quienes se encuentran ilegalmente detenidos en el referido Centro.

I.1.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados



Los accionantes por medio de sus representantes sin mandato denunciaron la lesión de sus derechos a la libertad de locomoción, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y dejar sin efecto el Auto y mandamiento de detención preventiva de ambos menores, y dispongan la libertad de los mismos conforme la primera resolución emitida por la autoridad ahora demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 21 a 25, presente la parte accionante y la representación del Ministerio Público; ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes por medio de sus representantes sin mandato en audiencia, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de libertad; y ampliándolos, manifestaron lo siguiente: **a)** A la fecha se encuentran detenidos preventivamente en el Centro de Reintegración Social "Renacer" de Oruro; **b)** Si en el hipotético caso que se disponga la libertad de una persona aprehendida y esté pendiente analizar una imputación formal, el Juez hoy demandado muy bien pudo haber señalado una audiencia cautelar, una vez objetivizada la libertad, convocar a una audiencia para considerar nuevamente la situación procesal de los adolescentes; **c)** Denunciaron también la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de debida fundamentación; y, **d)** Solicitaron la remisión de antecedentes a la instancia disciplinaria del Órgano Judicial con relación al Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, así mismo se remitan antecedentes al Fiscal Sumariante para el respectivo proceso disciplinario contra la autoridad fiscal que intervino en el presente caso.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del referido departamento, no asistió a la audiencia de consideración de la acción tutelar, tampoco presentó informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 7.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Marina Mafalda Portillo Llanque, Fiscal de Materia en audiencia, hizo uso de la palabra manifestando lo siguiente: **1)** Esta sería la segunda acción de libertad con los mismos argumentos y fundamentos que plantea la defensa técnica de los adolescentes infractores; **2)** Los menores XX y YY fueron imputados por el delito de violación; **3)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento, resolvió la primera acción de defensa manifestada precedentemente, oportunidad en la que emitió la Sentencia Constitucional 17/2018 de 12 de diciembre, en cuya parte resolutive concede en parte la tutela y dispone como primer punto que en el plazo no mayor a veinticuatro horas el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del indicado departamento, celebre nueva audiencia de consideración de medidas cautelares, disponiendo la custodia de los adolescentes en el Centro de Reintegración Social "Renacer"; **4)** El Juez "Juan Carlos Vallejos" (Sic) por providencia de 13 de diciembre de 2018, señaló audiencia reservada de medidas cautelares para el viernes 14 del mismo mes y año, a horas 17 y ss; audiencia en la que nuevamente fue planteado por la defensa de los adolescentes infractores, incidente de nulidad, por lo que la autoridad ahora demandada dispuso que la defensa de los imputados sea en libertad; empero, el objetivo de esa audiencia era la consideración de aplicación de medidas cautelares, por lo que tenía que cumplirse con dicho objetivo; en consecuencia, ante la no presentación de prueba idónea, no fueron desvirtuados los peligros procesales de fuga y obstaculización de los adolescentes, y se dispuso la detención preventiva de ambos en el citado Centro de Reintegración Social "Renacer"; **5)** No considera que se haya vulnerado derecho alguno, porque "...el doctor Juan Carlos Vallejos ha cumplido con lo dispuesto por la Sentencia 17/2018, emitida por el tribunal de sentencia penal N° 2 en la acción de libertad interpuesta en principio por la también hoy la parte accionante" (sic); **6)** Esta acción de libertad al igual que la



otra pretende forzar la libertad de los dos adolescentes que están involucrados en un delito de violación a otra adolescente; **7)** Que ella no es parte demandada en la presente acción tutelar, por ello, considera que es excesiva la petición realizada por los accionantes de que se remitan antecedentes para proceso disciplinario en su contra; y **8)** Adjunta como prueba la Sentencia Constitucional 17/2018 y la providencia que señala audiencia de aplicación de medidas cautelares.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 16/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Cuando se denuncia vulneración al debido proceso también la jurisprudencia ha establecido razones de subsidiariedad, debiendo agotar los mecanismos de defensa ordinarios que reconoce la norma, pero por tratarse de un sector vulnerable de la sociedad también la jurisprudencia ha determinado esa excepción de no agotar aquellos mecanismos ordinarios que ciertamente corresponde aplicar en el presente caso; **ii)** El espíritu de la ley faculta a los tribunales, que todo trámite debe ser de manera inmediata, incluso los plazos son más cortos que de los adultos; y finalmente cuando hacen referencia al régimen de medidas cautelares en su art. 287 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– donde regula también el tema de la aprehensión, 288 medidas cautelares personales, en concreto el párrafo tercero del art. 287 del indicado Código: la audiencia cautelar será programada y resuelta con preferencia ese es el marco legal que se debe entender es este caso, en ese marco jurídico corresponde revisar lo que sucedió en este caso, y segundo, si como emergencia de ello la denuncia presentada es o no tutelable; **iii)** En audiencia de la presente acción de defensa se hizo conocer que el 10 de diciembre de 2018, hubo una acción de libertad celebrada por el Juzgado de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro que emitió la Sentencia Constitucional 17/2018 de 12 de diciembre, mediante la que se concedió la tutela impetrada, consiguientemente otorgó veinticuatro horas a la autoridad demandada instale nueva audiencia de consideración de medidas cautelares, dispuso también la custodia de los adolescentes en el Centro de Reintegración Social “Renacer”; en tal sentido se señaló audiencia para el 14 del mismo mes y año a las 17:00; **iv)** Cursan en antecedentes elementos de prueba que se hicieron valer en aquella oportunidad, incluso se advierte la existencia de un informe y el acta correspondiente donde se emitió la “Resolución de 14 de diciembre del año precitado”, que dispuso aplicar detención preventiva de los adolescentes imputados; se precisó además en esa audiencia de manera oral por los accionantes y también consta en antecedentes que inicialmente se había resuelto aquel reclamo que hacen los ahora impetrantes de tutela, vinculado a su aprehensión ilegal que sería ilegítima; Esa resolución en su considerando 1 párrafo 1, punto 1 hace esa consideración, inicialmente refiere que los adolescentes denunciaron la vulneración de su derecho a la libertad de locomoción, argumentando que el Ministerio Público contrario a los arts. 23.III de la CPE; y, 237 del CNNA, emitió requerimiento fundamentado de aprehensión y los respectivos mandamientos con los que fueron aprehendidos los adolescentes directamente, sin haber sido citados previamente para la comparecencia ante la instancia respectiva, tal como exige el art. 287.I de dicho Código; aspecto que fue considerado por la autoridad jurisdiccional que determinó que tales actos fueron ilegales, lo que quiere decir que ese incidente fue atendido conforme manda la normativa legal precedentemente citada, así como lo previsto en el art. 314 y siguientes del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo que no impide que pueda desarrollarse en audiencia cautelar, o dicho de otra manera, que no impide que deba resolverse la situación procesal de los imputados, algo que también fue fundamentado en la primera acción de libertad; **v)** La jurisprudencia constitucional reconoció que si bien se resuelve ese incidente de aprehensión ilegal, en cualquier caso, sea de adolescentes o de adultos, eso no quiere decir que deba suspenderse una audiencia cautelar, debe necesariamente resolverse la situación procesal de cualquier imputado, eso es lo que hizo la autoridad jurisdiccional y como emergencia ello, ingresó a los razonamientos que ahí se asumieron; **vi)** No se advierte la vulneración alegada por los accionantes, y además respecto a la ausencia de fundamentación, resulta que ya era de conocimiento de los peticionantes de tutela, porque en la primera “Sentencia Constitucional” (Sic) ya se les ha tutelado e indicado que aquellos actos denunciados inicialmente tenían que atenderse en una nueva audiencia de consideración de medidas cautelares, y en ese marco obró la autoridad jurisdiccional; **vii)** Las últimas pretensiones



adicionadas en audiencia no pueden ser atendidas, porque debieron ser plasmadas en forma clara y precisa en su memorial de acción de libertad, porque la autoridad demandada no tuvo oportunidad para asumir defensa con relación a los nuevos argumentos expuestos en audiencia.

II. CONCLUSIÓN

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia Constitucional 17/2018 de 12 de diciembre pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, en virtud a la acción de libertad interpuesta por WW y ZZ contra Marina Mafalda Portillo Llanque, Fiscal de Materia; Carlos Vallejos Flores, Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del indicado departamento y el Director del Centro de Reintegración Social "Renacer", donde en la parte dispositiva, señalan, que en el plazo no mayor a veinticuatro horas, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo de igual departamento, deberá instalar nueva audiencia de consideración de medidas cautelares (fs. 15 a 20).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los padres de los menores XX y YY denunciaron la lesión del derecho a la libertad de locomoción y debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de estos últimos, debido a que la autoridad demandada, en cumplimiento a la Resolución de un Tribunal de garantías dentro de una primera acción de libertad interpuesta, celebró audiencia el 14 de diciembre de 2018, en la cual declaró ilegal la privación de libertad de los accionantes, ordenando la libertad de ambos; sin embargo, sin hacer efectiva dicha libertad, inmediatamente prosiguió con la audiencia cautelar disponiendo su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social "Renacer".

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del incumplimiento de sentencias constitucionales y la inviabilidad de la interposición de una nueva acción de defensa. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0526/2007-R de 28 de junio, estableció que: *"...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de habeas corpus y amparo constitucionales; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, entre otras, ha señalado que: '(...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o habeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de habeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitara se haga cumplir el fallo constitucional y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia..."* (las negrillas nos corresponden).

En conexión con este criterio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, refirió que: *"...en los casos de desobediencia, resistencia o incumplimiento a las resoluciones dictadas en las diferentes acciones constitucionales, no corresponde la deducción de otra acción tutelar, pues ella debe ser solicitada al mismo juez o tribunal que conoció de la acción, por ser la autoridad llamada a hacer cumplir el fallo constitucional, y en su defecto, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal del o los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP), que sanciona con dos a seis años de reclusión y multa de cien a trescientos días al 'funcionario o particular que no diere cumplimiento exacto a dichas resoluciones...'; lo contrario,*



implicaría desconocer su eficacia jurídica y generar un círculo vicioso que podría colapsar el sistema (SC 0529/2011-R de 25 de abril)” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Expuesta la problemática planteada, por la cual se denuncia que los menores XX y YY fueron sometidos a una audiencia de medidas cautelares en cumplimiento a lo dispuesto por un Tribunal de garantías dentro de una acción de libertad previamente interpuesta, en la cual no obstante haberse declarado inicialmente ilegal su privación de libertad (se entiende su aprehensión), y en ese mérito, se ordenó su libertad; el Juez ahora demandado, inmediatamente después dispuso su detención preventiva en el Centro de Reintegración Social “Renacer”.

En ese sentido, la parte accionante solicitó que se deje sin efecto el Auto y Mandamiento de detención preventiva de los menores XX y YY, disponiendo su libertad, conforme la primera Resolución (se entiende la que declaró ilegal su privación de libertad) emitida por el Juez ahora demandado.

De la revisión de la Resolución emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías dentro de la acción de libertad interpuesta contra el Juez demandado y otros, se tiene que en su parte resolutive, dicho colegiado dispuso conceder en parte la tutela constitucional solicitada, y en ese mérito determinó que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Segundo –ahora demandado– instale nueva audiencia de consideración de medidas cautelares, y asimismo, dispuso la custodia de los referidos menores en el Centro de Reintegración Social “Renacer”.

De ello se tiene que las actuaciones aquí denunciadas, a saber las resoluciones que determinan la libertad de los referidos menores, y luego su detención preventiva, emergen de la audiencia de medidas cautelares instalada a raíz de la ejecución de lo dispuesto por el mencionado Tribunal de garantías, por lo que corresponde a la parte accionante acudir ante dicho colegiado a efectos de reclamar y en su caso lograr la reparación de los derechos fundamentales que considera lesionados, puesto que a través de la presente acción de defensa se solicita que se mantenga vigente solo una de las resoluciones pronunciadas, cuestionándose implícitamente el alcance dispuesto en la acción de libertad previamente interpuesta a tiempo de disponer la instalación de una nueva audiencia de consideración de medidas cautelares.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 26 a 29 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0223/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26960-2018-54-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 18/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **German Tangara Rocha** contra **Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante a fs. 3, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que mediante actos totalmente arbitrarios "a las normas" se le está privando de su libertad, por lo que solicitó se fije día y hora de audiencia de consideración de su acción tutelar en la que fundamentará de manera oral la violación de su referido derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El peticionante de tutela alegó la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Pidió se conceda la tutela y se restituya su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad el 19 de diciembre de 2018, presente el peticionante de tutela asistido de su abogado, ausente la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 24 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia a través de su abogado, ratificó en el tenor íntegro de su demanda y ampliándola indicó que: **a)** Conforme se tiene del cuaderno de control jurisdiccional, a fs. "229" cursa el Auto Interlocutorio 655/2018 de 20 de agosto, en el cual se le otorgó medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistentes en detención domiciliaria, presentación en despacho judicial los días lunes y viernes, arraigo a nivel nacional, prohibición expresa de comunicarse y concurrir a determinados lugares, y la obligación de acreditar fianza de carácter personal de dos personas mayores de dieciocho años y menores de sesenta años, fiables y abonables en derecho, que deberán ser acreditados por secretaria de despacho que cumplan con las exigencias del art. 243 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** A lo informado por la autoridad demandada señaló que ésta ya que se pronunció manifestando que no podía otorgar su solicitud porque debería acreditar garantes en audiencia; así también, refirió que la víctima tenía plazo para interponer cualquier recurso que crea conveniente y al no haberlo hecho precluyó su derecho; siendo que, en el transcurso de ese tiempo se pretendió modificar la designación de los garantes; empero, su petición fue rechazada, señalándole que este a la resolución del Auto Interlocutorio 655/2018; **c)** La autoridad judicial demandada, no desconocía de los dos garantes, ya que fueron presentados en secretaría, consta un acta de constitución de fianza personal de la primera garante a fs. "368", y a fs. "380" de la segunda, demostrando la razonabilidad y capacidad económica de ambas, cumpliendo así el punto seis del



citado Auto Interlocutorio; **d)** Una vez firmada el acta de constitución de fianza, impetraron el desglose, porque las facturas y el Número de Identificación Tributaria (NIT) eran necesarios para que se devuelva a una de las garantes y mediante memorial de 17 de diciembre de 2018, solicitó mandamiento de libertad, al haber cumplido todas las medidas dispuestas; a pesar de ello, la autoridad demandada mediante decreto con carácter previo señaló audiencia para considerar la constitución de garantes para el 21 del referido mes y año, a las 09:40; por lo que se está retrotrayendo la norma procesal al pretender considerar una constitución de garantes que ya fue resuelta por otra autoridad; **e)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0181/2014-S4 y 0241/2014-S2", disponen que ante el cumplimiento de las medidas sustitutivas hace exigible librar el mandamiento de libertad en forma inmediata, en el presente caso ya se tiene medidas sustitutivas a la detención preventiva que fueron cumplidas y la decisión lógica sería conceder la libertad sin mayor trámite, pues el rechazo se torna injustificado, convirtiéndose en una obstaculización indebida al beneficio de libertad; y, **f)** El Tribunal de garantías, en audiencia de consideración de la presente acción de libertad, respondió el impetrante de tutela que el primer garante hizo su juramento el 14 de diciembre de 2018, y el segundo el 17 de igual ese mes y año; fueron realizados por la secretaria que esta de turno, y que no fue observado por la misma lo dispuesto en el indicado Auto Interlocutorio.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elsa Cabrera Mamani, Jueza de Instrucción Penal Quinta del departamento de Oruro, presentó informe escrito de 19 de diciembre de 2018, cursante a fs. 13 y vta., manifestando que: **1)** Extraña la actitud del peticionante de tutela; toda vez que, el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido por el Juzgado de Instrucción Penal Primero del mencionado departamento, a su Juzgado, al que quedó de turno "en esa vacación"; **2)** De antecedentes se establece que el 20 de agosto de 2018, mediante Auto Interlocutorio 655/2018, el accionante se benefició con la cesación a la detención preventiva, habiéndose dispuesto la presentación de dos garantes fiables y abonables; **3)** De la revisión del cuaderno de control jurisdiccional no se advierte memorial en el que conste que se mostró documentos para acreditar sus garantes fiables y abonables; **4)** Mediante escrito de 14 de diciembre del citado año, el imputado se apersonó y solicitó el desglose toda la documentación, mismo que fue decretado con la fecha que ingresó a despacho y "hasta la fecha desconoce que los documentos que presentó era para garantes" ya que en el cuaderno de control jurisdiccional no señala cuando presentó esa documentación, por eso no se pronunció al respecto y tampoco dispuso que se firmen actas de garantía; **5)** El 17 de diciembre de igual año, nuevamente ingresó memorial pidiendo libertad; y siendo que el Secretario de su similar Primero se quedó de turno en su Juzgado, le preguntó sobre ese expediente, quien le informó que el Juez había dispuesto su cesación y que presente sus garantes en Secretaría; "y cuando retornó su titular es decir la Dra. Yuly Dipp los garantes lo acreditada en audiencia" (sic) y su persona también procedió de la misma manera, por ello mediante decreto de 18 del referido mes y año, fijó audiencia para el 21 de indicado mes y año, a las 09:40; **6)** Con esta acción de libertad el impetrante de tutela pretende hacer valer su derecho, cuando de manera maliciosa pretendió hacer firmar las actas de garantía aprovechando la carga procesal con el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del mencionado departamento; y, **7)** La suscrita en ningún momento tuvo la oportunidad de revisar los documentos de los garantes y menos autorizó que los mismos firmen el acta, entonces cómo podría manifestar que se le esta vulnerando su derecho, cuando recién conoció lo acontecido, por la solicitud del mandamiento de libertad que presentó el peticionante de tutela, expresando que había presentado documentos, ya que la suscrita no es titular del cuaderno de control jurisdiccional y nunca autorizó la firma de los dos garantes personales, más bien ante esta información señaló audiencia.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 18/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 25 a 28, **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el proveído de 18 de diciembre de 2018, a efectos que la autoridad demandada se pronuncie conforme a procedimiento al memorial por el cual el accionante pidió mandamiento de libertad, verificando el cumplimiento de las medidas sustitutivas impuestas,



sobre la base de los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela está detenido en mérito a un mandamiento de detención preventiva determinada por autoridad competente, por cuanto, no corresponde la procedencia de esta acción por esta vertiente; sin embargo, por el fundamento traído a colación –aunque no se haya indicado de manera expresa– se infiere que esta acción tutelar fue presentada porque se incurrió en un indebido procesamiento, puesto que, habiéndose dado cumplimiento al trámite establecido por el Auto Interlocutorio 655/2018 que le concedió la cesación a la detención, no se hubiera dado curso al último paso que es el libramiento del mandamiento de libertad, habiéndose señalado previamente audiencia; **ii)** De la revisión de antecedentes se tiene que el citado Auto Interlocutorio se encuentra debidamente ejecutoriado, máxime si posteriormente en dos ocasiones el imputado hoy peticionante de tutela solicitó modificación de estas medidas cautelares, porque no pudo constituir sus garantes, peticiones que fueron rechazadas, por cuanto, se debió dar cumplimiento al punto seis del Auto Interlocutorio 655/2018, que refiere la presentación de garantes en Secretaría de despacho; **iii)** Según los acuerdos de Sala Plena “138/2017 y 157/2018”, así como la circular de presidencia “TDJ 11/2018”, el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, se encuentra de vacación judicial y su similar Quinto esta de turno, encontrándose habilitado para tramitar todo lo relacionado a las cesaciones a la detención preventiva y en su caso la restitución de la libertad, en suplencia del titular durante las vacaciones judiciales, y si bien se dispuso mediante Auto Interlocutorio 655/2018, que la presentación de los garantes sea en secretaría de ese despacho, según los señalados acuerdos, automáticamente se habilita a su similar Quinto, específicamente la Secretaría de ese Juzgado, para realizar los actuados que le correspondían al Secretario del Juzgado titular; **iv)** A “fs. 368 y 380” cursan las actas de constitución de fianza personal debidamente suscritas por la Secretaria Carolina Claros Salazar, al respecto, así no haya ingresado en vacación el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Primero del referido departamento, y esté apoyando al otro Juzgado ésta, no tiene ninguna facultad para realizar actuados dentro del proceso de referencia; **v)** La Jueza demandada manifestó en su informe que se hubiera intentado constituir fianza personal con el indicado Secretario del Juzgado Primero de Instrucción Penal; sin embargo, de la revisión del cuaderno se advierte que no es evidente, ya que las actas de constitución de los garantes se realizaron en la Secretaria que se encuentra de turno de ese juzgado, por lo que se dio cumplimiento –bajo su responsabilidad– a lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 655/2018, que impone la medida sustitutiva de los garantes; **vi)** La autoridad demandada no puede alegar desconocimiento de los actuados del proceso por encontrarse en suplencia legal ya que el cuaderno se encuentra bajo su dirección durante la vacación judicial y en cuanto al memorial presentado por el accionante el 17 de diciembre de 2018, en el que solicita mandamiento de libertad, correspondía que la misma verifique si se cumplieron las medidas sustitutivas dispuestas en el indicado Auto que concedió la cesación a la detención preventiva, y si correspondía en forma directa librar el mandamiento de libertad; y, **vii)** No correspondía que la Jueza demandada señale audiencia de constitución de garantes, por cuanto, incurrió en indebido procesamiento ligado directamente al derecho a la libertad y pronto despacho, ya que incide también en la celeridad que se debe dar a estos trámites, razón por la cual no es exigible la subsidiariedad, porque según el cuaderno procesal, ya fueron constituidos los mismos, y con esta determinación estuviera modificando un Auto de cesación a la detención preventiva que fue ejecutoriado, provocando una dilación indebida, máxime si no estableció en qué queda la constitución de los mismos efectuado en secretaría de su Juzgado o por qué no tendrían validez legal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 655/2018 de 20 de agosto, se declaró procedente la solicitud del ahora impetrante de tutela, concediéndole la cesación a la detención preventiva, obligándole el cumplimiento de las siguientes medidas cautelares sustitutivas: detención domiciliaria, obligación de presentarse los días lunes y viernes de cada semana ante ese despacho judicial, arraigo en territorio nacional, prohibición expresa de comunicarse con la víctima y su entorno familiar o concurrir a su domicilio, prohibición de concurrir a lugares de expendio de bebidas alcohólicas y “ La obligación que tiene de acreditar unas fianzas de carácter personal, de 2 personas, mayores de 18 años y menores



de 60 años, fiables y abonables en derecho, **que deberán ser acreditados por secretaría de este despacho**, que cumplan con las exigencias del Art. 243 del Código de Procedimiento Penal” (sic) (fs. 14 a 16).

II.2. Por Auto Interlocutorio 867-A/2018 de 21 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Oruro, declaró infundada la pretensión del hoy peticionante de tutela de modificar la medida cautelar de carácter personal, habiéndose dispuesto que se mantiene firme e incólume el Auto Interlocutorio 655/2018 de 20 de agosto (fs. 17 a 18).

II.3. Cursan actas de constitución de fianza personal, ambas de 14 de diciembre de 2018, a nombre de Ivonne Ramos Condori y Fabiana Ramos Cruz de Tangara respectivamente, suscritas por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del mismo departamento (fs. 19 a 20).

II.4. El 17 de diciembre de 2018, mediante memorial dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Primera del citado departamento, el accionante solicitó se libre mandamiento de libertad, señalando que cumplió en su totalidad con las medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 21).

II.5. Consta decreto de 18 de diciembre de 2018, por el cual la Jueza de Instrucción Penal Quinta del referido departamento, en respuesta al memorial supra descrito que presentó el accionante, dispuso: **“Con carácter previo, se señala audiencia pública para considerar la CONSTITUCIÓN DE GARANTES, para fecha 21 de diciembre de 2018 a horas 09:40”** (sic) (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que mediante Auto Interlocutorio 655/2018, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, y el 17 de diciembre de 2018, presentó memorial solicitando mandamiento de libertad, dando a conocer que cumplió con todas las medidas dispuestas, empero la autoridad ahora demandada mediante decreto de 18 de igual mes y año, indicó con carácter previo audiencia para considerar la constitución de garantes personales, siendo que ya cumplió con la presentación de los mismos en Secretaria de ese Juzgado, conforme fue dispuesto en el citado Auto Interlocutorio 655/2018.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la materialización de la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal

La SCP 0460/2018-S4 de 27 de agosto, citando a la SC 0241/2010-R de 31 de mayo, al respecto señaló que: *“...sobre este tema desarrolló el siguiente entendimiento en referencia al art. 243 del CPP: ‘Del precepto citado, se aprecia que la fianza personal consiste en la obligación principal que asume una o más personas de presentar al imputado ante el Juez o Tribunal del proceso las veces que sea requerido; así como en la obligación alternativa de pagar la suma que el juez o tribunal determinen como suficiente para satisfacer los gastos de captura y las costas procesales en caso de incomparecencia del imputado que se encuentra sometido a la medida cautelar personal sustitutiva de fianza personal.’*

Por lo expuesto previamente, es preciso remarcar que como el o los fiadores personales asumen también esa obligación alternativa, que eventualmente se tornará en una obligación económica cuando sea determinada por el Juez o Tribunal a los efectos indicados, si bien no es posible que se desnaturalice la finalidad de la fianza personal con exigencias propias de la de carácter real, por cuanto -a pesar que ambas tienen como objetivo común asegurar la presencia del imputado en el desarrollo del proceso- cada una de ellas tiene una naturaleza jurídica distinta que ha determinado que el legislador las considere por separado; esto no significa que el órgano jurisdiccional no pueda valorar si aquéllos (los fiadores o garantes) tienen las posibilidades económicas o patrimoniales de cumplir la eventual obligación económica alternativa resultante de la incomparecencia del imputado; ese ha sido el entendimiento que al respecto ha tenido este Tribunal en la SC 1045/2004-R de 6 de julio, que señaló: «Las citadas normas, si bien implícitamente exigen que el fiador reúna ciertas



condiciones de solvencia, éstas no son las mismas que se exigen cuando se impone una fianza real, pues lo que se ha estipulado es que el fiador deberá presentar a su garantizado -imputado- las veces que sea requerido, y si no lo hace, deberá pagar la suma suficiente para la captura y todo lo que ella demande para tal efecto, de esto resulta obvio que deberá tener ciertos ingresos que le permitan asumir, en una eventualidad como esa, los gastos referidos, pero esta obligación no implica que, al igual que en una fianza real, se deban presentar los mismos documentos que se exigen cuando se impone una fianza real, pues entender y exigir los requisitos de ésta para la personal, sería desnaturalizar esta última; y hacer abstracción de los requisitos de cada una de ellas y dejar sin aplicación material y objetiva un presupuesto jurídico establecido por un cuerpo legal vigente como es el relativo a la fianza personal.

Sin embargo, también es importante señalar que el hecho de que **para acreditar la solvencia del garante personal, no se exijan los mismos requisitos de la fianza real, no impide al juzgador, que aplique la medida cautelar de fianza personal que valore la situación patrimonial del garante, estableciendo entre otros, si tiene un domicilio y trabajo conocido como también un ingreso mensual, que le permita inferir que en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado podrá asumir los gastos de su captura.** En este orden de razonamiento, ya se han emitido otras sentencias, entre ellas, las SSCC 0215/2003-R, de 21 de febrero y 0882/2003-R, de 30 de junio».

Es preciso anotar en este aspecto, que en el caso concreto de la fianza personal el examen de la solvencia de los fiadores para determinar su capacidad de cubrir la obligación económica que implicaría la recaptura del imputado ante su incomparecencia, se vincula de manera directa a la finalidad general de las medidas cautelares de carácter personal de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley (art. 225 del CPP).

Ahora bien, de lo expuesto previamente se desprende que **en la materialización de la cesación de la detención preventiva bajo fianza personal se deberá considerar necesariamente la celeridad, la igualdad procesal y la finalidad de esta medida;** se debe tener presente que la celeridad debe primar en los procesos penales, al encontrarse controvertido el derecho a la libertad de las personas, corresponderá que en la tramitación de solicitudes de cesación de la detención preventiva se observen de manera escrupulosa los plazos procesales e inclusive se procure abreviarlos a fin de que el beneficio ya concedido se pueda materializar en un tiempo breve; **sin embargo, esto no significa que al amparo de la celeridad se vaya en desmedro de la igualdad de partes o que se prescinda del análisis del cumplimiento de las condiciones que en la medida sustitutiva de fianza personal se impongan como consecuencia de la cesación, cuando la naturaleza de las mismas así lo exija, pudiendo inclusive de manera excepcional convocarse a una audiencia específica al efecto conforme al art. 246 del CPP, a fin de que la parte acusadora se pronuncie al respecto.**

Ese ha sido el entendimiento al que ha arribado este Tribunal, cuando en la SC 0044/2010-R de 20 de abril ha señalado que: '(...) la regla general es que luego de la audiencia de medidas sustitutivas a la detención preventiva, en la que se debe observar el art. 246 del CPP, y una vez cumplidos los requisitos señalados por el juez, se disponga la libertad del imputado, **salvo que la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y la necesidad de escuchar a la otra parte, obliguen al juzgador, excepcionalmente, a fijar una posterior audiencia**'.

Finalmente, en el contexto jurisprudencial de análisis que se ha glosado, es importante tener en cuenta que a los efectos del art. 245 del CPP, es decir, para que se haga efectiva la libertad es preciso que previamente se haya otorgado la fianza, sea esta juratoria, real o personal, es decir, que se haya hecho efectiva; **debiendo en este ultimo supuesto, considerarse que como ya se ha referido, dentro del marco del respeto al derecho a la igualdad procesal y en sujeción al principio de celeridad corresponderá al juez o tribunal determinar si los garantes personales se encuentran o no en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado.**

(...)



De este modo se considerará que la fianza se ha hecho efectiva, cuando se haya establecido que los garantes o fiadores se encuentran en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica emergente de la incomparecencia del imputado, pudiendo incluso a ese efecto el juez o tribunal en atención a los principios de celeridad y concentración analizar este aspecto en la misma audiencia de cesación de la detención preventiva cuando existan las condiciones por haber la parte beneficiaria tomado las previsiones necesarias” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la libertad, alegando que mediante Auto Interlocutorio 655/2018, fue beneficiado con medidas sustitutivas a la detención preventiva, y el 17 de diciembre de 2018, presentó memorial solicitando mandamiento de libertad, dando a conocer que cumplió con todas las medidas dispuestas; empero, la autoridad ahora demandada mediante decreto de 18 de igual mes y año, señaló con carácter previo audiencia para considerar la constitución de garantes personales para el 21 del referido mes y año, a las 09:40, retrotrayendo la norma procesal; toda vez que, tal aspecto, ya fue resuelto por otra autoridad determinando que dichos garantes debían ser acreditados en secretaría de ese despacho, por tanto la decisión lógica sería concederle la libertad sin mayor trámite, ante el cumplimiento de esa determinación, conforme fue dispuesto en el citado Auto Interlocutorio 655/2018.

Ingresando al examen de la problemática planteada, de la revisión de antecedentes se advierte que mediante Auto Interlocutorio 655/2018, se declaró procedente la petición de cesación a la detención preventiva presentado por el ahora impetrante de tutela, y se dispuso el cumplimiento de las siguientes medidas sustitutivas: detención domiciliaria, obligación de presentarse los días lunes y viernes de cada semana ante ese despacho judicial, arraigo en territorio nacional, prohibición expresa de comunicarse con la víctima y su entorno familiar o concurrir a su domicilio, a lugares de expendio de bebidas alcohólicas y **“La obligación que tiene de acreditar unas fianzas de carácter personal, de 2 personas, mayores de 18 años y menores de 60 años, fiables y abonables en derecho, que deberán ser acreditados por secretaría de este despacho, que cumplan con las exigencias del Art. 243 del Código de Procedimiento Penal”** (sic); así también, cursan dos actas de constitución de fianza personal de 14 de diciembre de 2018, firmadas por la Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal Quinto del departamento de Oruro (Conclusión II.3), consecuentemente, el peticionante de tutela el 17 de mencionado mes y año, presentó memorial solicitando se emita el respectivo mandamiento de libertad en su favor, informando que cumplió con todas las medidas sustitutivas dispuestas (Conclusión II.4), en respuesta a dicha pretensión la Jueza ahora demandada pronuncio el decreto de 18 de referido mes y año, manifestando forma textual que: “Con carácter previo, se señala audiencia pública para considerar la CONSTITUCIÓN DE GARANTES, para fecha 21 de diciembre de 2018 a horas 09:40” (sic).

De la compulsa de antecedentes y de las precisiones supra descritas, se concluye que, si bien es evidente que el Auto Interlocutorio 655/2018, indica que la fianza de carácter personal debía ser acreditada en Secretaria de ese despacho cumpliendo las exigencias del art. 243 del CPP, y el ahora accionante presentó a sus dos garantes personales en Secretaria de ese juzgado, impetrando a la Jueza demandada autorice la emisión del respectivo mandamiento de libertad en su favor, alegando cumplimiento de lo dispuesto en el referido Auto Interlocutorio 655/2018, al respecto debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de este presente fallo constitucional, que precisó y sintetizó el entendimiento asumido por este Tribunal en cuanto a la materialización de la cesación de la detención preventiva ante el cumplimiento de la fianza personal, que es aplicable al caso de autos; toda vez que, conforme a la jurisprudencia allí glosada, es la autoridad judicial ahora demandada, la encargada de analizar y valorar la situación patrimonial de los garantes –si tienen domicilio y trabajo conocido, ingresos mensuales– que le permita inferir en el supuesto de declararse la rebeldía del imputado –hoy impetrante de tutela–, si se encuentran o no en condiciones de cumplir con la eventual obligación económica que emerja de la incomparecencia del imputado para asumir los gastos de su captura y costas procesales, por cuanto, **se hace efectiva la fianza personal con la determinación que asume la autoridad judicial**, actuaciones que no corresponde sean



efectuados por los Secretarios de Juzgado, ya que los éstos no tienen competencia para realizar actividad jurisdiccional; por consiguiente, únicamente se constituyen en servidores de apoyo judicial, por cuanto, con la sola presentación de garantes que efectuó el peticionante de tutela ante el señalada servidora pública, no se consolidó el cumplimiento de esta medida sustitutiva a su detención preventiva, requiriéndose el pronunciamiento de la autoridad demandada, en cuanto a la aceptación de los mismos, previo a emitir el mandamiento de libertad solicitado.

Por otra parte, en cuanto al decreto de 18 de diciembre de 2018, (Conclusión II.5) pronunciado por la autoridad ahora demandada, que dispuso con carácter previo a lo pedido por el accionante, audiencia pública para considerar la constitución de garantes para el 21 del mismo mes y año, al respecto cabe precisar que, conforme a lo citado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la autoridad judicial hoy demandada, excepcionalmente tiene la facultad de fijar audiencia, de acuerdo a la naturaleza de las medidas sustitutivas impuestas y a fin de escuchar a la parte acusadora; empero, cumpliendo los principios de celeridad, igualdad procesal y la finalidad de estas medidas, considerando la situación jurídica en que se encuentra el imputado –detenido preventivamente hasta el cumplimiento de todas las medidas sustitutivas–. En ese sentido de la revisión de antecedentes se advierte que estos principios fueron cumplidos, puesto que, se fijó audiencia dentro de un plazo razonable, es decir tres días después de la emisión de la providencia supra descrito, así también, se cumplió con el principio de igualdad procesal de las partes; toda vez que, el Ministerio Público, la víctima y demás sujetos intervinientes podrán pronunciarse emitiendo su criterio al respecto en la audiencia señalada al efecto, y la Jueza demandada dictara pronunciamiento determinando si la garantía personal presentada cumple con los requisitos establecidos en el art. 253 del CPP; por tanto, es sobre la base de estos argumentos que se concluye que no se advierte la vulneración del derecho a la libertad alegado por el impetrante de tutela; por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela solicitada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso ni la jurisprudencia aplicable al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 25 a 28, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0224/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26982-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 026/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza** en representación sin mandato de **Nailea Kimberley Mendoza Mamani** contra **Salomé Ramos López** y **Paul Miranda**, ambos **Fiscales de Materia** adscritos a la **Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante a través de sus representantes sin mandato, por memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 11 a 13, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presenta comisión del delito de robo agravado, mediante Resolución "168/2018" (sic), emitida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, se le impuso la medida cautelar de detención preventiva, a cuyo efecto, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva.

En ese estado de la causa y en razón de la vacación judicial, el cuaderno de control jurisdiccional fue remitido ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del mismo departamento, que se encontraba de turno, quien en dos oportunidades suspendió el mencionado verificativo bajo el argumento de que el Ministerio Público no contaba con el cuaderno de investigación, que se encontraba a cargo de la Fiscal de Materia Salomé Ramos López –ahora demandado–; en virtud a ello, en reiteradas ocasiones su abogado se apersonó ante el órgano acusador para que ponga a la vista el cuaderno de referencia y se remita el mismo al Juez de turno; sin embargo, ningún funcionario le dio razón del cuaderno de investigación, es más se le indicó que la autoridad Fiscal asignado al caso se encontraría de vacaciones y que el Fiscal de Materia suplente Paul Miranda desconocía dónde se encontraba el cuaderno de investigaciones, existiendo retardación de justicia atribuible a la autoridad demandada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante sin mandato denunció como lesionados, sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna y transparente, vinculado a su libertad, citando al efecto los arts. 115.II, 117, 180.I; y, 314.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia disponga que los Fiscales de Materia demandados remitan el cuaderno de investigación a la audiencia de cesación a la detención preventiva, programada para el 16 de diciembre de 2018, a las 16:00.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2018, conforme al acta cursante a fs. 18, ausentes la accionante y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante no asistió a la audiencia pública señalada para la fecha, pese a su legal notificación, cursante a fs. 16.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Salomé Ramos López y Paul Miranda, ambos Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales del departamento de La Paz, no remitieron informe alguno ni asistieron a la audiencia pública de acción de libertad, pese a su legal citación, cursante a fs. 17.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 026/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, **concedió** la tutela impetrada disponiendo que la parte accionante tenga acceso al cuaderno de investigaciones de tal manera que bajo su propio coste obtenga fotocopias del mismo cuando así lo solicite, ello con los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas en su calidad de Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales del departamento mencionado, son funcionarios públicos, quienes fueron legalmente citados con la acción de libertad y el señalamiento de audiencia; sin embargo, pese a ello, no presentaron ningún informe ni concurrieron a la misma, es decir, no desvirtuaron los hechos denunciados; y, **b)** Consideró probados los extremos denunciados en virtud a la presunción de veracidad, puesto que, el silencio de la parte demandada es considerado como confesión de haber cometido el hecho denunciado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se tiene lo siguiente:

II.1. Mediante memoriales presentado el 24 de octubre y 12 de noviembre ambos de 2018, la accionante solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239 inc. 1) del CPP (fs. 7 a 10 vta).

II.2. Por oficio de 4 de diciembre de 2018, dirigido a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Cuarto, por vacación judicial, ordenó la conducción de la interna Nailea Kimberley Mendoza Mamani –hoy accionante–, a objeto de que esté presente en la audiencia de cesación a la detención preventiva que se llevaría a cabo el 7 del mes y año indicado a las 14:30 (fs. 5).

II.3. A través de la nota de 11 de diciembre de 2018, dirigido a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, el cual el Juez de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento, ordenó la conducción de la interna Nailea Kimberley Mendoza Mamani, a fin de que esté presente en la audiencia de cesación a la detención preventiva programada para el 13 de igual mes y año a las 16:30 (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, oportuna y transparente, vinculados a su libertad, toda vez que, al encontrarse detenida preventivamente, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, las autoridades demandadas, no remitieron el cuaderno de investigación, ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Cuarto, razón por la cual en dos oportunidades se suspendieron las audiencias de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad

La SCP 1292/2016-S1 de 2 de diciembre, al efecto señaló que: ***"La legitimación pasiva se constituye en un requisito esencial para la activación de la acción de libertad, la misma identifica a la persona o autoridad que presuntamente vulneró algún derecho fundamental, debiendo dirigirse la acción tutelar contra el sujeto que lesionó los derechos, dicha exigencia radica en que, el sujeto infractor será pasible a las sanciones emergentes de las acciones u omisiones atribuidas a él"***.



Requisito sobre el cual la SC 0483/2011-R 25 de abril, entre otras, recogiendo el razonamiento de la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, determinó que: '...es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción'.

*'En consecuencia se tiene que, el ciudadano que pretenda activar la **acción de libertad**, tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad, a contrario sensu, se neutraliza la **acción de libertad** impidiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de la problemática planteada; razón por la cual, se constituye en un requisito fundamental para que el Tribunal de garantías y este Tribunal en revisión, puedan dilucidar aspectos inherentes al hecho objeto de tutela' (SCP 2401/2012 de 22 de noviembre)''.*

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de su derecho invocado, toda vez que, al encontrarse detenida preventivamente, solicitó cesación a la detención preventiva; sin embargo, las autoridades demandadas, no remitieron el cuaderno de investigaciones, ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de La Paz, razón por la cual en dos oportunidades se suspendieron sus audiencias de consideración de solicitud de cesación a la detención preventiva.

De antecedentes se tiene que, mediante memoriales presentados el 24 de octubre y 12 de noviembre ambos de 2018, la accionante solicitó a la Jueza de la causa, audiencia de cesación a la detención preventiva conforme al art. 239 inc. 1) del CPP (Conclusión II.1), asimismo por oficios de 4 y 11 de diciembre del año mencionado, dirigido a la Directora del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, el Juez de Instrucción Penal Séptimo del referido departamento, ordenó la conducción de la interna Nailea Kimberley Mendoza Mamani, a objeto de que esté presente en las audiencias de cesación a la detención preventiva programadas para el 7 y 13 de diciembre de 2018 a las 14:30; y, 16:30 respectivamente, por turno de fin de año (Conclusión II.2 y 3).

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la accionante tiene el deber de dirigir dicha acción de defensa contra la o las personas o autoridades responsables o ejecutantes del acto considerado ilegal y que lesiona sus derechos, los cuales necesariamente deben encontrarse vinculados o conexos con el derecho a la libertad.

En este contexto, considerando que el acto ilegal en el caso de autos para este Tribunal se resume en la dilación para resolver la situación jurídica de la accionante, al haberse suspendido ilegalmente la audiencia de cesación a la detención preventiva en dos oportunidades bajo el argumento de que el Ministerio Público no contaba con el cuaderno de investigaciones por lo que no remitió el mismo ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento en suplencia legal; se tiene que, este último extremo así como la señalada suspensión de la audiencia de consideración de la situación jurídica del accionante, se encuentran bajo control jurisdiccional de la citada autoridad, la cual no fue demanda en la presente acción de defensa, careciendo en consecuencia, en aplicación del Fundamento Jurídico presente, de legitimación pasiva a objeto de analizar los citados extremos, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 026/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 19 a 21, dictada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0225/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26958-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 615/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wilson Fernando Echave Canelas** y **Wendy Shirley Gómez Lanza** en representación sin mandato de **Gahel Nadim Aguilar Méndez** contra **Ana María Villa Gómez Oña** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, **Alan Mauricio Zárate Hinojosa**, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 34 a 37 vta., el accionante a través de sus representantes sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Gustavo Buitrago Barahona, por la supuesta comisión del delito de estupro, en audiencia de medidas cautelares de 15 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, mediante Resolución 545/2018 de 15 de noviembre, dispuso su detención preventiva, la cual por su contenido fáctico y jurídico no acreditó la autoría de ningún presunto ilícito penal que se le atribuye, conforme previenen los arts. 124 y 221 párrafo segundo del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como tampoco realizó una fundamentación con relación al peligro de fuga contemplado en el art. 234.10 del CPP, limitándose establecer este presupuesto como único riesgo latente para fundar su fallo, sin efectuar una explicación fáctica ni jurídica de los elementos de juicio que constituirían el peligro efectivo para la víctima, obviando realizar una valoración objetiva de los medios probatorios, basando su determinación en hipotéticos no comprobados, que no acreditaron un presunto riesgo de fuga, el mismo que no fue mencionado con claridad ni precisión en la citada Resolución 545/2018, existiendo por el contrario, un marcado silencio pecaminoso cuya interpretación se presta a la discrecionalidad y, por lo tanto, también a la incertidumbre y arbitrariedad al momento de resolver sobre la libertad de una persona.

Ante aquella determinación, formuló recurso de apelación, el mismo que mereció el Auto de Vista 382/2018 de 28 de noviembre, en el cual, si bien se determinó que su persona no era un peligro para la sociedad; empero, respecto al peligro efectivo para la víctima, no se realizó una valoración objetiva de la documentación cursante en el cuaderno de investigación, específicamente de la Resolución de medidas de protección determinadas por el representante del Ministerio Público que fue notificada tanto a su persona como al denunciante; así como el cumplimiento estricto de las mismas, presentando el acta de garantías otorgadas unilateralmente en favor de la víctima y sus familiares, suscrita en la oficina reconvencional de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC). Sin embargo, pese haber demostrado objetiva y documentalmente que no concurriría este riesgo procesal, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se alejaron de los lineamientos establecidos por ellos mismos, respecto a que, para enervar el riesgo contemplado en el art. 234.10 del CPP, con relación a la víctima, es necesario contar con las medidas de protección que garanticen su seguridad, denegaron la apelación incidental planteada, sin reparar los agravios cometidos por el Juez a quo, manteniendo la extrema medida de su detención preventiva.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de sus representantes sin mandato alegó la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la garantía del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115.II, 116.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución 545/2018, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; y por consecuencia la nulidad del Auto de Vista 382/2018, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **b)** Se ordene su inmediata libertad; y, **c)** Se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios ocasionados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 52 vta., presentes el accionante y el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, ausentes los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus representantes sin mandato, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de libertad y ampliando el mismo manifestó que: **1)** Fue un exceso haber dispuesto su detención preventiva como medida cautelar con la sola concurrencia del numeral 10 del art. 234 del CPP, puesto que en audiencia tanto el Ministerio Público como la supuesta víctima no acreditaron otros riesgos procesales y mucho menos el peligro de obstaculización; sin embargo, el riesgo de fuga fue considerado y valorado sin contar el Juez a quo con ningún elemento de prueba que haga ver que su persona sea un peligro para la víctima y para la sociedad; **2)** La detención preventiva procede cuando se emite una resolución de imputación formal y a petición fundamentada del Ministerio Público o de la víctima, en el caso presente, solo se cuenta con la imputación formal; **3)** En cuanto a la situación de vulnerabilidad de la supuesta víctima, ésta debió ser demostrada a través de informes psicológico y psicosocial, que en el caso no concurrieron; **4)** La SCP 1036/2014 ha establecido los parámetros para determinar la peligrosidad tanto para la víctima como para la sociedad, uno de ellos son los antecedentes penales, con los cuales no cuenta su persona; **5)** El Ministerio Público o la víctima no presentaron antecedentes judiciales o policiales, puesto que, en los cuadernos de investigación y de control jurisdiccional solamente cursan las pruebas ofrecidas por su persona en la audiencia cautelar, siendo una vulneración al debido proceso en su vertiente valoración correcta de la prueba y fundamentación; y, **6)** Los Vocales demandados, señalaron que evidentemente existen las medidas de protección hacia la víctima; sin embargo, de manera incongruente refirieron que las garantías firmadas unilateralmente solo por el imputado, es una forma de re victimización, cuando en los hechos la menor no estuvo presente en la oficina de la FELCC.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ana María Villa Gómez Oña y Víctor Luis Guaqui Condori, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 45 a 46 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** Respecto a los riesgos procesales vigentes, estos se encuentran fundamentados en la resolución primigenia de aplicación de medidas cautelares y de la misma forma el numeral 10 del art. 234 del CPP, también se encuentra fundamentado en el Auto de Vista 382/2018; **b)** El accionante denunció la lesión de sus derechos, sin cumplir con la carga procesal de fundamentar cada una de esas supuestas vulneraciones ni señalar cómo cada autoridad transgredió los mismos; **c)** En cuanto al peligro efectivo para la víctima, debe considerarse en relación a ésta y a los arts. 13, 256 y 410 de la CPE, recogiendo los lineamientos establecidos en el sistema interamericano y universal de derechos humanos, respecto a la protección hacia los grupos vulnerables como mujeres, niñas, niños y adolescentes; **d)** El art. 45 de Ley 348 de 9 de marzo de



2013 –Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia–, dispone que la adopción de las decisiones judiciales deben ser ecuanímenes e independientes, sin riesgos de género y que se tiene que realizar una ponderación reforzada a favor de este grupo vulnerable, brindando una protección integral, evitando la victimización o revictimización y maltrato que pudiera recibir; **e)** El tipo penal por el que fue imputado el impetrante de tutela, es estupro, porque supuestamente habría mantenido una relación íntima con una mujer menor de edad, la cual no tiene la capacidad de disposición sobre su cuerpo ni cuenta con la madurez para aceptar este tipo de actos con una persona adulta; **f)** El Juez a quo, lo que resguardó es la vulnerabilidad de la menor, al tener un especial grado de relevancia a tratarse de una mujer menor de edad; **g)** Respecto a la falta de valoración de la prueba, el elemento que refiere el accionante es el acta de garantías, el mismo que no constituye en un elemento que enerve el riesgo procesal, por el contrario, en un elemento agravante por que se constituye en una revictimización, así lo ha establecido la SCP 394/2018-S2 de 3 de agosto, existiendo también medidas de protección, que según lo manifestado por la víctima en audiencia, no fueron efectivizadas; **h)** El peticionante de tutela refirió que las medidas de protección fueron notificadas, lo que no implica su real efectivización, ya que este acto procesal solo se constituye en una comunicación procesal; **i)** Al momento de la audiencia de apelación dichas medidas no fueron efectivizadas, por lo que el Tribunal de alzada entendió que ese riesgo continuó vigente, consiguientemente sus autoridades no incurrieron en ninguna vulneración de derechos y garantías y menos en la falta de fundamentación y valoración de la prueba alegada; **j)** Finalmente se le concedió a la parte accionante lineamientos para que pueda enervar este riesgo procesal y pueda de manera fundamentada, conforme al art. 239 del CPP, solicitar nueva audiencia de cesación a su detención preventiva.

Alan Mauricio Zárate Hinojosa, Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del mismo departamento, en audiencia expresó lo siguiente: **1)** Si bien existen lineamientos establecidos para el riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP, conforme refiere el accionante a través de la SCP 056/2014; sin embargo, se instituyeron lineamientos jurisprudenciales ulteriores insertos en la SCP 0070/2014-S1 de 20 de noviembre, por medio de la cual, se advierten que los parámetros referidos en la SCP 056/2014, para el Juez no son limitativos, pudiendo valerse de la sana crítica, con facultad amplia e irrestricta, valorando de acuerdo a cada caso en concreto, si concurre peligro alguno para la víctima; **2)** La menor pudo haber accedido voluntariamente a tener relaciones íntimas, pero el delito de estupro es dado porque la menor es una persona vulnerable respecto a quien tiene la mayoría de edad; **3)** El imputado desarrolló conductas sistemáticas de seducción hacia la víctima para poder alcanzar un fin libidinoso; y, **4)** La defensa técnica del impetrante de tutela refirió que no existió ni un solo indicio e informe psicológico que refiera el proceso de seducción y el acceso carnal, sin embargo, conforme la 348 y el Código Niña, Niño y Adolescente, establecen que al testimonio de la víctima se le debe dar una presunción de veracidad.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 615/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 53 a 54, **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **i)** Existe una Resolución de detención preventiva del ahora accionante, emitida por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento señalado, la misma que en apelación es revocada en parte, determinándose que el imputado no constituye peligro para la sociedad pero sí para la víctima por su situación de vulnerabilidad por ser menor de edad; **ii)** Tanto la nulidad como la anulabilidad implican la ineficacia de los actos, así como la no efectividad de los mismos, por atentar contra el ordenamiento jurídico procesal y no guardar las formalidades correspondientes, en el presente caso dichos institutos no son aplicables; toda vez que, este Juzgado de garantías no es tribunal de apelación ni revisión; **iii)** Se advierte que no existe peligro contra la vida, persecución ilegal, procesamiento indebido o privación de libertad ilegal del accionante, en vista de que las medidas cautelares son revisables en todo momento, en consecuencia, con nuevos fundamentos y elementos podría solicitar la cesación a la detención preventiva o la aplicación de medidas sustitutivas más



favorable al hoy peticionante de tutela, no existiendo agravio que pueda ser reparado en sede constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Medidas de Protección de 19 de octubre de 2018, las Fiscales de Materia asignadas al caso, resolvieron en cumplimiento a lo dispuestos en los arts. 35, 61 y 87.3 de la Ley 348, la aplicación de medidas de protección consistentes en: **a)** Restricción del agresor de acercarse al lugar de trabajo o de estudios o cualquier otro espacio que habite la menor víctima; **b)** La prohibición al agresor de comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio a la víctima; **c)** La otorgación de amplias garantías por parte del agresor en favor de la víctima y su familiares; **d)** Prohibir las acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia; y, **e)** El sindicado otorgue amplias garantías de forma unipersonal a la víctima y sus familiares a través de la oficina reconvenional de la FELCC, siendo notificados el padre de la menor y el ahora accionante el 20 de octubre del año señalado (fs. 5 y vta.).

II.2. A través de Actas de Garantías de Presentación de 20 de octubre de 2018, Reynaldo Aguilar Vidangos y Ludmila Fernanda Vidangos Miranda, de manera voluntaria, se comprometen a presentar al sindicado las veces que sean necesarias ante el investigador y el representante del Ministerio Público (fs. 13 a 18).

II.3. Cursa Informe Psicológico Preliminar CITE: SMDS/DDM/UDIF-E/LINEA 551/2018 de 20 de octubre, emitido por Ángela Andrea Iturri Candia, Psicóloga del PAIF-E LINEA 156 (fs. 7 a 11).

III.4. Mediante Resolución de Imputación 853/2018 de 13 de noviembre, el Fiscal de Materia asignado al caso, resuelve imputar formalmente a Gahel Nadim Aguilar Méndez, por la comisión del delito de estupro, tipificado en el art. 309 del Código Penal (CP), como presunto autor, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 22 a 24 vta.).

III.5. Por Auto de Vista 382/2018 de 28 de noviembre, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el imputado, ahora accionante, declarando la procedencia en parte de los agravios expuestos en audiencia, revocando en parte la Resolución 545/2018; toda vez que, no concurrió el numeral 10 del art. 234 en su vertiente de peligro efectivo para la sociedad, manteniendo en su elemento de peligro efectivo para la víctima, otorgando un lineamiento en cuanto a este último riesgo procesal, al existir medidas de protección, las mismas que deberán ser efectivizadas y con estos nuevos elementos a ser presentados ante el Juez a quo, deberá considerar la situación del imputado, confirmando en lo demás la citada Resolución 545/2018.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la garantía del debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y valoración de la prueba, puesto que, el Juez a quo a tiempo de emitir la Resolución 545/2018, por la que se determinó su detención preventiva, no efectuó una explicación fáctica ni jurídica de los elementos de juicio que constituirían el peligro efectivo para la víctima, obviando realizar una valoración objetiva de los medios probatorios ofrecidos; por cuyo efecto, formuló recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 382/2018, en el que tampoco se efectuó una valoración objetiva de la documentación cursante en el cuaderno de investigación a fin de desvirtuar el riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP, respecto al peligro efectivo para la víctima, por lo que no se reparó los agravios cometidos por el Juez a quo, manteniendo la extrema medida de su detención preventiva.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela demandada.



III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La Sentencia Constitucional 1249/2005-R de 10 de octubre, haciendo referencia a las SSCC 227/2004-R, 320/2004-R, 719/2004-R, 1037/2004-R, entre otras, estableció que: *"Cuando el juez o tribunal deba resolver una solicitud de cesación de la detención preventiva amparada en la previsión del art. 239.1 del CPP, ésta debe ser el resultado del análisis ponderado de dos elementos: i) cuáles fueron los motivos que determinaron la imposición de la detención preventiva y ii) cuáles los nuevos elementos de convicción que aportó el imputado para demostrar que ya no concurren los motivos que la determinaron o en su caso demuestren la conveniencia de que la medida sea sustituida por otra. Quedando claro que si a través de los nuevos elementos de juicio que se presenten por el imputado se destruyen ambos o cualquiera de los motivos que fundaron la detención preventiva, el Juez o Tribunal debe realizar una valoración de estos nuevos elementos; valoración similar a la que hizo para disponer la detención preventiva a prima facie, sin que ello implique inmiscuirse en la investigación del hecho*

(...)

Ahora bien, el análisis integral de los nuevos elementos presentados por el imputado para obtener la cesación de la detención preventiva, no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que conceda o rechace la cesación de la detención preventiva, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine revocar la concesión o rechazo de la cesación de la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada y de la necesidad de realizar una valoración integral de los nuevos elementos presentados por el imputado, expresando si los mismos destruyen o no los motivos que fundaron la detención preventiva".

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, precisando la jurisprudencia constitucional sobre el contenido de una resolución judicial que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar, tanto en primera como en segunda instancia, sostuvo que: *"...la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, **cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP.***

(...)

*En la misma línea, indicar la necesidad de que el Tribunal de alzada a momento de resolver la detención preventiva del imputado y/o procesado, considere indefectiblemente los presupuestos del *fumus boni iuris*, que amerite el ejercicio estatal del *ius puniendi* sobre la comisión de un ilícito atribuible a una persona, bajo "La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que (...) es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho punible" (art. 233.1 del CPP); y también, el *periculum in mora*, que importa el riesgo de dilación en la tramitación del proceso e ineficacia de la resolución en la que concluya, por resultar evidente "La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad" (art. 233.2 del CPP).*

Entonces, se encuentra claramente establecido que el análisis referido, también es de obligatoria consideración por parte del Tribunal de alzada o Vocales que hubieren conocido la apelación incidental, la determinación, el rechazo, o la modificación de una medida cautelar; pues, si bien están compelidos a circunscribir sus resoluciones '...a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio', según el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, plasmado en el mandato del art. 398 del CPP, '...no significa que las autoridades judiciales, en apelación, deban abstenerse de realizar el análisis sobre los supuestos previstos en el art. 233 del



CPP, pues esa obligación les es exigible cuando tengan que revocar la Resolución del inferior que impuso medidas sustitutivas y, por consiguiente, aplicar la detención preventiva a él o los imputados; toda vez que, en estos casos, (...), los vocales deben precisar los elementos de convicción que le permitan concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, debiendo justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos en el art. 233 del CPP...” (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos invocados, considerando que, en primera instancia el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva mediante Resolución 545/2018, sin que en ella se haya efectuado una explicación fáctica ni jurídica de los elementos de juicio que constituirían el peligro efectivo para la víctima, omitiendo realizar una valoración objetiva de los medios probatorios ofrecidos a efectos de establecer que no se constituía en un peligro para la sociedad ni para la víctima, por cuyo efecto, formuló recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través del Auto de Vista 382/2018, en el que tampoco se efectuó una debida fundamentación y valoración objetiva de la documentación cursante en el cuaderno de investigación a fin de desvirtuar el riesgo procesal contemplado en el art. 234.10 del CPP, respecto al peligro efectivo para la víctima, por lo que no se reparó los agravios cometidos por el Juez a quo, manteniendo la extrema medida de su detención preventiva.

Previamente a ingresar al análisis de la problemática, corresponde aclarar que la revisión excepcional de las decisiones asumidas en sede judicial se efectúa a partir de la última resolución pronunciada, en razón a que ésta tuvo la posibilidad de corregir, enmendar y/o anular las determinaciones dispuestas por las autoridades de menor jerarquía que el accionante considera lesivos de sus derechos fundamentales; en ese sentido, el presente fallo constitucional centrará su análisis únicamente respecto al Auto de Vista 382/2018.

En ese orden, a fin de resolver el caso concreto, se pasa a identificar los agravios traídos por el impetrante de tutela con relación a lo citado, los mismos que se detallan de la siguiente manera: **1)** Del contenido fáctico y jurídico de la Resolución 545/2018, por la que se dispuso su detención preventiva, se advierte que no se acreditó la probabilidad de autoría de ningún presunto ilícito penal que se le atribuye, conforme previenen los arts. 124 y 221 párrafo segundo del CPP; **2)** Las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto de Vista 382/2018, no valoraron la prueba presentada, consistente en la Resolución de Medidas de Protección determinadas por el Ministerio Público y el cumplimiento de las mismas; el acta de garantías otorgadas unilateralmente en favor de la víctima y sus familiares, a partir de las cuales se enervaba el riesgo procesal por el que se mantenía su detención preventiva; **3)** No consideraron la inexistencia de antecedentes penales a fin de desvirtuar los riesgos procesales insertos en el art 234.10 del CPP; **4)** El informe psicológico no ha sido tomado en cuenta, pese a que en éste claramente se advertía que la víctima no se encontraba en estado de vulnerabilidad y que su persona no constituiría un peligro para la menor, más si en dicho documento se señaló que no hubo intimidación o amenazas, empero, las autoridades demandadas sin tomar en cuenta estos aspectos, incurrieron en una incorrecta valoración de su situación jurídica que mantuvo su detentación preventiva, en virtud al numeral 10 del art. 234 del CPP; y, **5)** Los Vocales demandados, agravaron el riesgo procesal cuestionado, al momento de introducir la Ley 348 en el Auto de Vista 382/2018, como protección a la supuesta víctima.

Conforme a la jurisprudencia constitucional glosada el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que toda resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar tiene la obligación de ser motivada y fundamentada, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino tener una estructura de forma y de fondo, donde los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, desarrollando la fundamentación en derecho y motivación



intelectiva para así satisfacer todos los puntos demandados. En ese entendido, se pasará a verificar si la Resolución de alzada cumple con los presupuestos definidos por dicha jurisprudencia

Ahora bien, de la revisión y análisis del Auto de Vista 382/2018, se tiene que los Vocales demandados en su primer y segundo Considerando, establecieron las bases fácticas y legales de la Resolución ahora cuestionada.

En el tercer Considerando, los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expusieron los motivos de impugnación, identificando de forma cronológica todos los puntos de agravio expresados por el ahora accionante, analizando cada uno de ellos de forma independiente, bajo los siguientes fundamentos:

i) Se tiene como primer agravio la probabilidad de autoría, por el que el imputado solicitó se considere el informe o la valoración psicológica realizada, pues de éste se establecería que la menor tiene tendencia a mentir y a manipular, dando lugar a cierta duda en cuanto a la autoría. Al respecto, dicho informe es un criterio dado por el psicólogo, el cual refiere a la personalidad de la presunta víctima, siendo una cosa la personalidad y otra la existencia del hecho como tal. Al tenerse presente la declaración de la menor sobre la relación sexual existente con el imputado, la misma que no fue contradicha y aun así fuera el caso, esta declaración lícita realizada por la víctima debe ser sometida a una pericia de credibilidad del testimonio, lo que no sucedo en el caso, en este sentido, es que el art. 193 inc. c) del CNNA, refiere respecto a la presunción de la verdad, para asegurar el descubrimiento de ésta, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtúe objetivamente a través de una pericia de credibilidad, la que dé por cierto o no lo manifestado por la menor.

ii) En cuanto al certificado médico forense señalaron que, no es evidente lo aseverado por el hoy peticionante de tutela, toda vez que, si bien no existió una lesión física, ésta no generó duda respecto a que el hecho no hubiera existido, puesto que en casos similares como éste, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) "caso Fernández Ortega" y otros, estableció que en los delitos de violación podría no existir evidencia física y eso no determina que el hecho no existió, precisamente por la característica como tal de lo que implica la agresión sexual, en este caso el estupro. En ese entendido, no se reparó el agravio expuesto por el imputado, puesto que conforme a la etapa de probabilidades en la que se encuentra el caso, será en la etapa preparatoria en la que se establezca la existencia o no de la probabilidad de autoría, conforme así se ha razonado a través de la SC 2333/2012 de 16 de noviembre y la "SCP 0503/2018-S2", que refieren que no se puede observar ni cuestionar la calificación provisional del delito antes del juicio, porque en definitiva el único que puede efectuar una subsunción del hecho del cual tiene derecho es un juez o un tribunal de juzgamiento y no así en la etapa preliminar o preparatoria, respaldando la declaración de la menor conforme manda el Código Niño, Niña y Adolescente.

iii) En cuanto al riesgo procesal contenido en el art. 234.10 del CPP, el sindicado señaló que el Juez a quo, emitió una determinación guiado por criterios subjetivos, al respecto, haciendo una disgregación de las dos vertientes de esta norma, cual son el peligro efectivo para la sociedad y para la víctima, se tiene lo siguiente:

a) En relación al peligro efectivo para la sociedad, evidentemente se requieren de elementos objetivos que demuestren la personalidad del imputado y que es un delincuente habitual, a través de un antecedente policial o Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), los cuales no cursan en el cuaderno de apelación, actuando el Juez de la causa de manera excesiva, puesto que no solo por el ilícito se consignará un riesgo procesal, sino por la personalidad del imputado, reparándose en consecuencia el agravio respecto al peligro efectivo para la sociedad.

b) Referente al peligro para la víctima, se realizó un análisis a la luz de lo dispuesto por la Ley 348, estableciendo que evidentemente el delito de estupro no es un tipo penal consignado en la citada Ley, sin embargo, conforme los arts. 13, 256 y 410 de la CPE, se recogieron los lineamientos expresados en el Sistema Interamericano y Universal de Derechos Humanos, respecto a la protección a grupos vulnerables como mujeres, niñas, niños y adolescentes, interpretación que fue acogida por



la mencionada Ley en su art. 45, que orienta a que las decisiones judiciales deben ser ecuanímes e independientes, sin sesgos de género, realizando una ponderación reforzada en favor de este grupo vulnerable, debiendo brindar una protección integral, evitando cualquier tipo de revictimización y maltrato que pudiera recibir la víctima, en ese entendido, el tipo penal por el que fue imputado el accionante es el de estupro, porque presuntamente mantuvo relaciones sexuales con una mujer menor de edad, que no tiene aún la capacidad de disposición sobre su cuerpo, no cuenta con la madurez para aceptar o no este acto con una persona adulta y conforme a los hechos narrados en la imputación formal se tiene que el sindicado de alguna forma hubiese inducido a la víctima a consumir dichas relaciones; por lo que el Juez de la causa, se limitó a resguardar la seguridad por el grado de vulnerabilidad de la menor, entendiéndose que sí concurrió este riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima.

iv) En cuanto a los elementos referentes al acta de garantías, refieren que éste no enerva el riesgo señalado, por el contrario resulta ser un elemento agravante porque se constituye en una revictimización, así lo ha establecido la SCP 394/2018-S2.

v) Se tiene que ya cursan las medidas de protección a la víctima, sin embargo, éstas no fueron efectivizadas, toda vez que, la menor no tiene conocimiento de las mismas, por lo tanto, aún se mantiene vigente este riesgo procesal.

Continuando con su análisis, el citado Tribunal de alzada refirió que conforme al art. 221 del CPP, entiende que así como mantiene un riesgo procesal, debe existir una forma en la cual se lo desvirtúe o por lo menos se dé certeza al órgano jurisdiccional de que el imputado no será un peligro para la víctima, otorgando en la parte resolutive lineamientos al respecto.

De todo lo expresado precedentemente, se puede evidenciar que en el presente caso, los Vocales demandados al pronunciar la Resolución cuestionada, identificaron los agravios expresados en el recurso de apelación planteado por el accionante, respecto de la inconcurrencia del numeral 10 del art. 234 del CPP, para posteriormente mantener vigente el riesgo procesal sobre peligro efectivo para la víctima, puesto que las pruebas presentadas por el peticionante de tutela, como ser la Resolución de Medidas de Protección y las actas de garantías, no desvirtuaron por sí mismas la concurrencia de este riesgo, más si se toma en cuenta, que las medidas de protección dispuestas mediante Resolución de 19 de octubre de 2018, debían haber sido acreditadas de manera cierta y efectiva sobre su cumplimiento, presupuestos, que de la revisión de antecedentes no se tienen acreditados; cumpliendo únicamente con la otorgación de las garantías de forma unipersonal a la víctima y sus familiares a través de la Oficina Reconvenional de la FELCC, lo que derivó a que las citadas autoridades a que establezcan que ante la ausencia de la observancia de las medidas de protección referidas, continúa vigente el riesgo procesal de peligro efectivo para la víctima.

Consiguientemente, se tiene que los argumentos expuestos por las autoridades de alzada, a través del Auto de Vista 382/2018, cuentan con una debida fundamentación y motivación que advierte la inexistencia de vulneración al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, puesto que expusieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad el por qué consideran subsistente el riesgo procesal cuestionado, sin que en la labor efectuada por los Vocales ahora demandados, se haya advertido una decisión alejada de la razón o una omisión valorativa ligada a la fundamentación y motivación extrañada por el accionante.

En cuanto al derecho a la defensa, de antecedentes se tiene que, el ahora peticionante de tutela, tuvo una participación activa dentro de la etapa preliminar, haciendo uso de todos los mecanismos legales en resguardo de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, logrando la emisión una determinación, que aunque no resultó ser de su entera satisfacción, puso fin a los supuestos agravios sufridos por éste; evidenciándose en consecuencia, que el derecho mencionado no fue objeto de lesión alguna.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 615/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 53 a 54, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0226/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26282-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13 de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 982 a 983 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Irene Ojeda Márquez** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**; y, **Grace Roberta Calero Romero, Administradora** y **Luis Alberto Bravo Román, técnico aduanero**, ambos de la **Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 17 de septiembre de 2018, cursante de fs. 34 a 53 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo sancionador iniciado en su contra por contrabando contravencional, la ANB emitió la Resolución Sancionatoria AN-SCRZI-RS-12/2017 de 25 de agosto, por la que declaró probado el ilícito tributario acusado, en cuya razón dispuso el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0198/2016 de 13 de octubre, decisión que, en vía del recurso de alzada, fue revocada mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0857/2017 de 18 de diciembre, que dejó sin efecto la Resolución objetada; fallo último que, impugnado por la ANB mediante el Recurso jerárquico, fue revocado por la AGIT a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018 de 13 de marzo, que dispuso que se mantenga firme y subsistente la Resolución Sancionatoria ya anotada.

Las autoridades demandadas desconocieron los antecedentes administrativos y argumentos que fueron expuestos en los recursos, dado que no consideraron que no concurrían los presupuestos que configuran el contrabando contravencional, previsto en el art. 181 inc. b) del Código Tributario Boliviano (CTB), debido a que la mercancía contaba con: **a)** La autorización previa para su importación, aprobada mediante Resolución Ministerial (RM) 0899/2015 de 24 de noviembre, emitida por el Ministerio de Defensa, que no fue revocada; **b)** Los “Manifiestos Internacionales de Carga/Declaración de Tránsito Aduanero (MIC/DTA) 2016-262357, 2015-262369 y 2016-252361” (sic), todos de 20 de mayo de 2016, en los que se autorizó el tránsito aduanero de la mercancía con destino a 701 (Aduana Interior Santa Cruz) y en los camiones marca volvo, con placas de control 2249-ENN, 3130-DEL y 3154-CSK; y, **c)** La Declaración Única de Importación (DUI) C-27300 de 14 de junio de 2016, validada y pagada mediante el sistema informático SIDUNEA++ de la ANB; consiguientemente, las observaciones efectuadas por la ANB, en cuanto a que diferían la aduana de destino y el medio de transporte consignados en la señalada Resolución Ministerial y la Guía de Transporte Interno 0289/2016 de 16 de mayo, no invalidaban la indicada autorización y menos configuran el ilícito de contrabando contravencional, al haber ingresado la mercancía a territorio nacional bajo control aduanero, cumpliendo los procedimientos que establece la ley.

La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018, no contiene el debido sustento legal para invalidar la autorización previa extendida por el Ministerio de Defensa, la cual debe ser comprendida en el marco de su finalidad y no basarse en observaciones formales, lo que resulta arbitrario e incongruente con los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y verdad material; de manera que, el indicado fallo hizo abstracción de los antecedentes administrativos de despacho aduanero, no



habiendo ponderado la prueba aportada en la primera etapa, que amparaban las mercancías comisadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión al debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación de las resoluciones y a la “adecuada valoración de la prueba”, vinculados a los principios de legalidad, taxatividad, seguridad jurídica, verdad material y la garantía de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, debiendo en consecuencia dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018 de 13 de marzo, manteniendo firme y subsistente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0857/2017 de 18 de diciembre, condenando a las autoridades demandadas a la reparación de daños y perjuicios, con costas procesales.

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 974 a 982, presentes la parte accionantes, Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; Grace Roberta Calero Romero y Luis Alberto Bravo Román, administradora y técnico aduanero respectivamente, de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia; representados por sus abogados apoderados y ausente el tercero interesado, se produjeron las siguientes actuaciones:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó: **1)** Que las autoridades demandadas incurrieron en errónea interpretación y aplicación del art. 181 inc. b) del CTB, con relación a los arts. 82 de la Ley General de Aduanas (LGA) –Ley 1990 de 28 de julio de 1999– y 87 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000, dado que la mercadería fue legalmente internada al país, cumpliendo los requisitos establecidos por la ley, de manera que, las observaciones formuladas por la ANB no configuran contrabando contravencional, así como tampoco invalidan la RM 0899/2015, de autorización previa; y, **2)** Que junto al despacho aduanero efectuado con la DUI C-27300, se acompañó como documentación de respaldo, el parte de recepción 2016 284239, la factura de transporte, la lista de empaque, la solicitud de emisión de parte de recepción sin descargue de mercadería, la factura comercial, el BL 955407497, la carga o conocimiento de transporte internacional CRT 955407427 de 14 de junio de 2016, los manifiestos internacionales de carga por carretera, la declaración de tránsito aduanero 2016 262969, 262361 y 262357 y la RM 0899, es decir que se cumplió con las formalidades aduaneras para internar la mercancía a territorio nacional; aspectos que no fueron valorados en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018.

Ampliando en audiencia señaló que, la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico ahora impugnada, sin cumplir con la fundamentación adecuada respecto al valor de la Resolución de autorización previa, sin explicar por qué la misma no es válida como documento soporte para el despacho aduanero.

I.2.2..Informe de las autoridades y servidores públicos demandados

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, a través de su representante legal, por informe presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 953 a 972 vta., luego de referir los antecedentes administrativos, señaló que: **i)** La demanda de amparo constitucional no efectuó la relación de causalidad entre los hechos y los derechos y/o garantías supuestamente transgredidos; **ii)** La labor interpretativa desarrollada por la Autoridad de Impugnación Tributaria no puede ser motivo de revisión por la justicia constitucional, dado que no es su labor y tampoco se demostró cómo la interpretación efectuada por la AGIT lesionó derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado; **iii)** La impetrante de tutela no consideró



que es el proceso contencioso administrativo el medio idóneo para reclamar la falta o indebida aplicación de la ley, en apego al principio de control jurisdiccional, comprendido en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y la jurisprudencia glosada al respecto; **iv)** La acción de amparo constitucional no es una instancia casacional, por lo que no es posible verificar todo lo obrado en la vía administrativa; **v)** La accionante tuvo la oportunidad de defenderse en sede administrativa; por lo que, no resulta evidente la acusada lesión al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa y principio de legalidad; como tampoco existió lesión al elemento de fundamentación, al haber realizado la Resolución de Recurso Jerárquico cuestionada, una correcta interpretación de la norma y los antecedentes del proceso, cumpliendo de esa manera, con los parámetros establecidos por la jurisprudencia constitucional sobre la necesaria fundamentación y motivación de las resoluciones, dado que, luego de la identificación del problema jurídico, respondió de manera concisa y clara los supuestos derechos vulnerados, empleando la normativa vigente, por lo cual, los argumentos expuestos por la accionante no demuestran una errada interpretación de la norma; **vi)** El principio de seguridad jurídica señalado como lesionado por la solicitante de tutela, no puede ser tutelado por la acción de amparo constitucional, cuyo objeto es la tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales; similar razonamiento se tiene en cuanto al principio de legalidad, al no haberse demostrado cómo es que los criterios asumidos por la AGIT serían contrarios a dicho principio; y, **vii)** La Resolución ahora impugnada, fue emitida en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable, siendo que la acción de tutela interpuesta carece de sustento jurídico. Informe que fue ratificado en audiencia, en la que ampliando señaló además, que nunca se anuló la Resolución Ministerial emitida por el Ministerio de Defensa, sino que se observó que la misma autorizaba el ingreso de la mercancía a la Aduana Interior La Paz y no así a la Aduana Interior Santa Cruz.

Grace Roberta Calero Romero y Luis Alberto Bravo Román, administradora y técnico aduanero respectivamente, de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia, por informe presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 712 a 719, señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente, en aplicación al principio de subsidiariedad, dado que no interpuso previamente la demanda contenciosa administrativa, que se constituía en el mecanismo idóneo para la revisión de los actos administrativos, más aun si no se demostró la concurrencia de un peligro inminente e irremediable que haga aplicable la excepción al señalado principio; **b)** La demandante no estableció de forma clara los sujetos demandados; toda vez que, debió fundarse en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018, debiendo haberse establecido la participación de la ANB solo como tercera interesada, de manera que se observa la legitimación pasiva para ser demandada; **c)** La RM 0899/2015 no es válida para ser considerada como documento soporte que acredite la presentación de la autorización previa de la mercancía, dado que la misma autoriza la importación de mercancía a ser nacionalizada en la Aduana Interior La Paz; sin embargo, el despacho aduanero fue tramitado en la Aduana Interior Santa Cruz, además que el transporte estaba autorizado a realizarse en el camión con placa de control 2553-BCS y no así en el camión con placa 2249-ENN; de la misma manera, la mercancía presentaba códigos cambiados y sobrepuestos encima de los originales, que no estaban consignados en la indicada Resolución Ministerial, no siendo válida la justificación de que se debió a un error del proveedor de origen; por lo que, en aplicación al principio de verdad material, la mercancía no contaba con la autorización previa para respaldar la nacionalización de la mercancía, consiguientemente, la DUI 2016/701/C-27300 fue presentada sin que tenga como documento soporte una autorización previa y específica para el despacho, es decir, que acredite correctamente la aduana de destino, que el medio de transporte sea el detallado en la indicada Resolución y que los códigos de la mercancía también sean los mismos; y, **d)** El responsable del llenado del MIC/DTA es el transportador internacional y no así la ANB, siendo que la aduana de partida solo autoriza el tránsito aduanero, limitándose a verificar que los datos insertos en el MIC/DTA coincidan con la documentación presentada y la mercancía a ser transportada en bultos y peso, dado que la revisión documental a detalle se realiza cuando la mercancía es sometida a despacho aduanero.

En audiencia se agregó que, el camión llegó a la Aduana Interior La Paz, escoltado por miembros de las Fuerzas Armadas, como se dispuso en la RM 0899/2015; sin embargo, al no poder ingresar al



recinto y sin la escolta de la entidad castrense –que se replegó–, el camión se dirigió a la Aduana Interior Santa Cruz; y, que, durante todo el proceso administrativo, la parte ahora accionante fue debidamente notificada con los actuados correspondientes, presentó descargos y se evaluaron los mismos, de manera que no es evidente la vulneración de los derechos acusados.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, citada como tercera interesada, por escrito presentado el 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 126 a 131 vta., ratificó los argumentos expuestos en la Resolución del Recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0857/2017 de 18 de diciembre, que revocó totalmente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-SCRZI-RS-12/2017 de 25 de agosto, y señaló que, al haber autorizado la administración tributaria aduanera –al registrar y validar– los MIC/DTA con destino a la Aduana Interior Santa Cruz y en el camión con placa de control 2249-ENN, la conducta del importador no se subsumió en la previsión del art. 181 inc. b) del CTB; y, en cuanto a la observación sobre los códigos en la mercancía, la importadora presentó en calidad de prueba de reciente obtención, el certificado original de la aclaración de la factura 2015F007 emitida por NANGHANG BRIGHT PYROTECHNIC CO. LTDA. de 23 de noviembre de 2016, con la firma de CHENG AIHUA, Gerente de NANGHANG BRIGHT PYROTECHNIC CO. LTDA., debidamente notariados en la República Popular de China, además que los mismos se encontraban debidamente legalizados el 30 de enero de 2017 por Humberto Quispe Charca, Embajador del Estado Plurinacional de Bolivia en China y refrendado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto del Estado Plurinacional de Bolivia, en el que se evidenció que la sobreposición de los códigos fue causado por la empresa exportadora y que la recurrente sí habría solicitado la mercancía con los códigos establecidos en la RM 0899/2015, al coincidir plenamente.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 13 de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 982 a 983 vta., declaró **improcedente** la acción por subsidiariedad, bajo el argumento que la impetrante de tutela debió acudir previamente al proceso contencioso administrativo para reclamar la restitución de sus derechos y garantías acusados como lesionados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-SCRZI-RS-12/2017 de 25 de agosto, la Administración de Aduana Interior Santa Cruz, declaró probada la comisión de contrabando contravencional, respecto a la mercadería precisada en el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0198/2016 de 13 de octubre, en el operativo denominado “FUEGOS PIROTÉCNICOS”, atribuida a Ruth Irene Ojeda Márquez y a la Agencia Despachante de Aduana GUAPAY S.R.L., representada legalmente por Enrique Bernachhi Barrero, por haber adecuado su conducta a los arts. 160.4) y 181 inc. b) del CTB; disponiendo en consecuencia el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Inventario de Mercancía SCRZI-INV 0122/2016, de la señalada Acta de Intervención (fs. 141 a 168).

II.2. Interpuesto el Recurso jerárquico por Ruth Irene Ojeda Márquez contra la indicada Resolución Sancionatoria, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, mediante Resolución del Recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0857/2017 de 18 de diciembre, revocó totalmente el fallo impugnado, al haber concluido que la conducta de la recurrente no se adecuó al art. 181 inc. b) del CTB (fs. 821 a 824 y 870 a 881).

II.3. Impugnado el fallo precitado por la Aduana Nacional de Bolivia mediante Recurso jerárquico, la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018 de 13 de marzo, revocó totalmente la Resolución impugnada, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-SCRZI-RS-12/2017 de 25 de agosto, al haber concluido que la importadora cometió el ilícito tributario de contrabando contravencional (fs. 897 a 902 y 925 a 939).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación de las resoluciones y a la “adecuada valoración de la prueba”, vinculados a los principios de legalidad, taxatividad, seguridad jurídica, verdad material y la garantía de presunción de inocencia, toda vez que: **1)** Los funcionarios de la Aduana Nacional de Bolivia, omitieron considerar que el tráfico de la mercancía, desde la Aduana Exterior Arica a la Aduana Interior Santa Cruz y el despacho aduanero, se realizó cumpliendo las formalidades aduaneras y con la autorización previa otorgada por el Ministerio de Defensa mediante la RM 0899/2015, la misma que no fue revocada y se encontraba vigente durante la importación; y, **2)** La Autoridad General de Impugnación Tributaria, no consideró los antecedentes administrativos y la prueba presentada, los que dan cuenta que no concurrían los presupuestos que configuran el contrabando contravencional, debido a que la mercancía contaba con la autorización previa para su importación, aprobada mediante RM 0899/2015, emitida por el Ministerio de Defensa; contenía los Manifiestos Internacionales de Carga/Declaración de Tránsito Aduanero (MIC/DTA) 2016-262357, 2015-262369 y 2016-252361, todos de 20 de mayo de 2016, en los que se autorizó el tránsito aduanero de la mercancía con destino a 701 (Aduana Interior Santa Cruz) y en los camiones marca volvo, con placas de control 2249-ENN, 3130-DEL y 3154-CSK, y; contaba con la Declaración Única de Importación (DUI) C-27300 de 14 de junio de 2016, validada y pagada mediante el sistema informático SIDUNEA++ de la ANB.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de constituirse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituyen, a partir de una dimensión objetiva, en principios y valores que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano^[1], y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

El Tribunal Constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, estableció que: “...*La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia...*”.



En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al Juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto al debido proceso como medio para asegurar el valor justicia debe señalarse que, es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal[2].

De lo señalado se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran, entre ellos, la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones (administrativas o judiciales), elementos que, como quedaron anotados en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen, como por las autoridades administrativas que en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley resuelven conflictos jurídicos o recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias[3]. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención[4].

Por otra parte, la Corte Interamericana también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión[5]. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: **i)** El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática[6]; **ii)** La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado[7]; y **iii)** En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores[8].

En ese sentido razonó la SCP 0847/2014 de 8 de mayo, al señalar que: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero,*



permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE”.

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: “...**toda resolución** ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, **c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado**” (las negrillas son nuestras).

En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: “i) *El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: i.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, i.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; ii) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; iii) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; iv) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad*”; con posterioridad, la SCP 0100/2013 de 17 de enero, agregó



como quinto elemento de relevancia constitucional "v) *La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos*".

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.1)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **d.2)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución será arbitraria cuando contenga una motivación arbitraria, es decir, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria o irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso.

III.1.1. La interpretación y la argumentación jurídica en las resoluciones judiciales y administrativas como parte de la fundamentación y motivación

En el marco del Estado Constitucional que adoptó el Constituyente, el principio de supremacía constitucional y el carácter normativo de la Constitución adopta un rol protagónico a la hora de resolver los problemas jurídicos de las personas, situación que –por el carácter irradiador al resto del ordenamiento jurídico– impele a las autoridades judiciales y administrativas, además de fundamentar sus resoluciones, a reinterpretar el principio de legalidad a la luz de la Norma Suprema, en el comprendido que sólo son válidas constitucionalmente aquellas disposiciones legales que guardan conformidad formal y material con las normas de la Ley Fundamental y del bloque de constitucionalidad (art. 410 de la CPE).

En tal sentido, la labor de la autoridad administrativa, judicial o indígena originaria campesina es determinante a la hora de solucionar el conflicto jurídico, en los que se debe tener presente a la Constitución en todo momento, pero no sólo vista desde su aspecto formal, sino fundamentalmente en su dimensión material, es decir, con principios, valores, derechos y garantías que irradian el conjunto del ordenamiento jurídico aplicable, de manera que se emitan sentencias con el mayor grado de racionalidad, justeza y legitimidad, por lo que, toda autoridad debe efectuar una interpretación que sea conforme a la misma.

Sobre el concepto de la interpretación, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su SC 1521/2010-R de 11 de octubre, acudiendo a la doctrinal general, ha definido lo siguiente: "*Se debe tener presente que la interpretación es definida como: 'La declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso (...). La interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición. Para tal exégesis se han propuesto cuatro métodos fundamentales, que originan las cuatro especies de interpretación denominadas: gramatical, histórica, lógica y sistemática; estableciéndose que la interpretación de las leyes consiste en: La aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero*



sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular’ (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Guillermo Cabanellas)”.

Debe entenderse a la interpretación jurídica entonces, como la actividad orientada a identificar las diferentes alternativas de solución que propone una disposición legal para resolver un caso concreto y definir cuál es la alternativa más razonable, justa y acorde con el sistema jurídico.

Cabe señalar que el texto de la ley contiene siempre un enunciado dispositivo, formulado con una textura abierta, general e indefinida y como tal, prevé diversas alternativas de solución para los conflictos jurídicos, empero, ese enunciado no siempre otorga respuestas expresas a todos los casos o conflictos posibles que puedan acaecer en el tiempo, lo que supone que se presentan situaciones de imprevisión legal; por lo tanto, las razones antes referidas, hacen que al momento de aplicar la disposición legal a la solución de un conflicto jurídico en un caso concreto, tenga que establecerse necesariamente su sentido y su significado normativo, concretizando el enunciado dispositivo en uno normativo que la haga aplicable, por lo que, toda autoridad debe, antes de aplicar una disposición legal, previamente interpretarla.

En ese sentido, la autoridad competente para resolver controversias jurídicas, no puede únicamente limitarse a cumplir una tarea de subsunción como método de aplicación normativa, siendo necesario previamente establecer la proposición normativa concreta que derive de la disposición legal, otorgando un contenido a la premisa normativa, de tal manera que se materialicen los principios, valores, derechos y garantías establecidos en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos del derecho a la defensa, a la fundamentación y motivación de las resoluciones y a la “adecuada valoración de la prueba”, vinculados a los principios de legalidad, taxatividad, seguridad jurídica, verdad material y la garantía de presunción de inocencia; toda vez que: **a)** Los funcionarios de la ANB, omitieron considerar que el tráfico de la mercancía desde la Aduana Exterior Arica a la Aduana Interior Santa Cruz y el despacho aduanero, se realizó cumpliendo las formalidades aduaneras y con la autorización previa otorgada por el Ministerio de Defensa, mediante la RM 0899/2015; y, **b)** La AGIT, no consideró los antecedentes administrativos y la prueba presentada, los que dan cuenta que no concurrieron los presupuestos que configuran el contrabando contravencional, debido a que la mercancía contaba con la autorización previa para su importación, aprobada mediante RM 0899/2015, emitida por el Ministerio de Defensa; contenía los Manifiestos Internacionales de Carga/Declaración de Tránsito Aduanero (MIC/DTA) 2016-262357, 2015-262369 y 2016-252361, todos de 20 de mayo de 2016, en los que se autorizó el tránsito aduanero de la mercancía con destino a 701 (Aduana Interior Santa Cruz) y en los camiones marca volvo, con placas de control 2249-ENN, 3130-DEL y 3154-CSK, y; contaba con la DUI C-27300 de 14 de junio de 2016, validada y pagada mediante el sistema informático SIDUNEA++ de la ANB.

Con carácter previo al análisis de la problemática jurídico constitucional expuesta precedentemente, se aclara que este Tribunal no examinará la denuncia de lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales respecto de Grace Roberta Calero Romero, Administradora y Luis Alberto Bravo Román, técnico aduanero, ambos de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB –también demandados en la presente acción de amparo constitucional–, dado que, se entiende que la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-SCRZI-RS-12/2017, emitida por la primera de los nombrados, fue objeto de impugnación a través de los recursos de alzada y jerárquico y que fueron resueltos por la Autoridad de Impugnación Tributaria en sus instancias correspondientes, obedeciendo a ello precisamente la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018, denunciada ahora como lesiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante; y, en cuanto al segundo de los nombrados, el mismo no emitió actos definitivos, sino actos preparatorios que fueron trasuntados en la Resolución Sancionatoria ya nombrada, y respecto a la cual, como quedó anotado, se formularon los recursos administrativos correspondientes y dentro de los cuales se entiende fueron expuestos los argumentos respectivos.



También debe dejarse establecido que, no es aplicable al caso, el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, entre otros, puesto que al haberse emitido la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018, como último acto administrativo previsto dentro del procedimiento administrativo de impugnación tributaria, se entiende que se agotaron los mecanismos de impugnación contemplados en el Código Tributario Boliviano, constituyéndose el proceso contencioso administrativo en un mecanismo jurisdiccional ordinario distinto al procedimiento administrativo, cuyo agotamiento no constituye requisito en el caso para la formulación de la acción de tutela constitucional respecto de la última decisión administrativa; por lo que, corresponde ingresar a resolver la problemática constitucional ya precisada.

Conforme a lo glosado en el apartado de conclusiones y a los antecedentes administrativos arrojados al legajo constitucional, se establece que el 14 de junio de 2016, la Agencia Despachante de Aduanas Guapay S.R.L., validó en el sistema informático de la ANB SIDUNEA ++, la DUI con número de registro 2016/701/C-27300, perteneciente a la Aduana Interior Santa Cruz, por cuenta de su comitente Ruth Irene Ojeda Márquez, para la nacionalización de fuegos pirotécnicos como mercancía, la misma que, sorteado a canal rojo, fue objeto de aforo de la documentación soporte y físico también; acto en el que se observó que la RM 0899/2015, emitida por el Ministerio de Defensa y presentado como documento soporte del despacho aduanero, indicaba como destino la Aduana Interior La Paz; sin embargo, la Guía de Transporte Interno 0289/2016 de 16 de mayo, señalaba la ruta Tambo Quemado hasta Aduana Interior Santa Cruz; así mismo, el camión con placa de circulación 2553-BCS, que figuraba en la Resolución Ministerial anotada, fue reemplazo con el camión con placa de control 2249-ENN, de la misma empresa de transporte; finalmente, se identificó la existencia de dos mil cajas de cartón de los fuegos pirotécnicos con códigos cambiados y sobrepuestos encima de los códigos originales, los cuales no se encontraban en la Resolución Ministerial mencionada (fs. 368 a 374).

Presentados los descargos respectivos, mediante Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-SCRZI-RS-12/2017 de 25 de agosto, la Administración de Aduana Interior Santa Cruz, declaró probada la comisión de contrabando contravencional, respecto a la mercadería precisada en el Acta de Intervención Contravencional SCRZI-C-0198/2016, en el operativo denominado "FUEGOS PIROTÉCNICOS", atribuida a Ruth Irene Ojeda Márquez y a la Agencia Despachante de Aduana GUAPAY S.R.L., representada legalmente por Enrique Bernachhi Barrero, por haber adecuado su conducta al art. 181 inc. b) de CTB; disponiendo en consecuencia, el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Inventario de Mercancía SCRZI-INV 0122/2016, de la señalada Acta de Intervención; Resolución que, en vía de recurso de alzada, formulado por Ruth Irene Ojeda Márquez, fue revocada totalmente por la ARIT Santa Cruz, mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0857/2017, al haber concluido que la conducta de la recurrente no se adecuaba al art. 181 inc. b) de la Ley 2492; fallo que, impugnado por la ANB mediante el Recurso jerárquico, fue revocado por la AGIT mediante Resolución de Recurso de alzada AGIT-RJ 0538/2018 de 13 de marzo, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando Contravencional AN-SCRZI-RS-12/2017, al haber concluido que la importadora cometió el ilícito tributario de contrabando contravencional.

Revisada la Resolución acusada como lesiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la accionante (Resolución de Recurso jerárquico AGIT-RJ 0538/2018), se observa que la misma no realiza interpretación alguna respecto del dispositivo normativo pertinente, limitándose a transcribir el art. 180 inc. b) del CTB, así como otras disposiciones jurídicas generales, norma anotada que refiere que comete contrabando el que incurra en "Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales" (sic); en consecuencia, se observa que la decisión asumida por la AGIT no contiene el enunciado normativo que constituye el fundamento de su decisión; puesto que, es evidente que el dispositivo transcrito se encuentra formulado con una textura abierta, general e indefinida, advirtiéndose inclusive que contiene dos supuestos normativos de hecho que configurarían contrabando contravencional y que están referidos al "tráfico de mercancías sin la documentación legal" o "tráfico de mercancías infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras



o por disposiciones especiales”; sin embargo, la autoridad demandada además de no precisar en la Resolución ahora impugnada, en cuál de los supuestos antes descritos hubiera acomodado su conducta la ahora accionante, no realizó interpretación respecto a ninguno de los supuestos de hecho descritos, así, en el primer caso, con el objeto de concretar la frase “sin documentación legal”, debe establecerse con precisión cuál es la documentación legal exigible por norma para realizar el tráfico o tránsito aduanero en el caso, y en cuanto al segundo supuesto, establecer cuáles son los “requisitos esenciales exigidos”, aclarando al respecto que, la interpretación debe ser razonable, justa y con apego a los principios, valores, derechos y garantías constitucionales.

Conforme con el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional, la autoridad competente para resolver controversias jurídicas, no puede únicamente limitarse a cumplir una tarea de subsunción como método de aplicación normativa, siendo necesario previamente establecer la proposición normativa concreta que derive de la disposición legal, otorgando de esa manera un contenido a la premisa normativa, de tal manera que se materialicen los principios, valores, derechos y garantías establecidos en la Norma Suprema y en el bloque de constitucionalidad, y cuando tal labor no se encuentra adecuadamente cumplida por la autoridad, se emite una resolución arbitraria, que vinculado con el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, arbitrariedad que se expresa al basarse simplemente en fundamentos y consideraciones de carácter retórico o con una valoración arbitraria o irrazonable de la prueba y antecedentes, que para el caso concreto se refieren a la RM 0899/2015, emitida por el Ministerio de Defensa; los Manifiestos Internacionales de Carga/Declaración de Tránsito Aduanero (MIC/DTA) 2016-262357, 2015-262369 y 2016-252361, todos de 20 de mayo de 2016, en los que se autorizó el tránsito aduanero de la mercancía con destino a 701 (Aduana Interior Santa Cruz) y en los camiones marca volvo, con placas de control 2249-ENN, 3130-DEL y 3154-CSK, y; la DUI C-27300, validada y pagada mediante el sistema informático SIDUNEA++ de la ANB.

En el marco de los razonamientos expuestos, se concluye que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018, impugnada en esta acción de amparo constitucional, se constituye en una resolución porque contiene una motivación arbitraria, por lo tanto, lesiva del derecho a la fundamentación y motivación necesaria que debe contener toda resolución, sea judicial o administrativa, vinculado a los principios de legalidad y taxatividad, dado que la AGIT no precisó el supuesto normativo de hecho al cual se acomodaba la conducta de la procesada, tampoco interpretó el correspondiente supuesto de hecho aplicable, de manera que se establezca con precisión la premisa normativa para el caso, puesto que, como quedó anotado en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, la mera cita de la disposición legal no es fundamentar ni motivar la resolución, correspondiendo por lo tanto conceder en parte la tutela solicitada, sólo en cuanto a dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018 de 13 de marzo, debiendo la autoridad demandada emitir nueva resolución debidamente fundamentada y motivada.

III.3. Sobre el tercero interesado en las acciones de amparo constitucional

Cabe señalar que la figura del tercero, regulada en el art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), le corresponde a la persona individual o jurídica que tiene un interés legítimo que podría verse afectado dentro del proceso, brindándole de esa manera la oportunidad de intervenir en la acción tutelar en reconocimiento de sus derechos y garantías constitucionales a la igualdad, al debido proceso y a la defensa.

No obstante lo señalado, es frecuente advertir que las partes procesales o los mismos Jueces o Tribunales de garantías constitucionales, incurren en un yerro al señalar y/o disponer que se citen como terceros interesados a las autoridades que resolvieron una controversia jurídica en el marco de las competencias asignadas por la ley, sean estas jurisdiccionales o administrativas, sin comprender que las mismas no tienen interés alguno en el proceso, dado su carácter de autoridades investidas de potestades o facultades de administración de justicia, por lo tanto, bajo los principios de independencia, imparcialidad, probidad, transparencia, honestidad, legalidad, verdad material y debido proceso, entre otros, consagrados en el art. 180.I de la Constitución Política del Estado.



Sobre el particular, la SC 1125/2010-R de 26 de agosto, refiriéndose a las autoridades jurisdiccionales señaló que: *"...de ninguna manera puede atribuirse esa calidad al órgano jurisdiccional juez o vocal, porque por su esencia natural siempre es y será el tercero imparcial nunca 'interesado' porque su intervención en la causa fue en el ejercicio de sus facultades y atribuciones jurisdiccionales, si tuviese un interés, implicaría desnaturalizar la función judicial comprometiendo además la objetividad e imparcialidad que es su esencia de juzgador. En su caso, puede ser el sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional, circunstancia en que la demanda se dirige en su contra, pero nunca como tercero interesado, dado que sus derechos o intereses individuales de manera alguna se comprometen en la decisión que asuma el tribunal de garantías"*.

En ese sentido, llama la atención la decisión asumida por el Tribunal de garantías en el caso, que mediante Auto de admisión de 18 de septiembre de 2018 (fs. 54), dispuso se cite como tercero interesado a Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz, desconociendo que las autoridades jurisdiccionales o administrativas no pueden constituirse en terceros interesados en acciones tutelares, porque su intervención dentro del proceso es en el marco de la jurisdicción y/o competencia asignadas por la ley, sin ningún interés alguno en el proceso, cuya actuación debe cumplirse en el marco de los principios de imparcialidad, independencia y objetividad, entre otros, por lo que no puede existir un interés legítimo de las señaladas autoridades dentro de la acción de amparo constitucional.

En el marco de los argumentos expuestos, no corresponde en el caso considerar los argumentos expuestos por Dolly Karina Salazar Pérez, Directora Ejecutiva a.i. de la ARIT Santa Cruz, al no constituirse la misma como tercera interesada en el caso, tomando en cuenta que la Autoridad de Impugnación Tributaria, es un órgano de derecho público que tiene por objeto conocer y resolver los recursos de alzada y jerárquico que se interpongan por controversias entre el contribuyente y la administración tributaria, contra los actos definitivos del Servicio de Impuestos Nacionales, Aduana Nacional de Bolivia y Gobiernos Autónomos Municipales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar **improcedente** la tutela impetrada, aunque con una terminología diferente, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 13 de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 982 a 983 vta., pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, sólo en relación a Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0538/2018 de 13 de marzo, emitida por la señalada autoridad, quien debe emitir una nueva resolución en el término de quince días a computarse desde la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme a los fundamentos jurídicos ya expuestos; y,

2° Denegar la tutela respecto a Grace Roberta Calero Romero, Administradora y Luis Alberto Bravo Román, técnico aduanero, ambos de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia, así como en relación a la pretensión de condenar a las autoridades demandadas a la reparación de daños y perjuicios, con costas procesales, dado que se emitirá una nueva resolución de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



[1] En ese sentido se tiene razonado en la SC 0758/2010-R de 2 de agosto.

[2] En ese sentido se tiene razonado en la SC 0915/2011-R de 6 de junio.

[3] Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Yatama vs. Nicaragua; Sentencia de 23 de Junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 152; disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Claude Reyes y otros vs. Chile; Sentencia del 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 120; disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela; Sentencia del 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 77.

[6] *Ibíd.*

[7] *Ibíd.* Párr. 78.

[8] *Ibíd.*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0227/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26247-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 26 octubre de 2018, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Eusebia Sejas Arze** contra **Efraín Golden Fernández Ramos, Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 9 a 12 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de una acción directa realizada el 1 de mayo de 2018, fue imputada por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas a través de requerimiento fiscal de 2 del mismo mes y año, en el que el Fiscal de Materia encargado de la persecución penal, en la suma del respectivo memorial consignó "INFORMA INICIO DE INVESTIGACIONES, PROCEDIMIENTO INMEDIATO, IMPUTACIÓN, CASO CP-S-03-2018" (sic); sin embargo, en dicho requerimiento, la fundamentación sobre la solicitud de aplicación de procedimiento "abreviado", no se expuso en los acápites destinados a la relación circunstanciada del hecho e ilícito atribuido y a la fundamentación, como exige el art. 393 bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, limitándose a consignarse únicamente en el apartado sobre los datos e identificación de la causa y citar los arts. 230 y 393 bis del citado Código, requiriendo dicha autoridad Fiscal se disponga un periodo de treinta días común a las partes, sin fundamentación alguna respecto a la flagrancia en relación al presunto hecho punible, en el marco de la exigencia legal contenida en las normas citadas.

Pese a dicha falencia, el Juez ahora demandado, mediante providencia de 2 de mayo de 2018, tuvo por presentada la imputación formal, la solicitud de aplicación de medidas cautelares y el procedimiento inmediato, señalando audiencia de aplicación de medidas cautelares, pese a que la mencionada audiencia no se habilitó ni señaló expresamente para considerar el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, como exige el art. 393 bis y la parte inicial del parágrafo I del art. 393 ter, ambos del CPP, además, el art. 123 última parte del mismo Código establece que es un requisito esencial, entre otros, la firma del juez; sin embargo el Auto por el que se dispuso el procedimiento inmediato para delitos flagrantes, no lleva la firma del juez ni del secretario; en consecuencia, se configura en una Resolución con falta de intervención formal u obligatoria del juez, lo que conculcó la norma procesal citada en relación al art. 169 inc.1) del indicado Código, constituyendo defecto no susceptible de convalidación, lesiva del debido proceso, a la legalidad y a la seguridad jurídica.

En audiencia de medidas cautelares de 3 de mayo de 2018, celebrada a las 12:00, pese que a que fue programada para las 14:30, el abogado de oficio manifestó "...vamos a solicitar previo estudio de los antecedentes aplicar o no aplicar el procedimiento inmediato" (sic); y que si bien el Juez demandado concedió el uso de la palabra al Fiscal de Materia, no otorgó la palabra al imputado para que se refiera a la flagrancia del ilícito, en vulneración del art. 8 del CPP, estableciendo en la parte dispositiva del Auto de la misma fecha, que el representante del Ministerio Público tenía treinta días



para recabar todos los elementos de prueba suficientes a objeto de presentar el requerimiento conclusivo, disponiendo la aplicación del procedimiento inmediato, proceder que no se sujetó al procedimiento previsto en el art. 393 ter del citado Código, en razón a que el primer paso es la aceptación o denegación de la aplicación del procedimiento inmediato por flagrancia, por lo que si se aceptaba dicha figura, el Ministerio Público tenía cinco opciones nominadas; si optaba por la prevista en el numeral 2 de dicha norma; es decir, realizar actos de investigación o de recuperación de evidencia complementarios, debió solicitar al referido Juez el plazo que considere necesario, no mayor a treinta días, base sobre la cual tuvo que resolver el mencionado Juez; es decir, respondiendo al pedido del Fiscal de Materia, previa intervención de la víctima y de la defensa; luego, la autoridad jurisdiccional debía conceder y escuchar a la defensa técnica para una defensa del contradictorio en igualdad, componentes del debido proceso que fueron conculcados y vulnerados lesionando los derechos a la defensa e igualdad de partes, pues el Juez aludido limitó el derecho de intervención, sin respetar la secuencia procesal, por cuanto directamente dispuso que el Fiscal de Materia tenga treinta días para que recabe elementos de prueba, pese a que el sentido de la norma no es ese, sino realizar actos de investigación o actividades de recuperación de evidencia complementarias, lo que también generó lesión al derecho a la defensa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, consideró lesionados sus derechos al debido proceso a la defensa, a la igualdad, a ser oído, y al "...debido proceso a la legalidad, a la seguridad jurídica" (sic), citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se anule todo el procedimiento inmediato para delitos flagrantes a efectos de una nueva tramitación, siempre y cuando el Ministerio Público realice un petitorio debidamente fundamentado de la aplicación y admisión del procedimiento inmediato para delitos flagrantes o, en su caso, la tramitación del procedimiento ordinario común.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 70 a 71 vta., presentes la accionante acompañada de su abogado, del representante del Ministerio Público y ausentes la autoridad judicial demandada y el tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante a través de su abogado ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo, explicó que no se habilitó específicamente la audiencia programada el 3 de mayo de 2018, a las 14:30, para la aplicación del procedimiento inmediato; por otro lado, el Juez hoy demandado de forma arbitraria adelantó dicho acto para las 12:00 "...en consecuencia difiere este horario solo para la aplicación de medidas cautelares personales..." (sic), razón por la que se consideró agraviada al no haber contado con la asistencia técnica de su confianza, ya que se nombró al abogado "Villa" defensor de oficio, quien únicamente refirió "usted vera señora juez si aplica o no aplica el procedimiento inmediato" (sic), configurándose en otra lesión que provocó dicha autoridad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Efraín Golden Fernández Ramos, Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, por memorial de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 50 a 60, manifestó que: **a)** La solicitante de tutela consintió todo lo actuado de manera tácita a través de su nueva defensa técnica, sin que exista vulneración de lo dispuesto por los arts. 169 y 170 del CPP; **b)** Existe una acusación formal contra la imputada –ahora impetrante de tutela–, la misma que fue remitida el 30 de julio de ese año ante el Juez mixto Público Civil, Comercial de Familia y Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del citado departamento, encontrándose con radicatoria; en consecuencia, ante una eventual resolución de



acción de amparo constitucional que pretenda conminarle, sería contradictorio con la SCP 0593/2015-S3 de 5 de junio, en razón a que ya no tiene competencia para conocer ninguna disposición y cumplirla; y, **c)** El 24 de igual mes y año, la impetrante de tutela se sometió a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, lo que constituye una manifestación tácita de convalidación; asimismo, confirmó todas las actuaciones al firmar las actas conjuntamente él –como autoridad demandada–; empero, si bien conforme al art. 393 ter II del CPP, la ahora accionante no puede plantear ningún recurso o apelación contra la resolución que determina la aplicación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, no implica que no hubiese podido acudir al planteamiento de un incidente, conforme establece el art. 345 del CP; por ende, no agotó los medios ordinarios existentes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Benjamin Medrano Rojas, Fiscal de Materia de Sustancias Controladas de Chimoré del departamento de Cochabamba, no se hizo presente a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa ni presentó informe alguno, pese a su notificación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 72 a 75, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de la audiencia de 3 de mayo de ese año, únicamente en relación a la aplicación del procedimiento inmediato, por haberse celebrado dicho acto procesal sin el señalamiento previo de audiencia formal, conforme a los siguientes fundamentos: **1)** El Juez ahora demandado, mediante Auto de 2 de igual mes y año, señaló audiencia de aplicación de medidas cautelares para el 3 del mismo mes y año a las 14:30; en la última fecha indicada, sin que exista fijación de audiencia para considerar el procedimiento inmediato, se analizó dicha petición; posteriormente, se realizó la audiencia para definir la situación jurídica de la accionante; **2)** En el acta de 3 del citado mes y año, evidenció que el horario para el señalamiento del acto procesal de aplicación de medidas cautelares fue adelantado, habiéndose celebrado a las 12:00, en consecuencia, se vulneró el procedimiento establecido por el art. 393 bis y 393 ter del CPP, precisamente por haberse realizado una audiencia sin el señalamiento de audiencia formal; **3)** En dicho acto procesal, no se dio la palabra a la imputada a efectos de que hiciera uso de su defensa material, del mismo modo, no se tiene en la Resolución de aplicación del procedimiento inmediato la advertencia del derecho de recurrir establecido por el art. 123 del Código adjetivo penal; **4)** La documentación acompañada por el Juez demandado en su informe a la acción tutelar, consistente en fotocopias del memorial de imputación formal, acta de aplicación de procedimiento inmediato de 3 del indicado mes y año, memorial de 24 del referido mes y año, en el cual se reclamó la inexistencia y falta de elaboración de acta; memorial de 26 de junio del mencionado año, por el cual la impetrante de tutela solicitó la cesación de la detención preventiva; acta de 24 de julio de ese año, mediante el cual se otorgó a la imputada medidas sustitutivas a la detención preventiva y; la remisión de la acusación formal, emergente de la presentación de la acusación pública contra la accionante que hubiera sido remitida ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia y de Sentencia Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba; no enervan el hecho de que el Juez demandado "...hubiere señalado audiencia de aplicación de procedimiento inmediato..." (sic), no establecen que en la audiencia referida, se hubiera concedido la palabra a la solicitante de tutela, ni demostraron la advertencia prevista en el art. 123 del Código citado; y, **5)** En consideración a que el art. 393 ter del CPP, establece que la resolución de procedimiento inmediato no es objeto de recurso alguno, no existía otro medio o recurso para corregir el procedimiento aplicado por el juzgador, concedió la tutela por vulneración al derecho a la defensa del imputado

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de memorial de 2 de mayo de 2018, Benjamín Medrano Rojas, Fiscal de Materia de Sustancias Controladas de Chimoré del departamento de Cochabamba, informó el inicio de investigación, solicitó el procedimiento inmediato e imputó formalmente a Eusebia Sejas Arze –ahora



accionante—, por la probable comisión del delito de transporte de sustancias controladas ante el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Entre Ríos del mismo departamento de Cochabamba; asimismo, solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter personal (fs. 1 a 3 vta.), mismo que mereció el proveído de igual fecha por el que dicha autoridad jurisdiccional, tuvo por presente la imputación formal, la solicitud de aplicación de medidas cautelares y el procedimiento inmediato, señalando audiencia para la aplicación de la medidas cautelares para el 3 de mayo del citado año, a las 14:30 (fs. 4).

II.2. Conforme al acta de 3 de mayo de 2018, Efraín Golden Fernández Ramos, Juez Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba —ahora demandado—, celebró audiencia de **"APLICACIÓN DE PROCEDIMIENTO INMEDIATO Y MEDIDAS CAUTELARES"** (sic), acto que se inició a las 12:00 (fs. 5 a 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a ser oído, y al "...debido proceso a la legalidad, a la seguridad jurídica" (sic), en razón a que el Juez demandado no sujetó su accionar al trámite previsto en la norma procesal penal para la aplicación del procedimiento inmediato para delitos flagrantes solicitado por el Ministerio Público.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. El principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional

Conforme a la norma constitucional contenida en el art. 129.I, la acción de amparo constitucional: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado nos pertenece).

De igual manera, el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPP), dispone que la acción de defensa en estudio: "no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

El agotamiento de los medios recursivos intraprocesales en doctrina fue denominado como principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, en razón a la naturaleza jurídica de dicho mecanismo de defensa, extraordinario y excepcional, únicamente procedente ante la inexistencia de mecanismos ordinarios a través de los cuales la parte agraviada o perjudicada pueda hacer prevalecer o restituir los derechos y garantías lesionados.

Este Tribunal, en reiterados fallos aclaró los alcances del aludido principio, a objeto de asegurar que las partes presuntamente afectadas, agoten los medios de defensa previstos por ley. Así, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia, del siguiente modo: "...1) *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*".

En similar sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, estableció: "...se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o



amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales” .

III.2. Ante denuncia de defectos absolutos en la tramitación del proceso penal, corresponde la interposición del incidente de nulidad

A través de la jurisprudencia constitucional, se asumió que ante la denuncia de concurrencia de defectos absolutos no susceptibles de convalidación, el supuesto agraviado, tiene a su disposición el incidente de nulidad por defectos absolutos el mismo que debe activar y necesariamente agotar en todas sus fases; es decir, inclusive interponiendo el recurso de apelación incidental contra la resolución que resuelva la cuestión incidental, antes de interponer la presente acción tutelar.

En ese entendido, la SCP 0522/2005-R de 12 de mayo, estableció que: *“...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales.*

Este entendimiento ha sido expresado en las SSCC 509/2003-R, 1069/2003-R, 1187/2003-R 969/2003-R, así en esta última se señaló que ‘(...) en el marco del art. 169-3) CPP, -el recurrente- tiene la potestad de formular un incidente de nulidad por defecto absoluto al estimar que se han vulnerado sus derechos y garantías, pues una vez realizada la acusación, el proceso será radicado ante un Tribunal de Sentencia, instancia ante la que el actor puede ocurrir promoviendo el aludido incidente, acarreado la improcedencia del amparo, que tiene entre sus principales caracteres la subsidiariedad, que determina que este recurso proceda única y exclusivamente cuando la ley no reconoce ninguna vía para que la persona pueda demandar se respete o repare el derecho o garantía conculcado, o cuando ha agotado todos los medios legales existentes, o, finalmente, cuando los recursos o vías previstas para que realice sus reclamos no le aseguran la protección inmediata y eficaz que busca ante la inminencia e irreversibilidad de un daño (...)’.

En el mismo sentido, en la SC 509/2003-R, de 16 de abril se resolvió lo siguiente: ‘En la especie, la Fiscal recurrida en un acto ilegal presentó previamente la acusación formal y seis días después, la imputación y el aviso al Juez Cautelar sobre el inicio de la investigación, con lo cual ha negado a los recurrentes el ejercicio de su derecho a la defensa y vulnerado la garantía del debido proceso, además de lesionar la seguridad jurídica.

Sin embargo, no obstante lo expresado en el numeral precedente, no se puede soslayar el hecho de que desde el inicio de la investigación, ni en la presentación de la acusación, los recurrentes observaron las irregularidades anotadas y ahora demandadas, o sea que no formularon reclamo alguno sobre los actos ilegales que denuncian.

Por consiguiente -a diferencia de las situaciones que dieron lugar a la emisión de las SSCC 1036/2002-R, 1262/2002-R, 1481/2002-R, por citar algunas, en las que se encuentran diferencias fácticas de fondo con el presente asunto- en la especie, los recurrentes han avalado tales irregularidades al someterse a la investigación y no demandar en ningún momento la reparación de los actos indicados. Empero, aún pueden hacerlo dentro del juicio oral, suscitando un incidente por defecto absoluto o a través de una excepción, que según la ley son de trámite rápido y expedito, no pudiendo pretender que el amparo constitucional se convierta en un recurso sustitutivo de los medios que la ley les franquea para demandar el respeto de los derechos que estimen conculcados” (Razonamiento asumido en las Sentencias Constitucionales 0530/2012 de 9 de julio, 0468/2018-S2 de 27 de agosto y 804/2018-S1 de 28 de noviembre, entre otras)”.

**III.3. Análisis del caso concreto**

La accionante, denunció la lesión de los derechos alegados, debido a que la autoridad demandada no hubiera aplicado las normas procesales penales referidas a la procedencia del procedimiento inmediato para delitos flagrantes; asimismo, en el petitorio de la acción solicitó que el órgano jurisdiccional anule todo el procedimiento cuestionado.

Conforme se tiene del art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional, se interpondrá siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en ese entendido, se tiene que si la entonces imputada hoy accionante consideró que el procedimiento por el que estaba siendo juzgada provocó la lesión de sus derechos al debido proceso a la defensa, a la igualdad, a ser oído, y a al “debido proceso a la legalidad y a la seguridad jurídica”, en mérito a que el trámite que aplicó la autoridad jurisdiccional demandada no se sujetó a la norma procesal penal, tenía a su disposición el incidente de nulidad por defectos absolutos, previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, el mismo que habilita su interposición ante la existencia de actos con defectos concernientes, entre otros, a la inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales vigente y en dicho Código.

Conforme a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, dicho mecanismo de defensa, esta específicamente diseñado a efectos de que los jueces de la causa conozcan las denuncias de defectos absolutos, por vulneración de derechos y garantías de las partes procesales; en consecuencia, la accionante, debió haber interpuesto el mismo y haberlo agotado en todas sus instancias antes de acudir a sede constitucional, al no haberlo hecho, resulta aplicable el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, impidiendo que la jurisdicción constitucional aperture su competencia para conocer el fondo de la problemática planteada; en consecuencia, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no efectuó una compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ivirgarzama del departamento de Cochabamba y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó a analizar el fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0228/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción popular****Expediente: 27440-2019-55-AP****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 1/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 213 a 215 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Teodoro Blanco Mollo** y **Simón Judas Apaza Rojas** contra **Carlos René Ortuño Yáñez, Ministro de Medio Ambiente y Aguas; Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz** y **Martín Quenallata, dirigente de la Comunidad de Achocalla del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 8, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El "16" de enero de 2019, el sector del relleno sanitario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz denominado Alpacoma, colapsó en varias celdas generando un riesgo inminente para el medio ambiente y la salud de los vecinos y comunidades aledañas al sector con el rebalse de la basura en tratamiento.

A consecuencia de ello, los vecinos de Achocalla exigieron el cierre del lugar de tratamiento de la basura del municipio de La Paz, para lo cual iniciaron un bloqueo a la entrada del indicado Relleno Sanitario para que ningún vehículo de recolección de basura pueda ingresar y depositar los residuos sólidos generados por la población de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, actitud que trajo graves consecuencias ya que cerca de ochocientos cincuenta mil toneladas métricas de basura se acumularon de diferentes calles, avenidas, mercados, plazas y parques de dicha ciudad, amenazando severamente a la salud de más de un millón de personas, con el riesgo de epidemias, en franca vulneración de derechos fundamentales garantizados en la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, en la fecha de interposición de la presente acción de defensa, se dejó sin efecto un acuerdo entre los Alcaldes de los Gobiernos Autónomos Municipales de La Paz y El Alto de trasladar momentáneamente la basura de la Paz al Relleno Sanitario de la ciudad de El Alto, agravando así la amenaza de un desastre ambiental, al seguir acumulando la basura.

Finalmente, el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas (MAAyA), determinó el cierre definitivo del Relleno Sanitario de Alpacoma, otorgando sesenta días al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz para que presente el plan de cierre, lo que inviabilizó aún más la solución a la emergencia ambiental, generando una situación sin salida y con serios riesgos para el medio ambiente y la salubridad pública para los habitantes de dicha ciudad; a ello se suma, la inexistencia de un plan de contingencias para el colapso del Relleno Sanitario, aprobado por las instancias ambientales competentes.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de los derechos a la salud y al medio ambiente; citando al efecto los arts. 18 y 33 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se ordene: **a)** Al Ministro de Medio Ambiente y Aguas y al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, presenten un informe pormenorizado, documentado, material y objetivo, sobre cuál su grado de cumplimiento e implementación de toda la Reglamentación



de residuos sólidos y el Reglamento de prevención y Gestión Ambiental establecida en la Constitución Política del Estado y la Ley del Medio Ambiente –Ley 1333 de 27 de abril de 1992– y Normas conexas y según ello, se establezca el grado de responsabilidad penal, civil y administrativa por la acción y omisión de la vulneración de los derechos a la salud y medio ambiente; y, **2)** A los dirigentes Vecinales de Achocalla y otros, presenten un informe que contemple si con la acción asumida de bloquear el ingreso de los vehículos que transportan la basura recolectada a la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, se afectaría o no un interés colectivo como el de la población de dicha ciudad y en base a ello se adopten las medidas preventivas urgentes.

I.1.4. Medidas cautelares

Al amparo del art. 34 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó la aplicación de medidas cautelares ordenando: **1)** Al Ministerio Público, para que mediante el uso de la fuerza pública, proceda al desbloqueo del ingreso al Relleno Sanitario de Alpacoma, a fin de que transitoriamente se depositen allí los residuos sólidos acumulados en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, entretanto se apruebe el Plan de cierre del indicado Relleno Sanitario, cuidando el interés mayor a un interés legítimo de las comunidades afectadas con el accidente ambiental; **b)** Al MMAyA, modifique si es necesario, la disposición administrativa del cierre de dicho Relleno Sanitario, disponiendo que durante los sesenta días de elaboración y aprobación de su cierre, se autorice su funcionamiento tomando todas las medidas de seguridad requeridas; y, **c)** Al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, presentar e implementar en el día, el Plan de Contingencias aprobado por la autoridad competente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

En audiencia de 29 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 204 a 212, presente los accionantes y los representantes legales del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y del MMAyA y ausente Martín Quenallata, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, a tiempo de ratificar el tenor de la demanda de acción popular, precisó sus argumentos señalando lo siguiente: **i)** El art. 302.27 de la CPE, determina como competencia exclusiva de la entidad municipal, el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos; **ii)** El Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, durante catorce días omitió el cumplimiento del mandato constitucional como es el de preservar y contribuir a la protección del medio ambiente y los recursos naturales; **iii)** No activó un Plan de Contingencia que debería ser previsto para eventuales riesgos de una obra de tal magnitud como es el Relleno Sanitario de un millón de habitantes; y, **iv)** El MMAyA, incumplió su responsabilidad de generar políticas de biodiversidad y medio ambiente.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luis Antonio Revilla Herrero, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado legalmente por Fernando Martín Velásquez Miranda, Director General de Asuntos Jurídicos, Luis Fernando Bascopé Vildoso, Director de Procesos Constitucionales y Vladimir Gutiérrez Ramírez, Jefe de la Unidad de Procesos Especiales, todos del referido ente municipal, por informe escrito de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 82 a 86 vta. y en audiencia, refirió que: **a)** La entidad municipal citada, cuenta con todas las disposiciones normativas respecto al reconocimiento y Registro Catastral debidamente inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) del predio donde funciona el Relleno Sanitario, el cual tiene la declaratoria de adecuación ambiental –Licencia Ambiental 020101-10-DAA – 1617/10 de 27 de octubre de 2010, que cumple con todos los requisitos técnicos y legales para su implementación; **b)** El bloqueo protagonizado por habitantes y autoridades del municipio de Achocalla, vulnera los derechos colectivos a la salud pública y el medio ambiente de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, por lo que se acoge a la tutela solicitada al respecto; **c)** De forma inmediata a los hechos acontecidos en el Relleno Sanitario de Alpacoma, se asumieron una serie de medidas contenidas en los Informes SMGA DESP. 01/2018, SIREMU.INF.DIR 0001/2019 y SMGA DESP. 02/2018 SIREMU. INF.DIR.0002/2019, ambos de 18 de enero, en los que se tiene desarrollado el Plan de Contingencias específico del deslizamiento de residuos dentro del Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma, las causas iniciales y las acciones asumidas; y, **d)** El 28 de enero de 2019, se



suscribió el acta de acuerdo entre los Gobiernos Autónomos Municipales de La Paz y Achocalla del mismo departamento, las organizaciones sociales y sindicales, donde se resolvió presentar a la autoridad agroambiental competente, el Plan de cierre del Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpcoma en el plazo máximo de treinta días calendario, disponiendo de acuerdo a la instrucción de la Autoridad Agroambiental Nacional, la realización de una auditoría ambiental a dicho relleno sanitario a fin de establecer las causas, efectos, daños y responsabilidades sobre el colapso y deslizamiento acaecidos; así también, se tiene por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el compromiso de la presentación de un Plan de Contingencias aprobado por las autoridades responsables, el reforzamiento y habilitación inmediata de la celda 11 del Relleno Sanitario de Alpcoma, para su operación provisional por un periodo de dos meses calendario, debiendo considerarse un tiempo necesario para el reforzamiento de esta celda, para luego establecer medidas de contingencia para la recolección de residuos sólidos, campaña y socialización para su reducción, medidas de contingencia del recojo de basura ya activadas, que se constituyen en un hecho superado para la acción popular, por lo tanto motivo de denegación de la tutela invocada, lo que no impediría al Juez de garantías, a fines de preservar y garantizar eventos futuros como bloqueos de los Rellenos Sanitarios, pueda emitir una declaración judicial ordenando expresamente la prohibición de ejercer estos actos a los comunarios, habitantes y Autoridades del municipio de Achocalla.

Dicho informe fue ratificado en audiencia y ante la solicitud de aclaración por parte de la Jueza de garantías, ya que en el acuerdo suscrito entre los Gobiernos Autónomos Municipales de La Paz y Achocalla, se establecen varios puntos a seguir, por lo que se debía aclarar si en esos puntos se tendría Auditoría Ambiental; al respecto, Fernando Bascopé Vildoso, respondió que en el cuarto punto del acuerdo se establece la auditoría correspondiente y se viene haciendo el levantamiento y el ingreso de residuos sólidos de basura hacia el Relleno Sanitario de Alpcoma, lo cual se encuentra refrendado por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

Carlos Rene Ortuño Yáñez, Ministro de Medio Ambiente y Aguas, mediante su representante legal, Carlos Félix Gómez García Dalenz, por informe escrito de 29 de enero de 2019, cursante de fs. 191 a 202, que a su vez fue ratificado en audiencia, expresó lo siguiente: **1)** La actuación de esa instancia Ministerial veló en todo momento la aplicación de los principios que rigen la materia y las garantías y derechos de todos los ciudadanos, por lo cual ante el suceso ambiental ocurrido y que afecta a toda la ciudadanía paceña, se actuó dentro del marco de las competencias, en ese sentido, es que se pudo evidenciar que el Representante Legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, realizó modificaciones significativas durante la vigencia de la Licencia Ambiental, las cuales no fueron autorizadas y aprobadas por la Autoridad Ambiental Competente Nacional (AACN), advirtiéndose negligencia en la supervisión y control del Relleno Sanitario, por lo que corresponde al ente municipal de La Paz, tomar las acciones necesarias en el marco de sus atribuciones, considerando que se estaría operando sin contar con la respectiva Licencia Ambiental, además de haber indicios de infracciones a la normativa ambiental, por lo que correspondería inicio de proceso sancionatorio y de manera urgente una Auditoría Ambiental recomendada por dicho Ministerio; **2)** El 28 de enero de 2019, se suscribió el acta de acuerdo entre los Gobierno Autónomos Municipales de La Paz y Achocalla, organizaciones sociales, sindicales agrarias y comunidades indígena originaria campesinas, pactando el cierre definitivo de operaciones del Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpcoma; consiguientemente, la acción popular no tiene sustento técnico y normativo y su solicitud carece de vigencia, al haberse ya adoptado acciones necesarias a la solución del suceso ambiental, preservando los derechos colectivos de la población paceña en su conjunto; por lo que, solicitó denegar la tutela al no evidenciarse vulneración de derechos fundamentales por parte de esa cartera de Estado; además se debe considerar que, para la petición de informes era suficiente para los accionantes dirigir notas a las instancias respectivas en mérito al derecho de petición establecido en el art. 24 de la CPE y no activar la presente acción de defensa.

Martín Quenallata, dirigente de la Comunidad de Achocalla del departamento de La Paz, no presentó informe ni asistió a la audiencia de acción popular, pese a su legal notificación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución



La Jueza Pública de Familia Décima Quinta del departamento de La Paz, mediante Resolución 1/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 213 a 215 vta., **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El MMAYa a través de la Resolución Administrativa (RA) VMABCCGDF 002 de 24 de enero de 2019, dispuso la ejecución de una Auditoría Ambiental por peligro inminente, al Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma, a objeto de establecer las causas, efectos, daños y responsabilidades sobre el colapso y deslizamiento y hechos posteriores; y, **ii)** Por su parte el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, presentó Acta de Acuerdo con el Gobierno Municipal de Achocalla del mismo departamento, organizaciones sociales y sindicales, por el que se pactó el cierre definitivo de operaciones del Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma en el plazo de sesenta días calendario; así también, que el ente municipal de La Paz, presentará para su aprobación por la Autoridad Ambiental competente, el Plan de cierre del referido Relleno Sanitario en treinta días calendario; una Auditoría Ambiental a objeto de establecer las causas, efectos, daños y responsabilidades sobre el colapso y deslizamiento acontecido el 15 de enero de 2019 y hechos posteriores; un Plan de Contingencia que contemple las medidas y aseguren la reducción y mitigación de los impactos producidos y todas las acciones necesarias para la restauración y rehabilitación de toda el área afectada; el monitoreo de la calidad de agua y aire; medidas de prevención de salud pública; la habilitación de la Celda 11 del ya citado Relleno Sanitario para su operación provisional por dos meses; y, el recojo de la basura expuesta en las calles y avenidas de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz; asimismo, en dicha Acta los representantes de organizaciones sociales y sindicales, se comprometieron al levantamiento de las medidas de presión y de hecho, por lo que no se evidenció que las autoridades demandadas y los dirigentes comunales, hubieran vulnerado el derecho a la salud y a un medio ambiente saludable.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Informe Técnico INF/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAM/MA-1617 0016/2019 de 21 de enero, sobre los resultados de la inspección técnica de la actividad "RELLENO SANITARIO NUEVO JARDIN" (sic), emitido por el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, en lo principal se estableció los siguientes aspectos: **a)** Se observó la construcción de dos diques en la confluencia de los ríos Achocalla y Alpacoma, advirtiéndose que en ambas obras **no existe la impermeabilización de los taludes internos de los represamientos, por lo que dada la cercanía con el río Achocalla, puede existir una contaminación de dicho cuerpo de agua**, no contándose en consecuencia con una planificación en la construcción de las mismas; y que, **b)** Tomando en cuenta el Decreto Supremo (DS) 28592 de 17 de enero de 2006, en el art. 17.II inc. e), dispone "alterar, ampliar o modificar un proyecto, obra o actividad, sin cumplir con el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)", las actividades de distribución de piscinas, cantidad y ubicación debieron ser presentadas a la AAC para su análisis y emisión de la correspondiente Licencia Ambiental de manera previa a la implementación, por lo que se identificaron infracciones a la normativa ambiental vigente; en tal razón recomienda informar a la Autoridad Ambiental Competente Departamental - Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, que a la citada fecha la actividad se encuentra operando sin licencia ambiental y que se deben tomar las acciones correspondientes de acuerdo a normativa ambiental vigente y al existir indicios de impactos severos sobre el medio ambiente tipificados en el DS 28499, así como realizar una Auditoría Ambiental al Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma (fs. 112 a 133).

II.2. En Informe Técnico INF/MMAYA/VAPSB/DGGIRS 0014/2019 MMAYA/2019-02003 de 21 de enero, relativo a la contingencia del Relleno Sanitario Nuevo Jardín, emitido por el MMAYa, llegó en lo principal a las siguientes conclusiones técnicas: **a)** Se constató que el deslizamiento parcial de las macroceldas 3 y 4, llegó al cauce del río Alpacoma, fuera de los predios del Relleno Sanitario Nuevo Jardín; **b)** Que los diques construidos en el río Alpacoma no contemplan la impermeabilización en el nivel de desplante de los taludes interiores, permaneciendo el riesgo de filtraciones de lixiviado con potencial de contaminación de aguas superficiales y subterráneas, y **c)** Sobrepasó la cantidad máxima de residuos sólidos declarada en el Manifiesto Ambiental aprobado, lo cual puede comprometer la estabilidad de todo el recinto; concluyendo que, **el colapso de la macrocelda 4 se debe a un**



proceso de saturación de agua interna, por un deficiente sistema de drenaje pluvial, deficiente sistema de captación de lixiviados internos y una sobrecarga de residuos dispuestos, sobrepasando el diseño definido en el proyecto. Por tales motivos se recomendó instruir al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, lo siguiente: **1)** La presentación de un Plan de Contingencia aprobado por sus entidades responsables, planteando medidas que aseguren la reducción y mitigación de los impactos producidos; **2)** Remita semanalmente los reportes correspondientes al análisis de agua y suelo, a la AACN, con el fin de verificar la calidad de cada uno de estos factores; **3)** Realice recorridos diarios con brigadas sanitarias a fin de precautelar la salud de la población; **4)** Lanzar una campaña mediática para que la población en general ayude, de manera que los residuos orgánicos sean separados de los plásticos papeles y vidrios y poner puntos de acopio para comprarlos; por su parte, la AACN realizará inspecciones de verificación cada quince días; **5)** Iniciar de manera prioritaria con la identificación de un nuevo sitio de disposición final de los residuos sólidos; **6)** Presentar un Plan de cierre actualizado del Relleno Sanitario Nuevo Jardín, considerando la contingencia, en el plazo de sesenta días; y, **7)** Considerando la gravedad de los efectos ambientales y las potenciales daños a la salud humana, se recomienda la ejecución de una Auditoría Ambiental, basada en los hallazgos de la inspección *in situ* y en los resultados de los monitoreos realizados. Como recomendaciones a largo plazo (un año) señala que el Gobierno Autónomo Municipal de la Paz: **i)** Deberá realizar estudios geológicos regionales e hidrológicos y estudios complementarios, conforme a la normativa ambiental vigente para implementar un nuevo Relleno Sanitario o alternativas para el tratamiento y/o aprovechamiento de los residuos sólidos; toda vez que, conforme manifiesto ambiental aprobado, la vida útil del Relleno Sanitario Nuevo Jardín, feneció en octubre de 2017; **ii)** Efectuar una remodelación del transporte o difusión de las partículas viables, en base a los resultados de la distancia hasta donde lleguen las mismas, debiendo implementarse un monitoreo; **iii)** Presentar un plan de manejo de lixiviados; puesto que, ya no se cuenta con la planta de tratamiento, el mismo deberá contemplar el sistema de recolección, almacenamiento, tratamiento y disposición final del lixiviado; **iv)** Realizar un control de asentamientos en la celda de residuos sólidos con el fin de identificar ondulaciones y posibles fugas de biogás; y, **v)** Establecer un Plan para resolver en el largo plazo el tratamiento de residuos sólidos (fs. 135 a 177).

II.3. Por RA VMABCCGDF 002 de 24 de enero, emitida por la Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y Desarrollo Forestal del MMAyA, se resolvió que con relación al deslizamiento –15 de enero de 2018– de los residuos sólidos contenidos en la Macrocelda 4 y que afectó en gran parte a la Macrocelda 3 del Relleno Sanitario Nuevo Jardín, el Representante Legal de dicho Relleno Sanitario, ejecute la Auditoría Ambiental por peligro inminente (fs. 188 a 189 vta.); ello con base en la inspección ambiental realizada de la cual se pudo concluir lo siguiente: **a)** El diseño y operación del relleno, no cumplió con lo establecido en el Manifiesto Ambiental y podría indicar que, **el suceso acaecido no solo es fruto del mal manejo en una celda o un hecho fortuito, sino de una operación no apropiada**; **b)** El Relleno Sanitario esta operado sin licencia ambiental desde el 1 de octubre de 2017, configurándose una infracción administrativa, de impacto ambiental y violación de la normativa vigente; **c)** Las medidas del Plan de Contingencia implementado como el represamiento de los lixiviados vertidos en el río Alpacoma, al no haberse desarrollado bajo normativa técnica en relación al tratamiento de accidentes ambientales con residuos sólidos y contaminantes similares, no garantiza la recuperación de los sitios degradados ni evita que se “percole” el lixiviado hacia aguas subterráneas o a través de los diques; y, **d)** Que la operación del Relleno Sanitario y el correcto cumplimiento de las normativas técnicas y ambientales, son responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no solo como Responsable Legal del Relleno Sanitario sino como Autoridad Municipal con competencia en estas instancias, establecidas en la normativa vigente.

II.4. Cursa Acuerdo Interinstitucional suscrito el 25 de enero de 2019, entre el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla, que en su cláusula tercera establece su objeto el poner fin al conflicto del bloqueo del Relleno Sanitario de Alpacoma y otorgar soluciones futuras de forma conjunta entre ambos Gobiernos Autónomos Municipales, para el tratamiento de los residuos sólidos generados por los municipios del Área Metropolitana de La Paz, para lo cual el ente municipal de La Paz se obliga a lo siguiente: **i)** Disponer el cierre del Relleno Sanitario de Alpacoma, mediante Resolución Administrativa Interna e instruir el



Inicio de la Auditoría Ambiental de acuerdo a los parámetros establecidos por autoridad competente; y, **ii)** Instruir a la Empresa TERSA S.A., concesionaria del Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma, la habilitación adecuada, garantizando el funcionamiento de la celda 11 para la disposición de residuos sólidos durante el plazo máximo de dos meses, a partir del cual el Relleno Sanitario deja de recibir residuos sólidos. A su vez el Gobierno Autónomo Municipal Ecológico Productivo de Achocalla se compromete a levantar el bloqueo que se realiza en el ingreso al Relleno Sanitario de Alpacoma a fin de facilitar el ingreso de residuos por el plazo de dos meses, con el objeto de evitar que los residuos acumulados sigan amenazando la salud de los habitantes de ambos municipios y garantizar el ingreso de equipos, personal, combustible y alimentación de los trabajadores al interior del Relleno Sanitario a objeto de proseguir con las tareas de atención del deslizamiento y evitar mayores dificultades a futuro; asimismo de manera conjunta, dichos entes municipales se comprometen a que una vez levantado el bloqueo, trabajar conjuntamente en la realización de acciones que permitan dar total tranquilidad a los habitantes de ambos municipios en relación al manejo de residuos sólidos; y, a trabajar de manera conjunta en una solución integral a la gestión de residuos en el área metropolitana de La Paz, considerando la propuesta de la instalación de una Planta de industrialización de residuos en el Municipio de Achocalla y de acuerdo a los parámetros técnicos y legales definidos para el efecto (fs. 59 a 61).

II.5. Consta Acta de acuerdo entre los Gobiernos Autónomos Municipales de La Paz y Achocalla y Organizaciones Sociales y Sindicales en el que se conviene el cierre definitivo de operaciones del Relleno Sanitario Nuevo Jardín en el plazo de sesenta días calendario para lo cual el ente municipal de La Paz, deberá presentar la aprobación por la AAC, el Plan de cierre en un plazo máximo de treinta días; así también, se dispone que de acuerdo a Instrucción de la Autoridad Ambiental Competente, la realización de una Auditoría Ambiental que determine causa, efectos, daños y responsabilidades sobre el colapso y deslizamiento del 15 de enero de 2019 y hechos posteriores; así como medidas de contingencia, sobre la disposición final de residuos sólidos de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y la recolección de estos (fs. 62 a 64).

II.6. Por RA Interna SIREMU.RAI.DIR.0001/2019 de 25 de enero, el Director del Sistema de Regulación y Supervisión Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de la Paz, resolvió: **a)** Instruir a la Empresa TERSA S.A., la complementación de su Plan de Contingencias por fases de control y de ingeniería (estructural de mediano y largo plazo) dando para el efecto, estricto cumplimiento a las instrucciones que emita la Supervisión; **b)** Disponer el cierre del Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma, debiendo el concesionario presentar un Plan de cierre a la Supervisión en los treinta días siguientes a su notificación; **c)** Disponer el inicio de acciones referidas a la ejecución de la Auditoría Ambiental correspondiente, de acuerdo a los parámetros establecidos por la autoridad competente; y, **d)** Instruir a la Empresa TERSA S.A., concesionaria del Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma, la habilitación adecuada, garantizando el funcionamiento de la celda 11 para la disposición de residuos sólidos durante el plazo máximo de dos meses, a partir del cual el Relleno Sanitario deja de recibir residuos sólidos (fs. 55 a 56).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, en su calidad de habitantes de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, denuncian la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a un medio ambiente saludable; dado que las acciones y omisiones de las autoridades demandadas, generaron el accidente y colapso del Relleno Sanitario de Alpacoma, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el posterior bloqueo al ingreso del mismo de los vehículos de recolección de basura del municipio de La Paz, por parte de autoridades y habitantes de Achocalla y la consiguiente acumulación de basura en calles, avenidas, plazas y mercados y otros de la indicada ciudad, amenazando a la salud de la población paceña por el riesgo de epidemias que puedan generarse.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y finalidad de la acción popular



La acción popular es un proceso constitucional de naturaleza tutelar que tiene por objeto garantizar y proteger derechos e intereses transindividuales, entre los que se encuentran los derechos colectivos y los difusos, contra actos y omisiones ilegales o indebidos de autoridades públicas o personas particulares que los restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión.

Se encuentra a disposición de las colectividades, esto es, de las personas consideradas como sujetos plurales que integran una colectividad; pues protege únicamente derechos colectivos y difusos; por ende, la titularidad de los mismos no es inherente a cada individuo sino que pertenece a la comunidad en general, por lo mismo, resguarda el derecho lesionado en su integridad y no por partes y los efectos de la resolución que se obtenga de su interposición, es erga omnes porque surtirá efectos con relación a todos los integrantes de la colectividad o comunidad afectada.

Este mecanismo de defensa se encuentra consagrado en los arts. 135 y 136 de la Norma Suprema, donde dispone que procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental, tales como los derechos establecidos por el art. 30 de la CPE.

Al respecto, la SC 1973/2011-R de 7 de diciembre, estableció lo siguiente: *"La acción popular es un medio de defensa de novísima creación en el nuevo orden constitucional, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales denominados como derechos de 'tercera generación', vinculados al medio ambiente, la seguridad y salubridad pública, a la paz y la libre determinación, derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad"*.

En este mismo sentido, la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló que: *"El reconocimiento de estos derechos responde a una nueva concepción del ser humano, ya no meramente individual, sino como parte de una comunidad en la que se desarrolla y desenvuelve, y que por lo mismo, necesita ser protegida, pues de su preservación depende el desarrollo integral de la persona y de futuras generaciones. En ese sentido, esta nueva concepción no sólo reconoce al individuo como ser contextualizado y dependiente de su comunidad, y a las colectividades como sujetos de derechos, sino también las condiciones que fundamentan y posibilitan la existencia individual y colectiva -es decir, el entorno vital del hombre- y que, como tales, su titularidad corresponde a todos y cada uno de los miembros de una comunidad, -a decir de Rousseau J.J., a todos en general, pero a ninguno en particular- como por ejemplo el derecho al medio ambiente.*

(...)

A la luz de lo anotado, debe considerarse que los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, comprendidos integralmente, son la base de nuestro ordenamiento jurídico y vinculan a todos los órganos del poder y a los particulares, y frente a su lesión, se encuentran suficientemente resguardados a través de las garantías constitucionales y acciones de defensa que ella misma prevé, siendo una de ellas la acción popular que -conforme se analizará- precautela los derechos o intereses colectivos -y difusos-.

Ahora bien, sobre la finalidad de esta acción, el ya citado autor José Antonio Rivera Santiváñez, ha señalado que 'Dada su naturaleza jurídica, la Acción Popular tiene una finalidad pública, en razón a que no persigue la protección de los intereses subjetivos o pecuniarios de las personas consideradas individualmente, sino que se orienta a la protección de la colectividad o comunidad humana en su conjunto, resguardando y protegiendo sus derechos e intereses colectivos, frente a las violaciones o amenazas de violación.

(...) Entonces, la finalidad última de la Acción Popular no es solamente proteger los derechos en el presente sino, fundamentalmente, a futuro, preservando las condiciones básicas y mínimas para una existencia digna de los seres humanos; de ahí que uno de los rasgos principales de esta acción tutelar sea la prevención, activándose en aquellos casos de serias y graves amenazas de violación de los derechos colectivos".



La judicialización de los derechos colectivos y/o difusos, implica la consagración o elevación a nivel constitucional de un proceso encargado de dar tutela y protección a dichos derechos, proceso constitucional, que se constituye como una garantía jurisdiccional que otorgó el constituyente boliviano, para la protección de los derechos que pertenecen a colectivos humanos ligados por una relación jurídica previa, o los que son titulares un conjunto de personas, sin vínculos previos, en cualquier caso, este proceso constitucional resulta ser un mecanismo judicial especializado, de tipo sumario e inmediato, que tiene por finalidad lograr la protección y tutela de dichos derechos, como a sus titulares.

Su tramitación es sumarísima y extraordinaria, y no es un medio para exigir el cumplimiento de las disposiciones constitucionales o de la ley, en los casos en los que, los servidores públicos incumplen de manera ilegal o indebida, pues para ello se encuentra prevista la acción de cumplimiento.

De lo prescrito por el art. 136 del mismo cuerpo constitucional, se colige que esta acción se la puede interponer durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos o difusos en su caso; por lo tanto, no tiene naturaleza subsidiaria, lo que la configura en un mecanismo principal y directo, porque no requiere del agotamiento previo de otras vías legales ordinarias, extraordinarias y/o administrativas de protección de los derechos fundamentales.

Es preventiva y restitutoria de los derechos e intereses colectivos, puesto que del texto del art. 135 precitado, se puede inferir que procede no solamente ante la evidente vulneración del derecho colectivo, sino también en caso de la amenaza de vulneración, por lo tanto, se activa para prevenir tal violación; ello en razón a que los derechos e intereses tutelados son superiores, de carácter público y conciernen a una colectividad; por eso mismo, no debe esperarse la consumación del daño para su viabilidad. En ese sentido, el art. 136.I de la CPE, dispone que podrá interponerse ante la amenaza del derecho o interés colectivo; norma concordante con el art. 70 del CPCo; en el que se prevé la naturaleza no subsidiaria de la acción así como permite su interposición ante la amenaza.

III.2. De los derechos ambientales: Sistema Nacional e Interamericano de protección de derechos humanos.

En el sistema interamericano de derechos humanos, el derecho a un medio ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador:

"1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente."

Adicionalmente, este derecho también debe considerarse incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que bajo dicha norma se encuentran protegidos aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre —en la medida en que ésta última "contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere"— y los que se deriven de una interpretación de la Convención acorde con los criterios establecidos en el art. 29 de la misma Convención.

En particular, en lo que respecta al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 "el Protocolo de San Salvador", dicho instrumento que fue ratificado por nuestro país mediante Ley 3293 de 12 de diciembre de 2005, por consiguiente en aplicación de los arts. 256 y 410 de la CPE, forma parte del Bloque de Constitucionalidad (SC 1420/2004-R, del 6 de septiembre).

Del mismo modo, la Constitución Política del Estado, optó por categorizar el derecho a un medio ambiente saludable, como un derecho colectivo, consagrándolo en los siguientes términos: "Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente" (art. 33 de la CPE);



extremo que puede verificarse en el precepto constitucional destinado a determinar los casos de procedencia de la acción popular, en el cual de manera expresa se señala: “La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que **violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente** y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución” (las negrillas nos pertenecen).

Estándar de protección que se halla integrado de las previsiones constitucionales contenidas en los arts. 9.6; 30.II.10; 108.16; 312.III; 342 al 347 (Capítulo Medio Ambiente) y 402.1. De lo que se advierte, que el sistema jurídico boliviano, fundando en la Norma Suprema, tiene una amplia vocación a garantizar y proteger el derecho a un medio ambiente sano.

En relación a este tópico, en la Opinión Consultiva OC-23/17 sobre “Medio Ambiente y Derechos Humanos, solicitada por el Estado de Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), por primera vez, desarrolló el contenido del derecho al medio ambiente sano, destacando la relación de interdependencia e indivisibilidad que existe entre los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo sostenible; determinando obligaciones estatales para protección del medio ambiente. Así, entre otros aspectos destacó que los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas y que esto puede incluir, según el caso en concreto y de manera excepcional, situaciones que van más allá de sus límites territoriales.

Asimismo, en aplicación de la obligación general convencional consagrada en el art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH, estableció las obligaciones derivadas del respetar y garantía de los derechos a la vida e integridad personal en el contexto de la protección al medio ambiente. Particularmente, determinó que los Estados deben:

- prevenir los daños ambientales significativos, dentro o fuera de su territorio, lo cual implica que deban regular, supervisar y fiscalizar las actividades bajo su jurisdicción, realizar estudios de impacto ambiental, establecer planes de contingencia y mitigar los daños ocurridos;
- actuar conforme al principio de precaución frente a posibles daños graves o irreversibles al medio ambiente, que afecten los derechos a la vida y a la integridad personal, aún en ausencia de certeza científica;
- cooperar con otros Estados de buena fe para la protección contra daños ambientales significativos;
- garantizar el acceso a la información sobre posibles afectaciones al medio ambiente; - garantizar el derecho a la participación pública de las personas, en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente; y
- garantizar el acceso a la justicia, en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente.

La Corte IDH, recordó además que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado, en todos sus niveles realicen el correspondiente control de convencionalidad aplicando los estándares establecidos en dicha Opinión Consultiva.

Bajo ese marco, la citada Opinión Consultiva, en relación a **la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente**, estableció lo siguiente: “47. **Esta Corte ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.** Asimismo, el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”), resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales -que incluye el derecho a un medio ambiente sano - y la de los derechos civiles y políticos, e indica que las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el



reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.

(...)

50. En el ámbito europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que **la degradación severa del medio ambiente puede afectar el bienestar del individuo y, como consecuencia, generar violaciones a los derechos de las personas, tales como los derechos a la vida, al respeto a la vida privada y familiar y a la propiedad privada**. De manera similar, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha indicado que el derecho a un “medio ambiente general satisfactorio, favorable al desarrollo” está estrechamente relacionado con los derechos económicos y sociales en la medida en que el medio ambiente afecta la calidad de vida y la seguridad del individuo.

(...)

54. De esta relación de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos humanos, **el medio ambiente y el desarrollo sostenible, surgen múltiples puntos de conexión por los cuales, como fue expresado por el Experto independiente, “todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio”**. En este sentido, el Consejo de Derechos Humanos ha identificado **amenazas ambientales** que pueden afectar, de manera directa o indirecta, el goce efectivo de derechos humanos concretos, afirmando que **i) el tráfico ilícito y la gestión y eliminación inadecuadas de productos y desechos tóxicos y peligrosos constituyen una amenaza grave para los derechos humanos, incluidos el derecho a la vida y a la salud; ii) el cambio climático tiene repercusiones muy diversas en el disfrute efectivo de los derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua, la vivienda y la libre determinación, y iii) la degradación ambiental, la desertificación y el cambio climático mundial están exacerbando la miseria y la desesperación, con consecuencias negativas para la realización del derecho a la alimentación, en particular en los países en desarrollo**.

(...)

60. El Grupo de Trabajo sobre el Protocolo de San Salvador, ha indicado que **el derecho al medio ambiente sano**, tal como está previsto en el referido instrumento, **conlleva las siguientes cinco obligaciones para los Estados: a) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente**. Asimismo, ha establecido que el ejercicio del derecho al medio ambiente sano debe guiarse por los criterios de disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad⁹⁵ y adaptabilidad, común a otros derechos económicos, sociales y culturales” (las negrillas nos corresponden).

En relación a las **medidas que deben adoptar los Estados para cumplir con la obligación de prevención**; en la citada Opinión Consultiva, la Corte IDH, estableció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 2, obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de dicho tratado, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. En este sentido, la obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que debe irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica, con base en ello determinó que, los Estados “...**deben regular las concesiones, el establecimiento, la forma en que operan, la seguridad y la supervisión de la actividad, así como hacer obligatorio para todos los interesados la adopción de medidas prácticas para garantizar la protección efectiva de las personas en peligro de ser afectadas por los riesgos**



inherentes de la actividad. Asimismo, la normativa pertinente debe prever procedimientos adecuados, teniendo en cuenta los aspectos técnicos de la actividad en cuestión, para identificar las deficiencias en los procesos en cuestión y cualquier error cometido por los responsables a diferentes niveles”.

En lo que atinge a la **obligación de fiscalización y supervisión**, la Corte IDH, recordó que como parte de la como parte de la obligación de prevención, los Estados deben vigilar el cumplimiento y la implementación de su legislación u otras normas relativas a la protección del medio ambiente, así como ejercer alguna forma de control administrativo sobre operadores públicos y privados. Asimismo, que el control que debe llevar a cabo un Estado no termina con la realización del estudio de impacto ambiental, sino que los Estados deben monitorear, de manera continua, los efectos de un proyecto o actividad en el medio ambiente.

En ese sentido, determinó que: “...**los Estados tienen un deber de supervisar y fiscalizar actividades, bajo su jurisdicción, que puedan producir un daño significativo al medio ambiente.** Por tanto, los Estados deben desarrollar y poner en práctica mecanismos adecuados e independientes de supervisión y rendición de cuentas. Estos mecanismos no solo deben incluir medidas preventivas, sino también aquellas apropiadas para investigar, sancionar y reparar posibles abusos, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. El nivel intensidad necesario en la supervisión y fiscalización dependerá del nivel de riesgo que entrañe la actividad o conducta” (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la señalada Opinión Consultiva, determinó **alcance y contenido de la obligación en relación con el medio ambiente**, concluyendo que la materialización de éste, depende a su turno de la materialización de otros derechos conexos, a saber: a) El derecho a la información relacionada con posibles afectaciones al medio ambiente.; ii) derecho a la participación de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos; y, iii) **El derecho de acceso a la justicia** en relación con las obligaciones estatales para la protección del medio ambiente; siendo éste último para el caso de autos de vital importancia, pues la presente acción de defensa, emerge justamente de la materialización de dicho derecho, a objeto de que esta jurisdicción determine si en la problemática traída en revisión, se cumplieron los estándares de protección del derecho a un medio ambiente sano, así como las obligaciones que involucran el respeto, protección y garantía de éste.

III.3. Sobre la responsabilidad de la Gestión Integral de Residuos en el territorio Nacional

El art. 342 de la CPE, establece que: “Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener **el equilibrio del medio ambiente**” (el resaltado es nuestro); a su vez, el art. 347 de la misma Norma Suprema, determina lo siguiente:

“I. El Estado y la sociedad promoverán la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente, y de los pasivos ambientales que afectan al país. Se declara la responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales. II. Quienes realicen actividades de impacto sobre el medio ambiente deberán, en todas las etapas de la producción, evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y resarcir los daños que se ocasionen al medio ambiente y a la salud de las personas, y establecerán las medidas de seguridad necesarias para neutralizar los efectos posibles de los pasivos ambientales”.

Bajo este marco Constitucional, se tiene a la Ley de Gestión Integral de Residuos 775 de 28 de octubre de 2015, que tiene por objeto establecer la política general y el régimen jurídico de la Gestión Integral de Residuos en el Estado Plurinacional de Bolivia, priorizando la prevención para la reducción de la generación de residuos, su aprovechamiento y disposición final sanitaria y ambientalmente segura, en el marco de los derechos de la Madre Tierra, así como el derecho a la salud y a vivir en un ambiente sano y equilibrado; norma desarrollada en el marco de las competencias concurrentes de residuos industriales y tóxicos, y tratamiento de los residuos sólidos, establecidas en los numerales 8 y 9 del párrafo II del art. 299 de la Ley Fundamental.



Dicha Norma de acuerdo a su objeto asigna Responsabilidades tanto al Nivel central del Estado y los Gobiernos Autónomos Departamentales y Municipales, de la siguiente manera:

"Art. 39.- (RESPONSABILIDADES DEL NIVEL CENTRAL DEL ESTADO). El nivel central del Estado a través del Ministerio cabeza del sector, tiene las siguientes responsabilidades:

- a) Regular la implementación de la Gestión Integral de Residuos.
- b) Desarrollar e implementar la planificación de la Gestión Integral de Residuos, en coordinación con las entidades territoriales autónomas, en el marco del sistema de planificación nacional, las políticas y principios de la presente Ley.
- c) Promover la ejecución de proyectos de Gestión Integral de Residuos Industriales, Peligrosos y Especiales, de forma coordinada con las entidades territoriales autónomas y el sector productivo.
- d) Prestar asistencia técnica para el desarrollo de la Gestión Integral de Residuos.
- e) Promover y desarrollar programas referentes a educación, comunicación, ciencia, tecnología e investigación relacionados con la Gestión Integral de Residuos.
- f) Elaborar normativa técnica para la Gestión Integral de Residuos Industriales, Especiales y Peligrosos.
- g) Regular la aplicación de la Responsabilidad Extendida del Productor y operadores autorizados.
- h) Administrar el Sistema de Información de la Gestión Integral de Residuos".

Respecto a las Responsabilidades de Los Gobiernos Autónomos Municipales, el art. 41 de la referida norma, señala que: "Los gobiernos autónomos municipales, en el marco del régimen y las políticas de la presente Ley, tienen las siguientes responsabilidades, dispuestas de forma enunciativa y no limitativa:

- a) Reglamentar y ejecutar en su jurisdicción las responsabilidades asignadas en la presente Ley.
- b) Ejecutar el régimen y la política nacional relativa a la Gestión Integral de Residuos.
- c) Establecer y aplicar la planificación municipal para la Gestión Integral de Residuos, en concordancia con los principios y las políticas de la presente Ley, la planificación departamental y nacional.
- d) Incluir la Gestión Integral de Residuos en la Planificación de Desarrollo Municipal.
- e) Elaborar proyectos para la implementación de la Gestión Integral de Residuos;
- f) Implementar y ejecutar proyectos de Gestión Integral de Residuos.
- g) Apoyar la ejecución de proyectos de Gestión Integral de Residuos Industriales, Peligrosos y Especiales, de forma coordinada con los diferentes niveles de gobierno y el sector productivo.
- h) implementar proyectos de cierre o saneamiento de las instalaciones o sitios de responsabilidad municipal, que presentan problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos.
- i) Monitorear y hacer seguimiento a los problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos, y exigir las acciones correctivas y de mitigación a la Autoridad Ambiental Competente.
- j) Elaborar, actualizar y difundir la información relativa a la implementación de la Gestión Integral de Residuos en su jurisdicción, para alimentar al Sistema,- de Información de Gestión Integral de Residuos.
- k) Emitir las autorizaciones y los registros correspondientes de los operadores autorizados, que realicen servicios en gestión operativa de residuos municipales dentro su jurisdicción e imponer las sanciones cuando corresponda, en el ámbito de sus competencias.
- l) Identificar y determinar dentro del Plan de Ordenamiento Territorial, la ubicación de sitios o espacios para la implementación de infraestructuras de disposición final y tratamiento de residuos.



De la normativa expuesta, se tiene que la competencia del nivel municipal en gestión de residuos sólidos se constituye en la responsabilidad del aseo urbano, recolección, tratamiento y disposición de residuos sólidos, con la finalidad de preservar el cuidado del medio ambiente y la salud de los habitantes de su jurisdicción; así también, surge la obligación de implementar y ejecutar acciones tendientes a disminuir su generación y principalmente evitar desastres ambientales.

III.4. Análisis del caso concreto

a) Consideraciones previas

En el caso que se analiza, los impetrantes de tutela, alegan que las acciones y omisiones de las autoridades demandadas, generaron el colapso del Relleno Sanitario de Alpacoma, accidente ambiental que derivó en el bloqueo por parte de autoridades y habitantes del municipio de Achocalla impidiendo el ingreso a éste a los vehículos de recolección de basura del municipio de La Paz, lo que provocó la acumulación de residuos sólidos a la intemperie, causando un daño ambiental y a la salud de la población de dicha ciudad, por lo que solicitan a esta jurisdicción constitucional, ordene a las autoridades demandadas informen sobre las medidas asumidas ante la contingencia del colapso, cierre y bloqueo del Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma y según ello, se establezca el grado de responsabilidad que derivó en la vulneración de los derechos invocados.

Con carácter previo a ingresar al fondo de lo denunciado, es necesario identificar el ámbito de tutela desde el punto de vista de los derechos que se protegen vía acción popular, para lo cual, se debe partir de lo previsto por el precitado art. 135 de la CPE, en cuyo texto dispone que procederá contra todo acto y omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, **el medio ambiente** y otros de similar naturaleza, reconocidos por la Constitución Política del Estado, norma concordante con lo dispuesto en el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en este sentido, considerando que en la presente acción tutelar se denuncia la supuesta vulneración de los derechos al medio ambiente y la salud en torno a los hechos suscitados, producto del deslizamiento del Relleno Sanitario de Alpacoma, de conformidad a la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, corresponde que dicha problemática sea conocida y resuelta a través de la presente acción de defensa, cuya genética constitucional y convencional, abarca todas aquellas acciones u omisiones que violen o amenacen con violar el medio ambiente.

Asimismo debe considerarse que, si bien se suscribieron una serie de Acuerdos Interinstitucionales con el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, el cual tiene por objetivo poner fin al conflicto del bloqueo del Relleno Sanitario de Alpacoma y otorgar soluciones futuras de forma conjunta para el tratamiento de los residuos sólidos, así como un Acta entre dichos Gobiernos Autónomos Municipales más organizaciones sociales y sindicales de Achocalla, en el que se concierta el cierre definitivo de operaciones del Relleno Sanitario Nuevo Jardín, emitiéndose finalmente una RA Interna SIREMU.RAI.DIR.0001/2019, donde se dispone dicho cierre, sin embargo debe tenerse en cuenta, que aun los citados hechos hubiesen puesto fin al conflicto suscitado, esta jurisdicción tiene la facultad de identificar si existieron acciones u omisiones así como a los eventuales responsables de éstas, que hayan dado lugar al referido incidente ambiental, el cual en el caso concreto, repercutió negativamente en el ejercicio de derechos colectivos, generando un riesgo inminente para el medio ambiente y la salud de los vecinos y comunidades aledañas no solo al sector con el rebalse de la basura en tratamiento, sino a los habitantes del municipio de La Paz.

b) Análisis de lo denunciado

Ahora bien, ingresando al análisis de fondo de los hechos que dan lugar a la problemática venida en revisión se tiene que, el martes 15 de enero de 2019, el relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma sufrió el deslizamiento de los residuos sólidos contenidos en la Macrocelda 4, afectando en gran parte a la Macrocelda 3, el cual, según los citados informes técnicos se hubiese producido sustancialmente por haber sobrepasado la cantidad máxima de residuos sólidos declarada en el Manifiesto Ambiental aprobado, por lo que, **el colapso de la Macrocelda 4, se hubiera originado debido a un**



proceso de saturación de agua interna, por un deficiente sistema de drenaje pluvial, deficiente sistema de captación de lixiviados internos y una sobrecarga de residuos dispuestos, sobrepasando el diseño definido en el proyecto.

Con base en ello, en la RA VMABCCGDF 002, emitida por la Viceministra de Medio Ambiente, Biodiversidad, Cambios Climáticos y Desarrollo Forestal del MMAyA, se estableció que producto de la inspección ambiental realizada se pudo concluir lo siguiente:

a) Que el diseño y operación del relleno, no cumplió con lo establecido en el Manifiesto Ambiental y que **el suceso acaecido no solo es fruto del mal manejo en una celda o un hecho fortuito, sino de una operación no apropiada;**

b) **Que el relleno sanitario está operado sin licencia ambiental desde el 1 de octubre de 2017**, configurándose una infracción administrativa de impacto ambiental y violación de la normativa vigente;

c) **Las medidas del Plan de Contingencia implementado** como el represamiento de los lixiviados vertidos en el río Alpacoma, **al no haberse desarrollado bajo normativa técnica en relación al tratamiento de accidentes ambientales con residuos sólidos y contaminantes similares, no garantiza la recuperación de los sitios degradados** ni evita que se “percole” el lixiviado hacia aguas subterráneas o a través de los diques.

En relación a dichos extremos, el Representante del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en la audiencia de la presente acción de defensa, se limitó a señalar que la declaratoria de Licencia Ambiental otorgada por la Dirección de Medio Ambiente y Cambios Climáticos del Viceministerio de Medio Ambiente Diversidad Cambios Climáticos y Desarrollo Forestal, data de 27 de octubre de 2010, teniendo una validez de diez años, y que en ese sentido, a esa fecha estaba plenamente vigente la Licencia Ambiental y las autorizaciones otorgadas por el MAAyA, sin que en dicha exposición se advierta argumento alguno tendiente a desvirtuar, si en efecto, el deslizamiento del Relleno Sanitario, se produjo a raíz de los extremos señalados supra, en particular el relacionado a la sobrecarga de residuos dispuestos, sobrepasando el diseño definido en el proyecto, lo que decantaría en una operación no apropiada y que la referida actividad fue operada sin licencia ambiental desde el 1 de octubre de 2017, lo que configuraría una infracción administrativa de impacto ambiental y, por tanto, la violación de la normativa vigente.

Asimismo, revisada la citada declaratoria de Licencia Ambiental de 27 de octubre de 2010 (fs. 52), se tiene que, la misma de ningún modo establece una validez de diez años, como refirió el representante del ente municipal de La Paz en el citado verificativo, sino certifica que el Manifiesto Ambiental 1617, ha dado cumplimiento en el RPCA, quedando autorizado para continuar con su funcionamiento de acuerdo al Plan de Adecuación Ambiental, Programa Monitoreo y al Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental presentados. Documental que de modo alguno permite a este Tribunal tener convicción de lo aseverado por el alegado representante de la entidad municipal citada, por el contrario, fue la propia AACN, la que en los referidos informes técnicos y la precitada RA VMABCCGDF 002, quien estableció que el Relleno Sanitario Nuevo Jardín, estaba operando **sin licencia ambiental desde el 1 de octubre de 2017**, lo que según lo establecido en tales documentales, se configuraría en una infracción administrativa de impacto ambiental y por consiguiente en una vulneración de la normativa vigente.

En relación a la otorgación de las respectivas licencias ambientales, debe considerarse que el Reglamento de Gestión de Residuos, aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 24176 de 8 de diciembre de 1995, que Reglamentó la Ley del Medio Ambiente (vigente hasta el 2015), establecía el régimen jurídico para la ordenación y vigilancia de la gestión de los residuos sólidos; normativa que por la data de la Licencia Ambiental otorgada para el Relleno Sanitario Nuevo Jardín, resulta aplicable al análisis del caso venido en revisión.

La señalada normativa al efecto establecía lo siguiente:

“Artículo 83°.- Las licencias para la instalación de un relleno sanitario podrán ser permanentes, temporales o eventuales.



Artículo 84°.- La licencia permanente se extinguirá cuando se hubiera agotado la vida útil del relleno sanitario.

Artículo 85°.- La licencia temporal se concederá por plazo determinado y podrá ser prorrogada en los casos y condiciones que determinen las normas pertinentes.

Artículo 86°.- La licencia eventual se concederá para resolver situaciones imprevistas, con un periodo de funcionamiento establecido por las autoridades competentes, que podrá ser prorrogado en los casos y condiciones que normativamente se determinen” (las negrillas nos pertenecen).

De los preceptos glosados, en particular del art. 84 de la norma citada precedentemente, se evidencia que la licencia permanente se extinguirá cuando se hubiera agotado la vida útil del Relleno Sanitario, por lo que, de constituirse la Licencia Ambiental otorgada al Relleno Sanitario Nuevo Jardín en una licencia de carácter permanente, dicho articulado se aplicaría sin más trámite, condicionando su vigencia únicamente a la vida útil del citado Relleno.

En ese sentido, conforme se acredita de Informe Técnico INF/MMAYA/VMABCCGDF/DGMACC/UPCAM/MA-1617 0016/2019 (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional), el Relleno Sanitario inició sus operaciones el 1 de octubre de 2004 y que de acuerdo al Manifiesto Ambiental 1617, el representante Legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, definió una vida útil del Relleno de trece años. Asimismo, del Informe Técnico INF/MMAYA/VAPSB/DGGIRS 0014/2019 MMAYA/2019-02003, se advierte que el 27 de octubre de 2010, mediante oficio MMAYa-VMA-DGMACC-MA 1617(a)/10, la AACN emitió al Representante Legal del Relleno Sanitario Nuevo Jardín -Luis Antonio Revilla Herrero- la Licencia Ambiental Permanente 020101-10-DAA-1617/10. En consecuencia, la Declaratoria de Adecuación Ambiental 020101-10-DAA-1617/10, emitida por la AACN es considerada una Licencia Ambiental Permanente, vigente durante la vida útil del Relleno Sanitario Nuevo Jardín (trece años desde octubre de 2004) que corresponde hasta el 2017, habiendo perdido a la fecha de los hechos su vigencia.

Los antecedentes señalados, permiten a este Tribunal concluir que el deslizamiento de la Macrocelda 4 del Relleno Sanitario Nuevo Jardín, se produjo, cuando menos, como resultado de una falta de fiscalización y seguimiento de las operaciones realizadas en dicho Relleno, ello sin considerar, que en la citada RA VMABCCGDF 002, se estableció que el suceso acaecido no solo es fruto del mal manejo en una celda o un hecho fortuito, sino de una operación no apropiada; y que además, como fue verificado supra, el Relleno Sanitario Nuevo Jardín, se encontraba operando sin licencia ambiental desde el 1 de octubre de 2017, sin que, el cierre del citado Relleno, pueda de modo alguno, constituirse en un “hecho superado”, -como equívocamente invocaron los representantes legales del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz- pues, si bien el conflicto producto de dicho desastre ambiental fue contenido, refiriéndonos por conflicto a los bloqueos y demás protestas sociales, aún se encuentran pendientes de realización y ejecución las medidas que fueron acordadas y dispuestas al efecto, así como la determinación de las responsabilidades que correspondan en virtud a la Auditoría Ambiental dispuesta en la precitada Resolución, ante la existencia de infracciones administrativas de impacto ambiental y una evidente vulneración a la normativa ambiental vigente.

Con base en ello, le corresponde a esta jurisdicción constitucional, en el ámbito de su competencia, establecer, si producto de los actos y omisiones identificadas precedentemente se amenazaron o vulneraron los derechos invocados en la presente acción de defensa. Así, contrastados los antecedentes y el ámbito de tutela de la presente acción, se tiene que a raíz de los extremos supra descritos, en el caso de autos, no solo se vulneró el art. 33 de la CPE, que consagra el derecho que tienen todas las personas a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, sino también los estándares internacionales en la materia, que como bien se estableció al inicio del Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, forman parte del bloque de constitucionalidad, en virtud a la cláusula abierta prevista en los arts. 13.IV, 256.II y 410.II de la CPE.

Pues, en virtud a la interpretación sistemática de dichos postulados normativos, puede establecerse que el modelo de incorporación del derecho internacional de los derechos humanos al sistema jurídico



interno, responde a un modelo *Supranacional*, pues por un lado, se reconoce expresamente la aplicación preferente de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos -aunque supeditada al reconocimiento de mejores derechos por parte de los referidos instrumentos-; y por otro lado, en mérito al art. 410 de la CPE, se consolida la doctrina del Bloque de Constitucionalidad, el cual no solo se encuentra integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos; sino también, por la interpretación realizada de aquellos instrumentos por parte de los órganos e instancias internacionales habilitadas al efecto, tal el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya Opinión Consultiva glosada precedentemente, resulta de trascendental importancia para la resolución del presente caso.

Al respecto el Tribunal Constitucional, a través de la SC 1888/2011-R de 7 de noviembre, en los Fundamentos Jurídicos del fallo, estableció lo siguiente: *"Antes de ingresar al análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se justifica su especial importancia como fuente del derecho interno. Dentro del sistema jurídico diseñado por la Constitución, se establece el reconocimiento del bloque de constitucionalidad y de los tratados y otros instrumentos internacionales con rango sub-constitucional y supra-legal (entre ellos la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), empero, a partir del principio de favorabilidad y pro persona, la propia Ley Fundamental prevé la posible supra-constitucionalidad de algunos instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuando sus normas sean más favorables para el ser humano (Arts. 410.II conc. 256)".*

Bajo ese marco, en lo que respecta al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se tiene que, en principio dicha entidad, incumplió la obligación convencional contenida en el art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual obliga a los Estados, en todos sus niveles, a adoptar, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho instrumento. En el caso de autos, las mencionadas medidas no fueron asumidas oportunamente por la señalada entidad edil, pues al margen de la gravedad de operar el Relleno Sanitario, en cuestión, sin la debida licencia ambiental, las modificaciones realizadas en el área, es decir, las construcciones de los diques en la confluencia de los ríos Achocalla y Alpacoma, no fueron planificadas correctamente ni según se informa, cumplían con los requerimientos para garantizar su efectividad, pues como se tiene de los Informes Técnicos emitidos por el MMAyA, estos no contaban con la impermeabilización de los taludes internos de los represamientos y dada la cercanía con el río Achocalla, podría existir una contaminación de dicho afluente, lo que sin duda, pudo repercutir o, repercutió, no solo en las condiciones de salubridad en el hábitat (art. 19 de la CPE), sino en el derecho a la salud de la población. Por ello, la citada instancia Ministerial, considerando la gravedad de los efectos ambientales y los potenciales daños a la salud humana, instruyó al Representante Legal del Relleno Sanitario Nuevo Jardín, la ejecución de una Auditoría Ambiental, basada en los hallazgos de la inspección in situ.

Al respecto, SCP 1560/2014 de 1 de agosto, estableció que: *"A partir del paradigma del "Vivir Bien" (art. 8 de la CPE), el derecho a la salubridad pública supone el derecho de todos los habitantes de una comunidad a pedir y recibir por parte del Estado las siguientes prestaciones básicas y necesarias mínimas, que conlleven una vida saludable..."*

En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud". Así lo entendió también la referida Opinión Consultiva OC-23/17, al establecer una indisoluble interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente, asumiendo en tal mérito que, "todos los derechos humanos son vulnerables a la degradación ambiental, en el sentido de que el pleno disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio propicio".

Por consiguiente, considerando que la operación del Relleno Sanitario y el correcto cumplimiento de las normativas técnicas y ambientales, son responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal de La



Paz, no solo como responsable legal del Relleno Sanitario sino como Autoridad Municipal con competencia en estas materias, tanto las modificaciones asumidas por la contratista en el diseño y operación del Relleno Sanitario, debieron ser aprobadas o en su defecto reportadas por el área competente municipal, cuya inobservancia a su vez vulneró el deber de fiscalización y supervisión, mecanismos a través de los cuales, conforme se desarrolló en la precitada OC-23/17, los Estados deben monitorear, de manera continua, los efectos de un proyecto o actividad con impacto medioambiental, razonamiento -como se dijo-, aplicable en todos los niveles de administración estatal, inobservancia que a su turno desemboca en una evidente falta de debida diligencia.

Al respecto, la Corte IDH, ha sido constante al establecer en su jurisprudencia que los Estados están compelidos a cumplir con sus obligaciones bajo la Convención Americana de Derechos Humanos con la debida diligencia. El concepto general de debida diligencia en el Derecho Internacional es típicamente asociado a la posible responsabilidad de un Estado frente a obligaciones de conducta o comportamiento, en contraste con las obligaciones de resultado que requieren el logro de un objetivo específico; y es, sobre la base de este deber, que se asientan la mayoría de las obligaciones en materia ambiental, por lo que una protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de múltiples derechos humanos, en particular los derechos a la vida, a la integridad personal, la salud y el propio derecho a un medio ambiente sano. Dicho deber, en criterio de la referida Corte, no se agota con la mera consagración de tales derechos en la legislación interna de los Estados, sino en el cumplimiento de una serie de obligaciones, si se quiere, específicas tendientes a la materialización de los mismos. Así, entre éstas determina con bastante énfasis, la obligación de prevención cuyo abordaje resulta trascendental en el caso de autos, pues la misma se halla vinculada al deber de prevención *strictu sensu*, y al deber de mitigación en caso de ocurrencia de daño ambiental. En relación al primero, la Corte estableció que existen ciertas actividades que entrañan riesgos significativos para la salud de las personas y, por lo tanto, los Estados están en la obligación de regularlas de manera específica que dicha regulación incluya mecanismos de supervisión y fiscalización. En tal sentido, en observancia del deber de prevención en derecho ambiental, "...los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al medio ambiente. Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, el cual debe ser el apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental" (OC-23/17).

En el caso bajo examen, se advierte que el deber de prevención fue incumplido por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el cual, como se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, tiene a su cargo la responsabilidad de elaborar, implementar y ejecutar proyectos de Gestión Integral de Residuos, para lo cual resulta primordial contar con los instrumentos administrativos necesarios que autoricen y aprueben las actividades a operar de conformidad a los proyectos presentados y principalmente a la normativa ambiental vigente. En lo que respecta al deber de mitigación, la citada OC-23/17, estableció que en caso de ocurrencia de un daño ambiental, el Estado debe mitigar el mismo, incluso si el incidente ocurre a pesar de haberse tomado todas las medidas preventivas del caso. En consonancia con dicho estándar, la Ley de Gestión Integral de Residuos, establece entre las responsabilidades del ente municipal, el monitorear y hacer seguimiento a los problemas de contaminación originados por la gestión inadecuada de los residuos, así como exigir las acciones correctivas y de mitigación a la Autoridad Ambiental Competente.

En el caso concreto, dicha responsabilidad fue incumplida por el Representante Legal del Relleno Sanitario de la entidad edil, pues como se desarrolló anteriormente, las modificaciones realizadas en el área, es decir, las construcciones de los diques en la confluencia de los ríos Achocalla y Alpacoma, no fueron planificadas correctamente, menos aún fueron puestas a conocimiento y aprobación de la AACN; lo que, según los citados Informes Técnicos provocó riesgos a la estabilidad del predio por la saturación de los suelos, lo que desembocó en el deslizamiento del mismo. Adicionalmente, cabe señalar que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, conforme a la normativa señalada, tenía la obligación de implementar y ejecutar todas las acciones necesarias para solucionar la contingencia y mitigar los niveles de contaminación acaecidos para el medio ambiente del citado municipio, dando cumplimiento a los preceptos constitucionales y normativa señaladas; así como a la Ley de Derechos



de la Madre Tierra 71 (2010). Esta Ley establece como objeto en su art. 1, reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de estos derechos. En materia de residuos la citada normativa, en su art. 7.I.7), establece lo siguiente: "I. La madre tierra tiene los siguientes derechos: A vivir libre de contaminación: Es el derecho a la preservación de la Madre Tierra de contaminación de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas".

Por todo lo analizado, este Tribunal considera que, habiéndose verificado la falta de debida diligencia en el actuar del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, así como el incumplimiento de sus responsabilidades previstas en la normativa ambiental vigente a la luz de los estándares interamericanos en la materia y, como producto de ello, un inminente riesgo del derecho a un medio ambiente sano y saludable, no solo en relación a los habitantes que se hallan en los alrededores del Relleno Sanitario Nuevo Jardín, sino de la población del municipio de La Paz; corresponde conceder la tutela solicitada en relación a dicha entidad edil, disponiendo que este ente municipal dé efectivo cumplimiento y seguimiento a las medidas adaptadas como emergencia del citado conflicto y en particular a aquellas destinadas a la realización de una Auditoría Ambiental y la elaboración de un Plan de Contingencia que asegure la reducción y mitigación de los impactos producidos por el mismo.

Ahora bien, en lo que respecta a la actuación del **Ministerio del Medio Ambiente y Aguas**, de los antecedentes venidos en revisión, se tiene que producido el deslizamiento del Relleno Sanitario Nuevo Jardín, el 15 de enero de 2019, en el marco de sus competencias, realizó una inspección técnica el 18 y 19 del mes y año señalados, de la cual derivó un Informe Técnico que entre sus conclusiones y recomendaciones principales señala que se deben tomar las acciones correspondientes de acuerdo a normativa ambiental vigente y al existir indicios de impactos severos sobre el medio ambiente tipificados, realizar una Auditoría Ambiental al referido Relleno; así también, se emitió un Informe Técnico sobre la contingencia del Relleno Sanitario Nuevo Jardín Alpacoma, que entre sus conclusiones principales establece instruir al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, como medidas a corto plazo la presentación de un Plan de Contingencia que aseguren la reducción y mitigación de los impactos producidos y la ejecución de una auditoría ambiental; y como medidas a largo plazo, la realización de estudios geológicos regionales e hidrológicos y estudios complementarios, conforme a la normativa ambiental vigente para implementar un nuevo Relleno Sanitario o alternativas para el tratamiento y/o aprovechamiento de los residuos sólidos y establecer un Plan para resolver su tratamiento; finalmente la decisión de realizarse una Auditoría Ambiental por peligro inminente, fue ratificada por RA VMABCCGDF 002.

Lo expuesto precedentemente permite evidenciar a este Tribunal que dicha entidad Estatal, en su calidad de AACN, en cumplimiento de su mandato constitucional y convencional, adoptó las medidas necesarias a fin de mitigar las consecuencias del referido deslizamiento, programando intervenciones urgentes ante el desastre ambiental acaecido, en miras de mitigar el daño producido no solo al medio ambiente sino a la salud de la población. En tal sentido, no se evidencia una vulneración o amenaza de derechos invocados por parte de la mencionada instancia nacional, ya que cumplió con su obligación de realizar el seguimiento a los problemas de contaminación suscitados, estableciendo y exigiendo las acciones correctivas pertinentes, ello de acuerdo a las Responsabilidades descritas en el Fundamento Jurídico II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela respecto al Ministro de Medio Ambiente y Aguas.

Finalmente, en relación a la actuación del Dirigente Sindical, Martín Quenallata, a quien se le atribuye la adopción de medidas de hecho, cuyo resultado se hubiese materializado en la afectación del derecho colectivo a un medio ambiente sano de toda la población de La Paz; conforme se tiene del informe brindado por el los representantes del Gobierno Autónomo Municipal y la documental descrita en la Conclusión II.5 del presente fallo, el 28 de enero de 2019, se suscribió el Acta de acuerdo entre los Gobiernos Autónomos Municipales de La Paz y Achocalla, y las organizaciones sociales y sindicales, donde se resolvió presentar a la Autoridad agroambiental competente, el Plan de cierre del Relleno Sanitario Nuevo Jardín de Alpacoma en el plazo máximo de treinta días calendario, disponiendo de acuerdo a la instrucción de la Autoridad Agroambiental Nacional, la realización de una auditoría



ambiental a dicho relleno sanitario a afectos de establecer las causas, efectos, daños y responsabilidades sobre el colapso y deslizamiento acaecidos; así también, en la parte *in fine* del citado Acuerdo, el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, y representantes de organizaciones sociales y sindicales del lugar, se comprometieron a levantar las medidas de presión y de hecho protagonizadas, lo que conforme a los antecedentes se constituiría en el cese del bloqueo realizado al ingreso del Relleno Sanitario Nuevo Jardín; medida que, como se dijo, fue adoptada el 28 de enero de 2019. En atención a dichos antecedentes es que resulta aplicable el entendimiento contenido en la SCP 0841/2018-S4, respecto a la cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia reglada en la acción de amparo constitucional, razonamiento desarrollado con base en el art. 53.2 del CPCo, dispone que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, **o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.**

Así, el referido fallo, remitiéndose al razonamiento contenido en la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, estableció lo siguiente: "...el máximo contralor constitucional desarrolló dos elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe brindarse en sede constitucional a través de la acción de amparo constitucional: a) La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y, b) el petitum, que contiene la solicitud de dejar sin efecto o disponer la nulidad del acto o vía de hecho que genera la lesión, y el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.

Precisados así estos dos elementos procesales, el Tribunal Constitucional estableció que ***si en sede constitucional se advirtiese una modificación (corrección o enmienda) de la situación o premisa fáctica de la problemática planteada, que a su vez modifique los dos elementos antes expuestos que configuran el objeto de la presente acción tutelar, es aplicable la teoría del hecho superado y por tanto se debe denegar la tutela***" (Las negrillas nos corresponden)

En relación al momento al momento procesal (en sede constitucional) en el que debe verificarse la cesación de los efectos del acto reclamado, la citada resolución constitucional, remitiéndose a la precisión realizada en la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, estableció lo siguiente: "...asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: **1) Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, 2) Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados** de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada" (las negrillas nos pertenecen).

Por consiguiente, considerando que en el caso concreto, el referido dirigente fue notificado con la presente acción de amparo constitucional, el 29 del mes y año señalados, conforme se acredita de la diligencia de notificación cursante a fs. 15; y el citado Acuerdo fue suscrito el 28 de los referidos mes y año -es decir con anterioridad a notificación con la referida acción-, producto del cual, a raíz del compromiso asumido por el Gobierno Autónomo Municipal de Achocalla, y representantes de organizaciones sociales y sindicales del lugar, las medidas de hecho aquí denunciadas hubieren cesado en su integridad, asumiéndose determinaciones de carácter urgentes para contrarrestar la emergencia ambiental suscitada; corresponde aplicar la teoría del hecho superado, al verificarse de los antecedentes descritos, el cumplimiento de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en relación al momento procesal y los efectos de la cesación de los efectos del acto reclamado, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada en relación al codemandado Martín Quenallata.

c) Otras Consideraciones

Conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al advertirse la posible existencia de hechos que puedan ser subsumidos a ilícitos penales, corresponde poner en conocimiento del Ministerio Público a los fines de que dicha instancia asuma su rol



constitucional como defensor de la sociedad y active los mecanismos de persecución penal pertinentes, así como a la Procuraduría General del Estado a objeto de que verifique si producto de tales hechos se hubiese generado un daño económico al Estado.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, efectuó una compulsa parcial de los antecedentes, y los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 1/2019 de 29 de enero, cursante de fs. 213 a 215 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décimo Quinta del departamento de La Paz, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, únicamente en relación al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

2º DENEGAR la tutela impetrada en relación al Ministro de Medio Ambiente y Aguas; y Martín Quenallata, dirigente de la Comunidad de Achocalla, en base a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º ORDENAR, la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto al Ministerio Público como a la Procuraduría General del Estado, de conformidad a los fundamentos expuesto en el presente fallo. De la misma manera se establece que el Ministerio de Medio Ambiente y Aguas, informe a la Juez de Garantías sobre la realización de la Auditoria Ambiental, cada quince días a los fines de la ejecución de la Tutela otorgada y de conformidad al art. 40.II del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0229/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26219-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 209 a 214, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nain Gonzalo Agüero Borges** contra **Jorge Javier Castro Balcázar** en representación legal de **Tecno Plástica Oriental Sociedad Anónima (TECNOPOR S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de octubre de 2018, cursantes de fs. 47 a 50 vta., y el de subsanación de 18 de igual mes y año (fs. 56 a 60 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por contrato verbal, el 17 de noviembre de 2017, ingresó a trabajar como ayudante de vaciado de viguetas en el área de producción, en la empresa TECNOPOR S.A., por lo que en virtud del art. 6 de la Ley General del Trabajo (LGT) –Ley de 8 de diciembre de 1942–, su contrato era indefinido; sin embargo, el 14 de mayo de 2018, fue repentinamente despedido, habiendo dispuesto que desde el 15 de similar mes al 15 de junio del indicado año, tome sus vacaciones con derecho a retribución y que a su regreso, el 1 de agosto del mismo año, firmarían un contrato por tres meses, para posteriormente prescindir de sus servicios.

En estas circunstancias, el 15 de mayo del referido año, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, a denunciar su despido; posteriormente fue emitida la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/ No 084/2018 de 11 de junio, que dispuso la reincorporación inmediata a su fuente laboral, a mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Ante tal determinación, la empresa interpuso recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria, que fue desestimado por Resolución Administrativa (RA) 0479-18 de 16 de agosto de 2018, por haberse presentado fuera de plazo; en este estado, solicitó a la indicada Jefatura Departamental del Trabajo, la verificación del cumplimiento de la mencionada Conminatoria de reincorporación, emitiéndose el Informe VR-161/2018 de 5 de julio, que estableció que no fue reincorporado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la vida y al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 13, 15, 46, 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia, se disponga: **a)** Su inmediata reincorporación a su fuente laboral con los mismos beneficios; y, **b)** El pago de sus sueldos no pagados desde el 15 de mayo de 2018 y demás beneficios de los que se le privó injustamente.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 204 a 208, presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y los terceros interesados, ausente de la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogada, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **1)** La amplia jurisprudencia constitucional reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados de acuerdo al naturaleza de la relación laboral y dentro los marcos señalados en la Ley General del Trabajo; **2)** Conforme dispone la SCP 0123/2018-S4 de 16 de abril, debe prescindirse del principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajador o trabajadora hubiera tramitado ante la Jefatura Departamental del Trabajo la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal, precepto que se aplica en el presente caso; y, **3)** Si el empleador no reincorpora al trabajador ante una conminatoria de reincorporación en los términos establecidos en el Decreto Supremo (DS) 495 de 1 de mayo de 2010, ante ese incumpliendo, se abre la vía constitucional para su reclamo.

I.2.2. Informe del demandado

Jorge Javier Castro Balcázar, representante legal de TECNOPOR S.A., no presentó informe escrito, ni se hizo presente a la audiencia, pese a su legal notificación, conforme consta en la diligencia cursante a fs. 137.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, citado como tercero interesado, en audiencia señaló lo siguiente: **i)** La Empresa demandada cuando se hizo presente a la audiencia en el la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, argumentó que se trataría de un trabajador eventual, hecho que no pudo justificar e incluso se desestimó la declinatoria de competencia que solicitó la parte empleadora; en consecuencia, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/ No 084/2018; **ii)** El art. 1 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que los contratos laborales pueden celebrarse de forma oral o escrita, en tiempo indefinido, a plazo fijo o por temporadas y al tratarse de un contrato verbal se presume que es por tiempo indefinido, salvo prueba contraria; en ese sentido, presumieron que el contrato fue por tiempo indefinido, por lo que se dictó la referida Conminatoria de Reincorporación, precautelando la estabilidad laboral del trabajador; y, **iii)** La parte empleadora interpuso recurso de revocatoria el cual fue desestimado y luego presentó recurso jerárquico el 4 de septiembre de 2018; sin que este acto administrativo interfiera en el cumplimiento de la citada Conminatoria; por lo que, corresponde que se conceda la demanda.

La Central Obrera Boliviana (COB), a través de Abel Jhonnattan Aguilar Apaza, miembro del Comité Ejecutivo Nacional, mediante informe escrito presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 202 a 203 vta., señaló que, el derecho al trabajo está protegido, por los arts. 46.I y 48.II de la CPE y el DS 495, que ordena el procedimiento sumarísimo en la vía administrativa a través de la Conminatoria de reincorporación, conforme precisó la SCP 1132/2000-R de 1 de diciembre; por lo que, debe ser concedida la tutela impetrada.

La Federación Departamental de Trabajadores Fabriles de La Paz, por medio de Evelio Ramos Cachaca, en audiencia solicitó, la inmediata reincorporación del accionante y el pago de beneficios sociales.

Hugo Luis Torrez Quispe, representante de la Central Obrera Departamental de La Paz (COD), no presento escrito alguno, ni se presentó a esta audiencia de acción tutelar.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 16/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 209 a 214, **concedió** la tutela solicitada disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/ No 084/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, y que en plazo de tres días la



empresa demandada proceda a reincorporar al impetrante de tutela, bajo los siguientes fundamentos: **a)** A partir de la nueva concepción de Estado Social de Derecho, la estabilidad laboral constituye un derecho reconocido por los arts. 48.II, 49.III y 109.I de la Norma Suprema, normas que garantizan un trabajo estable y protegiéndolo de un despido arbitrario del empleador, recurriendo a este efecto a la jurisdicción constitucional mediante la acción tutelar, en el caso de que el empleador no asuma la conminatoria de reincorporación emitida por el Ministerio de Trabajo, adoptando en parte lo dispuesto por el DS 495 y la SCP 1460/2013 de 19 de agosto; **b)** Tomando en cuenta lo expresado en SCP 0591/2012 de 20 de junio, si bien es posible impugnar la resolución dictada por una Jefatura Departamental de Trabajo, no implica que se quede en suspenso la ejecución de la determinación asumida por la autoridad administrativa en el caso de disponerse la Conminatoria de Reincorporación, toda vez que, es obligatoria a partir de su notificación; y, **c)** Al no haber cumplido la parte empleadora con la conminatoria de reincorporación, pese a su legal notificación ha vulnerado lo dispuesto en el art. 49.III de la CPE, corresponde otorgar la inmediata tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/ No 084/2018 de 11 de junio, de reincorporación, dictada por Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, se conminó a la empresa TECNOPOR S.A. a proceder con la reincorporación inmediata de Nain Gonzalo Agüero Borges –ahora peticionante de tutela – a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba a momento de su despido (fs. 13 a 16).

II.2. Mediante carta de 18 de julio de 2018, de Jorge Javier Castro Balcázar, Gerente Regional de La Paz, de TECNOPOR S.A., presentada ante la referida Jefatura Departamental de Trabajo, interpuso recurso de revocatoria, solicitando que se deje sin efecto la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No. 0495/ No. 084/2018 de 11 de junio, por ser violatoria de las garantías constitucionales (fs. 10 a 11).

II.3. A través de la RA 479-18 de 16 de agosto de 2018, pronunciada Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo del mencionado departamento, fue desestimado el recurso de revocatoria interpuesto por TECNOPOR S.A. y consiguientemente, confirmó la Conminatoria de Reincorporación impugnada, siendo notificadas a las partes el 23 de similar mes y año (fs. 4 a 8).

II.4. Por Informe No. VR- 161/2018 de 5 de julio, emitido por Miguel Ángel Luque Laura, Inspector de la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto, que en atención a la petición de Nain Gonzalo Agüero Borges, se constituyó a la empresa TECNOPOR S.A. con el fin de verificar el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/ No 084/2018 de 11 de junio, constatando que esa fecha la citada empresa no reincorporó al accionante a su fuente de trabajo, desacatando de esta forma la Conminatoria expedida por dicha entidad (fs. 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al trabajo y a la estabilidad laboral; por haber sido objeto de despido, el 14 de mayo de 2018, por la empresa TECNOPOR S.A., y no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/ No 084/2018, dispuso la reincorporación inmediata su fuente laboral, la referida empresa se negó cumplir conforme está en el Informe No. VR- 161/2018 de 5 de julio.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano,



proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

La SCP 0173/2019-S4 de 25 de abril, en cuanto al cumplimiento de las conminatorias señaló que: *"Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:*

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad



de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: "Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a



que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa y de forma inmediata por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulta ser de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al trabajo y a la estabilidad laboral; por haber sido objeto de despido, el 14 de mayo de 2018, por la empresa TECNOPOR S.A., y no obstante que la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, a través de la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/ No 084/2018, dispuso la reincorporación inmediata su fuente laboral, la referida empresa se negó cumplir conforme está en el Informe No VR- 161/2018.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la presente acción tutelar, se tiene que el impetrante de tutela, fue contratado de manera verbal con la empresa TECNOPOR S.A., indefinidamente en el cargo de ayudante de vaciado de viguetas en el área de producción; empero, el 14 de mayo de 2018, fue despedido; por lo que, acudió ante la referida Jefatura Departamental de Trabajo, que dictó Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No 0495/ No 084/2018, conminando para que proceda a la reincorporación inmediata en el mismo puesto que ocupaba a momento de su despido; determinación que fue impugnada por el Gerente Regional la Paz de TECNOPOR S.A., por recurso de revocatoria, solicitando que deje sin efecto la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No. 0495/ No. 084/2018, mereciendo la RA 479-18, pronunciada por Jefe Departamental de Trabajo del mencionado departamento, que resolvió desestimar el recurso de revocatoria y consiguientemente confirmar la Conminatoria de Reincorporación, ante la resistencia a cumplir esta determinación por parte de la empresa demanda, el peticionante de tutela impetró verificación el cumplimiento de la citada Conminatoria, emitiéndose Informe No VR- 161/2018, que determinó que la citada empresa no lo reincorporó a su fuente de trabajo.

De los antecedentes anotados se tiene que Jorge Javier Castro Balcázar, Gerente Regional de La Paz de TECNOPOR S.A., notificado con la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No. 0495/ No. 084/2018, omitiendo cumplir con la reincorporación del accionante ordenada; asimismo, ratificada que fue dicha Conminatoria por RA 479-18; el impetrante de tutela pidió la verificación de la conminatoria, estableciéndose por Informe No VR- 161/2018, que no fue incorporado; entonces haciendo uso de su derecho, ante el incumplimiento de la conminatoria por parte de la empresa demandada, interpuso la acción de amparo constitucional, solicitando su reincorporación a su fuente laboral, por haberse vulnerado sus derechos al trabajo y la estabilidad laboral.



En virtud a ello, cabe establecer que por definición de los párrafos IV y V del artículo único del DS 0495, modificatorio del párrafo III del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, la conminatoria –a partir de su notificación–, resulta obligatoria en su cumplimiento, la que, no obstante de ser susceptible de impugnación en la vía administrativa o judicial, es de ineludible y obligatorio cumplimiento.

Conforme con el desarrollo de los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se evidencia que el peticionante de tutela optó por su reincorporación y acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, donde se constató el despido injustificado, dando lugar a que se expida la Conminatoria al empleador para su reincorporación inmediata, al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, más el pago de salarios devengados y derechos sociales atinentes, con origen en la fecha de su desvinculación, la empresa demandada, se resiste a dar cumplimiento, incluso cuando dicha determinación fue confirmada mediante la RA 479-18, producto del recurso de revocatoria interpuesto por la parte empleadora; entonces, resulta claro e ineludible que la problemática planteada en la presente acción de defensa, se adecúa al diseño de los derechos susceptibles de protección en la vía constitucional, por cuanto la tutela, en examen, surge únicamente con la finalidad de que se provea el cumplimiento de la citada Conminatoria de Reincorporación, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria.

En este contexto, este Tribunal advierte que la empresa demandada, al no haber dado cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No. 0495/ No. 084/2018, emitida por la mencionada Jefatura Departamental de Trabajo, pese a que tuvo conocimiento del mismo, vulneró el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, derecho que en la nueva concepción de un Estado Social de Derecho, merece la inmediata protección.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 25 de octubre, cursante de fs. 209 a 214, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación inmediata del accionante Nain Gonzalo Agüero Borges, a su fuente laboral en los términos establecidos en la Conminatoria J.D.T.L.P./D.S. No. 0495/ No. 084/2018 de 11 de junio, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0230/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26248-2018-53-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 256 a 259 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Alodia Flores Escurra de Díaz**, contra **Wilfredo Ramos Quispe** y **Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano**, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 179 a 185 vta.; y, de subsanación de 15 del referido mes y año (fs. 234 a 238 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de julio de 2016, Raúl Noguera Pereira solicitó conciliación previa con su esposo Benjamín Díaz Olmos, señalando que el 23 de febrero de 2001, adquirió un bien inmueble inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) de Potosí, bajo la matrícula computariza 5011040002205, con asiento A-1 de 10 de mayo de 2011; ya que la Dirección de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, realizó un arbitrario reordenamiento con la participación de sólo dos propietarios, por lo que su cónyuge, estaría ocupando su propiedad ilegalmente desde el 2012.

Está casada por más de cuarenta años con Benjamín Díaz Olmos y que durante la vigencia de su matrimonio adquirieron varios bienes, uno de ellos es el inmueble objeto de litigio con Raúl Noguera Pereira, en el cual su persona no fue tomada en cuenta en el proceso principal, ni en la conciliación previa; no obstante que, éste planteó proceso contra su esposo, sin considerar que dicho bien es parte de la comunidad de gananciales.

No habiendo sido efectivo la conciliación con Raúl Noguera Pereira, el mismo inició un proceso ordinario de reivindicación de mejor derecho propietario, desocupación y devolución de inmueble, más pago de daños y perjuicios, contra Benjamín Díaz Olmos, en el cual el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Potosí en la cual residió la causa, emitió Auto de 19 de mayo de 2017, declarando probada en parte la demanda; por tal motivo, la solicitante de tutela y su conyugue presentaron incidente de nulidad de obrados, mismo que fue declarado improcedente, por lo que el 14 de julio de 2017, plantearon recurso de reposición con alternativa de apelación; sin embargo, el 10 de agosto del mismo año, fue objeto de rechazo y concedida la apelación alternativa, radicado el proceso en la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en la que decretaron los Vocales –ahora demandados– el Auto de Vista 44/2018 de 23 de enero, declarando inadmisble el recurso planteado por la impetrante de tutela y su esposo, anulando el Auto de concesión de 10 de agosto de 2017 y ejecutoriando el Auto de 11 de julio de igual año, lesionando el debido proceso, por cuanto desconocieron sus derechos a la defensa y a la propiedad privada, sin tomar en cuenta que el incidente de nulidad fue desestimado; sin considerar, que el proceso está viciado de nulidad al haber sido planteado solo contra Benjamín Díaz Olmos y no así contra su persona, pese que ambos son propietarios del bien inmueble hoy cuestionado; careciendo dicho fallo de segunda instancia, de una adecuada y sustanciosa fundamentación basada en los antecedentes y los hechos recurridos, siendo evidente la flagrante vulneración a la motivación y congruencia.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad, a la defensa y a una resolución fundamentada, motivada y congruente; citando al efecto los arts. 115. II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 26 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela a su favor; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 44/2018 de 23 de enero, ordenando que los Vocales demandados emitan un nuevo disponiendo la nulidad de obrados hasta el auto de admisión del proceso, por no haberla considerado como parte de la demanda en su condición de copropietaria, pronunciándose en el fondo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 24 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 254 a 255 vta., presentes la solicitante de tutela asistida de su abogada, dos de los terceros interesados, ausentes las autoridades demandadas y Arturo Malfert Molina como tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, en audiencia ratificó in extenso los extremos de su demanda, señalando que el 1 de julio de 2016, Raúl Noguera Pereira, solicitó conciliación previa con Benjamín Díaz Olmos, indicando que estaría siendo perjudicado en su derecho propietario en virtud a que el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, realizó un reordenamiento y que éste estaría ocupando parte de su propiedad; sin embargo, el demandante –ahora tercero interesado– inició proceso de reivindicación de mejor derecho propietario únicamente en contra de este último, a sabiendas de que era casado y que el inmueble estaba a nombre de ambos esposos, siendo el bien, objeto de la Litis, parte de la comunidad de gananciales.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Wilfredo Ramos Quispe y Franz Gonzalo Mario Solíz Medrano, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no presentaron informe escrito, ni asistieron a la audiencia pública de acción de amparo constitucional a pesar de su legal notificación cursante a fs. 242 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Benjamín Díaz Olmos, en audiencia a través de su abogado refirió que dentro del proceso civil de reivindicación de mejor derecho de propiedad iniciado en su contra, su esposa como propietaria –ahora accionante– no fue tomada en cuenta vulnerándole así su derecho a la defensa y al debido proceso, pese que ambos son propietarios de un bien inmueble ubicado en la calle 9, zona Alto Bracamonte, inscrito en DD.RR. de Potosí, bajo la matrícula computarizada 501104002913, que fue adquirido mediante Escritura Pública 109/2008; por lo que, solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 44/2018, anulando obrados hasta el vicio más antiguo, que es el auto de admisión de la demanda; la vecina, su esposa y él firmaron un reordenamiento dispuesto por el ente municipal de Potosí, para que esa instancia defina la ubicación actual.

Raúl Noguera Pereira, en audiencia manifestó, que no comprende la razón por la que se planteó esta acción de amparo constitucional, puesto que en la demanda de reivindicación de mejor derecho propietario solo pidió que se le devuelva el lote de terreno que le correspondía, por ser legítimo propietario y encontrarse en posesión del mismo; toda vez que, el predio de la accionante y su esposo no se tocó, además de que la demanda ordinaria ya cuenta con sentencia ejecutoriada, refiriendo ser falso lo afirmado por la impetrante de tutela, respecto a la documentación que se encontraría inscrita



en DD.RR., además de ello, cualquiera que fuera la situación, estos no tienen derecho a avasallar su propiedad.

Arturo Malfert Molina, Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Potosí, no presentó informe escrito alguno, ni asistió a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 251.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 256 a 259 vta., resolvió **denegar** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al derecho a la defensa, toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, ligado al derecho a impugnar y a la igualdad de partes, en el caso presente se advierte que no existió lesión al referido derecho; **b)** En cuanto al derecho a un proceso justo y equitativo, se tiene que dentro de la demanda de reivindicación de mejor derecho propietario, instaurado por Raúl Noguera Pereira contra Benjamín Díaz Olmos, el Juez Público Civil Comercial Cuarto del departamento de Potosí, mediante Auto de 19 de mayo de 2017, declaró probada la demanda disponiéndose la reivindicación del inmueble ubicado en la zona Chulchucani, dando el plazo de diez días para la entrega del inmueble, por lo que la accionante y su esposo presentaron incidente de nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo, amparados en los arts. 24, 115 y 117 de la CPE, y 1, 75, 76, 105, 106, 110, 292, 296 y 362 del Código Procesal Civil (CPC), llevándose a cabo la audiencia el 11 de julio del 2017, ahora bien, si los incidentistas, luego de escuchar la parte resolutive del Auto Interlocutorio de la citada fecha, pretendían plantear recurso de reposición con alternativa de apelación contra aquella decisión, debieron interponer en forma oral en audiencia, conforme lo establece el art. 262.2 del mismo Código o en el plazo de tres días computados a partir de la notificación con la providencia o Auto interlocutorio, en este último caso, siempre que no hubiese sido pronunciado en audiencia, por lo que los mismos, en la mencionada audiencia pudieron interponer el recurso reservándose la fundamentación y expresión de agravios, en el plazo que establece la ley; **c)** No se desconoció la unión matrimonial de la peticionante de tutela con Benjamín Díaz Olmos; sin embargo, se advirtió una actitud pasiva por parte de la ahora accionante, en el desarrollo del proceso ordinario, toda vez que, no realizó acciones que tiendan a restablecer el acto considerado lesivo; y, **d)** El Auto de Vista 44/2018, tiene la validez correspondiente y no puede dejarse sin efecto ya que ha sido pronunciado con las formalidades que la ley prevé y con la debida fundamentación y motivación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto de 19 de mayo de 2018, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Potosí, en el proceso de reivindicación, mejor derecho propietario, desocupación y devolución de bien inmueble seguido por Raúl Noguera Pereira contra Benjamín Díaz Olmos, en la que se declaró probada en parte la mencionada demanda, disponiendo exigir el bien inmueble en litigio, a favor del demandante, disponiendo que el plazo de tres días el demandado haga entrega de dicho inmueble, bajo apercibimiento de librarse mandamiento de lanzamiento (fs.101 vta., a 104).

II.2. Por memorial presentado el 6 de junio de 2017, Benjamín Díaz Olmos y la ahora impetrante de tutela, interpusieron incidente de nulidad, que fue resuelto en audiencia 11 de julio de 2017, donde se emitió el Auto del citado mes y año, que declaró improcedente el referido incidente de nulidad de obrados (fs. 115 a 121; y, 130 a 135).

II.3. Mediante memorial presentado de 14 de julio de 2017, Benjamín Díaz Olmos y la ahora solicitante de tutela, plantearon recurso de reposición bajo alternativa de apelación, contra el Auto 11 de julio de 2017, (fs. 136 a 138), que mereció el Auto de 10 de agosto de igual año, por el cual se rechazó la reposición y concedió la apelación alternada (fs. 140 vta., a 141).

II.4. A través del Auto de Vista 44/2018 de 23 de enero, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró inadmisibile el recurso de reposición con alternativa de



apelación, deducida por Benjamín Díaz Olmos y la ahora accionante, anulando el Auto de concesión contenido en la Resolución de 10 de agosto de 2017 (fs. 154 a 155).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión sus derechos al debido proceso, a la propiedad, a la defensa y a una resolución fundamentada, motivada y congruente; toda vez que, los Vocales demandados, sin una adecuada y sustanciosa fundamentación basada en los antecedentes y los hechos recurridos, declararon inadmisibles su recurso planteado alternadamente a la reposición, anulando el Auto de 10 de agosto de 2017 y declarando ejecutoriado el Auto de 11 de julio de igual año, sin considerar que el proceso estaba viciado de nulidad al haber sido planteado solo contra Benjamín Díaz Olmos y no así contra su persona, ya que ambos se encontraban como propietarios del bien inmueble en litigio.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió."*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: "En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió."

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica



que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión."*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y



controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad, a la defensa y a una resolución fundamentada, motivada y congruente; toda vez que, los Vocales demandados, dictaron el Auto de Vista 44/2018, sin una adecuada y sustanciosa fundamentación, basada en los antecedentes y los hechos recurridos, declarando inadmisibile el recurso planteado alternadamente a la reposición, por la –ahora impetrante de tutela– anulando el Auto de 10 de agosto de 2017 y declarando ejecutoriado el Auto de 11 de julio de igual año, sin considerar que el proceso estaba viciado de nulidad al haber sido planteado solo contra Benjamín Díaz Olmos y no así contra su persona, ya que ambos están como propietarios del bien inmueble objeto del proceso de reivindicación, mejor derecho propietario, desocupación y devolución de bien inmueble.

Al respecto, es preciso señalar que de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que la ahora impetrante de tutela junto con Benjamín Díaz Olmos interpusieron incidente de nulidad, que fue resuelto en audiencia el 11 de julio de 2017, donde se emitió el Auto de igual fecha, que declaró improcedente el referido incidente de nulidad de obrados, fallo que fue impugnado, mediante recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que mereció el Auto de 10 de agosto del citado año, por el cual se rechazó la reposición y concedió la apelación alternada, que una vez elevada al Tribunal ad quem, fue resuelta por el Auto de Vista 44/2018, en el que las autoridades demandadas, declararon inadmisibile el mencionado recurso de reposición con alternativa de apelación y anularon el Auto de concesión contenido en la Resolución de 10 de agosto de 2017, determinando en consecuencia la ejecutoria del Auto pronunciado en audiencia de 11 de julio del mencionada gestión.

En este antecedente, de la revisión y análisis del Auto de Vista 44/2018, se evidencia que los Vocales demandados, fundamentaron y motivaron su decisión, efectuando en el primer considerando de su resolución, una relación del antecedente facticos respecto al incidente de nulidad procesal planteado por la ahora accionante junto a Benjamín Díaz Olmos, y la impugnación opuesta por estos, a la Resolución que rechazó su incidente; para posteriormente en el segundo considerando del fallo de segunda instancia ahora cuestionado, fundamentar que, el art. 254.I de Código Procesal Civil (CPC), prevé que el recurso de reposición se interpondrá verbalmente en la audiencia o por escrito fundamentado en el plazo de tres días contados a partir de la notificación con la providencia o auto interlocutorio, en este último caso siempre y cuando, no hubieren sido dictados en audiencia, precepto normativo que tiene relación con el art. 262.I del mismo compilado legal, ante los cuales precisaron que éstos, tienen relación con la oralidad en materia civil, y que por el principio de seguridad jurídica previsto en el art. 178.I de la CPE, deben ser aplicadas, para regular la impugnación de los autos interlocutorios –motivando en tal marco normativo– que según, obrados el incidente de nulidad procesal en cuestión, fue resuelto en audiencia pública de 11 de julio de 2017, con la presencia de las partes, concluyendo que la reposición bajo alternativa de apelación fue planteada de manera extemporánea, en razón a que ante tal actuación, correspondía en la misma diligencia recurrir de reposición verbalmente o en su caso anunciar la apelación, por lo que al no haber actuado así –los incidentitas– se contrarió los arts. 254.I, 262.I, y 344 del CPC.

Fundamentación y motivación que cumple con los criterios desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, puesto que, al margen de no ingresar al fondo de la supuesta nulidad procesal extrañada por la ahora impetrante de tutela; es evidente que



los Vocales demandados, cumplieron con su obligación de explicar de manera clara y concisa los motivos de su determinación, que resulta congruente con la parte resolutive, es decir, que consideraron que el recurso de reposición bajo alternativa de apelación no cumplió con lo previsto en los arts. 254.I y 262.I del CPC, que se debieron tomar en cuenta por tratarse una resolución emitida en audiencia, por lo que, determinaron no admitir la mencionada impugnación, en tal razón, al ser una resolución de inadmisibilidad ya no correspondía ingresar al análisis de fondo del incidente de nulidad procesal, conforme extraña en la presente acción de amparo constitucional la hoy solicitante de tutela, quien simplemente se limitó a cuestionar los vicios de nulidad que se hubiesen producido en el proceso en cuestión, en el que se dispuso la reivindicación contra Benjamín Díaz Olmos, que no fue resuelta por el Auto de Vista 44/2018, ante la extemporaneidad de su impugnación al Auto que rechazo su incidente.

En tal sentido, no es evidente la vulneración al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, tampoco al derecho a la defensa y la propiedad privada, por cuanto la ahora accionante, tuvo la oportunidad de presentar los medios procesales, como el incidente de nulidad e incluso recurrió contra el fallo que resolvió dicho incidente, conforme se fundamentó supra, por lo que es evidente que tuvo la amplia posibilidad de reclamar en el proceso las cuestiones que creía afectaban sus derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 24 de octubre, cursante de fs. 256 a 259 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0231/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2018****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26343-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maritza Cartagena Argote** contra **Alex Gustavo Cuellar Vildoso, Responsable Nacional del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante, mediante memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 55 a 58, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de abril de 2018, se llevó a cabo la audiencia pública de aplicación de procedimiento abreviado, en la cual el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba dispuso en la última parte de manera textual: "A los fines del art. 430 del C.P.P., notifíquese a los jueces de ejecución penal de la capital con una copia de la presente resolución..... asimismo en aplicación del artículo 440 numeral 1 de la misma norma procesal penal, se dispone remitir copia autenticada de esta resolución para el registro judicial de antecedentes penales dependiente del Consejo de la Judicatura..... SE HACE CONOCER A LAS PARTES QUE LA PRESENTE RESOLUCIÓN ES APELABLE EN EL PLAZO DE 15 DÍAS de su legal notificación conforme dispone el artículo 407 del código de Procedimiento Penal..... se hace constar que la señora fiscal y la parte condenada, manifestaron que RENUNCIARAN (ojo) a la apelación, que el señor juez dijo se tiene presente la renuncia de la sentencia emitida" (sic).

El 24 de abril de 2018, dentro del plazo de ley, interpuso apelación restringida, solicitando al Juez de la causa notifique a su hermana Wilma Cartagena Argote, que es la víctima con la solicitud de procedimiento abreviado y la Sentencia de 5 de igual mes y año, posteriormente la autoridad jurisdiccional emitió el decreto de 25 del citado mes y año, mediante el cual señaló que, no obstante de encontrarse ejecutoriado mediante sentencia dictada el 5 de abril de 2018, se corre traslado a las partes a objeto de que respondan en el plazo de quince días.

En consecuencia se puede advertir que se aceptó la apelación restringida, es más mediante decreto de 15 de junio de 2018, ordenó la remisión del cuadernillo en original ante el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo que no existía motivo para que se hubiese registrado ante el REJAP, sus antecedentes penales, como si su persona ya tuviera sentencia ejecutoriada, existiendo una apelación restringida pendiente, esta conducta del Juez, fue reclamada en diferentes memoriales, pero lamentablemente se negó la misma, hasta que mediante Auto de 31 de agosto de 2018, la autoridad jurisdiccional reconoció el atropello contra su persona y ordenó al Responsable del REJAP para que levante de momento los antecedentes penales con relación al proceso penal referido, hasta que regresen ambas apelaciones referidas precedentemente y sea mediante orden instruida, con el que fue notificado el ahora demandado el 6 de septiembre de 2018, pero lamentablemente no dio cumplimiento a dicha orden, observando el trámite mediante nota de 17 del citado mes y año, en la cual manifestó que la orden emitida por el Juez de la causa no cumple con lo establecido por el art. 441 del Código de Procedimiento Penal, antecedente que puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, mediante memorial de 25 de igual mes y año, quien por decreto de 26 del mismo mes



y año manifestó “estese a los antecedentes del proceso” (sic), por lo que de manera flagrante se le están vulnerando sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos y Garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su derecho a la seguridad jurídica como componente del debido proceso y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115.II, 116.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el demandado en calidad de Responsable del REJAP Nacional del Consejo de la Magistratura en el plazo de veinticuatro horas proceda a dar cumplimiento al Auto de 6 de septiembre de 2018, levantando de momento los antecedentes penales en su contra, hasta que se considere la apelación restringida de 24 de abril del citado año, presentada por su persona.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 75 a 76, presente la impetrante de tutela asistida por su abogado, ausente el demandado y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, ratificó los términos de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Alex Gustavo Cuellar Vildoso, Responsable Nacional del REJAP, del Consejo de la Magistratura, mediante escrito de 1 de noviembre de 2018, cursante a fs.73 y vta., manifestó que: La accionante en su memorial de acción de amparo constitucional en su parte conclusiva solicitó que se tutele la acción defensa por vulneración del debido proceso y la presunción de inocencia, y se ordene a su persona que, en el plazo de veinticuatro horas cumpla con el Auto de 8 de septiembre de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, cancelando los antecedentes penales de Maritza Cartagena Argote; al respecto adjuntó la planilla del certificado de cancelación de antecedentes penales de la misma, señalando que, el objeto de la presente acción de defensa desapareció, al haber cesado los efectos del acto reclamado por la emisión del certificado de cancelación de antecedentes penales, por lo que solicita se declare improcedente la presente acción tutelar.

I.2.3. Intervención del Tercero Interesado

Sara Susana Céspedes Sempértegui, Jueza del Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, no presentó informe escrito alguno ni asistió a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 60.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 77 a 80 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** La impetrante de tutela invocó como derechos vulnerados el debido proceso en su componente de seguridad jurídica; sin embargo, no desarrolló de manera clara y precisa, tanto en el memorial de acción de amparo constitucional como en la exposición oral, el nexo de causalidad entre los hechos denunciados y el derecho lesionado; es decir no explicó de qué forma este componente fue transgredido dentro de un proceso formal y propiamente llamado, en razón que a contrario sensu el demandado respaldó su decisión de ser inviable el cumplimiento del Auto 31 de agosto de 2018, bajo el sustento de no cumplir lo previsto por el art. 441 del CPP, lo cual obligaba al Juez de la causa principal, a analizar ese planteamiento, desestimar o controvertirlo, conteniendo a la parte afectada la posibilidad de manifestarse respecto al mismo, siempre y cuando en este sentido se hubiera contestado por escrito; ahora bien, si no tiene una respuesta formal a la orden de una autoridad jurisdiccional, corresponde



requerir a la misma, que asuma las medidas necesarias para su cumplimiento, al ser la llamada por ley, a objeto de hacer cumplir sus propias resoluciones; **b)** Con relación a la vulneración del derecho y garantía constitucional de presunción de inocencia, tampoco existió la suficiente carga argumentativa y mucho menos probatoria por parte de la peticionante de tutela, en cuanto a demostrar la forma ilegal en el que este derecho fue quebrantado, asimismo las reglas de subsidiariedad fueron vencidas, por la actividad de reclamo realizada por la accionante ante el Juez natural de la causa; es decir frente al mismo juez llamado por ley, para hacer respetar sus propias resoluciones; y, **c)** Si bien, en audiencia, el denunciado recién cumplió con la orden del Juez de la causa de 31 de agosto de 2018, por lo que no se dio por vencidas las reglas para la revisión de actividad jurisdiccional de otros tribunales ordinarios, y mucho menos puede confundirse una acción de amparo constitucional, a objeto de hacer cumplir resoluciones emitidas dentro de procedimientos legalmente establecidos con jueces competentes en la vía ordinaria, en el caso concreto se advierte que ante la primera y simple imposibilidad de lograr el cumplimiento de lo dispuesto por el Juez, la accionante directamente acudió a la jurisdicción ordinaria, sin antes exigir a la misma autoridad jurisdiccional que haga cumplir sus resoluciones a través de las medidas necesarias y suficientes, que incluso permitan la imposición de multas, calificar y cuantificar daños y perjuicios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia pública de procedimiento abreviado de 5 de abril de 2018, en la cual se emitió la Sentencia condenatoria de dos años de reclusión contra Maritza Cartagena Argote, ahora accionante, por el delito de falsedad ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Código Penal (CP) (fs. 13 a 15 vta.). Razón por la cual el 24 del citado mes y año, interpuso recurso de apelación restringida contra la mencionada Sentencia (fs.19 a 21).

II.2. A través de Auto de 31 de agosto de 2018, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso que se ponga en conocimiento del encargado del Régimen Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), para que el mismo levante de momento los antecedentes penales de Maritza Cartagena Argote, dentro del proceso penal en su contra, hasta que regresen ambas apelaciones que se encuentran en el Tribunal de alzada pendientes de resolución (fs.41 y vta.).

II.3. Mediante Nota CM/DNREJAP 125/2018 de 17 de septiembre, remitida por Alex Gustavo Cuellar Vildoso, Responsable del REJAP Nacional Consejo de la Magistratura, puso a conocimiento de su similar de Cochabamba, de que fue observado el trámite para dejar sin efecto los antecedentes penales de Maritza Cartagena Argote, por falta de cumplimiento a lo establecido en el art. 441 del CPP (fs.47).

II.4. Por memorial presentado el 25 de septiembre de 2018, Maritza Cartagena Argote, puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, que el responsable del REJAP Nacional dependiente del Consejo de la Magistratura, observó el trámite para dejar sin efecto sus antecedentes penales; toda vez que no estaría enmarcado en ninguno de los motivos insertos en el art. 441 del CPP, por lo que solicitó se conmine a dicho responsable a cancelar sus antecedentes, hasta que el Tribunal de alzada se pronuncie en relación a las apelaciones que se encuentran pendientes de resolución dentro del proceso penal; puesto que, ninguna persona puede ser condenada sin que exista sentencia ejecutoriada (fs.48). Mereciendo decreto de 26 del citado mes y año que señaló "Estese a los antecedentes del proceso" (sic) (fs.49).

II.5. En virtud al informe de antecedentes penales emitido por la Dirección Nacional del REJAP, de 8 de octubre de 2018, se constata que Maritza Cartagena Argote, registra el antecedente penal de sentencia condenatoria de 5 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por el delito de falsedad ideológica, previsto en el art. 199 del CP, con pena privativa de reclusión de dos años, siendo beneficiada con el perdón de la pena (fs. 5).



II.6. Por informe de antecedentes penales de 31 de octubre de 2018, emitido por la Dirección Nacional del REJAP, se constata que Maritza Cartagena Argote, ya no registra antecedentes penales referido a sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso (fs. 71).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de su derecho a la seguridad jurídica como componente del debido proceso y a la presunción de inocencia; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 31 de agosto de 2018, dispuso que se levante de momento los antecedentes penales de su persona, hasta que el Tribunal de alzada resuelva las apelaciones que se encuentran pendientes de resolución; sin embargo el Responsable del REJAP Nacional del Consejo de la Magistratura –ahora demandado– no dio cumplimiento al referido Auto, bajo el argumento de que dicha orden no cumplía con lo previsto en el art. 441 del CPP; extremos que puso a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, quien se limitó a decretar “estése a los antecedentes del proceso”.

En consecuencia corresponde dilucidar si la tutela solicitada, debe ser concedida o denegada.

III.1. Respecto a la legitimación pasiva

Conforme dispone el art. 128 de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá ser planteada contra toda persona o autoridad que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos y/o garantías constitucionales; postulado del que emerge el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional, que exige como requisito de presentación de esta acción tutelar, el señalamiento del nombre y domicilio de la persona contra quien se dirige la acción, así como los datos básicos para su identificación a objeto de notificaciones.

En el marco normativo glosado, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0123/2012 de 2 de mayo, refiriéndose a la legitimación pasiva, determinó que la misma se constituye en *“...la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción...”*, entendimiento del que se infiere que, ante la vulneración de derechos y garantías, la acción de amparo constitucional debe interponerse contra el servidor público, persona individual o colectiva que incurrió en la lesión que se alega.

*Por su parte, la SCP 1390/2013 de 16 de agosto, pronunciándose sobre el incumplimiento de la legitimación pasiva, advertido en etapa de revisión, estableció que “...la legitimación pasiva es un requisito de forma, susceptible de ser subsanado en la etapa de admisión previa observación del tribunal o juez de garantías; pero, **si esta omisión se manifiesta en curso de revisión surgen situaciones que imposibilitan ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; por una parte, por las consecuencias que ocasiona la resolución constitucional y por otra, porque una acción de defensa de derechos fundamentales no puede ser resuelta soslayando los derechos de otro, como es el derecho de defensa de la autoridad o particular que presuntamente ocasionó la lesión que motiva la acción tutelar.***

La legitimación pasiva en el ámbito procesal constitucional, se establece como carga procesal para la parte accionante, quien tiene la obligación de identificar de manera precisa al particular, funcionario público, autoridad judicial o administrativa a quien se le atribuya la vulneración de derechos y/o garantías constitucionales; asimismo, se constituye en un deber de los jueces o tribunales de garantías de verificar y en su caso exigir su cumplimiento en la etapa de admisión de la acción, y en caso de omitirse el cumplimiento de este requisito en esta etapa inicial; se impone como obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional en fase de revisión denegar la acción sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, precautelando de esta manera las reglas del debido proceso en sujeción al art. 115.II de la CPE” (las negrillas nos corresponden).

De dichos razonamientos, se concluye que la legitimación pasiva se configura a partir de la identificación del servidor público o particular, cuyo acto u omisión causó lesión a un derecho o



garantía constitucional, y que, el incumplimiento de este requisito procesal, deriva en la declaratoria de improcedencia de la acción tutelar por parte del juez o tribunal de garantías que la conoce; o en su defecto, cuando pese a dicha deficiencia este mecanismo extraordinario de defensa ha sido tramitado y resuelto, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, denegar la tutela impetrada sin ingresar al fondo del problema jurídico planteado, precautelando el derecho al debido proceso.

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y conforme a los datos del expediente, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Maritza Cartagena Argote, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica, el Juez de Instrucción Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, el 5 de abril de 2018, llevó a cabo la audiencia de aplicación de procedimiento abreviado, en la cual se emitió la sentencia condenatoria de dos años de reclusión contra la hoy accionante, motivo por el cual plateó apelación restringida; sin embargo estando pendiente de resolución dicha impugnación, se registró ante el REJAP sus antecedentes penales como si la sentencia estaría ejecutoriada, lo que reclamó a la autoridad jurisdiccional, quien mediante Auto de 31 de agosto de 2018, dispuso que se ponga en conocimiento del encargado del REJAP, para que el mismo levante de momento los antecedentes penales de la impetrante de tutela dentro del proceso penal en su contra, hasta que regresen ambas apelaciones que se encuentran en el Tribunal de alzada pendientes de resolución.

En ese contexto mediante Nota CM/DNREJAP 125/2018, remitida por Alex Gustavo Cuellar Vildoso –ahora accionante–, Responsable del REJAP puso a conocimiento de su similar de Cochabamba, de que fue observado el trámite para dejar sin efecto los antecedentes penales de Maritza Cartagena Argote, por falta de cumplimiento a lo establecido en el art. 441 del CPP; ante esta situación por memorial de 25 del citado mes y año, la impetrante de tutela, comunicó al Juez de la causa, dicha observación, y solicitó se conmine al citado responsable a cancelar sus antecedentes, hasta que el Tribunal de alzada se pronuncie en relación a las apelaciones que se encuentran pendientes de resolución dentro del proceso penal en su contra; puesto que, ninguna persona puede ser condenada sin que exista sentencia ejecutoriada; mercedi decreto de 26 del mismo mes y año que señaló “Estese a los antecedentes del proceso”.

Ahora bien, de la relación de actuados y de lo alegado por la propia peticionante de tutela, se tiene que, ante el supuesto incumplimiento por parte del ahora demandado al Auto de 31 de agosto de 2018, emitido por la autoridad jurisdiccional, que dispuso que se levante de momento los antecedentes penales en su contra, hasta que se resuelvan las apelaciones que se encuentran en el Tribunal de alzada; la impetrante de tutela recurrió ante el mismo Juez de la causa, a objeto de que sea quien haga cumplir lo ordenado, sin embargo éste se limitó a decretar “estése a los antecedentes del proceso”. Ello implica por un lado que, la ahora accionante de manera acertada y a los fines de cumplir con el principio de subsidiariedad que exige el agotamiento de los recursos ordinarios antes de acudir a la presente jurisdicción, se dirigió como era debido ante la autoridad jurisdiccional haciendo conocer sobre la negativa del Director del REJAP –aquí también denunciada– de proceder a la cancelación del antecedente penal registrado; sin embargo, ante la referida providencia emitida por el Juez de la causa, que es quien ejerce el control jurisdiccional del proceso y por tanto el llamado a reparar las presuntas vulneraciones denunciadas por las partes, y de considerarse persistente la lesión de sus derechos fundamentales con la negativa de cancelación de sus antecedentes, correspondía a la ahora impetrante de tutela dirigir la presente acción contra la autoridad de la última instancia ordinaria llamada a reparar la supuesta lesión.

Por ello, y al no haber dirigido la presente acción contra la autoridad que en su caso pudo reparar la vulneración de sus derechos fundamentales aquí denunciada, la cual se traduce en la supuesta negativa de cancelar sus antecedentes penales, al no encontrarse debidamente ejecutoriada la sentencia condenatoria pronunciada en su contra, corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la misma.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 77 a 80 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia; **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0232/2019****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26202-2018-50-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 132 a 134 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Regina Justiniano Vda. de Valencia** contra **Mirtha Valencia Vilches**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 27 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 96 a 107 y de subsanación de 17 de octubre del mismo año, (fs. 110 a 113), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Actualmente es copropietaria junto a sus hijos de un bien inmueble inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) del departamento de Cochabamba, bajo matrícula computarizada 3.01.1.01.0022245, asiento A-3, realizado mediante escritura judicial de declaratoria de herederos de 17 de agosto de 2018, aclarando que el inmueble fue comprado de Medardo Valencia Sanabria y Juana Gladys Vilches de Valencia, padres de su difunto esposo Freddy Valencia Vilches, mediante escritura pública 1443 de 4 de diciembre de 2006, por tal motivo, en su momento autorizaron que los vendedores habiten el mismo, mientras tengan vida, además de que al estar radicando con su esposo en España por motivos de trabajo, aun no requerían el inmueble.

El 18 de noviembre de 2014, falleció el último de sus suegros (Medardo Valencia Sanabria), razón por la cual, retornaron a Bolivia con el fin de enterrar al difunto y posteriormente tomar posesión y asegurar el bien inmueble que les pertenecía; sin embargo, dicha pretensión no pudo concretarse debido a que la ahora demandada Mirtha Valencia Vilches (cuñada de la impetrante de tutela), habitaba el inmueble, aprovechando la autorización que en su momento otorgaron a sus suegros, quien se rehusó a desocupar la casa, arguyendo que tenía el derecho de habitarla de por vida, al haber sido anteriormente de propiedad de sus padres.

Refirió que en la etapa en la que su esposo intentaba encontrar una solución amigable para que la demandada desocupe el inmueble, éste falleció de manera repentina el 21 de julio de 2015, que motivó su retorno a Bolivia juntamente a sus hijos, para su entierro, oportunidad en la que solicitó a su cuñada desaloje su bien inmueble; empero, recibió la negativa de la demandada quien le replicó nuevamente que tenía el derecho de vivir en el inmueble de por vida.

Por motivos de trabajo, la impetrante de tutela, tuvo que ausentarse junto a sus hijos a España y luego de dos años, el 9 de octubre de 2017, volvió a Bolivia con el fin de resolver el asunto de su propiedad, por lo que intentó buscar con la demandada iniciativas de conversación que den solución a la situación pendiente, recibiendo solo burlas eludiendo el tema, por tal motivo y ante las constantes negativas, el 11 de enero de 2018, se hizo presente en el inmueble y realizó el cambio de chapas de la puerta principal, lo que ocasionó que la incoada, contrariamente la denuncie en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por el supuesto allanamiento de su propio domicilio, siendo procesada e imputada formalmente por delito mencionado y por el cual fue sometida a una audiencia de medidas cautelares, en las que se determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, proceso penal que finalmente concluyó con una resolución de sobreseimiento a su favor.



El 12 de marzo de 2018, se realizó una audiencia de conciliación que no tuvo los resultados esperados, puesto que Mirtha Valencia Vilches, se rehusó a conciliar y por el contrario le solicitó \$us50 000.- (cincuenta mil dólares estadounidenses), para desocupar el inmueble, con el único objeto de continuar privándole de su derecho propietario y detentar de forma ilegal el inmueble mencionado, ocasionando que hasta la fecha y a pesar de ser propietaria de un bien inmueble, se encuentre viviendo como inquilina en un domicilio particular.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionado su derecho a la propiedad, citando al efecto el art. 56.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se determine lo siguiente: **a)** La restitución de todos sus derechos como copropietaria del bien inmueble registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0022245, asiento A-3, permitiéndosele el acceso, posesión, uso y habitabilidad de toda la superficie, áreas, habitaciones dependencias de su propiedad privada; **b)** Se ordene el cese de vías de hecho, ejercidas por la demandada y se disponga su desalojo del inmueble ubicado en la av. Cañada 1487 de la ciudad de Cochabamba; y, **c)** Se determine el pago de costas en su favor.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 131 vta., presentes la accionante y la demandada asistidas de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la impetrante de tutela en audiencia ratificó, los fundamentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la persona particular demandada

Martha Valencia Vilches, a través de su abogado en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** Es evidente que la ahora peticionante de tutela tiene registrado su derecho propietario en DD.RR., toda vez que el año 2006, los suegros y el esposo fallecido de ésta hicieron un acuerdo, pero la forma en que se realizó la transferencia del inmueble es discutida, puesto que se recurrió a la vulnerabilidad de la tercera edad en la que se encontraban sus padres; **2)** Siempre vivió en el inmueble objeto de la presente acción tutelar y no es evidente o cierto que hubiera roto chapas o candados; **3)** La accionante le inició un proceso de despojo, el cual fue objetado por su parte y que fue resuelto a su favor, debiendo hacerse notar, que existen recursos pendientes que podían ser aplicados, lo que implica que no se agotaron las vías correspondientes.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 132 a 134 vta., declaró **improcedente** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La impetrante de tutela trató de confundir a la Jueza de garantías, puesto que señaló que las lesiones a sus derechos se hubiesen producido el 11 de enero y 30 de julio de 2018; empero, de la revisión de la demanda de acción de amparo constitucional, se evidenció que la fecha en la que presuntamente se vulneraron sus derechos y garantías fue en 2014; **ii)** Contrariamente afirmó que en el año mencionado anteriormente, se encontraba en posesión del inmueble a través de su ahijada María Noelia Rodríguez Sahonero, oportunidad en la que la demandada hubiera violentado, abierto y allanado su bien inmueble, concretamente el referido año, en la que la accionante supuestamente fue despojada a través de vías de hecho, no quedando claro si el 4 de diciembre de 2006, la demandada vivía en el inmueble con sus padres o si recién ingresó al mismo a partir del 2014; y, **iii)** Por lo expuesto, transcurrieron más de cuatro años desde que ocurrió el supuesto avasallamiento del



bien inmueble objeto de la presente acción tutelar, por lo que no puede haber pronunciamiento del fondo de la problemática planteada, al existir actos consentidos y caducidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Folio Real del bien inmueble ubicado en la av. Cañada de la ciudad de Cochabamba, registrado bajo matrícula computarizada 3.01.1.01.0022245, asiento A-3, que acredita el derecho propietario de Ana Regina Justiniano Vda. de Valencia (fs. 87 y vta.).

II.2. El 11 de enero de 2018, Mirtha Valencia Vilches, interpuso ante la FELCC del departamento de Cochabamba, denuncia contra Ana Regina Justiniano Vda. de Valencia, por la supuesta comisión de allanamiento de domicilio o sus dependencias (fs. 2).

II.3. Por escrito presentado el 30 de julio de 2018, ante la Jueza Séptima de Instrucción en lo Penal de Cochabamba, dentro del proceso penal por la supuesta comisión del delito de allanamiento de domicilio, Mónica López Solano y Oscar Mauricio Olivares Gordillo Fiscales de Materia, dispusieron el sobreseimiento de Ana Regina Justiniano Vda. de Valencia, al no existir los elementos de prueba suficientes para fundar acusación en su contra (fs. 78 a 80).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada, debido a que el bien inmueble del cual es legítima copropietaria junto a sus hijos, actualmente se encuentra detentado ilegal y arbitrariamente por la demandada, quien hubiese ingresado de forma violenta al mismo, cortando candados y cadenas y rehusándose a desalojar el inmueble, impidiendo el acceso, posesión, uso y habitabilidad de toda la superficie, áreas, habitaciones y dependencias de su propiedad privada.

Corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados ameritan conceder o denegar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

III.1. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a las medidas de hecho, estableció lo siguiente: *"En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica."*

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada."

La misma Sentencia continuó señalando que: *"En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: '...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el"*



ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales...'; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...'; entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003".

"No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir **una debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, **donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive". (Las negrillas fueron añadidas).

Esta línea jurisprudencial, modulada por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que refirió: "La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros". Razonamiento que se ha mantenido incólume y se reitera en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0332/2018-S2, 0251/2018-S3, 0309/2018-S2 y 0227/2018-S3, entre muchas otras.

III.6. Análisis del caso concreto



Dentro de la problemática denunciada en la presente acción, la accionante alega que es copropietaria junto a sus hijos del bien inmueble inscrito en DD.RR. del departamento de Cochabamba, bajo la matrícula computarizada 3.01.1.01.0022245, asiento A-3, realizado mediante escritura judicial de declaratoria de herederos de 17 de agosto de 2018, el cual fue adquirido de los padres de su difunto esposo y quienes tenían la autorización para que sigan habitando el inmueble mientras tengan vida, debido a que los propietarios, residían en el exterior por motivos de trabajo.

Refiere la demandante que una vez que falleció el último de sus suegros, juntamente a su esposo intentaron tomar posesión de su inmueble, acto que no pudo concretarse, debido a que el mismo se encuentra detentado ilegalmente por la ahora demandada, quien mediante actitudes violentas como la rotura de cadenas y candados hubiera ocupado el bien inmueble y a la fecha se rehúsa a desalojar el mismo.

Ante tantas negativas y evasivas, la impetrante de tutela, decidió realizar el cambio de chapas de su inmueble, lo que motivó que la demandada inicie un proceso penal instaurando en su contra, por la supuesta comisión del delito de allanamiento de domicilio, el cual concluyó con una resolución de sobreseimiento a su favor; posteriormente y con el fin de encontrar una solución, el 12 de marzo de 2018, se realizó una audiencia de conciliación que no tuvo los resultados esperados, puesto que la demandada se rehusó a conciliar y por el contrario le solicitó \$us50 000.-, para desocupar el inmueble, con el único objeto de continuar privándole de su derecho propietario y seguir detentado de forma ilegal el inmueble de referencia, ocasionando que hasta la fecha y siendo propietaria de un bien inmueble, se encuentre viviendo como inquilina en un domicilio particular.

Del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente, se puede concluir que si bien la impetrante de tutela acreditó su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la presente acción tutelar, a través del Certificado de Registro de Propiedad, expuesto en la Conclusión II.1, de la presente Sentencia Constitucional; derecho propietario que en ningún momento ha sido objeto de controversia, en todo caso, se debe aclarar que la pretensión de la peticionante de tutela, está encaminada a lograr que por medio de la vía constitucional, se le pueda restituir su derecho posesorio sobre el bien inmueble que a la fecha se encuentra detentado por la demandada, por lo que activó la acción de tutela presente, argumentando la supuesta comisión de vías de hecho, que de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1, se configuran como actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; sin embargo, para que se pueda considerar la existencia de vías de hecho, la jurisprudencia constitucional mencionada anteriormente desarrolló requisitos específicos que tienen que ser cumplidos por el peticionante de tutela, como por ejemplo que: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe hacerla de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. **De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional;** 2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

En el caso de autos, se puede concluir que la parte impetrante de tutela no cumple con los requisitos expuestos precedentemente, puesto que por una parte no señaló o demostró en qué momento se produjo la medida de hecho, puesto que no se comprobaron actos o medidas violentas que la demandada hubiera ejercido contra la peticionante de tutela para acceder a su inmueble, por el contrario se observa que existe un desentendimiento o confusión entre las partes debido a una autorización que fue dada en su momento por los propietarios actuales para que los anteriores



podieran seguir viviendo en el inmueble hasta que siguieran con vida, en ese línea, existe un reconocimiento expreso de la accionante, de que la parte demandada, de cierto modo habitó el inmueble aprovechando esa autorización, circunstancia que lleva a concluir que no existió la supuesta vía de hecho alegada por la impetrante de tutela. Por otra parte, tampoco se acreditó de qué manera la peticionante de tutela se encuentra ante un daño inminente irreparable o irreversible, a través de actos que la demanda pudiera ejecutar para lesionar su derecho propietario, más al contrario, en su informe de descargo, esta última reconoció que la accionante tiene registrado su derecho propietario en DD.RR.

En ese orden y al establecerse que en el presente caso no se configuran las vías de hecho alegadas por la impetrante de tutela, se debe aclarar más bien que la problemática está centrada en la posesión del bien inmueble, aspecto que no puede ser resuelto a través de la vía constitucional, por cuanto existen medios en la vía ordinaria que la impetrante de tutela puede activar con el fin de hacer prevalecer su derecho propietario sobre el bien inmueble.

En consecuencia, la Juez de garantías, al haber declarado **improcedente**, la tutela impetrada, aunque con otra terminología actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de octubre de 2018, cursante de fs. 132 a 134 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0233/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26319-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 05/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 312 a 320 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yola Pinto Cabrera** contra **Einar Igor Laura Quispe, Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 213 a 219; y el de subsanación de 23 del mismo mes y año (fs. 228 a 232), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo interno que se le inició, por la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo, la autoridad sumariante de la CNS Regional Oruro, por Resolución de 17 de agosto de 2018, dispuso adoptar como medida precautoria, el cambio temporal y provisional de sus funciones, decisión contra la cual presentó recurso de revocatoria el 30 del mismo mes y año, que tuvo como respuesta la providencia de 31 de igual mes y año, que en lo fundamental señaló que no correspondía la interposición del recurso de revocatoria, al no haberse pronunciado aún resolución sumarial.

En cumplimiento de lo decidido por la autoridad sumariante, el Administrador a.i. de la CNS Regional Oruro, por memorándum ADM-293-2018 de 28 de agosto, dispuso que sea mediante la repartición de Recursos Humanos (RR.HH) que se cumpla la medida precautoria adoptada, con lo que fue asignada como apoyo en la Unidad de Liquidación y Recaudaciones de la misma entidad.

En ese sentido, la decisión asumida sin fundamento alguno por la autoridad sumariante, derivó en un injustificado, humillante y denigrante cambio de funciones, de Jefe de Servicios Generales a personal de apoyo en la Unidad de Liquidación y Recaudaciones de la misma entidad, que no corresponde al nivel administrativo ni jerárquico que ganó por concurso de méritos y examen de competencia, constituyéndose de esa manera en un acto arbitrario y discriminatorio contra su persona, dado que, tal medida no se impuso en ningún otro proceso administrativo interno y que, el cargo asignado no tiene siquiera tareas específicas asignadas mediante memorándum expreso; no se consideró que, en aplicación al principio del vivir bien, comprendido en el art. 8 de la Constitución Política del Estado (CPE), no puede imponerse dicha medida a un nivel distinto al cargo que tiene el funcionario público procesado, cuya decisión además se constituye en un acto de acoso laboral, al afectarse psicológica, social y laboralmente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denuncio la lesión del debido proceso en su elemento de fundamentación y su derecho a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 49.III y 115.II de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución de 17 de agosto de 2018, disponiendo su reincorporación en el puesto de Jefe de Servicios Generales de la citada entidad, sea en el plazo



de 24 horas de su legal notificación, con imposición de costas y daños y perjuicios a establecerse en ejecución de la Sentencia Constitucional.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 298 a 311 vta., presentes la parte accionante al igual que la autoridad demandada y el apoderado legal de los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** La Resolución cuestionada no cuenta con una justificación sobre la necesidad del cambio temporal de funciones, más aun cuando el proceso demuestra una demora excesiva en su resolución; y, **b)** La decisión del cambio de funciones del cargo de Jefe de Servicios Generales, con el nivel 6, al puesto de apoyo en la Unidad de Liquidación y Recaudaciones de la misma entidad, con nivel "0", es humillante e indignante con una persona de la tercera edad, porque no se observaron los principios de igualdad y estabilidad, entendidos como mismo lugar, nivel e iguales funciones.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Einar Igor Laura Quispe, autoridad sumariante de la CNS Regional Oruro, por informe escrito presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 259 a 265, señaló que: **1)** La acción de amparo constitucional interpuesta es improcedente, dado que no cumplió el principio de subsidiariedad, en el entendido que, al denunciarse la vulneración del derecho al debido proceso en su componente de la necesaria fundamentación de la resolución, vinculado al derecho a la estabilidad laboral, debió acudir previamente al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para formular su reclamo, lo que no sucedió, al haber interpuesto directamente la acción de tutela; **2)** El proceso administrativo interno seguido contra la accionante es por la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno ocurrido en el proceso de selección y designación de personal para optar al puesto de Jefe Regional de Servicios Generales (cargo que ocupaba la ahora accionante) y dentro del cual la nombrada participó como miembro de la comisión de calificación, sin considerar que a la vez era postulante (juez y parte), arrojándose como resultando el ser ganadora del proceso, sin que se desarrolle inclusive la fase de la entrevista; **3)** Se asumió la medida de cambio temporal y provisional de funciones con la finalidad de establecer la verdad material de los hechos y no se dispuso la medida con anterioridad, dado que hasta el 17 de agosto de 2018, la peticionante de tutela se encontraba cumpliendo igual medida precautoria, emergente de otro proceso interno; **4)** La relación laboral entre la accionante y la CNS persiste a la fecha, lo que se reconoció por la misma impetrante de tutela; no se afectó su remuneración; toda vez que, mantiene su mismo ítem y nivel salarial; el ejercicio de una facultad reconocida legalmente a la autoridad sumariante, como es el cambio temporal de funciones, no puede ser considerada como una forma de acoso laboral, siendo esto provisional y temporal, hasta que concluya el proceso en su fase sumarial; **5)** No dispuso que la accionante sea transferida al puesto donde desempeña funciones a la fecha, de manera que, concurre la falta de legitimación pasiva para ser demandado; y, **6)** La Resolución de 17 de agosto de 2018, contiene la debida fundamentación y motivación en cuanto a la medida de cambio temporal de funciones, por lo que, no es evidente que se hubiere actuado con arbitrariedad y discriminación.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional; Wanda Alejandra Villarroel Alave, encargada de RR.HH y Edith Pérez Mendieta, Jefa de Servicios Generales a.i., a través de su representante legal, respectivamente, todos de la CNS Regional Oruro, en audiencia señalaron que: **i)** No se citó como tercero interesado a Oscar Heredia Checa, a quien también se impuso la medida de cambio temporal de funciones con la misma Resolución ahora cuestionada, por lo que, no corresponde ingresar al fondo de la acción tutelar; **ii)** Si bien fue la autoridad sumariante la que dispuso la medida cuestionada, fue el Supervisor Administrativo 1 de Recursos Humanos de la CNS el que concretó dicho cambio al puesto señalado por la accionante, conforme se observa del memorándum de



rotación y cambio de funciones, de manera que, concurre la falta de legitimación pasiva del demandado; **iii)** En cuanto a la denuncia de lesión al derecho al trabajo, la accionante incumplió el principio de subsidiariedad, dado que, debió acudir ante la Jefatura del Trabajo de Oruro para que la mencionada instancia, verificado el hecho denunciado, emita la conminatoria de reincorporación, lo que no ocurrió en la causa; y, **iv)** No existió vulneración del derecho al trabajo porque la accionante continúa prestando servicios en la Unidad de Liquidaciones y Recaudaciones de la CNS, con el mismo nivel salarial, además que la nombrada unidad, tiene similar nivel jerárquico al de servicios generales.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 05/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 312 a 320 vta., **denegó** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática; no obstante, alternativamente, "...al existir una flagrante vulneración del derecho a la impugnación y a efectos de evitar mayor perjuicio de la accionada..." (sic) dispuso la nulidad de la providencia que rechazó el recurso de revocatoria formulado en contra de la Resolución de 17 de agosto de 2018, ordenando que la autoridad sumariante resuelva el recurso en el plazo ocho días, conforme la previsión normativa comprendida en el art. 24 del Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, decisión asumida bajo los siguientes argumentos: **a)** Al haber rechazado la autoridad sumariante el recurso de impugnación presentado contra la Resolución que dispuso el cambio temporal de funciones de la ahora procesada, entre otros, se advierte lesión al derecho a la impugnación, dado que, al constituirse la misma en un acto administrativo de carácter particular, es susceptible de los recursos de revocatoria y jerárquico, puesto que, el art. 23 del DS 26237, hace referencia a cualquier resolución que afecte al servidor público procesado, sin limitarlo sólo a la resolución final; y, **b)** En el marco del razonamiento precedente, es aplicable el principio de subsidiariedad en cuanto al fondo de la problemática denunciada, porque la indicada decisión puede ser modificada en uso de los señalados mecanismos de defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Inicial de Proceso Administrativo Interno AS-I/009/2018 de 14 de mayo, la autoridad sumariante de la CNS Regional Oruro, dispuso la apertura de sumario interno contra Yola Pinto Cabrera, entre otros, por presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo que rige a dicha entidad, notificada a la procesada el 10 de agosto del mismo año; Resolución que fue ampliada en cuanto a otros hechos, mediante Auto de Proceso Administrativo Interno de 10 de agosto de 2018 y notificada a la sumariada el 15 de igual mes y año (fs. 178 a 179, 181, 188 a 199 y 260 del Cuarto Anexo).

II.2. Por Resolución de 17 de agosto de 2018, la autoridad sumariante dispuso adoptar la medida precautoria de cambio temporal y provisional de funciones de la procesada –ahora accionante–, entre otros, disponiendo a tal efecto, se notifique con la decisión al administrador regional de la misma entidad, para que, mediante la Unidad de Recursos Humanos se materialice la medida dispuesta. Fallo con el que fue notificada la impetrante de tutela el 28 del mismo mes y año (fs. 202 a 203 y 207 del Cuarto Anexo).

II.3. A través de memorándum ADM-293-2018 de 28 de agosto, el administrador de la CNS Regional Oruro, dio a conocer a la procesada, que el memorándum ADM-291-2018 de 27 de agosto, quedaba sin efecto, y que a partir de esa fecha pasaba a disposición de RR.HH para recibir instrucciones de la supervisora de la indicada unidad, en tanto dure la medida precautoria dispuesta por la autoridad sumariante (fs. 212 del Cuarto Anexo).

II.4. Por memorial presentado el 30 de agosto de 2018, la impetrante de tutela interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución de 17 del mismo mes y año (medida precautoria), que motivó la emisión del decreto de 31 de igual mes y año, rechazando el recurso formulado, bajo el argumento que no corresponde atender el recurso formulado, dado que aún no se pronunció la resolución final



del sumario. Fallo notificado a la impugnante, el 6 de septiembre del mismo año (fs. 213 a 214 vta. y 215 del Cuarto Anexo).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante sostiene que la autoridad demandada lesionó el debido proceso en su componente a la fundamentación y el derecho a la estabilidad laboral; toda vez que, la Resolución de 17 de agosto de 2018, por la que se adoptó la medida precautoria de cambio temporal y provisional de sus funciones, no contiene la fundamentación necesaria que debe comprender todo fallo y derivó en un humillante, discriminatorio y denigrante cambio de funciones, de Jefa de Servicios Generales, en el nivel 6, a personal de apoyo en la Unidad de Liquidación y Recaudaciones de la misma entidad, pues no se aplicó la nombrada medida en ningún otro proceso interno y la repartición a la que se le asignó, no cuenta con tareas específicas asignadas mediante memorándum, constituyéndose por tanto, en un acto de acoso laboral hacia su persona.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación como elementos integrantes del debido proceso

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), se constituye en un prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado.

El debido proceso es entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de manera adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando de esa manera la lesión a derechos reconocidos en la Ley Fundamental, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano^[1], y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

Partiendo de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, el Tribunal Constitucional ha desarrollado también la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R de 10 de agosto, estableció que: *"...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia; de ella, se desprende como derecho fundamental autónomo e indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido, en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático'".*

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, la jurisprudencia constitucional estableció que forman parte del mismo, entre otros, el derecho a la fundamentación y motivación^[2]; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo y no así limitativo, dado que, pueden agregarse otros elementos que forman



parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Respecto a lo anotado en la última parte del anterior párrafo, es decir, el debido proceso como medio para asegurar el valor justicia, debe señalarse que, es indiscutible la relación que existe entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, dado que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, pues lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal^[3].

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con base en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión^[4]. Precisó el alcance de esta garantía bajo los siguientes argumentos: **i)** El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática^[5]; **ii)** La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado^[6]; y **iii)** En aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores^[7].

En esa línea, también la jurisprudencia constitucional comprendida en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, desarrolló el contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, cuyo contenido fue precisado en la SCP 0466/2013 de 10 de abril, que en lo pertinente señaló : *"...las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos (SCP 0100/2013 de 17 de enero)".*

En cuanto al segundo contenido, es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia, la SCP 2221/2012, ha precisado algunas de las formas en que puede manifestarse la arbitrariedad y en tal sentido señaló: *"...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'".*

Desarrollando posteriormente el contenido de cada una de ellas. *"...b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva*



formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice «asunto pendiente de decisión»’.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.11 de la Ley del Órgano Judicial -Ley 025- 'Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales’.

En efecto, un supuesto de 'motivación arbitraria' es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R de 2 de octubre), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una 'motivación insuficiente’.

La misma Sentencia 2221/2012, concluyó que las tres formas en las que se puede manifestar la arbitrariedad, deben ser analizadas en cada caso concreto, esto en razón a que, sólo en los casos en los cuales se detecte que la resolución sea un acto de arbitrariedad que se encuentre expresada en una decisión sin motivación, una decisión arbitraria o una decisión insuficiente, la justicia constitucional podría disponer la nulidad del fallo correspondiente, ordenando que por consiguiente que se emita una nueva resolución que responda las exigencias de fundamentación, motivación y congruencia, logrando de tal manera el convencimiento a las partes del proceso, de que la decisión emitida cumple el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.

III.2. La medida precautoria en el proceso administrativo interno sujeto a la Responsabilidad por la Función Pública

El art. 233 de la CPE establece que son servidoras y servidores públicos, las personas que desempeñan funciones públicas; el art. 235 de la misma Norma Suprema, establece las obligaciones que tiene todo servidor público, entre las que se tienen, el cumplir la Constitución y las leyes, así como sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública, los cuales se encuentran precisados en el art. 232 de misma Ley Fundamental, como el de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

A su vez, la Ley 1178 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO)–, regula los sistemas de Administración y Control de los Recursos del Estado y su relación con los sistemas nacionales de planificación e inversión pública, sistemas entre los que se encuentra, el de la Responsabilidad por la Función Pública, comprendido en su Capítulo V, precisando los cuatro tipos de responsabilidad derivada de las acciones u omisiones de las o los servidores públicos, estableciendo sin embargo el art. 45 de la indicada Ley, que la Contraloría General de la República (ahora Contraloría General del Estado), propondrá al Poder Ejecutivo (hoy Órgano Ejecutivo) para su vigencia mediante Decreto Supremo la reglamentación concerniente a su Capítulo V, “Responsabilidad por la función pública”.

En ese sentido, el Poder Ejecutivo (ahora Órgano Ejecutivo) aprobó mediante DS 23318-A de 3 de noviembre de 1992, el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, modificado en parte por el DS 26237 de 29 de junio de 2001, cuyo alcance, entre otros, abarca a la determinación de la



responsabilidad por la función pública, sin perjuicio de las normas legales que regulan las relaciones de orden laboral, que en su art. 18 define al proceso interno como "...el procedimiento administrativo que se incoa a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico". Por su parte, el art. 21 de la citada norma, define al sumariante como la autoridad legal competente para establecer la responsabilidad administrativa, cuyas facultades son, entre otras: "...cuando así lo crea necesario, adoptar a título provisional la medida precautoria de cambio temporal de funciones". Más adelante, el art. 22 del cuerpo normativo, precisa los plazos a los que debe sujetarse el proceso interno, sea para emitir el auto de inicio de sumario administrativo, para el periodo de prueba, para emitir resolución, para interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, señalando en cuanto concierne al caso de análisis, que "La resolución del sumariante quedará ejecutoriada en caso de no ser interpuesto el recurso de revocatoria en el plazo citado. La sanción establecida entrará en vigencia y las medidas precautorias serán levantadas".

Es necesario en esta parte del presente fallo constitucional, complementar las previsiones normativas comprendidas en los artículos precedentemente anotados, con el entendimiento jurisprudencial desarrollado en cuanto a los actos administrativos y su impugnabilidad, a cuyo efecto citamos la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que refiriéndose a la clasificación de los actos administrativos por su contenido, precisó: *"a) Los actos administrativos definitivos son aquellos declarativos o constitutivos de derechos, declarativos porque se limitan a constatar o acreditar una situación jurídica, sin alterarla ni incidir en ella; y constitutivos porque crean, modifican o extinguen una relación o situación jurídica. Éstos se consolidan a través de una resolución definitiva; ingresando dentro de este grupo, por vía de excepción, aquellos actos equivalentes, que al igual que los definitivos, ponen fin a una actuación administrativa."*

El art. 56.II de la LPA, dispone que se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente a aquellos que pongan fin a una actuación administrativa.

El mismo artículo, en su primer párrafo señala que: 'Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos'.

De lo relacionado se concluye que los actos administrativos susceptibles de impugnación, ya sea mediante los recursos administrativos o por vía jurisdiccional ulterior, son los definitivos y los equivalentes o asimilables, estos últimos porque pese a que no resuelven el fondo de la cuestión, sin embargo, impiden totalmente la tramitación del problema de fondo, y por tanto, reciben el mismo tratamiento que un acto denominado definitivo, porque con mayor razón son impugnables.

b) Mientras que los actos administrativos de trámite o de procedimiento son los pasos intermedios que suelen dar lugar a la obtención del acto final o último o que sirven para la formación del mismo, se refieren expresamente a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico, que antes o luego de la emisión del acto administrativo, deben cumplirse. En ese caso, habrá de hacerse una diferenciación, dado que si este tipo de actos tienen incidencia directa con la ejecutividad del acto administrativo definitivo trasuntado en una resolución administrativa, entonces será impugnable en sede administrativa, siendo el único requisito que se deberá recurrir junto con el acto administrativo definitivo, utilizando las vías recursivas establecidas en las normas jurídicas aplicables; en cambio, cuando el acto sea de mero trámite y no guarde relevancia jurídica alguna respecto a la resolución administrativa definitiva, entonces el mismo, queda privado de impugnación alguna; esto en razón a que no constituye una resolución definitiva y tampoco sirve de fundamento a la misma.

Dentro de esa lógica jurídica, el art. 57 de la LPA, establece que los recursos administrativos no procederán contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.



En conclusión, en ambos casos es aplicable lo dispuesto por el art. 27 de la LPA, el cual dispone que los actos administrativos definitivos, los que tengan carácter equivalente y/o los de procedimiento que incidan directamente en la resolución administrativa definitiva, pueden ser objeto de los recursos de impugnación intraproceso y cuando éstos son agotados, la resolución administrativa definitiva adquiere 'firmeza', o 'causa estado', y en caso de crear derechos a favor de los administrados, solamente podrían ser modificados merced a un control jurisdiccional ulterior de los actos administrativos, aspecto que deviene del contenido del principio de 'autotutela', disciplinado por el art. 4 inc. b) de la LPA. Similar entendimiento se emitió en la SC 1074/2010-R de 23 de agosto, adquiriendo a partir de ese momento, obligatoriedad, exigibilidad, ejecutabilidad y presunción de legitimidad"; más adelante, el mismo fallo constitucional, refiriéndose a los mecanismos de impugnación de los actos administrativos, concluyó que: "...contra los actos administrativos definitivos, puede recurrirse tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, siendo viable la interposición de los recursos administrativos como del recurso contencioso administrativo".

En ese sentido, de la lectura del art. 21 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, y lo glosado en la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, se puede establecer que la resolución que contenga la decisión de la autoridad sumariante sobre la aplicación de la medida precautoria de cambio temporal de funciones, no constituye una resolución impugnabile; toda vez que, no se trata de un acto administrativo definitivo, sino de un acto de mero trámite o de procedimiento que busca asegurar el resultado del proceso pero no sirve de fundamento a la resolución definitiva.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionado el debido proceso en su componente a la fundamentación y el derecho a la estabilidad laboral; toda vez que, la medida precautoria de cambio temporal y provisional de funciones que adoptó la autoridad sumariante, ahora demandada, no contiene la fundamentación necesaria que debe contener todo fallo y derivó en un humillante, discriminatorio y denigrante cambio de funciones, de Jefa de Servicios Generales, con el nivel 6, a personal de apoyo en la Unidad de Liquidación y Recaudaciones de la misma entidad, pues no se aplicó la referida medida en ningún otro proceso interno y la repartición a la que se le asignó, no cuenta con tareas específicas asignadas mediante memorándum, constituyéndose por tanto, en un acto de acoso laboral hacia su persona.

Conforme se tiene desarrollado en las Conclusiones del presente fallo constitucional y los hechos denunciados y expuestos en el memorial de la presente acción de defensa, se establece que, dentro del proceso administrativo interno que sigue la CNS Regional Oruro, en su contra, la autoridad sumariante, mediante Resolución de 17 de agosto de 2018, decidió adoptar la medida precautoria de cambio temporal y provisional de funciones de la procesada, entre otros, disponiendo a tal efecto la comunicación al administrador regional de la misma entidad, para que, mediante la Unidad de RR.HH se materialice la medida anotada (Conclusión II.2), decisión que fue impugnada por la sumariada mediante memorial presentado el 30 del mismo mes y año, que fue rechazado por el sumariante mediante decreto de 31 del mismo mes y año, argumentando que aún no se pronunció la resolución final del sumario (Conclusión II.4).

Señalados así los antecedentes del proceso, corresponde precisar que la Resolución de 17 de agosto de 2018, por la cual la autoridad sumariante asumió la decisión de aplicar la medida precautoria de cambio temporal de funciones de la ahora accionante, entre otros, en aplicación de la facultad expresa otorgada por el art. 21 del DS 23318-A, modificado por el DS 26237, conforme al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, no constituye una resolución impugnabile en la vía administrativa, por lo que, no corresponde su admisión, tramitación y resolución, conforme fue dispuesto por el Juez de garantías, que no obstante haber denegado la tutela impetrada, de manera alternativa y ultra petita, dispuso la nulidad de la providencia que rechazó el recurso de revocatoria formulado, ordenando que la autoridad demandada resuelva el recurso en el plazo de ocho días, bajo el argumento que se trataba de un acto administrativo particular, por tanto, susceptible de impugnación, sin considerar que la Resolución precitada no se constituye en un acto administrativo definitivo, sino de mero trámite o de procedimiento que busca asegurar el resultado del proceso pero



de ninguna manera sirve de fundamento a la resolución definitiva; por lo que, corresponde corregir la decisión asumida por el Juez de garantías.

Ingresando a revisar la problemática de fondo, referida a la vulneración del debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación que debe contener toda resolución, sea judicial o administrativa, de la compulsa de la Resolución de 17 de agosto de 2018, se advierte que la misma establece que "...la autoridad sumariante de la Caja Nacional de Salud – Regional Oruro entre sus facultades dispuesta en el Art. 21 inc. b) del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por Decreto Supremo N° 23318 modificado por D.S. N° 26237 y D.S. 29820 concordante con el segundo párrafo del Art. 7 del Reglamento de Procesos Internos de la C.N.S., puede *adoptar como medida precautoria y provisional el cambio temporal de funciones del sumariado(s) sin que ello implique remoción alguna*. De antecedentes se advierte que el hecho motivo de procesamiento en la vía sumaria, esta tiene estricta vinculación con el cargo actual correspondiente a la Jefatura de Servicios Generales de la C.N.S.-Reg. Oruro, que le corresponde a la Lic. Yola Pinto Cabrera, siendo necesario el cambio temporal de funciones de la mencionada funcionaria encausada..." (sic) (las cursivas corresponde al texto original).

Con base en lo anotado se puede concluir que la Resolución ahora cuestionada, contiene la suficiente fundamentación y motivación en cuanto a la razón de su decisión, dado que, precisa como sustento jurídico de su decisión, la facultad prevista para la autoridad sumariante en cuanto a la posibilidad de aplicar la medida precautoria de cambio temporal de funciones, comprendida en el art. 21 del DS 23318-A, modificado en parte por el DS 26237, concordante con el art. 7 del Reglamento de Procesos Internos de la CNS, pero además, se observa que no sólo se limita a aplicar la medida, sino que establece como la razón de tal decisión "...que el hecho motivo de procesamiento en la vía sumaria...() tiene estricta vinculación con el cargo actual correspondiente a la Jefatura de Servicios Generales de la CNS.-Reg. Oruro, que le corresponde a la Lic. Yola Pinto Cabrera" (sic), de manera que, la decisión asumida se encuentra motivada suficientemente, dado que, la motivación no necesariamente significa una ampulosa explicación de las razones de la decisión, sino que contenga los argumentos suficientes para comprender el porqué de la decisión asumida, exigencia que en el caso fue cumplida adecuadamente por la autoridad demandada; consiguientemente, no se advierte que sea evidente la lesión al debido proceso por falta de fundamentación de la Resolución de 17 de agosto de 2018, como se acusa por la accionante.

En cuanto a la denuncia de que la decisión de aplicar la medida precautoria por la autoridad demandada hubiese derivado en un humillante y denigrante cambio de funciones, de Jefe de Servicios Generales a personal de apoyo en la Unidad de Liquidación y Recaudaciones de la misma entidad, lo que además se constituiría en un acto arbitrario y discriminatorio contra su persona, porque tal medida no habría sido impuesta en ningún otro proceso interno y que el cargo asignado no tiene tareas específicas asignadas mediante memorándum expreso; es claro que tales cuestiones no afectan el debido proceso en su componente de fundamentación y tampoco el derecho a la estabilidad laboral, que son los derechos señalados como lesionados en la presente acción tutelar, máxime si, conforme a lo señalado por la autoridad demandada, según el Informe SA-RR.HH 063/18 de 15 de octubre de 2018, cursante a fs. 257 y el comprobante de pago adjunto a fs. 291, hasta septiembre de 2018 (mes previo a la presentación de la acción de amparo constitucional), la accionante continuaba fungiendo como Jefa de Servicios Generales, con el nivel 6, por lo que no se observa que su situación laboral hubiera sido afectada, más allá del objeto que tiene la medida cautelar impuesta; y, el hecho de prestar servicios de apoyo de manera temporal y provisional en la Unidad de Liquidación y Recaudaciones de la misma entidad, no puede constituir un acto arbitrario ni denigrante, por cuanto, como quedo anotado, la medida impuesta se encuentra reconocida expresamente como facultad para la autoridad sumariante dentro del proceso interno, la misma que, como se dijo, en el caso se encuentra fundamentada y motivada, y sostener que la asignación temporal al puesto indicado, es un acto denigrante y humillante, es tanto como reconocer que todos los cargos de apoyo en esa unidad o similares, son cargos denigrantes y humillantes, lo que carece de asidero legal.



En ese mismo sentido, el ejercicio de tal facultad por la autoridad sumariante, conforme los antecedentes del caso, no constituye un acto de acoso laboral en su contra; como tampoco resulta fundado sostener que la aplicación de la anotada medida precautoria constituya un acto de discriminación contra la ahora accionante, dado que, el que no se hubiera aplicado la medida en otros procesos internos, no constituye impedimento para no hacerlo en el caso concreto, considerando las situaciones de justificación descritas por la autoridad sumariante.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impertrada y disponer la nulidad de la providencia que rechazó el recurso de revocatoria formulado en contra de la Resolución de 17 de agosto de 2018, ordenando que la autoridad sumariante resuelva el recurso, efectuó parcialmente un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 05/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 312 a 320 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Segundo del departamento de Oruro, manteniendo vigente la providencia que rechazó el recurso de revocatoria formulado en contra de la Resolución de 17 de agosto de 2018; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] En ese sentido se tiene razonado en la SC 0758/2010-R de 2 de agosto.

[2] SCP 0388/2017-S1 de 4 de mayo y SCP 0070/2016-S3 de 8 de enero, entre otras.

[3] En ese sentido se tiene razonado en la SC 0915/2011-R de 6 de junio.

[4] CIDH; Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela; Sentencia del 5 de agosto de 2008 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas); párr. 77.

[5] *Ibíd.*

[6] *Ibíd.* Párr. 78.

[7] *Ibíd.*

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0234/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26735-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 07 de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 967 a 971, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Calero Barrientos y María Julia Romero de Calero** contra **Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego (AJ)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 266 a 295 vta.; de corrección y aclaración de 4 del mismo mes y año (fs. 296); y, de subsanación de 18 de igual mes y año (fs. 299 a 300 vta.), los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso administrativo sancionador que se inició en su contra, junto a Alberto Aguirre Persino, la AJ emitió la Resolución Sancionatoria 10-00093-17 de 6 de diciembre de 2017, por la que estableció, entre otros aspectos, la existencia de infracción grave cometida por los procesados, al haber instalado cuarenta y seis máquinas de juego de azar sin autorización de la AJ, así como la utilización de las mismas para que operen con moneda de curso legal y el desarrollo de actividades de juego de azar sin licencia de la autoridad mencionada, todo ello en el inmueble ubicado en la calle Murure 1 ó 2000, esquina Av. Beni, entre segundo y tercer anillo interno (a lado del restaurant LAS CAZUELAS) de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, declarando el comiso definitivo del total de las máquinas de juego anotadas, y se les impuso la multa de UFVs230 000.- (doscientos treinta mil unidades de fomento a la vivienda).

Interpuesto dentro del término de ley el recurso de revocatoria contra la indicada Resolución, fundamentando los agravios que causaban la misma, la AJ mediante Proveído 12-00549-17 de 28 de diciembre de 2017, exigió que previamente se acompañe el depósito o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la multa impuesta, que a pesar del reclamo formulado al respecto, mediante Proveído 12-00022-18 de 17 de enero de 2018, rechazó el recurso presentado; decisión contra la cual, formuló recurso jerárquico, que sin remitirse ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, directamente y sin tener competencia para ello, fue rechazado por la misma AJ mediante Proveído 12-00153-18 de 5 de abril de 2018, emitiéndose de esa manera el Auto de Firmeza Administrativa 27-0029-18 de 2 de abril de 2018.

Pese a los reclamos efectuados con posterioridad para que exista un pronunciamiento sobre el fondo de los recursos interpuestos y la solicitud de suspensión del acto recurrido, mediante Proveído 12-00179-18 de 17 de abril de 2018, en repuesta al memorial de reclamo hecho presente el 11 del mismo mes y año, se señaló que el recurso jerárquico no fue remitido al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas debido a que los recursos de revocatoria fueron rechazados así como el recurso jerárquico; de la misma manera, ante la solicitud de nulidad de actos administrativos, presentados el 27 de abril de 2018 y 15 de mayo del mismo año, mediante Proveídos 12-00206-18 de 3 de mayo de 2018 y 12-00235-18 de 22 de igual mes y año, fueron rechazados.

La exigencia de que se acompañe el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada, es contraria a la Constitución Política del Estado, al limitar el acceso a la justicia, y los derecho a la defensa y a impugnar, violentando la



garantía de presunción de inocencia, puesto que no considera los razonamientos expuestos en la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, y la propia decisión asumida por la AJ mediante la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de 27 de noviembre de 2015, que a través de su Disposición Abrogatoria Única, abrogó las Resoluciones Regulatorias 01-00005-11 de 10 de junio de 2011, 01-00011-11 de 11 de julio de 2011, 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011 y 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, todas referentes a la exigencia del pago de garantías mediante depósitos bancarios como requisito para considerar un recurso de revocatoria contra cualquier resolución sancionatoria emitida por la AJ.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron lesionados sus derechos a la defensa, a impugnar y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Firmeza Administrativa 27-00029-18 de 2 de abril de 2018; **b)** Se ordene a la autoridad demandada, resolver el recurso de revocatoria formulado el 22 de diciembre de 2017; y, **c)** Consiguientemente se anule: **1)** El Proveído 12-00022-18, por el que se rechazó el recurso de revocatoria; **2)** El Proveído 12-00153-18, a través del cual se rechazó ilegalmente el recurso jerárquico; y, **3)** Hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00086-17 de 16 de octubre de 2017, al haberse emitido el mismo sin identificar a los responsables de la sala de juegos clandestina y de las cuarenta y seis máquinas de juego, ordenando, se emita uno nuevo, cumpliendo con lo previsto en los arts. 81.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) – Ley 2341 de 23 de abril de 2002– y 32.I, 36.II inc. a) del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 954 a 966, presentes la parte accionante y el representante legal de la autoridad demandada; y, ausente el tercero interesado Alberto Aguirre Persino, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **1)** La restricción de los derechos en el caso concreto se da cuando para acceder al recurso de revocatoria hay que pagar el monto total de la multa impuesta en la resolución sancionatoria que se impugna; y, **2)** El Proveído de rechazo del recurso de revocatoria y jerárquico no tiene la debida fundamentación ni motivación que exige la ley, lo que también sucedió con el proveído que rechazó el recurso jerárquico presentado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la AJ, por informe escrito presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 933 a 945 vta., luego de referir los antecedentes de hecho, señaló que: **a)** Los accionantes no identificó de manera concreta los derechos fundamentales ni garantías constitucionales que hubiesen sido vulnerados en el proceso sancionatorio, limitándose a citar los artículos de la Constitución Política del Estado en los que se encontrarían consagrados, siendo ello una causal de improcedencia; **b)** Esta acción de amparo constitucional, si bien se dirigió únicamente contra el Auto de Firmeza Administrativa 27-00029-18; empero, se solicitó la nulidad de otros actos administrativos sobre los cuales operó la “prescripción”, encontrándose de esa manera, fuera de plazo contra las siguientes Resoluciones: Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00086-17; Proveído 12-00549-17, por el que se conminó a la presentación de la boleta de garantía bancaria para la admisión del recurso de revocatoria; y, Proveído 12-00022-18, que rechazó el recurso de revocatoria por falta de presentación de la boleta de garantía bancaria; **d)** La acción de tutelar es improcedente por subsidiariedad, dado que: iii.1 En su momento la parte accionante interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, que fue rechazada al no haber expuesto los fundamentos jurídico-



constitucionales que justifiquen una decisión sobre el fondo, de manera que, al plantear de manera incorrecta su acción tutelar, hace aplicable el principio anotado; iii.2 El citado Auto de Firmeza Administrativa no dispone la conclusión del procedimiento administrativo, solo lo declara, pese a ello, de considerarse erróneamente que es un acto de disposición, el mismo admitiría los recursos de impugnación previstos por ley, mismos que no se interpusieron, por lo que, resulta inviable la tutela solicitada; y, iii.3 El recurso jerárquico fue interpuesto de manera extemporánea el 29 de marzo de 2018, ya que ambos accionantes fueron notificados el 23 de enero de ese año, por lo que, lo interpusieron el mismo cuarenta y cuatro días posteriores a la notificación con el acto impugnado, desconociendo el plazo de diez días que prevé el art. 43 del DS 2174 **e)** No existió vulneración al debido proceso, puesto que, al exigir la presentación de la garantía de seriedad prevista en el referido Decreto Supremo, solo se actuó en cumplimiento al principio de sometimiento pleno a la ley, previsto en el art. 4 inc. c) de la LPA; **f)** No se lesionó al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación, por cuanto la Resolución cuestionada señaló las razones de hecho y derecho que sustentan su decisión; **g)** Tampoco hubo vulneración al derecho a la defensa, ya que los peticionante de tutela contaron en todo momento con la posibilidad de asumir defensa en el proceso sancionatorio, tomando conocimiento de todos los actuados desarrollados, siendo asistidos de un abogado defensor, presentando descargos y recursos correspondientes; **h)** No se transgredió el derecho a la doble instancia o a la impugnación, dado que, al no haber presentado la constancia del depósito o boleta de garantía bancaria, correspondía el rechazo del recurso interpuesto; **i)** La exigencia establecida respecto al depósito o boleta de garantía bancaria para la procedencia del recurso de revocatoria ante la AJ, goza de presunción de constitucionalidad; e, **i)** De concederse la tutela, dejando inaplicable la normativa no declarada inconstitucional, se crearía una inseguridad jurídica, puesto que se exigiría resolver el recurso de revocatoria sin cumplir lo dispuesto por la normativa vigente. Argumentos que fueron ratificados en audiencia por su representante legal.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Alberto Aguirre Persino, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, tampoco presentó memorial, pese a su notificación cursante a fs. 307

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 07 de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 967 a 971, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, debido a que la demanda fue presentada fuera del plazo de los seis meses que dispone el art. 129.II de la CPE, ello considerando que el acto administrativo que rechazó el recurso de revocatoria fue el Proveído 12-00022-18.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00086-17 de 16 de octubre de 2017, la AJ, dispuso el inicio de proceso administrativo sancionador contra Alberto Aguirre Persino, Roberto Calero Barrientos y María Julia Romero de Calero – los dos últimos ahora accionantes–, por instalar, utilizar y desarrollar actividades de juego de azar sin autorización y licencia de la AJ, con cuarenta y seis máquinas de juego ilegales. Los procesados fueron notificados el 24 de octubre de 2017 (fs. 102 a 107, 108 y 109).

II.2. Por Resolución Sancionatoria 10-00093-17 de 6 de diciembre de 2017, la AJ estableció, entre otros aspectos, la existencia de infracción grave en la conducta de los procesados Alberto Aguirre Persino, y los ahora accionantes, por instalar, utilizar y desarrollar actividades de juego de azar sin autorización y licencia de la AJ, disponiendo el comiso definitivo de las cuarenta y seis máquinas de juego ilegales e imponiendo la multa de UFVs230 000.- (doscientos treinta mil unidades de fomento a la vivienda). Fallo con el que fueron notificados los sancionados, el 13 de ese mes y año (fs. 139 a 152, 153 y 154).

II.3. El 22 de diciembre de 2017, los impetrantes de tutela, presentaron recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria precedentemente anotada, que motivó el Proveído 12-00549-17



de 28 de igual mes y año, por el que se conminó a los impugnantes, que previo a considerar el recurso interpuesto, deben adjuntar depósito o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta, en cumplimiento a lo establecido en el art. 41.IV del DS 2174, otorgándose a tal efecto un plazo de cinco días hábiles desde su notificación con el Proveído. Los impugnantes fueron notificados con el señalado Proveído, el 5 de enero de 2018 (fs. 156 a 162, 173 a 175).

II.4. Mediante Proveído 12-00022-18 de 17 de enero de 2018, la AJ dispuso el rechazo del recurso de revocatoria interpuesto por los peticionantes de tutela, en razón a que no adjuntaron el depósito o boleta de garantía bancaria que garantice el pago del importe de la sanción impuesta, en cumplimiento a lo establecido en el art. 41.IV del DS 2174, sin más trámite ni recurso ulterior. Los accionantes fueron notificados con dicho Proveído, el 23 del citado mes y año (fs. 177 a 179).

II.5. El 17 de enero de 2018, los ahora accionantes presentaron acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 41.IV del DS 2174, entre otras disposiciones normativas, siendo rechazada mediante Auto 11-00023-18 de 24 del referido mes y año (fs. 180 a 186 y 193 a 199).

II.6. El 29 de marzo de 2018, los impetrantes de tutela, aduciendo silencio administrativo negativo respecto al recurso de revocatoria, presentaron recurso jerárquico contra la "Resolución Sancionatoria 10-00093-17", en cuya respuesta la AJ emitió el Proveído 12-00153-18 de 5 de abril de 2018, por el que se rechazó el recurso jerárquico interpuesto (fs. 202 a 213 y 214).

II.7. Por Auto de Firmeza Administrativa 27-00029-18 de 2 de abril de 2018, la AJ declaró agotada la vía administrativa dentro del proceso sancionador seguido contra Alberto Aguirre Persino, y los hoy accionantes; siendo notificados con dicho Auto los dos últimos, el 9 de abril de 2018 (fs. 4 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, a la impugnación y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, la autoridad demandada rechazó el recurso de revocatoria que formularon contra la Resolución Sancionatoria 10-00093-17, bajo el argumento que no se adjuntó el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta, conforme lo dispuesto en el art. 41.IV del DS 2174, sin considerar que tal disposición es contraria a la Constitución Política del Estado, porque limita el acceso a la justicia, el derecho a la defensa y el derecho a impugnar, violentando la garantía de presunción de inocencia por otra parte, la AJ rechazó directamente el recurso jerárquico presentado, sin remitirlo ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del CPCo, que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de garantía, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

El Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: *"...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental"*.

La misma Sentencia Constitucional ya citada, refirió también que *"...el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el*



único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de 'preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, **de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección** (SC 0770/2003-R de 6 de junio)'. (Entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: '...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, **debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela,** siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: «**la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;** por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo»' (las negrillas nos pertenecen).

Con base en la normativa constitucional anotada, se concluye que para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona, y que, de no hacerlo, se constituye en el acto lesivo de los derechos y garantías denunciados.

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes estiman como vulnerados sus derechos a la defensa, a la impugnación y al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y valoración de la prueba; toda vez que, la autoridad demandada rechazó el recurso de revocatoria que formularon contra la Resolución Sancionatoria 10-00093-17, bajo el argumento de que no se adjuntó el depósito o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta, conforme lo dispuesto en el art. 41.IV del DS 2174, sin considerar que tal disposición es contraria a la Constitución Política del Estado, porque limitaría el acceso a la justicia, el derecho a la defensa y el derecho a impugnar, violentando la garantía de presunción de inocencia.



Conforme se tiene desarrollado en las Conclusiones de este fallo constitucional y los hechos denunciados y expuestos en el memorial de la presente acción de defensa, se tiene que mediante Resolución Sancionatoria 10-00093-17, la AJ estableció, entre otros aspectos, la existencia de infracción grave en la conducta de los procesados Alberto Aguirre Persino, y los accionantes, por instalar, utilizar y desarrollar actividades de juego de azar sin la autorización y licencia de la AJ, en el inmueble ubicado en la calle Murure 1 ó 2000, esquina av. Beni, entre segundo y tercer anillo interno (a lado restaurant LAS CAZUELAS) de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, disponiendo el comiso definitivo de las cuarenta y seis máquinas de juego ilegales e imponiendo la multa de UFVs230 000.- Contra la indicada Resolución, los ahora impetrantes de tutela presentaron recurso de revocatoria, que motivó el Proveído 12-00549-17, por el que se conminó a los impugnantes, que previo a considerar el recurso interpuesto, se adjunte el depósito o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta, en cumplimiento a lo establecido en el art. 41.IV del DS 2174, otorgándose a tal efecto un plazo de cinco días hábiles desde su notificación con dicho Proveído, exigencia que no fue cumplida por los impugnantes, por lo que, mediante Proveído 12-00022-18, la AJ dispuso el rechazo del recurso de revocatoria interpuesto por Roberto Calero Barrientos y María Julia Romero de Calero, sin más trámite ni recurso ulterior, habiendo sido notificados con tal proveído los ahora accionantes, el 23 de enero de 2018.

No obstante lo señalado, el 29 de marzo de 2018, ambos procesados y ahora accionantes, aduciendo silencio administrativo negativo respecto al recurso de revocatoria formulado, presentaron recurso jerárquico contra la "Resolución Sancionatoria 10-00093-17", en cuya respuesta la AJ emitió el Proveído 12-00153-18, por el que se rechazó el recurso jerárquico interpuesto y por Auto de Firmeza Administrativa 27-00029-18, la AJ declaró agotada la vía administrativa dentro del proceso sancionador seguido contra Alberto Aguirre Persino, y los peticionantes de tutela.

Señalados los antecedentes del proceso, corresponde precisar que la acción de amparo constitucional es un medio de defensa constitucional que tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir derechos fundamentales de las personas, empero, tiene un plazo de caducidad de seis meses para ser interpuesto, computados a partir de la comisión de la vulneración alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona; en ese orden, en el caso de autos se evidencia que el acto denunciado como lesivo constituye la emisión del Auto de Firmeza Administrativa 27-00029-18, que declaró agotada la vía administrativa dentro del proceso sancionador seguido contra Alberto Aguirre Persino, y los accionantes, dicho acto administrativo no es el que rechazó el recurso de revocatoria presentado, sino el Proveído 12-00022-18, que fue notificado a los ahora impetrantes de tutela, el 23 de enero de 2018, el cual además, conforme a la previsión normativa comprendida en el art. 41.VII del DS 2174, no admite recurso ulterior, por lo que, a partir de su notificación, aperturaba el término de caducidad ya señalado para la presentación de la acción de amparo constitucional, que vencía el 23 de julio del mismo año, plazo en el que no se interpuso la presente acción de garantía, que fue presentada el 3 de octubre de 2018.

Cabe señalar que, si bien la parte ahora accionante activó recurso jerárquico el 29 de marzo de 2018, aduciendo silencio administrativo negativo respecto al recurso de revocatoria formulado, debe considerarse que tal mecanismo de impugnación no constituye el medio idóneo en el caso, toda vez que, por disposición del art. 41.VII del DS 2174, el rechazo al recurso de revocatoria por falta de presentación del depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada, no admite recurso ulterior, por lo que, su rechazo por la AJ en el caso concreto, sin que se remita al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, se encuentra plenamente enmarcada en la norma prevista en el art. 43.IV del cuerpo normativo precedentemente citado, que faculta a la AJ, rechazar sin más trámite el recurso jerárquico presentado.



En ese sentido, el Auto de Firmeza Administrativa 27-00029-18, acusado en el caso como lesivo de los derechos y garantías de los accionantes, se constituye simplemente en un acto administrativo que no tiene mayor trascendencia jurídica para los procesados, constituyéndose por ello en un acto de mero trámite interno de la entidad, que no genera consecuencias jurídicas para los procesados, por lo que, no puede considerarse como vulnerador de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, en consecuencia, menos se puede considerar como la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, al no constituirse el mismo como una decisión que derive de un mecanismo de impugnación idóneo para corregir o enmendar la posible lesión al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona.

Con base en los argumentos expuestos precedentemente, se establece que este Tribunal no puede ingresar a considerar la denuncia de vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la parte accionante, al haber sido presentada la acción de amparo constitucional de manera extemporánea.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar **improcedente** la acción de amparo constitucional, aunque en uso de terminología inapropiada, dado que debió **denegar** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07 de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 967 a 971, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0235/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26391-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 04/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 41 a 45 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Erle Vargas Carreño** contra **Adrián Jiménez Rasguido**, “Juez de Instrucción Penal Tercero” –siendo lo correcto Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya– **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memorial presentado y subsanado el 21 y 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 19 a 24 vta. y 28, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, el Ministerio Público en mérito a una conminatoria realizada por el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, remitió la imputación formal fuera de los plazos procesales; es decir, de forma extemporánea el 9 de agosto de 2018, motivo por el cual, el 30 del citado mes y año, interpuso incidente de nulidad por defecto absoluto, por providencia de la misma fecha se admitió el recurso y se dispuso el traslado a los sujetos procesales de la referida causa, siendo notificados el 4 de septiembre de igual año; sin embargo, el Ministerio Público fue el único que contestó al recurso planteado y no así la víctima; por lo que, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar el referido incidente no fue resuelto, pese a que el 7 de septiembre del referido año de manera escrita, solicitó a la autoridad jurisdiccional su resolución.

Añadió que dejó los recaudos necesarios para que su petitorio sea resuelto en el marco del plazo establecido por el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela alegó la lesión de su derecho al debido proceso y a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que la autoridad demandada, en el plazo de veinticuatro horas, pronuncie resolución que resuelva el incidente de nulidad por defecto absoluto, sea con la imposición de costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, conforme consta en acta cursante de fs. 37 a 40 vta., presentes en audiencia el peticionante de tutela asistido de su abogado y la tercera interesada, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó que, el incidente ya fue resuelto, empero la autoridad demandada incumplió el plazo establecido en el art. 314 del CPP, siendo que los mismos son improrrogables y perentorios en



materia penal, conforme al art. 130 del citado adjetivo penal, dicha inobservancia da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal, toda vez que, el incidente planteado fue resuelto después de veintidós días, existiendo negligencia no solamente de la autoridad jurisdiccional sino del Secretario del Juzgado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adrián Jiménez Rasguido, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, por informe presentado el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 34 a 35 vta., señaló que:

a) Ejerce suplencia legal en el juzgado de Instrucción Penal Tercero desde el 4 de septiembre de 2018, por lo que desconocía del estado de los procesos penales que se tramitaban en ese despacho;

b) Ingresando al fondo de los argumentos del impetrante de tutela, se advierte que realizó una argumentación confusa, al referir que al no haber sido resuelto el incidente se le estaría restringiendo la garantía del debido proceso, argumentando como causa para ello el incumplimiento de plazos conforme establecería el art. 314.II del CPP; sin embargo, no realizó una relación precisa del nexo de causalidad entre los hechos y la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales, tampoco como se habría afectado su derecho a la libertad; toda vez que, el peticionante de tutela se encuentra con dos medidas sustitutivas en un marco de proporcionalidad y favorabilidad, adoptadas luego de haberse resuelto el incidente;

c) La Resolución del incidente se emitió el 20 de septiembre de 2018 –antes de que las últimas diligencias sean remitidas por la Central de Diligencias–, considerando que dicho incidente debía ser resuelto antes de la audiencia de aplicación de medidas cautelares, y que el plazo para resolver corría a partir de la devolución de diligencias de notificación con el proveído, que dispuso que pasen los obrados a despacho para su resolución; es decir, fue resuelta inclusive antes de que corra el plazo legal, toda vez que se computan a partir de la última notificación y –al presente– dicha resolución ya fue objeto de apelación incidental por memorial presentado el 3 de octubre de mismo año, mismo que viene tramitándose; consiguientemente, no existe materia justiciable que justifique considerar en el fondo la acción de amparo constitucional, como se mencionó, el peticionante de tutela no realizó la relación de causalidad –de cómo habría afectado su derecho a la libertad la no emisión de la resolución de manera oportuna– basándose en hechos fácticos objetivamente verificables, sino simplemente hizo referencia a presunciones que podrían afectarle a futuro, y los hechos futuros no tienen certidumbre ni vida en el mundo jurídico;

d) Hace referencia a las SSCC 0345/2015-S1 de 13 de abril, 0365/2005-R de 13 de abril, respecto a la relación de causalidad que debe observarse en acciones de amparo constitucional; en la presente acción tutelar, no se advierte ni esta descrita con claridad y precisión la relación de causalidad, tampoco realizó la explicación fáctica de cómo esta situación habría influido para afectar el derecho a la libertad del accionante; y,

e) Al haberse resuelto el incidente, desapareció la razón por la que tendría que tutelarse, es más el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra dicha resolución que fue resuelta en el plazo legal.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Elizabeth Ledezma Hochkofler, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **1)** Si bien el peticionante de tutela planteó incidente de nulidad por defecto absoluto, observando los plazos de su resolución; sin embargo, no hizo uso de ningún recurso con la finalidad de reclamar el incumplimiento de plazos ante la autoridad jurisdiccional; por lo que, no cumplió el principio de subsidiariedad; y, **2)** A la fecha, por informe del Juez demandado, el incidente ya fue resuelto, por tanto dicha acción tutelar planteada es improcedente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Oruro, mediante Resolución 04/2018 de 16 de octubre, cursante de fs. 41 a 45 vta., **denegó** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Es evidente el planteamiento del incidente de 29 de agosto de 2018, conforme al cuaderno de control jurisdiccional, el mismo que fue admitido dentro del plazo que establece la ley, siendo corrido en traslado a la víctima y al Ministerio Público el 4 de septiembre del citado año, una vez respondido el incidente planteado, pasó a despacho para su resolución mediante proveído de 12 del mismo mes y



año, habiendo sido las partes extrañamente notificadas el 27 del señalado mes y año, sin ser conocido el motivo por el que se hubiera generado posteriormente estas diligencias; **ii)** Respecto a la vulneración de la garantía del debido proceso y a una justicia pronta oportuna, se debe hacer referencia a que la presente acción de amparo constitucional fue planteada el 21 de septiembre del referente año, aparentemente la resolución del incidente fue dictada el 20 del citado mes y año, la misma fue puesta a conocimiento de las partes el 27 de igual mes y año; al respecto, se debe hacer referencia a la improcedencia de la acción de amparo constitucional por cesación de los efectos del acto reclamado; al respecto, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre estableció que, en las situaciones procesales en las cuales ya hubieran cesado los efectos del acto reclamado, este debe ser cesado previa a la notificación a la acción de amparo constitucional; es decir, si se restituyó el derecho que aparentemente fue vulnerado antes de la notificación con la acción tutelar, en este caso ya no corresponde otorgar la tutela, es decir si bien se planteó el 21 de septiembre de 2018, la acción de amparo constitucional fue puesta a conocimiento de la autoridad demandada recién el 11 de octubre del mismo año, en consecuencia, con la emisión del fallo respectivo antes de la notificación a la autoridad jurisdiccional con la acción de amparo constitucional, el acto reclamado ya cesó en sus efectos; y, **iii)** No corresponde entrar en mayor debate en relación al informe no remitido por el funcionario judicial, ya que en caso de negligencia este será susceptible de alguna responsabilidad disciplinaria por la instancia respectiva.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Erle Vargas Carreño –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de robo, se emitió imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, presentada el 9 de agosto de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro (fs. 2 a 5).

II.2. Mediante memorial de 29 de agosto de 2018, el impetrante de tutela planteó incidente de nulidad de imputación formal por defectos absolutos (fs. 9 a 17).

II.3. A través de memorial de 7 de septiembre de 2018, Erle Vargas Carreño, impetró la resolución del incidente de nulidad por defecto absoluto, planteado en contra de la imputación formal, el 29 de agosto del citado año (fs. 18).

II.4. Constancia de notificación 4054841-12, emitida por el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), que certifica la notificación practicada el 11 de octubre de 2018 a Adrián Jiménez Rasguido, Juez “de Instrucción Penal Tercero” –siendo lo correcto Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya– del departamento de Oruro con la acción de amparo constitucional y el auto de admisión (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso y al acceso a la justicia pronta oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el 29 de agosto de 2018 presentó ante Adrián Jiménez Rasguido –ahora demandado–, incidente de nulidad por defecto absoluto contra la imputación formulada en su contra; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar, dicho incidente no fue resuelto pese a que reiteró su solicitud el 7 de septiembre del citado año, incumpliendo de esta forma la autoridad jurisdiccional, el plazo establecido en el art. 314.II del CPP.

Por cuanto, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La cesación de los efectos del acto reclamado como causal de improcedencia reglada en la acción de amparo constitucional.

La SCP 0841/2018-S4 estableció que: *"La causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional en su fase de admisibilidad, reglada en el art. 53.2 del CPCo, dispone que esta acción tutelar no procederá contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los*



efectos del acto reclamado; disposición última en la que se centrará la exposición de los precedentes constitucionales que abordan la misma.

La doctrina que sirvió de base a los primeros razonamientos del máximo contralor de justicia constitucional del país, para desarrollar la causal de improcedencia por cesación de los efectos del acto reclamado dispuesta en el referido art. 53.2 de la codificación procedimental constitucional, fue la desarrollada por la denominada "teoría del hecho superado".

Así, las Sentencias Constitucionales (SSCC) 0039/2006-R de 11 de enero, 1290/2006-R de 18 de diciembre, entre otras, en las que el Tribunal entendió que **cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, la acción de amparo debe ser denegada**. De igual manera, la SC 1809/2012 de 1 de octubre, que en su Fundamento Jurídico III.2 efectúa un análisis de la aplicación de la Teoría del hecho superado y de su contextualización en la acción de amparo constitucional en los siguientes términos: "En relación a la teoría del hecho superado, el Tribunal Constitucional mediante la SC 1717/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita a la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, la cual a su vez menciona a la SC 1290/2006-R de 18 de diciembre, señaló que: '«...corresponde aplicar la línea jurisprudencial contenida en la SC 0039/2006-R de 11 de enero, que establece que cuando desaparece el objeto del recurso, por haberse superado el hecho reclamado, el recurso debe ser denegado», sentando a través de esta decisión la línea jurisprudencial vigente que plasma la llamada «teoría del hecho superado». Entendimiento que además fue ratificado por la SC 1077/2010 de 27 de agosto".

Más adelante, la jurisprudencia constitucional precisó lo que debe entenderse por "objeto de la acción de amparo constitucional", para identificarlo mejor y a su vez precisar el momento en el que desaparece. Así, a través de la SC 1640/2010-R de 15 de octubre, el máximo contralor constitucional desarrolló dos elementos que procesalmente configuran el objeto de la tutela que debe brindarse en sede constitucional a través de la acción de amparo constitucional: **a)** La causa petendi, determinada por la vulneración de un derecho fundamental, a través de un acto o vía de hecho; y, **b)** el petitum, que contiene la solicitud de dejar sin efecto o disponer la nulidad del acto o vía de hecho que genera la lesión, y el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado.

Precisados así estos dos elementos procesales, el Tribunal Constitucional estableció que si en sede constitucional se advirtiese una modificación (corrección o enmienda) de la situación o premisa fáctica de la problemática planteada, que a su vez modifique los dos elementos antes expuestos que configuran el objeto de la presente acción tutelar, es aplicable la teoría del hecho superado y por tanto se debe denegar la tutela. (SC 1640/2010-R de 15 de octubre, Fundamento Jurídico III.4).

Ahora bien, la SCP 0053/2018-S4 de 14 de marzo, efectúa una precisión respecto del momento procesal (en sede constitucional) en el que deben de haber cesado los efectos del acto reclamado, así como la forma en que deben de haberse reestablecido los derechos vulnerados por parte de la autoridad o particular accionada, para que se entiendan cesados los efectos del acto reclamado. De esta manera, asumiendo y citando los entendimientos desarrollados por las SSCC 0998/2003-R, 1314/2004-R, 1359/2010-R, entre otras refirió que esta modificación, corrección o enmienda de la situación fáctica, debe: **1)** Producirse antes de la notificación con la acción de amparo constitucional; y, **2)** Los actos que corrijan o enmienden la situación fáctica de la problemática planteada, deben tener la misma efectividad que tuvieron los actos denunciados de tal forma que restituyan la situación fáctica al estado en que se encontraba antes de haberse perpetrado los actos ilegales, justificando con ello la innecesaria la intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de su derecho y garantía al debido proceso, así como de sus derechos a una justicia pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; por cuanto, la autoridad demandada hasta la interposición de la presente acción tutelar no resolvió el incidente de nulidad por defecto absoluto planteado dentro del proceso penal seguido en su contra, incumpliendo así los plazos procesales previstos para la sustanciación del mismo, dispuesto por el art. 314.II del CPP.



De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que el ahora impetrante de tutela, dentro del proceso penal seguido en su contra, interpuso el 29 de agosto de 2018 un incidente de nulidad por defecto absoluto ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Oruro, solicitando se declare probada la cuestión incidental y por tanto se anule la imputación formal de 9 del citado mes y año; ante la ausencia de resolución por parte del Juez demandado, el 7 de septiembre de igual año, Erle Vargas Carreño, ahora peticionante de tutela, solicitó al referido Juez de la causa que, ante el evidente vencimiento de los plazos previstos en el art. 314.II del CPP, dicte la resolución que corresponda.

De acuerdo a las alegaciones efectuadas por el impetrante de tutela en la presente acción tutelar, se advierte que entre los cuestionamientos atribuidos al Juez demandado, estaría la omisión de pronunciamiento de la resolución que resuelva el incidente planteado, acción que fue notificada al Juez de "Instrucción Penal Tercero" del departamento de Oruro el 11 de octubre de 2018, conforme a la constancia de notificación realizada por el Oficial de Diligencias, advirtiéndose que dicha notificación fue practicada después de haber sido resuelto el incidente planteado -20 de septiembre del citado año-, notificado el 27 del mismo mes y año, conforme tuvo a bien verificar la Jueza de garantías; hecho expresado en el informe escrito remitido por la autoridad demandada ante la Jueza de garantías, y no controvertido por el accionante; en consecuencia, se tiene por evidente que esta última actuación de la autoridad demandada, produjo un cambio o variación de la situación fáctica de la problemática planteada en el presente caso, pudiendo de esta manera haber modificado los elementos que procesalmente que configuran el objeto de la tutela de la presente acción de amparo constitucional conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, circunstancia ante la cual nos encontraríamos con la posibilidad de aplicación de la causal de improcedencia por cesación de los efectos del acto reclamado, reglada en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese sentido, considerando que el incidente de nulidad planteado fue resuelto antes de la notificación practicada a la autoridad demandada con la presente acción de amparo constitucional; asimismo, que dicha resolución corrigió los supuestos hechos vulneratorios que configuraban los elementos esenciales de la pretensión del accionante, circunstancia que justifica la innecesaria intervención de la jurisdicción constitucional y de la tutela solicitada, dando lugar a la aplicación de la teoría del hecho superado, conforme lo estableció la SC 1640/2010 de 25 de octubre, consiguientemente corresponde denegar la tutela, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de la problemática planteada.

Por otro lado, y considerando que el peticionante de tutela en su intervención en audiencia, pese a haber admitido que en efecto la Resolución extrañada que resuelve su incidente de nulidad fue emitida, pidió que esta jurisdicción se pronuncie respecto al supuesto incumplimiento de los plazos procesales previstos en el art. 134.II del CPP, tal como denunció en su demanda de amparo constitucional. Al respecto, este Tribunal considera que el supuesto incumplimiento de los plazos legales deviene en una circunstancia concurrente a la problemática planteada en la cual se denunció esencialmente una transgresión del principio de celeridad relacionado a los derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, y sobre la cual, como se tiene dicho, no se emitió un pronunciamiento de fondo.

III.3. Otras consideraciones

Finalmente, éste Tribunal evidencia que en la tramitación de la presente acción de defensa, concurrió una dilación injustificada que dió lugar a que la misma se resolviera a casi un mes de presentada la respectiva demanda, cuando la norma procesal de la materia, exige su resolución en el plazo de 48 horas (art. 56 del CPCo); así, constando que la fecha de presentación data del 21 de septiembre de 2018, y su subsanación del 26 del mismo mes y año, cursando al efecto Auto de admisión de 27 de septiembre de 2018, se notificó a la autoridad demandada recién el 11 de octubre del año en curso, sin que curse en obrados justificación alguna, y omitiendo de igual manera observar lo normado por la misma Constitución Política del Estado que al efecto en su art. 129.III establece que: "La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de



que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, **en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción**” (las negrillas son nuestras).

De esta manera, y considerando que la sumariedad en el trámite de la acción de amparo constitucional viene regulada desde la misma Norma Fundamental conforme se advirtió supra, corresponde llamar severamente la atención a la Jueza de garantías, para que en lo posterior, observe con la diligencia debida, el cumplimiento de los plazos de tramitación del amparo constitucional, establecidos por la ley y la Constitución.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución 04/2018 de 16 de octubre cursante de fs. 41 a 45 vta., dictada por la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Oruro; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2º Llama severamente la atención a la Jueza de garantías que conoció la presente acción tutelar, por la inobservancia de los plazos procesales establecidos al efecto, conforme se advirtió en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0236/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26436-2018-50-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isaac Cumara Calle** contra **Abercio Quinalla Flores** y **Wendy Vilma Palacios Pérez, Presidente** y **Administradora**, respectivamente, ambos de la **Asociación de Copropietarios del edificio Herrmann de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 31 de octubre de 2018, cursantes de fs. 32 a 37 vta., y de subsanación de 9 noviembre del mismo año, cursante de fs. 42 a 47 vta., el accionante refiere los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde julio del año de 1997, trabajó como portero del edificio Herrmann de la ciudad de La Paz, actividad que se constituyó en su única fuente de ingresos; sin embargo, el 31 de julio de 2018, la ahora codemandada Wendy Palacios Pérez, Administradora del mencionado edificio, le hizo entrega del memorándum 03/2018, por el cual de forma arbitraria e injustificada se le comunicó que desde el 1 de agosto de 2018, se prescindirían de sus servicios y por ende se extinguiría la relación laboral, con el único fin de no cancelarle sus beneficios sociales por más de veintiún años de servicio.

Ante dicha determinación, acudió ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, donde el 7 de agosto de 2018, se desarrolló una audiencia pública convocada por el Inspector Cesar Garnica Chávez, a través de la cual se emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/105/2018 de 30 de julio, que dispuso su reincorporación inmediata al puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales, conminatoria que le fue notificada el 29 del mes y año antes señalado.

El 3 de septiembre de 2018, el accionante amparado en la conminatoria emitida a su favor, se apersonó a su fuente laboral; empero, la administradora del edificio, le prohibió el ingreso indicándole que no daría cumplimiento a dicha disposición y que por el contrario iniciarían acciones legales a en su contra, motivo por el cual el afectado, mediante carta presentada en esa misma fecha, puso en conocimiento del Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, la negativa a su reincorporación, por lo que el 14 del mismo mes y año, la Inspectora del Trabajo Rosmery Laura Mamami Flores, se hizo presente en el edificio para constatar el cumplimiento de la conminatoria; sin embargo, recibió el informe de que su persona todavía no fue reincorporado a su fuente laboral, debido a la presentación de un recurso de revocatoria contra la conminatoria, vulnerándose de dicha forma sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a recibir una justa remuneración y a la inamovilidad laboral, afectándose además los derechos no solo de su persona, sino de su entorno familiar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El peticionante considera que fue lesionado sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a recibir una justa remuneración, a la inamovilidad laboral, y a la protección estatal de la familia, citando al efecto los arts. 15.I, 23.I, 35, 45, 46, 48.VI, 62 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y se ordene a los demandados den cumplimiento inmediato a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P/48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/105/2018, así como la imposición de costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 141 a 148, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante en audiencia a través de su abogado, ratificó los fundamentos de su demanda y ampliándolos señaló que: **a)** Si bien existe la posibilidad de que el empleador pueda impugnar la conminatoria de reincorporación, ello no implica desconocer la obligación de cumplir las determinaciones emanadas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo; **b)** Se debe tomar en cuenta que la impugnación realizada a la conminatoria fue en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, por lo que no se puede argüir que todavía se estuviese tramitando la vía administrativa para que la parte demandada reincorpore al impetrante a su fuente laboral; **c)** La jurisprudencia constitucional, determinó que la estabilidad laboral es una garantía que solo puede ser restringida cuando un trabajador resulte culpable de alguna conducta delictiva demostrada en las instancias administrativas; y **d)** En varias oportunidades solicito el cálculo del finiquito, por eso no cuenta con ningún sello de recepción; y por tal razón en el trámite seguido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no consta ningún pago de finiquito.

I.2.2. Informe de la persona particular demandada

Los demandados, a través de su abogado en audiencia, informaron lo siguiente: **1)** El accionante cumplió funciones de portero desde el año 1997, relación laboral que se interrumpió el año 2013, cuando el trabajador solicitó una especie de permiso, debido a actividades que realizaba en su comunidad, esta renuncia voluntaria fue aceptada por lo que fue el mismo accionante quien provocó la interrupción laboral; **2)** Si bien es cierto que el 31 de julio de 2018, se emitió un memorándum de desvinculación, la parte demandada justificó ese proceder señalando una falta de liquidez y recursos económicos; asimismo, se omitió mencionar que dicho memorándum fue emitido en base al art. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT), lo que les facultaba a proceder con la desvinculación legal por incumplimiento total o parcial del convenio realizado entre partes; **3)** Existen diferentes memorándos de llamada de atención realizadas al accionante, el primero fue realizado el 14 de diciembre de 2015, por incumplimiento de sus funciones; el segundo fue emitido el 16 del mismo mes y año, por el cual se le realizó una severa llamada de atención por incurrir nuevamente en incumplimiento de sus deberes; el 4 de enero de 2016, nuevamente se le llamó la atención por haber permitido el ingreso de personas particulares en horarios en los cuales el edificio se encontraba cerrado por seguridad; **4)** El 12 de agosto de 2016, se le llamó la atención por realizar otras actividades, incumpliendo de esa forma sus labores de portería lo que implica un incumplimiento al contrato de trabajo; **5)** Lo referido anteriormente demuestra que el peticionante tuvo un comportamiento que vulneró el reglamento interno de la Asociación de Propietarios del edificio, por lo que en aplicación del art. 16 de la LGT, se procedió a su desvinculación; **6)** A través de la acción de amparo constitucional, no se pueden dilucidar hechos controvertidos, ni tampoco reconocer derechos, en tal sentido, desde su punto de vista las causales de desvinculación del trabajador, se constituyen en actos controvertidos que no pueden ser resueltos en esta vía; **7)** Ante la Resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, el edificio Herrmann interpuso recurso de revocatoria y jerárquico, por lo que estos actos administrativos fortalecen su posición, respecto a la existencia de hechos controvertidos, estando pendiente todavía la vía jerárquica; y, **8)** Los beneficios sociales que le correspondían al impetrante hasta el 2018. Con relación a ello, la ley es clara al establecer que el trabajador tiene la opción de reclamar ya sea la reincorporación o los beneficios sociales; y en el presente caso, el pre finiquito que le corresponde que presentaron no tiene sello de recepción, por que la copia con el respectivo sello, la detenta el accionante.



I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ramiro Alanoca Mamani, Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social del departamento La Paz, no se hizo presente en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 50.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 16/2018, cursante de fs. 149 a 153 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales correspondientes, con los siguientes fundamentos: **i)** El ahora accionante se encuentra dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, toda vez que desempeñó funciones como portero del edificio Herrmann, desde julio del año 1997, por lo que optó por la reincorporación acudiendo a la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, institución que emitió la conminatoria de reincorporación que fue incumplida por la parte demandada; **ii)** Al no haberse dado cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 105/2018, los ahora demandados vulneraron el mandato de protección contenido en el art. 49.III de la CPE, así como el derecho al trabajo del accionante, quien fue cesado de sus funciones sin considerar que tenía la condición de trabajador regular y permanente como portero del edificio Herrmann; **iii)** El trabajador gozaba de la inamovilidad laboral, al estar amparado por la Ley General del Trabajo, situación que fue definida por la autoridad administrativa laboral, por lo que la desvinculación únicamente podía producirse por las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y el art. 9 de su Decreto Reglamentario; y, **iv)** No existen elementos de convicción que impliquen la inejecutabilidad de la orden de reincorporación inmediata dispuesta por la Jefatura Departamental del Trabajo, al estar suficientemente fundamentada y explicar las razones por las cuales la autoridad administrativa determinó que el accionante debía ser reincorporado a su fuente laboral, existiendo en consecuencia los elementos suficientes para disponer el cumplimiento obligatorio de la conminatoria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa el Certificado de Trabajo emitido por la Asociación de Copropietarios del edificio Herrmann, que certifica que Isaac Cumara Calle, trabajó como portero en dicho lugar desde el 1 de mayo de 1999 hasta el 31 de julio de 2018 (fs. 3).

II.2. El 31 de julio de 2018, el accionante fue notificado con el Memorándum 03/2018 de 30 del mismo mes y año, emitido por la Administradora de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Herrmann", por el cual se le comunicó la cesación de servicios (fs.13).

II.3. Por Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/105/2018 de 30 de julio, la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, conminó al Presidente de la Asociación de Copropietarios del edificio Herrmann, la inmediata reincorporación de Isaac Cumara Calle, a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 19 a 22).

II.4. Mediante nota de 3 de septiembre de 2018, dirigida al Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, el accionante denunció que la parte demandada incumplió la conminatoria de reincorporación dispuesta en su favor (fs. 23).

II.5. Según el Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-315 de 24 de septiembre de 2018, elaborado por Inspectora de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, Rosmery Laura Mamani Flores, ésta se constituyó a dependencias del edificio Herrmann y evidenció que no se dió cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 105/2018 (Fs. 24 vta.).

II.6. El 5 de septiembre de 2018, Abercio Quenaya Flores, como Presidente de la Asociación de Copropietarios del edificio Herrmann, interpuso recurso de revocatoria ante la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, contra la Resolución de Conminatoria, solicitando



que la misma sea revocada y se deje sin efecto la reincorporación de Isaac Cumara Calle (fs. 102 a 106 vta.).

II.7. A través de la Resolución Administrativa (RA) 581-18 de 3 de octubre de 2018, la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, confirmó la de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/105/2018 y rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra esta última Resolución (fs. 108 a 112.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a recibir una justa remuneración, a la inamovilidad laboral, y a la protección estatal de la familia; debido a que, los ahora demandados, no dieron cumplimiento a la de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/105/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral como portero del edificio Herrmann, así como el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados ameritan conceder o denegar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inherentes al derecho al trabajo y al empleo

Conforme a lo prescrito por los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

Asimismo, la normativa vigente determina, que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese entendimiento, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En cuanto a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4, de 23 de febrero, estableció: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

En base este entendimiento, corresponde desarrollar la jurisprudencia acorde con el principio protector y los más altos niveles de favorabilidad que benefician al trabajador, como lo exige la normativa laboral vigente.

III.2. Obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral



Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las jefaturas de trabajo, empleo y previsión social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis sistematizado de la normativa constitucional y convencional emitida con relación a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

En ese orden, se inició el análisis revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).



En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto



Dentro de la problemática presentada a través de la presente acción tutelar, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a recibir una justa remuneración, a la inamovilidad laboral y a la protección estatal de la familia, debido a que los ahora demandados, no dieron cumplimiento a la de Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/ 105/2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, que dispuso su inmediata reincorporación a su fuente laboral como portero del edificio Herrmann, así como el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por el impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se desarrolló en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la determinación de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, es decir la Conminatoria de Reincorporación emitida en favor de Isaac Cumara Calle, fue cumplida por la parte demandada.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; en armonía con lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los parágrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.



Ingresando al análisis de la problemática expuesta por la parte accionante, de la revisión de los antecedentes adjuntados al proceso, es evidente que existe una disposición expresa de la Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, a través de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/105/2018, que ordenó la incorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, la cual de acuerdo a lo denunciado por el afectado mediante nota presentada el 3 de septiembre de 2018, al Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social de La Paz, no fue cumplida por la parte demandada, denuncia que fue corroborada por la Inspectora de dicha institución, quien a través del Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-315, plasmado en la Conclusión II.5 del presente fallo, confirmó el incumplimiento de la conminatoria, lo que evidencia que la parte demandada actuó inobservando el carácter vinculante y obligatorio de la que está prevista la resolución de conminatoria dispuesta en favor del impetrante de tutela y que además sustenta esa omisión en la supuesta presentación de recursos en la vía administrativa para dejar sin efecto la determinación de la Jefatura del Trabajo; sin embargo, se debe señalar que la presentación o tramitación de recursos administrativos por parte del empleador, no implican la paralización o suspensión del cumplimiento de la conminatoria.

Finalmente, con relación a lo manifestado por la parte demandada en sentido que hubieran realizado un pago parcial del finiquito al trabajador, no consta en obrados ningún actuado procesal que demuestre dicho extremo, tampoco es un aspecto analizado dentro del proceso administrativo seguido ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; al contrario, se alega la existencia del pre finiquito, empero no consta el citado documento y menos que éste hubiera sido decepcionado por el trabajador y o que se hubiera realizado pago alguno.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, realizó un correcto análisis de la problemática planteada en el presente caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 149 a 153 vta., pronunciada por el Juez Público en lo Civil y Comercial Vigésimoséptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de los términos establecidos en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/105/2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0237/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24622-2018-50-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 01/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 102 a 107, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonor Ramos Gareca** contra **Juan Nabel Colque Siles** y **Remberto Cabrera Mamani**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de junio de 2018, cursante de fs. 40 a 47 vta., la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose el proceso penal instaurado contra Rosario Paco Vargas e Isidora Gaspar Janco por la presunta comisión de los delitos de "lesiones gravísimas", en etapa de juicio oral ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, en su calidad de acusadora particular, en audiencia de 4 de junio de 2018, interpuso incidente de recusación por causal sobreviniente únicamente contra Oscar Rubén Sandoval Escalier, Presidente del referido Tribunal, no así contra el resto de sus integrantes –Juan Nabel Colque Siles y Remberto Cabrera Mamani, hoy demandados–, al no ser posible recusar a la totalidad de un tribunal.

El motivo por el que cuestionó la imparcialidad de dicha autoridad, mediante el aludido incidente, constituye el proceso penal que inició contra el pleno de dicho ente colegiado, por la probable comisión de los tipos penales de prevaricato e incumplimiento de deberes; a cuyo efecto, en el indicado acto oral, solicitó al recusado, admita su pretensión y que los otros componentes del antes mencionado Tribunal, presenten su excusa, siendo rechazada, decisión judicial confirmada por los Jueces Técnicos hoy demandados, declarando improbada la recusación, a través de Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2018, en el que manifestaron de manera equivocada que su decisión era susceptible de apelación restringida; empero, el art. 320.inc.1) y 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), no establece tal posibilidad, más al contrario, prevé la remisión al tribunal superior para su revisión, cuya eventual resolución no es susceptible de recurso ulterior.

Las autoridades judiciales ahora demandadas, al no haber elevado los antecedentes al tribunal de alzada; es decir, a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para que se manifiesten y resuelvan sobre el rechazo a la recusación, vulneraron su derecho al debido proceso en sus vertientes garantía de legalidad procesal y juez natural, los principios de legalidad y seguridad jurídica, en razón a que habiendo sido cuestionado el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero del señalado departamento, éste no podría emitir resoluciones objetivas en la causa penal de referencia, más aún si fue cuestionado por actos cometidos en el ejercicio de sus funciones como Juez dentro del mismo proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, consideró lesionados sus derechos al debido proceso, en sus elementos de legalidad y juez natural, citando al efecto los arts. 115.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2018, así como de los actuados posteriores al mismo, y ordenando se remita el rechazo a la recusación y demás antecedentes ante el Tribunal superior en grado para su revisión y resolución.

Asimismo, solicitó como medida cautelar la suspensión inmediata de la audiencia de juicio oral en el proceso penal seguido en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de junio de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 90 a 102, presentes la parte accionante, Remberto Cabrera Mamani –ahora demandado– y las terceras interesadas, Isidora Gaspar Janco y Rosalía Paco Vargas, acompañadas por su abogado; y, ausente el otro demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó en el tenor íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolo manifestó que: **a)** La SC “0103/2014”, en relación al trámite específico del incidente de recusación previsto en el art. 320 inc.1) del CPP, estableció que el juez de la causa, una vez formulada la recusación, pronunciará de manera fundamentada una resolución en caso de rechazarla deberá ser remitida dentro de las veinticuatro horas ante el tribunal superior y éste, previa audiencia en la que debe recibir la prueba e informe de las partes, pronunciará resolución dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, aceptando o rechazando la recusación; en consecuencia, el citado fallo constitucional, estableció el camino, determinando otro procedimiento respecto al rechazo *in limine* de la recusación, posición que asumió el Auto Supremo (AS) “324/2013”; y, **b)** En referencia a lo sostenido por las terceras interesadas, en cuanto a que los efectos de la recusación previstos en el art. 321 del indicado Código, a tiempo de emitirse la Sentencia Constitucional Plurinacional y el Auto Supremo citados, no sufrieron modificaciones; el contenido del art. 320 del referido Código también se mantuvo vigente; por ende, el trámite de la recusación nunca se modificó ni siquiera de forma posterior con la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Nabel Colque Siles y Remberto Cabrera Mamani, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, a través de memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 52 a 53, informó, que: **1)** La accionante interpuso con anterioridad recusación por causal sobreviniente al amparo del art. “319 inc. 5)” (sic) del CPP, siendo rechazado por el “Juez Presidente”, cumpliendo el procedimiento establecido en el art. 320 del señalado Código; los otros miembros del Tribunal, declararon improbadó el incidente de recusación, decisión que no fue impugnada por la ahora impetrante de tutela, aduciendo que el rechazo debía remitirse al tribunal superior para que, en aplicación de lo dispuesto por el artículo antes citado, se resuelva la recusación dentro del plazo de cuarenta y ocho horas; y, **2)** La peticionante de tutela, con absoluta deslealtad procesal citó de forma sesgada el artículo 320 inc. 2) del citado Código, señalando que: “...cuando el Juez de un Tribunal rechaza la Recusación interpuesta en su contra; presentará su rechazo ante el mismo Tribunal y que los demás miembros del Tribunal deberán proceder conforme al procedimiento señalado en el numeral 1) del mismo artículo; es decir, que deberá remitir el rechazo a la Recusación y sus antecedentes al Tribunal Superior; para que resuelva definitivamente si se acepta o se rechaza la Recusación...” (sic), cuando lo que determina es que, “...Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior...” (sic); de lo que dedujo que, son los mismos miembros del Tribunal quienes debieron resolver la recusación formulada contra uno de sus miembros y cuando el número de recusaciones impida la existencia de quórum o se acepte la recusación de uno de sus miembros, el Tribunal se completará de acuerdo a lo establecido en las disposiciones orgánicas, conforme modulan la SC “1464/2005” y la SCP “0054/2015”, entre otras.



Remberito Cabrera Mamani, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, en audiencia aclaró que al afirmar que la impetrante de tutela no hizo uso de ningún recurso contra el rechazo de la recusación efectuada por el Tribunal que conforman, no se refirieron precisamente a un recurso de apelación, sino que pudo haber sido una solicitud de complementación y enmienda o como manifestó en su momento la mencionada, la interposición de una acción de defensa.

I.2.3. Intervención de las terceras interesadas

Rosario Paco Vargas e Isidora Gaspar Janco, en audiencia a través de su abogado, señalaron que: **i)** La parte accionante modificó su acción de defensa, por cuanto aseveró que ya no persigue que se remita o que se deje sin efecto la decisión que resolvió el incidente de recusación, sino que pidió la remisión tanto del memorial de recusación, del informe de la autoridad recusada y de la Resolución adoptada por el Tribunal de Sentencia penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, para que en revisión la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emita una resolución conforme al art. 320 incs. 1) y 2) del CPP; **ii)** La fundamentación de la acción de amparo constitucional, incurre en contradicción al citar normativa totalmente inapropiada, ya que habiéndose presentado la recusación el 4 de junio de 2018, el art. 320 del indicado Código, con las reformas de la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal –Ley 007 de 18 de mayo de 2010– introducidas al Código de Procedimiento Penal, no estaba en vigencia, en mérito a modificaciones asumidas por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal; en consecuencia, es en base a dicha normativa que se tiene que desarrollar la audiencia de resolución del referido incidente, por lo que los supuestos precedentes contradictorios y la doctrina legal aplicable –citados por la accionante–, al hacer uso de normativa derogada, por un lado, y por otro, por su contenido, no constituyen hechos análogos a la sometida en análisis; **iii)** La norma citada, específicamente en el numeral 2, prevé un trámite con peculiaridades propias para la recusación de un juez unipersonal, en el que interviene el tribunal superior en grado, en caso de no allanarse la autoridad cuestionada, lo que difiere del procedimiento previsto cuando se trata de un tribunal compuesto por varios jueces, estableciendo que al plantearse la recusación contra uno de sus miembros, el recusado deberá informar sobre dicha pretensión, pudiendo allanarse a la misma o rechazarla, oportunidad en la que los otros miembros del Tribunal deberán resolver, extremo que ocurrió en el caso que originó la presente acción de defensa, determinando las autoridades ahora demandadas, conforme al contenido del Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2018, rechazar la recusación porque su fundamento no les convenció como causal de recusación; y, **iv)** Luego del señalado Auto interlocutorio, continuó la celebración de juicio oral el 26 del mismo mes y año, incluso, la parte accionante prestó su declaración en calidad de testigo, de lo que dedujo la existencia de actos libres y voluntarios, no existiendo vulneración de derechos y garantías.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia de Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar Primero, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 102 a 107, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 320 del CPP, dictamina y delimita el procedimiento de la recusación, dividiéndolo en dos partes, uno con relación a los jueces unipersonales y otro, respecto a los tribunales colegiados; la segunda parte de dicha norma, prevé que cuando se trate de un juez que integre un tribunal, el rechazo se formulará ante este, quien resolverá en el plazo y forma establecida en el numeral anterior; en el caso concreto, existió una forma de resolución y la recusación fue resuelta dentro de las cuarenta y ocho horas; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá modular la segunda parte del indicado artículo, en cuanto a la actuación de acuerdo al numeral 1, extremo que considera contradictorio; **b)** Ninguno de los autos supremos o sentencia constitucionales, efectuó el análisis “correspondiente”; **c)** Las razones por las que la parte procesal –acusadora particular–, no impugnó constituye un aspecto que deberá verse “en la segunda” –se asume, segunda instancia–; **d)** En cuanto al “derecho impugnatorio”, es viable en todo el proceso;



empero, también existen varias formas de hacer las impugnaciones correspondientes, lo que debió ser delimitado en sede constitucional; y, **e)** Atendiendo a la solicitud de enmienda de la accionante, se determinó dar lugar a la petición, modulando la parte dispositiva del fallo, disponiendo que se mantenga la medida cautelar mientras tanto no se tenga la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional otorgando la línea jurisprudencial exacta con la finalidad de “que nos diga si es que este tribunal debe conocer o no debe conocer (...) u otros argumentos más que se tiene en esta acción de amparo” (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 30 de noviembre de 2018, cursante a fs. 115, se determinó la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se dispuso su reanudación a partir de la notificación con el decreto constitucional de fecha 15 de abril de 2019, cursante a fs. 147; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursa en obrados se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo al acta de juicio oral de 4 de junio de 2018, Leonor Ramos Gareca –ahora accionante–, formuló recusación contra Oscar Sandoval Escalier, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, fundándose en la causal prevista en el art. 316 inc. 6) del CPP, a la que dicha autoridad judicial, en el mismo acto, negó allanarse (fs. 124 a 133).

II.2. Por Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2018, Juan Nabel Colque Siles y Remberto Cabrera Mamani, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí –ahora demandados–, en la misma audiencia, declararon improbadado el incidente de recusación, disponiendo la prosecución del presente proceso con la participación del Juez Presidente recusado, anunciando que siendo dicha Resolución susceptible de agraviar los derechos de las partes, era pasible de apelación restringida (fs. 133 a 134 vta.), ante ello la parte querellante solicitó complementación y enmienda, misma que fue rechazada por las aludidas autoridades por Auto de la referida fecha, aseverando, entre otros extremos, que no correspondía enviar la recusación rechazada en revisión ante el tribunal superior, reiterando que la Resolución de fondo y la complementación eran sujetas de apelación restringida, conforme al procedimiento establecido (fs. 135 a 138).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que las autoridades judiciales demandadas, erradamente fundamentaron que el Auto Interlocutorio de rechazo del incidente de recusación formulado contra uno de los miembros del Tribunal que integran, era susceptible de apelación, omitiendo, a su vez, elevar dicha determinación al tribunal jerárquico superior para su revisión, desconociendo el trámite que regula las recusaciones, lesionando así su derecho y garantía del debido proceso, en sus elementos de legalidad y juez natural.

En consecuencia, corresponde verificar, en revisión, si los extremos alegados son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Presupuestos mínimos para su revisión

En ese sentido, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: “...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia



constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios, fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras).

III.2. Procedimiento inherente al planteamiento de la recusación en materia penal

Previamente a detallar el procedimiento previsto en la legislación boliviana ante el cuestionamiento de la imparcialidad del juez que previene la causa penal, a través de la figura jurídica de la excusa y recusación, es preciso tener presente, que: "...siendo una característica fundamental del actual procedimiento penal, la clara delimitación de funciones y competencias asignadas a los diferentes representantes del Estado, en el inicio, sustanciación y decisión de un proceso penal, que conlleva necesariamente el respeto de los derechos y garantías de las partes procesales (acusación y defensa); el componente referido al juez imparcial, constitutivo de la garantía del debido proceso, es de medular importancia, por cuanto asegura la resolución de la causa sin que la autoridad jurisdiccional se impregne de los intereses subjetivos de las partes y que ellas se sujeten al procedimiento con la plena confianza que la decisión de la causa responderá al razonamiento objetivo del juez, supeditado única y legalmente a los principios que rigen la materia y, por supuesto, a los plasmados en la Norma Fundamental y en los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos" (SCP 0209/2018-S4 de 21 de mayo).

En ese marco, se advierte que a partir del art. 316 del CPP, están establecidas y expresamente detalladas las causales de excusa y recusación; la tramitación y resolución de la excusa; la oportunidad, trámite y resolución de la recusación; así como los efectos de ambos institutos jurídicos.

Específicamente sobre el trámite y resolución de la recusación, el art. 320 del Código citado, dispone:

"I. La recusación se presentará ante la o el Juez o Tribunal que conozca el proceso, mediante escrito fundamentado, ofreciendo prueba pertinente.



II. Si la o el Juez recusado admite la recusación promovida, continuará el trámite establecido para la excusa...”

Entendiéndose de ello que, conforme establece el art. 318.II del CPP, la autoridad que se allane a la recusación “...remitirá en el día la causa a la o el Juez que deba reemplazarlo, quien asumirá conocimiento del proceso inmediatamente y proseguirá su curso sin interrupción de actuaciones y audiencias; asimismo, remitirá en el día copias de los antecedentes pertinentes ante la Sala Penal correspondiente del Tribunal Departamental de Justicia...”.

Continuando con la tramitación de la recusación, el art. 320.II citado, establece que: “En caso de rechazo se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Cuando se trate de una o un Juez unipersonal, elevará antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro (24) horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso. El Tribunal Superior se pronunciará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de recibidos los actuados, sobre la aceptación o rechazo de la recusación, sin recurso ulterior, bajo responsabilidad. Si el Tribunal Departamental de Justicia acepta la recusación, reemplazará a la o el Juez recusado conforme a lo previsto en las disposiciones orgánicas; si la rechaza, ordenará a la o el Juez que continúe con el conocimiento del proceso, quien no podrá ser recusada o recusado por las mismas causales.

2. Cuando se trate de una o un Juez que integre un Tribunal, el rechazo se formulará ante el mismo Tribunal, quien resolverá en el plazo y forma establecidos en el numeral anterior.

3. La recusación deberá ser rechazada cuando no se funde en causal sobreviniente o no se haya indicado la fecha y circunstancias de la causal invocada, sea manifiestamente improcedente o se presente sin prueba”.

Del referido desarrollo normativo, se advierte que existe un procedimiento específico y detallado en cuanto al rechazo de la recusación, distinto a cuando el juez cuestionado se allana a la recusación.

En dicho procedimiento se advierten dos circunstancias disímiles; una, en caso de que sea recusado un juez unipersonal, quien una vez rechace la pretensión, debe elevar antecedentes a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia dentro de las veinticuatro horas de promovida la recusación, acompañando el escrito de interposición junto con su decisión fundamentada, sin suspender el proceso, a partir de lo cual se detalla el procedimiento en cuanto a su resolución.

Otra circunstancia, es cuando se recusa al miembro de un tribunal, caso en el que el rechazo se debe formular ante el mismo órgano colegiado, el que resolverá en la forma y plazo establecido para la recusación a un juez unipersonal.

III.3. Análisis del caso concreto

Antes de ingresar al análisis de fondo de la presente acción tutelar, resulta imperativo hacer constar que la parte accionante, cumplió suficientemente con explicar que los Jueces demandados lesionaron su derecho y garantía del debido proceso, en sus elementos legalidad y juez natural, ya que supuestamente no imprimieron el trámite correspondiente ante la interposición de la recusación contra el Juez Presidente que compone su Tribunal, respecto del envío de los antecedentes de la recusación rechazada al Tribunal superior, especificando que al no haberlo hecho, la autoridad cuestionada no estaría habilitada a emitir resoluciones objetivas en la causa penal que sigue contra las acusadas; de este modo, cumplió, con los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional respecto a los casos excepcionales en que es posible que esta jurisdicción revise la interpretación de los jueces ordinarios a tiempo de emitir sus resoluciones jurídicas (Fundamento Jurídico III.1), a cuyo efecto corresponde ingresar al fondo de la problemática.

De antecedentes se consta que la accionante, en audiencia de 4 de junio de 2018, recusó a Oscar Rubén Sandoval Escalier, Juez Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, amparándose en la causal prevista en el art. 316 inc. 6) del CPP,



pretensión que fue rechazada por dicha autoridad en el mismo acto, poniendo tal actuación a consideración de los otros dos integrantes del Tribunal, –hoy demandados– (Conclusión II.1).

Conforme al art. 320.II del antes mencionado Código, es posible verificar que el rechazo de la recusación formulada contra la referida autoridad puesto a conocimiento de los demás integrantes del aludido cuerpo colegiado, a efectos de que éste revise dicha decisión, se adecua en la normativa procesal penal, misma que fue desglosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en el que se determinó que la tramitación de la recusación formulada contra un juez unipersonal difiere, cuando menos inicialmente, de la recusación presentada cuestionando a un miembro de un tribunal, resultando en el primer caso que la revisión del rechazo a dicha pretensión debe ser puesta a consideración de la Sala Penal correspondiente del Tribunal departamental de Justicia (del asiento judicial pertinente); en cambio, en el segundo presupuesto, el rechazo de la recusación de un juez integrante de un tribunal, debe ser resuelto y conocido por los demás miembros.

En ese contexto, los Jueces demandados, en revisión de la recusación rechazada, emitieron el Auto Interlocutorio de 4 de junio de 2018, a través del cual declararon improbadamente el referido incidente, disponiendo la prosecución del proceso con la participación del Juez Presidente; asimismo, ratificaron el procedimiento aplicado, a través de Auto de la misma fecha, a tiempo de rechazar la complementación y enmienda de la parte incidentista, afirmando que no correspondía enviar la recusación rechazada en revisión ante el tribunal superior (Conclusión II.2), determinación que se sujetó a procedimiento, en razón a que la revisión de la recusación rechazada –de acuerdo a lo fundamentado en el anterior párrafo– únicamente puede ser conocida por los demás miembros del tribunal del cual forma parte la autoridad cuestionada, a partir de lo cual, los plazos y forma previstos en el numeral 1 del art. 320 parágrafo II del CPP, serán aplicados; es decir, el plazo de las cuarenta y ocho en las que el tribunal debe resolver y la forma de tramitación en caso de aceptarse o rechazarse el incidente.

En mérito a ello, es posible concluir que las autoridades demandadas no lesionaron los elementos legalidad y juez natural del derecho y garantía del debido proceso de la impetrante de tutela.

Por otro lado, la denuncia referida a que los Jueces demandados afirmaron erróneamente que la decisión que se emitió en revisión de la recusación rechazada era susceptible de apelación restringida, no tiene relevancia alguna en la tramitación aplicada por las autoridades demandadas, en razón a que la parte accionante no interpuso dicho medio de impugnación; en consecuencia, no se materializó de ningún modo la interposición de un recurso inidóneo, lo que en definitiva, conlleva a denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con fundamentos diferentes, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2018 de 29 de junio, cursante de fs. 102 a 107, emitida por el Juez de Familia y de Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí, en suplencia legal de su similar primero; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, dejando sin efecto la medida cautelar dispuesta por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0238/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26442-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de “octubre” –siendo lo correcto noviembre– de 2018, cursante de fs. 81 a 83, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Miriam Tola** contra **Mario Daniel Rollano Quiroga, Gerente General de la empresa “Multi Internacional” Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 17 a 21, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Fue contratada por la empresa “Multi Internacional” S.R.L., en calidad de obrera, en la sección de envasados líquidos, el 13 de mayo de 2013, tarea que desempeñó sin interrupciones, hasta que, el 27 de agosto de 2018, se le entregó el memorándum Multi Internacional/RR.HH. 55/2018, por el que, se procedió a su desvinculación de su fuente laboral, bajo las supuestas causales contempladas en los arts. 16 incs. a) y e) de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario (DRLGT); sin considerar que se desempeña como miembro del Comité Mixto de la mencionada empresa, como consta en el Memorándum de designación de 20 de marzo de 2018, por lo que goza de fuero sindical; en virtud a lo señalado, considera que su despido fue arbitrario e ilegal; por lo que se vio en la necesidad de acudir ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, para denunciar su despido intempestivo.

El Inspector de Trabajo de dicha entidad administrativa, convocó a la audiencia respectiva, emitiendo la citación al representante de la empresa empleadora, al cabo de la cual, emitió el Informe MTEPS/JDTCBBA/EMH/INF- 1957/2018 de 6 de septiembre, por el que recomendó que se emita conminatoria de reincorporación.

Con antecedente en el precitado Informe, el referido Jefe Departamental de Trabajo, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 082 de 18 de septiembre de 2018, disponiendo la restitución laboral por inamovilidad de la trabajadora Miriam Tola –ahora accionante–, por ser miembro del Comité Mixto de Higiene y Seguridad de la empresa hoy demandada, en el último cargo que desempeñaba al momento de su despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos laborales que le correspondan, hasta el día de su restitución efectiva, otorgando un plazo de tres días a partir de su legal citación para su cumplimiento.

Una vez notificadas las partes con la referida Conminatoria, se constituyó en tres ocasiones consecutivas en instalaciones de la empresa, pero en ninguna de ellas se le permitió ingresar para realizar sus labores; al contrario, fue interpelada por Alex Ávila Ayala, Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la entidad, quien le prohibió expresamente su ingreso, hasta recibir órdenes superiores expresas que autoricen su retorno.

Ante la negativa, solicitó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, que disponga la inspección y verificación del cumplimiento de la Conminatoria por parte de la empresa denunciada, tarea que le fue asignada al Inspector Carlos Montenegro Aguilar, quien luego de la constatación in situ, emitió el Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-2193/2018 de 8 de septiembre, el cual acredita que la



empresa "Multi Internacional" S.R.L. incumplió la orden de reincorporarla a su fuente laboral; lo que la obligó a interponer la presente acción de amparo constitucional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad y a la inamovilidad laboral; citando al efecto los arts. 46. I y II y 48. I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la reincorporación a su fuente de trabajo, conforme a lo ordenado en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 082, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedida; más el pago de sus salarios devengados hasta la fecha de su restitución efectiva, con todos los derechos sociales que le correspondan y la prohibición de todo tipo de acoso laboral.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 79 a 80, en presencia de la accionante a través de su abogado y ausentes la parte demandada y el "tercero interesado" se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda, agregando como hecho nuevo, que en la demanda de la presenta acción de defensa, no se refirió a la Resolución Administrativa (RA) 383 de 5 de noviembre de 2018, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba que confirmó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 082.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Chain Sabag, representante legal de "Multi Internacional" S.R.L de Cochabamba, mediante apoderado legal, presentó informe escrito de 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 48 a 51 vta., a través del cual expresó que el 18 y 19 de enero de 2016, la ahora accionante junto a otros dirigentes, habían provocado la paralización abrupta e intempestiva de la planta de producción de la empresa, al haber obligado a los trabajadores a suspender las actividades laborales, bajo amenaza de expulsarles del sindicato, entre otras medidas, e instándoles a realizar actos vandálicos disfrazados de huelga, sin haber seguido el procedimiento estipulado en el art. 105 y ss. de la LGT; ignorando los pedidos de la empresa de no convulsionar a los trabajadores, evitar los perjuicios ocasionados con la paralización de actividades, que inciden negativamente en la producción planificada, al haberse decidido una huelga, sin observar la normativa laboral vigente; situación que ocasionó cuantiosas pérdidas, razón por la cual, fue declarada ilegal por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

La referida paralización causó que la empresa a la que representa, denunciara a la trabajadora, hoy peticionante de tutela, por el delito de sabotaje, lo que a su vez mereció que el Ministerio Público al concluir la etapa preliminar, determinara la imputación formal en contra de la misma, adecuando así su conducta a una de las causales estipuladas en el art. 16 de la referida Ley.

Manifestó que la accionante pretende equívocamente hacer creer que goza de inamovilidad laboral por fuero sindical, sin contar con la condición de dirigente de los trabajadores de la empresa, pues el mencionado Comité del que forma parte la trabajadora, no puede considerarse como un sindicato, ya que, el ser parte del indicado Comité Mixto, de Higiene y Seguridad Ocupacional, no le otorga la condición de dirigente sindical ni la prerrogativa del fuero sindical, puesto que únicamente tiene la facultad de vigilar el cumplimiento de las medidas de prevención de riesgos profesionales; por lo que solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Mario Daniel Rollano Quiroga, Gerente General de la empresa "Multi Internacional" S.R.L., no remitió escrito alguno.

I.2.3. Informe del tercero interesado



El Juez de garantías, mediante Auto de 23 de octubre de 2018, cursante a fs. 22, dispuso la notificación personal o mediante cédula a Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en calidad de tercero interesado; quien presentó informe escrito de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 32 a 33, mediante el cual, se allanó a la acción de defensa interpuesta por Miriam Tola, haciendo referencia a todos los actuados y trámites procedimentales que sirvieron de antecedente, para emitir la Conminatoria de reincorporación a favor de la accionante, basando su decisión en la normativa laboral vigente y los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral que le asisten.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 9 de "octubre" –siendo lo correcto noviembre– de 2018, cursante de fs. 81 a 83, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación de la trabajadora Miriam Tola, al mismo cargo que desempeñaba en la empresa, en el plazo de veinticuatro horas y denegó la tutela respecto al pago de los salarios devengados y la restitución de sus beneficios sociales, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La ahora accionante fue designada Vocal Titular del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional de la empresa demandada, el 20 de marzo de 2018 por el periodo de un año; **b)** Mediante memorándum Multi Internacional/RR.HH. 55/2018 de 27 de agosto, la impetrante de tutela fue destituida de su cargo, bajo una supuesta causal establecida en el art. 16 de la LGT; **c)** La Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió Conminatoria de reincorporación, ordenando la restitución de la trabajadora a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación; y, **d)** Con relación al fuero sindical del que goza la trabajadora en su condición de Vocal del referido Comité, merece un tratamiento especial, y está vigente la prohibición de ser despedidos sin previo proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a lo referido en el memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional, Miriam Tola –ahora accionante– inició su relación laboral con la empresa "Multi Internacional" S.R.L., el 13 de mayo de 2010 (fs. 17 a 20 vta.).

II.2. Cursa Memorándum de 20 de marzo de 2018, por el que se acredita la designación de Miriam Tola como Vocal Titular del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional de la empresa demandada, por el periodo de un año (fs. 3).

II.3. Por Memorándum Multi Internacional/RR.HH. 55/2018 de 27 de agosto, emitido por Alex Ávila Ayala, Jefe de RR.HH. de la citada empresa, se evidencia la desvinculación laboral de la hoy accionante (fs. 2 y vta.).

II.4. Mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 082 de 18 de septiembre de 2018, pronunciada por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se ordenó a la ya mencionada empresa que proceda a reincorporar a la trabajadora Miriam Tola a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba antes de ser despida, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan, hasta el día de su restitución efectiva (fs. 10 a 11 vta.).

II.5. Cursa Informe MTEPS/JDTCBBA/INF-2193/2018 de 8 de septiembre, emitido por Carlos Montenegro Aguilar, Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por el que se acredita que la empresa "Multi Internacional" S.R.L. no procedió a la reincorporación de la ahora impetrante de tutela a su fuente laboral (fs. 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; toda vez que, la empresa "Multi Internacional" S.R.L. no dio cumplimiento a la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura de Departamental de Trabajo de Cochabamba, pese a haber sido legalmente notificada con la referida Conminatoria, en la que se dispuso que se proceda a restituirla a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación,



más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan, hasta el momento de su restitución efectiva.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la protección del fuero sindical y sus alcances

Conforme se desprende de las normas contenidas en el art. 51 de la CPE, todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos; por lo cual, el Estado se encuentra constreñido a respetar los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo; este derecho constituye un medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad. Consiguientemente, el parágrafo VI del precitado artículo, garantiza el ejercicio de tal derecho, a través del fuero sindical, previendo lo siguiente: "Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical".

Sobre la particular, la SCP 1888/2012 de 12 de octubre, respecto de trabajadores o trabajadoras que gozan de fuero sindical, sostuvo lo que sigue: *"El fuero sindical es un derecho social que se ejerce por determinados trabajadores -obreros o empleados-, que tengan condición representativa sindical, con la finalidad de evitar sean despedidos o modificadas sus condiciones de trabajo sin justa causa."*

Es deber del Estado Plurinacional de Bolivia, garantizar la protección al trabajador o trabajadora que fueron elegidos como dirigentes sindicales, precautelando por su estabilidad laboral, en razón del cargo que ejercen en representación de sus compañeros.

*En ese sentido, se tiene que del fuero sindical deviene la **estabilidad laboral, otorgada a los dirigentes sindicales para garantizar la defensa del interés colectivo que representan**, el ejercicio autónomo de sus funciones como representantes de un sindicato, en procura de la efectivización de los derechos a través de la dirigencia. En consecuencia la protección estatal busca resguardar el interés de los trabajadores o trabajadoras que tomaron la decisión de agruparse y conformar una organización sindical, buscando precautelar sus derechos, conquistas y aspiraciones.*

El art. 1 del Convenio 98 de la OIT, adoptado en la trigésima segunda reunión en Ginebra el año 1949, sobre derecho de Sindicalización y de Negociación colectiva, ratificado por Bolivia mediante DL 07737 de 28 de julio de 1966, expresa:

'1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo", lo cual significa que la protección estatal otorgada a un dirigente o dirigente sindical, tiene la finalidad de que pueda gozar del ejercicio pleno de sus funciones sindicales, no pudiendo ser despedido por esa su condición evitando de esta forma la restricción a su libertad sindical".

En un caso similar, en el cual el accionante, al ser miembro de la Directiva del Sindicato de un Gobierno Municipal reclamaba la protección del fuero sindical, este Tribunal a través de la SC 1429/2011-R de 10 de octubre, determinó lo siguiente: *"...el hecho que un trabajador sea dirigente sindical y se encuentre resguardado por el fuero sindical, no excluye de ninguna manera su responsabilidad administrativa, que es inherente a todo servidor público. Los servidores públicos son responsables de sus actuaciones de acuerdo a normativa legal aplicable con responsabilidad,*



*ejecutiva, administrativa, civil y penal. Es así que la normativa vigente ha establecido el trámite del desafuero sindical ante la Judicatura laboral para que luego de dicho trámite y probada la causal de desafuero sindical con sentencia ejecutoriada de la judicatura laboral, se determine si corresponde, la destitución del cargo que ocupaba, el dirigente sindical. Es decir de acuerdo al art. 2 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, sobre la responsabilidad por la función pública, el proceso sumario interno se puede tramitar independientemente, ya que el tener fuero sindical no significa estar exento de responsabilidad administrativa, pero **no es viable la destitución del trabajador si no se ha tramitado previamente el desafuero sindical conforme a derecho**, razonamiento concordante con el art. 51 parágrafo VI de la CPE, que mantiene una concepción *garantista* (las negrillas nos corresponden); por lo que en caso de que un trabajador goce de fuero sindical, no es posible su destitución si previamente no se tramitó ante la judicatura laboral el desafuero correspondiente, independientemente de la responsabilidad que pudiera emerger consideraciones que además impelen en estos casos a otorgar la tutela inmediata de la acción de amparo constitucional.*

En consecuencia, de la norma y jurisprudencia constitucionales glosadas precedentemente, se puede establecer que sin importar la condición o relación laboral del funcionario que detente un cargo de representación dentro del Directorio de un Sindicato legalmente establecido, a partir del momento de asumir tales responsabilidades, automáticamente surge su protección constitucional y legal a través del fuero sindical; en virtud al cual, se le prohíbe al empleador, prescindir de sus servicios del trabajador declarado en comisión, hasta un año después de la finalización de su gestión como dirigente, no estando permitido igualmente, disminuir sus derechos sociales ni someterlos a persecución o privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical; dado que, precisamente esa es la garantía otorgada por este derecho.

III.2. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: “...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada



o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."

III.3. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Con relación a la temática, la SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, privilegiando la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales; sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por la jurisdicción constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SC 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, Empleo y Previsión Social a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014, 0330/2015-S3, 0190/2015-S1, 1224/2016-S2 y 0560/2017-S3, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que instituyó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba al Tribunal Constitucional Plurinacional, garantizar su cumplimiento.

Se continuó con dicho análisis, revisando la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de esta instancia administrativa Jefaturas, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1034/2014, 0014/2016, 0631/2016-S2, 0971/2016-S2, 1020/2016-S1 y 1214/2017-S1, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que, dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; interpretación que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013; que posteriormente fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1, 1245/2015-S3, 1179/2015-S3, 0276/2016-S1, 1212/2016-S2 y 1057/2017-S3, entre otras).



En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes entendimientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, tal como lo estableció la SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante dichas Jefaturas, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su restitución mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la instancia administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en instancia administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

III.4. Del cumplimiento obligatorio e integral de la conminatoria de reincorporación laboral



El Decreto Supremo (DS) 0495 de 1 de mayo de 2010, en su Artículo Único, modificando el art. 10, párrafo III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, y complementando el mismo, dispone lo siguiente: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 28699 <<http://www.lexivox.org/norms/BO-DS-28699.html>>, de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución'.

'V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'".

Conforme manda la norma transcrita, cuando el trabajador afectado por un despido intempestivo e ilegal, opte por su reincorporación, acudirá denunciando el hecho ante el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por intermedio de las Jefaturas Departamentales de Trabajo; instancia que, luego de verificar el despido ilegal, expedirá la conminatoria ordenando al empleador, la restitución del trabajador a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba, ordenando además, el pago de los salarios devengados a la fecha en que se efectivice la reincorporación y la restitución de los derechos sociales que le correspondan, cuya ejecución es obligatoria e inmediata, independientemente que hubiera sido objeto de impugnación, quedando facultado el trabajador, de recurrir a la jurisdicción constitucional para que se efectivice la conminatoria cuando el empleador se resista a cumplirla.

En este sentido, la conminatoria de reincorporación debe ser acatada en su integridad, es decir, que el empleador una vez notificado con ésta, debe ejecutar todo lo que la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social hubiese ordenado realizar, dado que, si se dispuso la restitución del trabajador al mismo puesto laboral que desempeñaba al momento de ruptura de la relación laboral, la cancelación de haberes devengados y la restitución de los derechos sociales de los que gozaba, la ejecución deberá ser respecto a todo lo decidido, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas; de igual forma, al otorgarse tutela por incumplimiento de la conminatoria a través de la vía constitucional, la protección abarcará todos los puntos dispuestos en la misma, considerando que su cumplimiento es obligatorio e integral, puesto que no corresponde que el Juez o Tribunal de garantías, ampare solo la reincorporación ordenada y relegue el pago de sueldos devengados a la judicatura laboral, desnaturalizando así la protección inmediata y eficaz que persigue la norma contenida en el citado DS 0495.

Sobre el tema, la SCP 0680/2016-S2 de 8 de agosto, dejó establecido que: "(...) *cuando este Tribunal advierta (fuera de este último caso), que se hubiese incumplido la conminatoria de reincorporación, deberá conceder la tutela de manera provisional y ordenar que el empleador cumpla de manera inmediata lo dispuesto en dicha conminatoria, en razón a que podrá ser modificada en un posterior proceso administrativo y/o judicial.*

Razonamiento constitucional, que en ningún momento establece que el cumplimiento deba ser únicamente de una parte u otra de la conminatoria, sino más bien se entiende, que debe ser de la totalidad de la misma; toda vez que, al ser emitida por autoridad administrativa competente, previa constatación de los hechos denunciados, verificación de pruebas y aplicación de las normas legales laborales, tal como la misma SCP 0386/2015-S3 lo señala en sus fundamentos, no resultaría lógico establecer que deba cumplirse una parte de la conminatoria (referente a la reincorporación) y se incumpla otra (respecto al pago de sueldos devengados y otros derechos también dispuestos por la



administración laboral), cuando dicha posibilidad no se encuentra contemplada ni regulada por la normativa laboral de nuestro Estado ni por nuestra Constitución Política del Estado.

Motivo por el que corresponde cambiar la referida línea constitucional y establecer que, a partir de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se disponga el cumplimiento de una conminatoria, por parte de la jurisdicción constitucional, la misma debe ser entendida en el sentido que debe cumplirse la totalidad y no en una parte u otra, en observancia del parágrafo IV del art. 10 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, incorporado por el DS 0495...”

III.5. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, la línea jurisprudencial a seguir por este Tribunal, con el objeto de resolver la problemática planteada por la accionante, constituye la desarrollada en la SCP 0177/2012, la cual determina que con el objetivo de resguardar a los trabajadores de los despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro fue justificado o no, para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional, en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el objetivo de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo.

La referida protección, conforme se estableció en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional constituya una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de carácter coercitivo para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo que permita el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo y empleo, a través de la efectivización del cumplimiento de la orden de reincorporación laboral, teniendo el empleador la jurisdicción ordinaria a fin de demostrar la ilegal o indebida conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; en cuyo mérito, corresponde verificar en la presente acción de amparo constitucional, si evidentemente la Conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de la ahora accionante por la referida instancia administrativa, fue incumplida por el empleador.

En ese contexto, en la especie, la impetrante de tutela denuncia que habiendo trabajado en calidad de obrera en la sección de envasados, de la empresa “Multi Internacional” S.R.L., fue despedida intempestivamente, bajo supuestas causales establecidas en el art. 16 de la LGT; sin considerar que es integrante del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional, por lo cual está protegida por el fuero sindical y goza de inamovilidad laboral, por lo que considera que su despido fue arbitrario, vulnerando sus derechos sociales consagrados en la Norma Suprema. Por tal razón, acudió mediante denuncia, ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, activando el procedimiento administrativo que la ley le faculta, a cuyo efecto, se emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 082, dirigida a la referida empresa, ordenando su reincorporación inmediata a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento de la ruptura de la relación laboral, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; decisión que una vez notificada al empleador fue objeto de impugnación por su parte mediante recursos de revocatoria, que concluyó con la ratificación de la Conminatoria, por la referida instancia administrativa; y a pesar de ello, la institución representada por los demandados, no restituyó a la ahora impetrante de tutela a su puesto laboral ni cumplió con los demás derechos sociales.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, así como de los antecedentes que constituyen la esencia misma de la demanda de acción de amparo constitucional que se revisa, se evidencia que los derechos que se denuncian como lesionados y cuya restitución se ordenó por parte de la autoridad administrativa laboral, abren la posibilidad de acudir directamente a la vía constitucional para su protección; máxime si, la parte demandada, acudió ante la instancia administrativa laboral impugnando la conminatoria que ordenó la restitución de la peticionante de tutela a su fuente de trabajo; determinación que fue confirmada mediante RA 383 de 5 de noviembre de 2018, por lo que, el empleador, se encontraba constreñido a su inmediato cumplimiento.



De acuerdo a lo previsto por los arts. 45, 46.I.2, 48.I, II, IV y VI; y, 49.II y III de la Ley Fundamental, con relación a las normas laborales establecidas en los DDSS 28699 y 0495, éstas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad, estabilidad e inamovilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; consecuentemente, para el Tribunal Constitucional Plurinacional, resulta imperativo aplicar, interpretar y pronunciarse favorablemente respecto los derechos laborales que en la problemática analizada han sido denunciados como vulnerados y que fueron previamente reconocidos y restablecidos por la instancia administrativa laboral competente, dentro del marco de las previsiones contenidas en los referidos DDSS 28699 y 0495.

En este sentido, de acuerdo con la normativa citada y el desarrollo jurisprudencial precedente, la ejecución de la conminatoria de reincorporación laboral necesariamente debe cumplirse en forma íntegra, es decir, el empleador debe ejecutar todos los aspectos que hubieran sido dispuestos por la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por cuanto no está permitido acatarla en forma parcial, tal como establece la norma contenida en el Artículo Único del DS 0495. Del mismo modo, en la acción de amparo constitucional, cuyo acto lesivo denunciado es el incumplimiento de una conminatoria de restitución laboral, corresponde que se conceda tutela solicitada, conforme dispone la Conminatoria de reincorporación emitida al efecto.

Por lo expuesto, se advierte que resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por parte de los ejecutivos de la empresa "Multi Internacional" S.R.L. como empleadores de la ahora accionante, por cuanto se resistieron a cumplir con el contenido de la misma, a pesar de tener pleno conocimiento sobre dicha decisión.

III.6. Consideración Final

Al margen del problema jurídico resuelto, atinge a este Tribunal referirse a la calidad de los terceros interesados dentro de la presente acción de defensa y su obligatoriedad en su notificación, en virtud a que, de los antecedentes cursantes en esta acción tutelar, se evidencia que el Juez de garantías dispuso la notificación al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, como tercero interesado.

Con relación a lo cual, cabe revisar la normativa contenida en el Código Procesal Constitucional, que entre otros, en su artículo 31.I, establece que: "La persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia"; agregando en el segundo párrafo que: "La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados".

De ello se puede establecer que en la acción de amparo constitucional, como la presente, debe notificarse a los terceros interesados, que pudieren ser perjudicados, precautelando el derecho a la defensa de quienes podrían resultar afectados con la resolución a pronunciarse.

Consiguientemente, con relación al "tercero interesado", calidad que le atribuyó el Juez de garantías al Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, resulta errónea, dado que las autoridades jurisdiccionales o administrativas no pueden constituirse en terceros interesados en las acciones tutelares, porque su participación dentro de un proceso del cual deviene la presente, es con jurisdicción y competencia, sin ningún interés, puesto que son imparciales, por lo tanto, no puede existir un interés legítimo de la autoridad administrativa dentro de la acción de amparo constitucional; porque por su esencia natural siempre es y será el "tercero imparcial" nunca "interesado" porque su intervención en la causa fue en el ejercicio de sus facultades y atribuciones específicas y si tuviese un interés, implicaría desnaturalizar la función administrativa, comprometiendo además la objetividad e imparcialidad que es su esencia como autoridad pública. En su caso, puede ser el sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional, dependiendo de la naturaleza de la demanda, cuando se la dirige en su contra, pero nunca como tercero interesado, puesto que sus derechos o intereses individuales de manera alguna se comprometen en la decisión que asuma el Juez de garantías.



En ese orden, se debe dejar claramente establecido que el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba no tiene la calidad de tercero interesado dentro del presente mecanismo de defensa, por lo tanto, su notificación y presencia en la audiencia no constituye un requisito esencial, al contrario, resulta innecesaria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución de 9 de “octubre” –siendo lo correcto noviembre– de 2018, cursante de fs. 81 a 83, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, **disponiendo** la reincorporación a su fuente laboral de Miriam Tola al mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan, en los términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA/ 082 de 18 de septiembre de 2018.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0239/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26348-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 08/2018 de 7 de noviembre, cursantes de fs. 329 a 335, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Alejandra, Jorge David, Marcela Margarita, Ernesto Efraín, Alfredo Hernán** todos **Rocha Carrazana; Bertha Alfidia Carrazana Jiménez y Candelaria Vargas Yurquina** contra **Valmoré Eduardo Donoso Zambrana, Presidente, Sergio Gallardo Tárraga, Francisco Rosas Urzagaste, Ruth Natty Ponce Pérez y Alberto Valdez Rojas** todos **Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 36 a 43, y el de subsanación el 1 de noviembre del referido año (fs. 104 a 112), los accionantes, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Folios Reales, se encuentra acreditado su derecho propietario sobre tres lotes de terreno; bajo dichos títulos, plantearon proceso judicial ante el entonces Juez de Partido Tercero en lo Civil y Comercial del departamento de Tarija, el cual les fue favorable; sin embargo, el 8 de septiembre de 2008, cuando pretendieron ejecutar el desapoderamiento, varios vecinos de la "zona" se opusieron, por lo que otorgaron un plazo prudencial al Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, para que abandone el terreno; empero, el "17" –siendo lo correcto 15– de septiembre de 2009, el Concejo del ente municipal referido, emitió la Ordenanza Municipal 085/2009, por la cual declaró la necesidad y utilidad pública de sus tres lotes "signados N° 10, 11 y 12 ubicados en el Barrio La Pampa", cuya extensión ascendía a 1 743 m². Posteriormente se dictó la Ordenanza Municipal 130/2009 de 15 de diciembre, mediante la cual, sin respetar su derecho propietario y el precio justo, fijó como justiprecio \$us93 293,83 (noventa y tres mil doscientos noventa y tres 83/100 dólares estadounidenses), por lo que ingresaron en litigio en el Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del indicado departamento, mismo que concluyó con la emisión del Auto Supremo (AS) 731/2016 de 28 de junio, que dispuso la anulación de todo el proceso y que se acuda ante el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, para el agotamiento de la vía administrativa.

Ante esta situación, el 27 de diciembre de 2017, plantearon recurso de reconsideración, siendo resuelto por Resolución de la Comisión Política, Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno 36/2018 de 18 de abril, integrado por los ahora demandados, quienes rechazaron dicho recurso por ser extemporáneo. Resolución que consideran vulneradora de sus derechos fundamentales, por lo siguiente: **a)** No se encuentra motivada, pues no resuelve el fondo de la solicitud, ya que únicamente efectuó una relación de los antecedentes y actuados administrativos; sin embargo, se aplica al caso retrospectivamente la SCP 0522/2012 de 9 de julio, sin considerar el estándar más alto que es la SCP 0846/2012 de 20 de agosto, la cual señala que no se puede utilizar un entendimiento jurisprudencial cuando restringe el derecho de acceso a la justicia o es desfavorable a un entendimiento asumido anteriormente; pues, antes no se exigía el plazo para presentar el recurso de reconsideración, sencillamente debía agotarse, entre ellas la "SC 0051/2010-R de 5 de julio", y de acuerdo a la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, responden ser los estándares más altos a su caso concreto, la inexistencia de plazo para plantear el mencionado recurso; puesto que, se debe considerar que las



Ordenanzas Municipales son del 2009, cuando no existía el entendimiento jurisprudencial asumido por la SC 0522/2012, utilizado por los hoy demandados para no dar respuesta de fondo del recurso de reconsideración; **b)** El AS 731/2016, señaló que: *"...que en el ámbito Municipal, una Ordenanza que establece la Expropiación no tiene carácter normativo sino constituye un acto netamente administrativo (...) una vez agotada la sede administrativa, debe impugnarse en la vía contenciosa administrativa (...) y en el presente caso aun así se trate de que mediante Ordenanza Municipal (...) se procedió a expropiarse por necesidad y utilidad pública 3 inmueble de su propiedad, correspondía acudir a la vía administrativa ante el mismo Gobierno Municipal (...) para que esta institución a través de su Consejo Municipal tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la falta de cumplimiento de los requisitos legales (...) que debe reunir el trámite de expropiación (...) y en caso de no tener una respuesta favorable, recién recurrir a la instancia judicial"* (sic), pero los demandados no dieron cumplimiento a dicho entendimiento, ni se motivó por qué no se empleó el mismo; y, **c)** Los demandados, en el presente caso, aplicaron el plazo de cinco días para evitar pronunciarse sobre el fondo de la reconsideración, por lo que *"...es necesaria la intervención de la justicia constitucional para restituir el derecho a una resolución motivada y a la tutela judicial efectiva y obtener un pronunciamiento de fondo"* (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la motivación y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se le conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución de la Comisión Política, Administración, Jurídica y de Régimen Interno 36/2018, y en consecuencia, se dicte una nueva resolución resolviendo el recurso de reconsideración de manera motivada y respetando parámetros constitucionales, y sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 323 a 328 vta., en presencia del impetrante de tutela Ernesto Efraín Rocha Garrazana acompañado de su abogado, del representante de los demandados, y en ausencia de los coaccionantes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Ernesto Efraín Rocha Garrazana peticionante de tutela, acompañado de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando las mismas, manifestó lo siguiente: **1)** Existe un Auto Supremo que dio fin a un proceso y que ordenó que se acuda a la vía administrativa; **2)** El recurso de reconsideración contra las Ordenanzas Municipales 085/2009 y 130/2009, se planteó amparado en el anterior Reglamento del Concejo Municipal; empero, las autoridades demandadas aplicaron el Reglamento del Concejo Municipal de 2015; **3)** Se reconoció que el anterior Reglamento sí consideraba el recurso de reconsideración; sin embargo, no dieron respuesta en el fondo al mismo, haciéndolo recién en audiencia de esta acción de amparo constitucional, indicando que lo que correspondía era solicitar la abrogación de la Ordenanza Municipal, conforme al nuevo Reglamento, pues se tuvo que plantear una acción de defensa para obtener una respuesta de fondo; **4)** Se planteó el referido recurso debido a que las señaladas Ordenanzas Municipales no cumplieron con los requisitos esenciales; **5)** Del oficio de 25 de abril de 2018, se tiene que el único que fue notificado con el "informe" es Ernesto Efraín Rocha Carrazana, el cual lesiona derechos fundamentales, por lo que se demandó a todos los que firmaban el mismo y a los que no lo suscribieron, acreditándose de esta manera la legitimación pasiva; **6)** En la Resolución cuestionada, los demandados, aplicaron la SCP 0522/2012, cuando las Ordenanzas Municipales son del 2009, empleando la referida Sentencia, retroactivamente en perjuicio de derechos fundamentales, pues en mérito a la misma se determinó que el planteamiento se encontraba fuera del plazo establecido en la citada jurisprudencia; asimismo, tampoco señalaron por qué no emplearon



el AS 731/2016, que ordenó que se debía agotar la vía administrativa, siendo el mismo vinculante y obligatorio; **7)** La "SCP 0900/2007", indica que no se puede aplicar retroactivamente las Sentencias Constitucionales, cuando no sea favorable o restrinja derechos, por lo que se debe considerar el estándar más alto, y la "SCP 0030/2018", la cual indica que ante la existencia de dos líneas jurisprudenciales contradictorias, se debe instar por la más favorable; **8)** En la Resolución impugnada, no existe cita legal que sea aplicada al hecho y al caso en concreto; y, **9)** Por lo expuesto, la Jueza de garantías debe valorar tres argumentos que son la orden del Auto Supremo; la teoría del estándar más alto; y, la prohibición de la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia, cuando va en perjuicio de la parte accionante; motivo por el cual, se debe dejar sin efecto el informe de los demandados y ordenar que estos den respuesta, ya sea positiva o negativamente, pero en el fondo.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Valmoré Eduardo Donoso Zambrana, Presidente, Sergio Gallardo Tárraga, Francisco Rosas Urzagaste, Ruth Natty Ponce Pérez y Alberto Valdez Rojas todos Concejales del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, a través de sus representantes legales, por informe escrito de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 129 a 142, señalaron lo siguiente: **i)** Los impetrantes de tutela consideran como acto lesivo la Resolución de la Comisión Política Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno 36/2018; empero, existen contradicciones y desconocimiento respecto a la falta de motivación, pues la referida Resolución, se encuentra debidamente fundamentada; toda vez que, se realizó un análisis de todo lo actuado y se fundamentó con normativa, además de señalar la "SC 0522/2012, que textualmente indica que: ...al no tener un plazo expreso para la presentación, al producir efecto inter partes, por analogía, debe sujetarse al plazo estimado para el recurso de Revocatoria y Jerárquico, que es de cinco días. En ese contexto, cabe señalar que asumiendo el procedimiento referente el Recurso de Revocatoria, el de Reconsideración, deberá sujetarse a los parámetros de razonabilidad en su presentación (...) por lo que el plazo para la presentación de la reconsideración, se deberá realizar dentro los cinco días hábiles de notificado con la Resolución cuestionada, conforme el Art. 140 de LM, ya que de no hacerlo, operaría la caducidad de su derecho a la presentación..."; por lo que, tomando en cuenta que las precitadas Ordenanzas Municipales de necesidad y utilidad pública para la expropiación, fueron publicadas el 23 de septiembre de 2009, desde esa fecha corren los términos para la interposición de los recursos de ley, y al haber interpuesto el recurso de reconsideración el 28 de diciembre de 2017, el plazo de los cinco días establecido por la referida Sentencia Constitucional, precluyó, más aún, si se toma en cuenta que después de las publicaciones de las Ordenanzas Municipales 085/2009 y 130/2009, se realizaron diferentes actuaciones administrativas y judiciales en base a su presunción de legitimidad y validez y con efectos jurídicos para terceros interesados; **ii)** La Comisión no tiene atribución o competencia para emitir resoluciones, pues al contrario una vez analizado el tema, elaboró un informe con recomendaciones al Pleno del Concejo a fin de que sea éste quien resuelva el asunto; en consecuencia, no existe una resolución de la precitada Comisión; **ii)** El "informe de la Comisión Jurídica 36/2018" solo se encuentra firmada por dos miembros del Concejo Municipal y fue aprobado en el Pleno del Concejo por unanimidad, donde estuvieron otras autoridades que no se encuentran demandados en la presente acción de amparo constitucional; sin embargo; se interpuso contra otros que no estuvieron presentes, por lo que no se encuentra debidamente acreditada la legitimación pasiva; **iv)** El nuevo ordenamiento jurídico municipal, no contempla la figura de la reconsideración, pues la Ley de Municipalidades abrogada (LMabrg) –Ley 2028 de 28 de octubre de 1999– sí lo establecía en su art. 22; empero, la misma fue abrogada por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, donde se establece la jerarquía normativa municipal; y, el Gobierno Autónomo Municipal sancionó la "...Ley Municipal N° 90 de Ordenamiento Jurídico Administrativo Municipal de fecha 10 de noviembre de 2015..." (sic), modificado por la Ley Municipal 150 de 4 de enero de 2018, que en su art. 26, establece que existe la posibilidad de solicitar la interpretación, derogación, abrogación y modificación de Leyes y Resoluciones Municipales; en el presente caso, los accionantes pudieron pedir la abrogación de las Ordenanzas Municipales, pero los impetrantes de tutela presentaron recurso de reconsideración, figura que ya no existe en el ordenamiento jurídico municipal, debiendo utilizar otros mecanismos que puedan ser adoptadas oportunamente; **iv)** El art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece la causal de improcedencia, cuando no se activaron



oportunamente mecanismos de defensa, pues la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificados o suprimidos por cualquier otro recurso, del cual no se hubiese hecho uso oportuno; **v)** La presente acción tutelar, tampoco será viable cuando exista mecanismos activados con anterioridad y pendientes de resolución, ya que por Certificación de Archivos el Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fotocopia de la "Sentencia 45/2013", del Juzgado Público Civil y Comercial Segundo del citado departamento y "Auto de Vista", se confirma la existencia de un proceso judicial iniciado por los hoy peticionantes de tutela, y que a decir de ellos existen temas aún pendientes de resolución conforme la Certificación pronunciada por la Dirección de Ordenamiento Territorial de 4 de marzo de 2018; y, **vi)** La parte accionante nunca estuvo en desacuerdo con la declaratoria de necesidad de utilidad pública y la consiguiente expropiación, sino con el valor determinado del pago de justiprecio, situación que debe ser tratado en el órgano Ejecutivo Municipal, por lo que solicitaron se deniegue la tutela.

Asimismo, en audiencia, refirió que si bien el AS 731/2016, ordenó volver al Concejo Municipal a efectos de que agote la vía administrativa; empero, no refirió específicamente a la figura de reconsideración.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 08/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 329 a 335, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** La Resolución 36/2018, emitida por los ahora demandados, misma que se cuestiona a través de la presente acción de amparo constitucional, cuenta con la debida fundamentación y motivación, en razón de que se encuentra con la estructura de forma y de fondo, y los hechos están claramente expuestos y guardan relación con la fundamentación jurídica mediante citas legales que sustentan la indicada resolución; asimismo, existe una exposición clara y concisa, exponiéndose los razonamientos lógicos, los motivos por los cuales se deniega el recurso de reconsideración; por lo que, los accionantes conocieron las razones y fundamentos del rechazo de la solicitud planteada; en consecuencia, las autoridades demandadas, cumplieron con la obligación de motivar y fundamentar la indicada resolución; **b)** Respecto a que no se hubiera ingresado a analizar el fondo de la petición, no puede ser considerado como una lesión al derecho a la tutela efectiva ni a la motivación y fundamentación; por cuanto como se dijo, la Resolución explicó de forma clara y motivada los fundamentos del rechazo; **c)** El derecho a la tutela judicial efectiva prevé tres elementos: **1)** El acceso a la jurisdicción; **2)** Lograr el pronunciamiento de las autoridades sobre el conflicto; y, **3)** La Resolución emitida por la autoridad judicial, sea cumplida y ejecutada. En el presente caso, no existió negativa al acceso a la justicia; toda vez que, los impetrantes de tutela, tuvieron la oportunidad de pronunciarse mediante el recurso de reconsideración, la cual fue planteada el 27 de diciembre de 2017; es decir, luego de haber transcurrido un año de la emisión del AS 731/2016, mismo que anula obrados y establece que la parte accionante acuda a la vía llamada por ley; **d)** El fallo que se acusa de vulneradora de derechos fundamentales, señaló que el mencionado recurso, es planteado fuera de plazo legal, determinado por la SC 0522/2012, misma que establece que el término para interponer la reconsideración es de cinco días, conforme la Ley de Municipalidades –ahora abrogada– en su art. 140; motivo por el cual, al haberse planteado de forma extemporánea el referido recurso, los demandados no podían ingresar a analizar el fondo del mismo, al ser la jurisprudencia constitucional vinculante y de carácter obligatorio, tal como señala el art. 15 del CPCo; **e)** Respecto a que no se podría aplicar Sentencias de carácter retroactivo en razón a que las Ordenanzas Municipales fueron pronunciada el 2009, cabe señalar que los fallos constitucionales se aplican para lo venidero, tienen vigencia plena en el tiempo; por lo que las Sentencias Constitucionales pueden ser aplicadas en los procesos en curso, sin importar que los hechos a los que se deba emplear, hubieran acaecido con anterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional; así también, no corresponde utilizar las Sentencias Constitucionales con los estándares más altos, en razón a que a su criterio no considera análogas al caso en concreto, así como tampoco existe lesión al derecho al debido proceso ni a la tutela judicial efectiva; y, **f)** Con relación a la falta de legitimación pasiva, corresponde indicar que se encuentran todos los miembros de la Comisión que dictaron la Resolución cuestionada, que si bien no fue firmada por todos los



Concejales, se debe tomar en cuenta que de acuerdo al art. 59 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija y la provincia Cercado, las sesiones se realizan con la asistencia de dos miembros, y al tratarse de un ente colegiado deben ser integrados todos en la presente acción de defensa, situación que ocurrió en el presente caso.

En vía de complementación y enmienda, la Jueza de garantías señaló que, no corresponde aplicar el pago de costas y costos, por cuanto si bien el art. 39.I del CPCo, establece que la resolución que conceda la acción podrá determinar la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando el monto a indemnizar por daños y perjuicios; empero, en el presente caso se deniega la tutela, no correspondiendo en consecuencia, condenar al pago de costas.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Ordenanza Municipal 085/2009 de 15 de septiembre, emitida por el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, mediante el cual se resolvió en su Artículo Primero, declarar la necesidad y utilidad pública los lotes signados con números 10 y 12, cada uno con una superficie de 567 m² de propiedad de Silvia Alejandra, Marcela Margarita, Jorge Davis, Ernesto Efraín y Alfredo Hernán todos Rocha Carrazana y el lote 12 con superficie de 609 m² de propiedad de Candelaria Vargas Yurquina, ubicados en el barrio "La Pampa" para la consolidación del campo deportivo en una superficie de 1 743 m²; y, en su Artículo Segundo, instruyó al Ejecutivo Municipal coadyuvar en la definición del justiprecio y/o acuerdo que debe elevarse al Concejo Municipal para la expropiación mediante Ordenanza Municipal (fs. 192 a 193).

II.2. Por Ordenanza Municipal 130/2009 de 15 de diciembre, pronunciada por el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, se resolvió expropiar los lotes de terreno ubicados en la "zona de La Pampa" de propiedad de Silvia Alejandra, Marcela Margarita, Jorge Davis, Ernesto Efraín y Alfredo Hernán todos Rocha Carrazana, de acuerdo a las superficies descritas en el Informe Técnico 08/M.S./446/092/09, emitido por la Técnica de la Unidad de Áreas Fiscales, con el siguiente detalle: los lotes 10, 11 y 12 con superficie de 507,20 m², 507,20 m² y 609 m², respectivamente, con destino a la consolidación legal técnica del campo deportivo de la "La Pampa"; en su Artículo Segundo, se ordenó la cancelación del valor del justiprecio otorgado por la Unidad de Catastro Urbano de un valor unitario de "406.30 Bs./m²" equivalente a "57,46 \$us./m²", en aplicación del art. 123 de la Ley de Municipalidades (LM) –ahora abrogada–, cuyo detalle es de \$us29 147, 86 (veintinueve mil ciento cuarenta y siete 86/100 dólares estadounidenses) por el lote 10 y el mismo monto por el lote 11 y \$us34 998,11 (treinta y cuatro mil novecientos noventa y ocho 11/100 dólares estadounidenses) por el lote 12, haciendo un total de \$us93 293,83 (noventa y tres mil doscientos noventa y tres 83/100 dólares estadounidenses) (fs. 194 a 195).

II.3. Cursan Folios Reales de 24 de octubre de 2018, registrados en Derechos Reales (DD.RR.), por los cuales se evidencia que el lote 10, con superficie de 567 m², ubicado en el "Barrio La Pampa", con matrícula computarizada 6.01.1.01.0012872, en el Asiento A-1 de titularidad sobre el dominio, a nombre de Silvia Alejandra, Marcela Margarita, Jorge David, Ernesto "Efren" –siendo lo correcto Efraín– y Alfredo Hernán todos Rocha Carrazana; en el Asiento B-1 de gravámenes y restricciones con anotación preventiva de acción voluntaria de suscripción de minuta de transferencia forzosa por expropiación por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija; el lote 11 con superficie de 567 m², ubicada en la "zona de La Pampa", con matrícula computarizada 6.01.1.01.0012873, en el Asiento A-1 de titularidad sobre el dominio, a nombre de Silvia Alejandra, Marcela Margarita, Jorge David, Ernesto "Efren" y Alfredo Hernán todos Rocha Carrazana; en el Asiento B-2 de gravámenes y restricciones con anotación preventiva de acción voluntaria de suscripción de minuta de transferencia forzosa por expropiación por parte del referido ente municipal y en el Asiento B-3 con gravamen de usufructo; y, el lote 12, con superficie de 609 m², ubicada en el "Barrio La Pampa", con matrícula computarizada 6.01.1.01.0012874, en el Asiento A-1 de titularidad sobre el dominio, a nombre de Candelaria Vargas Yurquina; en el Asiento B-1 de gravámenes y restricciones con anotación preventiva de acción voluntaria de suscripción de minuta de transferencia forzosa por expropiación por parte del mencionado Gobierno Autónomo Municipal (fs. 6 a 10 vta.).



II.4. Dentro del proceso ordinario de fijación de justiprecio por expropiación instaurado por Silvia Alejandra, Marcela Margarita, Jorge David, Ernesto Efraín y Alfredo Hernán todos Rocha Carrazana y Candelaria Vargas Yuquina –hoy impetrantes de tutela– contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, Ernesto Efraín Rocha Carrazana, ante el entonces Juez de Partido Segundo en lo Civil y Comercial del departamento de Tarija, interpuso recurso de apelación en contra de la “sentencia de 25 de noviembre de 2013”, que declaró probada la demanda principal e improbadamente la demanda accesoria de daños y perjuicios, fijando como indemnización por expropiación de tres inmuebles de propiedad de los hoy accionantes, siendo resuelta dicha apelación por Auto de Vista 59/2015 de 6 de julio, confirmando en todas sus partes la referida Sentencia por encontrarse debidamente motivada, fundamentada y al haber efectuado la valoración integral de la prueba ofrecida (fs. 281 a 291).

II.5. Ante la presentación de recurso de casación por Silvia Alejandra, Marcela Margarita, Jorge David, Ernesto Efraín y Alfredo Hernán todos Rocha Carrazana y Bertha Alfidia Carrazana Jiménez contra el Auto de Vista 59/2015, el mismo fue resuelto por AS 731/2016 de 28 de junio, emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que anuló obrados hasta “fojas 70” sin reposición, “...hasta la observación de la demanda, debiendo las partes acudir a la vía llamada por ley conforme se tiene indicado en el presente Auto Supremo” (sic) (fs. 11 a 13 vta.).

II.6. Por memorial de 27 de diciembre de 2017, los hoy accionantes plantearon recurso de reconsideración de las Ordenanzas Municipales 085/2009 y 130/2009, y su consiguiente abrogatoria por lo siguiente: **i)** El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, sería incompetente para realizar expropiaciones, ya que el encargado es el Ejecutivo Municipal o el Alcalde; **ii)** No respetaron su derechos a la propiedad; y, **iii)** De acuerdo a la SCP 0486/2013 de 12 de abril, previo a ocupar los lotes de terreno, debieron cancelar el justiprecio, aspecto que no ocurrió en el presente caso; por lo expuesto, solicitaron dejar sin efecto las señaladas Ordenanzas Municipales (fs. 14 a 17).

II.7. Mediante Resolución 36/2018 de 18 de abril, la comisión de Política Administrativa, Jurídica y de Régimen Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por los ahora accionantes, con los siguientes fundamentos: **a)** Los arts. 302.22 de la CPE; 8.III.9 de la LMabrg, establecen como competencia exclusiva de los Gobiernos Municipales, expropiar inmuebles por razones de necesidad y utilidad pública o cuando no cumplan una función social, previa indemnización justa; y, **b)** La SCP 0522/2012, señala que al no contar con plazo expreso para la presentación del recurso de reconsideración, debe sujetarse al plazo estimado para el recurso de revocatoria y jerárquico, que es de cinco días hábiles de notificado con la resolución cuestionada, ya que de no hacerlo operaría la caducidad de su derecho a la interposición del mismo; como ocurrió en el presente caso, por lo que desestimaron el recurso de reconsideración (fs. 19 a 25).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, señalaron como lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la motivación y a la tutela judicial efectiva; en virtud a que, las autoridades demandadas mediante Resolución 36/2018, rechazaron la solicitud de reconsideración de las Ordenanzas Municipales 085/2009 y 130/2009, sin una debida motivación y sin considerar el fondo de la referida petición, limitándose a efectuar una relación de los antecedentes y actuados administrativos, aplicando retrospectivamente y en su perjuicio, la SCP 0522/2012.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La aplicación de la jurisprudencia constitucional en el tiempo

La SCP 0846/2012 de 20 de agosto, en cuanto a este tema, refirió lo siguiente: *“Un precedente constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Constitución Política del Estado desplaza su eficacia general, tiene validez plena en el tiempo y, por ende, no está regido por el principio de irretroactividad, lo que significa que puede ser aplicado a hechos pasados en forma retrospectiva, sin*



importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional.

Sin embargo de ello, la aplicación retrospectiva tiene límites, estos son: 1) La cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo, sólo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; y, 2) La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado (SC 0076/2005-R de 13 de octubre); (SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, sobre el tema del garante hipotecario, se aplicó la SC 0136/2003-R, cuando el proceso había adquirido la calidad de cosa juzgada).

Se puede aplicar retrospectivamente un precedente constitucional a procesos en curso, únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un anterior entendimiento jurisprudencial (SC 0494/2007-R de 13 de junio, mujer embarazada con beca trabajo).

Ahora bien, a dichos límites, **se añade la prohibición de aplicar retroactivamente un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o se endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales, o se generan nuevas causales de improcedencia o, en su caso, el nuevo precedente, pese a efectuar una interpretación favorable del derecho -por ejemplo derecho a recurrir- podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional**, conforme precisó el voto disidente a la SC 2461/2010-R de 19 de noviembre (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) **el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada.**



Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, los impetrantes de tutela señalaron como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la motivación y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, las autoridades demandadas, mediante Resolución 36/2018 rechazaron su recurso de reconsideración de las Ordenanzas Municipales 085/2009 y 130/2009, sin una debida motivación y sin considerar el fondo de la referida petición, limitándose a efectuar una relación de los antecedentes y actuados administrativos, aplicando retrospectivamente la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0522/2012, para establecer que el referido recurso se efectuó de manera extemporánea.

En ese orden, corresponde a continuación verificar los antecedentes adjuntos al expediente, así, de los antecedentes del expediente se advierte que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, pronunció las Ordenanzas Municipales 085/2009 y 130/2009, mediante las cuáles, resolvió declarar la necesidad y utilidad pública de los lotes signados con los números 10 y 12, cada uno con una superficie de 567 m² de propiedad de Silvia Alejandra, Marcela Margarita, Jorge Davis, Ernesto Efraín y Alfredo Hernán todos Rocha Carrazana –hoy impetrantes de tutela– y el lote 12 con superficie de 609 m² de propiedad de Candelaria Vargas Yurquina –también accionante–, ubicados en el “Barrio La Pampa” del referido departamento; para la consolidación del campo deportivo en una superficie de 1 743 m²; resolviendo en consecuencia, expropiar los mencionados lotes de terreno 10, 11 y 12 con superficie de 507,20 m², 507,20 m² y 609 m², respectivamente, ordenando la cancelación a sus propietarios del valor del justiprecio otorgado por la Unidad de Catastro Urbano de un valor unitario de “406.30 Bs./m²” equivalente a “57,46 \$us./m²”, en aplicación del art. 123 de la LMabrg, cuyo detalle es de \$us29 147,86 por el lote 10 y el mismo monto por el lote 11 y \$us34 998,11 por el lote 12, haciendo un total de \$us93 293,83. Determinaciones que fueron cuestionadas ante instancias judiciales, por los hoy impetrantes de tutela, mediante la interposición de un proceso civil ordinario de fijación de justiprecio por expropiación interpuesto contra el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, dentro del cual, Ernesto Efraín Rocha Carrazana, también accionante, presentó, recurso de apelación en contra de la “sentencia de 25 de noviembre de 2013”, que declaró probada la demanda principal e improbadamente la demanda accesoria de daños y perjuicios, fijando la indemnización por expropiación de tres inmuebles de propiedad de los hoy peticionantes de tutela, siendo resuelta dicha apelación por Auto de Vista 59/2015, que confirmó en todas sus partes la referida Sentencia por encontrarse debidamente motivada, fundamentada y haber efectuado la valoración integral de la prueba ofrecida (Conclusión II.4).

Asimismo, se tiene que ante la presentación de recurso de casación por parte de Silvia Alejandra, Marcela Margarita, Jorge David, Ernesto Efraín y Alfredo Hernán, todos Rocha Carrazana y Bertha Alfidia Carrazana Jiménez contra el Auto de Vista 59/2015, el mismo fue resuelto por AS 731/2016, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que anuló obrados hasta “fojas 70”,



sin reposición, "...hasta la observación de la demanda, debiendo las partes acudir a la vía llamada por ley conforme se tiene indicado en el presente Auto Supremo" (sic) (Conclusión II.5). Entendiendo dicha Sala, que la vía judicial para la resolución del caso era a través de la interposición de una demanda contenciosa administrativa al tratarse de actos administrativos; y que "los Jueces ordinarios civiles al haber sustanciado y resuelto la demanda sometida a su conocimiento, han actuado sin competencia en razón de la materia y por consiguiente sus actos se encuentran viciados de nulidad, toda vez que la demanda es por el pago de la expropiación (...) aspectos (...) debieron ser planteados dentro el mismo trámite administrativo de expropiación. La actuación de los jueces en un asunto que no es de su competencia, implica la violación a la garantía constitucional del juez natural, en su elemento de competencia..." (sic).

En cumplimiento del fallo emitido en casación, los ahora peticionantes de tutela, mediante memorial de 27 de diciembre de 2017, acudieron ante la instancia administrativa municipal, planteando recurso de reconsideración de las Ordenanzas Municipales 085/2009 y 130/2009, y solicitando su consiguiente abrogatoria, bajo los siguientes argumentos: **1)** El Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija sería incompetente para efectuar expropiaciones, ya que el encargado es el Ejecutivo Municipal o el Alcalde; **2)** No respetaron su derechos a la propiedad; y, **3)** De acuerdo a la SCP 0486/2013 de 12 de abril, previo a ocupar los lotes de terreno, debieron cancelar el justiprecio, aspecto que no ocurrió en el presente caso. Por lo que, pidieron dejar sin efecto las señaladas Ordenanzas Municipales (Conclusión II.6).

En virtud al recurso de reconsideración interpuesto, las autoridades demandadas, pronunciaron la Resolución 36/2018 de 18 de abril, con los siguientes argumentos: **i)** Los arts. 302.22 de la CPE; y, 8.III.9 de la LMabrg, establecen como competencia exclusiva de los Gobiernos Municipales, expropiar inmuebles por razones de necesidad y utilidad pública o cuando no cumplan una función social, previa indemnización justa; **ii)** El art. 22 de la LMabrg, disponía que el Concejo Municipal a instancia de parte o del Alcalde, podrá reconsiderar las Ordenanzas y Resoluciones Municipales, (se efectuó una transcripción de los arts. 11.I, 17 de la Ley 2341 de 23 de abril de 2002); y, **iii)** La SCP 0522/2012, señala que al no contar con plazo expreso para la presentación del recurso de reconsideración, éste debe sujetarse al término estimado para el recurso de revocatoria y jerárquico, que es de cinco días hábiles de notificado con la resolución cuestionada, ya que de no hacerlo, operaría la caducidad de su derecho a la interposición del mismo, como ocurrió en el presente caso; concluyendo de esta manera los demandados, que el recurso de reconsideración fue presentado fuera de plazo, por lo que desestimaron el mismo (Conclusión II.7). Decisión que ahora cuestionan los impetrantes de tutela a través de la presente acción tutelar, denunciando que la misma sería lesiva a sus derechos.

En consecuencia, en mérito de las consideraciones expuestas por los accionantes y a los antecedentes adjuntos el expediente, con relación a los extremos demandados, se establece lo siguiente:

En el caso concreto los ahora demandados, a tiempo de responder al recurso de reconsideración planteado por los peticionantes de tutela en contra de las Ordenanzas Municipales 085/2009 y 130/2009, por Resolución 36/2018, concluyeron que el referido recurso, se encontraba presentado fuera del plazo de cinco días, establecido por la SCP 0522/2012, desestimando de esta manera el mismo, sin tomar en cuenta el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el cual desarrolló el entendimiento correspondiente a la aplicación retrospectiva de la jurisprudencia constitucional, en un precedente constitucional, que al constituirse en uno de los medios por el cual la Norma Suprema desplaza su eficacia general, tiene validez plena en el tiempo, y por ende, el mismo no está regido por el principio de irretroactividad, lo que significa que puede ser aplicado a hechos pasados en forma retrospectiva, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional. Sin embargo de ello, dicha aplicación tiene ciertos límites, uno de ellos es que no se puede emplear un precedente constitucional cuando perjudique o restrinja derechos consolidados por un anterior entendimiento jurisprudencial, como lo es la SC 0512/2010-R de 5 de julio, que señala lo siguiente: *"...se entiende que, al ser la resolución considerada ilegal producto de una errada apreciación o análisis de aspectos fácticos y/o jurídicos por parte de la máxima instancia, como lo es el Concejo Municipal, con la reconsideración se pretende un nuevo análisis de dichos aspectos, a*



objeto de que se dicte una nueva resolución sobre el fondo, de ahí porque es un medio idóneo, a diferencia de una solicitud de enmienda o complementación, por ejemplo, que va a la forma. No obstante, tanto la solicitud de parte como la resolución a emitirse que resuelve la reconsideración - sea favorable o negativa-, debe estar debidamente fundamentada". Por lo que, las autoridades demandadas no cumplieron con la labor de establecer las razones por las cuáles se apartaron del entendimiento jurisprudencial señalado, y prefirieron aplicar una línea de jurisprudencia emitida con posterioridad a un caso acaecido con anterioridad a su emisión, sin considerar lo expresado por este Tribunal en cuanto, a la aplicabilidad retrospectiva de las Sentencias Constitucionales en el tiempo; aspectos que dejaron en indefensión a los accionantes; toda vez que, rechazaron su pretensión con el simple argumento de que: "el recurso presentado de reconsideración fue presentado fuera de plazo de acuerdo a la Sentencia Constitucional 522/2012, por lo que se desestima la solicitud" (sic).

A más de lo señalado, los fundamentos contenidos en la Resolución 36/2018 tampoco satisfacen una fundamentación congruente ni justifican los motivos que les llevaron a los demandados a asumir dicha posición, puesto que únicamente se limitaron a transcribir artículos de la Ley de Municipalidades abrogada y de la Ley 2341, referente a las competencias de los Gobiernos Municipales para expropiar inmuebles por razones de necesidad y utilidad pública o cuando no cumplan una función social; lo que impidió que los impetrantes de tutela comprendan las razones de la decisión asumida; pues, de acuerdo al entendimiento del Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional que señala que: "...*toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, **debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, **pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso**, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió*", comprensión jurisprudencial que tampoco fue acatada ni cumplida por los demandados, puesto que no señalaron los motivos, razones y fundamentos para concluir que dicho fallo constitucional sería aplicable al caso concreto.

Entonces, de acuerdo a lo manifestado precedentemente, se concluye que las autoridades demandadas emitieron la Resolución 36/2018 con carencia de fundamentación y razonamientos suficientes que demuestren los motivos que les llevaron a asumir dicha determinación, y que logren el convencimiento de los administrados, al no haber considerado los aspectos descritos precedentemente, dado que lejos de analizar los argumentos alegados por los peticionantes de tutela en su recurso de reconsideración, optaron por denegar la pretensión con el argumento de que el recurso interpuesto, se lo presentó fuera del plazo establecido en una jurisprudencia, que por las razones anotadas, no era la aplicable al caso, dado que se trata de la utilizaron retrospectivamente la SCP 0522/2012, aun cuando la misma restringía los derechos de los accionantes y no se constituía en un precedente aplicable al momento de la emisión de las Ordenanzas Municipales, cuando se encontraba vigente el art. 22 de la LMabrg; así como el entendimiento comprendido en la SCP 0512/2010-R; en consecuencia, por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 08/2018 de 7 de noviembre, cursantes de fs. 329 a 335, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Tarija; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** dejar sin efecto la Resolución



36/2018 de 18 de abril, debiendo las autoridades demandadas, emitir nueva resolución conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0240/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26415-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 426/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 1437 a 1443, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Oracio Miranda Aguilar** en representación legal de **Juan Carlos Quisbert Castro** contra **Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de octubre de 2018, cursante de fs. 177 a 185, y el de subsanación el 1 de noviembre del mismo año (fs. 189 a 191 vta.), el representante legal del accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del procedimiento sancionatorio iniciado por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) contra su representado, entre otros, la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1214/2018 de 22 de mayo, que revocó parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2018 de 29 de enero, manteniendo firme y subsistente en su totalidad la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017 de 5 de mayo, que declaró probada la comisión de contrabando contravencional y el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0010/2017 de 2 de marzo.

La Resolución pronunciada por la AGIT, confirmó ilegalmente la confiscación del vehículo motorizado perteneciente a su mandante, sin pronunciarse sobre el doble juzgamiento administrativo que se argumentó en el recurso jerárquico presentado, dado que, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, en respuesta al recurso de alzada presentado contra la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLPZ-ULELR 107/2016 de 9 de agosto, dictó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0962/2016 de 28 de noviembre, por la cual, resolvió anular la Resolución Sancionatoria impugnada y el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-013/2016 de 19 de enero, recomendando a la administración aduanera, si corresponde, emitir un nuevo acto administrativo preliminar en el que se exponga y demuestre el reacondicionamiento inconcluso del vehículo automóvil observado; fallo que no fue impugnado por las partes, y consiguientemente, fue declarado firme, mediante el Auto de Declaratoria de Firmeza ARIT-LPZ-0578/2016 de 21 de diciembre.

Sin embargo de lo anotado, en un nuevo proceso sancionador, con las mismas pruebas y adicionando como argumento que el motorizado se encontraba con modificaciones, la ANB pronunció el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0010/2017 y la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017, estableciendo la comisión de contrabando contravencional y el comiso definitivo del vehículo, que ante el recurso de alzada presentado, por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1018/2017 de 11 de septiembre, nuevamente fueron anulados, ordenándose a la administración aduanera, dictar si corresponde, un nuevo acto administrativo preliminar en el que se exponga el reacondicionamiento inconcluso del vehículo observado; fallo que, ante el recurso jerárquico presentado por la ANB, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1697/2017 de 12 de diciembre, se decidió anular la Resolución impugnada, ordenando que la ARIT La Paz, emita nueva resolución en alzada, pronunciándose expresamente sobre todas las cuestiones planteadas por



el sujeto pasivo en su recurso; en cuyo mérito se dictó la Resolución del Recurso de Alzada, ARIT-LPZ/RA 0073/2018, por la que se revocó parcialmente la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC- 0016/2017 y el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0010/2017, dejando sin efecto la responsabilidad solidaria de MGS Agencia Despachante de Aduana Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.), referida al contrabando contravencional y manteniendo firme y subsistente la contravención aduanera por contrabando contravencional, aprobando de esa manera, la confiscación del vehículo motorizado en cuestión; fallo que fue confirmado mediante la Resolución de Recurso Jerárquico ahora impugnada, lo que le generó un estado de indefensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su elemento del non bis in ídem, así como los derechos de su mandante al trabajo y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 56.II, 115.II, 117.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, anulando las siguientes Resoluciones: Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1214/2018 de 22 de mayo, Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2018 de 29 de enero, Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1697/2017 de 12 de diciembre y Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1018/2017 de 11 de septiembre; Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017 de 5 de mayo; y, Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0010/2017 de 2 de marzo; dejando firme la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0962/2016 de 28 de noviembre y recomendando que, de emitir nuevo acto administrativo, "...demuestre con nuevos elementos de convicción que el vehículo en cuestión se encuentre con reacondicionamiento inconcluso caso contrario en plazo oportuno se ordene la conclusión de los trámites aduaneros de nacionalización sea con el levante de la **DUI C-6059 31/12/2015** con la extracción física del motorizado de la Administración de Aduana Zona Franca Industrial de El Alto..." (sic).

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1427 a 1436 vta., presentes la parte accionante, el demandado a través de su representante legal y como terceros interesados la ARIT y la ANB, y ausentes los terceros interesados Rubén Juan Catacora Berrios de la "Importadora Catacora (ORG)", Juan Gustavo Cadena Arce de la "Gerencia Industrial y Trading (GIT)" y Juan Adhemar Pérez Gutiérrez, MGS Agente Despachante de Aduana S.R.L., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos manifestó que: **a)** Al haberse anulado la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLPZ-ULELR 107/2016 de 9 de agosto y el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-013/2016 de 19 de enero, también se anularon las pruebas, consistentes en las placas fotográficas que fueron desvirtuadas con la inspección ocular realizada el 21 de octubre de 2016, acto en el cual se demostró que el vehículo observado se encontraba concluido en sus partes esenciales, y siendo que no se impugnó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0962/2016 de 28 de noviembre, el proceso sancionador concluyó, de manera que no correspondía iniciar un nuevo proceso sancionador sobre los mismos hechos, con iguales pruebas y con los mismos argumentos legales; y, **b)** La ANB no demostró en el proceso sancionatorio, que el vehículo en cuestión esté inconcluso y que no se encuentre reacondicionado.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, por informe presentado en audiencia a través de su apoderada legal, cursante de fs. 254 a 281 vta., señaló que: **1)** El accionante no precisó la relación de causalidad que debe existir entre los hechos y los derechos acusados de ser



lesionados, dado que, no explicó cuál sería el hecho en el que incurrió la autoridad demandada y cómo es que el mismo vulneró los derechos fundamentales observados, correspondiendo en consecuencia, la improcedencia de la acción interpuesta; **2)** La actividad interpretativa de la ley, no puede ser revisada mediante la acción de amparo constitucional, tanto porque no es su competencia como porque el impetrante de tutela no demostró cómo es que la supuesta interpretación de la AGIT vulneró derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado; **3)** La parte accionante no tomó en cuenta la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que se constituye en el medio idóneo para reclamar sobre la aplicación indebida de la ley, y de ser evidente, anule la resolución motivo de la litis, no correspondiendo activar la acción de amparo constitucional para reparar las incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones del derecho; **4)** Existe cosa juzgada administrativa en el caso, dado que, al no haber impugnado el ahora peticionante de tutela las Resoluciones mencionadas en su petitorio, conllevó su conformidad y convalidación; **5)** Siendo que la acción de amparo constitucional se interpone contra las Resoluciones de recurso de alzada y jerárquico, emitidos por la "Autoridad de Impugnación Tributaria", concurre en el caso la causal de improcedencia por actos consentidos libre y expresamente, porque el ahora accionante jamás interpuso recurso jerárquico en contra de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1697/2017, la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1018/2017 y la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0962/2016; **6)** El accionante pretende que el Juez de garantías se convierta en un Tribunal casacional, cuando esa no es su labor; en consecuencia, no puede revisar lo obrado por la autoridad demandada; **7)** El sujeto pasivo busca que se verifiquen aspectos que no fueron reclamados en instancia de alzada; motivo por el cual, no corresponde su análisis en la Resolución del Recurso Jerárquico, menos si se tratan de cuestiones ajenas al procedimiento aduanero, como es el caso de la acusada lesión al principio del non bis in ídem; **8)** El accionante no señaló cómo es que se conculcó el debido proceso; **9)** La Resolución Jerárquica observada realizó una correcta interpretación de la norma y los antecedentes del proceso, los que se encuentran desarrollados en los fundamentos técnico-jurídicos; por lo que, no es evidente la acusada lesión a los derechos y garantías de la parte impetrante de tutela; y, **10)** La Resolución ahora impugnada, contiene un pronunciamiento debidamente motivado y fundamentado, no siendo evidente los fundamentos expuestos por la parte accionante.

Ruth Pérez Zapata, abogada y apoderada legal de Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, de manera oral en audiencia, reiterando los antecedentes del proceso, agregó que: **i)** Al haberse emitido nueva Acta de Intervención Contravencional y Resolución Sancionatoria, por haber sido anuladas las primeras Resoluciones expedidas, al advertirse incongruencia entre el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria, no configura doble sanción y por tanto, vulneración del principio del non bis in ídem, por cuanto al haber anulado, no ingresó a resolver el fondo de la controversia jurídica expuesta en el recurso de alzada presentada contra la primera resolución sancionatoria; y, **ii)** El petitorio señalado es incongruente, dado que pide se anulen varias resoluciones, cuando las mismas adquirieron firmeza en sede administrativa, como el caso de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1697/2017, que no fue impugnada en la vía contenciosa administrativa, y por lo tanto, no es posible dejarla sin efecto mediante la vía constitucional.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Noelia Susy Sejas Pardo y Fabiola Danny Alanoca Catacora, en representación legal de Armando Sossa Rivera, Gerente Regional La Paz a.i. de la ANB, por informe de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 286 a 296 vta., precisó que: **a)** Como resultado del control no habitual realizado por la ANB, el 6 de enero de 2016 en las instalaciones de la administración aduanera zona franca comercial de El Alto, se verificó que el vehículo clase Automóvil, marca Toyota, tipo Vitz, con chasis NCP1312018652, no se encontraba reacondicionado en su totalidad, no obstante que ya se hallaba validada para su salida mediante la Planilla SIZOF "2015232R11606" de 31 de diciembre de 2015, pues se observó que no contaba con la tapa central del volante, tenía conexiones sueltas y los asientos de pasajero no se encontraban instalados, observación que también se señaló en la audiencia de inspección ocular llevada adelante el 21 de octubre de 2016; **b)** El derecho al debido proceso fue respetado en el caso, habiendo la parte accionante, hecho uso de todos los mecanismos



de defensa previstos por la ley; **c)** No se procesó ni se condenó más de una vez por el mismo hecho, como se infiere de la acusación de la parte peticionante de tutela, cuanto refiere la lesión al principio del non bis in ídem, toda vez que los primeros actuados fueron anulados por la Resolución de alzada, retrotrayendo el proceso, para luego ser subsanados por la administración aduanera; y, **d)** El haber sancionado con el comiso definitivo de la mercancía calificada como contrabando contravencional, de ninguna manera puede configurar la vulneración del derecho al trabajo, como tampoco del derecho a la propiedad privada; razón por la cual, la Resolución Jerárquica impugnada, cumplió con el principio de legalidad y legitimidad para su respectiva ejecución. Argumentos que fueron ratificados en audiencia de manera oral.

Carlos Héctor Gómez Méndez, en representación legal de Rosa Cecilia Vélez Dorado, Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, por informe de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 208 a 221, señaló que: **1)** El accionante confunde el principio del non bis in ídem, dado que, solo con la emisión de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2018 de 29 de enero, la "Autoridad de Impugnación Tributaria" se pronunció sobre el fondo, no así con las precedentes que emitió la misma autoridad nombrada; por lo que, no existió doble juzgamiento; y, **2)** La ARIT La Paz, no vulneró los derechos al debido proceso en su componente al non bis in ídem, al haberse limitado a revisar las actuaciones de la administración tributaria frente a los argumentos del contribuyente en su recurso de alzada y en cumplimiento a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1697/2017.

No presentaron informe y tampoco asistieron a la audiencia pública de amparo constitucional, los terceros interesados Juan Gustavo Cadena Arce, representante legal de la "Gerencia Industrial & Trading (GIT)"; y, Juan Adhemar Pérez Gutiérrez, MGS Agente Despachante de Aduana S.R.L., no obstante haber sido notificados, conforme las diligencias que cursan a fs. 196; y, 199, respectivamente.

No fue notificado como tercero interesado, Rubén Juan Catacora Berríos, representante legal de la "Importadora Catacora (ORG)", pese haber sido señalado por la parte accionante; sin embargo, el Juez de garantías determinó que no es necesaria su intervención en la causa.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 426/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 1437 a 1443, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **i)** No es posible cuestionar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1697/2017 de 12 de diciembre, toda vez que fue notificado con la misma el 19 de noviembre de 2017, fecha a partir de la cual, tenía la posibilidad de formular la acción de amparo constitucional y al no hacerlo, admitió y consintió el mismo; **ii)** La Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0962/2016 de 28 de noviembre, no resolvió el mérito de la causa, relativa al contrabando contravencional, habiendo determinado la nulidad de actuados, para que si correspondiera, se emita uno nuevo; de modo que, al haberse pronunciado una nueva Acta de Intervención Contravencional y Resolución Sancionatoria, no constituye doble juzgamiento, porque es la consecuencia de lo ordenado en la señalada Resolución de alzada; **iii)** En el recurso de alzada que interpuso la parte ahora accionante contra la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017, no se expuso como agravio la existencia de un doble proceso, habiendo peticionado la nulidad de la misma y no así su revocatoria; y, **iv)** La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de revisar la interpretación de la ley y la valoración probatoria, máxime si no se suministraron los elementos necesarios para que de manera excepcional se ingrese a verificar dicha labor.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-013/2016 de 19 de enero, la ANB, estableció indicios de contrabando contravencional, identificando como posibles responsables, entre otros, a Juan Carlos Quisbert Castro, importador del vehículo clase automóvil, marca Toyota, tipo Vitz, con chasis NCP1312018652, entre otras características comprendidas en la Declaración Única



de Importación (DUI) 2015/232/C-6059 de 31 de diciembre, otorgando el plazo de ley para la presentación de los descargos, a cuyo término, emitió la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLPZ-ULELR 107/2016 de 9 de agosto, declarando probada la comisión de contrabando contravencional contra todos los procesados, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional ya anotada (fs. 8 a 16; y, 20 a 36).

II.2. Interpuesto recurso de alzada contra la señalada Resolución, por Juan Carlos Quisbert Castro, la ARIT La Paz, por Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0962/2016 de 28 de noviembre, resolvió anular la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLPZ-ULELR 107/2016, incluyendo el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-013/2016, ordenando que la administración aduanera emita, si corresponde, un nuevo acto administrativo preliminar en el que exponga y demuestre el reacondicionamiento inconcluso del vehículo observado, y de ser el caso, en forma posterior la administración aduanera realice la valoración de la totalidad de los descargos escritos y documentales que pueda presentar el sujeto pasivo y pronuncie un acto administrativo definitivo debidamente fundamentado y motivado; fallo contra el cual no se interpuso recurso alguno y fue declarado firme mediante Auto de Declaratoria de Firmeza ARIT-LPZ-0578/2016 de 21 de diciembre (fs. 38 a 49 vta.; y, 52).

II.3. En cumplimiento a la Resolución del Recurso de Alzada precedentemente anotada, la ANB, dictó el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0010/2017 de 2 de marzo, estableciendo indicios de contrabando contravencional contra los mismos sujetos señalados en la primera Acta de Intervención Contravencional, otorgando el plazo de ley para la presentación de los descargos, a cuyo término emitió la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017 de 5 de mayo, declarando probada la comisión de contrabando contravencional, entre otros, contra Juan Carlos Quisbert Castro, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0010/2017 (fs. 53 a 68; y, 70 a 99).

II.4. Impugnada por Juan Carlos Quisbert Castro y la Agencia Despachante de Aduanas MGS S.R.L., mediante el recurso de alzada, la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017, la ARIT La Paz, pronunció la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1018/2017 de 11 de septiembre, anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0010/2017, disponiendo que la administración aduanera pronuncie un nuevo acto administrativo preliminar si corresponde, en el que exponga y demuestre el reacondicionamiento inconcluso del vehículo observado (fs. 101 a 115).

II.5. Presentado recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1018/2017, por la Gerencia Regional La Paz de la ANB y la MGS Agencia Despachante de Aduanas S.R.L., la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1697/2017 de 12 de diciembre, decidió anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1018/2017, ordenando que la ARIT La Paz, emita una nueva resolución de alzada, pronunciándose expresamente sobre las cuestiones planteadas por los sujetos pasivos en sus recursos de alzada (fs. 117 a 131 vta.).

II.6. En cumplimiento a lo resuelto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1697/2017, la ARIT La Paz, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2018 de 29 de enero, por la que revocó parcialmente la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017, dejando sin efecto la responsabilidad solidaria de MGS Agencia Despachante de Aduanas S.R.L., manteniendo firme y subsistente la contravención aduanera respecto a la comisión de contrabando contravencional establecida en el Acta de Intervención Contravencional AN-GRLPZ-C-0016/2017 de 2 de marzo, contra Juan Carlos Quisbert Castro (fs. 133 a 152).

II.7. Interpuesto recurso jerárquico por la Gerencia Regional La Paz de la ANB y Juan Carlos Quisbert Castro, la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1214/2018 de 22 de mayo, revocó parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2018, respecto a la responsabilidad solidaria de MGS Agencia Despachante de Aduanas S.R.L., manteniendo firme y subsistente en su totalidad la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017, que declaró probada la comisión de contrabando contravencional contra los sindicatos y el comiso



definitivo de la mercadería descrita en el Acta de Intervención Contravencional AN-GRLPZ-C-0016/2017 (fs. 156 a 175 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de sus representante legal estima vulnerado el debido proceso en su componente non bis in ídem, así como al derecho al trabajo y a la propiedad privada; toda vez que, la autoridad demandada confirmó ilegalmente la confiscación del motorizado observado y su consiguiente disposición, sin pronunciarse sobre el doble juzgamiento y doble sanción, expuesto en el recurso jerárquico presentado, omisión en la que también incurrió la instancia inferior al emitir su resolución, lo que le generó indefensión y coartó su derecho al trabajo, porque desde el 19 de enero de 2016 a la fecha de interposición de la acción de tutela, no obtuvo frutos de su capital y se dispuso de su propiedad privada sin haber demostrado el ilícito tributario acusado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y el derecho al non bis in ídem

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del PIDCP, se constituye en un prerequisite para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia, y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que se constituye en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado frente a las personas.

El debido proceso es entendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de manera que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones; es decir, comprende aquel conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse de forma adecuada en cualquier tipo de proceso, evitando cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, así como en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, al constituirse los últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, según lo ordenado en el art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la CPE, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, la jurisprudencia constitucional estableció que, el principio del non bis in ídem, entre otros, forma parte del mismo, así se tiene señalado en la SC 0702/2011-R de 16 de mayo, que al respecto anotó: *"En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen el debido proceso son...() el principio del non bis in ídem..."*, de manera que, en su faceta administrativa busca asegurar la realización del valor justicia; razonamiento que va de la mano con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, en la que manifestó que: *"En opinión de esta Corte, para que exista 'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia"*.

Sobre el principio del non bis in ídem, consagrado en el art. 117.II de la CPE como una garantía jurisdiccional, que señala: *"Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho"*, la SC 1044/2010-R de 23 de agosto, precisó que: *"El mencionado principio está contemplado por un aspecto sustantivo, es decir, que nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado; y, el aspecto procesal o adjetivo, esto es, que nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado"*, de manera que, las implicancias del indicado principio, limitan la posibilidad de que una persona pueda ser procesada y



sancionada dos veces por un mismo hecho o hechos, y contrariamente, se lesiona el anotado principio si se sanciona o se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio non bis in ídem está consagrado como un derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso, ello se desprende a los arts. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone: "El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"; y, 14.7 del PIDCP, que establece lo siguiente: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiese sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

La normativa convencional anotada resulta aplicable en las decisiones de toda autoridad del Estado Plurinacional de Bolivia, en razón a que los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto en el art. 410 de la CPE, más aún, si por disposición del art. 256 de la misma Ley Fundamental, los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, son de aplicación preferente sobre ésta.

Entonces, el non bis in ídem, aplicable no sólo al ámbito jurisdiccional sino también en los procesos administrativos sancionadores por regla general, dado su común origen, no sólo se encuentra consagrado como un principio o garantía que forma parte del debido proceso, sino que por disposición del derecho convencional precitado, se concibe como un derecho de la persona, que forma parte de los elementos configurativos del debido proceso y que limita el ius puniendi del Estado a través de sus autoridades asignadas por la ley, para procesar o sancionar dos veces a una misma persona por el mismo hecho o hechos.

En ese sentido se tiene razonado en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre, cuando señaló: "*Tomando en cuenta que las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por el art. 16 de la Constitución en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional...*".

Por lo tanto, este derecho es invocable cuando exista una duplicidad de procesos o sanciones, frente al intento de procesar o sancionar de nuevo; en efecto, si la finalidad del derecho al non bis in ídem es evitar el doble enjuiciamiento y la aplicación de la doble sanción, se entiende que la condición para invocarlo es que se hubiese sustanciado materialmente un proceso, culminando con una decisión firme en cualquiera de las formas de conclusión previstas en la norma jurídica respectiva, que para el caso es el Código Tributario Boliviano (CTB) –Ley 2492 de 2 de agosto de 2003–.

III.2. Clases de resolución en los procedimientos de impugnación tributaria y aduanera

El art. 131 del CTB, prevé de manera expresa la impugnabilidad de los actos de la administración tributaria de alcance particular a través del recurso de alzada y contra la resolución que resuelva el señalado recurso, el recurso jerárquico; El cuerpo normativo anotado también precisa, la forma de presentación de los recursos, los plazos para dicho fin, los términos para resolverlos, la presentación de la prueba y las formas de resolver los recursos, entre otros aspectos normados.

Entre las normas generales de los recursos administrativos previstos en el Código Tributario Boliviano, se tiene la comprendida en el art. 212 del CTB, que regula las clases de resolución a ser emitidas por las autoridades competentes ante la formulación de los recursos de alzada y jerárquico, como mecanismos de impugnación expresamente regulados en el ámbito tributario y aduanero, siendo ellas: **a)** Revocatoria totales o parciales del acto recurrido; **b)** Confirmatorias; o, **c)** Anulatorias, con reposición hasta el vicio más antiguo.



Según el Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio[1], la nulidad se constituye en “ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la *nulidad* se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado”; similar entendimiento se tiene en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía impreso bajo la Dirección de Víctor De Santo[2], que define a la nulidad como “Ineficacia de un acto jurídico, proveniente de la ausencia de una de las condiciones de fondo o de forma requeridas para su validez”. Y, en cuanto a la reposición, ambos autores, citando al Diccionario de Derecho Usual, señalan como “Volver una cosa al estado en que se encontraba antes de omitir alguna diligencia o trámite esencial, para reanudar debidamente los trámites procesales omitidos”.

De las definiciones anotadas se puede concluir que, la nulidad no es más que la sanción que corresponde aplicar cuando un determinado acto judicial o administrativo, no observa determinadas previsiones establecidas por la norma jurídica, de manera que, el acto tachado o declarado nulo, carece de efecto jurídico alguno; y en los procedimientos administrativos en los que la autoridad competente hubiere adoptado además, la decisión de reponer obrados, ello no es sino, dejar las cosas en el estado original en el que se encontraban antes del acto, para reanudar los trámites cumpliendo los aspectos omitidos y observados, por lo que no significa un juzgamiento sobre el fondo de la cuestión jurídica.

De allí que, cuando la AIT emita un fallo anulatorio, con reposición hasta el vicio más antiguo, en aplicación a la facultad prevista en el art. 212 del CTB, no resuelve el fondo de la cuestión jurídica, caso en el cual, la administración tributaria, si lo considera pertinente puede pronunciar nuevo acto administrativo sancionatorio y tramitarlo conforme a los procedimientos establecidos por la norma jurídica, sin que ello implique la vulneración del derecho al non bis in ídem; contrario sensu, cuando la señalada autoridad resuelva por cualquiera de las otras dos formas establecidas en el art. 212 del CTB; es decir, sea por la revocatoria total o parcial o la confirmatoria del acto recurrido, siempre que, concurren además las identidades de sujeto, objeto y fundamento, evidentemente no podrá iniciar un nuevo juicio, dado que, se lesionaría el señalado derecho.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante legal, acusa que la autoridad demandada lesionó el debido proceso en su elemento del non bis in ídem, al derecho al trabajo y a la propiedad privada, debido a que confirmó ilegalmente la confiscación del motorizado observado y su consiguiente disposición, sin pronunciarse sobre el doble juzgamiento y doble sanción expuesto en el recurso jerárquico presentado, omisión en la que también habría incurrido la instancia inferior al pronunciar su resolución, lo que le generó indefensión y coartó su derecho al trabajo, porque desde el 19 de enero de 2016 a la fecha de interposición de la acción de tutelar no obtuvo frutos de su capital y se dispuso de su propiedad privada sin haber demostrado el ilícito tributario acusado.

Conforme se tiene desarrollado en las Conclusiones de este fallo constitucional, mediante Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-013/2016 de 19 de enero, la ANB estableció indicios de contrabando contravencional, identificando como posibles responsables, entre otros, a Juan Carlos Quisbert Castro, importador del vehículo clase automóvil, marca Toyota, tipo Vitz, con chasis NCP1312018652, entre otras características comprendidas en la DUI 2015/232/C-6059 de 31 de diciembre, otorgando el plazo de ley para la presentación de los descargos, a cuyo término emitió la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLPZ/ULELR 107/2016 de 9 de agosto, declarando probada la comisión de contrabando contravencional contra todos los procesados, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional ya anotada; una vez interpuesto recurso de alzada contra la señalada Resolución, por Juan Carlos Quisbert Castro, la ARIT La Paz, mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0962/2016 de 28 de noviembre, resolvió anular la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLPZ/ULELR 107/2016, incluyendo el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-013/2016, ordenando que la administración aduanera pronuncie, si corresponde, un nuevo acto administrativo preliminar en el



que exponga y demuestre el reacondicionamiento inconcluso del vehículo observado, y de ser el caso, en forma posterior la administración aduanera realice la valoración de la totalidad de los descargos escritos y documentales que pueda presentar el sujeto pasivo y emita un acto administrativo definitivo debidamente fundamentado y motivado; fallo contra el cual no se interpuso recurso alguno y fue declarado firme mediante Auto de Declaratoria de Firmeza ARIT-LPZ-0578/2016 de 21 de diciembre. No obstante, en cumplimiento a la Resolución del Recurso de Alzada precedentemente anotada, la ANB dictó el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0010/2017 de 2 de marzo, estableciendo indicios de contrabando contravencional contra los mismos sujetos señalados en la primera Acta de Intervención Contravencional, otorgando el plazo de ley para la presentación de los descargos, a cuyo término emitió la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017 de 5 de mayo, declarando probada la comisión de contrabando contravencional, entre otros, contra Juan Carlos Quisbert Castro, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0010/2017. Impugnada por Juan Carlos Quisbert Castro y la MGS Agencia Despachante de Aduanas S.R.L., mediante el recurso de alzada, la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017, la ARIT La Paz dictó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1018/2017 de 11 de septiembre, anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-C-0010/2017, disponiendo que la administración aduanera pronuncie un nuevo acto administrativo preliminar si corresponde, en el que se exponga y demuestre el reacondicionamiento inconcluso del vehículo observado; empero, formulado recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1018/2017, por la Gerencia Regional La Paz de la ANB y la MGS Agencia Despachante de Aduanas S.R.L., la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1697/2017 de 12 de diciembre, decidió anular la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1018/2017, ordenando que la ARIT La Paz, emita una nueva resolución de alzada, pronunciándose expresamente sobre las cuestiones planteadas por los sujetos pasivos en sus recursos de alzada; en cuya razón, la ARIT La Paz dictó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2018 de 29 de enero, por la que revocó parcialmente la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017, dejando sin efecto la responsabilidad solidaria de MGS Agencia Despachante de Aduanas S.R.L., manteniendo firme y subsistente la contravención aduanera respecto a la comisión de contrabando contravencional establecida en el Acta de Intervención Contravencional AN-GRLPZ-C-0016/2017 de 2 de marzo, contra Juan Carlos Quisbert Castro. Interpuesto recurso jerárquico por la Gerencia Regional La Paz de la ANB y Juan Carlos Quisbert Castro, la AGIT mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1214/2018 de 22 de mayo, revocó parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2018, respecto a la responsabilidad solidaria de MGS Agencia Despachante de Aduanas S.R.L., manteniendo firme y subsistente en su totalidad la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017, que declaró probada la comisión de contrabando contravencional contra los sindicatos y el comiso definitivo de la mercadería descrita en el Acta de Intervención Contravencional AN-GRLPZ-C-0016/2017.

Precisado de esa manera el problema jurídico constitucional y señalados los antecedentes del proceso contravencional seguido, entre otros, contra Juan Carlos Quisbert Castro, se observa que, la parte ahora accionante interpuso recurso jerárquico contra la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0073/2018, en el que, entre otros argumentos, señaló que estaba siendo procesado dos veces por el mismo hecho, con iguales argumentos y con las mismas pruebas analizadas inicialmente por la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0962/2016 de 28 de noviembre, lo que –en su criterio– contravenía la garantía prevista en el art. 117.II de la CPE (non bis in ídem), y no obstante la respuesta otorgada por la autoridad ahora demandada, en sentido que tal aspecto no fue expuesto en el recurso de alzada, de manera que no se tenía la obligación de pronunciarse al respecto, es claro que, conforme al Fundamento Jurídico III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, para que pueda considerarse como un doble procesamiento o doble sanción por el mismo hecho, conforme la garantía prevista en el artículo constitucional precedentemente anotado, es condición indispensable que se hubiera sustanciado materialmente un proceso, culminando con una decisión firme en cualquiera de las formas de conclusión previstas en la norma jurídica, que para el caso es la revocatoria total o parcial del acto recurrido o confirmatorio del mismo (art. 212 del CTB), o simplemente la existencia



de una resolución sancionatoria o absolutoria, en todos los casos que hubiera adquirido firmeza administrativa, lo que no ocurrió en el caso, que mediante Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0962/2016, se dispuso anular la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLPZ/ULELR 107/2016, incluyendo el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-013/2016, de manera que no existió una decisión de fondo en cuanto al problema jurídico tributario; por lo que, al emitirse nueva Acta de Intervención Contravencional (GRLPZ-C-0010/2017 de 2 de marzo) y la Resolución Sancionatoria por Contrabando GRLPZ-RC-0016/2017 de 5 de mayo, de ninguna manera constituye un doble juzgamiento o doble sanción, como erróneamente sostiene la parte accionante.

Si bien de la revisión de antecedentes se advierte un inicial cuestionamiento a la valoración probatoria desplegada por la AIT en el proceso administrativo sancionador, es evidente que tal aspecto no fue el motivo de la acción de amparo constitucional; es decir, la revisión de la actividad valorativa respecto al contrabando contravencional establecido por la administración aduanera, de manera que la labor de este Tribunal se ve restringida para ingresar a verificar tal cuestión, máxime si no se cumplen con los presupuestos que al efecto fueron desarrollados por la jurisprudencia constitucional y comprendidas, entre otras, en la SC 0636/2010-R de 19 de julio.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 426/2018 de 7 de noviembre, cursante de fs. 1437 a 1443, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en los mismo términos expuestos por el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 24va Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Eliasta, Pág. 652.

[2] De Santo Víctor; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía; Editorial Universidad; Buenos Aires 1999; Pág. 611.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0241/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25093-2018-51-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 003/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 198 a 203, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodolfo Saavedra López** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 de julio de 2018, cursante de fs. 49 a 58; y, los de subsanaciones de 27 de igual mes y año y 19 de febrero de 2019 (fs. 69 a 73 vta.; y, 114); el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 31 de marzo de 2016, interpuso denuncia penal contra Henry Álvaro Pinto Dávalos y Yuvesca Santos Alanes, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, refiriendo que el primero de los nombrados –dentro del referido proceso penal– firmó el memorial de recurso de apelación restringida a nombre de Sandro Luis Rodríguez Ramos, quien se encontraba en rebeldía; siendo ingresado dicho memorial al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, por Yuvesca Santos Alanes, provocando con ello, que a través de este documento fraudulento sea favorecido Sandro Luis Rodríguez Ramos, y así impedir la ejecutoria de la Sentencia condenatoria emitida en su contra por el delito de estafa.

Dentro de aquella denuncia penal, solicitó varios requerimientos investigativos con el propósito de demostrar la falsedad en la que los denunciados habrían incurrido, entre ellos, la petición de peritaje de grafología del memorial de apelación interpuesto; extracto de llamadas entrantes y salientes de números de celulares de los sindicados; designación de perito, determinación de puntos de pericia y sometimiento a un examen grafológico de Henry Álvaro Pinto Dávalos y Yuvesca Santos Alanes; empero, los mismos fueron dilatados o en su defecto negados, además de advertirse que en la tramitación de dicha denuncia, se llegaron a extraviar informes emitidos por las empresas de telefonía nacional, los cuales posteriormente fueron repuestos.

El 31 de enero de 2017, se aportó con prueba consistente en copias legalizadas de otros cuatro memoriales donde también se advirtió la falsificación de la firma de Sandro Luis Rodríguez Ramos, para otras actuaciones judiciales dentro del mismo proceso. Además de haberse hecho conocer el Dictamen Pericial Documentológico emitido el 9 de marzo del mismo año, por Adolfo Arturo Mercado Millán, Perito del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); no obstante, pese a la abundante prueba aportada al cuaderno de investigaciones, su denuncia penal fue rechazada mediante Resolución de Rechazo de 16 de junio de igual año, bajo el argumento principal de no haberse demostrado de manera objetiva, cuál el daño que se habría ocasionado con la presentación del recurso de apelación restringida; y por falta de prueba, evidenciando con ello, que no se tuvo la intensión de realizar una valoración integral de la documentación aportada, pues ya se había emitido un fallo definitivo. No habiendo un plan de investigación ni mucho menos se siguieron los lineamientos básicos contenidos en el Manual de Actuaciones Investigativas de Fiscales, Policías y Peritos, ya que a pesar de su iniciativa para generar la prueba necesaria que posibilite revelar la verdad histórica de los hechos, desde el principio de la investigación solo se encontró trabas, dilaciones, sustracción y extravió de pruebas y peor aún no se efectuó un solo acto investigativo realizado por los Fiscales de Materia asignados al caso.



Emitida la Resolución de Rechazo, ésta fue objetada mediante memorial presentado el 29 de junio de 2017, la misma que mereció la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 606/2017 de 24 de agosto, a través de la cual se ratificó la Resolución de Rechazo, sin que se hayan tomado en cuenta los argumentos vertidos en su objeción; toda vez que, era deber del Fiscal Departamental de Cochabamba como autoridad jerárquica, realizar una revisión exhaustiva e integral del proceso que se había rechazado por falta de pruebas, habiéndose vulnerado los arts. 34.3 y 65 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, al no haber efectuado una valoración de los antecedentes expuestos y de las pruebas aportadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en su triple dimensión y en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia de las decisiones y a la seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 19.I, 115, 117.I, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada pronuncie una nueva resolución, bajo una minuciosa revisión y valoración de los elementos de prueba presentados de manera integral y objetiva, sea con las formalidades de ley para el efecto.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Por no presentada la acción de amparo constitucional

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Resolución de 25 de julio de 2018, cursante a fs. 64 y vta., declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, consecuentemente, el accionante mediante memorial interpuesto el 3 de agosto de igual año, impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0342/2018-RCA de 29 de agosto, cursante de fs. 101 a 106, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 25 de julio de 2018; y en consecuencia, dispuso que el Tribunal de garantías considere el memorial de subsanación y disponga lo que corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 196 a 197 vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausentes la autoridad demandada y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso su demanda, reiterando los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan de La Cruz Vargas Vilte, actual Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 179 a 180, manifestó que la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 606/2017, emitida por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, Oscar Ivens Vera Espinoza, se encuentra debidamente fundamentada, observándose congruencia en la misma y una valoración integral de los diversos elementos de convicción acumulados durante la fase investigativa, estableciéndose con claridad cuál es el fundamento esencial por el que se ratificó la Resolución de Rechazo de 16 de junio de 2017, pronunciada por los Fiscales de Materia asignados al caso; consiguientemente, no se vulneró la garantía constitucional del debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, manteniendo la parte resolutive del



mencionado fallo, congruencia con la fundamentación fáctica y jurídica expuesta en el mismo; razón por la que solicitó se deniegue la tutela impetrada por el accionante.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Henry Álvaro Pinto Dávalos, mediante informe escrito presentado el 27 de marzo de 2019, cursante de fs. 134 a 136 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El 4 de febrero del señalado año, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, emitió la Resolución de extinción de la acción penal dentro de la denuncia presentada por el ahora accionante, la cual se encuentra ejecutoriada, y con archivo de obrados; toda vez que, no fue impugnada por el impetrante de tutela, lo que impide revisar o cuestionar un proceso penal extinto; **b)** Sandro Rodríguez Ramos, quien es cliente permanente y antiguo de su estudio jurídico, informó que el memorial y la firma observadas por el peticionante de tutela, le corresponden, dando por bien hecho toda actuación realizada por su persona y la copatrocinante Yuvesca Santos Alanes, razón por la que no se afectó o alteró derecho alguno del peticionante de tutela; **c)** El Tribunal Supremo de Justicia, en reiterada y actual jurisprudencia concluyó que los memoriales, al ser documentos entre partes, no son ni deben ser considerados como documentos públicos, sino privados, al no ser estos expedidos por autoridad pública, no habiendo fe pública comprometida; **d)** La adulteración de una firma o varias consignadas en memoriales dentro los procesos, no son punibles penalmente, no solo porque no existe hecho punible, sino también porque el derecho penal, es de última ratio; **e)** De los hechos expuestos, se tiene que el impetrante de tutela, mediante la presente acción de defensa, pretendió se revise y se deje sin efecto la Resolución jerárquica que confirmó el rechazo de la denuncia penal interpuesta en su contra, intentando que el Tribunal de garantías constitucionales, revise, interprete y decida sobre el accionar de la autoridad demandada, olvidando que esta acción de defensa no tiene las características de un recurso de casación; y, **f)** El impetrante de tutela no fundamentó de qué forma y por qué razones sería ilegal el fallo cuestionado, limitándose a referir una serie de hechos procesales, intentando convertir al Tribunal Constitucional, en una suerte de fiscal investigador, a fin de que se valoren hechos propios de una investigación penal, lo cual resulta inaceptable desde la perspectiva constitucional, por lo que corresponde también denegar la acción de amparo constitucional por este extremo.

Yuvesca Santos Alanes, mediante memorial presentado el 27 de marzo de 2019, cursante a fs. 168 y vta., devolvió diligencia de notificación con la presente acción de amparo constitucional, al haber sido ejecutada en un domicilio distinto al que habita; sin embargo, refirió que sin consentir aquel actuado, informó que el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de Cochabamba, dictó resolución de extinción de la acción penal, la cual se encuentra ejecutoriada y con archivo de obrados, por lo que el Tribunal de garantías se encuentra impedido de emitir cualquier resolución, debiendo denegar en su caso la tutela impetrada por el accionante.

I.3.4. Resolución

La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 003/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 198 a 203, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del memorial de acción de amparo constitucional, se constató que la parte accionante efectuó una relación detallada de los hechos que denunció en la fase preliminar de la denuncia que presentó en contra de los ahora terceros interesados y del rechazo de dicha denuncia por parte del Fiscal de Materia, así como, de su confirmación a través de la Resolución jerárquica dictada por el Fiscal ahora demandado, sin llegar a explicar de qué manera la labor interpretativa impugnada resultó arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente; **2)** No identificó en forma clara y precisa, si la autoridad demandada omitió cumplir con las reglas de interpretación admitidas por el derecho y en qué forma esa interpretación y aplicación lesionó sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, no siendo suficiente argüir que se vulneró el derecho al debido proceso, sino que, como se tiene referido, se debe demostrar su dimensión, apartándose de los marcos de razonabilidad y equidad; y, por último que hayan efectuado una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo



lesionó derechos y garantías; contrariamente pretendió convertir la jurisdicción constitucional en última instancia o recurso ordinario de impugnación, ignorando la verdadera función de esta acción de defensa; **3)** De la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 606/2017, hoy cuestionada, se evidenció que ésta contiene el análisis prolijo de los antecedentes, los elementos probatorios de cargo y descargo, la valoración de hechos y que la misma concluyó en la forma resuelta, de manera que la falta de congruencia, motivación y fundamentación extrañada, no es evidente; máxime si este Tribunal de garantías, no tiene abierta su competencia para realizar ninguna revisión o valoración de pruebas en la tramitación de procesos.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de 16 de junio de 2017, suscrita por Elaine Bishop Urzagaste, Rodrigo Soria Medrano y Limber Claros Sandoval, Fiscales de Materia, se resolvió rechazar la denuncia interpuesta por Rodolfo Saavedra López contra Henry Álvaro Pinto Dávalos y Yuvesca Santos Alanes, por la presunta comisión del delito de falsedad: toda vez que, la investigación no aportó elementos suficientes para fundar una imputación y menos una acusación, consiguientemente se dispuso el archivo del caso (fs. 170 a 173 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 29 de junio de 2017, el accionante, al amparo del art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP), objetó la Resolución de rechazo de denuncia, de 16 de igual mes y año, pidiendo la inmediata reparación a través de la revocatoria de la Resolución impugnada y se ordene la continuación de la investigación; toda vez que, en el proceso de investigación se pudo acumular suficientes elementos de convicción que forman parte del cuadernillo de investigación, cuyas pruebas fueron analizadas por la autoridad fiscal sin ser tomadas en cuenta al momento de emitir la Resolución de Rechazo (fs. 174 a 175).

II.3. Cursa la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 606/2017 de 24 de agosto, pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, Oscar Ivens Vera Espinoza, mediante la cual se resolvió ratificar la Resolución de Rechazo de 16 de junio de igual año, emitida por los Fiscales de Materia asignados al caso, en consideración a que los elementos de convicción aportados a la investigación son insuficientes e inconsistentes para fundar una imputación formal contra los denunciados, además que los mismos no permitieron establecer la existencia del hecho y la participación de los sindicados, como sujetos activos del ilícito investigado ordenando el archivo provisional de obrados (fs. 176 a 178).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de valoración razonable de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia de las decisiones y a la seguridad jurídica; toda vez que, dentro del proceso penal iniciado contra Henry Álvaro Pinto Dávalos y Yuvesca Santos Alanes, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, los Fiscales de Materia que conocieron el caso, el 16 de junio de 2017, emitieron Resolución de Rechazo de la denuncia penal, la misma que fue objetada el 29 de junio de 2017, mereciendo la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 606/2017, pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, quien ratificó la Resolución de Rechazo, sin fundamentar ni motivar la misma, además de no tomar en cuenta los argumentos vertidos en su objeción ni realizar una revisión exhaustiva e integral de las pruebas aportadas en la investigación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La revisión de la actividad del Ministerio Público

Al respecto la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, señaló que: *"...se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad*



hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios, fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **a) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**” (las negrillas son nuestras).

Este entendimiento, no solo es aplicable a la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, sino también a aquellas en las que se encuentre involucrado el Ministerio Público, en ese entendido, quien denuncie una actividad irregular dentro de esta última instancia, deberá cumplir con la carga argumentativa de establecer con claridad, la vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecte materialmente el derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que emanan de éste; la valoración probatoria que se aparte de los marcos de razonabilidad y equidad y la incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, explicando el por qué dicha labor resulta insuficientemente fundamentada, motivada incongruente o carente de valoración de hecho y de derecho; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por las autoridades judiciales.

III.2. Sobre la valoración de la prueba

Al respecto, la SCP 0841/2017-S2 de 14 de agosto, precisó que: “...efectuando una integración jurisprudencial respecto a la doctrina de las autorestricciones con relación a la valoración probatoria efectuada en sede ordinaria refirió ‘...respecto a la valoración de la prueba: «...la jurisdicción constitucional se abrirá a la revisión de la labor valorativa de la prueba, únicamente cuando el accionante especifique:

- 1) Qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir;
- 2) Cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas (...);



3) Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final».

Entendimientos que mediante la indica Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron complementados respecto a la exigencia de revisión de la fundamentación, motivación y congruencia de los fallos judiciales o administrativos, impugnados en instancia constitucional, en los cuales se hubiera incurrido en errónea interpretación de la ley o indebida valoración de la prueba, estableciéndose que: «...en los casos en los cuales se impugnen resoluciones judiciales o administrativas, denunciando la falta de fundamentación, motivación y congruencia de un fallo y acusando errónea interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria o, defectuosa valoración de la prueba; la jurisdicción constitucional, se verá impedida de ingresar a analizar el fondo de la problemática; por cuanto, si la parte accionante no cumple con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la doctrina de las auto restricciones para que esta instancia revise la labor de la justicia ordinaria, menos podrá emitir pronunciamiento, cuando de aquellas causas emane una decisión, cuya fundamentación, motivación y congruencia se reclame de deficiente.

(...)

No obstante lo expresado precedentemente, se hace preciso complementar esta doctrina de las auto restricciones, estableciendo que, en los casos en los cuales no se hayan observado y cumplido los presupuestos para que esta jurisdicción ingrese a la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria; de la valoración de la prueba y de la fundamentación, motivación y congruencia vinculada con ambas, y cuando de la revisión de antecedentes se advierta que la lesión a los derechos y garantías fundamentales sea grosera y evidente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, dados los fines propios de la justicia constitucional, traducidos en el control de constitucionalidad y el resguardo y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, podrá en revisión ingresar al análisis de la problemática planteada, aclarándose expresamente que esta, es una facultad potestativa y exclusiva del Tribunal Constitucional Plurinacional, y que por lo mismo, no podrá ser esgrimida por el accionante, para quien, en párrafos precedentes, conforme establece la jurisprudencia emanada de esta instancia, se han establecido determinados presupuestos que deben cumplir a objeto de que la jurisdicción constitucional pueda revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, la valoración de la prueba, y la fundamentación, motivación y congruencia»”.

III.3. Análisis del caso concreto

El ahora accionante, señala que en el proceso penal iniciado contra Henry Álvaro Pinto Dávalos y Yuvesca Santos Alanes, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material e ideológica y uso de instrumento falsificado, los Fiscales de Materia que conocieron el caso, el 16 de junio de 2017, emitieron Resolución de Rechazo de la denuncia penal, al estimar que los elementos de prueba acumulados en la investigación fueron insuficientes para fundamentar una imputación formal contra los sindicados, razón por la que objetó aquella determinación, la misma que mereció la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 606/2017, pronunciada por el ex Fiscal Departamental de Cochabamba, quien ratificó la Resolución de Rechazo.

En este contexto, el ahora impetrante de tutela denuncia que el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, ahora demandado, a tiempo de pronunciar la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 606/2017, no tomó en cuenta los argumentos vertidos en su objeción ni valoró las pruebas aportadas en la investigación, pese a ser su deber el de realizar una revisión exhaustiva e integral del proceso que había sido rechazado por falta de pruebas, habiéndose vulnerado los arts. 34.3 y 65 de la LOMP.

Ahora bien, establecidos los antecedentes venidos en revisión, se advierte que el accionante en su memorial de amparo constitucional efectuó una relación de los hechos denunciados en la fase preliminar contra los ahora terceros interesados, así como del rechazo de la denuncia realizada por los Fiscales de Materia asignados al caso y de manera escueta observó la actuación del Fiscal Departamental de Cochabamba, pretendiendo, conforme los argumentos vertidos en esta acción de defensa, que este Tribunal, ingrese a revisar la omisión y defectuosa valoración probatoria en la que



hubiese incurrido la autoridad fiscal ahora demandada, por cuanto refiere que la Resolución Jerárquica FDC/OVE OR-OD 606/2017, ratificó la decisión de rechazo de su denuncia penal por la presunta comisión del delito de falsedad material, prescindiendo de realizar una correcta valoración y revisión exhaustiva e integral de las pruebas aportadas en la investigación, a fin de establecer la verdad de los hechos, pronunciando una resolución sin la debida fundamentación y motivación de la decisión, arribando a la arbitraria determinación de confirmar el rechazo de la denuncia penal; convalidando con ello, la incorrecta decisión emitida por los Fiscales de Materia; sin embargo, para que excepcionalmente la justicia constitucional pueda ingresar a efectuar esta labor, el peticionante de tutela debió cumplir con los presupuestos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; es decir, expresar de forma puntual y con argumentos, precisos, cuáles serían los elementos probatorios que la autoridad demandada habría omitido valorar a tiempo de dictar la Resolución impugnada y señalar en qué medida dicha omisión valorativa de la prueba, expresada en la falta de valoración de determinada documentación, incidiría en la resolución final y no limitarse únicamente a indicar de forma enunciativa pruebas, documentos, certificaciones, sin que cada una de ellas merezca una explicación precisa sobre sus alcances y su incidencia en la determinación asumida por la autoridad jerárquica fiscal, dicho de otro modo, el accionante, se circunscribió simplemente a expresar su cuestionamiento sobre la extrañada valoración probatoria, sin cumplir con la carga argumentativa y los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional glosada supra, a fin de que esta instancia constitucional revise la labor de la justicia ordinaria.

Es en ese contexto, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda revisar, la actividad realizada por el Ministerio Público, como la cuestionada en la presente acción de defensa, se tiene que conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, previamente deben cumplirse los estándares argumentativos exigidos, puesto que en esta instancia constitucional incumbe evidenciar la existencia de vinculación entre la valoración probatoria exenta de los marcos de razonabilidad y equidad, la actividad desplegada por la autoridad demandada y los presuntos derechos vulnerados; en tal sentido, en el caso se advierte que el ahora accionante solo se limitó a señalar que las pruebas ofrecidas en el transcurso de la investigación no fueron valoradas ni tomadas en cuenta por la autoridad demandada, sin que ello permita a esta jurisdicción constitucional, proceder a la revisión excepcional de la actividad realizada por el Ministerio Público, en mérito a ello, corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2019 de 28 de marzo, cursante de fs. 198 a 203, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0242/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26355-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 5/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 653 a 666 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Álvaro Alba Montaña en representación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público** contra **Sandra Medrano Bautista y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera y Segunda** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; y, **Marcelina Betty Nogales Bohorguez Vda. De Flores, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 561 a 581, y el de subsanación de 22 del mismo mes y año (fs. 584 a 591 vta.), la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de febrero de 2004, la Mutualidad del Poder Judicial y del Ministerio Público, José Edgar Yucra Pérez y Felicia Pinto Medrano, sus garantes, suscribieron un documento de préstamo, debidamente reconocido en sus firmas el 11 de igual mes y año, por la suma de \$us23 700.- (veintitrés mil setecientos dólares estadounidenses) que debió ser cancelado en su totalidad hasta enero de 2017; empero, ante el incumplimiento en el pago de las amortizaciones mensuales, que constituyó en mora al deudor, se le iniciaron un proceso ejecutivo, persiguiendo el pago del total del capital, más los interés adeudados, demanda en la que, la Jueza Público Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba, pronunció Sentencia inicial, con la que se citó a los demandados en el referido proceso, oponiendo José Edgar Yucra Pérez, excepción de incompetencia y prescripción y habiéndose dado respuesta a las mismas; y, tramitado el juicio, se dictó la Sentencia Ejecutiva definitiva 53/2017 de 18 de abril, que declaró improbadamente la excepción de prescripción de capital y probada la de prescripción bienal de intereses en los periodos entre el 1 de enero de 2011 y el 1 de febrero de 2017.

Ante los agravios sufridos, con la mencionada Sentencia, el 28 de abril de 2017, presentaron recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 194/2017 de 20 de junio, revocando parcialmente la Sentencia impugnada y declarando probada la excepción de prescripción del capital; sin embargo, dicha Resolución de segunda instancia, fue dejada sin efecto por la Sala Penal Segunda del respectivo Tribunal, mediante Auto Constitucional 166/2017 de 17 de julio, posteriormente, se emitió nuevo Auto de Vista 242/2017 de 25 de agosto, declarando la prescripción del capital, cometiendo una mala interpretación de la normativa vigente, resultando un fallo arbitrario e ilegal.

Es así que el 14 de febrero de 2018, amparados en el art. 386 del Código Procesal Civil (CPC), ordinarizaron el proceso ejecutivo, solicitando audiencia de conciliación, en la cual las partes no llegaron a un acuerdo; por lo que después de retiradas observaciones por parte de la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, formalizaron nuevamente la ordinarización del proceso ejecutivo, cumpliendo todos los requisitos de ley enmarcándose en la formalidad de tres puntos claves y ordenados, que son los antecedentes, la fundamentación jurídica y el petitorio; empero, no obstante de haber cumplido con todos los requisitos necesarios para



interponer su demanda, la Jueza a quo mediante Auto de 4 de abril de 2018, determinó que se cumpla con: **a)** Especificar cual el derecho material que no se puede admitir o discutir en el proceso ejecutivo y los medios de prueba restringidos que afectaron la amplitud de su defensa; **b)** Demostrar que se encuentran dentro del plazo previsto por el art. 386.II del citado Código; **c)** Cumplir lo dispuesto por el art. 111 del señalado Código; y, **d)** Acreditar la legitimación; todo en el plazo de tres días; es así que, el 9 del mismo mes y año, cumplieron con las observaciones realizadas puntualizando parte por parte los excesivos requerimientos de la mencionada autoridad judicial, sin embargo, el 10 de igual mes y año, la Jueza de la causa, emitió un decreto totalmente ajeno al ordenamiento jurídico y su procedimiento, observando nuevamente que debe especificarse cual el derecho material que no se pudo admitir o discutir en el proceso ejecutivo, por limitaciones propias al debido proceso, otorgando un último plazo de veinticuatro horas, para cumplirla, realizándose la notificación con la referida determinación en secretaría de su Juzgado.

Disposición que fue ilegal, en razón a que se pidió que se precise, algo que ya fue debidamente fundamentado en la demanda de ordinarización del proceso ejecutivo, que además fue aclarada en el memorial de subsanación; ante tales actos, el 20 de abril de 2018, interpusieron incidente de nulidad procesal en razón de la ineficacia de los actos que se realizaron por el decreto de 10 de abril del mismo año, puesto que se otorgó un plazo ilegal de veinticuatro horas para corregir algo que ya estaba subsanado; posteriormente, el 23 de ese mes y año, fueron notificados con el Auto de 18 de igual mes y año, por el que, la Jueza de la causa, dispuso que se tenga por no presentada la demanda, al no haberse subsanado las observaciones efectuadas en el proveído de 3 de enero del citado año.

En cuanto a su solicitud de nulidad Procesal la Jueza a quo, se pronunció mediante decreto de 24 de abril de 2018, señalando que se esté a lo resuelto en el Auto de 18 del mismo mes y año, precisando que, por dicha Resolución el proceso se hubiese cerrado; ante ello, plantearon recurso de reposición bajo alternativa de apelación, cuestionando que se vulneró de manera flagrante el debido proceso, haciendo notar su deber de conocer la nulidad procesal invocada, de dejar sin efecto el decreto de 10 del referido mes y año, que en su efecto, haría que el proceso continúe su curso; sin embargo, la Jueza de la causa dictó el Auto 288/2018 de 3 de mayo, que resolvió el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, lesionando nuevamente el debido proceso; toda vez que, conforme prevé el art. 106 del CPC, la jueza ahora demandada tenía la obligación de resolver con carácter previo la nulidad planteada, al estar viciados los actuados posteriores, pues no observó que el plazo de veinticuatro horas, concedido sin respaldo legal alguno, les produjo indefensión, puesto que fue notificado en secretaría del Juzgado, razón por la que no conocieron dicha determinación que además fue incongruente y carecía de fundamentación y motivación, pues al no haberse admitido aún la demanda, no podía notificarse en tablero.

Ante dicho rechazo, el 8 de mayo de 2018, interpuso recurso de compulsa ante el que la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 146/218 de 30 de mayo, vulnerando el debido proceso; toda vez que, en conocimiento de la nulidad presentada, se pronunció declarando ilegal la compulsa, sin pronunciarse sobre la nulidad y el fondo de su solicitud, apartándose de lo dispuesto por el art. 108 del CPC, que dispone que el Tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable, pues la nulidad reclamada, es la causa por la que concluyó el proceso, razón por la que la Resolución de alza resultó incongruente. Puesto que los Vocales demandados se alejaron de considerar la nulidad planteada, siendo imprescindible que se resuelva de manera congruente y pertinente, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como el acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.I, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, disponga que: **1)** Se anulen obrados hasta el decreto de 10 de abril de 2018 y se dejen sin efecto los actuados posteriores a dicho proveído, en especial: **i)** El Auto de 18 de igual mes y año; y, **ii)** El Auto de Vista 146/218 de 30 de mayo del mismo año; **2)** La Jueza a quo emita nuevo decreto, ajustándose a lo previsto en el art. 113 del CPC, y en consecuencia admita la ordinarización del proceso ejecutivo, caso contrario se ajuste al plazo de tres días para complementar las observaciones; y, **3)** La Resolución de acción de amparo constitucional dictada en audiencia, implique la notificación de las partes, y ordenando el pago de costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 652 y vta., presente la parte peticionante de tutela asistida por su abogado; y ausentes las autoridades demandadas, al igual que los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sandra Medrano Bautista y Natalio Tarifa Herrera, Vocales de la Sala Civil Primera y Segunda respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no presentaron informe escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su citación cursante a fs. 637 y 638.

Marcelina Betty Nogales Bohorguez vda. de Flores, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca, mediante informe escrito presentado el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 646 a 649, señaló que: **a)** Formalizada la demanda de Ordinarización de proceso ejecutivo por parte de los representantes de la Mutualidad del Poder judicial y del Ministerio Público, con el fin de dar curso a dicha pretensión, mediante decreto de 4 de abril del referido año, dispuso que la parte demandante la subsane otorgando un plazo de tres días; empero, de las cuatro observaciones realizadas, los demandantes solo cumplieron dos, lo que motivo que otorgara un nuevo plazo de veinticuatro horas, mediante decreto de 10 de igual mes y año, a fin de precautelar los derechos y garantías de la entidad demandante, en razón a que todos los procesos retirados, rechazados o dados por no presentados son sorteados nuevamente al mismo Juzgado; sin embargo, la oportunidad de subsanar su pretensión fue desaprovechada por la parte demandante ahora accionante, en tal sentido, se declaró por no presentada la demanda; y, **b)** El Auto de 18 de ese mes y año, fue una resolución de carácter definitivo, por lo que, correspondía a la entidad demandante, formular apelación; toda vez que, por los efectos que conlleva dicho fallo, no se podía por ningún momento retrotraer el proceso, sino por mandato de una resolución superior, por lo que al no haberse hecho efectivo dicho recurso, no se cumplió con la subsidiariedad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Edgar Yucra Pérez y Felicia Pinto Medrano, no presentaron escrito alguno y no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación de fs.640 y 641.

I.3.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 5/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 653 a 666 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la falta de congruencia, fundamentación y motivación, el Auto de Vista 146/218, en su Considerando I hizo mención a los fundamentos de hecho, precisando los antecedentes a partir del memorial de 28 de marzo de 2018, por el que se formalizó demanda de ordinarización de proceso ejecutivo, y los actuados que sobrevinieron, para posteriormente en el Considerando II, desarrollar una fundamentación de derecho, que le permitió concluir que no hubo error en la denegación de la impugnación, por lo que, declaró ilegal el recurso de compulsa; advirtiendo además, que no existió incongruencia en la redacción del Auto de Vista en razón a que resolvió sobre si existió o no, indebida



concesión de la apelación, no teniendo competencia para ver otras cuestiones sustanciales; y, **2)** El Tribunal de alzada, en el referido Auto de Vista, inicialmente señaló que se circunscribirá a verificar si hubo negación indebida del recurso de apelación alternada, no teniendo atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos sustanciales o de fondo, estableciendo el marco dentro del cual dictó dicha Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 14 de febrero de 2018, Jorge Luis Zeballos Espada, en representación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, interpuso demanda de ordinarización del proceso ejecutivo que siguió dicha entidad contra José Edgar Yucra y Felicia Pinto Medrano (fs. 482 a 485).

II.2. A través del memorial presentado el 9 de abril de 2018, Jorge Luis Zeballos Espada, en representación de la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, presentó, subsanación a las observaciones, señaladas por Marcelina Betty Nogales Bohorquez Vda. De Flores, Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca –ahora codemandada–, mediante decreto de 4 de igual mes y año; pero, fue nuevamente observado por la mencionada autoridad judicial, por proveído de 10 de ese mes y año, señalando “por cumplido en parte y respecto a lo formal. Faltando lo principal del proceso, es decir, En cuanto a la pretensión debe especificarse cuál el derecho material que no se pudo admitir o discutir en el proceso ejecutivo...” (sic) otorgando un plazo de veinticuatro horas para cumplir con la observación bajo la misma conminatoria de decreto de 4 del citado mes y año (fs. 520 a 521 vta.).

II.3. Por Auto de 18 de abril de 2018, la Jueza hoy codemandada, ante el incumplimiento de las observaciones realizadas a la pretensión de la parte –accionante–, declaró por no presentada la demanda de ordinarización del proceso ejecutivo seguido por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, contra José Edgar Yucra y Felicia Pinto Medrano (fs. 523 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 20 de abril 2018, la parte peticionante de tutela, interpuso incidente de nulidad; que fue resuelto mediante decreto de 24 de igual mes y año, por el que la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Chuquisaca ahora demandada, que determinó: “Estese al Auto de fecha 18 de abril de 2018, resolución con el que el presente proceso se encuentra cerrado para la suscrita juzgadora, no siendo factible reaperturar por haberse tenido el proceso como no presentado...” (sic) (fs. 526 a 528 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 27 de abril de 2018, la parte ahora impetrante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación (fs. 531 a 532), resuelto por Auto de 3 de mayo de ese año, que mantuvo lo dispuesto en el decreto de 24 de abril del mismo año, rechazando la apelación alternada contra el mencionado decreto (fs. 532 vta., a 533 vta.).

II.6. A través de memorial de 8 de mayo de 2018, la parte accionante interpuso recurso de compulsas contra el Auto de 3 del mismo mes y año, que rechazó su apelación alternada (fs. 535 a 538), mismo que fue resuelto por Auto de Vista 146/2018 de 30 de mayo, que declaró ilegal la compulsas planteada (fs. 543 a 546).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como el acceso a la justicia; toda vez que, dentro la demanda de ordinarización de proceso ejecutivo, interpuesto por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público: **i)** La Jueza a quo –hoy codemandada– ante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, dictó el Auto 288/2018, de forma incongruente sin considerar que conforme prevé el art. 106 del CPC, tenía la obligación de resolver con carácter previo la nulidad planteada, al estar viciados los actuados posteriores, pues no observó que el plazo de veinticuatro horas, fue diligenciado en secretaría de su Juzgado, pues al no haberse admitido aún la demanda no podía notificarse en tablero.; y, **ii)** Los Vocales ahora demandados que resolvieron el recurso de compulsas interpuesto por la parte peticionante de tutela, al emitir el Auto de Vista 146/218, se alejaron de



considerar la nulidad planteada, siendo imprescindible que se resuelva de manera congruente y pertinente, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; pues en conocimiento de la nulidad presentada, declararon ilegal la compulsa, sin pronunciarse sobre la nulidad y el fondo de su solicitud, alejándose de lo dispuesto por el art. 108 del referido Código.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales reconocidos en la Constitucional Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariidad e inmediatez en su tutela. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Con relación a la naturaleza y alcances de la acción de amparo constitucional la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha establecido que: *"...encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido texto Constitucional, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Norma Suprema instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra restricción, supresión o amenaza a sus derechos y garantías reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal su restablecimiento inmediato y efectivo; además procede solo cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

En este sentido la SC 0428/2010-R de 28 de junio, refiriéndose a los principios que rigen a la acción de amparo constitucional, ha establecido que: *"...por mandato del art. 19. V de la CPE abrg y 129. I de la CPE, se caracteriza por la vigencia del principio de subsidiaridad, toda vez que este mecanismo no sustituye las otras vías o mecanismos legales que las leyes confieren a los afectados para restituir los derechos fundamentales afectados. Siguiendo una interpretación bajo el criterio de "unidad constitucional" y a la luz de la problemática concreta, se establece que el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional, encuentra sustento en la ingeniería constitucional establecida por el Constituyente para el órgano judicial, en ese contexto, la jurisdicción ordinaria tiene la finalidad de administrar justicia al amparo del principio de unidad jurisdiccional plasmado en el art. 179.I de la CPE; por su parte, la justicia constitucional, tiene como misión garantizar el respeto a la Constitución y la vigencia plena de los Derechos Fundamentales. Lo expresado precedentemente, implica que la justicia ordinaria resuelve conflictos con relevancia social y garantiza así la tan ansiada paz social, asimismo, la justicia constitucional en relación a la primera, es garante de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados en sede judicial ordinaria. El postulado antes*



señalado tiene gran relevancia ya que el juez o tribunal ordinario, no es solamente garante de la legalidad, sino que en su función de administrador de justicia, es también garante de derechos fundamentales, por tal razón, solamente en caso de incumplir este rol, puede operar la tutela constitucional, ya que de lo contrario y de no agotarse todos los medios procesales para el resguardo de los mismos en sede jurisdiccional ordinaria, se tendrían justicias con roles paralelos, equivocando así el verdadero sentido de la justicia constitucional y ocasionándose incoherencias jurídicas que afecten los cimientos propios de la justicia ordinaria y constitucional.

Por lo expuesto, se colige que el amparo constitucional ha sido instituido por el art. 19 de la CPEabrg, y consagrado en el art. 128 de la CPE, como un recurso extraordinario que otorga protección inmediata contra los actos ilegales y las omisiones indebidas de funcionarios o particulares que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir derechos y garantías fundamentales de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes, **siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de esos derechos y garantías**. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el amparo tiene como características esenciales: **la subsidiariedad y la inmediatez**, entendiéndose la primera como el requisito de haber agotado todas las instancias y medios legales idóneos antes de interponer el recurso, pues la tutela que brinda el amparo constitucional está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga para tal objeto, puesto que dicho recurso tiene como característica la subsidiariedad y no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, hecho que desnaturalizaría su esencia.

Siguiendo ese criterio la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, respecto a las mencionadas características de la acción de amparo constitucional estableció que: “De la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional se colige que ésta se encuentra regida por los principios de **subsidiariedad y de inmediatez**; en virtud al primero de los citados, corresponderá a los accionantes, agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamo de sus derechos que consideren vulnerados; y de persistirse en su lesión, recién podrán solicitar la tutela constitucional, cuidando, en virtud al segundo principio citado, que sea activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva de los derechos y garantías alegados, en cumplimiento a lo preceptuado por el art. 129.I y II de la norma constitucional, que impele a las partes al cumplimiento de ambos principios previa interposición de este mecanismo de defensa preventivo y reparador, norma concordante con los arts. 59 y 76 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP)”. (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, sostuvo que: “...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado



con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, estableció que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, sostuvo: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las*



disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. El recurso de compulsa en el proceso civil.

El art. 279 del CPC al respecto establece: “El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso”, de dicho precepto legal se tiene que la compulsa recurso se constituye en un mecanismo que precavete el principio de impugnación, que puede ser activado por una de las partes ante una resolución o proveído judicial, que de forma indebida o ilegal, niega la concesión del recurso de apelación o de casación, según sea el caso; puede ser interpuesto ante el juez o tribunal superior en grado, quien en procura de garantizar el derecho a la doble instancia, realizarán el examen de admisibilidad, ya que no puede dejarse dicho análisis a criterio del juez que previamente denegó el recurso.

La normativa civil boliviana regula el trámite de este recurso en los arts. 279 a 283 del referido Código, disponiendo que el recurso de compulsa se interpondrá contra la providencia denegatoria emitida por el inferior en grado que denegó el recurso de apelación o de casación, en cuyo caso, el tribunal de revisión una vez realizado el examen de admisibilidad, pronunciará resolución declarando legal o ilegal la compulsa, que en caso de ser procedente, por su efecto, revocará el decreto denegatorio debiendo en consecuencia sustanciarse la impugnación denegada, en la forma y efectos que correspondan.

En este marco legal, se debe precisar que el Tribunal que conoce la compulsa, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, es decir, su alcance y competencia se limita exclusivamente a realizar un estudio de admisibilidad de apelación o de casación que según el caso haya sido denegado, ya sea por cuestiones de plazo, criterio de



inadmisibilidad del juez inferior u otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; dicho de otro modo, el tribunal que conoce de un recurso de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sea la negativa de impugnación.

Asimismo la SC 0549/2010-R de 12 de julio, respecto del recurso de compulsa, determinó que se constituye: *"...en un medio de impugnación, a través del cual el superior en grado puede controlar la decisión del inferior en cuanto a la admisibilidad de un recurso de apelación o de casación, posibilitando que -si a criterio del compulsante debe concedérsele uno u otro recurso para conocer el fondo del asunto principal-, exista un medio idóneo para definir si conforme a derecho se debe conceder o no el recurso para que sea conocido en el fondo. La SC 1468/2004-R de 14 de septiembre, respecto a la naturaleza jurídica propia de la compulsa ha establecido que: 'En el sistema procesal boliviano, el recurso de compulsa constituye una vía de impugnación de la decisión judicial que, de manera indebida o ilegal, niega la concesión de los recursos de apelación o de casación o, en su caso, concede la apelación de manera incorrecta. Este recurso tiene una doble finalidad, de un lado, protege a las partes que intervienen en el proceso en su derecho de impugnar la decisión judicial ante el superior en grado en los casos expresamente previstos por ley; y, de otro, garantiza y asegura la debida observancia de las normas procesales que son de orden público, el cual quedaría vulnerado si no se facilitara el remedio para impedir que una denegación de recurso legal, dispuesta por error, malicia o ignorancia, comprometa la defensa de los litigantes, contraviniendo el presupuesto procesal de igualdad a las partes en todas las actuaciones procesales'".*

III.4. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, así como el acceso a la justicia; toda vez que, dentro la demanda de ordinización de proceso ejecutivo, interpuesto por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público: **a)** La Jueza a quo –ahora codemandada–, ante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, planteado por la parte impetrante de tutela, dictó el Auto 288/2018, de forma incongruente sin considerar que conforme prevé el art. 106 del CPC, tenía la obligación de resolver con carácter previo la nulidad planteada, al estar viciados los actuados posteriores, pues no observó que el plazo de veinticuatro horas, fue diligenciado en secretaría de su Juzgado, pues al no haberse admitido, aun la demanda no podía notificarse en tablero; y, **b)** Los Vocales demandados que resolvieron el recurso de compulsa interpuesto por la parte peticionante de tutela, al emitir el Auto de Vista 146/218, se alejaron de considerar la nulidad planteada, siendo imprescindible que se resuelva de manera congruente y pertinente, en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; pues en conocimiento de la nulidad presentada, declararon ilegal la compulsa, sin pronunciarse sobre la nulidad y el fondo de su solicitud, alejándose de lo dispuesto por el art. 108 del CPC, que dispone que el tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciara si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable, pues la nulidad reclamada, es la causa por la que concluyó el proceso.

Previo a ingresar al análisis del caso, advertidos de que en la presente acción de amparo constitucional la parte impetrante de tutela cuestiona no solo la actuación de los Vocales demandados, sino también la emisión del Auto 288/2018, por parte de la Jueza de la causa que resolvió su recurso de reposición con alternativa de apelación, que conforme expuso la parte accionante, fuese incongruente y carente de fundamentación y motivación; ante tal situación, corresponde aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias al fallo de primera instancia del proceso en cuestión; puesto que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que en el proceso civil cada fallo emitido en primera instancia tiene su recurso de impugnación para denunciar los agravios que podrían afectar sus derechos, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo a analizar la posible vulneración de



derechos con la emisión del Auto de Vista 146/218, que resolvió el recurso de compulsa interpuesto contra el Auto 288/2018 que rechazó la apelación alternada de la parte peticionante de tutela.

En ese marco, identificada la problemática en la que se cuestionó la incongruencia, falta de fundamentación, motivación y lesión del acceso a la justicia, con la emisión del Auto de Vista 146/2018, puesto que los vocales demandados no hubiesen considerado la nulidad procesal planteada, que era imprescindible para tener una resolución en estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; pues en conocimiento de la nulidad presentada, declararon ilegal la compulsa, sin pronunciarse sobre dicha pretensión y el fondo de su solicitud, alejándose de lo dispuesto por el art. 108 del CPC.

Corresponde precisar que, de la revisión del Auto de Vista 146/2018, se evidencia que éste, en su estructura identificó los agravios contenidos en el recurso de compulsa, para posteriormente desarrollar la base normativa que rige la tramitación y resolución del mencionado recurso, que además marca el límite de la competencia del Tribunal de alzada al resolver dicha impugnación, es así que, en su tercer considerando, el Tribunal de alzada ingresó a analizar, el aspecto referente a la denegación de la apelación alternada, planteada por la parte impetrante de tutela, en su recurso de reposición, por parte de la Jueza a quo, en el Auto 288/2018, fundamentando que de la revisión del proveído que motivó el recurso de reposición con alternativa de apelación, se constató que se trata de un decreto de mero trámite y formalidad, en razón a que solo resolvió rechazar una cuestión accesorio, suscitada en el proceso principal y que por su característica solo admite una forma de impugnación horizontal, a través del recurso de reposición conforme prevé el art. 253 del CPC, estando prohibida su impugnación de manera directa o alternada por disposición del art. 258 del mismo cuerpo legal; aclarando además los vocales demandados, que el remedio procesal para corregir el rechazo de una demanda, es la prevista en el art. 113.II del citado Código, que no fue activada por la parte demandante en el proceso en cuestión; fundamentos contenidos en la resolución de Segunda instancia que, evidencian que el Tribunal de segunda instancia cumplió con su deber (desarrollado el en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional), de explicar las razones y motivos de su decisión de manera congruente, dentro del límite de su competencia, al resolver un recurso de compulsa.

Por otra parte, si bien la parte impetrante de tutela cuestionó que los vocales demandados se hubiesen alejado de considerar la nulidad procesal planteada, pues en conocimiento de ésta, declararon ilegal la compulsa, sin pronunciarse sobre el fondo de su solicitud, alejándose de lo dispuesto por el art. 108 del CPC; empero, no tuvieron en cuenta, que conforme se desarrolló en el punto III.3 de los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el recurso de compulsa se constituye en un mecanismo que precautela el principio de impugnación, que puede ser activado por una de las partes ante una resolución o proveído judicial, que de forma indebida o ilegal, niega la concesión del recurso de apelación o de casación; sin embargo, se debe precisar que el tribunal que conoce la compulsa, solo puede circunscribirse a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, es decir, su competencia se limita exclusivamente a realizar un estudio de admisibilidad del recurso que fue denegado o concedido indebidamente, ya sea por cuestiones de plazo, criterio de inadmisibilidad del juez inferior u otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; dicho de otro modo, el tribunal que conoce de un recurso de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de la pretensión ni sobre los fundamentos contenidos en las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso.

Es en ese contexto, que se circunscribió el análisis desarrollado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la Resolución de la compulsa planteada por la parte accionante, que confundiendo la naturaleza del recurso de compulsa, extraña el pronunciamiento sobre aspectos y reclamos de fondo de su pretensión de nulidad procesal, que están fuera del alcance y competencia de los vocales demandados, consecuentemente, se tiene claramente verificado que el Auto de Vista 146/218, en el marco de su competencia y alcances es congruente y cuenta con la debida fundamentación y motivación, por tal razón tampoco se evidencia vulneración alguna del derecho de acceso a la justicia.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR**, la Resolución 5/2018 de 5 de noviembre, cursante de fs. 653 a 666 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0243/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26490-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 1035/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 325 a 331 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Franz Williams Terceros Veliz** contra **Juan Pablo Calvo Cuéllar, Gerente General de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 34 a 41 vta., y de subsanación el 22 del citado mes y año (fs. 45 a 50 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A., por Memorándum NT-RH-281/2017 de 12 de julio, le comunicó que prescindiría de sus servicios a partir de esa fecha, sin goce de beneficios sociales y salvando los derechos adquiridos que serían reconocidos en el plazo previsto por ley; despido injustificado que impugnó mediante una denuncia presentada a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, la cual determinó que existió procesamiento indebido en su contra y que además, su esposa se encontraba embarazada, motivo por el cual, emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48/VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/029/2018 de 26 de febrero, intimando a la citada empresa a restituirlo a su fuente laboral, al mismo puesto más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales.

Dicha Conminatoria fue confirmada por Resolución Administrativa (RA) 259-18 de 20 de abril de 2018, emitida por el precitado Jefe Departamental de Trabajo, y finalmente, fue validada por la Resolución Ministerial (RM) 885/18 de 30 de agosto de 2018, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en oportunidad de resolverse los recursos de revocatoria y jerárquico planteados por la empresa NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A.

No obstante de haberse notificado a la empresa empleadora el 5 de septiembre del indicado año, hizo caso omiso y no la cumplió, conforme lo demuestra el Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-315, H.R. 50009/18-T0 de 3 de octubre de 2018, a pesar de que el 24 de septiembre y el 2 de octubre, ambos del mismo año, había solicitado mediante dos notas, el cumplimiento de la RM 885/18, en el caso de la primera, no obtuvo ninguna respuesta y en el de la segunda, se le señaló que se estaban revisando los alcances de la indicada Resolución Ministerial para adoptar los fallos que pudieran corresponder, denotándose la intención de no cumplir la reincorporación ordenada, vulnerando de esta manera su derecho al trabajo, empleo y estabilidad laboral por ser padre progenitor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48.I.II.III.IV.V y VI; y, 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la reincorporación a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedido; más el pago de sus sueldos devengados



y la restitución de todos los derechos sociales que le corresponda, y se sancione con el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 316 a 324, presentes la parte accionante, los representantes del demandado y el Jefe Departamental de Trabajo de La Paz y ausente el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social como tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Pablo Calvo Cuéllar, Gerente General de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A., a través de su representante legal Juan Galo Mamani Mayta, en audiencia, manifestó: **a)** El despido fue plenamente justificado porque se inició un proceso interno previo al impetrante de tutela quien provocó, por impericia, un corte del sistema de telecomunicaciones de la empresa VIVA que motivó la aplicación de multas por la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT), dicho proceso fue presentado al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social motivando el Auto JD TLP-RAAM 010/2017 (no indicó la fecha) por el que el Jefe Departamental de Trabajo declinó competencia a la judicatura laboral, que posteriormente fue anulado emitiéndose la Conminatoria cuya ejecución se pretende; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que cuando existe un proceso interno previo, el Ministerio ya no tiene competencia para emitir una conminatoria, por ello, la anulación dispuesta es totalmente irregular y por eso fue reclamada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico que utilizaron sin ánimo de dilatar el proceso sino en ejercicio del derecho a la defensa; **c)** Solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional porque fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses que se computa a partir de la Conminatoria de Reincorporación y no así desde la Resolución Ministerial, así lo establecieron las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0202/2016 de 12 de febrero, "76/2017, 809/2012, 1486/2014 y 1712/2013" (sic); y, **d)** Mencionando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0843/2014, 0177/2012, 0633/2014, 0792/2016 y "0237/2017", solicitó la improcedencia de la acción de amparo constitucional porque existió un proceso interno previo y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social declinó su competencia a la judicatura laboral e igualmente, el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, regula el derecho a la inamovilidad laboral que no es absoluto cuando existe una causal justificada aunque sea un padre progenitor.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de sus representantes legales, por informe de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 128 a 131 vta., señaló lo siguiente: **1)** Mediante Memorándum NT-RH-281/2017, el hoy demandado y la Gerente de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A., comunicaron al trabajador Franz Williams Terceros Veliz que prescindirían de sus servicios a partir de esa fecha, sin goce de beneficios sociales, en razón a una presunta vulneración del convenio laboral; **2)** Por Auto JD TLP-RAAM 010/2017 de 6 de octubre, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, señaló que al tratarse de la ruptura de la relación laboral por un proceso interno, correspondía declinar su competencia a la judicatura laboral, Resolución que fue recurrida por el accionante, emitiéndose la RA 109-18 de 16 de febrero de 2018, que anuló obrados hasta el indicado Auto y dispuso la emisión de la Conminatoria de Reincorporación conforme los principios constitucionales sobre la inamovilidad laboral y por el interés superior del menor; **3)** Mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48/VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/029/2018, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, conminó la restitución inmediata del hoy impetrante de tutela a su fuente laboral en la indicada empresa, al mismo puesto que ocupaba como Especialista en Redes de Acceso, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales; **4)** NUEVATEL PSC DE BOLIVIA S.A.



planteó recurso de revocatoria contra la indicada Conminatoria, que finalmente fue confirmada por la citada Jefatura de Trabajo, mediante RA 259-18 de 20 de abril de 2018, motivando el planteamiento de recurso jerárquico, que fue resuelto por RM 885/18 de 30 de agosto de 2018, que en definitiva, confirmó lo actuado por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; y, **5)** La empresa demandada justificó la desvinculación del trabajador Franz Williams Terceros Veliz en la causal prevista por los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 9 de su Decreto Reglamentario (DRLGT), emergente de un proceso interno que sin embargo, no cumplió el Reglamento Interno de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A. porque fue dispuesto con la sola recomendación del Gerente de Asuntos Legales; y por ello, el despido fue injustificado; asimismo, la SCP 0672/2015-S3 de 2 de junio, respecto al padre progenitor apunta la necesidad de su protección urgente e inmediata.

Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, en audiencia, reiterando los antecedentes del caso del peticionante de tutela, señaló que la jurisprudencia mencionada por la empresa demandada no resulta aplicable porque el proceso interno debe cumplir el debido proceso, lo que no aconteció debido al incumplimiento del propio Reglamento Interno de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Décima Primera, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1035/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 325 a 331 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48/VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/029/2018; bajo el fundamento que la empresa demandada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria en contra de lo dispuesto por el art. 10.IV del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, y cuya observancia no puede ser suspendida en su ejecución por la interposición de cualquier medio de impugnación administrativo o judicial.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48/VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/029/2018 de 26 de febrero, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, intimó a la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A., a reincorporar de manera inmediata a Franz Williams Terceros Veliz –ahora accionante– a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba, como Especialista en Redes de Acceso al momento de su despido injustificado, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales (fs. 3 a 7).

II.2. La mencionada Empresa de Telecomunicaciones, notificada el 16 de febrero de 2018, planteó recurso de revocatoria contra la indicada Conminatoria, que fue confirmada por la citada Jefatura Departamental de Trabajo, mediante RA 259-18 de 20 de abril de 2018, motivando el planteamiento de recurso jerárquico, que fue resuelto por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social por Resolución Ministerial (RM) 885/18 de 30 de agosto de 2018, que en definitiva, confirmó lo actuado por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz (fs. 9 a 23).

II.3. El hoy impetrante de tutela, por notas de 24 de septiembre y 2 de octubre del mismo año, solicitó a la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS S.A. su reincorporación, en respuesta a la última comunicación, la empresa respondió con oficio NT-RH-ADM.REG.LP 019/18 de 4 de octubre de 2018, señalando que estaba analizando los alcances de la RM 885/18 (fs. 26 a 28).

II.4. Cursa Informe J.D.T.L.P.-RAAM-V-315 H.R. 50009/18-T0 emitido el 3 de octubre de 2018, por la Inspectora de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, por el que se corrobora que la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48/VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/029/2018 (fs. 30 a 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48/VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/029/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, pese a haber sido legalmente notificada con la referida Conminatoria, en la que se dispuso que proceda a restituirlo de forma inmediata a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponga los sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos que correspondan por ley.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, immanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que, los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área donde desempeña sus funciones; sin embargo, aun reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que conlleva una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad..."*.

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012, por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:



Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de marzo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal o Juez de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados, a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental de Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034/2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre; y, 1020/2016-S1 de 21 de octubre, 1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre; y, 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas Sentencias Constitucionales, la precitada SCP 0015/2018-S4, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la*



conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión y Social ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en instancia administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa de los representantes de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A., a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48/VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/029/2018 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se determinó que dicha institución reincorpore al ahora accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba y reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado y demás derechos que corresponden por ley. Conminatoria, que según los datos del proceso, fue notificada a la empresa demandada el 16 de febrero de 2018.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la impetrante de tutela, debe ser la desarrollada



en la SCP 0177/2012, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarísimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad estatal la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene fundamentado en la SCP 0015/2018-S4, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole policial para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno, y a la inamovilidad y estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Conminatoria emitida en favor del ahora accionante, fue cumplida por la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A.

En observancia del principio de favorabilidad, tal como se señaló precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho del trabajador Franz Williams Terceros Veliz –ahora accionante–, al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento inmediato por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial.

Del análisis de las Conclusiones II.4 del presente fallo constitucional, se evidencia por el Informe emitido por el Inspector de Trabajo dependiente de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, que la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL PCS DE BOLIVIA S.A. no cumplió con el imperativo de la Conminatoria de Reincorporación, en su condición de empleadora del accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma, habiendo hecho uso de los recursos administrativos que la ley franquea, lo cual no implica que durante su tramitación, la orden sea incumplida.

Finalmente, corresponde aclarar a la parte demandada que si bien, el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación es ejecutable de manera inmediata, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, empero, ello no implica que cuando se opte por agotar las instancias administrativas o judiciales, y pese a haber obtenido una resolución en favor del trabajador, ante la persistencia por parte del empleador en la vulneración de los derechos en el incumplimiento de lo resuelto por la instancia administrativa, deba computarse el plazo de inmediatez de los seis meses



que dispone la norma, a partir de la excepcionalidad, puesto que la regla general se encuentra comprendida tanto en la Constitución Política del Estado como en el Código Procesal Constitucional, en sentido que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial". Por lo tanto, conforme al formulario de notificaciones, cursante a fs. 25 del expediente, se evidencia que el accionante fue notificado con la RM 885/18 de 30 de agosto de 2018, emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión en instancia jerárquica, el 31 de agosto del referido año; en consecuencia, computando a partir de esa fecha, hasta la de interposición de la presente acción tutelar –16 de octubre de 2018–, se evidencia que se cumplió con el principio de inmediatez.

III.4. Consideración final

En cuanto a lo señalado por la empresa empleadora demandada, en sentido que este Tribunal hubiera determinado que cuando existe un proceso interno previo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social, ya no tendría competencia para emitir una conminatoria de reincorporación; cabe señalar que en efecto, mediante la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral, se determinaron los siguientes supuestos: *"1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.*

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

De lo glosado precedentemente, se establece que cuando el despido del trabajador fue consecuencia de un proceso interno, no será posible aplicar el procedimiento establecido por el DS 0495; y por lo tanto, no resulta competencia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la resolución del caso, sino más bien de la judicatura laboral. Sin embargo, en la especie, se evidencia que el Memorándum de destitución de funciones cursado al accionante no derivó de un fallo que hubiera dado fin a un proceso administrativo disciplinario previo y con características de un acto administrativo firme e impugnado; dado que no se evidencia que el proceso interno seguido en su contra, hubiese concluido. En tal virtud, el supuesto fáctico no se acomoda a la tercera subregla establecida en la SCP 0177/2012.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1035/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 325 a 331 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Décima Primera; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los mismos términos dispuestos en la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.L.P./48/VI-CPE/D.S. 0496/RAAM/029/2018 de 26 de febrero.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0244/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26313-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 09/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 565 a 568, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Raúl Gonzales Leytón** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Jacqueline Cecilia Rada Arana**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 de octubre de 2018, cursantes de fs. 504 a 509 vta.; y el de subsanación de 19 de igual mes y año, (fs. 513 y vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Después de un trámite irregular de reconocimiento de firmas, Roberto Silvio Quintanilla Mamani en representación de Vicente Pommier Bueno –ahora tercero interesado– inició contra su persona una demanda de cumplimiento de obligación, persiguiendo el pago de \$us308 853.- (trescientos ocho mil ochocientos cincuenta y tres dólares estadounidenses), más el interés anual del 18%. Una vez citado con la demanda, opuso excepciones de oscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, así como de prescripción, mismas que fueron declaradas improbadas, a través de la Resolución 228/2013 de 29 de julio, pero a raíz de un recurso de apelación interpuesto contra la mencionada Resolución, se concedió en el efecto diferido, hasta un eventual recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia.

El 18 de octubre de 2016, se emitió la Sentencia 126/2016, la cual declaró probada la demanda principal, disponiendo la devolución del monto precedentemente señalado, así como el pago de un interés de 18% anual desde el momento de la ejecución. Ante dicha eventualidad, interpuso recurso de apelación contra la misma y de igual forma, activó el recurso de alzada sobre la resolución que había resuelto las excepciones planteadas por su parte y que fue concedida en el efecto diferido.

De esta manera y de acuerdo a los recursos de apelación planteados, se emitió el Auto de Vista 318/2017 de 6 de julio, que confirmó la Resolución 228/2013 que resolvió las excepciones; así como también, la Sentencia 126/2016, modificando en esta última que en ejecución de fallos el Juez de primera instancia, nombre peritos auditores financieros a objeto de que dictaminen el monto real y efectivo que debía pagar su persona por concepto de deuda e intereses.

Contra la determinación asumida en alzada, interpuso recurso de casación en la forma, acusando los siguientes extremos: **a)** Que el Auto de Vista 318/2017, no se pronunció sobre todos los puntos que fueron objeto de apelación, esto "...porque se refiere a la excepción de incumplimiento del inciso 6) del art. 327 del Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg) y **no a la apelación del auto que rechazó las excepciones opuestas por mi persona en el recurso de fs. 243-248, activado y fundamentado...**" (sic); **b)** Tampoco se pronunció sobre todos los agravios acusados en la apelación de la Sentencia; y, **c)** De igual forma acusó la vulneración de los arts. 10, 213 y 218 del Código Procesal Civil (CPC) y 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, señalando que el Auto de Vista 318/2017, debió ser pertinente, y que en este caso, constituyó una denegación de su competencia el haber determinado que unos peritos que no ejercen



tanto la jurisdicción ni competencia, definan el monto a pagarse, esto debido a que no existía en el expediente una prueba determinante sobre la existencia de una obligación, de un monto y una fecha de devolución.

Emitido el Auto Supremo (AS) 680/2018 de 23 de julio, el mismo declaró infundado el recurso planteado, aspecto que lesionó sus derechos constitucionales, bajo los siguientes argumentos: **1)** El referido Auto Supremo, refirió que el Auto de Vista 318/2017, impugnado, en cuanto a la excepción previa de prescripción, realizó un análisis minucioso lo que acreditaba la existencia de una justificación razonada que sustentaba este punto, lo cual no era evidente, pues dicha Resolución no expuso los fundamentos jurídicos de las razones por las que consideraba que no operó la prescripción; y, **2)** Con relación a la errónea valoración de la prueba, tampoco emitió un juicio propio, solo se conformó con citar una falsa conclusión a la que había llegado en el Auto de Vista 318/2017, que aceptó como prueba una supuesta declaración genérica de un correo electrónico y en lugar de pronunciarse sobre los errores de hecho y derecho en la valoración de la prueba, justificó la decisión del Tribunal de alzada, admitiendo que la prueba no era suficiente, ordenó que se determine vía peritaje, el monto que se debía pagar.

Señaló que tanto el Auto de Vista 318/2017, como el Auto Supremo lesionaron sus derechos, por los siguientes motivos: **i)** Por no haber efectuado una razonable valoración de la prueba y por su falta de motivación y congruencia de sus decisiones, habiendo en el caso del Auto de Vista mencionado, negado su propia competencia al ordenar que sean peritos quienes determinen el monto de la obligación; **ii)** En caso del Auto Supremo, al haber sustentado que la prescripción no era viable, sin fundamentación alguna, lo mismo que sucedió en cuanto a la errónea valoración de la prueba que fue objeto de impugnación en el Auto de Vista 318/2017; **iii)** Ambas Resoluciones lesionaron el principio de congruencia, al no haberse pronunciado sobre todos y cada uno de los agravios impugnados; y, **iv)** De igual forma, lesionaron el derecho al acceso a la justicia al haber desatendido y eludido "...ya que no se fundamentó la confirmación del rechazo de la prescripción y debido a que determinó que peritos auditores financieros determinen el monto real y efectivo que supuestamente debo pagar" (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, al acceso a la justicia incluido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva; y, al principio de congruencia, sin citar al efecto, ningún precepto constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule tanto el Auto de Vista 318/2017, como el AS 680/2018, debiendo emitirse un nuevo Auto de Vista respecto a todos y cada uno de los puntos de agravio inmersos en el recurso de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 564 a 465, presente el representante legal de la parte solicitante de tutela, y ausente las autoridades demandadas y el tercero interesado de las demás partes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, reiteró los argumentos contenidos en el memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándola manifestó lo siguiente: **a)** Las autoridades ahora demandadas no se pronunciaron con relación a "...cuál es la causa por la cual se ha rechazado la prescripción simplemente dice que la demanda no fue prescrita, sin embargo es la obligación que prescribe no la demanda..."(sic); y, **b)** Tampoco hicieron referencia alguna en cuanto a la existencia de error en la valoración de la prueba, simplemente citaron lo que el Auto de Vista 318/2017 había señalado al respecto.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante a fs. 553 a 555 vta., informaron lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional, se limitó a hacer una cita general al referir que se lesionaron sus derechos al haberse cometido los mismos errores que el Tribunal de alzada, lo que denota la falta de fundamentación que permita determinar, los posibles actos lesivos que podían haber cometido; **2)** Tampoco se identificó de manera precisa e independiente, cómo cada una de las instancias que emitieron resolución, vulneraron sus derechos y garantías; mas sin embargo, en el presente caso, el accionante lo realizó de forma genérica; **3)** Parecería que lo que se pretende a través de esta acción de defensa, es que se revise la actividad interpretativa o de la legalidad ordinaria, sin cumplir con los requisitos necesarios, sin los cuales no se puede ingresar a realizar dicha actividad; **4)** En el recurso de casación se acusaron tres puntos: **i)** Falta de pronunciamiento sobre la excepción de oscuridad y contradicción; sin embargo, el Auto Supremo al respecto sostuvo que si el recurrente había advertido alguna omisión de pronunciamiento en el fallo de segunda instancia, debió haber solicitado complementación a esa pretensión para generar un pronunciamiento, no haber hecho uso del mismo, dio lugar a que opere el principio de preclusión y convalidación "...puesto que en casación no resulta viable invocar causales de nulidad procesal que no fueron reclamadas oportunamente cuando se contaban con los mecanismos procesales oportunos (...) no corresponde acoger la nulidad impetrada"(sic); **ii)** Se observó dos aspectos: **a)** El primero relativo a la omisión de pronunciamiento por el Tribunal de alzada en cuanto a la excepción de prescripción; y, **b)** En cuanto a la ausencia de pronunciamiento sobre el error de hecho en la apreciación de la prueba. Al respecto, advirtieron que el Auto de Vista 318/2017, emitió entendimiento al respecto, cuando se señaló que Rómulo Estivares Monje, en representación de René Raúl Gonzales Leytón, interpuso incidente de nulidad de notificación con la medida preparatoria demandada, produciéndose una serie de actuaciones inmotivadas que perjudicaron los derechos del entonces demandante, impidiendo su reclamo de pedir el cumplimiento de la obligación contraída por René Raúl Gonzales Leytón –ahora impetrante de tutela– de lo que se estableció que la demanda no prescribió, esto debido a que aquel no pudo efectivizar su pretensión por una serie de actos preparatorios, justificación para que la prescripción no sea viable, determinando que evidentemente la deuda existía, pero que hubo imprecisión en cuanto al monto, motivo para determinar que sea mediante peritaje, que se calcule dicha suma; y, **iii)** Se acusó que el Auto de Vista 318/2017, al disponer la realización de un peritaje de oficio, se lesionaron sus derechos. En cuanto a este punto, se enfatizó que dicha determinación no fue de oficio, sino que respondía a los reclamos expuestos en el recurso de apelación al momento en que invocó errónea valoración de la prueba para determinar la obligación, siendo en base a este agravio que se estableció la insuficiencia probatoria en cuanto al monto, demostrando con esto la existencia de una respuesta razonada y congruente al respecto; y, **5)** La presente acción tutelar, no cuenta con la carga argumentativa necesaria para determinar cuales fueron las infracciones cometidas; sosteniendo por el contrario, que se dio respuesta motivada, fundamentada y congruente a cada aspecto o punto de controversia.

Jacqueline Cecilia Rada Arana, Vocal de la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por memorial de 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 549 a 552, con relación a la acción interpuesta, sostuvo lo siguiente: **1)** No existió una exposición precisa y clara de los hechos que sirvieron de fundamento de la presente acción de defensa; toda vez que, simplemente se limitó a realizar una relación de los antecedentes y enunciación de los derechos fundamentales que se consideraron lesionados, sin señalarse como o de qué forma, hubieran vulnerado los mismos; **2)** No se especificó cuáles fueron los agravios expuestos en apelación que no fueron atendidos; **3)** La acción de amparo constitucional debió ser planteada contra las autoridades de última instancia; **4)** Se señalaron de manera enunciativa los derechos y garantías que se consideraron suprimidos, y no se pudo percibir la relación de causalidad entre los hechos y la vulneración de los derechos y el petitorio; **5)** Debe tomarse en cuenta que la presente acción tutelar, no constituye en un recurso ordinario de revisión de la actividad jurisdiccional, así como tampoco un recurso adicional; **6)** Al parecer lo que se pretende mediante esta acción de defensa es que ingrese a considerar aspectos eminentemente contradictorios, y que ya fueron objeto de resolución; y, **7)** En cuanto a la falta de



valoración probatoria, el amparo constitucional no puede ingresar a revisar esta, salvo excepciones que no fueron cumplidas en el caso concreto.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Vicente Pommier Bueno, a través de su representante legal Roberto Silvio Quintanilla Mamani, mediante memorial de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 558 a 560, manifestó lo siguiente: **i)** No existió ningún acto ilegal o indebido por parte de los administradores de justicia, quienes resolvieron el proceso civil en estricto apego a la Ley, de acuerdo a la carga de la prueba aportada por las partes y en este caso "EXISTIENDO UN RECONOCIMIENTO DE FIRMAS Y RÚBRICAS DECLARADO EN LA VIA JUDICIAL; EL MISMO HACE PRUEBA IRREFUTABLE DE UN RECONOCIMIENTO TACITO DE UNA DEUDA PECUNIARIA QUE TIENE EL SEÑOR RENE RAUL GONZALES LEYTON CON EL SEÑOR VICENTE POMIER BUENO, Y DEMAS ACTOS PROCESALES QUE FUERON REPRODUCIDOS DURANTE EL PROCESO QUE JURIDICAMENTE HAN SIDO GENERADORES DE CONVICCION EN EL JUZGADOR..."(sic); y, **ii)** La presente acción de defensa, omitió demandar al Juez de primera instancia, que emitió la Sentencia 126/2016.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 09/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 565 a 568, **denegó** la tutela solicitada, sosteniendo que el memorial de acción de amparo constitucional, no cumplió con los requisitos formales de presentación, que de manera antelada a su admisión, fueron observados, solicitando sean subsanados; sin embargo, el solicitante de tutela, reiteró el petitorio que se declare la nulidad del Auto de Vista 318/2017, al haber hecho uso de todos los recursos y facultades otorgadas a la parte, pretendiendo que se actúe como un Tribunal de instancia, lo cual no es posible.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda voluntaria de Reconocimiento de Firmas, de 12 de abril de 2006, instaurada por Vicente Pommier Bueno contra René Raúl Gonzales Leytón –ahora accionante–, respecto a ciertos documentos que evidenciaban una deuda total del ahora accionante de \$us308 853.- (fs. 17 a 18; y, 29 a 30).

II.2. Mediante Resolución de 1 de agosto de 2006, el entonces Juez Décimo Cuarto de Partido Civil y Comercial del departamento de La Paz, dio por reconocidas las firmas y rúbricas estampadas de los documentos precedentemente señalados, así como la efectividad de los mismos (fs. 47).

II.3. Por demanda ejecutiva de 10 de febrero de 2011, Vicente Pommier Bueno, a través de su apoderado legal, formalizó el proceso contra el ahora impetrante de tutela para hacer efectivo el cobro de lo adeudado (fs. 162 y vta.; 190 a 191 vta.; 205 a 206 vta.; 208 a 209 vta.; 218 y vta.; y, 221).

II.4. Consta memorial de 7 de junio de 2013, mediante el cual, el ahora solicitante de tutela, planteó las siguientes excepciones: **a)** De imprecisión y contradicción, por considerar que no se expusieron los hechos sobre los cuales se fundó la demanda, como ser el origen de la supuesta deuda que tendría en favor de Vicente Pommier Bueno, "de los supuestos adeudos reconocidos en distintas ocasiones..." (sic); toda vez que solo se afirmó que se habría reconocido dicha deuda "...sin especificar los motivos o hechos determinantes para la generación de dicha obligación pecuniaria y menos aún para determinar los motivos por los cuales mi persona habría reconocido un adeudo de tal magnitud..." (sic); y, **b)** De prescripción, por cuanto se habría reconocido deudas de 10 de septiembre de 1994 y 28 de agosto de 2001; razón por la cual, de acuerdo a la normativa civil, se encontrarían prescritas desde la gestiones 1999 y 2006 respectivamente, al no haber el titular, ejercido sus derechos en el plazo establecido por Ley y tomando en cuenta que esos derechos corren a partir desde que el "...derecho ha podido hacerse valer o desde que su titular ha dejado de ejercerlo" (sic) (fs. 226 a 227 vta.). De igual manera, mediante memorial de 19 de junio de 2013, el ahora



accionante, respondió la demanda ejecutiva, negando los extremos de la misma y solicitando la prescripción de la deuda (fs. 230 a 232 vta.).

II.5. A través de la Resolución 228/2013 de 29 de julio, el entonces Juez Décimo Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, declaró improbadas las excepciones planteadas por el ahora impetrante de tutela (fs. 249 y vta.).

II.6. Cursa recurso de apelación de 15 de agosto de 2013, planteada por el ahora solicitante de tutela contra la Resolución que resolvió las excepciones (fs. 259 a 264).

II.7. Mediante decreto de 5 de septiembre de 2013, el Juez de la causa, dio por interpuesto el referido recurso de apelación (fs. 275).

II.8. A través de la Sentencia 126/2016 de 18 de octubre, el entonces Juez Décimo Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial del departamento de La Paz, declaró probada la demanda, disponiendo que el ahora impetrante de tutela, pague \$us308 853.- en favor de Vicente Pommier Bueno (fs. 448 a 449 vta.).

II.9. Consta memorial de fundamentación a la apelación concedida en el efecto diferido y de interposición de recurso de apelación contra la Sentencia 126/2016 (fs. 455 a 460 vta.).

II.10. Cursa Auto de Vista 318/2017 de 6 de julio, emitida por los Vocales de la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; mediante la cual, confirmó tanto Resolución 228/2013, como la Sentencia 126/2016 (fs. 476 a 478).

II.11. Por memorial de 11 de agosto del referido año, el ahora accionante, planteó recurso de casación en la forma contra el Auto de Vista 318/2017 de 6 de julio de 2017 (fs. 479 a 482 vta.).

II.12. Mediante Auto Supremo 680/2018 de 23 de julio, las autoridades ahora demandadas, declararon infundado el recurso de casación (fs. 494 a 498).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente de motivación, al acceso a la justicia incluido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva; y, al principio de congruencia; pues considera que los ahora demandados al momento de pronunciar tanto el Auto de Vista 318/2017, como el AS 680/2018, lo hicieron sin la debida motivación, y congruencia, ya que no existiría relación entre lo impugnado y lo resuelto, como tampoco se hubiera dado respuesta a todos los agravios plasmados en los memoriales recursivos, resultando en el caso del Auto Supremo, un razonamiento ilegal que eludió examinar y verificar si eran evidentes o no las lesiones acusadas en el recurso de casación; es así, que encontrándose agotada la instancia ordinaria y no existiendo recurso alguno; por el que, se pueda restablecer la vulneración de sus derechos, acudió a la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia

Al respecto la SC 1684/2010 de 25 de octubre, estableció lo siguiente: *"El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPEabrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de



quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '...este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R «que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión».

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...'

En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. **Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión**" (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la congruencia como componente del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a este componente sostuvo que: "El debido proceso se integra por diferentes elementos



que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...'

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: '...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014 '(las negrillas son nuestras).

(...)

Finalmente, la SCP 0682/2004 de 6 de mayo, señaló que: "...toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.

Ricer puntualiza que: 'La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:



- a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-
- b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.-
- c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°. 5, pág. 15/26)".

III.2. La solicitud de explicación, complementación y enmienda de las resoluciones

Al respecto corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional sentada por el extinto Tribunal Constitucional, ha establecido que no todas las omisiones pueden ser corregidas y enmendadas, por medio de esta prerrogativa procesal.

Al respecto la SC 0954/2004-R de 18 de junio, reiterada en el razonamiento asumido en la SC 0306/2011-R de 29 de marzo, a tiempo de referirse a la solicitud de complementación y enmienda, manifestó lo siguiente: *"...no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, y si bien, el art. 196 inc.2) del CPC establece que a pedido de parte podrá suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de la corrección a que hace alusión el precepto citado, toda vez que la falta de motivación o fundamentación de la resolución no es subsanable, ya que la ausencia de las razones en virtud de las cuales el Juzgador ha pronunciado determinada resolución la hace nula por completo, y por lo mismo, no puede ser corregida a través de la enmienda y complementación"*.

En ese orden de conceptos, cabe referir a lo prescrito por el art. 266 del CPC cuando establece que: "Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo"; de igual forma sostuvo que "La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal"; se debe entender, conforme a la citada norma que, toda decisión judicial dictada dentro de un proceso podrá ser revisada sólo por medios de impugnación previstos en la citada disposición legal; **en ese entendido, la solicitud de aclaración, complementación y enmienda no constituye un recurso judicial propiamente dicho.**

III.3. Análisis del caso concreto

III.3.1. Sobre la revisión de los fallos impugnados

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción tutelar, el impetrante de tutela impugnó tanto Auto de Vista 318/2017, emitido en apelación por los Vocales de la Sala Civil Tercera del ya indicado departamento, como el AS 680/2018, que declaró infundado el recurso de casación; corresponde aclarar a este, que el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir pronunciamiento alguno sobre el Auto emitido por el Tribunal inferior, puesto que esta instancia no constituye una etapa recursiva adicional de revisión de todo el proceso ordinario seguido contra su persona; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados de dicho fallo, se materializará solamente en el AS 680/2018, emergente de la interposición del recurso de casación en la forma, quedando limitada la intervención del Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión del fallo emitido en esa instancia. De manera tal que la labor a desarrollarse a continuación estará enmarcada solo al análisis de la Resolución emitida en casación.

III.3.2. Sobre la lesión al debido proceso, en cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia

De la compulsa de los antecedentes del proceso, se establece que el accionante considera que las autoridades demandadas transgredieron sus derechos constitucionales al no haber dado respuesta a



todos los agravios expuestos en el recurso de casación, lo que conllevó a la emisión de una resolución carente de motivación, fundamentación y congruencia.

De esta manera y una vez identificada la problemática planteada, corresponde verificar si las denuncias efectuadas relativas a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, son evidentes y si el fallo de última instancia impugnado, lesionó el debido proceso en esas vertientes, al no haberse pronunciado sobre todos los agravios denunciados en alzada. Finalidad para la cual, corresponde contrastar el recurso de casación con la motivación, fundamentación y congruencia efectuada por la Resolución pronunciada por los Magistrados demandados, quienes emitieron el AS 680/2018, mismo que declaró infundado el recurso de casación, interpuesto por el ahora accionante.

En ese marco, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico precedente, cabe iniciar el presente análisis, partiendo de la revisión de los argumentos que sustentaron el recurso de casación planteado por el impetrante de tutela; los cuáles, una vez verificados, se evidencia que se basaron en los siguientes aspectos: **1)** En el Considerando II y III del Auto de Vista 318/2017, se hizo referencia a la excepción de incumplimiento del inc. 6 del art. 327 del CPCabrg y no a la apelación contra la Resolución que rechazó las excepciones, sin exponer cual era la fuente de la que supuestamente derivaba la supuesta obligación demandada; **2)** Señalar que los hechos emergían de una relación comercial, constituye una forma asumir defensa en favor del entonces demandado, lo que constituye un acto ilegal que infringió la pertinencia de la Resolución de segunda instancia; **3)** El Auto de Vista 318/2017, no hizo mención a la apelación interpuesta contra la Resolución que resolvió las excepciones; **4)** Los agravios acusados en el recurso de apelación, no fueron analizados ni desvirtuados; es decir, no fueron resueltos; y, **5)** Confirmar la Sentencia de primera instancia pero realizar modificaciones en la misma, dando como resultado el nombramiento de peritos auditores de oficio para determinar el supuesto monto de deuda, significó una negación de la competencia del Tribunal de apelación.

Ahora bien, de la lectura y análisis del AS 680/2018, se puede advertir que con relación a la impugnación realizada en el recurso de casación, referida a "...que el Auto de Vista prescindió emitir criterio en cuanto a la excepción de oscuridad y contradicción en la demanda, así como sobre el cuestionamiento sobre la fuente o el origen de la obligación" (sic); al respecto, se le señaló al entonces recurrente, hoy solicitante de tutela, que si su persona tuvo la oportunidad de advertir alguna omisión de pronunciamiento, "...debió solicitar complementación a esa pretensión (...) a los fines que el Tribunal de apelación genere pronunciamiento (...) entonces bajo esas directrices podemos concluir que operó el principio de preclusión y convalidación, puesto que en casación no resulta viable invocar causales de nulidad procesal que no fueron reclamadas oportunamente..." (sic). Con relación a este punto y de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, traer a colación que la solicitud de explicación, complementación y enmienda, no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual, la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial; por lo que, no es exigible su agotamiento. En este sentido con relación al criterio expresado en el Auto Supremo impugnado, en cuanto a que el accionante contaba con este recurso de manera previa; conviene referir que, dicha apreciación no fue correcta, pues bien se sabe que la explicación, enmienda y complementación no constituyen un recurso a través del cual, el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, pues y como ya se dijo, simplemente se puede lograr subsanar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial; de donde resulta, que las autoridades demandadas, al no haber realizado una correcta adecuación de este instituto a la problemática planteada, que dio como resultado la falta de pronunciamiento sobre el reclamo realizado por el ahora impetrante de tutela, denota la falta de motivación y fundamentación respecto a este punto, aspecto que debe ser considerado a efectos de conceder de la tutela impetrada, al haberse advertido la lesión al debido proceso en esas vertientes, debiendo de esta manera, emitir pronunciamiento respecto a este punto que fue objeto del recurso de casación.



Por otro lado, y con relación a los demás cuestionamientos inmersos en el recurso de casación, corresponde previamente referir que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se entiende el debido proceso tiene como componentes a la fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones, entendidas como la obligación impuesta a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, citando los motivos de hecho y de derecho, base de sus decisiones, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, sino que contenga una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida, de forma concisa y clara. De esta manera debe tenerse presente en cuanto a los criterios jurisprudenciales desarrollados, que las decisiones jurisdiccionales no se encuentran sometidas a una especial estructura para estar conforme a derecho, y menos que deban ser exhaustivas y ampulosas; teniéndose por satisfecho este requisito, aun cuando estando redactadas de manera concisa y breve, sean precisas, claras y contundentes, permitiendo conocer de manera indubitable las razones que llevaron a la autoridad a tomar la decisión en tal o cual sentido, de modo que las partes sepan los motivos en que fundaron su resolución.

De lo mencionado precedentemente, se pudo advertir, con relación a los demás puntos reclamados en el recurso de casación, planteados por el ahora accionante, las exigencias mínimas, fueron satisfechas por los Magistrados hoy demandados, dado que expusieron los motivos por los cuales, consideraron que la Resolución pronunciada por los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, fue correcta, justificando las razones por las que optaron por declarar infundado el recurso de casación interpuesto, respondiendo de manera fundada a todas las demás observaciones del ahora solicitante de tutela, en relación a los supuestos agravios denunciados; es decir, se observó la respectiva concordancia entre lo pedido y lo advertido como agravio, con los pronunciamientos emitidos en la referida Resolución, cumpliendo de esta manera con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia pertinente pronunciada por este Tribunal. De igual forma, es necesario aclarar que la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir con la lesión de derechos, así la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, a tiempo de examinar el cumplimiento de las condiciones requeridas para la revisión de las decisiones judiciales concluyó que: *"...el sólo hecho de la discrepancia manifiesta de la accionante respecto a lo decidido por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, no se traduce en vulneración a sus derechos invocados ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente lo decidido por las autoridades demandadas; enfatizándose que, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis del criterio emitido por el Juez y por los Vocales codemandados, respecto a las decisiones asumidas en las Resoluciones que se impugnan en la presente acción tutelar, por corresponderles la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional"*. Del mismo modo, añadir que la motivación y fundamentación, no implica una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sólo una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles fueron las razones para tomar una determinada decisión, extremo que fue cumplido a cabalidad por los demandados; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, que las autoridades demandadas se pronunciaron sobre los agravios planteados en el recurso y fundamentaron de manera suficiente su determinación, sin que este Tribunal evidencie vulneración alguna al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación.

En ese sentido y conforme a los fundamentos expuestos se llega a la conclusión que al haberse observado parcialmente deficiencias en la fundamentación o motivación del AS 680/2018, solo respecto a uno de los puntos que fueron objeto de casación, y resuelto por la merituada Resolución, es motivo suficiente para conceder parcialmente la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 09/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 565 a 568, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia,

1° CONCEDER parcialmente la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia denunciado como vulnerado por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en base a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, solo con relación al punto relativo a "...que el Auto de Vista prescindió emitir criterio en cuanto a la excepción de oscuridad y contradicción en la demanda, así como sobre el cuestionamiento sobre la fuente o el origen de la obligación" (sic) y que no obtuvo pronunciamiento por parte de las Autoridades demandadas.

2° DENEGAR la tutela impetrada en cuanto a los demás puntos reclamados en el recurso de casación, pues los mismos fueron respondidos de manera clara, concreta y suficiente, no existiendo duda de la decisión asumida por los demandados, respecto a estos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2019-S4****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26448-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 014/2018 de 13 de noviembre, cursante a fs. 166 a 171, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Eugenia Ramírez Suárez, Presidenta, Susi Placida Rivera Pérez Patón, Vicepresidenta, Víctor Eduardo Sivila Vila, Secretario General y Lourdes Griselda Terán Vargas, Secretaria de Hacienda**, todos **miembros de la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder** contra **Arturo Porfirio Ticona Chaiña, Presidente, Jorge Huanca Castañeta, Vicepresidente y Germán Rodríguez Tarifa, Secretario**, todos **miembros del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 113 a 120, y de subsanación el 11 de octubre de igual año (fs. 122 a 124 vta.), la parte accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de octubre de 2017, el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, emitió Auto de Apertura de Proceso Disciplinario, caso 07/2017, contra Nielsen Orlando Bautista Ramos, Alan Orlando, Pablo Marcelo y Claudia Bautista Chuquimia respectivamente; por la presunta contravención al Estatuto Orgánico, Reglamento Interno y Resoluciones de la asamblea de dicha organización, proceso que la fraternidad no prestó mucha atención, porque la causa disciplinaria se inició contra las mencionadas personas de manera individual, quienes tampoco ocupaban algún cargo en la dirigencia de la fraternidad.

Sustanciado el referido proceso, se emitió la Resolución T.H. 010/2017 de 14 de diciembre, que se fundó en la declaración de Federico Centellas España, que posteriormente se retractó mediante declaración jurada voluntaria ante Notario de Fe Pública; dicho fallo en su parte resolutive determinó: **a)** Expulsar definitivamente a los procesados de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder; **b)** Tramitar la nulidad de la personalidad jurídica de la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder; y, **c)** La suspensión de la mencionada Fraternidad, de toda actividad de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder. Determinaciones estas últimas que afectaron a más de una centena de los miembros de la fraternidad, cuando esta como persona jurídica nunca fue demandada en el mencionado proceso disciplinario, vulnerando sus derechos a un debido proceso, a la legítima defensa y a sus derechos culturales, así como a su participación en la entrada del Gran Poder, que debería ser protegida por el Estado, pues, a pesar de contar con personería jurídica, representación legal, domicilio legal propio, tampoco fueron notificados con la citada Resolución por la que se les sancionó y suspendió.

A partir de dicha sanción, ya no se permitió el ingreso de ningún miembro de la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, a ninguna de las reuniones o asambleas realizadas por la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, por tal razón el 19 de diciembre de 2017, como Directorio de dicha Fraternidad, al enterarse de las sanciones en su contra, por las redes sociales, realizaron el debido apersonamiento al proceso como terceros interesados, solicitando se emita informe para que se aclare el motivo por el que su fraternidad fue sancionada sin haber sido procesada, petitorio que no fue respondido por los miembros del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos



Folklóricos; negándoles al contrario, la posibilidad de presentar cualquier escrito, es así que acudieron ante Notario de Fe Pública y oficiales de la policía para tratar de entregar sus escritos ante las oficinas de la ya mencionada Asociación.

Es así que, el 19 de junio de 2018, enviaron carta notariada diligenciada por Notario de Fe Pública, rechazando nuevamente la sanción impuesta en su contra; empero, no les abrieron las puertas para poder entregarla; posteriormente, el 3 de julio del mismo año, enviaron de nuevo carta notariada, que fue tomada por uno de los miembros del Tribunal demandado, pero que no fue recepcionada, puesto que la hizo un bollo y la arrojó al piso, en presencia del Notario de Fe Pública 78 de La Paz; lesionándose de esta forma, su derecho a la petición, en razón a que su solicitud fue negada en su recepción y su respuesta.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en sus elementos del derecho a no ser juzgado sin previo juzgamiento, así como su derecho a la petición; citando al efecto los arts. 24 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria T.H. 10/2017; **2)** Prohibir a la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder emitir Resolución sancionatoria por el solo hecho de presentar acciones de amparo constitucional; y, **3)** El pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 156 a 165, presentes la parte peticionante de tutela, los demandados acompañados por sus abogados, al igual que los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante a través de sus abogados reiteró los fundamentos contenidos en su memorial de esta acción de defensa, agregando que de acuerdo a los arts. 51 y 54 del Estatuto de la mencionada Asociación de Conjuntos Folklóricos, efectivamente se puede realizar un proceso a un conjunto folklórico; sin embargo, se deben seguir las reglas contenidas en dicha norma; es decir, que exista una denuncia verbal o escrita, por el fiscal, para la remisión al Tribunal de Honor, así como una citación legal a la fraternidad y no solamente a los miembros, se debe recibir la declaración informativa de quien es procesado, que en su caso sería de María Eugenia Ramírez Suarez como Presidenta y representante de la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder y la posibilidad de presentación de pruebas en un plazo abierto de diez días, no habiendo la mencionada Fraternidad, podido gozar de la oportunidad de defenderse.

I.2.2. Informe de los demandados

Arturo Porfirio Ticona Chaiña, Presidente, Jorge Huanca Castañeta, Vicepresidente y Germán Rodríguez Tarifa, Secretario, todos miembros del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, a través de su abogado en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, señalaron que: **i)** Las personas que ahora representan a la Fraternidad hoy accionante, recién fueron posesionados el 4 de abril de 2018, es decir, que no hay ningún derecho o garantía constitucional que se hubiesen vulnerado, para que éstos reclamen por las lesiones invocadas en la acción de amparo constitucional; **ii)** La Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, a través de sus representantes interpusieron el 11 de mayo de 2018, una acción de amparo constitucional que fue declarada improcedente, que en la actualidad estuviese siendo revisado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a pesar de ello los hoy impetrantes de tutela presentaron otra acción tutelar de la misma naturaleza, que mereció la Resolución 345/2018 de 14 de agosto, que también fue declarada improcedente bajo la misma lógica, ya que de manera reiterada se estableció que no se puede activar otro amparo constitucional cuando existe resolución en un primer amparo, que sería aplicable al presente caso, pues no se puede incurrir en el error de provocar duplicidad de



fallos que tengan los mismos accionantes y objeto; **iii)** Son los impetrantes de tutela, quienes afirmaron que no se les notificó con ninguna resolución, por lo que, se advierte que su acción tutelar no puede ser procedente, toda vez que, un fallo no puede ser modificado por una simple carta, pues, ellos tienen bajo el Estatuto y Reglamento de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, los recursos de nulidad, de impugnación, de apelación, de complementación o enmienda, los cuales hasta la fecha no se activaron, existiendo una certificación que acreditó que los representantes de la Fraternidad ahora peticionante de tutela, no fueron notificados con la Resolución T.H. 10/2017, por no existir ningún proceso en su contra, hecho que establecieron a momento de su intervención, ya que dicho fallo data del 2017 y ellos fueron recién posesionados en el mes de mayo de 2018; y, **iv)** Los accionantes tienen los medios correspondientes para poder accionar los reclamos ante la Asociación de Conjuntos folklóricos del Gran Poder, incluso tienen la instancia de la Gobernación Autónoma Departamental de La Paz, puesto que también adquirieron su personalidad jurídica, siendo esta la entidad que dispone si dicha personería se anula o no; en consecuencia, concluyen que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nielsen Orlando Bautista Ramos, Alan Orlando, Pablo Marcelo y Claudia Netzi Bautista Chuquimia respectivamente, por medio de su abogada, en la audiencia de consideración de la acción tutelar señalaron que si ellos plantearon recurso de apelación en el proceso disciplinario, es por la calidad de procesados que tienen en dicho juicio; sin embargo, la impugnación no fue respondida, hecho que fue reclamado en otra acción de amparo constitucional que fue presentado por los cuatro "interesados" y la Fraternidad ahora peticionante tutela.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 014/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 166 a 171, declaró **"IMPROCEDENTE"** la acción de amparo constitucional, basando su decisión en los siguientes fundamentos: **a)** La parte hoy peticionante de tutela, no señaló que con anterioridad a esta acción de defensa, ya había interpuesto una anterior acción tutelar, radicado en la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que mediante Resolución 08-2018 de 11 de mayo, que declaró improcedente la acción de amparo constitucional interpuesta por Nielsen Orlando Bautista Ramos, Alan Orlando, Pablo Marcelo y Claudia Bautista Chuquimia respectivamente, ante tal antecedente, se tiene que la propia parte accionante señaló que interpusieron recurso de apelación contra la Resolución T.H. 10/2017, conforme prevé el art. 58 del Estatuto Orgánico de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, sin que exista constancia de la respuesta a dicho memorial; empero, con la finalidad de establecer la verdad material, se acudió a la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional, donde se evidenció que a través del Auto Constitucional (AC) 0224/2018-RCA de 28 de mayo, se confirmó a Resolución 08-2018 de 11 de mayo; por otra parte, de la literal aparejada por la parte accionante, se evidenció que presentaron acción de amparo por segunda vez, con los mismos fundamentos y argumentos, pero esta vez radicado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de La Paz, que por Resolución 345/2018 de 14 de agosto, declaró improcedente la acción; caso en el que la parte impetrante de tutela no hubiese hecho uso del derecho de impugnar dicho fallo; antecedentes de donde se tiene que la presente acción de defensa, fuese la tercera, que además tiene igual argumentos y fundamentos que las anteriores, por lo que, se encuentra dentro las causales de improcedencia señaladas en el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** El hecho de que la parte hoy peticionante de tutela, no hizo uso de ningún medio de impugnación, contra lo dispuesto en la Resolución 345/2018, que declaró la improcedencia de su acción de amparo constitucional, implica que consintió la presunta vulneración de los derechos alegados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Consta Testimonio 90/2015 de 10 de marzo, de otorgamiento de personalidad jurídica de la asociación sin fines de lucro denominada Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, expedido por el Gobierno Autónomo Departamental de la Paz, ante la Dirección General de Notaría de Gobierno (fs. 7 a 29).

II.2. Por Auto de Apertura de Proceso Disciplinario Caso 07/2017 de 23 de octubre, el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, dispuso el inicio de sumario disciplinario interno contra Nielsen Orlando Bautista Ramos, Alan Orlando, Pablo Marcelo y Claudia Bautista Chuquimia respectivamente, disponiendo su citación para prestar su declaración informativa (fs. 81 a 82).

II.3. Mediante Resolución T.H. 010/2017 de 14 de diciembre, el Tribunal de Honor de la mencionada Asociación de Conjuntos Folklóricos, una vez sustanciado el sumario disciplinario, resolvió: **1)** Expulsar definitivamente de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, a Nielsen Orlando Bautista Ramos, Alan Orlando, Pablo Marcelo y Claudia Bautista Chuquimia respectivamente; **2)** Ordenar a la Presidenta y Fiscal General de la referida Asociación de Conjuntos Folklóricos, realizar el trámite de nulidad de la personalidad jurídica de la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, ante el Gobierno Autónomo Departamental de la Paz; y, **3)** Dispuso la suspensión de toda actividad de la citada Asociación de Conjuntos Folklóricos, a la indicada Fraternidad Diablada Eucaliptus (fs. 83 a 89).

II.4. Consta memorial de 19 de diciembre de 2017, por el que, los representantes de la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, se apersonaron ante la Asamblea General de Delegados de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, para solicitar informe de los motivos por los que se les sancionó sin previo proceso y en base a qué medios de prueba de cargo y descargo se dispuso tales sanciones (fs. 92 a 93); de igual manera, por carta de 24 de enero de 2018, rechazaron la sanción impuesta contra su fraternidad, haciendo notar que no fueron notificados con la Resolución sancionatoria y que no se les siguió proceso alguno, solicitando la nulidad de la Resolución T.H. 010/2017; que conforme informó el Sub oficial primero Agustín Quispe Ugarte, fue negada en su recepción el 29 del mismo mes y año, en la sede de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder (fs. 94 y vta.).

II.5. Mediante carta notariada de 14 de junio de 2018, enteraron nuevamente acudir ante la mencionada Asociación de Conjuntos Folklóricos, rechazando la sanción y haciendo notar la lesión de sus derechos; nota que conforme el informe del Notario de Fe Pública 78 de La Paz, fue pegada en la puerta principal de la sede de la indicada Asociación (fs. 95 a 96 vta.); reiterando la parte ahora peticionante de tutela, su observación de vulneración de derechos y petitorio por carta de 18 de junio de 2018, que según el informe del Notario antes citado, fue estrujada y arrojada a la calle por Arturo Porfirio Ticona Chaiña, Presidente del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, quien además le advirtió que no recibiría ni permitiría el pegado en la puerta de ninguna carta notariada (fs. 97 a 98 vta.).

II.6. Cursa Certificación emitida por Máximo Jaime Flores Torrez, Secretario General de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, en el que se acreditó durante la gestión 2018, la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, no participó de ninguna de las actividades programadas por la mencionada Asociación, en virtud a la Resolución T.H. 010/2017, y que los dirigentes de la referida Fraternidad no fueron notificados con la citada Resolución sancionatoria, por no existir proceso disciplinario en su contra (fs. 140).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos del derecho a no ser sancionado sin previo juzgamiento, así como su derecho a la petición, toda vez que, dentro el sumario disciplinario, aperturado contra Nielsen Orlando Bautista Ramos, Alan Orlando, Pablo Marcelo y Claudia Bautista Chuquimia respectivamente, el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, emitió la Resolución T.H. 010/2017, que al margen de sancionar a los procesados, ordenó que se tramite la nulidad de la personalidad jurídica de la Fraternidad Diablada



Eucaliptus La Paz del Gran Poder y la suspensión de ésta, de toda actividad de la mencionada Asociación de Conjuntos Folklóricos; sanciones que afectaron a más de una centena de los miembros de la referida Fraternidad, a pesar que como persona jurídica nunca fue demandada en el indicado proceso disciplinario; fallo sancionatorio con el que tampoco fueron notificados, pero que a pesar de hacer notar dichos aspectos y la lesión de sus derechos mediante diferentes cartas notariadas, éstas fueron negadas en su recepción y por ende nunca respondidas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Protección directa e inmediata, otorgada en forma excepcional por la acción de amparo constitucional, ante medidas de hecho

La acción de amparo constitucional se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez, en virtud a los cuales, le corresponde al actor, de un lado, agotar todos los mecanismos intraprocesales idóneos de impugnación; y de otro, cuidar que la misma sea presentada dentro del plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial; el incumplimiento de estos requisitos da lugar a la denegatoria de tutela, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada. No obstante ello, la jurisprudencia constitucional, en ciertos casos, instituyó excepciones a las reglas antes anotadas.

Por ser de interés al tema de análisis, a continuación nos referiremos a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional y las excepciones establecidas vía jurisprudencial a la misma. En ese orden, se debe señalar que, la exigencia de agotamiento de mecanismos idóneos de impugnación, cede en su aplicación, cuando se advierten lesiones de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que previsiblemente pueden ocasionar un daño irreparable e irremediable, o bien cuando se constata la ejecución de vías o medidas de hecho, situaciones que merecen protección inmediata por parte de este órgano de control de constitucionalidad, porque de lo contrario, aplicar la regla sin analizar las implicancias específicas de cada caso y las consecuencias posteriores, daría lugar a una tutela ineficaz y por lo tanto, a la consolidación de vulneraciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En ese sentido, la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló lo siguiente: *"...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias".*

En resumen, todo acto o acción de hecho que se adopte sea por una o un grupo de personas u organizaciones, constituye un acto ilegal lesivo de los derechos fundamentales, en razón de que ante las supuestas irregularidades cometidas por un servidor público o particular, se debe acudir en reclamo a las instancias legales competentes y no pretender hacer justicia por mano propia ni arrogarse atribuciones no reconocidas por ley, dado que las acciones de hecho constituyen la negación de: *"...un Estado de derecho, en el que todos los habitantes y las organizaciones que los representa deben ceñir su conducta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico nacional, sin que les esté permitido pretender hacerse justicia por mano propia o arrogarse atribuciones que no les están reconocidas por ley..."* (SC 0678/2004-R de 4 de mayo).

III.2. El debido proceso



Sobre el debido proceso la SC 0119/2003-R de 28 de enero, señaló lo siguiente: *"...comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos". (...). Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales..."*.

Asimismo, la SC 0999/2003-R de 16 de julio, precisó: *"La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes"*.

El art. 115.II de la CPE dispone: *"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"*. Por su parte, la SPC 1913/2012 de 12 de octubre, señaló: *"El debido proceso es una institución del derecho procesal constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como los presupuestos normativamente pre-establecidos, para hacer posible así la materialización de la justicia en igualdad de condiciones"*.

Definiciones orientadas a revelar la triple dimensión del debido proceso que en la Constitución Política del Estado se encuentra reconocida como derecho – garantía – principio; y que fue ampliamente desarrollada en la SCP 0258/2015-S1 de 26 de febrero, que al respecto expresó: *"Con relación a su naturaleza jurídica, la SC 0316/2010-R de 15 de junio, señaló lo siguiente: 'La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía...'*

Agregando más adelante la mencionada Sentencia Constitucional, establece que: *'Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente de la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:*

1) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de protección de los posibles abusos de las autoridades originadas no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

2) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso como la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse



las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso en aplicación y resguardo del principio de igualdad’.

De lo referido, se infiere que doctrinalmente el debido proceso tiene dos perspectivas, concibiéndolo como un derecho en sí reconocido a todo ser humano y como garantía jurisdiccional que tiene la persona para ver protegidos sus derechos en las instancias administrativas o jurisdiccionales donde puedan verse involucrados, ‘...enriqueciéndolo además con su carácter de principio procesal, lo que implica que su aplicación nace desde el primer acto investigativo o procesal, según sea el caso, y debe subsistir de manera constante hasta los actos de ejecución de la sentencia, constituyendo una garantía de legalidad procesal que comprende un conjunto de garantías jurisdiccionales que asisten a las partes procesales, lo que implica que el debido proceso debe estar inmerso en todas las actuaciones procesales ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo (SC 0299/2011-R de 29 de marzo).

La línea jurisprudencial citada precedentemente, estableció que el debido proceso está reconocida por la Constitución en su triple dimensión: i) Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado; ii) A la vez como un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes; y, iii) Como una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento.

También se llega a determinar conforme a la línea jurisprudencial citada que, el derecho al debido proceso corresponde ser observado por todas las autoridades, sean estas judiciales o administrativas y en todas las instancias, a fin de que las personas asuman una defensa adecuada; asimismo, conforme a la misma línea, el derecho al debido proceso, constituye una garantía de legalidad procesal para la protección de la libertad, la seguridad jurídica, la fundamentación o motivación, la pertinencia, la congruencia de las resoluciones judiciales”.

En base al citado desarrollo jurisprudencial, se tiene claramente establecido que el debido proceso en el orden constitucional boliviano se manifiesta en su triple dimensión (derecho – garantía – principio), en razón a que se encuentra reconocido en su dimensión **derecho** en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; así como en el art. 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone: “...Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE.

Por otra parte, el debido proceso en su dimensión **principio** se encuentra reconocido en el art. 180 de la Norma Suprema que establece: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, **debido proceso**...” (las negrillas nos pertenecen). Finalmente, en cuanto a la dimensión **garantía** del debido proceso, ésta, se encuentra reconocida en el art. 115.II de la Ley Fundamental que dispone: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso...” y el art. 117.I de la CPE, que dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”; triple dimensión del debido proceso que no limita su alcance al mero cumplimiento de reglas de procedimiento formales, sino que ahora se encuentran ligados al valor justicia.

III.3. El derecho a la defensa como elemento del debido proceso



Al respecto el art. 115.II de la Norma Suprema, dispone: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...", precepto constitucional a partir de cual, todo tribunal o autoridad sea cual fuese su jurisdicción y tenga como facultad o competencia la posibilidad de sustanciar un proceso, o de juzgar e imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no solo el hecho de que se cite a quien se demanda o acusa, sino también a ser escuchado y a ser notificado con cada una de las actuaciones desarrolladas en la sustanciación del proceso, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia o desvirtúen las denuncias o pretensiones de los contrarios, así como también podrá presentar los recursos que la ley le prevea.

Sobre este derecho, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre señaló lo siguiente: *"...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"*.

De igual manera, la SC 0480/2011-R de 18 de abril, precisó que: *"Derecho a la defensa: Este derecho está previsto en el art. 115.II de la Constitución, y es considerado por la jurisprudencia constitucional como una "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" SC 1534/2003-R de 30 de octubre.*

Como anota Willman Durán Ribera, el derecho a la defensa es "la facultad irrestricta que tiene todo imputado de ser oído, impugnando las pruebas de contrario, proponiendo y aportando las que estime convenientes, con el fin de desvirtuar o enervar la acusación, o atenuar la responsabilidad que se le atribuye", y puede ser ejercido desde el primer momento en que se acuse a una persona, sea en sede judicial o administrativa...".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos del derecho a no ser sancionado sin previo juzgamiento, así como su derecho a la petición, toda vez que, dentro el sumario disciplinario, aperturado contra Nielsen Orlando Bautista Ramos, Alan Orlando, Pablo Marcelo y Claudia Bautista Chuquimia respectivamente, el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, emitió la Resolución T.H. 010/2017, que al margen de sancionar a los procesados, determinó que se tramite la nulidad de la personalidad jurídica de la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder y su suspensión de toda actividad de la mencionada Asociación de Conjuntos Folklóricos, cuando ésta, como persona jurídica nunca fue demandada en el referido proceso disciplinario; fallo sancionatorio con el que tampoco fueron notificados, pero que a pesar de hacer notar dichos aspectos y la vulneración de sus derechos mediante diferentes cartas notariadas, estas fueron negadas en su recepción y por ende nunca respondidas.

Previo a ingresar en el análisis de los derechos que se hubiesen vulnerado, resulta necesario, precisar que si bien, la parte demandada en la audiencia de consideración de acción de amparo constitucional, observó que los peticionantes de tutela interpusieron anteriormente dos acciones de amparo constitucionales en los que ya se hubiese resuelto lo acusado en la presente acción tutelar; en tal sentido, se debe señalar que, la primera fue radicada en la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que mediante Resolución 08-2018 de 11 de mayo, la declaró improcedente; sin embargo, dicha acción de defensa fue planteada solo por los procesados en el sumario disciplinario en cuestión, Nielsen Orlando Bautista Ramos, Alan Orlando, Pablo Marcelo y Claudia Bautista Chuquimia respectivamente. Ahora, si bien fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0224/2018-RCA, se debe tener en cuenta que dicha acción



de defensa, no fue interpuesta por la parte ahora accionante, por lo que dichas Resoluciones no tiene efecto alguno en la presente acción de defensa.

La segunda acción de amparo constitucional, fue presentada por los procesados en el referido sumario disciplinario y la parte hoy accionante de manera conjunta, radicado esta vez, ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de La Paz, que por Resolución 345/2018, declaró improcedente dicha acción, que al no haber sido impugnada, se la debe considerar como no presentada, por cuanto no se ingresó a analizar los reclamos de fondo sobre la supuesta vulneración de derechos acusados por la parte impetrante de tutela, razón por la que tampoco tiene efecto sobre la presente acción tutelar, que fue planteada de manera particular por la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, que denunció la lesión de derechos respecto a la emisión de una Resolución donde se les sancionó sin previo proceso, que de ser evidente constituye una situación de medidas de hecho, que salta la subsidiariedad observada en el indicado fallo constitucional, y que debe ser analizado en el fondo de lo ahora cuestionado.

Dicho lo anterior, corresponde precisar que, de los antecedentes que cursan en la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que por Auto de Apertura de Proceso Disciplinario Caso 07/2017 de 23 de octubre, el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, dispuso el inicio de sumario disciplinario interno contra Nielsen Orlando Bautista Ramos, Alan Orlando, Pablo Marcelo y Claudia Bautista Chuquimia respectivamente; emitiéndose una vez sustanciado dicho proceso, la Resolución T.H. 010/2017, que al margen de sancionar a los procesados con la expulsión definitiva de la mencionada Asociación de Conjuntos Folklóricos, ordenó realizar un trámite de nulidad de la personalidad jurídica de la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz Gran Poder, disponiendo además, suspender a la referida Fraternidad de toda actividad de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, entre ellas su participación en la entrada del gran poder, razón por la que, por carta de 24 de enero de 2018, los representantes de la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, rechazaron la sanción impuesta en su contra, haciendo notar que no fueron notificados con la Resolución sancionatoria y que no se les siguió proceso alguno, solicitando la nulidad de la Resolución T.H. 010/2017; que conforme informo el Sub oficial primero Agustín Quispe Ugarte, fue negada en su recepción el 29 del mismo mes y año, en la sede de la indicada Asociación de Conjuntos Folklóricos, de igual forma, por carta notariada de 14 de junio de igual año, rechazaron nuevamente la sanción, haciendo notar la lesión de sus derechos, nota que conforme el informe del Notario de Fe Pública 78 de La Paz, fue pegada en la puerta principal de la sede de la citada Asociación, reiterando la parte ahora peticionante de tutela, su observación de vulneración de derechos, por carta de 18 de junio de 2018, que según el informe del Notario antes mencionado, fue estrujada y arrojada a la calle por parte de Arturo Porfirio Ticona Chaiña, Presidente del Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, quien además le advirtió que no recibiría ni permitiría el pegado en la puerta de ninguna carta notariada.

En este antecedente, del análisis y revisión de la Resolución T.H. 010/2017, se evidencia que dicho fallo, en su parte resolutoria segunda y tercera, ordenó a la Presidenta y Fiscal General de la ya citada Asociación, realizar el trámite de nulidad de la personalidad jurídica de la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, ante el Gobierno Autónomo Departamental de la Paz y dispuso la suspensión de ésta, de toda actividad de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder, sanciones que afectaron a todos los miembros de la Fraternidad ahora peticionante de tutela, razón por la que estos, de manera reiterada trataron de solucionar tal atropello, apersonándose ante la precitada Asociación de Conjuntos Folklóricos, presentando en diferentes ocasiones cartas, por intermedio de la policía y Notario de Fe Pública, para rechazar tal sanción y hacer notar la lesión de sus derechos, puesto que no fueron parte del referido sumario disciplinario, siendo la última carta de 18 de junio de 2018, la que fue rechazada, estrujada y arrojada al piso por el Presidente del Tribunal de Honor ahora demandado, según el informe del Notario de Fe Pública 78 de La Paz, situación que demuestra que el caso en análisis constituye una medida de hecho que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la tutela contra acciones o medidas de hecho, se constituyen en un supuesto de excepcionalidad a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, que se aplica contra los actos cometidos por



autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los hechos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda la presente acción de defensa.

En este marco, se tiene que con la sanción dispuesta por el Tribunal de Honor de la Asociación de Conjuntos Folklóricos del Gran Poder contra la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran poder y el rechazo prepotente por parte de los demandados, al apersonamiento y las cartas enviadas por la parte ahora peticionante de tutela, para reclamar por tales ilegalidades, constituyen actos arbitrarios e ilegales que desconocen y prescinden de las instancias legales, como la realización de un proceso previo para sancionar, que reconoce su propio estatuto orgánico; actos que sin duda configuran un abuso de poder por parte de los demandados, que afectaron a más de un centenar de miembros de la indicada Fraternidad, que además, se tiene acreditado por la certificación emitida por Máximo Jaime Flores Torrez, Secretario General de la indicada Asociación de Conjuntos Folklóricos, presentada por la parte demandada, donde se informó que la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, no participó de ninguna actividad programada por la ya antes citada Asociación durante la gestión 2018, en cumplimiento de la Resolución T.H. 010/2017, y que los representantes de dicha Fraternidad, no fueron notificados con el referido fallo, porque no existe ningún proceso en su contra; extremo que claramente demuestra que la Fraternidad ahora impetrante de tutela no fue parte en el sumario disciplinario en el que se determinó su sanción, lesión que se agrava aún más con la negativa por parte del Presidente del Tribunal de Honor de recibir la carta notariada de 18 de junio de 2018, conforme ya se precisó supra, hechos que además de constituir medidas de hecho contra la parte ahora accionante, sin duda, lesionaron el debido proceso en su elemento al proceso previo y el derecho a la defensa desarrollados en los Fundamento Jurídicos III.2 y 3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, así como del derecho a la petición.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar “**IMPROCEDENTE**” la acción de amparo constitucional, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 014/2018 de 13 de noviembre, cursante de fs. 166 a 171, dictada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto solo en lo que respecta a las sanciones impuestas a la Fraternidad Diablada Eucaliptus La Paz del Gran Poder, contenidas en la parte resolutive de la Resolución T.H. 010/2017 de 14 de diciembre, artículos segundo y tercero, quedando incólume todo lo demás del referido fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0246/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26134-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 002/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 134 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Marco Martínez, Isabel Verónica Arroyo Salazar, Rosa Inés Escalier Torrejón, Martha Claudia Burvega Miranda, Marcia Isabel Suarez Gandarillas e Isabel Cruz Málaga** contra **Norma Gareca Chocala, Presidenta, Lino Torrez Guibarra, Vocal; y, Sandra Yaneth Bejarano, Secretaria General**, todos del **Comité Electoral de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, cursantes de fs. 75 a 82 vta.; y el de subsanación el 11 de igual mes y año (fs. 92 a 94 vta.), los accionantes, manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de miembros de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica filial Tarija, conformaron la plancha "BIOUNION", a efectos de participar de las elecciones para la renovación del Directorio de la Sociedad referida, por la gestión 2018-2021.

Habiendo sido publicada la convocatoria para las elecciones señaladas precedentemente, el ahora demandado, Lino Torres Guibara –Vocal del Comité Electoral de Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija–, mediante una red social no oficial –Whatsapp–, difundió una fotografía con una lista de requisitos, "incluyendo en el art. 42 en su redacción la cartera de Vocales..."(sic), además del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); de esta manera, al presentar su plancha, hicieron notar en su carta de postulación, que el referido Estatuto, en su art. 42, no especificaba los requisitos para la cartera de Vocales.

El 26 de septiembre de 2018, el Comité Electoral, emitió Resolución, por la cual, se dispuso, la inhabilitación de toda la fórmula, bajo el supuesto de haber incumplido con los requisitos estipulados en la Convocatoria, sin tomar en cuenta los siguientes hechos: **a)** Al emitir Lino Torres Guibara, la lista de requisitos vía whatsapp, ocasionó confusión tanto a los candidatos, como a los miembros de la Sociedad y al Comité Electoral; y, **b)** El mencionado Comité, al revisar la carpeta del frente "BIOUNION", se percató de la existencia de ciertos vacíos con relación a los requisitos para Vocales –art. 42–, por lo que hicieron uso por analogía, de los preceptos legales para la designación de los miembros del Consejo Ejecutivo Nacional, que es elegido en Congreso Nacional Ordinario, disposiciones que no podían ser utilizadas para el caso, por no ser compatibles para la elección de un Directorio departamental.

De esta manera, se pudo advertir incumplimiento a la Convocatoria y a sus estatutos; toda vez que, en ningún momento se indicó cuáles eran los requisitos para las Vocalías, así como tampoco, se puso a conocimiento general, que en caso de vacíos, se aplicarían otras disposiciones normativas.

De lo referido anteriormente, se pudo constatar, que las acciones realizadas por el Comité Electoral, lesionaron sus derechos políticos de poder ser elegidos.

Finalmente, en cuanto a la subsidiariedad, refirieron que la acción tutelar fue presentada por la inhabilitación de toda la plancha y no así por la de sus candidatos, puesto que de ser así, cada uno



de ellos podía legalmente interponer la impugnación correspondiente conforme los arts. 54, 55 y 56 del Reglamento de Elecciones del Colegio de Bioquímica y Farmacia de Bolivia; ya que sus efectos solo afectaban al interesado, más no a sus postulantes como frente electoral; es así, que al no existir normativa estatutaria especial o supletoria que presida a su institución y que permita la posibilidad de impugnar como plancha la ilegal resolución emitida por el Comité Electoral demandado, se aplica el efecto de la excepción a la subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos a ser elegidos, citando al efecto los arts. 8.I, 9, 13.I, II y III, 26.I, 256.I y II y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1, 2, 8, 25, 27 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se declare tutelados sus derechos, aplicándose lo establecido en el art. 57.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), y disponiéndose su participación en los comicios de los que fueron inhabilitados.

I.2. Trámite Procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 17 de octubre de 2018, cursante de fs. 95 a 98 vta., declaró improcedente la presente acción de amparo constitucional; consecuentemente, los peticionantes de tutela mediante memorial presentado el 22 del mismo mes y año, impugnaron dicha determinación (fs. 100 a 105 vta.).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0444/2018-RCA de 14 de noviembre, cursante de fs. 109 a 116, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la Resolución de 17 de octubre de 2018, disponiendo en consecuencia, se admita la presente acción de defensa y se someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela, según corresponda en derecho.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 133 a 134, en presencia del abogado del accionante Miguel Marco Martínez, de igual manera, presentes, Rosa Inés Escalier Torrejón, Martha Claudia Burvega Miranda, Isabel Cruz Málaga, Isabel Verónica Arroyo Salazar y el Representante del Ministerio Público; y, en ausencia de la accionante Marcia Suarez Gandarillas y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, ratificaron en audiencia los argumentos de su demanda y añadieron que lo que pretendían, era la anulación de todo el proceso de elección; más aún, debido a que la acción de amparo constitucional fue presentada el 4 de octubre de 2018 y las elecciones se llevaron a cabo el día 6 de igual mes y año, lo que lesionó flagrantemente sus derechos, al ser tardía la audiencia.

I.3.2. Informe de los demandados

Norma Gareca Chocala, Lino Torrez Guibarra y Sandra Yaneth Bejarano, en su calidad de miembros del Comité Electoral de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica filial Tarija, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de la presente acción de defensa, ni presentaron informe escrito alguno, pese a sus legales citaciones cursantes de fs. 130 a 132.

I.3.3. Intervención del Tercer Interesado



El presidente del Directorio de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica filial Tarija, no asistió a la audiencia pública ni presentó informe escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 128.

I.3.4. Intervención del Ministerio Público

José Bolívar, en representación del Ministerio Público, en audiencia, solicitó que se realice una valoración de toda la documentación adjunta a la acción de defensa, en mérito a que el derecho a ser elegido constituye un derecho político.

I.3.5. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 002/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 134 a 138, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la Resolución de 26 de septiembre de 2018, emitida por el Comité Electoral, así como los efectos que causó la misma al resultar atentatoria al derecho fundamental de los impetrantes de tuela, debiendo en su caso emitir una nueva resolución bajo el razonamiento de la presente Sentencia y conforme a los estatutos eleccionarios. Determinación que fue tomada en base a los siguientes argumentos: **1)** La interpretación que realizó el Comité Electoral para inhabilitar a la plancha BIOUNIÓN, fue inadecuada, pues se exigió un requisito que no se encontraba establecido para ser elegido Vocal de los directorios de las filiales departamentales; toda vez que, los arts. 41 y 42 del Estatuto Orgánico de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica, no exige antigüedad para este cargo, no pudiendo utilizar una norma creada para Vocales del Consejo Ejecutivo Nacional, conforme dispone el art. 38 del Reglamento al Estatuto Orgánico e inhabilitarlos por este motivo; **2)** El análisis que se hace de las normas en caso de vacíos, en todo caso tiene que ser al amparo de los principios pro omine así como al principio de favorabilidad; es decir, si no se tiene dispuesta una exigencia en cuanto a la antigüedad como es el caso, no podía exigirse presupuestos de otra norma distinta, debiendo interpretarse la ausencia de exigencias en favor a los postulantes para tener la oportunidad de participar de manera democrática; y, **3)** La apreciación realizada por la parte demandada, no se encuentra de acuerdo a los principios constitucionales, teniéndose en cuenta que debió hacerse uso de la sana crítica, respecto a la interpretación literal de la norma positiva.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Copia de la Convocatoria a Elecciones Gestión 2018-2021, de 7 de septiembre del 2018, emitida por el Comité Electoral de la Sociedad de Bioquímica Clínica, filial Tarija, para renovar los cargos del Directorio de la Sociedad de Bioquímica Clínica filial Tarija (fs. 7).

II.2. Mediante nota con cargo de recepción de 21 de septiembre de 2018, los miembros de la planta "BIOUNION", presentaron su frente al Comité Electoral, haciendo notar que el art. 42 del Estatuto de la Sociedad de Bioquímica Clínica, no especificaba los requisitos para los postulantes a Vocales (fs. 8 a 11).

II.3. A través de misiva de 21 de septiembre del referido año, el Comité Electoral, solicitó a la Sociedad de Bioquímica Clínica Filial Tarija, la lista de socios miembros activos de la Sociedad, respaldada con una copia de la asistencia en el libro de actas de su gestión (fs. 12).

II.4. Por nota de 24 de septiembre del mismo año, la Presidenta de la Sociedad de Bioquímica Clínica, Filial Tarija, denegó la solicitud inmersa en la misiva de 21 de igual mes y año (fs. 14).

II.5. Consta Resolución de 26 de septiembre de similar año, mediante la cual, el Comité Electoral, determinó inhabilitar la fórmula "BIOUNION", bajo el fundamento, de que algunos miembros de dicha plancha, no cumplieron con los requisitos exigidos en la Convocatoria, y como se percataron del vacío del art. 42 del Estatuto Orgánico de la Sociedad, con relación a los requisitos que deben cumplir quienes pretenden optar al cargo de Vocales, y siendo que estas carteras, gozan de igual importancia que el resto de los cargos, vieron, por conveniente, asumir lo establecido para la elección del Consejo



Ejecutivo Nacional, de acuerdo al art. 38 del Reglamento del Estatuto Orgánico de la Referida Sociedad (fs. 15).

II.6. Cursa denuncia de 27 de septiembre de igual año, interpuesta por Miguel Marco Martínez Quispe –ahora impetrante de tutela–; mediante la cual, solicitó –en representación del frente “BIOUNIÓN”– al Presidente del Consejo Ejecutivo Nacional de Bolivia, la nulidad del proceso de elección del Directorio de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija, por haberse solicitado el cumplimiento de requisitos más allá de los dispuestos en la Convocatoria (fs. 16 a 20).

II.7. Mediante memorial de 28 de septiembre del referido año, el ahora accionante, Miguel Marco Martínez Quispe, en representación de la plancha “BIOUNION”, requirió a la Secretaría de Conflictos del Colegio Departamental de Bioquímica y Farmacia de Tarija, la suspensión de la elección del Directorio de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija, hasta que sea resuelta la denuncia interpuesta contra el Comité Electoral por la ilegal determinación de inhabilitar a toda la fórmula que representaba (fs. 21 y vta.).

II.8. De igual manera, a través de nota de 2 de octubre de igual año, el ahora peticionante de tutela, solicitó al Comité Electoral de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija, la suspensión de la elección del Directorio de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija, hasta que sea resuelta la denuncia interpuesta ante el Consejo Ejecutivo Nacional de Bolivia por la ilegal determinación de inhabilitarlos (fs. 22).

II.9. Cursa misiva, con fecha de presentación de 1 de octubre de 2018, por la cual, el ahora accionante, puso a conocimiento de la Presidenta del Colegio Departamental de Bioquímica de Tarija, la denuncia formal interpuesta contra el Comité Electoral de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los ahora impetrantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a ser elegidos; toda vez que, habiendo conformado el frente “BIOUNIÓN”, se presentaron a la Convocatoria para la renovación del Directorio de la Sociedad de Bioquímica, Clínica filial Tarija; empero, fueron inhabilitados como plancha por la Comisión Electoral de dicha Sociedad, bajo el supuesto de no haber cumplido con las exigencias requeridas para Vocales, siendo que para estos cargos, la norma no señalaba requisitos específicos; pero que a decir de los demandados, debía rescatarse estos requisitos de otra norma, específicamente de aquella utilizada para el nombramiento de autoridades nacionales, por lo que, consideran que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos, al haber aplicado una norma no compatible.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Jurisprudencia del derecho de sufragio acorde con el espíritu, principios y valores de la Constitución Política del Estado

La SCP 0085/2012 de 16 de abril, en cuanto al derecho al sufragio, sostuvo que: “*El art. 410.II de la CPE, asume la teoría del bloque de constitucionalidad y consagra el principio de supremacía constitucional, señalando que: ‘...El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país...’.*”

En una interpretación a la luz del principio de ‘unidad constitucional’, considerando que tal como ya se dijo, la Constitución Política del Estado se caracteriza por ser axiomática y dogmático-garantista, para que se materialice el fenómeno de constitucionalización e irradiación del orden constitucional en todos los actos públicos y privados de la vida social, debe señalarse con precisión que el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos: 1) La Constitución Política del Estado como texto positivizado; 2) Los Tratados Internacionales



referentes a Derechos Humanos; 3) Las normas de derecho comunitarias; y, 4) Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social.

En el marco de lo señalado, debe establecerse que el derecho al sufragio, es un derecho fundamental inserto en el bloque de constitucionalidad; en ese sentido, corresponde ahora desarrollar su contenido esencial.

En ese orden, a la luz de la teoría de los Derechos Humanos, este derecho está comprendido en los llamados 'Derechos Políticos', por cuanto el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala: 'Todos los ciudadanos gozarán (...) de los siguientes derechos y oportunidades: (...) b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. Asimismo, el art. 23 en su numeral 1 inciso b) de la Convención Americana de Derechos Humanos señala: 'Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores'. De la misma forma, el art. 26.II de la CPE, en su numeral segundo, reconoce el derecho al sufragio.

Ahora bien, a través de la doctrina del bloque de constitucionalidad en sus compartimentos precedentemente desarrollados, se establece que dentro del contenido esencial o núcleo del derecho al sufragio se encuentran dos elementos esenciales: i) El derecho al sufragio activo, es decir el derecho a elegir; y, ii) El derecho al sufragio pasivo, es decir el derecho a ser elegido. Asimismo, de acuerdo al último compartimento del bloque de constitucionalidad conformado por principios y valores de rango constitucional, se establece que a la luz del principio de razonabilidad, se encuentran también insertos en el contenido esencial de este derecho los valores de justicia e igualdad.

Precisamente los elementos señalados que forman parte del contenido esencial del derecho al sufragio, caracterizan al Estado Constitucional y están directamente ligados con la vigencia de la Cláusula Democrática.

Además, en el marco de la teoría de la *Drittwirkung*, desarrollada precedentemente y de acuerdo a una interpretación extensiva, progresiva y favorable de los derechos fundamentales con génesis en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe establecerse que los aspectos insertos en el contenido esencial del derecho al sufragio, tienen eficacia no solamente vertical, es decir en relación a entes públicos, sino también tienen eficacia horizontal en relación a particulares.

Por lo expuesto y en estricta coherencia con el objeto y causa de la presente petición de tutela, es pertinente 'defragmentar' dos elementos del contenido esencial del derecho al sufragio, es decir, el derecho al sufragio pasivo y los valores de justicia e igualdad.

En ese contexto, debe señalarse que el derecho al sufragio pasivo, es un derecho individual cuyo elemento esencial es la 'condición de elegibilidad' que asegurará el respeto a la voluntad electora para su representación indirecta.

Por lo expresado, de acuerdo a la teoría del contenido esencial de los derechos fundamentales, en virtud de la cual los alcances de los elementos que configuran el núcleo duro de estos derechos no puede ser alterado, limitado ni restringido, se colige que establecer el presupuesto de 'elegibilidad', para no atentar contra los valores de justicia e igualdad y por tanto para no afectar el principio de razonabilidad, cualquier interpretación de requisitos o condiciones impuestas para este efecto, debe ser siempre extensiva, favorable y de acuerdo a los arts. 13.IV y 256 de la Constitución, concordantes con el 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposiciones del bloque de constitucionalidad que plasman el principio de favorabilidad para la interpretación de derechos fundamentales y que además aseguran la constitucionalización e irradiación de la Constitución axiomática y dogmático-garantista.

En el marco de lo señalado, debe establecerse además que la afectación al derecho al sufragio en su contenido esencial, ya sea en el ámbito público o privado, debe ser tutelado por la garantía



jurisdiccional del amparo constitucional disciplinada por el art. 128 de la CPE, como medio idóneo para su defensa, aspecto que asegurará de manera eficaz el cumplimiento del mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

III.2 El sufragio pasivo en la Constitución Política del Estado

Respecto al derecho al sufragio pasivo, la SCP 1616/2012 de 1 de octubre, sostuvo lo que sigue: “...la Constitución Política del Estado, efectivamente es la manifestación plena de la voluntad popular, donde se reconocen los derechos entendidos como fundamentales, cuyo sostén en todos los casos son los valores y principios, insertos en su texto.

La participación de la sociedad civil en los asuntos de Estado, se encuentra íntimamente ligada a la esencia propiamente dicha de la democracia. La existencia de mecanismos de participación ciudadana en el ejercicio del poder y en los asuntos públicos, tiende a acercar el Estado al pueblo, anteriormente visto como un ente abstracto, intangible y ajeno a su realidad, cuando su principal función es la satisfacción de las demandas sociales, extremo únicamente viable si existen altos niveles de participación popular, hecho que impulsó a que el naciente orden constitucional, promueva el desarrollo de una democracia más participativa, con una mayor intervención de los actores sociales y comunales.

El derecho de participación, se encuentra dentro de los Derechos Políticos consagrados en el Título II, Capítulo Tercero, Sección II, art. 26.I de la Constitución Política del Estado, disponiendo que: ‘Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres’.

El derecho amplio e irrestricto de participación se funda en el valor jurídico superior de la igualdad, pilar fundamental y transversal recogido por la Constitución Política del Estado en su art. 8, así como en el art. 14 .III, cuando señala que: ‘El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona’.

El derecho de participar como elector o elegible, es un derecho raíz, es base y sustento de otros derechos emergentes de aquél, cuya concepción filosófica se encuentra en la esencia misma de nuestra Constitución, se halla impregnado de la necesidad comunitaria de integrar a sus miembros sin exclusión alguna, es un matiz más del carácter plurinacional de nuestra Norma Fundamental, que busca la inclusión de la totalidad de los componentes de una sociedad compleja como la boliviana.

El derecho de sufragio, es un derecho que se constituye en la base esencial del régimen democrático, por cuanto a través de su ejercicio, la sociedad en su conjunto manifiesta su voluntad de integrar los órganos del Estado, derecho inherente a todos los ciudadanos”.

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela, sostienen que ante la necesidad de renovación del Directorio de la Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija, se conformó un Comité Electoral, encargado de emitir la Convocatoria para las elecciones del ente referido, de esta manera, una vez publicada la convocatoria para las elecciones señaladas precedentemente, el ahora demandado, Lino Torres Guibara –Vocal del Comité Electoral de Sociedad Boliviana de Bioquímica Clínica Filial Tarija–, mediante una red social no oficial (Whatsapp), difundió una fotografía con una lista de requisitos adicionales, “incluyendo en el art. 42 en su redacción la cartera de Vocales...”(sic), además del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); de esta manera, al presentarse como candidatos, mediante la fórmula “BIOUNION”, hicieron notar en su carta de postulación, que el Estatuto Orgánico de dicha Asociación, en su art. 42, no especificaba los requisitos para la cartera de Vocales; para dicho fin, y una vez presentadas sus candidaturas, el Comité Electoral de la precipitada Sociedad,



mediante nota de 26 de septiembre del 2018, resolvieron inhabilitar a toda la plancha, bajo el argumento de no haber cumplido con los requisitos estipulados en la Convocatoria, señalando que en el caso de la cartera para Vocales, no cumplieron con los años de antigüedad exigidos en el art. 42 del Estatuto Orgánico de dicha Sociedad; conclusión a la que arribaron por haber advertido un vacío en dicho precepto legal, relativo a que el mismo, no reglaba los requisitos para estos cargos; motivo por el cual, hicieron uso de la norma superior; es decir, de aquella que se empleaba para elegir a los miembros del Consejo Ejecutivo Nacional –art. 30 del meritudo Estatuto– al considerar de vital importancia las obligaciones de los Vocales, esto, debido a las funciones que ejercen de acuerdo al art. 38 del reglamento del referido Estatuto, disposición que no podía ser utilizada para el caso, por no ser compatible para la elección de un Directorio departamental.

Ahora bien, ingresando al tema de análisis, se puede advertir que el problema jurídico refiere a la lesión a los derechos fundamentales que hubiera causado la nota de 26 de septiembre del 2018, por la que se resolvió inhabilitar a toda la plancha “BIOUNION”, bajo el supuesto de que los postulantes a Vocales, no cumplieron los requisitos establecidos en el art. 42 del Estatuto Orgánico de la Sociedad de Bioquímica Clínica, dicha norma no contemplaba requisitos específicos a cumplir para optar a estos cargos; y más aún, cuando la Comisión Electoral, al divisar dicha carencia, aplicaron por supuesta analogía el art. 30 del meritudo Estatuto, mismo que se emplea para elegir a los miembros del Consejo Ejecutivo Nacional, lo cual provocó la lesión de sus derechos al sufragio.

De esta manera y con base en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, debe establecerse que el derecho al sufragio, es un derecho fundamental inserto en el bloque de constitucionalidad, comprendido dentro de los llamados ‘Derechos Políticos’, y si bien se tiene establecido que para que un ciudadano, pueda participar en un acto eleccionario y en consecuencia ser elegido y designado para el ejercicio de funciones públicas, debe cumplir previamente con requisitos y condiciones que califiquen su idoneidad y someterse a los procedimientos democráticos para tal efecto, de forma que pueda gozar libremente de este derecho; en el caso de autos, los accionantes postularon a la Convocatoria Pública con la pretensión de poder acceder a la Directiva de la Sociedad de Bioquímica Clínica filial Tarija, previo sometimiento a las exigencias establecidas en el último párrafo de dicha Convocatoria; sin embargo, de la Conclusión II.5 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se advirtió que las autoridades demandadas, previa revisión de la documentación aparejada, decidieron inhabilitarlos, bajo el criterio que algunos miembros de dicha plancha, no cumplieron con las exigencias para optar a los cargos de Vocales, conclusión a la que arribaron, previo análisis del art. 42 del Estatuto Orgánico de la Sociedad, mismo que al no establecer requisitos para las carteras de Vocales, y considerando que dichas funciones gozaban de igual importancia que el resto de los cargos, vieron por conveniente, asumir lo establecido en el art. 30 de igual Estatuto, es decir, que se cumpla con los requisitos para la designación de los integrantes del Consejo Ejecutivo Nacional, esto, de acuerdo al art. 38 del Reglamento del Estatuto Orgánico de la Referida Sociedad; y así, resolver su inhabilitación.

Con lo señalado precedentemente, se pudo advertir que los motivos expresados en la referida determinación asumida por los demandados a tiempo de inhabilitar a los accionantes, resultaron ser arbitrarios e ilegales, los cuales lesionaron su derecho de poder ser elegidos –a pesar de cumplir taxativamente las condiciones establecidas para ello y en consecuencia tener la posibilidad de acceder a las elecciones del nuevo Directorio de la Sociedad de Bioquímica Clínica filial Tarija–; toda vez que, los argumentos expuestos por los demandados a momento de emitir la decisión inmersa en la nota de 26 de septiembre de 2018, fueron consecuencia de una interpretación realizada con carácter posterior al margen de lo publicado en la Convocatoria; en la cual se constata, en su último párrafo, como exigencia única, el cumplimiento de lo estipulado en los arts. 41 y 42 del referido Estatuto, sin hacer referencia a la aplicación de otras normas por supletoriedad; de donde se tiene, que los ahora impetrantes de tutela a tiempo de postularse, no podían conocer cuál el criterio asumido por los demandados al momento de verificar sus postulaciones; dado que, este razonamiento se generó con posterioridad a la Convocatoria; siendo el mismo arbitrario por incorporar otros elementos al margen de lo establecido en la misma, pretendiendo justificar su inhabilitación sobre la base de un supuesto requisito inexistente en la publicación, por lo que, la conclusión asumida de manera posterior a la



presentación de su postulación, respecto a exigir el cumplimiento de otros preceptos legales, definidos para otras autoridades, resultó ser arbitraria, excesiva e ilegal, que evidentemente lesionó los derechos que ahora se reclama; de esta manera, habiéndose encontrado limitado el derecho reclamado por los ahora accionantes, corresponde tutelar el mismo, concediendo la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, con similares argumentos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 002/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 134 a 138, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos emitidos por este Tribunal, dejando sin efecto las elecciones del Directorio de la Asociación de Bioquímica Clínica filial Tarija, llevadas a cabo el 6 de octubre de 2018, así como también, cualquier acto posterior a la Resolución de inhabilitación de 26 de septiembre de igual año; debiendo en su caso, emitirse una nueva determinación, en base a los razonamientos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yvan Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0247/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de cumplimiento****Expediente: 27359-2019-55-ACU****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución JPCH 001/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 107 a 115, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Eloy Miranda Ortuño** y **Elizabeth Avendaño Avalos** contra **Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 41 a 46 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un lote de terreno que tiene una superficie de 60 813 m², ubicado en la zona de Ex Fundo Ckatalla Baja de la ciudad de Sucre, mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0056320 de 1 de noviembre de 2010.

Sin embargo, el Honorable Concejo Municipal de Sucre, a través de la Ordenanza Autonómica Municipal 023/2014 de 20 de febrero, aprobó el Proyecto de Regularización de Derecho Propietario Municipal – Bienes de Dominio Público Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo A, que se encuentra ubicado en el sector norte dentro del radio urbano de la ciudad de Sucre, zona Ckatalla Baja en el distrito municipal 2, Distrito Urbano 3 y Distritos Catastrales 22, 27, 28 y 30, sobre una superficie total de 1 273 037, 01 m², que fue finalmente inscrita en DD.RR. con la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0068200 de 4 de abril de 2014, afectando, entre otros, el lote de terreno de su propiedad.

Advertidos de esta situación, el Honorable Concejo Municipal, a través de la nota 420/2016 de 18 de agosto, determinó conminar al Alcalde Municipal de Sucre, instruya la elaboración de informes técnico jurídicos sobre el referido proyecto, con la finalidad de atender los reclamos de varios vecinos afectados en su derecho propietario, otorgándole al efecto, el plazo máximo de quince días hábiles. Nota que al haber sido incumplida por la autoridad edil, fue reiterada mediante otra misiva, signada como 504/2016 de 26 de septiembre.

Con esos antecedentes y considerando que existen datos erróneos sobre el establecimiento de las líneas de dominio público, que afectaron inclusive solicitudes de loteamiento de particulares ante la Alcaldía, el Honorable Concejo Municipal, mediante Resolución Autonómica 509/2016 de 30 de noviembre, resolvió instruir al Alcalde Municipal, realizar "...un nuevo levantamiento topográfico para identificar las áreas de dominio público en la Quebrada y Torrentera Ancupiti-Horno Kasa, aprobado por Ordenanza Autonómica Municipal 023/2014, valorando los proyectos de lotificación en curso de ese sector y el establecimiento de viviendas que pueden acogerse a la Ley 247; y emita los informes técnico-legales conclusivos de este análisis" (sic); así como también: "Instruir al Ejecutivo Municipal, si identificare inconsistencias técnicas y legales en el proyecto aprobado por Ordenanza Autonómica Municipal Nº 023/14, elabore la poligonal rectificadora y solicite al Concejo Municipal de Sucre en la vía del saneamiento administrativo, la reconsideración de este instrumento" (sic).

En mérito a ello, los accionantes cursaron los memoriales de 9 de diciembre de 2016 y 15 de marzo de 2017, solicitando al Alcalde del Municipio de Sucre, dar cumplimiento a la Resolución Autonómica 509/2016; cuya inobservancia fue advertida mediante otros escritos de similar naturaleza, de 10 de



agosto de 2017 y 3 de septiembre de 2018; inclusive, con la intervención de la Asamblea Permanente de Derechos Humanos de Chuquisaca, según nota de 11 de septiembre del citado año.

A esos requerimientos, el Ejecutivo Municipal, a través de sus reparticiones administrativas, emite el cite "129/17 de 10 de febrero" (sic), resolviendo entre sus conclusiones, la derogación de la Resolución Autonómica 509/2016, particularmente de sus arts. 2 y 3; determinación que fue formalmente requerida al Presidente del Honorable Concejo Municipal de Sucre, por la autoridad edil, mediante nota 097/13 de 13 de febrero de 2017.

De esta forma y a través de las notas de respuesta, entre ellas, el cite 375/18 de 21 de septiembre de 2018, dirigido a la Defensoría del Pueblo, el Alcalde Municipal de Sucre reiteró que representó la derogación de los arts. 2 y 3 de la Resolución Autonómica 509/2016 y "que estaría en espera de una respuesta". Denotando con esta actitud, que excluye el cumplimiento de una Resolución consolidada, que se traduce en un mandato vigente, cierto y claro, al constituir una norma de gestión administrativa.

1.1.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

Los accionantes señalaron como incumplida, la Resolución Autonómica 509/2016 30 de noviembre.

1.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y ordene a la autoridad demandada, cumpla y haga cumplir la "Resolución de Concejo Municipal 509/16" (sic).

1.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Se fijó audiencia para la consideración de la presente acción de cumplimiento, a llevarse a cabo el 11 de enero de 2019, misma que fue suspendida por inasistencia de las partes; programándose un nuevo verificativo el 25 de igual mes y año, que se realizó la fecha indicada, según consta en el acta cursante de fs. 99 a 106, en presencia de los accionantes asistidos por sus abogados y de la parte demandada a través de los representantes abogados externos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; produciéndose los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso el contenido de su memorial de acción de cumplimiento y añadió que de acuerdo al "artículo 36.4" (no señala de qué norma), se dispone que solamente es propiedad de la Alcaldía hasta 25 metros a cada lado del borde de la máxima crecida de riachuelos y quebradas; sin embargo, dichas dimensiones no fueron respetadas, de modo que arbitrariamente y fuera de toda norma legal, se afectó la propiedad privada de varias personas.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hugo Ampuero Orozco y Wilson Serrudo Limachi, abogados y apoderados del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, adjuntando el Testimonio de Poder 129/2019 de 25 de enero, presentaron el informe escrito de la misma fecha, cursante de fs. 91 a 94 vta., y en audiencia, alegaron lo siguiente: **a)** Como consecuencia de la Ordenanza Autonómica Municipal 023/2014, se aprobó el Proyecto de Regularización de Derecho Propietario Municipal – Bienes de Dominio Público Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo A, llegándose a registrar el bien de dominio público bajo la Matrícula Computarizada 1.01.1.99.0068200, Asiento 1, de 14 de abril de 2014, a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; consecuentemente, se trata de una propiedad inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable, no siendo conducente por parte de particulares, ninguna acción constitucional ni legal; **b)** Dicho procedimiento de registro, está regulado a través de las leyes 2372 "entre 7 y 17" y otras reglamentaciones municipales específicas, de donde emerge el informe SMOT 129/2017 de 10 de febrero, por el cual, el Alcalde ahora demandado, emitió la Nota de 13 de febrero de 2017, entre otras, pidiendo la derogación de los arts. 1 y 2 de la Resolución Autonómica 509/2016; **c)** Los accionantes, luego de haber tomado conocimiento de la posición asumida por el Alcalde Municipal de Sucre, no opusieron ningún recurso legal (de revocatoria y jerárquico, previstos en la Ley 2341), ni activaron acción constitucional alguna, para denunciar la



vulneración de sus derechos; peticionando únicamente, el cumplimiento de la Resolución ahora pretendida, siendo que por parte del demandado, se les cursó la nota 375/18 de 21 de septiembre de 2018, como respuesta a su solicitud; **d)** Por lo expuesto, resulta que la acción de cumplimiento se torna improcedente, puesto que la autoridad edil atendió los requerimientos de los ahora accionantes, e inclusive, peticionó la derogación de los artículos cuestionados, sin que hasta el presente, exista un pronunciamiento por parte del Honorable Concejo Municipal, lo que no puede traducirse en una renuencia; por otra parte, la Resolución Autonómica 509/2016, no contiene un mandato u obligación imperativa, no sujeta a condición, respecto a la autoridad demandada, ya que se vincula al Proyecto de Regularización de Derecho Propietario Municipal – Bienes de Dominio Público Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo A, que a su vez, se supedita a la Ordenanza Autonómica Municipal 023/2014; **e)** De allí que, la acción de cumplimiento se encuentre dentro de las causas de exclusión para su activación, puesto que se alude la supuesta vulneración de derechos fundamentales dentro de un proceso administrativo de regularización de bienes de dominio público, que concluyó con el registro del inmueble en las oficinas de DD.RR., a favor del GAMS; de modo tal que, siguiendo la jurisprudencia contenida en la SCP 0862/2012, la acción de cumplimiento no puede sustituir a la acción de amparo constitucional, que sería la idónea para el reclamo de los accionantes, quienes pudieron oponerse oportunamente el proceso de regularización antes mencionado, si creían tener mejor derecho propietario; y, **f)** De acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 680/2013 de 3 de junio y 1868/2014 de 25 de septiembre, se establece que no procede la acción de cumplimiento cuando se demuestra que no hubo una conducta renuente de la autoridad requerida, o cuando la pretensión de circunscribe a la tutela de un derecho fundamental o al cumplimiento de una norma genérica.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Cuarta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, por Resolución JPCH 001/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 107 a 115, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El art. 64.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, cuando se formule en procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional; **2)** Por su parte, la SCP 1318/2014 de 30 de junio, señaló que la naturaleza y objeto de la acción de cumplimiento, no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen; mientras que, en la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, se delimitaron las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, señalándose su improcedencia para instar al cumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional y para pretender el cumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo; **3)** En el caso concreto, resulta evidente que existe un trámite administrativo pendiente, corroborado por la parte accionante, como por los representantes de la autoridad demandada; situación que se encuentra dentro de las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, ya que se origina en el procedimiento administrativo municipal de regulación de derecho propietario; y, **4)** A lo anterior, la parte refiere que se incurrió en vulneración de su derecho a la “petición”, dado que no merecieron respuesta alguna a su reclamo de cumplimiento de la Resolución Autonómica 509/2016; debiendo añadirse que la tutela de derechos corresponde ser solicitada a través de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ordenanza Autonómica Municipal 023/2014 de 20 de febrero, emitida por el Honorable Concejo Municipal de Sucre, disponiendo aprobar el Proyecto de Regularización de Derecho Propietario Municipal – Bienes de Dominio Público Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo A; e instruir a la Máxima Autoridad Ejecutiva Municipal, para que en el tiempo más breve posible, mediante



las instancias correspondientes, proceda a inscribir en el registro de DD.RR., el derecho propietario a favor del GAMS, respecto a la Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo A (fs. 3 a 7).

II.2. Resolución Autonómica 509/2016 de 30 de noviembre, dictada por el Honorable Concejo Municipal de Sucre, a través de la cual, resuelve instruir al Ejecutivo Municipal, realice un nuevo levantamiento topográfico e identifique las áreas de dominio público en la Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa, aprobado por la Ordenanza Autonómica Municipal 023/2014; y, en caso de identificar inconsistencias técnicas y legales, elabore la poligonal rectificadora y solicite al Concejo Municipal de Sucre, en la vía de saneamiento administrativa, la reconsideración de este instrumento (fs. 18 a 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que, pese a sus insistentes solicitudes, el Alcalde Municipal de Sucre, se niega a cumplir la Resolución Autonómica 509/2016, mediante la cual, el Honorable Concejo Municipal, le instruyó realizar un nuevo levantamiento topográfico y que se emitan informes técnico – legales, para identificar las áreas de dominio público en la Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa –que ya cuentan con registro en DD.RR. a favor del GAMS, en observancia a la Ordenanza Autonómica Municipal 023/2014–; renuncia que incide en la revisión de los predios particulares afectados a consecuencia del registro propietario del GAMS, especialmente, de un inmueble de propiedad de los peticionantes de tutela.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134.I de la CPE, instituye a la acción de cumplimiento dentro del nuevo orden constitucional, como el instrumento de defensa pertinente ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidoras o servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; asimismo, el art. 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que dicha acción de tutela tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u Órganos del Estado.

En ese orden, la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, haciendo referencia a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, estableció que: *"Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber –constitucional o legal– se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio –y por ende lesión– de derechos.*

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido:



mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión” (las negrillas son nuestras).

Respecto a la diferencia existente entre las acciones de cumplimiento y de amparo constitucional, la SCP 0152/2014-S1 de 5 de diciembre, reiterando a la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, estableció que: “... la distinción entre las acciones de defensa citadas, deriva en que **si bien ambas pueden determinar la desatención del deber omitido por una autoridad pública, previsto en la Norma Suprema o la ley; la acción de amparo constitucional se halla vinculada a la vulneración y protección de derechos subjetivos, lo que no sucede con la de cumplimiento. En ese sentido, el mencionado fallo constitucional plurinacional, citando a su vez, a la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: ‘...«Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio –y por ende lesión– de derechos»’**” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, concluyó que: “De acuerdo al autor José Antonio Rivera Santiváñez, respecto al primer elemento constitutivo; es decir, la conducta que da lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento; se puede inferir que **la acción de cumplimiento procederá cuando se produzca una conducta de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley. Ello supone que el servidor público que asuma una conducta renuente u omisiva ante un deber impuesto por disposiciones de la Constitución o de una Ley (nacional, departamental o municipal) dará lugar a la procedencia de la acción de cumplimiento.**

(...)

Por su parte, con relación al segundo elemento constitutivo de la norma, es decir, el objeto de cumplimiento, (...) esta acción no ha sido prevista para lograr, mediante una orden judicial, el cumplimiento del deber general de acatar y cumplir la Constitución y las leyes; se entiende que, **en coherencia con su naturaleza jurídica, esta acción tiene por finalidad hacer cumplir un mandato, deber u obligación imperativamente impuesto por la norma constitucional o legal; que se trate de un mandato, deber u obligación no sujeto a condición alguna, y que de manera indubitable y directa emerja de la norma constitucional o legal**” (las negrillas fueron añadidas).

Finalmente, dando mayor claridad al entendimiento anterior, la SCP 0198/2017-S3 de 17 de marzo, ratificó: “La acción de cumplimiento tiene por efecto garantizar la materialización de una norma constitucional o legal, que estuviere siendo omitida por servidores públicos u Órganos del Estado, y una vez que este Tribunal Constitucional Plurinacional, determine el incumplimiento de una norma, la Sentencia dispondrá su observancia de manera inmediata; ahora bien, **conforme a la naturaleza de la presente acción tutelar, esta se encuentra vinculada al cumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, recayendo en una omisión de un deber concreto, expreso y previsto de forma específica; es decir, que se encuentra vinculada a la protección de derechos no subjetivos, sino al cumplimiento de una disposición normativa de alcance general; en ese contexto, cuando a través de una Sentencia Constitucional Plurinacional se ordena el cumplimiento de una disposición, bajo el entendimiento que la norma tiene alcance y carácter general, no puede de manera reiterada interponerse la presente acción de defensa a efecto**



de que se vuelva a disponer el acatamiento de una norma al haber merecido ya pronunciamiento; ello debido a que la acción de cumplimiento concedida, implica el cumplimiento de una ley de carácter material o formal general y abstracta que genera efectos erga omnes y, por tanto, su cumplimiento no solo beneficia a una persona en particular o a las que plantearon la acción, sino a todas las que se encuentren cobijadas en los supuestos que la norma establezca (...) por ende lo dispuesto a través de la acción de cumplimiento tiene una consecuencia irradiadora respecto al cumplimiento de la disposición vinculante con los sujetos que se encuentren en la misma situación ante su inobservancia...” (Las negrillas nos corresponden).

III.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 66 del CPCo, en relación con las causales de improcedencia dispone, que esta acción no procederá:

- “1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.
2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.
3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.
4. **En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional.**
5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley” (las negrillas nos corresponden).

El Tribunal Constitucional Transitorio, mediante la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: *“...con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: **a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.***

*En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que **al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados.** En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa”* (las negrillas fueron añadidas). Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio; así como en el Auto Constitucional 0430/2018-RCA de 5 de noviembre, entre otros fallos constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

Según informan los antecedentes de la presente acción de defensa, a través de la Ordenanza Autonómica Municipal 023/2014, el Honorable Concejo Municipal de Sucre, dispuso aprobar el Proyecto de Regularización de Derecho Propietario Municipal – Bienes de Dominio Público Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo A; instruyendo a dicho efecto, que la Máxima Autoridad Ejecutiva Municipal –en el tiempo más breve posible– mediante las instancias correspondientes,



proceda a inscribir en el registro de DD.RR., el derecho propietario a favor del GAMS sobre el área antes mencionada.

Dicho procedimiento, previsto en el "Reglamento especial para la Regularización del Derecho Propietario Urbano y Propiedad Municipal en Aplicación a la Ley 2327 y 2717", aprobado mediante Ordenanza Municipal 138/07 de 9 de octubre de 2007 y en el "Reglamento de Regularización e Inscripción del Derecho Propietario de los Bienes de Dominio Municipal del G.A.M.S.", aprobado por Decreto Municipal 58/2016 de 21 de noviembre, como se tiene de la Gaceta y Archivo del Honorable Concejo Municipal de Sucre (Sucre, s.f.); supone la existencia de un procedimiento administrativo, en el cual intervienen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas.

Tal es así, que la supuesta afectación a particulares como emergencia del Proyecto de Regularización de Derecho Propietario Municipal – Bienes de Dominio Público Quebrada y Torrenteras Ancupiti Horno Kasa Tramo A, aprobado mediante Ordenanza Autonómica Municipal 023/2014, advierte a presuntos propietarios perjudicados con la decisión administrativa municipal antes referida, que decantó en el registro del derecho propietario del predio en cuestión, a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; y, tras el reclamo formulado por las partes interesadas, el Honorable Concejo Municipal, emitió respecto al referido procedimiento, la Resolución Autonómica 509/2016 de 30 de noviembre, cuyo cumplimiento se solicita a través de la presente acción tutelar.

Sin embargo, como se refirió en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no es posible que bajo dichos supuestos se active la acción de cumplimiento, ya que se encuentra dentro de las causales de improcedencia establecidas en el art. 66 del CPCo, que en su numeral 4, prevé: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional".

Resultando evidente que, la parte accionante aduce estar afectada en su derecho propietario a consecuencia del procedimiento aprobado a través de la Ordenanza Autonómica Municipal 023/2014, respecto al cual, se emitió la Resolución Autonómica 509/2016; misma que si bien contiene un mandato específico respecto a la autoridad edil ahora demandada, no se traduce en una norma de carácter general y abstracta, pues vincula a particulares que tienen un interés concreto, ya que los efectos jurídicos de esta decisión administrativa, recaerán sobre los derechos de los que se consideran titulares; siendo pertinente, en consecuencia, la formulación de la acción de amparo constitucional, como medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados, siempre que se cumplan con los requisitos para su procedencia.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución JPCH 001/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 107 a 115, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décimo Cuarta del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0248/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 26357-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución de 009/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 30 a 36, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Mamani Morales** contra **Hilaria Sejas Adriázola Vda. de Cárdenas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 15 a 18, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es padre progenitor de un menor nacido el 10 de mayo de 2018; en esa condición, ingresó a trabajar al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, como Jefe de Salud Municipal, mediante memorándum de designación 0400-18 de 24 de igual mes y año; fecha en la que también, fue afiliado a la Caja Nacional de Salud (CNS), conjuntamente con su hijo, a quien se le otorgó el subsidio de lactancia correspondiente. Sin embargo, pese a que esta situación era de pleno conocimiento de su empleadora, el 28 de septiembre de 2018, se le cursó un memorándum de agradecimiento de servicios, desvinculándolo ilegalmente de su fuente laboral.

Motivo por el que, el 1 de octubre de 2018, representó esta decisión a la Alcaldesa ahora demandada y debido a que no obtuvo respuesta, acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que mediante el Instructivo 006/2018 de 12 de octubre, conminó a la referida autoridad edil, a que se respete el derecho a la inamovilidad laboral y "tácitamente" dispuso su reincorporación, dejando sin efecto el memorándum de agradecimiento de servicios; determinación que fue notificada a la Alcaldesa Municipal de Oruro, el 15 de octubre de ese año, sin que hasta la interposición de la acción de amparo constitucional, se diera cumplimiento a lo dispuesto en sede administrativa.

Por lo que dada la urgente situación de tutela a sus derechos, que afecta a su entorno familiar, solicita se consideren las SSCC 0651/2016-R de 13 de mayo, 0864/2003-R de 25 de junio y 0143/2010-R de 17 de mayo y la SCP 1027/2017-S3 de 10 de octubre, para acudir directamente a la justicia constitucional a través de la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, "a la continuidad y estabilidad laboral" y a la inamovilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I y II, 48.VI; y, 49.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga el reconocimiento de su derecho a la inamovilidad laboral como progenitor; la existencia de vulneración a sus derechos por incumplimiento a la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; la nulidad del memorándum de desvinculación 0957-18; la inmediata reincorporación a su fuente laboral, así como la reposición de sus derechos y garantías constitucionales; el pago de sueldos devengados, ser nuevamente afiliado al seguro social y demás derechos inherentes; el pago de costas y costos procesales por la interposición de la acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 30 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 28 a 29 vta., presente el accionante asistido por su abogado y ausentes la autoridad demandada y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Raúl Roberto Aquino Vargas, en su condición de apoderado de Hilaria Sejas Adriázola Vda. de Cárdenas, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, adjuntando el Testimonio de Poder 1224/2018 de 29 de octubre (fs. 23 a 25 vta.), presentó el informe escrito que cursa de fs. 26 a 27, señalando que Milton Mamani Morales, fungió como funcionario público provisorio y por lo tanto, no gozaba de inamovilidad laboral, a más que desempeñaba funciones de personal de confianza y de asesoramiento técnico de los funcionarios electos o designados, incurriendo en la exclusión establecida en el art 233 de la CPE.

Señalando, por otra parte, lo dispuesto el art. 5.I del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, respecto a que no gozan de dicho beneficio, la madre y/o padre progenitores que incurran en causales de conclusión laboral atribuible a su persona, previo cumplimiento por parte del empleador público o privado, de los procedimientos que fijan las normas; en este caso, al encontrarse el accionante supeditado al Estatuto del Funcionario Público –por su condición de funcionario provisorio–, no había necesidad de invocar la comisión de alguna falta ni la instauración de un proceso administrativo interno.

I.3.3. Intervención del Tercero interesado

A través del auto de admisión de la presente acción tutelar, el Juez de garantías dispuso la citación como tercero interesado, de Gabriel Layme Gonzáles, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, del Ministerio del ramo (fs. 19 y vta.), quien no asistió al verificativo ni presentó informe escrito.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 009/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 30 a 36, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la reincorporación inmediata de Milton Mamani Morales “sin embargo, la autoridad municipal podrá considerar los fundamentos de la presente resolución” (sic); y el reconocimiento de los derechos a la seguridad social, principalmente aquellos que tengan relación con el menor lactante. Decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al derecho a la inamovilidad, estabilidad laboral de las servidoras y servidores públicos y del padre progenitor, el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió jurisprudencia contradictoria, como se desprende las Sentencias Constitucionales Plurinacionales “0382/2016-S” y “1283/2013”, que fijan subreglas en las que se establece que los trabajadores eventuales no gozarían de dichos beneficios; mientras que, por la SCP “1417/2012”, el mismo órgano de control constitucional afirma que la inamovilidad laboral alcanza a los funcionarios de libre nombramiento, de la misma forma, la SCP “0237/2015-S1”; y, **b)** Por lo tanto, al no existir uniformidad al respecto, corresponde la aplicación del estándar más alto de protección a este derecho, de conformidad a la SCP “0233/2013”, siendo evidente que el accionante goza de inamovilidad laboral, por cuanto si bien fungía como funcionario de libre nombramiento, en el cargo de Jefe de Salud Municipal, al tener la condición de progenitor de un menor de un año, no podía ser desvinculado laboralmente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Certificado de Nacimiento Gratuito 140668, correspondiente al menor I.G.M.L., nacido el 10 de mayo de 2018, figurando como su progenitor, Milton Mamani Morales (fs. 3). El mismo, se encuentra afiliado a la CNS, como consta en el Formulario de Identificación del Grupo Familiar Dependiente, cursante a fs. 4



II.2. Memorandum 400/18 de 24 de mayo de 2018, mediante el cual, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, designó a Milton Mamani Morales, como Jefe de Salud Municipal (fs. 2).

II.3. Memorandum 957/18 de 28 de septiembre de 2018, por el que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, agradece a Milton Mamani Morales, por sus servicios prestados como Jefe de la Unidad de Salud Municipal (fs. 5).

II.4. Instructiva 006/2018 de 12 de octubre, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, del Ministerio del ramo, instruyendo a la Honorable Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respetar la inamovilidad del puesto de trabajo de Milton Mamani Morales, conforme a lo dispuesto en el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009 (fs. 7 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad e inamovilidad laboral, por cuanto la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sin causa justificada y pese a conocer su condición de padre de un menor de meses de edad, le agradeció sus servicios desvinculándolo laboralmente del cargo que ejercía como Jefe de la Unidad de Salud de dicho ente municipal; a más que se niega a cumplir la instrucción emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo, que dispone el respeto de sus derechos invocados.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral. Jurisprudencia reiterada

Como se asumió en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, que recondujo al entendimiento de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con relación a la protección y obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral, se estableció: *"...considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que, la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495, a su similar 28699, otorga la posibilidad, al trabajador, de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible suponer que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada esta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador, en caso de disentir con la decisión de la instancia de administración laboral, lo que de



ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; **en contrario, este Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales**; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo” (las negrillas son nuestras).

III.2. El derecho a la estabilidad laboral de las servidoras y los servidores públicos de carrera y provisorios. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1247/2013 de 1 de agosto, en cuanto al derecho a la estabilidad laboral de los y las servidores públicos de carrera y provisorios, indicó: “Con carácter previo corresponde precisar lo establecido por el artículo 4º del Estatuto del Funcionario Público (EFP), cuando refiere que: ‘Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración’.

En ese sentido, el artículo 5º de la citada norma legal, clasifica a los servidores públicos en:

1) Funcionarios electos: ‘Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado’, los cuales no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del presente Estatuto.

2) Funcionarios designados: ‘Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable...’, refiere la citada disposición que éstos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

3) Funcionarios de libre nombramiento: ‘...aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados’, refiriendo que estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa de EFP.

4) Funcionarios de carrera: ‘...aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto’; y,

5) Funcionarios interinos: ‘Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo e improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias’.

En ese sentido, la SC 1068/2011-R de 11 de julio, asumiendo el razonamiento de las SSCC 0101/2003-R y 1918/2010-R, emitidas por el extinto Tribunal Constitucional estableció: ‘Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, **los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales...**” (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, respecto a la situación de trabajadores en el ámbito de la función pública, y en específico, sobre la estabilidad laboral de los servidores municipales, la SCP 0464/2018-S3 de 13 de



septiembre, refirió: *"En dicho contexto, cabe señalar que, para ordenar la reincorporación de un trabajador del sector público o privado al puesto que desempeñaba con anterioridad al supuesto despido injustificado, necesariamente se debe analizar, si resulta aplicable al caso concreto la estabilidad laboral entendida como el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral; por cuanto, **en el ámbito de la función pública, por la naturaleza de las funciones, ciertos cargos señalados en la última parte del art. 233 de la CPE -servidores públicos electos, designados y de libre nombramiento-, se encuentran excluidos de la estabilidad laboral.** Tampoco les aplica la estabilidad laboral a los servidores públicos provisorios -que si bien desempeñan funciones correspondientes a los de carrera-; empero, al no haber ingresado mediante un proceso de selección de personal, no se encuentran dentro de dicha protección constitucional.*

Por su parte, refiriéndose a los servidores municipales, la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1 establece:

'I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.

II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de:

- 1. Dirección,*
- 2. Secretarías Generales y Ejecutivas,*
- 3. Jefatura,*
- 4. Asesor, y*
- 5. Profesional'.*

***De acuerdo a la cita normativa precedente, se puede concluir que la incorporación al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo, sólo alcanza a trabajadoras y trabajadores asalariados 'permanentes' que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo;** ello implica que dicha protección no alcanza siquiera a todos los que desempeñan funciones operativas; por lo que, podrán existir servidores públicos que habiendo ingresado mediante proceso de selección de personal, gocen de estabilidad laboral, pero no se encuentren bajo la protección de la Ley General del Trabajo, en razón a que no desempeñan labores manuales"*(las negrillas son nuestras).

Motivos por los que, la citada SCP 0464/2018-S3, concluyó: *"...el juez constitucional, conforme lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, no puede hacer cumplir una conminatoria de reincorporación laboral en un caso en el cual, de acuerdo a los elementos facticos y normativos no resulta aplicable la estabilidad laboral..."*.

III.3. Análisis del caso concreto

Según se informa de los antecedentes de la presente acción tutelar, el Jefe Departamental de Trabajo Oruro, emitió la Instructiva 006/2018 de 12 de octubre, instruyendo a la Honorable Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandada–, respetar la inamovilidad del puesto de trabajo de Milton Mamani Morales, conforme a lo dispuesto en el art. 2 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009; sin evaluar si el ahora accionante, se encontraba dentro del ámbito de protección de la Ley General del Trabajo o si por el contrario, al haber sido designado como Jefe de la Unidad de Salud de dicho ente municipal, estaba circunscrito a las exclusiones previstas en el art. 1 de la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012 y lo señalado en el art. 233 de la CPE.



En ese contexto, si bien se asumió la aplicación del estándar más alto de protección respecto al cumplimiento de las resoluciones de conminatoria emitidas por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, es de análisis imprescindible –tanto para las Jefaturas Departamentales de Trabajo como para el Juez constitucional–, la verificación de la naturaleza y características del cargo desempeñado por quienes solicitan reincorporación y tutela al derecho a la inamovilidad laboral, para determinar si gozan de estabilidad funcionaria, como lo exhorta la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Así, en el caso que nos ocupa, conforme se tiene del Memorándum 400/18 de 24 de mayo de 2018, Milton Mamani Morales, fungía como “Jefe de Salud Municipal”, por lo tanto y de acuerdo a la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, desempeñaba funciones como servidor municipal de libre nombramiento comprendido en la exclusión prevista en el numeral 3, del parágrafo II del art. 1 de la cita Ley; resultando, en consecuencia, que no se encuentra dentro de los alcances de la protección de la Ley General del Trabajo.

Circunstancias por las cuales, de conformidad a los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, no es posible hacer cumplir la Instructiva 006/2018, por cuanto el accionante, al haber sido designado en una jefatura municipal, no goza de estabilidad laboral.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela, no evaluó correctamente los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 009/2018 de 30 de octubre, cursante de fs. 30 a 36, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, teniéndose por válidos todos los actos ejecutados en cumplimiento de la Resolución 009/2018 de 30 de octubre, hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0249/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26250-2018-53-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 1/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abdul Karim Zarwi** y **Silvia Roca Camargo** contra **Hugo Oyola Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el de 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 15 a 18 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 22 de septiembre de 2017, se suscribieron un contrato de alquiler de dos cuartos, la mitad del patio y la acera norte sobre la Av. Beni Mamoré, más el acceso a los servicios básicos, del inmueble ubicado en el barrio La Chonta sobre la Av. Beni Mamoré 624, esquina Cosme Gutiérrez, con su propietario Hugo Oyola Paz; documento que fue debidamente reconocido en sus firmas en la Notaria de Fe Publica Segunda clase 6.

A partir de esa fecha comenzaron a usar, gozar y disfrutar del inmueble arrendando instalando en la parte del patio, un negocio de venta de comida, para el trabajo y sustento de su familia, obteniendo el respectivo padrón municipal o licencia de funcionamiento y el Número de Identificación Tributaria (NIT), con los cuales lograron abrir al público un pequeño Snack denominado "La Terraza" el cual hasta mediados de agosto de 2018, les proporcionó trabajo familiar, ingresos económicos y además un techo donde vivir, generando fuentes laborales para terceras personas que colaboraban en la cocina y en la atención del local.

Sin embargo, a partir de la segunda semana del indicado mes y año, el propietario del inmueble, bajo la excusa de que debían incrementar el canon de alquiler, no les permitió el ingreso a los ambientes que arrendaron, negándose a recibir pago alguno si no le aumentaban la renta de alquiler. Ante aquella situación, con el pretexto de que le adeudaban alquileres, de manera unilateral y haciendo justicia por mano propia, Hugo Oyola Paz, con acciones de hecho procedió a cerrar con candados la puerta principal del sector que arrendan, siendo que sus pertenencias (incluyendo su NIT) se encontraban al interior del inmueble, restringiendo su ingreso y con ello conculcando sus derechos fundamentales y los de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes alegaron la lesión de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, al hábitat y vivienda, al agua y alimentación, a la privacidad, a la dignidad, al trabajo, al acceso a la justicia, a la salud y a los servicios de energía eléctrica y alcantarillado; citando al efecto los arts. 16.I, 19.I, 21.2, 22, 46.I.1 y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, ordenando: **a)** Que el ahora demandado haga la entrega inmediata de los ambientes arrendados para su uso, goce y disfrute o en su defecto se disponga la apertura de candados, en caso necesario, con intervención de autoridades policiales y notario de fe pública; **b)** Se determine la responsabilidad penal del demandado por atentar a la libertad del trabajo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público; **c)** Se establezca la existencia o indicios de responsabilidad civil



por el perjuicio ocasionado al no permitirles desarrollar su trabajo para generar ingresos; **d)** Se abra un término de prueba por diez días para demostrar los perjuicios conforme establece el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo.); y, **e)** Se condene al pago de costas procesales al amparo de lo establecido por el art. 50 de la norma procesal constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2018, según consta de las actas cursantes de fs. 21 y 24 a 26, en presencia de la parte accionante y el demandado asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Audiencia pública de inspección ocular

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, admitida que fue la acción de amparo constitucional, señaló audiencia de inspección ocular para el 2 de octubre de 2018 a horas 10:00, del inmueble sito en Av. barrio La Chonta sobre la Av. Beni Mamoré 624, en dicho verificativo los peticionantes de tutela hicieron constar la existencia de candados en el inmueble que habitan, los mismos que restringen su ingreso al interior del domicilio en cuestión, observándose sus pertenencias en la referida vivienda.

Acto seguido, el Juez de garantías, luego de realizar el recorrido por el inmueble mencionado, corroboró la veracidad lo afirmado por la parte accionante.

I.2.2. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela se ratificaron en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.3. Informe de la persona demandada

Hugo Oyola Paz, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** En el contrato de arrendamiento suscrito con los ahora accionantes, no se estableció que el inmueble sería objeto de comercio; **2)** En ninguna parte del documento se especificó que Abdul Karim Zarwi, viviría con su familia en el inmueble alquilado; **3)** Existe una mala fe por parte de los impetrantes de tutela, llegando incluso a agresiones y falta de respeto contra su persona que cuenta con setenta y cinco años de edad; y, **4)** Abdul Karim Zarwi, fue quien colocó candados en las puertas de ingreso de los ambientes que ocupaba y abandonó el inmueble, sin realizar pago alguno de lo que adeudaba; colocando posteriormente, su persona en calidad de propietario, un segundo candado a fin de precautelar la seguridad del inmueble; en virtud a lo expresado, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Intervención de los terceros interesados

Oscar Alberto Balderas Montaña, Delegado Defensorial del departamento de Beni, dependiente de la Defensoría del Pueblo, no se hizo presente a la audiencia pública de acción de amparo constitucional ni presentó memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 20 vta.

I.2.5. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni, constituido en Juez de garantías, por Resolución 1/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo: **i)** La restitución inmediata de los ambientes arrendados al accionante, del inmueble ubicado en el barrio La Chonta sobre la Av. Beni Mamoré 624, esquina Cosme Gutiérrez, de propiedad del demandado, de su ingreso y acceso a los servicios básicos para su uso goce y disfrute; **ii)** Conforme los principios de seguridad jurídica y armonía social establecidos por el "art. 178", se ordena el cumplimiento inmediato y obligatorio de la Resolución; **iii)** En cuanto a la responsabilidad y cuantificación del daño y costas, al no tenerse mayores elementos de convicción no se determinó nada al respecto; fallo que lo fundó en los siguientes argumentos: **a)** En cuanto a los derechos a la vivienda y a la alimentación, se tiene que las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, por el locador, con el fin de perturbar la vivienda de los accionantes, constituyeron actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados; **b)** Los impetrantes de tutela se encontraron



en estado de indefensión frente al propietario del inmueble en el que arrendaron dos habitaciones para vivienda y actividad comercial, mismas que fueron cerradas con candados, sin que se les permita su ingreso para "llevarse consigo sus pertenencias, habitarlas con su familia, etc." (sic); **c)** Respecto a los servicios básicos de acceso al agua, alcantarillado y electricidad, al ser parte de los derechos humanos, inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, cualquier acto arbitrario que suspenda o interrumpa la provisión o uso de tales servicios básicos, constituyen actos vulneratorios de estos; **d)** Tomando en cuenta que los accionantes refieren tener, en el inmueble arrendado, un Snack denominado "La Terraza", destinado a venta de comidas; y toda vez que, el propietario al proceder al cierre arbitrario del inmueble, cometió actos de abuso de poder, lesionando con ello el derecho al trabajo, ya que ningún propietario de inmueble en su condición de locador puede ignorar las vías legales para hacerlo desocupar, así lo establece el art. 1282 del Código Civil (CC); y, **e)** De la revisión de antecedentes y confutadas las pruebas presentadas, se concluyó que el demandado mediante actos de hecho restringió de forma arbitraria e ilegal a los accionantes y su familia el ingreso al inmueble alquilado, vulnerando el derecho a la vivienda, a la dignidad, salud, a los servicios básicos, alimentación y al trabajo, haciendo justicia por mano propia, sin iniciar ningún proceso de desalojo ante autoridad competente que disponga la desocupación de la vivienda o local comercial.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante documento privado de arrendamiento de 22 de septiembre de 2017, Hugo Oyola Paz, en su calidad de propietario del inmueble ubicado en el Barrio La Chonta sobre la Av. Beni Mamoré 624, esquina Cosme Gutiérrez, dio en alquiler dos cuartos, la mitad del patio y la acera norte sobre la Av. Beni Mamoré, más el acceso a los servicios básicos del inmueble de referencia, en favor de Abdul Karim Zarwi; por un lapso de cinco años, el mismo que deberá concluir después de cumplido el plazo establecido (fs. 12 y vta.).

II.2. Por Certificación de Verificación de Inmueble de 26 de septiembre de 2018, María Elena Reque Gil, Notaria de Fe Pública de Segunda Clase 6, de Riberalta del departamento de Beni, refirió que de manera presencial constató y verificó que la puerta principal de ingreso del inmueble ubicado en el barrio La Chonta sobre la Av. Beni Mamoré 624, esquina Cosme Gutiérrez, se encontraba total y plenamente cerrada por dos candados tanto en la parte superior como en la parte inferior, asimismo, las demás puertas también permanecen cerradas y probablemente trancadas por dentro, sin dar lugar acceso alguno, obstaculizando y obstruyendo el ingreso y limitando el uso, goce y disfrute por parte de Abdul Karim Zarwi, como inquilino de dicho inmueble, adjuntando fotografías tomadas al momento de la verificación de la referida propiedad (fs. 9 y 13 a 14).

II.3. Cursa Padrón Municipal de Funcionamiento 2017-2019, del Snack "La Terraza" ubicado en la Av. Beni Mamoré B/La Chonta, consignándose como propietaria a Silvia Roca Camargo, hoy coaccionante (fs. 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos a la inviolabilidad del domicilio, al hábitat y vivienda, al agua y alimentación, a la privacidad, a la dignidad, al trabajo, al acceso a la justicia, a la salud y a los servicios de energía eléctrica y alcantarillado; toda vez que, Hugo Oyola Paz, en su calidad de propietario del inmueble que alquilan, sin que medien razones justificadas y de forma arbitraria, mediante medidas de hecho, procedió a desalojarlos y a cerrar con candados las puertas de los ambientes que ocupaban tanto para vivienda como para su negocio.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Tutela provisional e inmediata ante medidas de hecho

La SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, respecto a la tutela provisional ante medidas de hecho, estableció que: *"El marco de uno de los fines del Estado Unitario Social Plurinacional y Comunitario, como es el de materializar la justicia social, se instituye una obligatoriedad para su cumplimiento, no*



sólo de la estatalidad, sino también entre particulares, efectivizando así su eficacia que en la teoría alemana se denomina *Drittwirkung*, que significa condicionar la operatividad de los derechos en las relaciones privadas, a la mediación de un órgano del Estado, que en el caso de la administración judicial serán los tribunales y jueces ordinarios, mientras que en la justicia constitucional, será el Tribunal Constitucional Plurinacional, quienes deberán velar por su eficacia en las relaciones privadas, por ello, la Constitución Política del Estado en el marco de la doble dimensión de los derechos, en su ámbito objetivo instituye las excepciones en la acción de amparo constitucional, el cual puede activarse incluso prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando existen de por medio medidas de hecho, que tomen por sí mismos los particulares o servidores públicos y que vulneren derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, sin acudir previamente a las vías jurisdiccionales o administrativas establecidas por ley, resguardando así el ejercicio efectivo de tales derechos entre los particulares, con la finalidad de otorgar la inmediata protección que merece, teniendo como resultado que tales medidas de hecho deban cesar inmediatamente, restableciendo la lesión ocasionada, precautelando una interpretación más favorable, en cumplimiento del principio *pro actione*.

Bajo dicha concepción, la protección otorgada por la acción de amparo constitucional, en cuanto al resguardo de los derechos y/o garantías constitucionales cuando se detectan medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales para lograr el restablecimiento de estos, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

Esta doctrina incorporada en la jurisprudencia constitucional, ha sido prevista para evitar un desmedro en el **derecho a la dignidad de las personas, puesto que de su protección, sin duda depende la materialización de otros derechos, como son el acceso a una vivienda digna y a los servicios básicos**, logrando la transversalización de la justicia social para constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación para consolidar las identidades plurinacionales.

Dichas razones han conllevado a esta jurisdicción, en su ámbito de garantías, en casos de medidas de hecho en las que no se encuentren derechos controvertidos o en pugna, a otorgar una tutela inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario; estableciendo que para la concreción de la tutela judicial efectiva, ante estas medidas, no se exija que previamente, los afectados acudan a las vías jurisdiccionales o administrativas señaladas por ley, para la solución del conflicto; porque comprendió que dicha protección podría ser tardía y poner en serio riesgo el ejercicio del derecho y valor superior de la dignidad humana. Razones por las cuales, esta jurisdicción otorga una protección provisional, sin ingresar a delimitar otro tipo de derechos, como el de propiedad o de los arrendatarios, locatarios, anticresistas y otros; restringiendo su ámbito de ejercicio, únicamente a evitar que se cometan acciones de hecho y que las mismas impliquen una vulneración de los derechos primordiales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, dado que las vías de hecho, al ser actos ilegales graves, atentan contra los pilares propios del Estado de Derecho, de acuerdo al mandato contenido en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo cual, la acción de amparo constitucional es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales, lesionados como consecuencia de las vías de hecho.

En ese entendido, las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida de hecho ejecutada con prescindencia total de las formas legales vigentes, y de otro lado, **la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, y que ello requiera una tutela inmediata; como ser el acceso a la vivienda y a los servicios básicos**; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable” (las negrillas fueron agregadas).



III.2. La protección directa e inmediata de los derechos del inquilino ante las medidas de hecho ejecutadas por los dueños o propietarios del inmueble

Conforme establece la SCP 0348/2012 de 22 de junio, se tiene que: *"...no es compatible con la normativa legal vigente y menos con la doctrina y jurisprudencia constitucional, que **los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales o laborales, perturben la pacífica posesión o bien acudan al ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia** con el objetivo de desalojar de manera extrajudicial a los locatarios, para lo cual, deben acudir a las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo cumplimiento de requisitos normativos"* (el resaltado es nuestro), disponiéndose en el caso particular que se analizó, la abstracción de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional para conceder la tutela solicitada al haber evidenciado la comisión de medidas de hecho asumidas por los demandados, refiriendo que: *"...de no hacerlo supondría una demora injustificada en la tutela de derechos fundamentales, siendo ya ineficaz por tardía cualquier protección judicial posterior frente al acto arbitrario que los vulneró..."* (SCP 0348/2012).

III.3. Análisis del caso concreto

De la problemática traída en revisión y conforme a los antecedentes expuestos en la presente acción de amparo constitucional, resulta ser evidente que el demandado Hugo Oyola Paz, alquilaba dos cuartos, la mitad del patio y la acera norte sobre la Av. Beni Mamoré, más el acceso a los servicios básicos del inmueble ubicado en el barrio La Chonta sobre la Av. Beni Mamoré 624, esquina Cosme Gutiérrez de Beni, al ahora accionante Abdul Karim Zarwi, quien ocupaba junto a su familia el inmueble de referencia (Conclusión II.1); debido a las medidas de hecho asumidas por el propietario, por las que impidió a los impetrantes de tutela ingresar a los ambientes arrendados por estos, acudieron a la autoridad fedataria a efectos de que la misma verifique esta situación, razón por la que, mediante Certificación de Verificación de Inmueble de 26 de septiembre de 2018, emitida por la Notaría de Fe Pública de Segunda Clase 6 de Riberalta del departamento de Beni, se constató que la puerta principal de ingreso del inmueble de referencia, se encontraba total y plenamente cerrada por dos candados tanto en la parte superior como en la inferior, asimismo, las demás puertas también permanecían cerradas y probablemente trancadas por dentro, sin dar lugar acceso alguno, obstaculizando y obstruyendo el ingreso y limitando el uso, goce y disfrute por parte de Abdul Karim Zarwi, como inquilino de la mencionada vivienda (Conclusión II.2), así también se evidenció que por Padrón Municipal de Funcionamiento 2017-2019, se le autorizó la actividad comercial a Silvia Roca Camargo, hoy coaccionante, como propietaria del Snack "La Terraza" ubicado en la Av. Beni Mamoré B/La Chonta (Conclusión II.3).

En el campo de las relaciones humanas, se generan conductas tendientes a desconocer o menoscabar los derechos fundamentales previstos y garantizados en la Constitución Política del Estado; por cuyo motivo, con el objeto de brindar seguridad y resguardar los mismos, el constituyente boliviano estableció en la Norma Suprema, acciones de defensa, en las que se encuentra el amparo constitucional, cuyo objeto es brindar en forma eficaz oportuna y sencilla una protección oportuna, adecuada e inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Esta protección otorgada frente a medidas de hecho o asumidas por mano propia con total prescindencia de las formas legales, resulta ser provisional, rápida e inmediata. Provisional porque se trata de una protección temporal, hasta que la problemática de fondo sea analizada y resuelta por la vía legal idónea para ello; y es rápida e inmediata, por cuanto aplica la excepcionalidad a la subsidiariedad para brindar una tutela inmediata, sin aguardar que los accionantes acudan previamente a las vías legales idóneas.

En este entendido, dentro del caso que se analiza, se puede advertir el ejercicio de medidas de hecho, realizadas por el propietario del inmueble en cuestión, evidenciando que el factor predominante asumido por el demandado al momento de colocar candados en las puertas de ingreso del inmueble alquilado por los impetrantes de tutela, fue el presunto adeudamiento de alquileres, por parte de Abdul Karim Zarwi, entendiéndose que dicho móvil tenía como finalidad la cancelación total de la



deuda y la desocupación del inmueble arrendado, sin embargo, conforme se tiene glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, los propietarios de bienes inmuebles dados en arrendamiento ya sea para fines de vivienda o para el desarrollo de actividades comerciales, no podrán por medio del ejercicio de vías de hecho, haciendo justicia por mano propia, perturbar la pacífica posesión de los inquilinos y desalojarlos de manera extrajudicial, sino únicamente a través de las instancias legales pertinentes a efectos de lograr la desocupación de los ambientes, previo el cumplimiento de requisitos normativos, empero, al haber el propietario obrado de manera contraria, se infiere que ejerció medidas de hecho respecto a la posesión pacífica que los peticionantes de tutela tenían sobre los ambientes arrendados, puesto que el colocado de candados de forma arbitraria e ilegal, sin el consentimiento de los inquilinos del inmueble, restringió el ingreso de los mismos a las habitaciones sobre las cuales ejercían posesión en razón del alquiler acordado.

Por otra parte, la Norma Suprema en su art. 13.I, establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, independientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos y respetarlos", en ese mismo contexto, el art. 46.II de la CPE, expresa que el Estado tiene la obligación ineludible de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas; consiguientemente, ninguna autoridad, servidor público y menos personas particulares tienen la facultad de lesionar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y la ley. En el caso que nos ocupa, tomando en cuenta que los accionantes contaban con un negocio de venta de comida, en los ambientes alquilados por estos, actividad que constituía fuente de ingresos para el sustento de su familia, ante las vías de hecho ejercidas por el propietario de forma arbitraria, se coartó el derecho al trabajo de los impetrantes de tutela, lesionando disposiciones legales inherentes a su protección.

En mérito a lo descrito precedentemente, la actitud arbitraria asumida por el demandado evidentemente vulneró el derecho al trabajo y a la dignidad de los peticionantes de tutela, vinculado al derecho fundamental de carácter primario, como es el acceso a la vivienda y a los servicios básicos, poniendo en riesgo otros derechos consagrados en la Norma Suprema, puesto que el demandado, obstruyó e impidió el acceso a dicha propiedad sin acudir a las vías legales que le asisten por ley, a fin de hacer valer sus derechos, consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2018 de 2 de octubre, cursante de fs. 27 a 29 vta., pronunciada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0250/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26200-2018-53-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 18/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 128 a 132 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Javier Moisés Villanueva Michel** contra **Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2018, cursante de fs. 9 a 10 vta., el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Viene realizando gestiones para la corrección de datos de dos volquetas que inicialmente estaban a nombre de su esposa e hija; empero, a la muerte de su cónyuge, una de ellas pasó a su nombre, y la otra transfirió en calidad de compra y venta a Vicente Lugo.

Debido a la mala fe de los funcionarios de la Aduana Nacional y de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, las volquetas fueron registradas como si fueran de veinte toneladas (t), divididas en diez de capacidad y 10 de arrastre, provocando el cálculo del impuesto en más de Bs30 000 (treinta mil bolivianos), cuando en realidad son de cuatro t; alteración que le causa perjuicios económicos al tener que pagar mayores impuestos por esta imprecisión en el tonelaje de los referidos motorizados; por lo cual, solicitó al indicado ente municipal, que efectúe la corrección en el tonelaje de los motorizados, que requieren de la regularización que sea congruente con la verdadera capacidad de carga de los mismos.

Con la intención de solucionar el problema, pidió a la Alcaldesa hora demandada, en siete oportunidades, que le reciba en audiencia, para lograr una solución definitiva al problema; sin haber obtenido respuesta alguna; pese a la insistencia desde el 23 de mayo de 2018, fecha en la que, presentó la primera nota de solicitud de audiencia, hasta la séptima y última remitida el 20 de septiembre del mismo año.

Debido a esta negativa sistemática por parte de la autoridad municipal demandada, se ve severamente afectado ante la imposibilidad de resolver tanto el derecho propietario de los motorizados, como la tramitación del cambio de nombre, al estar uno de ellos transferido a un tercero; colocándolo en inminente riesgo de que se inicien procesos penales en su contra, por lo que, ante la constante negativa de las autoridades municipales de Oruro de recibirlo en audiencia y dar solución a los problemas técnicos expuestos, se ve en la necesidad de interponer la presente acción de amparo constitucional buscando la protección efectiva de sus derechos.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante considero lesionado su derecho de petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, disponga que la autoridad demandada responda y resuelva las solicitudes formuladas de petición de solución de los problemas relacionados con el cambio de nombre y la precisión de las características técnicas de los motorizados que se encuentran con datos erróneos.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 125 a 127, presente el representante legal de la autoridad legal demandada y ausente la parte accionante; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación; lo cual no impidió que la misma se desarrolle en su ausencia; ya que de acuerdo a lo que estipula el art. 36 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la inasistencia de las partes no prohíbe su desarrollo.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Hilaria Sejas Adriázola, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de su representante legal en audiencia, señaló que los argumentos de la acción de amparo constitucional interpuesto, se basan en la lesión del derecho de petición establecido en el art. 24 de la CPE, debido al supuesto hecho de que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no dio respuesta a las diferentes notas remitidas; la primera se hubiera presentado el 23 de mayo de 2018, seguidas las de 4 de julio, 7 y 28 de agosto; y, 17 y 20 de septiembre todas de ese año, con las cuales viene solicitando insistentemente a las autoridades de dicho ente municipal, la corrección de datos sobre disminución de la capacidad de carga de vehículos, peticiones que fueron respondidas de manera pronta y oportuna mediante diferentes notas, en las que se le dio explicación respecto al trámite que debe seguir para obtener las modificaciones en la capacidad de carga de los vehículos en las reparticiones municipales respectivas; mismas que no fueron recogidas ni retiradas por el accionante de las oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

En calidad de prueba adjuntó varias notas y memorando que dan cuenta que las misivas presentadas, fueron oportunamente derivadas a la Sección de Vehículos, Dirección Tributaria y Recaudaciones así como otras Unidades de la Comuna Orureña; todas ellas puestas a conocimiento del interesado, quien no se constituyó en instalaciones municipales a objeto de recabar la información requerida, en consecuencia, considera no haber vulnerado el derecho de petición del ahora peticionante de tutela, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, por Resolución 18/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 128 a 132 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que se notifique a la autoridad recurrida para que dentro del plazo de setenta y dos horas, computables a partir de su legal notificación, otorgue una respuesta pronta, oportuna y debidamente motivada y fundamentada al ahora accionante, en cuanto a las peticiones formuladas, debiendo ser claras, concretas, precisas y congruentes, ya sea positiva o negativamente; en base a los siguientes fundamentos: **a)** El impetrante de tutela dirigió varias notas, solicitando audiencia o la solución del problema de corrección de datos de capacidad de arrastre y de carga de los motorizados de su propiedad, lo cual repercute en el monto de la carga impositiva; reclamos que no merecieron una respuesta positiva o negativa por parte de la autoridad edil; **b)** La respuesta no fue puesta a conocimiento del solicitante ahora peticionante de tutela de manera idónea; **c)** Habiéndose presentado la petición de manera respetuosa, la autoridad edil no la contestó dentro de un plazo razonable; y, **d)** Las solicitudes no fueron respondidas con argumentos claros ni informes concretos y precisos, especificando qué es lo que debió hacer el accionante para modificar los datos de los vehículos y proceder a su notificación legal por medios idóneos.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota presentada el 23 de mayo de 2018, ante la Alcaldesa del municipio de Oruro, Hilaria Sejas Adriázola –ahora demandada–, Javier Moisés Villanueva Michel –hoy accionante– solicitó



audiencia para resolver problemas de aprobación de planos y corrección de datos técnicos de dos vehículos tipo volqueta (fs. 2).

II.2. Cursan notas consecutivas con las siguientes sumas: Reitera Solicitud de audiencia, de 4 de junio; solicita solución, de 7 de agosto; solicita fotocopias legalizadas, de 16 de agosto; solicita audiencia, de 28 de agosto; reitera atención y respuesta, de 17 de septiembre y una nota sin suma de 20 de septiembre, todas de 2018, dirigidas a la Alcaldesa ahora demandada (fs. 3 a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición, alegando que la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro hoy demandada no dio respuesta expresa de manera motivada y fundamentada a sus reiteradas solicitudes de audiencia o de respuesta a sus notas enviadas, respecto a la aprobación de planos y corrección de datos de dos vehículos motorizados tipo volqueta que consignaban datos erróneos respecto a la capacidad de carga; no obstante, haber requerido el pronunciamiento expreso por parte de la referida autoridad municipal, petición que no se respondió hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa –27 de septiembre de 2018–.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho de petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho de petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho de petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**’*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables”.

El contenido esencial establecido en la Constitución coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R y 0776/2002-R, entre otras, en las que se señaló que este derecho *“... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho”. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada*



*la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa***"

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**".

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario "...**no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley". (las negrillas son de origen).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: "...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**". (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: "...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley". (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: "...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del



derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionario debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1).** La existencia de una petición oral o escrita; **2).** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3).** La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante manifiesta que en reiteradas ocasiones presentó notas dirigidas a Hilaria Sejas Adriázola, en su condición de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro –ahora demandada–, solicitando que se le reciba en audiencia o en su caso, se emita una respuesta satisfactoria, respecto a la aprobación de planos, se resuelva el problema suscitado como consecuencia de la alteración de datos técnicos de dos volquetas que inicialmente se encontraban a nombre de su esposa e hija, consignando datos erróneos con relación al tonelaje de capacidad de carga y arrastre en ambos vehículos; toda vez que, los referidos motorizados no son de 18.2 y 18.7 toneladas de capacidad como determinó inicialmente la Aduana Nacional, sino de 4 t, por cuya razón, presentó la primera petición de audiencia, el 23 de mayo de 2018, para corregir los errores e imprecisiones que permitan evitar la cancelación indebida de Bs30 000 por concepto de impuestos, la cual, pese a haber sido de conocimiento de la referida autoridad municipal, no mereció ninguna respuesta positiva o negativa.

Posteriormente, mediante notas de 4 de junio; 7, 16 y 28 de agosto; y, 17 y 20 de septiembre, todas de 2018, reiteró la solicitud de audiencia y solución a los problemas administrativos expuestos, las cuales tampoco merecieron ninguna respuesta por parte de la autoridad municipal hoy demandada, quien pese a los reiterados pedidos, no emitió ninguna respuesta.

Previo a resolver la problemática planteada, corresponde recordar que en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico precedente, se tiene que el derecho de petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación,



siendo el único requisito exigible que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una petición, no la atiende o la responde de forma que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el caso de autos, las siete notas consecutivas presentadas por el accionante, a la Alcaldesa hoy demandada, entre el 23 de mayo y el 20 de septiembre de 2018, mediante las cuales solicitó audiencia y petición de actualización de nombres y correcciones de los datos técnicos relativos a la capacidad de carga y el correspondiente tonelaje, consignados en los dos vehículos tipo volqueta, a fin de evitar el pago de impuestos elevados, no mereció ninguna respuesta en tiempo razonable, positiva o negativa, con la debida motivación y fundamentación, respecto a la viabilidad y los mecanismos procedimentales administrativos para regularizar dichos datos; lo que de manera inequívoca constituye lesión del derecho de petición invocado por el impetrante de tutela.

Pues si bien, la autoridad demandada, a través de sus representantes legales, alega que sí hubiese dado respuesta a todas las notas presentadas por el impetrante de tutela, adjuntando copia de las mismas al legajo correspondiente a la presente acción tutelar; sin embargo, tal como reconocen en la misma audiencia llevada a cabo ante el Juez de garantías, ninguna de dichas respuestas fue de conocimiento del peticionante; pese a que, conforme al desarrollo efectuado por la jurisprudencia constitucional, el contenido esencial del derecho citado, se encuentra en: **a) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; b) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; c) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, d) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.** Asimismo este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: **1) La existencia de una petición oral o escrita; 2) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, 3) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho.** Por lo que cabe precisar, que todas las autoridades demandadas independientemente, deben pronunciar una respuesta a las solicitudes planteadas por el accionante, resolviendo el fondo de sus peticiones.

En ese contexto, se concluye, que no obstante que el accionante formuló reiteradas peticiones escritas, y que le asistía el derecho a obtener una respuesta motivada, formal, pronta y oportuna; y a que la misma le sea comunicada formalmente, la autoridad demandada no cumplió con su obligación de comunicarle con las supuestas respuestas otorgadas; vulnerando su derecho de petición.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18/2018 de 22 de octubre, cursante de fs. 128 a 132 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que lo hizo el Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0251/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26196-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 10/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 322 a 330 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sabrina Alejandra Barrientos Hanssen** contra **Gonzalo Ruiz Martínez, Rector la Universidad Privada del Valle (UNIVALLE)** y **Presidente del Consejo Universitario de Cochabamba; Enrique Gustavo Villanueva Gutiérrez, Vicerector Sub sede La Paz; Franklin Néstor Rada, Director Académico; actual Roberto Dalenz Cultrera y ex Lorena Romero Viracocha, Director del Departamento de Medicina; Frank Monzón, Coordinador del Departamento de Investigación; Marco Nuñez Veizaga, Coordinador de Ciclo Clínic; Cinthya Imaña; Coordinadora Ciclo Básico; actual Josué Bellot Valverde y ex Simón Claros Averanga, Jefe de Internado Rotatorio; Antonio Bocángel, Docente tiempo completo del Departamento de Investigación; Julio Luna Leyza, Docente Ciclo Básico; Edwin Quisbert y, Ana Subirats, Docentes tiempo completo, todos de la Carrera de Medicina de UNIVALLE Sub sede La Paz; y, Mery Roxana Miranda Larrea, Responsable de Enseñanza e Investigación de la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 14 de septiembre de 2018, cursantes de fs. 147 a 155 vta., y el de subsanación el 26 de igual mes y año (fs. 168 a 169 vta.), la accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de estudiante de la carrera de medicina en la sub sede académica de UNIVALLE en La Paz, y en mérito al compromiso suscrito con dicha casa de estudios superiores, el 14 de diciembre de 2017, a efectos de culminar el plan de estudios de la referida carrera, fue designada como interna en la Clínica Modelo perteneciente a la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" del referido departamento, para cumplir el internado rotatorio en cuatro especialidades durante un periodo de doce meses; sin embargo, y no obstante no haber incurrido en ninguna falta o en incumplimiento de pagos, el 14 de marzo de 2018, fue citada a la Dirección de Carrera por el Jefe de Internado, quien le manifestó que debía dejar de asistir a la institución asignada, sin ofrecerle ningún tipo de explicación o sin que hubiera mediado previa notificación o aviso que le informara la razón de la suspensión.

El 20 de indicado mes y año, mediante carta dirigida a la Directora de la Carrera de Medicina del citado ente universitario, comunicándole lo acontecido, solicitó información respecto a su suspensión, así como también su inmediata reincorporación; pretensión que no mereció respuesta alguna; por lo que, luego de varios intentos y habiéndosele negado una entrevista personal con la máxima autoridad de UNIVALLE, el 18 de abril de igual año, presentó un memorial al Vicerrector de esa Casa Superior de Estudios, formulando los mismos requerimientos; es decir, su restitución, reincorporación y continuidad en el internado rotatorio, habiendo recibido en respuesta, la nota de 2 de mayo del señalado año, mediante la cual, se le comunicó que su reinserción se efectivizaría en julio del mencionado año, sancionándola sin embargo de manera arbitraria, con el cambio de centro hospitalario; determinación que fue asumida por Marco Núñez Veizaga, Coordinador de Ciclo Clínic de la carrera de Medicina; Franklin Néstor Rada, Director Académico y Enrique Gustavo Villanueva



Gutiérrez, Vicerrector, todos de UNIVALLE Sub Sede La Paz, adjuntándose además copia de un Informe signado con el número 09/218 de 30 de abril.

Dicho documento, incurre en severas contradicciones al establecer que el 26 de marzo de 2018, se hubiera llevado a cabo el Consejo de la Carrera de Medicina, que después de analizar su situación determinó suspenderla hasta julio del referido año, por supuestas faltas injustificadas, siendo que fue efectivamente suspendida el 16 de marzo del mismo año; es decir, once días antes de que se llevara a cabo la reunión del Consejo Universitario.

Agregó que, Mery Roxana Miranda Larrea, Responsable de Enseñanza en la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" de La Paz, informó sobre sus supuestas inasistencias en dieciocho oportunidades, manifestando que no se había presentado a la rotación por quirófano durante tres días, sin considerar que tal materia no le fue asignada a ningún interno y que además, la indicada autoridad, juntamente con el Jefe de Internado Rotatorio, le autorizaron por escrito un permiso de ausencia por baja médica; extremos que fueron maliciosamente omitidos al momento de evacuar el informe 09/2018, en el cual se determina que la decisión asumida le sea comunicada, cuando en los hechos, aquella fue de su conocimiento el 14 del referido mes y año; es decir, cuarenta y seis días antes de su emisión.

Todo lo antes expresado, evidencia que su suspensión fue una decisión arbitraria, unilateral y fuera de procedimiento, pues, en el Acta del Consejo Universitario de 26 de marzo de 2018, UNIVALLE pretende invalidar su avance académico del internado y el trabajo realizados durante dos meses y medio en el primer rote de cirugía, que le costó una lesión generada a causa del arduo trabajo, así como los quince días en medicina interna; siendo que, por disposición Reglamento de la Universidad, una suspensión debe seguir determinados pasos, entre ellos, el informe de la autoridad respectiva al Vicerrectorado Académico Nacional, solicitud de informe al departamento jurídico, presentación del caso al Consejo Universitario a cargo de Vicerrector Académico Nacional y, resolución del Consejo; etapas o pasos que no fueron cumplidos.

Finaliza señalando que la casa superior de estudios tantas veces mencionada, le condiciona su regreso a pagar y cursar nuevamente aquellos rote avanzados, cuando, el Reglamento, prevé la recuperación de las ausencias otorgadas por licencia; situación injusta por el tiempo que implica perder y debido al elevado coste que significa el internado rotatorio; por lo que, mediante carta entregada el 22 de junio de 2018, pidió al Vicerrector de UNIVALLE Sub sede La Paz, repare el perjuicio sufrido y ordene su restitución en la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" del citado departamento, desde el primero de julio, habiendo recibido respuesta, en la que se ratificó la decisión asumida, motivando que, el 27 de agosto de igual año, en cumplimiento a los arts. 17.17.4 y 120 del Estatuto Orgánico de la Universidad Privada del Valle, puso en conocimiento del Rector y Presidente del Consejo Universitario todos los hechos; sin embargo, no mereció respuesta, habiéndose en consecuencia, agotados todas las vías de reclamación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la educación, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la petición, citando al efecto los arts. 17; 24, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y: **a)** Se declare la nulidad del Acta de Consejo Extraordinario del Departamento de Medicina gestión 2/2018 de 26 de marzo, respecto a su suspensión del internado rotatorio, así como también del inciso d) de Conclusiones del Informe 09/2018; **b)** Se ordene la reanudación y continuidad, hasta su culminación, del internado rotatorio, en la Caja Bancaria Estatal de Salud, sin pagos adicionales; **c)** Se declare que la presente acción y otras a seguir, no podrán ser consideradas como elemento de retiro o motivo de sanción; y, **d)** En el supuesto de no renovarse o discontinuarse el convenio entre la UNIVALLE y la Caja Bancaria Estatal de Salud, se ordene a ambas instituciones, permitirle la culminación total del internado rotatorio.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Efectuada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 304 a 321 vta., presente la impetrante de tutela asistida de su abogado y los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

En una segunda participación, luego de reiterar sus argumentos, manifestó que al haber iniciado la nueva rotación, se encuentra en riesgo de perder el año, por lo que invocó la excepcionalidad de la subsidiariedad ante la existencia de daño irreparable e irreversible, y la activación de los mecanismos de impugnación administrativos, podrían resultar tardíos.

La accionante, haciendo uso de la palabra, ratificó los argumentos expuestos por su abogado patrocinante.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo Ruiz Martínez, Rector de UNIVALLE y Presidente del Consejo Universitario de Cochabamba, a través de su representante legal de UNIVALLE Enrique Gustavo Villanueva Gutiérrez, y en su condición de Vicerrector de la Sub sede La Paz y, mediante informe escrito presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 271 a 280, apersonándose por sí y en representación de Josué Bellot Valverde, Roberto Dalenz Cultrera, Franklin Néstor Rada, Marco Nuñez Veizaga, Cinthya Imaña, Frank Monzón, Antonio Bocángel, Edwin Quisbert, Ana Subirats y Julio Luna Leyza, empleados dependientes de la referida casa superiore de estudios, manifestó lo siguiente: **1)** El derecho a la educación no se vulneró; toda vez que, la impetrante de tutela no fue expulsada o retirada de la universidad como penalidad que le impida continuar sus estudios; **2)** La peticionante de tutela, en su condición de estudiante regular de la Carrera de Medicina, no asistió a los roles y turnos por dieciocho días suscrito para realizar el Internado Rotario Gestión 1-2018 de 14 de diciembre de 2017, incumpliendo el Documento de Compromiso, cuya cláusula sexta, estipula que el estudiante o interno que incumpla los compromisos citados en la cláusula precedente, sería suspendido de forma automática y temporalmente del lugar en el que realiza sus prácticas de internado, "mientras el proceso disciplinario no culmine, con una resolución" (sic); de donde se infiere, que la presente acción de amparo constitucional resulta improcedente; es decir, que la accionante, expresó su plena conformidad con los términos del indicado documento, así como con las previsiones contenidas en el Reglamento de Internado Rotatorio de la Carrera de Medicina que, en sus arts. 7 y 8, dispone que todo estudiante con problemas de salud debe suspender el internado rotatorio; siendo vez que, la asistencia a los mismos, es obligatoria en el cien por ciento; consecuentemente, la impetrante de tutela no puede argüir que desconocía las condiciones en las cuales ingresaba al internado y las obligaciones que adquiría; **3)** La peticionante de tutela, presentó una serie de bajas médicas correspondientes a febrero de 2018, por un total de dieciocho días, la primera, del 8 al 10 (computándose tres días) y la otra del 14 al 28 (quince días) del mencionado mes y año; última ésta que fue presentada el 22 de febrero de 2018, a la Jefe de Enseñanza de la Clínica Modelo, adjuntando el certificado médico de incapacidad temporal, motivando que la referida educadora informara al Jefe de Internado Rotatorio y Prácticas Hospitalarias de UNIVALLE, sobre las continuas faltas e inasistencias de la estudiante, durante todo el mes de febrero; **4)** Recién el 8 de marzo del señalado año, la estudiante, presentó carta de descargo ante el Jefe de Internado Rotatorio y Prácticas Hospitalarias de UNIVALLE, informando y reconociendo expresamente que no asistió a sus turnos durante el mes de febrero, por motivos de salud personales; **5)** En mérito a las notas CITE: C.B.E.S./E.I./23/2018 y CITE: C.B.E.S./E.I./25/2018, ambas de 9 y 15 de marzo, emitidas por la Clínica Modelo, que puso en conocimiento de UNIVALLE, la situación de la interna; y, a la carta de 13 del citado mes y año, por la cual la Unidad de Ortopedia y Traumatología, informó a la Responsable de Enseñanza e Investigación de la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" de la Paz, que la alumna, entre el primero y quince de febrero, solo asistió tres días, en Consejo Extraordinario del Departamento de Medicina Gestión 2/2018 de 26 de marzo, se determinó suspender el rote de la estudiante hasta el mes de julio, no siendo evidente entonces que se hubiera lesionado el debido



proceso, puesto que se siguieron las vías regulares académicas y se cursaron institucionalmente por vía formal, cartas, información y documentación que eran de pleno conocimiento de la accionante, desvirtuándose en consecuencia, la afirmación de que desconocía el motivo de su suspensión o que se estuviera llevando a cabo un proceso en su contra sin permitirle acceder a los mecanismos de defensa, siendo que por el contrario, ella conocía el problema que generó y las posibles determinaciones académicas y administrativas que conllevaría su ausencia por dieciocho días en un mes; **6)** No existió vulneración del derecho a la defensa, debido a que la impetrante de tutela no fue sometida a ningún proceso disciplinario y tampoco se le aplicó ninguna penalidad o expulsión que le impida continuar sus estudios, siendo en todo caso evidente, que la estudiante, hizo uso y abuso de dicho derecho al remitir notas, requerir y exigir respuestas, documentación e información, que le fue proporcionada a través de las vías legales; **7)** La peticionante de tutela miente y pretende confundir al juzgador, haciéndole creer que no se le comunicó sobre el desarrollo de un proceso disciplinario y que fue sancionada con la suspensión de su rotación y el cambio de centro hospitalario, en perjuicio de sus estudios y del cumplimiento de la malla curricular que le permita obtener su título profesional; sin embargo, omite mencionar que no existe proceso disciplinario alguno y que la decisión de suspensión obedece directamente a sus consecutivas faltas injustificadas al internado durante febrero de 2018, habiéndose hecho prevalecer el Documento de Compromiso que ella misma suscribió e incumplió; **8)** No se consideró culpable o responsable a la estudiante dentro de un proceso disciplinario, pues no fue sometida a ninguno; por lo que, no se lesionó el derecho a la presunción de inocencia; **9)** La accionante falta a la verdad al afirmar que hizo conocer oportunamente sus licencias de salud y que éstas alcanzaron a un total de diez días, cuando, de antecedentes y de los descargos presentados, se evidencia que se trató de dieciocho días y que éstos se presentaron de forma inoportuna y tardía; **10)** Por nota DIR.DPTO.MED/INT.I/101/18 de 27 de marzo de 2018, Simón Claros Averanga, manifestó que el caso de la interna se encontraba directamente vinculado a motivos de salud que le impedían realizar el internado de forma regular por una dificultad ambulatoria de miembro inferior; por lo tanto, se determinó dar curso a la suspensión del internado hasta que su estado de salud mejorase y estuviera respaldado por un informe médico que asegure que se encuentre en condiciones de continuar el rotatorio; apreciación que se replica respecto a la Directora del Departamento de Medicina que informe la postergación del internado de la impetrante de tutela, en resguardo de su salud, hasta el mes de julio de 2018; denotándose de dichas misivas, que se precauteló la salud de la estudiante, sin que ésta hubiera presentado evaluación de médico traumatólogo que acredite su estado actual; **11)** El derecho a la petición no fue lesionado, siendo que la peticionante de tutela, no hizo seguimiento a la carta enviada y tampoco, en su caso, reiteró su solicitud, además de no haber señalado domicilio procesal; no obstante, mediante carta CITE DPTO LEGAL 18/2018 de 19 de octubre, el Rector de la UNIVALLE, contestando a la nota presentada el 27 de agosto del mismo año por la estudiante, le comunicó que su situación ya había sido resuelta conforme al Acta de Consejo Extraordinario del Departamento de Medicina de la Sub sede La Paz; **12)** La accionante no agotó la vía administrativa, pues si consideró que las decisiones asumidas eran lesivas a sus derechos, debió acudir ante el Ministerio de Educación, en el marco de las previsiones normativas contenidas en el Decreto Supremo (DS) 1433 de 12 de diciembre de 2012 –Reglamento General de Universidades Privadas– que aprobó el Reglamento General de Universidades Privadas, en el que se halla inserto el Reglamento Específico para Sanciones para las Universidades Privadas; consecuentemente, no se observó el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional, correspondiendo declararse su improcedencia; **13)** La asignación de plazas en los internados rotatorios corresponde a instituciones ajenas a UNIVALLE; toda vez que, los diferentes hospitales tienen convenios con más de una casa de estudios superiores; por lo que, si la Caja Bancaria Estatal de Salud determina recibir nuevamente a la estudiante, la Universidad no realizará observación alguna; y, **14)** Por todo lo manifestado, solicitó se rechace y declare la improcedencia de la acción.

Mery Roxana Miranda Larrea, Responsable de Enseñanza e Investigación de la Caja Bancaria Estatal de Salud “Clínica Modelo” de La Paz, por informe escrito presentado el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 286 a 287 vta., manifestó que: **i)** El 14 de diciembre de 2017, la impetrante de tutela fue designada por UNIVALLE como interna en la Caja Bancaria Estatal de Salud “Clínica Modelo” del



citado departamento, por un periodo de doce meses computables del 1 de enero al 31 de diciembre de 2018, en el que la estudiante debía realizar una práctica intensa en centro hospitalario a efectos de aplicar destrezas, aptitudes y ser evaluada al final de cada rotación; **ii)** Previa inducción y habiéndose informado a la interna de la estructura del centro, sus reglamentos y el sorteo respectivo para determinar su rotación, se le asignaron turnos de enero a febrero en cirugía; de marzo a abril en medicina interna; y, de mayo a junio, en pediatría; actividades que comprendían un mínimo de ocho horas de lunes a viernes y sábados cuatro horas, respetando los domingos y feriados, siendo que las guardias programadas, se extienden por veinticuatro horas ininterrumpidas, también en sábados, domingos y feriados; en estricto cumplimiento de lo dispuesto en la cláusula quinta del Convenio Interinstitucional; **iii)** La primera rotación en cirugía, comprendía las especialidades de: cirugía general; quirófano-esterilización; traumatología; neurocirugía; otorrinolaringología y emergencias, de la cuales, la estudiante únicamente asistió a cirugía general, faltando al servicio de quirófano-esterilización, resultando en consecuencia, temeraria la afirmación de la peticionante de tutela de que jamás se le anunció de su asistencia a dicho servicio, no obstante que tal extremo le fue comunicado personalmente, tal como corrobora la nota CDES/DS/SSC/QFNO/49/2018 de 9 de marzo, emitida por la Responsable de Quirófano, en la que, se indica que de acuerdo a lo informado, la rotación en ésta repartición, en horarios de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, debía iniciarse con la estudiante y que la misma no se había hecho presente en el servicio sino hasta las 10:00, demostrándose en efecto que sí tenía pleno conocimiento de la asignación; **iv)** Durante su corta permanencia en el rote y conforme evidencia el reporte de asistencia pronunciada por el Responsable de la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" del mencionado departamento, la alumna no cumplió los horarios establecidos; **v)** Al no haber completado el rote de cirugía, la accionante no cuenta con calificación suficiente para aprobar la asignatura, siendo además que, conforme evidencia la nota de 19 de marzo de 2018, dictada por el Traumatólogo del centro hospitalario, la estudiante, tampoco completó el cien por ciento de dicha especialidad y no se presentó al examen final escrito, habiendo incurrido en las causales de reprobación previstas en el art. 22 del Reglamento de Internado Rotatorio de la Carrera de Medicina de UNIVALLE, incumpliendo también, la cláusula quinta del Convenio Interinstitucional que establece que la no participación en el cien por ciento de las actividades de capacitación, implican la exclusión de la rotación; **vi)** En observancia del Reglamento de Internado Rotatorio de la Carrera de Medicina, UNIVALLE Sub sede La Paz, el Jefe de Internado Rotatorio del Departamento de Medicina, mediante nota CITE: DIR.DPTO.MED. 017-18, recibida en 27 de marzo de 2018, comunicó a la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" del señalado departamento, la suspensión del internado rotatorio de la impetrante de tutela, a partir del 10 de igual mes y año; y, **vii)** Por todo lo expresado, alegando no haber incurrido en lesión a ninguno de los derechos reclamados, la demandada solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Roberto Dalenz Cultrera y Lorena Romero Viracocha, actual y ex Director del Departamento de Medicina; Frank Monzón, Coordinador del Departamento de Investigación; Marco Núñez Veizaga, Coordinador de Ciclo Clínico; Cinthya Imaña; Coordinadora Ciclo Básico; Josué Bellot Valeverde y Simón Claros Averanga, actual y ex Jefe de Internado Rotatorio; Antonio Bocángel, Docente tiempo completo del Departamento de Investigación; Julio Luna leyza, Docente Ciclo Básico; Edwin Quisbert y, Ana Subirats, Docentes a tiempo completo, todos ellos de la Carrera de Medicina de la UNIVALLE Sub sede La Paz, codemandados, a través de su abogado, ratificando el informe presentado por Enrique Gustavo Villanueva Gutiérrez, representante legal de UNIVALLE y Vicerrector de la Sub sede del citado departamento La Paz, en audiencia manifestaron lo siguiente: **a)** La peticionante de tutela incumplió el compromiso adquirido con UNIVALLE a efectos de la ejecución del internado rotatorio, habiéndose ausentado por dieciocho días de la práctica, cuando era de su entero conocimiento que la asistencia era obligatoria en el cien por ciento, por lo que incurrió en un acto consentido que se configura como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional; **b)** Los documentos destinados a justificar sus faltas y que fueron presentados un mes después de que ocurrió la primera de ellas, no son bajas médicas, sino simplemente boletas emitidas por la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas (R.A), que no contienen antecedentes y/o prescripción médica; **c)** La suspensión de la rotación de la accionante, se debió a sus constantes ausencias por motivos de salud hasta que se encuentre en mejores condiciones físicas para realizarla en el mes de julio; máxime, sino existe



certificación médica alguna que pueda avalar su condición actual; **d)** El Acta del Consejo Universitario, es un acto administrativo interno que no la expulsa y tampoco restringe los derechos reclamados, siendo por el contrario, que lo que persigue es precautar su salud a efectos de que durante el receso, la estudiante pueda asumir las medidas necesarias para su óptima recuperación; extremo que le fue oportunamente comunicado a la interesada, mediante nota remitida por el Vicerrector de la UNIVALLE Sub sede La Paz, haciéndole saber además, que su reincorporación se efectivizaría en el mes de julio en el nuevo grupo rotatorio y en otro centro hospitalario, debido a que los periodos de apertura de la práctica se hacen en enero y julio, siendo imposible ingresar en cualquier mes; **e)** Con absoluto irrespeto y bajo el justificativo de haber pagado los costes de su educación, la alumna, en conocimiento de la decisión, rechazándola, exigió que su cupo no fuera dispuesto, situación inviable de atender, toda vez que la asignación de internos a los centros hospitalarios, se la realiza en consideración a los promedios de los estudiantes; **f)** La impetrante de tutela y su madre, participaron de la nueva asignación de centros hospitalarios; sin embargo, rechazaron la opción que les fue dada con el argumento de que en la Caja Bancaria Estatal de Salud “Clínica Modelo” del indicado departamento, tenía una situación pendiente, y que por ello, debía retornar al mismo centro a terminar el internado rotatorio, declinando en consecuencia, el ofrecimiento de UNIVALLE; y, **g)** La accionante no agotó los mecanismos de impugnación; por ello, debió acudir ante el Ministerio de Educación, en el marco de las previsiones contenidas en el DS 1433.

En ejercicio de la dúplica, el jurista manifestó que la estudiante incumplió el compromiso adquirido por ella misma, y que la suspensión de la que fue objeto, se debió a su imposibilidad de asistir a las rotaciones asignadas debido a problemas de salud, por lo que se determinó administrativamente que las prácticas no ejecutadas, en mérito a su carácter semestral, debían ser deferidas para el próximo periodo, conforme estableció también el centro hospitalario, pues resulta inviable que se asista a unas y a otras no; además, en ningún momento se estableció que la alumna debe volver a cancelar monto alguno, sino que simplemente las prácticas no realizadas sean reprogramadas a efectos de que la accionante cumpla con las responsabilidades que le corresponden. En tal sentido, reiteró que no obstante los argumentos expuestos, no se agotaron las vías administrativas ante el Ministerio de Educación.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 10/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 322 a 330 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad a lo previsto por el art. 557 de la Ley de Educación “Avelino Siñani y Elizardo Pérez” –Ley 070 de 20 de diciembre de 2010– las universidades privadas se rigen por las políticas, planes, programas y autoridades del Sistema Educativa Nacional; **2)** El art. 59.2 de la referida norma, determina que las universidades privadas se administran mediante criterios regulados por el Ministerio de Educación sobre la base de reglamentación específica; **3)** Los arts. 1 y 2 del DS 1433, definiendo el objeto y alcance de dicho compilado legal, disponen que le corresponde regular los aspectos académico institucionales de la universidades privadas en función a las necesidades sociales en los ámbito académicos, científicos y productivos, bajo reglamentación específica sobre el incumplimiento de las previsiones normativas contenidas en el mencionado cuerpo legal, a ser fijada por el Ministerio de Educación, la que resulta de carácter obligatorio para todas las universidades privadas, bajo tuición del Estado a través de la señalada cartera de Estado; **4)** El Reglamento Específico de Sanciones para las Universidades Privadas, con base legal en la Constitución Política del Estado, Ley 070, Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–; DS 27113 y DS 1433 de 23 de julio –Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo– tiene por objeto establecer el régimen de sanciones a las universidades privadas, por infracción a la Constitución Política del Estado, Ley 070 y el Reglamento General de Universidades Privadas, determinando que la imposición de sanciones, será analizada por el Ministerio de Educación respetando los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad previstos en los arts. 71 al 77 de la Ley 2341, cuyo procedimiento administrativo se encuentra regulado en dicho Reglamento y que dispone que las Resoluciones Administrativas o Ministeriales que impongan



sanciones, podrán impugnarse a través de los recursos administrativos establecidos por la Ley 2341 y DS 27113; **5)** Al encontrarse las universidades privadas sujetas a la normativa previamente señalada, se hallan bajo tuición del Ministerio de Educación; instancia ante la cual debió acudir antes de activar la acción de amparo constitucional; **6)** La impetrante de tutela no justificó la existencia de un daño irremediable o irreparable que permita aplicar la excepcionalidad del principio de subsidiariedad, siendo por el contrario que, conforme evidencia la nota CITE SSALP/V.REC./EXT70164/18 de 2 de mayo de 2018, emitida por el Vicerrector de UNIVALLE Sub sede La Paz, el internado rotatorio de la estudiante fue reprogramado por motivos de salud de la estudiante; y, **7)** De acuerdo a lo manifestado por el representante legal de la referida casa de estudios superiores, la reprogramación para julio, no implica el pago de la rotación.

En la vía de la aclaración, el abogado de la peticionante de tutela, solicitó a la Jueza de garantías, señalar qué resolución administrativa debía ser impugnada en el marco del DS 27113; habiendo la autoridad jurisdiccional constitucional, manifestado que el acto denunciado como lesivo lo constituía el Acta del Consejo Extraordinario 02/2018 de 26 de marzo, contra la que deberá efectuar el reclamo que considera pertinente ante el Ministerio de Educación.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. El 14 de diciembre de 2017, la accionante suscribió con la Universidad Privada del Valle S.A., el Compromiso Durante el Internado Rotatorio 1-2018, a efectos de que la estudiante culminara el proceso de formación profesional de la Carrera de Medicina, comprometiéndose de manera voluntaria a cumplir el Estatuto y Reglamentos Internos de la referida universidad, como del centro hospitalario durante su permanencia en el internado rotatorio; sometiéndose además a las disposiciones sancionatorias contenidas en los arts. 120 del Estatuto, 9 del Reglamento del Estatuto y 46 del Reglamento Estudiantil, asumiendo como obligaciones a cumplir, todos los reglamentos, normativas, instrucciones, disposiciones, horarios, turnos, horarios extraordinarios, asistencia a seminarios, exposición de temas en días y horarios fijados, asistencia extraordinaria a enfermos, asistencia extraordinaria en emergencias, trabajos en ambulancia y otros que fueren instruidos por cada dirección de hospital, jefatura médica o encargado de enseñanza, bajo apercibimiento, en caso de omisión o desobediencia, de sanción conforme a las normas precitadas y normativa del centro hospitalarios concordante con el Reglamento de Internado Rotatorio de la Universidad; cuyo incumplimiento, derivaría en la suspensión automática y temporal mientras el proceso disciplinario no culmine con una resolución (fs. 5 a 7).

II.2. De acuerdo al numeral 11 del Formulario de inscripción, la estudiante declaró conocer y obligarse al cumplimiento del Estatuto y Reglamentos de UNIVALLE, además de la obligatoriedad de asistir a clases teóricas y prácticas del 75% y 100% respectivamente; disponiéndose en el numeral 27 del mismo documento, que el incumplimiento parcial y/o total del contrato, dará lugar automáticamente a la suspensión de los derechos y beneficios reconocidos en favor del estudiante (fs. 8 y vta).

II.3. Mediante rol de rotaciones del Internado Rotatorio de la Carrera de Medicina, suscrito por Mery Roxana Miranda Larrea, Responsable de Enseñanza e investigación de la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" del citado departamento, se establece que la impetrante de tutela había sido asignada en el primer rote de la asignatura de Cirugía del 1 al 31 de enero de 2018, de lunes a viernes de las 15:00 a 18:00 (fs. 10).

II.4. La Caja de Salud de Caminos y (RA), extendió certificado de incapacidad temporal en favor de la peticionante de tutela, del 8 al 10 de febrero de 2018 (fs. 13).

II.5. A través de nota presentada el 22 de febrero de 2018, dirigida a la Responsable de Enseñanza e investigación de la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" del mencionado departamento, la accionante, remitió el certificado de incapacidad temporal del 14 al 28 del referido mes y año (fs. 11 a 12).



II.6. El 8 de marzo de 2018, la impetrante de tutela presentó nota de igual mes y año, ante el Jefe de Internado Rotatorio y Prácticas Hospitalarias, mediante la cual, le hizo conocer que, conforme a los certificados adjuntos (bajas médicas), debió ausentarse del internado del 8 al 10 y del 20 al 28 de febrero del mismo año, en un total de “diez días”, aclarando que no obstante su estado de salud, cumplió con turno de veinticuatro horas asignado para el 25 del mencionado mes y año; asimismo, manifestó que existió maltrato verbal y físico y que al haberlo denunciado, generó en el autor predisposición en su contra, por lo que solicitó se tomen en cuenta dichos antecedentes al momento de promediarse su calificación (fs. 14).

II.7. La Responsable de Quirófanos de la Caja Bancaria Estatal de Salud, en suplencia, mediante nota CITE CBES/DS/SSC/QFNO/49/2018 de 9 de marzo, informó a la Responsable del Departamento de Enseñanza e Investigación del señalado centro hospitalario, que la interna Alejandra Sabrina Barrientos Hanssen, habiendo sido asignada a la rotación por el servicio de quirófanos durante la última semana de enero, de las. 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00, se hizo presente a las. 10:00, indicando ante el reclamo formulado, que no pudo asistir antes debido a que se encontraba en consulta; asimismo, expresó que ningún otro estudiante se hizo presente para la citada rotación (fs. 27).

II.8. Por nota CITE: C.B.E.S./E.I./25/2018 de 15 de marzo, la Responsable del Departamento de Enseñanza e Investigación de la Caja Bancaria Estatal de Salud, informó al Jefe de Internado Rotatorio de UNIVALLE, que asistencia de la estudiante a la rotación de enero y febrero, comprendida por los servicios de cirugía y quirófano en el primer mes y en el segundo a las subespecialidades de traumatología, neurocirugía y otorrinolaringología y rotación por emergencias, fue irregular, debido aparentemente a motivos de salud; por lo que, no podía emitirse calificación alguna, al exigirse una asistencia del cien por ciento, y en caso específico, la alumna no había cumplido su rotación por el servicio de quirófano, neurocirugía, otorrinolaringología y emergencias, presentando bajas médicas por atenciones en gastroenterología y traumatología (fs. 32 a 33).

II.9. A través de nota DIR.DPTO.MED./017/18 de 16 de marzo de 2018, el Jefe de Internado Rotatorio del Departamento de Medicina de UNIVALLE, comunicó a la Jefe de Enseñanza e Investigación de la Caja Bancaria Estatal de Salud “Clínica Modelo” del mencionado departamento, que el Consejo de Carrera de dicha casa de estudios superiores, había determinada la suspensión del internado rotatorio de la ahora peticionante de tutela y otra, a partir del 10 del señalado mes y año (fs. 35)

II.10. A través de nota de 20 de marzo de 2018, la accionante, manifestó a la Dra. Lorena Romero Viracocha, Directora a.i. de la Carrera de Medicina de UNIVALLE, que durante su rote de cirugía, no obstante “Los pocos días de bajas, presentadas oportunamente...” (sic), cumplió con las tareas encomendadas y siendo que la inflamación ya fue superada, no tenía impedimento alguno para cumplir sus deberes de interna; asimismo, señaló que las notas correspondientes a la primera rotación se encontraban pendientes hasta que concluyera los demás rotes y reponga los días que tuvo baja médica, habiéndose negado la exhibición de su calificación correspondiente tal rotación; además, indicó que el 14 del referido mes y año, sin explicación alguna o documento de respaldo, se le comunicó que debía dejar de asistir al internado; por lo que, solicitó su inmediata reincorporación al verse perjudicada por tal decisión (fs. 15 a 16).

II.11. De conformidad al Acta de Consejo Extraordinario del Departamento de Medicina Gestión 2/2018 de 26 de marzo de UNIVALLE, en dicha reunión se abordó el caso de la impetrante de tutela y otra interna, estableciéndose que, ante la existencia de denuncia por parte de las mismas sobre maltrato, se había acordado cambiarlas de centro hospitalario y que, además, respecto a la peticionante de tutela, ésta habría faltado a su rotación por motivos de salud, siendo que, en aplicación del reglamento, debía suspenderse su rote hasta julio, debiendo pedirle a la estudiante una certificación emitida por especialista traumatólogo para saber si ésta se encontrará en condiciones óptimas para realizar el internado de rotación en julio (fs. 36 a 38).

II.12. Mediante escrito presentado el 18 de abril de 2018, ante el Vicerrector de UNIVALLE Sub sede La Paz, la accionante, manifestando haber sido suspendida del internado rotatorio sin ninguna



justificación, solicitó su inmediata reincorporación y continuidad de los roles interrumpidos, pidiendo que su pretensión sea respondida por escrito en un plazo no mayor de veinticuatro horas (fs. 17).

II.13. A través de nota CITE:SSALP/V.REC./EXT/0164/18 de 2 de mayo de 2018, el Vicerrector de UNIVALLE Sub sede La Paz, hizo conocer a la estudiante el Informe 09/2018 de 26 de abril, emitido por el Director Académico, comunicándole además, que en mérito al mismo, se había determinado asignarla al internado rotatorio a partir de julio en otro centro hospitalario. El referido Informe 09/2018, adjunto a la señalada nota, estableció en lo más relevante que de acuerdo a los permisos solicitados, se contabilizaban dieciocho días de inasistencia a los que se sumaban las faltas injustificadas y asistencias irregulares; es decir, que la asistencia al primera rote que correspondía a cirugía fue irregular, no habiendo culminado la rotación ya que a asistencia debía ser al cien por ciento; la estudiante no se presentó a la rotación por quirófano durante tres días sin justificativo alguno; la rotación por traumatología fue irregular; la rotación por neurocirugía fue irregular e incompleta, por las continuas pretensiones de permiso (24 de enero; 5, del 8 al 10 y del 14 al 28 de febrero del referido año); concluyendo que, la interna incumplió el compromiso asumido respecto a la asistencia, por lo que debía ser asignada nuevamente al internado rotatorio a partir de julio de 2018 en otro centro de salud, debido a que los periodos de apertura en centros hospitalarios para internados, se realizaban en enero y julio, no pudiendo la Universidad pedir la reincorporación en otros meses (fs. 18 a 21).

II.14. La impetrante de tutela, mediante nota presentada el 25 de junio de 2018, solicitó al Vicerrector de UNIVALLE Sub sede La Paz, se instruya a quien corresponda no disponer su cupo en la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" del indicado departamento, al no haberse resuelto aún su petición de reincorporación; asimismo, rechazó en totalidad el tenor de la respuesta recibida y del Informe que lo acompaña por carecer de veracidad e incumplir con el Estatuto Orgánico y Reglamentos de dicha casa de estudios superiores, agradeciendo que la entidad educativa repare el perjuicio sufrido y ordene de forma inmediata la continuidad del internado rotatorio en el referido centro hospitalario desde el 1 de julio, toda vez que no requirió su transferencia a otro centro, recordándole que no existieron motivos para su suspensión; pretensión que fue atendida a través de nota CITE:SSALP/V.REC./EXT/0703/18 de 18 de julio, por la que, la autoridad administrativa, se ratificó en el tenor de la carta CITE:SSALP/V.REC./EXT/0164/18 de 2 de mayo, así como en la documentación que la acompañaba (fs. 39 a 40).

II.15. El 25 de junio de 2018, el Jefe de Internado Rotatorio hizo conocer al Director de Carrera de Medicina de UNIVALLE, el informe sobre asignación de centros hospitalarios a internos correspondiente a la gestión 2/2018, dejando constancia que la peticionante de tutela, pese a estar presente en el acto, rechazó elegir un centro hospitalario, indicando que tenía una situación pendiente con la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" del mencionado departamento y afirmando que debía retornar a dicho centro para terminar el internado, no obstante de que, con el objetivo de no dilatar más su práctica se le ofreció aquella opción, insistió en no optar por ninguna plaza (fs. 242 a 243).

II.16. Por nota presentada el 27 de agosto de 2018, la accionante, solicitó al Rector y Presidente del Consejo Universitario de UNIVALLE en Cochabamba, asuma conocimiento de su caso y convocando al Consejo Universitario, se pronuncie sobre las arbitrariedades cometidas en su contra y restituyendo sus derechos, ordene de forma escrita su inmediata reincorporación y continuidad en el internado rotatorio en la Clínica Modelo de la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" de La Paz; pretensión que ameritó como respuesta la nota CITE: DPTO LEGAL 18/2018 de 19 de octubre, por la que, la mencionada autoridad, manifestó no haber asumido conocimiento de su petición sino hasta que fue notificado con la presente acción tutelar, oportunidad en la que luego de la correspondiente indagación, se determinó que su carta había sido entre papelada; no obstante, contestando a lo solicitado, indicó que su situación ya había sido resuelto conforme el Acta de Consejo Extraordinario del Departamento de Medicina de la Sub sede La Paz (fs. 41 a 42 y 247).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la educación, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la petición; toda vez que, en su calidad de estudiante de medicina, sin que medie justificativo ni proceso disciplinario alguno en su contra en que pudiera defenderse, fue suspendida del internado rotatorio que realizaba en la Caja Bancaria Estatal de Salud “Clínica Modelo” del referido departamento, y no obstante haber solicitado reiteradamente su reincorporación, su pretensión no fue atendida, perjudicándosele en la culminación de sus estudios superiores y consiguientemente en la obtención de su título profesional.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso y los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía-principio -derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso-judicial o administrativo-se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley” (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I superior que determina que: “La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución...”.

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II de la Norma Suprema, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado,



de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, señaló que: *"...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna".*

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes sub reglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".*

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el peticionante de tutela, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de exégesis, la accionante considera que los demandados lesionaron sus derechos a la educación, al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y a la petición; toda vez que, en su calidad de estudiante de medicina, sin que medie justificativo ni proceso disciplinario alguno en su contra en que pudiera defenderse, fue suspendida del internado rotatorio que realizaba en la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" de La Paz, y no obstante haber solicitado reiteradamente su reincorporación, su pretensión no fue atendida, perjudicándosele en la culminación de sus estudios superiores y consiguientemente en la obtención de su título profesional.

Ingresando al análisis de la problemática, de los antecedentes del proceso, se evidencia que la impetrante de tutela, el 14 de diciembre de 2017, suscribió con UNIVALLE el Compromiso Durante el Internado Rotatorio 1-2018, por el que, de manera voluntaria, se comprometió a cumplir el Estatuto y Reglamentos Internos de la referida universidad, como del centro hospitalario durante su



permanencia en el internado rotatorio, asumiendo como obligaciones a cumplir, todos los reglamentos, normativas, instrucciones, disposiciones, horarios, turnos, horarios extraordinarios, asistencia a seminarios, exposición de temas en días y horarios fijados, asistencia extraordinaria a enfermos, asistencia extraordinaria en emergencias, trabajos en ambulancia y otros que fueren instruidos para cada dirección de hospital, jefatura médica o encargado de enseñanza, bajo apercibimiento, en caso de omisión o desobediencia, de sanción conforme a las normas precitadas y normativa del centro hospitalarios concordante con el Reglamento de Internado Rotario de la Universidad (Conclusión II.1); obligándose además, de conformidad a lo establecido en el numeral 11 del Formulario de Inscripción, a asistir a clases teóricas y prácticas en el 75% y 100% respectivamente, siendo que el incumplimiento de lo pactado, de acuerdo al numeral 27 del mismo documento, daría lugar automáticamente a la suspensión de los derechos y beneficios reconocidos en favor del estudiante.

Asimismo, se observa que la Caja de Salud de Caminos y (RA), extendió en favor de la peticionante de tutela, certificados de incapacidad del 8 al 10 y del 14 al 28 de febrero, que fueron presentados por la estudiante en la Caja Bancaria Estatal de Salud "Clínica Modelo" del mencionado departamento y UNIVALLE, el 22 del indicado mes y año.

De igual manera, conforme dispone el Acta de Consejo Extraordinario del Departamento de Medicina Gestión 2/2018 de UNIVALLE, se determinó que la accionante y otra interna, ante la existencia de denuncia por parte de las mismas sobre maltrato, debían ser cambiadas de centro hospitalario y que, además, respecto a la impetrante de tutela, ésta habría faltado a su rotación por motivos de salud; por lo que, en aplicación del reglamento, debía suspenderse su rote hasta julio, debiendo solicitarse a la estudiante una certificación emitida por especialista traumatólogo para saber si éste se encontrará en condiciones óptimas para realizar el internado de rotación en julio; determinación que fue objetada reiteradamente por la estudiante, impetrando su inmediata reincorporación al referido centro hospitalario.

Ahora bien, conforme se estableció en el Compromiso Durante el Internado Rotatorio 1-2018 y Formulario de Inscripción, ambos suscritos por la peticionante de tutela, ésta se encontraba compelida al cumplimiento de obligaciones ineludibles, entre ellas, su asistencia en un cien por ciento a las prácticas de rotación, siendo que el incumplimiento de lo pactado, de acuerdo al numeral 27 del mismo documento, daría lugar automáticamente a la suspensión de los derechos y beneficios reconocidos en favor del estudiante, situación que fue de conocimiento de la accionante al momento de la firma de ambos documentos.

A ello se suma que, de igual forma, a la estudiante le correspondía conocer y someterse a las normas jurídicas que regulan el desenvolvimiento de UNIVALLE en el ámbito académico; siendo que, tenía pleno conocimiento que, conforme prevé el art. 7 del Reglamento del Internado Rotatorio de la Carrera de Medicina de esa casa de estudios superiores, todo alumno que presente problemas de salud, debía suspender el internado rotatorio, máxime si, de conformidad a lo dispuesto por el art. 8 del indicado compilado, la asistencia al internado rotatorio, era obligatoria en el cien por ciento, debiendo las faltas ser reemplazadas, y que por mandato del art. 21, el interno que incumpliera las disposiciones contenidas en el citado Reglamento, debería repetir la rotación en las especialidades reprobadas en la siguiente gestión académica.

En el marco de lo antes mencionado, se tiene evidenciado que la impetrante de tutela, al momento de suscribir el Compromiso durante el Internado Rotatorio 1-2018 y Formulario de Inscripción, tenía pleno conocimiento de sus obligaciones y de las consecuencias que acarrearía su incumplimiento, sabiendo además de antemano que se hallaba sometida voluntariamente a los reglamentos internos de la Universidad durante la ejecución del internado rotatorio; por ello, no puede alegar mediante la presente acción tutelar, que la suspensión de la que fue objeto, no se sustenta en causa justificada, cuando es la propia peticionante de tutela, que mediante certificados de incapacidad médica, acreditó su imposibilidad de asistir a las prácticas que le fueron asignadas, dando lugar a la aplicación del art. 7 del Reglamento del Internado Rotatorio de la Carrera de Medicina, antes señalado.



A ello se suma que el perjuicio aludido por la no reincorporación inmediata a los roles, se debe a su propia negativa, pues, conforme se tiene acreditado mediante nota de 25 de junio de 2018, el Jefe de Internado Rotatorio hizo conocer al Director de Carrera de Medicina de UNIVALLE, que en la nueva asignación de centros hospitalarios para la gestión 2/2018, del segundo grupo de rotación de internos, la accionante rechazó elegir un centro hospitalario, afirmando que debía retornar a la Caja Bancaria Estatal de Salud “Clínica Modelo” de La Paz y no a otro lugar.

De todo lo expuesto, se tiene que la ahora impetrante de tutela, al haber incurrido en incumplimiento de las obligaciones por ella misma adquiridas, actuó en conocimiento antelado de las consecuencias que su actuación conllevaría; consecuentemente y conforme anotamos en el Fundamento Jurídico de la presente Sentencia Constitucional, la acción de amparo constitucional, no procede contra actos libremente consentidos, situación que, de acuerdo al análisis de la documental adjunta a la presente demanda, se presenta en el caso concreto; toda vez que, la suscripción de los documentos antes referidos, determinó su conformidad con su contenido; es decir, con las obligaciones adquiridas y las consecuencias que generaría su incumplimiento, no pudiendo ahora, a través de la presente acción constitucional, pretender que esta jurisdicción desconozca el alcance de su aplicación.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 23 de octubre, cursante de fs. 322 a 330 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0252/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26330-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 392/18 de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1991 a 1998 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marco Atilio Agramont Loza** contra **Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de octubre de 2018, cursantes de fs. 182 a 197 vta., y de subsanación el 23 de igual mes y año (fs. 281 a 288), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En razón a una Convocatoria, obtuvo el puesto de Asesor Jurídico de la Cámara Nacional de Comercio y consecuentemente suscribió Contrato Laboral CP-02/14 de 13 de octubre de 2014, que no fue visado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social. A partir de ese momento desarrolló sus actividades en la referida entidad; posteriormente, el 10 de febrero de 2017, su esposa obtuvo el Certificado de Atención Prenatal 0026798 de la Caja Nacional de Salud, que estableció cinco meses de embarazo, mismo que fue puesto en conocimiento de la parte empleadora y se entregó a la señalada ente de salud para el suministro del subsidio prenatal, hecho que demuestra que su empleador tuvo conocimiento del embarazo y su condición de inamovilidad y estabilidad.

En tales circunstancias, la entidad en la que prestó sus servicios, le solicitó su renuncia, y al negarse a ello, empezó el acoso laboral en su contra, contratando a un Asesor Jurídico Legal Principal –cargo que no existe de acuerdo al organigrama de la referida Cámara Nacional de Comercio– con el fin de desplazarlo de su oficina a otro ambiente e incluso se le comunicó, el 23 de mayo de 2017, mediante Memorándum ADM.MEM 006/2017, que sus funciones debían ser desarrolladas en coordinación con el citado Asesor.

Refirió que, una vez nacida su hija puso en conocimiento de Recursos Humanos (RR.HH.) de la señalada Cámara conforme consta de correo electrónico de 12 de junio de 2017; sin embargo, la referida entidad, en lugar de respetar su derecho a la inamovilidad funcionaria, vulneró el señalado derecho, comunicándole el 20 de junio de 2017, mediante nota CITE ADM. 0102-2017, que a partir de ese momento se encontraba bajo la dependencia del Asesor Jurídico Principal; asimismo, no se le hizo efectivo el pago de su salario dentro de plazo e incluso se le descontó de seis días y medio, sin justificativo alguno, hechos que reclamó, obteniendo como respuesta un Memorándum ADM.MEM 014-2017 de 18 de septiembre, de llamada de atención; actos que denunció ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por lo que, como represalia, la Comisión Mixta Sumariante de la referida entidad, le inició proceso administrativo mediante Memorándum ADM. MEM. 016-2017, recibido por mi persona el 29 de septiembre de dicho año, razón por la que se negó a declarar en varias oportunidades, emitiéndose el Memorándum ADM. MEM 032-2017, que le comunicó su ilegal desvinculación laboral, emitida con base a normativa interna que no fue aprobada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, siendo que no recibió una copia de la resolución o auto por el que se llegó a tal determinación.



Denunciando la determinación de su desvinculación, ante la Jefatura Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 19 de octubre de 2017, instancia que, en virtud a su derecho de inamovilidad laboral, emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM// 033/2017 de 16 de noviembre, que conminó su reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba como Asesor Jurídico Legal de la Cámara Nacional de Comercio; determinación que fue confirmada por Resolución Administrativa (RA) 462-17 de 27 de diciembre de 2017; fue entonces, que existiendo pendiente una solicitud de corrección, aclaración y complementación presentada por su persona, fue sorprendido con la notificación el "21" de marzo de 2018, con la Resolución Ministerial (RM) 268/18 de 19 de marzo de 2018, que en vía jerárquica, resolvió revocar la mencionada Conminatoria de reincorporación, declinando competencia ante la judicatura laboral; determinación de la que solicitó aclaración y complementación que fue resuelta por Auto de 28 del mismo mes y año; siendo esta última determinación de revocatoria la que le ocasiona perjuicio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la inamovilidad laboral, a una remuneración justa y a la petición; citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la RM 268/18, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y se sujete a lo dispuesto en la Norma Suprema y del Auto complementario de 28 de marzo de 2018; **b)** Se anulen todos los obrados ilegales de la Comisión Mixta Sumariante; entre ellos el Memorándum ADM. MEM. 016-2017, con que se dio inicio al proceso sumario así como el ADM.MEM 032-2017, que lo desvincula ilegalmente de su fuente laboral; y, **c)** Se instruya a la Cámara Nacional de Comercio se le incorpore a puesto que ocupaba y se realice el pago de sus haberes devengados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1972 a 1990, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, se ratificó en la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **1)** Con relación a los reglamentos internos, aclaró que se encuentran vigentes la RA 799/07 y la RM 728/15 de 6 de octubre, esta última señala, que conforme el art. 48 de la CPE, son nulas de pleno derecho las disposiciones que vayan en contra de los derechos y beneficios reconocidos por la norma Suprema; también, agregó que la Comisión Mixta Sumariante debería estar conformada por trabajadores y por empleadores; empero, la Comisión Mixta de la Cámara Nacional de Comercio no se encuentra constituida conforme a la Ley Fundamental; **2)** Advirtió a la citada Comisión Mixta, que el Reglamento Interno que se estuvo aplicando era nulo, puesto que el mismo refiere que su vigencia es a partir de su aprobación por la Dirección General del Trabajo; **3)** No se sometió al proceso administrativo que se instaura en su contra, al estar advertido de la ilegalidad del Reglamento Interno; pese a ello la Comisión Mixta, expidió un Memorándum de despido en su contra en virtud a la supuesta contravención de los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT); y, 118, 119 y 122 del Reglamento Interno de la Cámara Nacional de Comercio, norma que no fue aprobada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; siendo que el que fue aprobado por RM 576/2000 de 29 de diciembre, solo contenía trece capítulos y sesenta y siete artículos, sin que existan los artículos señalados en el Memorándum de despido; **4)** El Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social declinó competencia a la judicatura laboral, en razón a la infracción de un Reglamento Interno nulo, no obstante que el deber de dicha Cartera de Estado es proteger los derechos de los trabajadores, fue notificado con la RM 268/18 en Secretaría y omitiendo su notificación personalmente con el recurso jerárquico, lo que impidió su defensa material y técnica; **5)** Se vulneró su derecho a la petición, puesto que presentó varios memoriales ante la citada Cámara,



sin obtener respuesta alguna; y, **6)** Se debe observar el interés superior de su hija menor de edad y los principios *prohomine* y *favoris debilis*.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia por intermedio de sus representantes legales, presentó informe escrito el 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1962 a 1965 vta., después de hacer una relación de los hechos, manifestó lo siguiente: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2016 de 1 de abril y 0026/2017 de 6 de febrero, establecen los casos en los que no está permitido gozar de la inamovilidad entre ellos la existencia de un proceso interno; **ii)** El declinar la competencia a la judicatura laboral no implica vulneración de derechos, en el presente caso implica que la instancia administrativa laboral, no es competente para hacer valer sus derechos; y, **iii)** Se ratifica in extenso en la RM 268/18 de 19 de marzo de 2018, y solicitó se deniegue la tutela en lo que se refiere a que se hubiera vulnerado los derechos del peticionante de tutela.

En audiencia por intermedio de sus representantes legales, señaló que la Resolución Ministerial impugnada, no estableció que el accionante fue despedido de manera adecuada; ya que, la decisión de declinar la competencia a la judicatura laboral fue en razón de existir una controversia como refiere el art. 9 del Código Procesal de Trabajo (CPT), por lo que solicitó se deniegue la tutela; desde el 2009, no se aprueban reglamentos internos y las empresas son libres de aprobarlas pero dentro del marco establecido por las disposiciones laborales.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Pablo Menacho Diederich, Procurador General del Estado, por intermedio de su representante legal, por informe escrito presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 1145 a 1146 vta., aclaró que la participación de dicha entidad se funda en lo establecido por los arts. 229 y 231 de la CPE; 8 numerales 17, 18, y 19 de la Ley de la Procuraduría General del Estado –Ley 064 de 5 de diciembre de 2010–, con las modificaciones e incorporaciones de la Ley 768 de 15 de diciembre de 2015, y de la revisión de la presente acción de defensa, no se advierte afectación directa a los intereses del Estado, por lo que no intervendrá.

Gustavo Adolfo Jáuregui Gonzales, Gerente General de la Cámara Nacional de Comercio, presentó informe escrito el 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1966 a 1971, y en audiencia a través de su abogado refirió que: **a)** Por Memorándum ADM.MEM. 016-2017 se dio inicio al proceso sumario administrativo en contra del accionante, mismo que fue de su conocimiento, ya que firmó el citado Memorándum; **b)** La Comisión Mixta Sumariante fue conformada de manera bipartita, en el marco de los Estatutos de la Institución y del Reglamento Interno aprobado a través de la Resolución Ministerial del Ministerio de Trabajo y homologado en la aplicación de la Ley Contra el Racismo y toda forma de Discriminación –Ley 045 de 8 de octubre de 2010–; **c)** La mencionada Comisión procedió al análisis de la denuncia y la situación laboral del impetrante de tutela, observando irregularidades y negligencia respecto al cumplimiento del contrato laboral; posteriormente, se notificó al accionante en reiteradas oportunidades para que proceda a presentar sus pruebas de descargo y su declaración informativa; en este ínterin los Sumariantes recibieron informes de otras unidades en contra del peticionante de tutela, así como declaraciones informativas de otros quince funcionarios; y, cuando se analizó su inamovilidad, se evidenció que no presentó documentación sobre su hija o hijo, tampoco se entregó el AVC-06, ni el certificado de nacimiento, para proceder a pagar la lactancia pese a que fueron solicitados por la Entidad; pronunciándose la Resolución 01/2017, que determinó su desvinculación laboral; **d)** Sobre el derecho al trabajo, este no fue vulnerado, puesto que, el accionante fue destituido en base a un proceso administrativo, sin lugar a desahucio y consiguientemente no goza de inamovilidad; **e)** El Reglamento Interno de la institución fue presentado al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social el 29 de junio de 2007, y era su obligación aprobar u observar el referido Reglamento, por lo que, se encuentra en vigencia; **f)** La línea jurisprudencial respecto a los hechos controvertidos por existencia de proceso sumario fue evaluada por la instancia del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, **g)** Además manifestó que, la citada Comisión Sumariante, simplemente hizo una recomendación en base a las pruebas que



obtuvo y se notificó al accionante, quien también participó de la elección del Tribunal Sumariante bipartito, de los representantes laboral y patronal; asimismo, se obtuvo de la Caja Nacional de Salud una certificación que indica que no tiene ninguna atención que haya realizado la esposa del accionante, en consecuencia, no tenían ningún respaldo de la existencia de un bebe.

La Cámara Nacional de Comercio a través de su representante Boris Arias López en audiencia, indicó que: **1)** El impetrante de tutela no puede alegar su propia torpeza, puesto que, pese a considerar que el Reglamento y la norma que regula a la Comisión Mixta no fueron homologadas, se tiene que participó en la elección de los representantes laborales de la mencionada Comisión; **2)** En ese sentido, la SCP "0117/2012" estableció que en supuesto caso, de que el trabajador fuere sometido a proceso interno dentro del cual se determine su despido por las causales dispuestas en los arts. 16 de la LGT; y, 9 de su Decreto Reglamentario (DRLGT), se debe incoar la reincorporación ante la judicatura laboral; y, **3)** Asimismo, respecto a la inamovilidad laboral, el accionante solicitó tutela inmediata, empero interpuso el último día su acción de defensa y cuando su hija tenía más de un año de edad, en consecuencia existe una sustracción del objeto procesal por lo que no corresponde conceder.

La Central Obrera Boliviana (COB) a través de sus representantes, en audiencia estableció que, las normas de derecho internacional más favorables al trabajador deben ser aplicadas, tomando en cuenta que se trata de un menor de edad; asimismo, la Comisión Mixta Sumariante al dictar una Resolución inconstitucional, debe adecuarse a las normas internacionales de derechos humanos; por lo que solicitan la reincorporación del accionante conforme estableció la primera determinación Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM// 033/2017.

Jacqueline Wilma Quisbert Murillo de Alcalá, ex Gerente Administrativa Financiera de la Cámara Nacional de Comercio, mediante informe escrito presentado el 31 de octubre de 2018, cursante a fs. 1142 y vta., refirió que la demanda de acción tutelar se encuentra dirigida contra un acto administrativo, la RM 268/18, por lo que aclaro que no fue parte de la redacción ni fundamentación de la misma; de igual manera, fue desvinculada de la citada institución el 30 de enero del indicado año, por lo que interpuso mediante la presente excepciones de falta de legitimación pasiva y de impersonería.

José Eduardo Romero Frías, Asesor Jurídico Principal de la Cámara Nacional de Comercio, mediante escrito presentado el 31 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1136 a 1137vta., que realizando previamente un análisis normativo de la importancia de la notificación, señaló que devolvía las notificaciones que fueron dejadas en la citada Cámara, correspondientes a Oscar Bruno Vargas Villazón y Carmiña Medina Rossel, pues ellos ya no forman parte de la institución, en consecuencia estos no conocen de la misma y respecto a la notificación realizada a Ricardo Choque Mamani, este se encuentra cumpliendo sus funciones en el recinto aduanero de Tambo Quemado, dependiente de la Cámara Departamental de Comercio de La Paz, solicitando se notifique a ese tercero interesado en el referido recinto; asimismo, pidió que se rechace la demanda por incumplimiento de elementos esenciales.

Marco Antonio Salinas Iñiguez y Javier Hinojosa Villegas, ambos Presidente y ex Gerente General, Florencio Mamani Martínez, Jeaneth Nava Orellana y Ricardo Choque Mamani, miembros de la Comisión Mixta Sumariante todos de la Cámara Nacional de Comercio; y Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, no remitieron escrito alguno.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 392/18 de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1991 a 1998 vta., **concedió en parte** la tutela impetrante disponiendo se deje sin efecto la Resolución emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Provisión Social y que se emita otra nueva debidamente fundamentada, en el plazo de cinco días, respetando el derecho de la menor sujeto a protección, que en ese momento contaba con dos meses de edad; bajo los siguientes fundamentos: **i)** No se consideraron los derechos de la menor que ya había nacido, conforme establece el art. 1 de la Ley 975 de 2 de marzo de 1988, respecto a la inamovilidad laboral de la mujer en estado de gestación



en su puesto de trabajo, sea en instituciones públicas o privadas hasta el año de nacimiento, sin afectar su nivel salarial ni su ubicación en el puesto de trabajo; **ii)** La presente demanda de acción tutelar cumple con el principio de inmediatez; **iii)** Se tiene que la parte demandada, no enervó los argumentos de la acción de amparo constitucional, quedando establecida la situación de progenitor del accionante en el momento en que ocurrió el ilegal despido; **iv)** La RM 868/10 de 26 de octubre de 2010, en su parte resolutoria establece que la conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de la notificación y no admite recurso ulterior, pudiendo únicamente ser impugnada en la vía judicial cuya interposición no implica la suspensión de la reincorporación; y, **v)** Los arts. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 46 de la CPE, y la jurisprudencia constitucional, señalaron que la inamovilidad es un derecho independientemente de la clase de servidor público de que se trate, que fuese sancionado con la destitución sin haber sido escuchado y sometido a un debido proceso dentro del cual ejerza sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 01/2017 –sin fecha–, pronunciada por Jeaneth Nava, Presidenta; Oscar Bruno Vargas Villazón, Gustavo Adolfo Jáuregui Gonzales, Jacqueline Quisbert, Representantes Patronales; y, Florencio Mamani, Ricardo Choque Mamani, Carmiña Medina Rossel, Representantes Laborales, todos de la Comisión Mixta Sumariante, se determinó que Marco Atilio Agramont Loza, incurrió en las causales de conclusión de la relación laboral; siendo que, contravino los arts. 118 y 119 del Reglamento Interno de la Cámara Nacional de Comercio, así como los arts. 16 de la LGT; y, 9 del DRLGT, los cuales establecen que no habrá lugar a desahucio ni indemnización en caso de incumplimiento del contrato de trabajo o del reglamento interno de la empresa y el art. 5 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009 (fs. 1483 a 1484).

II.2. Cursa Memorandum ADM.MEM. 032-2017 de 13 de octubre, expedido por Javier Hinojosa Villegas, Gerente General de la Cámara Nacional de Comercio, dirigida a Marco Atilio Agramont Loza, Asesor Jurídico Legal, que dispone su destitución; señalando que conforme a lo previsto por el art. 16 de la LGT; y, 9 de su DRLGT; así como lo pertinente del Reglamento Interno de la Cámara Nacional de Comercio, se ha decidido prescindir de sus servicios profesionales a partir de la fecha; puesto que se constituyó una Comisión Mixta, para proceder a un proceso sumario en su contra y luego de haberse establecido abundante prueba del incumplimiento contractual, recomendó su desvinculación (fs. 109).

II.3. Por Citación de 19 de octubre de 2017, la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, citó a Marco Antonio Salinas Iñiguez, Presidente del Directorio y Javier Hinojosa Villegas, Gerente General, ambos de la Cámara Nacional de Comercio, impetrando presentar prueba de descargo que acredite el despido del trabajador, respecto a la denuncia verbal y solicitud de reincorporación por inamovilidad laboral de Marco Atilio Agramont Loza (fs. 110).

II.4. Consta Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM// 033/2017 de 16 de noviembre, pronunciada por Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, que conmina a la reincorporación inmediata de Marco Atilio Agramont Loza a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaba en la Cámara Nacional de Comercio (fs. 148 a 152).

II.5. Mediante RA 462-17 de 27 de diciembre de 2017, dictada por Ramiro Ariel Alanoca Mamani, Jefe Departamental de Trabajo de La Paz, resolvió confirmar la mencionada Conminatoria de restitución y consiguientemente, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por Marco Antonio Salinas Iñiguez en representación legal de la Cámara Nacional de Comercio contra la determinación de reincorporación (fs. 158 a 163).

II.6. Por RM 268/18 de 19 de marzo de 2018, pronunciada por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia, determinó revocar la RA 462-17 y la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM// 033/2017, declinando competencia a la judicatura laboral; en razón a la existencia de hechos controvertidos, que deben



ser dilucidados respecto a la valoración de la prueba y la legalidad ordinaria; y que según Formulario de Notificación el 20 de marzo del indicado año, fue notificado el accionante con dicha Resolución (fs. 166 a 172).

II.7. A través de Auto complementario de 28 de marzo de 2018, pronunciado por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia, ante la solicitud del accionante de aclaración y complementación de la RM 268/18; se determinó declarar improcedente dicha petición; tal determinación fue notificada al impetrante de tutela el 4 de abril de mismo año (fs. 177 a 179).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la inamovilidad laboral, a una remuneración justa y a la petición; toda vez que: **a)** Pese a su condición de padre progenitor que goza de inamovilidad laboral, fue ilegalmente desvinculado de su fuente laboral, en base a un proceso sumario llevado en su contra por una Comisión Mixta Sumariante indebidamente conformada y con base en un Reglamento Interno que no se encuentra aprobado; y, **b)** Asimismo, ante su desvinculación la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dispuso Conminatoria de reincorporación; sin embargo, la autoridad demandada, por RM 268/18, pronunciada en la vía jerárquica, determinó revocar la Conminatoria de reincorporación y declinó competencia ante la judicatura laboral, decisión que fue asumida sin la debida motivación y fundamentación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional

La SCP 0123/2012 de 2 de mayo, que ratificando entendimientos anteriores en cuanto a la legitimación pasiva refirió que: ***“La legitimación pasiva, es la coincidencia que existe con la calidad adquirida por un servidor público o persona individual o colectiva que presuntamente -con actos u omisiones ilegales o indebidas- ha provocado la restricción, supresión o la amenaza de restringir o suprimir derechos y garantías constitucionales y consecuentemente, contra quien se dirige la acción; así, la jurisprudencia y doctrina emitida por el Tribunal Constitucional anterior, que no resulta contraria al nuevo orden constitucional, señaló sobre la legitimación pasiva en la acción de amparo constitucional como: ‘...la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción...’ (SC 1745/2011-R de 7 de noviembre, haciendo cita de la SC 0264/2004-R de 27 de febrero).***

De donde resulta que, ante la vulneración de derechos y garantías debe interponerse la acción tanto contra el servidor público, persona individual o colectiva que cometió la vulneración que se alega, así como contra la que tiene facultad para revisarla, modificarla o en su caso dejarla sin efecto; en ese entendido, la SC 0639/2010-R de 19 de julio, que hizo referencia a su vez a la SC 1445/2004-R de 7 de septiembre, manifestó que la acción de amparo constitucional debe dirigirse: ‘...no sólo en contra de la autoridad que ejecutó el acto ilegal, sino también de aquella que revisó esa actuación y no la corrigió’.

De esa manera, la legitimación pasiva no sólo la adquiere la persona que cometió el acto ilegal y contra quien debe dirigirse la acción, a efecto que pueda responder por los supuestos actos ilegales atribuidos en su contra, sino que también en los casos en que los actos denunciados de lesivos a los derechos y garantías fundamentales devengan de un proceso judicial o administrativo, la legitimación pasiva recae también sobre el Juez, Tribunal u órgano que asumió la decisión y es quien además podrá modificar la supuesta vulneración; así, la SC 1761/2010-R de 25 de octubre, que se sustenta en el entendimiento asumido mediante la SC 1740/2004-R de 29 de octubre, señaló que: ‘...se establece que en aquellos casos en los que el acto denunciado como ilegal es ejecutado por una autoridad y es otra la competente para revisar esa actuación a efecto de modificar, confirmar o revocar el acto puesto en su conocimiento, el recurso debe ser interpuesto contra ambas autoridades



al tener legitimación pasiva, la primera por ejecutar el acto ilegal y la segunda por no corregirlo, de modo que al ser ambas responsables, deben asumir las consecuencias de sus actos" (las negrillas son nuestra).

III.2. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el **Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad**, señalando: *'...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.**

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) **sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria»**. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales'.*

*En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. **Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su*



estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento fundamentación y motivación de las resoluciones, a la estabilidad laboral, a la defensa, a la inamovilidad laboral, a una remuneración justa y a la petición; toda vez que: **1)** Pese a su condición de progenitor que goza de inamovilidad laboral, fue ilegalmente desvinculado de su fuente laboral, en base a un proceso sumario llevado en su contra por una Comisión Mixta Sumariante indebidamente conformada y con base en un Reglamento Interno que no se encuentra aprobado; y, **2)** Asimismo, ante su desvinculación la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, dispuso Conminatoria de reincorporación; sin embargo, la autoridad demandada, por RM 268/18, pronunciada en la vía jerárquica, determinó revocar la Conminatoria de reincorporación y declinó competencia ante la judicatura laboral, decisión que fue asumida sin la debida motivación y fundamentación.

III.3.1. Respecto al reclamo de una supuesta ilegal desvinculación laboral del accionante con base a un proceso sumario indebidamente llevado en su contra

Conocido el objeto procesal, corresponde inicialmente realizar la verificación constitucional del presupuesto de procedencia de esta acción tutelar relacionado con la falta de legitimación pasiva, respecto al proceso sumario que le fue iniciado al accionante, mismo que tuvo como resultado la desvinculación laboral de su fuente laboral de la Cámara Nacional de Comercio, respecto del cual el peticionante de tutela considera que en su tramitación se hubieran producido una serie de vulneraciones a los derechos reclamados relacionados principalmente a una supuesta indebida conformación de la Comisión Mixta Sumariante, a la aplicación de un Reglamento Interno que considera que no estuviera debidamente aprobado por la Cartera de Estado correspondiente y que no se le hubiera notificado debidamente con la Resolución que dispuso su destitución, por lo que el impetrante de tutela solicita ante la justicia constitucional la anulación de todos los obrados ilegales emitidos por la señalada Comisión, entre ellos, el Memorándum ADM. MEM. 016-2017, con que se dio inicio al proceso sumario, así como el Memorándum ADM. MEN 032-2017 de 16 octubre, que lo desvinculó de su fuente laboral.

En ese contexto, resulta necesario señalar que el impetrante de tutela no observó la profusa jurisprudencia respecto a la exigencia de la legitimación pasiva que rige en la acción de amparo constitucional; conforme establece el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, ante la vulneración de derechos fundamentales o garantías constitucionales la acción de defensa debe interponerse contra la persona que cometió la lesión; en el presente caso, se tiene que el proceso sumario llevado contra el accionante, fue de conocimiento de la Comisión Mixta Sumariante conformada por Jeaneth Nava Orellana, Presidenta; Oscar Bruno Vargas Villazón, Gustavo Adolfo Jáuregui Gonzales, Jacqueline Quisbert Murillo, Representantes Patronales; y, Florencio Mamani Martínez, Ricardo Choque Mamani, Carmiña Medina Rossel, Representantes Laborales, quienes a entender del accionante y conforme señala en su demanda, la misma estaría indebidamente conformada y habría llevado el proceso sumario, con base en un Reglamento Interno que no se encuentra aprobado; sin embargo, de la misma demanda y de los antecedentes de esta acción tutelar, se advierte que el peticionante de tutela no dirigió su demanda contra los señalados miembros de la Comisión Mixta Sumariante ni contra la autoridad que emitió el



Memorándum de desvinculación; siendo que; si bien dichas autoridades intervinieron en la presente acción de defensa, lo hicieron en calidad de terceros interesados, por lo que, no es posible considerar los argumentos expresados por el accionante, respecto a las supuestas lesiones con que hubiera sido realizado el proceso sumario en su contra; siendo que la autoridad ahora demandada, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, no cuenta con legitimación pasiva a objeto de los reclamos descritos en el presente acápite, correspondiendo respecto al mismo denegar la tutela solicitada, por falta de legitimación pasiva.

III.3.2. Respecto al reclamo referido a la vulneración de sus derechos reclamados, a raíz de la Resolución Ministerial 268/18 de 19 de marzo de 2018

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal, así como de lo expresado en la demanda y en la audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, se tiene que el accionante, ante su desvinculación laboral, pese a su condición de progenitor, acudió ante la instancia laboral administrativa de la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia, que dispuso Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM// 033/2017 de 16 de noviembre, conminando a la Cámara Nacional de Comercio, a la restitución de Marco Atilio Agramont Loza a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba; determinación que fue confirmada en instancia de revocatoria mediante RA 462-17 de 27 de diciembre de 2017, que resolvió confirmar la Conminatoria J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM// 033/2017 y consiguiente rechazo del recurso de revocatoria interpuesto por Marco Antonio Salinas Iñiguez en representación legal de la Cámara Nacional de Comercio; finalmente, en vía jerárquica, fue pronunciada la RM 268/18, pronunciada por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia, que revocó la RA 462-17 de 27 de diciembre de 2017, y la Conminatoria de reincorporación dispuesta determinando declinar competencia ante la judicatura laboral, en razón de la existencia de hechos controvertidos, decisión que el accionante considera que es carente de la debida motivación y fundamentación en vulneración del debido proceso.

En ese contexto, a objeto de dilucidar si corresponde o no la concesión de la tutela, es necesario analizar los extremos expuestos por el demandado en la referida RM 268/18, es así que se tiene que, dicha determinación contiene los siguientes fundamentos: **i)** En su parte considerativa previamente realizó un análisis sobre el derecho a la estabilidad laboral, estableciendo los parámetros y las causales de despido contenidas art. 16 de la LGT; y, el art. 9 de su DRLGT, que fueron sustentadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0042/2016 de 1 de abril, concordante con el 0353/2014 de 21 de febrero, mismas que establecen que corresponde la aplicación del despido si previamente a la desvinculación se tiene un proceso interno concluido, en cuyo caso la parte empleadora se encuentra facultada para proceder a la desvinculación; **ii)** Entrando al análisis de fondo el referido fallo, hizo referencia a que la Resolución de Conminatoria de reincorporación J.D.T.L.P./48-VI-CPE/D.S. 0496/RAAM// 033/2017, fue pronunciada en base a lo previsto por el art. 2.VIII de la RM 868/10, que establece que la inasistencia de la parte empleadora a la audiencia ante la instancia administrativa laboral, constituiría prueba plena; empero, señala que en el caso, se tiene la existencia de la Resolución 01/2017 de proceso sumario que determinó la desvinculación del accionante en base a las causales prevista en los arts.16 inc. e) de la LGT; y, 9 inc. e) de su DRLGT, y la consiguiente emisión del respectivo Memorándum de despido, asimismo, los Memorándums ADM. MEM. 016-2017 y ADM. MEM. 025-2017, mediante los cuales tuvo conocimiento el accionante del proceso sumario; en ese contexto, la autoridad demandada aclaró que el principio protector y de inversión de la carga de la prueba, no implica la posibilidad de que el trabajador sujeto a un proceso administrativo no asuma defensa, bajo el argumento de gozar de inamovilidad laboral, el cual tiene un límite descrito en el art. 5.I del DS 0012; **iii)** Por otra parte, respecto a la inamovilidad, señaló que para que el despido sea considerado legal debe concurrir de forma previa un proceso interno, conforme estableció la SCP 0042/2016; concluyendo que en consecuencia no corresponde la reincorporación del trabajador conforme señala el DS 28699 modificado por DS 0495; **iv)** Asimismo, el fallo cuestionado refiere que la inamovilidad laboral de la madre y/o padre progenitor se hace inaplicable cuando los progenitores incurrn en causales de conclusión de la relación laboral atribuibles a su persona, según el art. 5.I del DS 0012 y la SCP 0026/2017 de 6 de febrero; por lo



que concluye que la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, tenía la obligación de observar a cabalidad la normativa laboral y administrativa aplicable al caso, considerando la existencia de un proceso sumario mediante el cual se determinó su desvinculación; con relación a los derechos del menor de un año, el empleador se encuentra obligado a la prestación de los subsidios hasta que cumpla un año, conforme se tiene modulado en la SCP 0026/2017; y, **v)** Finalmente, el referido fallo, señala que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene la función de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico y los elementos esenciales del acto administrativo, y que ante la identificación de hechos que deben ser dilucidados por la judicatura laboral, es dicha instancia judicial, la que cuenta con competencias de valoración de la prueba y de la legalidad ordinaria, conforme lo previsto por el art. 9 del CPT; con tales fundamentos dispuso declinar competencia para que sea la instancia judicial la que determine los derechos que le corresponden al trabajador, salvando los derechos de la menor conforme las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1361/2015-S2 de 16 de diciembre y 0026/2017.

De lo señalado se advierte que la RM 268/18, pronunciada por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia, al revocar la RA 462-17 de 27 de diciembre de 2017, y la Conminatoria de reincorporación dispuesta determinando declinar competencia ante la judicatura laboral, realizó un análisis completo sobre los actos administrativos que se produjeron en la Jefatura Departamental, hasta llegar a la referida determinación, expresando de manera razonada los fundamentos jurídicos, y la justificación que sustentan dicha decisión, señalando la normativa pertinente y la jurisprudencia constitucional aplicable, en observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad, además de observar la coherencia y concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; aclarando que el principio protector y de inversión de la carga de la prueba que rige en materia laboral, no implica la posibilidad de que el trabajador sujeto a un proceso administrativo no asuma defensa, bajo el argumento de gozar de inamovilidad laboral.

Finalmente se tiene que la RM 268/18, sustento la declinatoria a la judicatura laboral, en razón, a las competencias que tiene de valoración de la prueba y la legalidad ordinaria y conforme establece el art. 9 del CPT, para que esa instancia determine los derechos que le corresponden al peticionante de tutela; de lo que se concluye que la referida determinación, da a conocer fundada y motivadamente las razones de su decisión; en consecuencia, no se observa la vulneración del debido proceso o derecho a una resolución motivada; toda vez que, da certeza que conlleva a lograr el convencimiento de las partes, tampoco resulta arbitraria, y observa el valor justicia, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia; conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, por lo que respecto al referido derecho corresponde denegar de la tutela.

Con relación a los derechos de estabilidad laboral, a la defensa, a la inamovilidad laboral, a una remuneración justa y a la petición, no corresponde pronunciarse puesto que los mismos serán dilucidados en la judicatura laboral.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó incorrectamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 392/18 de 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1991 a 1998 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0253/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26328-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 489/2018 de 31 de octubre, de fs. 138 a 145 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mijail Freddy Rocha Astulla y Antonio Rubén Soto Castro** en representación legal de **Miguel Ángel Terrazas Rivas, propietario de la empresa unipersonal "Importadora TAMIVA"** contra **Daniel Rodolfo Cárdenas Sánchez, Director y Responsable del Proceso de Contratación (RPC) del Hospital de la Mujer de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado, de 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 85 a 101 vta., y el de subsanación de 22 del mismo mes y año (fs. 119 a 129 vta.), la parte accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de agosto de 2018, el Hospital de la Mujer de La Paz, publicó en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), la convocatoria para la adquisición de los siguientes insumos: "...gasa estéril, gorro descartable, barbijos, algodón de 400 gramos y tegaderm...", mediante proceso de contratación signado con Código Único de Contrataciones Estatales (CUCE) 18-0902-39-867063-1-1, en la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), en el cual, la empresa que representa presentó una propuesta, que una vez aceptada, mereció la emisión de la Resolución Administrativa de Adjudicación AMD. R.P.A. N°30/2018 de 16 de agosto, por la que se le otorgó la provisión de 35 000 unidades de gorros descartables, con un valor de Bs7 000.- (siete mil bolivianos), notificada a su persona, el 21 del mismo mes y año.

El 24 del referido mes y año, se pronunció la Orden de Compra 257, suscrita por funcionarios del citado Hospital entre ellos, el Director hoy demandado, notificada el 27 de similar mes y año, quedando obligado a proveer los bienes adjudicados en el plazo de quince días calendario computables a partir de la fecha de notificación con la indicada orden de compra; es decir, hasta el 11 de septiembre de 2018.

Lamentablemente, por motivos ajenos a su voluntad, no pudo cumplir con la entrega del indicado material dentro el plazo señalado, a pesar de que, efectuó un pedido anticipado para contar con el producto en sus almacenes, recibiendo noticias de la empresa transportadora naviera Plus Cargo Bolivia, sobre el arribo de la mercadería para el 8 de agosto de 2018, motivo por el cual, presentó una propuesta para la provisión de los gorros descartables, en la seguridad de que hasta la fecha prevista para la entrega, contaría con los mismos; empero, el 12 de septiembre de igual año, tuvo conocimiento que existía demora en el despacho de los contenedores por parte de "TPA Arica", por problemas operativos ajenos a su responsabilidad que repercutieron en forma directa en los plazos para el traslado de la mercadería a territorio nacional, la cual, finalmente fue liberada el 21 de septiembre de similar año, fecha a partir de la que, estuvo en disposición de entregar los bienes conforme al requerimiento y propuesta técnica, justificándose como impedimento el caso fortuito.

Añadió que a pesar de ello, y con la finalidad de cumplir el contrato en el plazo establecido, el 12 del referido mes y año, intentó la entrega de otros gorros descartables de mejor calidad, que fueron adquiridos de las empresas Biomedical International y Hospimed S.R.L., conforme acreditan las



facturas 2248 y 945 respectivamente, pero fueron rechazados por el personal de la farmacia del indicado Hospital con el argumento de que no eran iguales a la muestra ofertada.

Finalmente, el 24 del mencionado mes y año, se apersonó al señalado nosocomio con la finalidad de entregar los bienes adjudicados, los que no fueron recibidos por el personal de la farmacia debido a que se encontraba fuera del plazo establecido en la orden de compra, sin que fuera escuchada su protesta de asumir las multas originadas por el incumplimiento. Igualmente, presentó una carta implorando que se reciban los bienes y se entrevistó con el Director del citado Hospital, quien en su calidad de Responsable del proceso de Contratación convocó a una reunión con el Responsable de Adquisiciones, autoridad que también elaboró el Documento Base de Contratación (DBC), quien manifestó que las multas solamente pueden aplicarse hasta el 10%; es decir, hasta diez días posteriores al vencimiento del plazo dispuesto en la Orden de Compra; siendo que, no pudo responder cuando se le cuestionó sobre el respaldo escrito o fundamento legal de dicho criterio.

Posteriormente, el 25 de septiembre de 2018, reiteró su solicitud sin recibir respuesta y en contrario la entidad contratante, mediante Resolución Administrativa (RA) 30-M/2018 de 25 de septiembre, determinó resolver la Orden de Compra 257, por incumplimiento de su parte, ordenando inscribir tal decisión en SICOES, acto administrativo notificado el 2 de octubre de similar año, de cuya lectura se evidencia que no fueron considerados los argumentos expuestos en las notas de 24 y 25 de septiembre del mismo año; observando que fue sustentada en el "Informe Técnico HDM/ADM/UA/ANPE/JCC-02/2018 de 21 de septiembre", el cual no fue puesto en su conocimiento. Además, se realizaron apreciaciones que faltan a la verdad y se adoptaron erróneamente los criterios aplicables a los contratos administrativos que son diferentes a las órdenes de compra.

De igual modo, la indicada RA 30-M/2018, olvidó aplicar el principio de legalidad, puesto que, al adoptar tal decisión generó como sanción, el impedimento de su empresa para contratar con el Estado, lo que infringe las normas contenidas en la Constitución Política del Estado, en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009 y el DBC, por lo tanto, es ilegal y está viciada de nulidad absoluta al sostener que se hubiera superado el límite de aplicación de multas del 10%, infringiendo los principios de verdad material y buena fe, porque en ninguna parte del DBC ni de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Servicios, en lo atinente al plazo de entrega y la aplicación de multas, se consigna un plazo límite para la aplicación de multas, considerándose también que en las órdenes de compra de diferentes entidades, se prevé un límite del 20%, que no fue incluido por responsabilidad de la entidad convocante.

La causal de incumplimiento injustificado del plazo de entrega de bienes por parte del proveedor, nunca aconteció; pues se presentaron notas pidiendo la recepción de los bienes, que jamás fueron respondidas, vulnerando el derecho a la petición; y el impedimento de participar en licitaciones públicas, constituye una muerte civil y vulnera el derecho al comercio y a dedicarse a cualquier actividad económica lícita, impidiéndole a suscribir contratos con entidades públicas; asimismo se infringió el valor supremo de la equidad y el equilibrio, porque se trata de una sanción excesivamente gravosa, al margen de ilegal.

Denunció también, la vulneración del debido proceso, por falta de motivación de la RA 30-M/2018, debido a que además de haber omitido los procedimientos establecidos en el DBC, no fueron considerados los descargos presentados antes del 2 de octubre de 2018; es decir, en forma anterior a la notificación con el señalado acto administrativo.

Adujo que su acción de amparo constitucional debe ser admitida, porque en el proceso de contratación llevado a cabo entre el Hospital de la Mujer y la empresa unipersonal "Importadora TAMIVA", rigen las Normas Básicas del Sistema de Administración de Servicios aprobadas por DS 0181, instrumento legal que no otorga a los proponentes, los instrumentos legales para defender los derechos que sean vulnerados y ante dicho vacío legal, queda expedita la vía constitucional, según la línea jurisprudencial establecida en la SCP 1447/2013 de 19 de agosto.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación de las resoluciones; al trabajo, al comercio y a la petición, citando al efecto, los arts. 24, 46.I y 47.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se anule la RA 30-M/2018.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 132 a 137 vta., presente la parte impetrante de tutela y de la autoridad demandada, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela reiteró los antecedentes, términos, doctrina, conceptos y fundamentos expuestos en el memorial de demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Daniel Rodolfo Cárdenas Sánchez, Director del Hospital de la Mujer de La Paz, presente en audiencia, señaló que no tuvo ninguna motivación personal contra la empresa –hoy parte accionante– porque siempre fue respetuoso de las relaciones comerciales como cliente; empero, debe cumplir las leyes y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Servicios aprobadas por DS 0181. Con ese preámbulo, cedió el uso de la palabra al Responsable de la Adjudicación, “licenciado Cuba” (sic), quien citó lo siguiente: **a)** La parte impetrante de tutela ofertó la entrega de un producto de marca Chanel Met de origen chino y también, presentó las muestras correspondientes, dando lugar a que su propuesta fuera seleccionada; **b)** La parte peticionante de tutela se sometió al procedimiento de contratación sin formular objeción alguna a las condiciones y plazos; **c)** Llama la atención que en la demanda se indiquen los motivos que imposibilitaron la entrega, demostrándose que no tenía el producto, lo cual debió ser puesto en conocimiento del Hospital en el momento de firmar el contrato; y, **d)** Se afirma también que hubieran enviado una carta el 21 de septiembre de 2018, extremo que no responde a la verdad, porque la nota es del 24 del mismo mes y año y el material médico llegó a Bolivia, el 20 del referido mes y año, es decir, cuando la orden de compra ya había fenecido.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, por Resolución 489/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 138 a 145 vta., determinó **denegar** la tutela solicitada, bajo los siguientes argumentos: **1)** El art. 89 inc. c) de las NB-SABS, aprobadas por DS 0181, prevé la posibilidad de suscribir entre las partes contratantes, un acuerdo modificadorio al monto y/o plazo del contrato, prerrogativa que no fue ejercida por la parte ahora accionante, a pesar de haber tenido conocimiento sobre los percances relacionados al arribo de los insumos y contar con los documentos que hubieran respaldado los motivos de fuerza mayor que podían considerarse en la instancia administrativa, lo que evidencia la existencia de negligencia de su parte; **b)** En cuanto a la sanción de suspensión establecida en el segundo punto de la parte resolutive de la RA 30-M/2018, ésta se sujetó a lo previsto por el art. 42 de las referidas Normas Básicas; y, **c)** No es evidente que la citada Resolución Administrativa carezca de fundamentación y congruencia, al contrario cuenta con un análisis claro tanto de las causales de resolución del contrato como del fondo del caso analizado.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Según se establece en el DBC de Productos Farmacéuticos emitido por el Hospital de la Mujer de La Paz, en julio de 2018; en el apartado 25 relativo a las especificaciones técnicas de los productos farmacéuticos, se establece que la contratación se formalizará mediante orden de compra, entregándose los insumos al almacén del mencionado Hospital de manera “...INMEDIATA NO MAYOR



A 15 DIAS CALENDARIO..." (sic), y que los proponentes que no entreguen el producto en los días estipulados, se les irá descontando el 1% por día de retraso (fs. 7 a 16 vta.).

II.2. Mediante Resolución Administrativa de Adjudicación ADM. R.P.A. N° 30/2018 de 16 de agosto, suscrita por el Director del Hospital de la Mujer del indicado departamento, se determinó adjudicar el proceso de contratación a la empresa unipersonal "Importadora TAMIVA", para la provisión de 7 000 gorros descartables, por un precio de Bs7 000 (fs. 40 a 42).

II.3. El 24 de agosto de 2018, el Director y Sub Director, ambos del Hospital de la Mujer de La Paz, emitieron la Orden de Compra 257, haciendo conocer que los insumos adquiridos deben ser entregados a la unidad de farmacia, en el plazo acordado (en días calendario) (fs. 44).

II.4. Con nota presentada de 24 de septiembre de 2018, el impetrante de tutela en su calidad de Gerente General junto al Asesor Legal de la empresa unipersonal "Importadora TAMIVA", "implora" al Director del Hospital de la Mujer del mencionado departamento, que se proceda con la recepción de los bienes, reconociendo que se encuentran en condiciones a asumir las multas por el incumplimiento en el plazo de entrega (fs. 59 a 63).

II.5. Por nota presentada el 25 del mismo mes y año, la parte peticionante de tutela solicitó a la máxima autoridad del dicho nosocomio, fecha y hora de entrega de gorros descartables, adjudicados para su provisión, mediante Orden de Compra 257 (fs. 64).

II.6. A través de RA 30-N/2018 de 25 de septiembre, emitida por la autoridad demandada, debido al incumplimiento en la entrega de los bienes contratados en el plazo señalado en la oferta adjudicada, de quince días calendario, el cual fenecía el 10 de septiembre de 2018, determina la resolución de la Orden de Compra 257 de 24 de agosto, por causas atribuibles al proveedor, por incumplimiento en la entrega del bien adjudicado en el plazo establecido (fs. 67 a 69).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante, alega la vulneración del debido proceso en su vertiente a la fundamentación y motivación de las resoluciones; así como sus derechos al trabajo, al comercio y a la petición; habida cuenta que, la autoridad demandada determinó resolver la Orden de Compra emitida en su favor, relativa a la adquisición gorros descartables adjudicados a la empresa de su propiedad, sin tomar en cuenta sus solicitudes de ampliación de plazo por causales de fuerza mayor, infringiéndole una sanción gravosa e ilegal, al registrar dicho acto procesal en el SICOES y haber omitido cumplir los procedimientos establecidos en el DBC, sin considerar sus peticiones y sin una debida fundamentación.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la empresa accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Límites de activación de la acción de amparo constitucional para definir controversias derivadas de la ejecución de contratos.

La acción de amparo constitucional se configura como una vía extraordinaria de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuida de un carácter inmediato y subsidiario; en ese sentido, la jurisdicción constitucional se encuentra limitada en lo que concierne a definir hechos o derechos controvertidos. En ese sentido, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, determinó que no es su atribución analizar ni resolver controversias, cuyo conocimiento le concierne de manera exclusiva a la jurisdicción ordinaria; lo que implica que la persona agraviada previamente debe acudir a las vías legales ordinarias o administrativas para restablecer obtener la reparación de sus derechos conculcados. En ese sentido refiriéndose, a imposibilidad de dilucidar mediante acciones tutelares, controversias derivadas de la ejecución de contratos, la SC 1666/2005-R de 19 de diciembre, concluyó que: "...la función del recurso de amparo constitucional se limita a resguardar derechos y garantías fundamentales cuando se constata su vulneración o amenaza, sin que el Tribunal Constitucional tenga atribución a través de la presente acción tutelar de definir la cuestión principal referida a la



controversia jurídica que sostienen las partes; cuyo conocimiento, sustanciación y resolución corresponde de manera privativa a los órganos de administración de justicia ordinaria, habida cuenta que en materia de contratos, su interpretación, los términos y condiciones estipulados, como los conflictos que deriven de él deben ser conocidos y resueltos en la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley a través de un proceso de conocimiento, más aun tratándose de su incumplimiento que no puede ser dilucidado en la vía constitucional...".

Precisando ese razonamiento, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, concluyó que: *"Conforme a lo anotado, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (...), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia".*

De lo manifestado, se concluye que los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión, no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino que debe acudir a la instancia legal idónea, ya sea a través del proceso contencioso, o en su caso, mediante la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo las partes prescindir de la utilización de estos medios de solución de sus conflictos, pretendiendo activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él, ya que tal como se señaló precedentemente, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a esta jurisdicción solo le incumbe otorgar la tutela cuando se hubieran vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para reestablecer su respeto y vigencia.

III.2. Resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Medios de impugnación

Con relación a la resolución de los contratos administrativos en el marco del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, así como respecto a los medios de impugnación, la SCP 0928/2012 de 22 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: *"El Sistema de Administración y Control Gubernamental está regulado por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), siendo parte de éste, el Sistema de Administración de Bienes y Servicios, regulado en forma general por dicha Ley y en forma específica a través de las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS) aprobadas por DS 0181 de 28 de junio de 2009, que conforman el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, conforme lo dispone el art. 1 de dicha norma regulatoria.*

Por ello, las normas de aplicación exclusiva a los procesos de contratación por licitación pública, contratación por concurso de propuestas y contratos administrativos de adquisición de bienes y servicios, son las contenidas en las NB-SABS. Esta normativa, conjuntamente con el Documento Base de Contratación (DBC), elaborado en aplicación del art. 46 de las NB-SABS por la entidad contratante, son la base normativa aplicable al proceso de contratación..."



Más adelante, en cuanto a los mecanismos que prevé la ley para impugnar el procedimiento de la resolución de los contratos administrativos de provisión de bienes y servicios, la citada SCP 0928/2012, señaló lo siguiente: *"...referente a los recursos administrativos y vías de impugnación inherentes en el procedimiento de resolución del contrato, sus preceptos son de aplicación exclusiva, no pudiendo utilizarse los recursos de revocatoria y jerárquico regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo, como medios de impugnación, debido a que en el art. 3.II. inc. d) de esta última norma estipula claramente que: 'No están sujetos al ámbito de aplicación de la presente Ley: (...) d) Los Regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos'. Las NB-SABS, que forman parte del Sistema de Administración y Control Gubernamental, no estipulan la revocatoria ni el jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa (art. 90).*

*Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado, por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, **abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional**"* (el resaltado fue agregado).

Las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios aprobadas con DS 0181 (texto actualizado a octubre de 2017), incluyen como modalidad de contratación, la denominada ANPE, que conforme con el art. 55, es aquella que permite la libre participación de un número indeterminado de proponentes, apoyando la producción y el empleo a nivel nacional; y, que de acuerdo con lo previsto por el art. 56 de las mismas normas básicas, se realiza publicando el DBC en el SICOES y en la mesa de partes, procedimiento que culmina con la suscripción de contrato o la emisión de una orden de compra u orden de servicio, de acuerdo a lo señalado por el art. 58 inc. i) de la mencionada normativa, se concluye que se trata de una contratación de bienes y servicios con el Estado, de manera que las contenciones emergentes de su ejecución, abren la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinario por los arts. 775 y 777 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la, Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativos –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014– que en su art. 4, ordena que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la referida norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, como establece la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil.

Conforme a lo dispuesto por la normativa analizada precedentemente, las divergencias suscitadas entre partes durante la ejecución de un contrato administrativo, negociación o concesión del Órgano Ejecutivo del que forman parte las instituciones públicas o como emergencia de la resolución de las mismas, deben ser sometidas a la jurisdicción contenciosa. En ese lineamiento, se tiene que el art. 2 de la Ley 620, a tiempo de crear la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre las atribuciones de dicha Sala, las siguientes:

"1. Conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional.

2. Conocer y resolver las demandas Contenciosas Administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado".



La sentencia que dirima tal controversia, es susceptible del recurso de casación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 5 de la referida Ley 620.

Con base en lo dispuesto por la norma transcrita precedentemente, se concluye que toda contención surgida de contratos, negociaciones o concesiones del Estado, a través del Gobierno Central o instituciones públicas o que administren recursos públicos, o que resultaren de la oposición entre el interés público o privado, deben ser sometidos a la jurisdicción contenciosa, lo que implica la imposibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional para su resolución.

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega que, a través de la Resolución Administrativa de Adjudicación ADM. R.P.A.Nº30/2018, se benefició con el proceso de contratación iniciado por el Hospital de la Mujer de La Paz, para la provisión de 35 000 unidades de gorros descartables por un valor de Bs7 000, en un plazo máximo de quince días calendario, computables a partir de la fecha de notificación con la orden de compra, diligencia que se le practicó el 21 de agosto de 2018; por lo tanto, el plazo de entrega de los insumos adjudicados fenecía el 10 de septiembre del citado año.

Agrega que por cuestiones ajenas a su voluntad, no le fue posible cumplir con la entrega de lo señalado dentro del término señalado; sin embargo, una vez que se encontraba en condiciones de otorgar los bienes requeridos al mencionado nosocomio, mediante notas presentadas el 24 y 25 de septiembre de 2018, ante la autoridad demandada, solicitó que se proceda a su recepción, aclarando que estaba en condiciones de asumir las multas correspondientes al atraso en su entrega; las cuales, a su decir, no hubieran merecido respuesta alguna; y al contrario, el 25 de septiembre del referido año, dicha autoridad, mediante RA 30-M/2018 procedió a resolver la Orden de Compra 257, alegando causales atribuibles al proveedor, por incumplimiento en la entrega del bien adjudicado en el plazo establecido, disponiendo que se proceda de conformidad al art. 43 inc. j) del DS 0181, y al registro de la Resolución ante el SICOES.

Así denuncia que el último fallo emitido por la autoridad demandada por la que se determinó la resolución de la Orden de Compra 257, adoptó criterios erróneos con relación a la normativa aplicable a los contratos administrativos que son diferentes a las órdenes de compra, imponiéndole una sanción excesivamente gravosa e ilegal, dado que se basó en que se hubiera superado el límite de aplicación de las multas del 10%, cuando en ninguna parte del DBC ni de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Servicios en lo atinente al plazo de entrega y la aplicación de multas, se consigna un plazo límite para ejecutar las multas, extremo que no fue incluido y que es de entera responsabilidad de la entidad convocante.

Concluye manifestando que la sanción impuesta le impedirá continuar con su actividad comercial al haberse registrado la Resolución que ahora impugna en el SICOES, provocándole una especie de muerte civil; fallo administrativo contra el cual, también denuncia que carece de una debida fundamentación al no haberse considerado sus descargo y menos cumplido con los procedimientos establecidos en el DBC.

Previo a ingresar al análisis de lo demandado, corresponde señalar que el marco legal que rigió el proceso de contratación "Adquisición de gasa estéril, gorro descartable, barbijos, algodón de 400 grs. y tegaderm para el Hospital de la Mujer..." (sic), fueron la normas y regulaciones de contratación establecidas en el DS 0181 y las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, sus modificaciones y el DBC, en la modalidad de ANPE, donde se establecieron las causales de resolución, así como las reglas aplicables al el mismo, cuyo análisis, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico precedente, le corresponde a la vía de la revisión jurisdiccional a través del proceso contencioso, disciplinado por los arts. 775 y 777 (CPCabrg), vigentes por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil y cuya aplicabilidad fue expresamente prevista por la Ley 620, que en su art. 4, dispone que se aplicarán los arts. 775 al 781 de la citada norma adjetiva civil abrogada, hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera del mencionado precepto.



Entonces de lo manifestado, se puede advertir que en el presente caso existe una controversia entre las partes, relacionada al marco normativo que regula la resolución del contrato suscrito entre la administración pública y un particular. En ese entendido, revisado el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional, la parte hoy impetrante de tutela, pretende que este Tribunal ingrese a resolver si efectivamente, la autoridad demandada actuó o no conforme a la normativa administrativa correspondiente.

Con relación a lo indicado, la jurisprudencia constitucional afirmó que a esta jurisdicción –acción de amparo constitucional–, no le corresponde resolver controversias emergentes de la resolución de contratos, puesto que para ello se encuentra expedita la jurisdicción ordinaria. En efecto, la SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, en un caso similar al presente concluyo que: *"...no es posible considerar a través de la presente acción de defensa si la determinación de resolver el contrato se encontraba lo suficientemente fundamentada o no y en el mismo orden, si respondió o no a la nota de justificación presentada el 21 de octubre de 2015 por la parte accionante, es decir, que las causales que determinaron resolución del contrato, así como el hecho de que el Ministerio demandado al haber respondido (con la nota de resolución de contrato) a la carta de respuesta a la intención de resolución de contrato de 21 de octubre de 2015 incurrió en alguna omisión, constituyen hechos que no corresponden sean dilucidados por este Tribunal, pues los mismos deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria..."*. De igual manera, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, indicó que: *"...los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso (...), o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él..."* razonamientos jurisprudenciales que deben ser observados dada su vinculatoriedad al caso, el que si bien no emerge de la suscripción de un contrato en sí, empero, sin duda se trata de una modalidad de contratación, denominada Apoyo Nacional a la Producción y Empleo y que concluye con la emisión de una Orden de Compra u Orden de Servicio, que tiene la misma calidad al tratarse de una contratación de bienes y servicios con el Estado.

También se tiene señalado en los fundamentos precedentemente expuestos, que una vez creada la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, como parte de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, tal goza de la atribución de conocer y resolver las causas contenciosas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de las instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental. De lo referido, se puede advertir que al estar relacionada la problemática expuesta con el tratamiento normativo de los contratos administrativos y las emergencias que puedan surgir durante la ejecución de los mismos, así como las causas que determinen su resolución, tales acontecimientos deben ser resueltos a través del proceso contencioso o el modo alternativo de solución de controversias pactado en los contratos, no pudiendo activarse la acción de amparo constitucional para dicho análisis al no ser la vía idónea, sino corresponderá a las partes, acudir al citado mecanismo de defensa, creado precisamente para dichos conflictos, elementos que devienen en la denegatoria de la tutela solicitada.

En consecuencia, teniendo claramente establecido, que no corresponde a la jurisdicción constitucional, dilucidar divergencias que corresponden a otras vías ordinarias, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la situación planteada no se encuentra dentro las previsiones y alcances de la acción de amparo constitucional, por lo que el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 489/2018 de 31 de octubre, cursante de fs. 138 a 145 vta., dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0254/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26266-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 15/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Omar Víctor Antezana Coronado**, contra **Juan Walter Lizeca Torres, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Edwin Belmonte Hurtado y Tomás Huanca Luque, Presidente, Vocales y Asesor legal**, respectivamente, de la **Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2018 de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 63 a 69 y de subsanación de 18 del referido mes y año, (fs. 83 a 85 vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Egresó de la Academia Nacional de Policías el 2002 y se incorporó a la Policía Nacional en grado de Sub Teniente. En la gestión 2018 tuvo conocimiento de la Convocatoria a exámenes de ascenso, publicada mediante Memorándum Circular – Fax N° 022/2018 con destino a Secretaría del Comando General, Secretaría Sub Comando General y Secretaría del Tribunal Disciplinario Superior y otros; empero, al percatarse que su nombre no figuraba en la lista del “PROYECTO DE EXÁMENES DE ASCENSO DE LA GESTIÓN 2018”, el 23 de enero del referido año, solicitó al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, ser convocado al referido examen, haciendo constar que el 2017, su solicitud había sido desestimada por no contar con la debida antigüedad para optar el grado inmediato superior.

El 27 de abril de 2018, el Comando General de la Policía Boliviana, integrado por Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General y Pedro Alfredo Ramos Lima, Director Nacional de Planeamiento y Operaciones, emitió Resolución Administrativa (RA) 0070/18 aprobando el Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana.

A través de Memorándum Circular – Fax N° 023/2018 de 10 de mayo de 2018, se dio a conocer que quienes no se encontraban contemplados en la Convocatoria de Exámenes de Ascenso, por incumplir con los requisitos exigidos en la normativa vigente de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, Reglamento de Personal, Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, el SERP y Reglamento de Convocatoria, debían presentar por escrito la apelación dirigida al Director Nacional de Personal; asimismo, hizo conocer el cronograma de apelaciones; medio a través del cual conoció que no había sido tomado en cuenta en la referida convocatoria.

Presentada la apelación, apoyado en el art. 22 del Reglamento de Convocatoria, alegó tener cinco años y tres meses de antigüedad, haber egresado de la Academia Nacional de Policías el año 2002, que se encontraba con grado de Teniente durante diez años, a raíz de un proceso injusto donde fue suspendido por el lapso de cuatro años y el proceso duraba ya ocho años por retardación de justicia sin que se haya emitido sentencia; provocando que se encuentre rezagado.

La apelación fue resuelta por la Comisión de Apelación para la Convocatoria a Exámenes de Ascenso gestión 2018, conformada por el Juan Walter Lizeca Torres, Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Edwin Belmonte Hurtado y Tomás Huanca Luque, Presidente, Vocales y Asesor legal respectivamente, a través de la RA 012/2018 de 28 de mayo, que dispuso no convocarle a examen de ascenso, por



incumplir con el requisito de fondo señalado en el art. 28 inc. a) del Reglamento de Personal y art. 5.I del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Curso de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana; conculcando de esta manera su derecho al debido proceso, al desconocer la previsión de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, cuyo art. 88 establece como requisito para el ascenso la antigüedad mínima de cuatro años en cada grado y no seis como señala el Reglamento; ignorando la primacía de la ley, por cuanto las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal no pueden ser modificadas por un reglamento que es de rango inferior; al no motivar debidamente la Resolución de apelación, con argumentos de hecho y derecho; en consecuencia, al denegar su solicitud e inhabilitarle para el examen, se le privó de su derecho de ascenso al grado inmediato superior y con ello a los atributos inherentes a éste, tales como honores, tratamiento, preeminencias, prerrogativas, remuneraciones, bonificaciones entre otros.

Asimismo, no se consideró que los reglamentos deben cumplir una serie de requisitos para su aplicación, de lo contrario son nulos de pleno derecho; es decir, deben: **a)** Ser dictados por el órgano competente para ello y por quien está habilitado por el ordenamiento jurídico; **b)** Respetar la jerarquía normativa, de manera que no podrán contradecir lo establecido por uno de rango superior; **c)** Aprobarse siguiendo el procedimiento legalmente establecido; **d)** Respetar el principio de legalidad y los principios generales del derecho.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación y al principio de primacía constitucional, citando al efecto los arts. 115.II, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto la RA 012/2018, emitida por la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2018 de la Policía Boliviana y se disponga que se le considere en la lista de convocatoria de la gestión referida.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 120 a 127, presentes el accionante, los demandados Tomás Huanca Cruz y los representantes legales de Ronald Edwin Sánchez Viscarra y Edwin Belmonte Hurtado, ausente Juan Walter Lizeca Tórrez, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional y ampliándolos señaló que: **1)** Se agotaron todas las vías e instancias administrativas a efecto de interponer la acción tutelar; Al estar con grado de Teniente, le correspondía ascender al de Capitán y se le privó de ese su derecho fundamental, previsto en los arts. 54 inc. d) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional y 79 de su Reglamento; **2)** Las autoridades demandadas vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, al aplicar una ley discrecional al capricho del Comandante, incumpliendo lo establecido en el art. 55 inc. b) de la Ley Orgánica que les obliga a observar los preceptos constitucionales, leyes y reglamentos de la institución; **3)** Para cumplir la disposición del Reglamento, tendrían que haber modificado su Ley Orgánica, considerando que no se puede aplicar normas de menor jerarquía y que además vulneran derechos; **4)** La Dirección Nacional de la Policía Nacional certificó que ostenta el grado de Teniente desde el 1 de enero de 2009, encontrándose atrasado de las promociones que le correspondía y que al mes de julio de 2018, cuenta con cinco años y cuatro meses de antigüedad; **5)** El art. 35 establece en forma puntual el límite de edad para los ascensos, a partir de la promoción 1985; Subteniente treinta años de edad, cinco años; Teniente treinta y cinco años de edad y cinco años; existiendo normas que le favorecen deberían ser aplicadas; **6)** El Tribunal o Comisión de apelación no se pronunció respecto a los años de antigüedad, ni respecto a la interpretación de la Ley Orgánica que se realizó; **7)** Si bien existió un proceso en su contra, posteriormente la Dirección Nacional de Personal emitió la RA 166/15 de 6 de marzo, a través de la cual se dispuso la reasignación de sus funciones e incorporación, debido a que el proceso penal no



cuenta con sentencia ejecutoriada; continuándose con el referido proceso más de ocho años; motivo por el cual se encuentra rezagado de la promoción que le correspondía (2002); demostrando con ello, haber cumplido superabundantemente el plazo establecido en la Resolución Suprema 204652 (cinco años); **8)** La resolución emitida por la Comisión de apelación, vulnera los principios de seguridad jurídica, legalidad al considerar un reglamento completamente ilegal, y no tomó en cuenta que de acuerdo a la primacía establecida en el art. 410 de la CPE, un reglamento no podía derogar ni abrogar una Ley; salvo que la Policía Boliviana haya presentado su proposición ante el Poder del Estado pidiendo la abrogación de la referida Ley, caso que no aconteció; consiguientemente, no se encuentra motivada ni fundamentada, al omitir considerar los argumentos expuestos en la apelación; y, **9)** Durante la gestión 2016 solicitó ser convocado al examen de ascenso de la gestión 2017; empero no se le convocó; ante dicha decisión no se presentó ninguna acción.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

El Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Vocal de la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2018 de la Policía Boliviana, señaló que: **i)** La Ley Orgánica fue promulgada por Ley de 8 de abril de 1935; sufrió modificaciones, una de ellas por Decreto Supremo el 2003, que extendió a seis años en cada grado, especialmente en los grados de Teniente y Capitán; **ii)** El accionante egresó el 2002 e ingresó a la Policía el 1 de enero de 2003, ascendiendo de grado el 2009; es decir, después de seis años en el grado de Subteniente; **iii)** El 2010, por causas ajenas a la institución, fue imputado formalmente en la justicia ordinaria, por la presunta comisión de los delitos de vejación, torturas, homicidio en concurso real y otros; habiendo sido detenido preventivamente hasta el 2015, cuando se le concedió detención domiciliaria; todo ese tiempo transcurrido no es computable a su grado, porque se encontraba detenido en el Recinto Penitenciario de San Pedro y no estaba cumpliendo funciones policiales; asimismo, cuando obtuvo la detención domiciliaria, no tenía derecho a salidas laborales; y, **iv)** El informe de escalafón de 19 de junio de 2018, señala que el tiempo de antigüedad del accionante, es de cinco años y cuatro meses; por lo tanto, al 31 de diciembre del mismo año, no cumple con los seis años de antigüedad, sino hasta febrero de 2019.

El Poder Notarial conferido por el Edwin Belmonte Hurtado, Vocal de la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso gestión 2018, a favor del abogado Gonzalo Castro, fue observado al contar con data anterior a la presentación de la acción de amparo constitucional; en consecuencia, no se le concedió la palabra.

El demandado Tomás Huanca Luque, Asesor Legal de la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso gestión 2018, expresó que: **a)** El accionante ingresó a la institución policial en la gestión 2003, obtuvo el gradol de Teniente el 2009, contando a la fecha de la emisión del informe técnico, cinco años y ocho meses; **b)** Evidentemente, el 11 de mayo de 2018 se emitió la convocatoria para los exámenes de ascenso; posteriormente, se evacuó otro memorándum en el cual se informó que quienes no se encontraban convocados al examen de ascenso tenía el derecho de apelar la decisión; **c)** El impetrante de tutela, realizó su apelación toda vez que no figuraba su nombre en la lista de convocados a los referidos exámenes; **d)** Su antigüedad tuvo interrupción por problemas en la justicia ordinaria; **e)** La Resolución 012/2018 emitida por la Comisión de apelación, denegó su solicitud de incorporarle a la lista de convocados al examen de ascenso; **f)** Resulta falso señalar que la Convocatoria fue publicada de manera posterior a la Resolución administrativa; **g)** La Ley Orgánica de la Policía Boliviana se modificó en su art. 75, a través de la Ley 1675 de 15 de diciembre de 1995; asimismo, en la gestión 2003 mediante un Decreto Supremo; Resolución Suprema 221631 de 7 de abril de 2003, Resolución Suprema 7119 de 27 de febrero de 2012; Resolución Suprema 221631 dio los parámetros que deben tener en el tiempo de permanencia en el grado, como Subteniente a Teniente seis años de servicio, de Teniente a Capitán de seis a siete años de servicio, Mayor cinco años, Teniente Coronel cinco años y Coronel cuatro años; **h)** En ningún momento se transgredió ni vulneró ningún derecho ni garantía del accionante; lo único que se hizo fue cumplir la norma establecida, al señalar que no cuenta con los seis años de antigüedad, requeridos para acceder a la convocatoria a exámenes de ascenso.



El codemandado, Juan Walter Lizeca Torres, Presidente de la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso gestión 2018, no se hizo presente en la audiencia de garantías, ni presentó informe escrito, a pesar de su citación realizada el 25 de octubre de 2018, cursante a fs. 88 de obrados.

I.2.3 Resolución

La Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución AC-15-2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 128 a 131 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del memorial en el que el accionante solicitó ser convocado a examen de ascenso, se advierte que éste no hizo referencia a la antigüedad exigida; no obstante, se le había negado convocarle al examen de ascenso correspondiente a la gestión 2017; asimismo, tampoco invocó el art. 88 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana que establecía cuatro años de antigüedad, ni el Reglamento de Personal que señalaba seis años; **2)** El recurso de apelación, el 19 de mayo de 2018, presentado por el impetrante de tutela, no identificó que el reclamo estaba dirigido a la prevalencia del art. 88 antes señalado; tampoco refutó lo establecido en el art. 5 del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana 0070/18 de 27 de abril de 2018; **3)** En consecuencia, no se agotó la vía administrativa, en razón a que en ningún momento se presentó e interpuso el reclamo referido a los derechos conculcados y vulnerados; no señaló por qué debía aplicarse la previsión de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y no así la antigüedad establecida en la Convocatoria de Ascensos; argumento que recién fue presentado en esta acción de defensa; en consecuencia, la no impugnación en su momento y dentro del proceso de los actos denunciados de ilegales, implica acto consentido; **4)** El peticionante de tutela debió realizar el reclamo oportuno ante la instancia correspondiente, desde el primer momento en que se manifestaron los actos lesivos a sus derechos y garantías; **5)** Efectivamente, la Constitución Política del Estado establece para su aplicación la jerarquía normativa del art. 410; sin embargo, se debe enfatizar que la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, también debe estar regulada por su cumplimiento mediante un procedimiento o reglamentos; así en su art. 88 establece que los ascensos, grados y categorías del personal, se otorgarán de acuerdo a reglamento del personal; concordante con el art. 79 de la misma Ley que señala el derecho al ascenso, luego de cumplir con todos los requisitos previstos por las Leyes y Reglamentos. Por otro lado, la Ley 734 de 8 de abril de 1985 y la emisión de varias Resoluciones Supremas, según las necesidades, como en el caso en análisis; razón por la cual el inc. a) del art. 75 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, fue modificada por la Ley 1675 de 1995 y la Resolución Suprema 221444 de 3 de diciembre de 2002 fue dejada sin efecto mediante Resolución Suprema de 7 de abril de 2003, que estableció la escala de permanencia en cada grado, seis años de Teniente a Capitán; **6)** La Resolución Suprema 204652 de 23 de julio de 1988, art. 28 establece una serie de requisitos, entre ellos tener la antigüedad reglamentaria en el grado, concordante con el art. 5 de la Convocatoria que previó como requisito de fondo el tener el grado de antigüedad computable al 31 de diciembre de la gestión correspondiente, en este caso el accionante con grado de Teniente, para ascender a Capitán debía tener una permanencia de seis años, con una actividad de siete a doce años de servicio; consiguientemente, no cumplió, al momento de la convocatoria, ni aún a la fecha de interponer la acción de amparo constitucional, el requisito de fondo señalado; y, **7)** No obstante que el accionante tenía todos los mecanismos necesarios para hacer valer sus derechos ante las instancias correspondientes en resguardo de sus propios derechos y garantías supuestamente conculcadas, aspecto que no se evidencia en los antecedentes que cursan en la acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la Convocatoria a Exámenes de Ascenso de Oficiales, Sub Oficiales, Sargentos, Cabos y Policías Gestión 2018, de 10 de mayo, el Gral.Cmdte. Faustino Alfonso Mendoza Arze, Comandante General de la Policía Boliviana, dispuso convocar a rendir exámenes de ascenso a quienes cumplieron con los requisitos establecidos, según el Informe de la Comisión Calificadora del Proyecto de Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2018 (fs. 2 a 16).



II.2. Por memorial de 18 de mayo de 2018, el accionante presentó apelación para ser convocado a examen de ascenso al grado inmediato superior, gestión 2018 (fs. 17 a 18 vta.).

II.3. Por Resolución Administrativa 012/2018 de 28 de mayo, emitida por la Comisión de Apelación para Convocatoria a Exámenes de Ascenso Gestión 2018, se dispuso no convocar a exámenes de ascenso Gestión 2018 Antezana Coronado Omar Víctor, por cuanto no cumple con el requisito de fondo señalado en el art. 28 inc.a) del Reglamento de Personal y art. 5.I del Reglamento de Convocatoria a Exámenes de Ascenso, Cursos de Pre y Post Grado de la Policía Boliviana (fs. 19 a 21).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación; y el principio de "primacía constitucional"; toda vez que, dentro del proceso administrativo de selección de personal para rendir exámenes de ascenso correspondiente a la gestión 2018, los miembros de la Comisión de Apelación –ahora demandados–, al resolver su impugnación, emitieron la RA 012/2018 de 28 de mayo, por la que sin la debida fundamentación y motivación determinaron ratificar la resolución de no convocarle a los mencionados exámenes de ascenso; permitiendo la aplicación ilegal de una disposición de menor rango, contenida en el Reglamento de Convocatoria referida a la exigencia de seis años de antigüedad para ascenso de grado, cuando la Ley Orgánica de la Policía Boliviana establece cuatro años de antigüedad como requisito para ascender al grado de Capitán; además de aplicar la norma menos favorable en su perjuicio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. La acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad. Jurisprudencia reiterada

La acción de amparo constitucional se configura como un mecanismo de defensa contra los actos ilegales o indebidos que restrinjan o amenacen derechos fundamentales y garantías constitucionales, imbuida de un carácter inmediato y subsidiario; así lo estableció la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, al señalar que dicha acción tutelar se constituye en: *"...un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden Constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección"*.

En cuanto a su carácter subsidiario, el art. 129.I del texto constitucional dispone que no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en el mismo sentido, el art. 54 del CPCo, establece la inviabilidad de este mecanismo de defensa cuando el orden jurídico prevea otro medio de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En este marco, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, construyó reglas y subreglas que permiten determinar cuándo concurre el carácter subsidiario de esta acción y cuándo la jurisdicción constitucional no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, señalando que dicha abstención debe producirse en aquellos casos en los cuales: **"1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y**



medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

III.2. La acción de amparo constitucional no es otra instancia adicional a los procesos judiciales o administrativos. Jurisprudencia reiterada

La SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, sostuvo: “...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”. Así también la SC 0096/2004-R de 21 de enero, estableció que: “...el amparo constitucional no es una instancia procesal y por lo mismo, ‘no puede equipararse a esta acción extraordinaria a un recurso de apelación y menos, a un recurso de casación’”, de donde se concluye que en el análisis que se efectúa mediante el amparo constitucional únicamente se centra en la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación; y el principio de “primacía constitucional”; toda vez que, dentro del proceso administrativo de selección de personal para rendir exámenes de ascenso correspondiente a la gestión 2018, los miembros de la Comisión de Apelación –ahora demandados–, al resolver su impugnación, emitieron la Resolución Administrativa 012/2018 de 28 de mayo, por la que sin la debida motivación y fundamentación ratificaron la determinación de no convocarle a los mencionados exámenes de ascenso; permitiendo la aplicación ilegal de una disposición de menor rango, contenida en el Reglamento de Convocatoria, referida a la exigencia de seis años de antigüedad para ascenso de grado, cuando la Ley Orgánica de la Policía Boliviana establece cuatro años de antigüedad como requisito para ascender al grado de Capitán; además de aplicar la norma menos favorable en su perjuicio.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 que antecede, la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad, lo que supone agotar todos los mecanismos internos de protección instituidos por el ordenamiento jurídico, en la medida que la autoridad demandada tenga la oportunidad de pronunciarse sobre los actos considerados lesivos a los derechos fundamentales y garantías constitucionales; es decir, la acción de amparo constitucional, únicamente procede cuando pese estar agotados los medios de protección instituidos por norma, persiste el acto ilegal.

En la problemática que motiva el presente análisis, el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación contra la Convocatoria a Exámenes de Ascenso de la Gestión 2018, en cuya lista no consignaba su nombre; consiguientemente, la Comisión de Apelación emitió la RA 012/2018, por la que dispuso mantener incólume la determinación de no convocarle al Examen de Ascenso de la referida gestión.

De antecedentes se advierte que el peticionante de tutela, mediante memorial presentado el 18 de mayo de 2018, en apelación alegó que: **i)** El 10 de mayo del referido año, se publicó la lista de oficiales convocados al examen de ascenso, en la que no figura su nombre; **ii)** Tuvo conocimiento que su solicitud fue observada por falta de antigüedad, pese a que contaba con cinco años y tres meses; **iii)** Hizo conocer que no correspondía a la gestión convocada, ya que egresó de la Academia Nacional de Policías en la gestión 2002 y permaneció rezagado con el grado de Teniente, durante



casi diez años; **iv)** El 2010, cuando desempeñaba funciones en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, fue sometido a una investigación penal en la que se le atribuyó la muerte de una persona que se encontraba aprehendida; lo que motivó la suspensión de sus funciones policiales durante cuatro años, de los ocho que duró el proceso penal, sin que a la fecha cuente con una sentencia definitiva; **v)** Al amparo del art. 24 de la CPE, solicita se considere la interpretación de la norma con referencia al cómputo de la antigüedad y se realice una interpretación amplia de dicho extremo, considerando que se encuentra en el grado de Teniente desde la gestión 2009, cuando sus compañeros ya están cumpliendo el quinto año de Capitanes; y, **vi)** Se haga una “valoración social” tomando en cuenta el perjuicio que sufrió “en este tiempo” (se entiende en el que no se puede comprobar su culpabilidad en la aludida investigación penal).

Ahora bien, considerando los argumentos traídos a través de la presente acción, conforme se identificó en la formulación de la problemática planteada al inicio del presente acápite, por los cuales el accionante cuestiona la indebida aplicación de una norma de rango inferior en lugar de lo establecido en el art. 88 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana respecto al tiempo de antigüedad necesario para acceder a exámenes de ascenso, y la consiguiente inaplicación de la norma más favorable ocasionándole con ello un perjuicio que afecta sus derechos fundamentales, e incluso – conforme su intervención en audiencia de amparo – que no se tomó en cuenta otro Reglamento que estipula un tiempo menor de antigüedad para acceder al aludido beneficio; del memorial de impugnación presentado por el ahora accionante y glosado en el párrafo que antecede, se evidencia que ninguno de estos argumentos fueron puestos a consideración de las autoridades ahora demandadas a través de dicha impugnación como para que éstas tuvieran la posibilidad de pronunciarse en definitiva sobre cuál de las tres normas identificadas por el ahora accionante resultarían aplicables en lo que atañe al establecimiento del tiempo mínimo de antigüedad para ser tomado en cuenta en una convocatoria de ascenso.

De esta manera se tiene que el ahora accionante, pudiendo haber puesto a consideración de las autoridades demandadas la interpretación que en su criterio resultaba correcta a los fines de establecer el cómputo correcto de la antigüedad mínima requerida para acceder a los Exámenes de Ascenso de los cuales fue excluido, no lo hizo y por ende, no les dio a las autoridades demandadas la oportunidad de considerar la pertinencia o no de sus alegaciones, motivo que impide un pronunciamiento y reproche por parte de esta jurisdicción con relación a las autoridades demandadas. Evidenciándose por el contrario, que se limitó a pedir una “interpretación amplia” sin precisar el alcance de la misma, así como una “valoración social” del tiempo en que se vio perjudicado por la falta de definición de su responsabilidad penal en el proceso penal instaurado en su contra, y por el cual se le privó de acceder a exámenes de ascenso.

Así, considerando que en su memorial de demanda de esta acción, el ahora accionante centró su reclamo en la prevalencia de una norma de rango mayor que debió aplicarse en virtud al principio de jerarquía normativa; como se tiene advertido, en audiencia de esta acción, hizo referencia a un segundo Reglamento que establecería otro tiempo mínimo –cinco años– el cual pudo también aplicarse en su caso, en virtud a un criterio de favorabilidad; este Tribunal advierte cierta ambigüedad y confusión en la demanda de marras, que de igual manera hacen inviable cualquier análisis de fondo, ya que en su caso, no resulta claro si el análisis que el accionante pretende que esta jurisdicción efectúe se inclina por el que correspondería al resguardo del principio de jerarquía normativa o del principio *pro hómine* o de favorabilidad.

En suma, las ambigüedades anotadas denotan que el ahora accionante confundió la presente instancia constitucional cuál si se tratara de una instancia recursiva adicional y/o paralela de la instancia administrativa de la Policía boliviana, cuando esta acción ha sido instituida para el resguardo de derechos y garantías fundamentales en ocasión de no haber sido los mismos reparados por las instancias ordinarias y/o administrativas previstas para el efecto, razón por la cual corresponde denegar la tutela constitucional impetrada.

Finalmente, con relación a la presunta vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, el accionante no aportó la carga argumentativa mínima



como para que este Tribunal pueda efectuar una revisión de la Resolución Administrativa aquí cuestionada en el marco de los aludidos estándares, deduciéndose por el contrario que tales cuestionamientos en realidad se abocan a la queja de supuesta aplicación desfavorable de la normativa administrativa en perjuicio del ahora accionante, respecto de la cual como se tiene analizado no se puede emitir un pronunciamiento de fondo al no haberse cumplido con el principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/2018 de 29 de octubre, cursante de fs. 128 a 131 vta., pronunciada por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0255/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25349-2018-51-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sarely Méndez Vaca** contra **Sandra Muñoz Gutiérrez, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de julio de 2018, cursante de fs. 20 a 23 vta., la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En calidad de Concejala del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del citado departamento, a través de la nota H.C.M. CITE 59/2017 de 20 de junio, hizo conocer a la Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la señalada entidad municipal su estado de embarazo, respaldando con ecografía obstétrica que confirmaba su gravidez; por lo que, solicitó se tramite el pago de los beneficios pre natales que le correspondían de acuerdo al Reglamento de asignaciones familiares; empero, no recibió respuesta alguna.

El 11 de agosto, a través de misiva H.C.M. C-B CITE 086/2017 de 11 de agosto, se dirigió ante la Alcaldesa del mencionado gobierno municipal, dando a conocer que, desde varios meses atrás, insto a RR.HH., el pago de las asignaciones familiares; por ello, pidió que dicha autoridad instruya la cancelación de los mismos; sin embargo, al igual que las anteriores notas, no obtuvo respuesta alguna, ante ese hecho, por nota CITE N° 124/2017 de 26 de septiembre, reiteró su solicitud de las asignaciones familiares conforme lo establecido por el Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987; empero, tampoco fue respondida.

El 13 de noviembre del indicado año, recabó el certificado de nacimiento de su hijo, con el que tramitó su filiación a la Caja Nacional de Salud (CNS), en la cual le hicieron entrega del Formulario AVC-06, por la se ordenó el pago de natalidad y lactancia de manera mensual hasta que el niño cumpla un año de edad, instructivo y documentación que presentó mediante nota CITE N° 169/2017 de 19 de diciembre, dirigida a la Alcaldesa del señalado ente municipal –ahora demandada–, solicitando que instruya la cancelación de los subsidios correspondientes.

A la precedente petición, la autoridad edil demandada dio respuesta el 29 de diciembre del citado año, en la cual indicó que debían ser adjuntados los certificados de nacimiento y embarazo; asimismo, especificar a qué subsidio se refería, ignorando todas las pruebas y notas presentadas de manera anterior, a través de las cuales había señalado claramente lo pretendido, demostrando con ello que la intención de dicha autoridad es la de dificultar el respectivo trámite.

Como no se viabilizó su solicitud, el 13 de marzo de 2018, acudió a las oficinas del Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, a través de la Inspectoría de dicha entidad, buscó ayuda institucional y agotadas las instancias administrativas, donde las autoridades advirtieron las vulneraciones de derechos constitucionales, convenios internacionales y normas que amparan a los progenitores; por lo que, en observancia de las normas que reglamentan las asignaciones familiares en el sector público y privado, la mencionada instancia laboral en uso de sus atribuciones, el 27 de marzo de 2018, mediante JRTM. INST.02/2018 de 22 de marzo, instruyó al Gobierno



Autónomo Municipal del Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, que cancele las asignaciones familiares adeudadas; empero, esa instrucción tampoco fue cumplida, ni mereció un pronunciamiento al respecto, quedando clara la vulneración de sus derechos constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I, 35.I, 45.V y 48.I, III y VI de la Constitución Política del Estado (CPE); 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se determine las responsabilidades civiles y penales; y, **b)** Se ordene el pago de todas las asignaciones familiares establecidas por ley.

I.2. Trámite Procesal ante al Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 03/2018 de 8 de agosto, cursante a fs. 24 vta., declaró la improcedencia *in limine* de la acción de amparo constitucional por incumplirse el principio de inmediatez, consecuentemente la impetrante de tutela mediante memorial presentado el 18 de agosto de igual año, impugnó dicha determinación (fs. 29 a 31).

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0370/2018-RCA de 17 de septiembre, cursante de fs. 34 a 39, este Tribunal a través de la Comisión de Admisión, resolvió revocar la Resolución 03/2018, y en consecuencia dispuso se admita la presente acción tutelar a objeto de que el Juez de garantías someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela.

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de marzo de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 71, presentes la parte solicitante de tutela y el abogado de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La accionante, en audiencia a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en la demanda y ampliando la misma señaló que: **1)** La SCP 1090/2017-S2 de 9 de octubre, refiere que los funcionarios públicos tienen todo el derecho de cobrar el pago de sueldos devengados; y, **2)** Conforme a la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, los Concejales elaboran y consolidan su presupuesto y para efectos administrativos, pasan al ejecutivo municipal a efectos de que se consolide dentro de un solo presupuesto todo el aparato del Gobierno Municipal, teniendo la obligación de todo esos recursos la Alcaldesa, por lo que, esa instancia es la encargada de realizar las cancelaciones al legislativo municipal, ello al ser un municipio que se encuentra por debajo de los cincuenta mil de habitantes, lo que hace que no exista la separación administrativa y el Concejo Municipal no tenga su aparato administrativo propio; bajo esas circunstancias la mencionada autoridad edil tiene la responsabilidad de realizar todas las cancelaciones de haberes, remuneraciones y todos los beneficios que le correspondan a los concejales, aspecto que se encuentra establecido en la citada Ley 482 en sus arts. 4, 5, 6 y 26.10 de las atribuciones del alcalde municipal. En ese entendido, es que se accionó contra la Alcaldesa hoy demandada; sin embargo, ésta de manera caprichosa y atentando contra los derechos constitucionales, tanto de su persona como de su hijo, no se dignó a cancelar, provocándole un daño económico.



Asimismo, en uso de la palabra, ante lo esgrimido por el abogado de la autoridad demandada, refirió que el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronunció sobre la presente acción tutelar, a través del Auto Constitucional, donde señaló que la subsidiariedad está cumplida.

I.3.2. Informe de la autoridad demandada

Sandra Muñoz Gutiérrez, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, no asistió a la audiencia, a pesar de a su legal citación conforme se evidencia en la diligencia cursante a fs. 43 vta.; empero, minutos antes de la audiencia hizo llegar un memorial de solicitud de suspensión de dicho acto procesal, estando presente su abogado quien refirió que no se tenía conocimiento de la acción de amparo constitucional; sin embargo, hizo alusión sobre el principio de subsidiariedad, al no haber sido agotadas todas las instancias por la impetrante de tutela

I.3.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 72 a 74 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada dé cumplimiento inmediato a la instrucción de pago de las asignaciones familiares emitidas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la suma de Bs36 000.- (treinta y seis mil 00/100 bolivianos) dentro del plazo de cinco días calendario, con los siguientes fundamentos: **i)** De la demanda y la pruebas presentadas, como las ecografías obstétricas practicadas a la hoy solicitante de tutela, el 6 de marzo y 12 de junio ambas de 2017, que en ese periodo nombrada Concejal –ahora accionante–, se encontraba en periodo de gestación; por lo que, pidió al Jefe de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del citado departamento, el beneficio prenatal en el marco de las asignaciones familiares, a través de nota que no fue atendida, lo solicitó a la Alcaldesa del referido ente municipal mediante misiva de 19 de diciembre de 2017, disponga la tramitación y pago de ese beneficio, aparejando los certificados de nacido vivo y de nacimiento del niño, acreditado con ello su filiación y existencia; asimismo, el formulario de afiliación a la CNS, que instruyó el pago de natalidad y lactancia mensual hasta que el menor AA cumpla un año de edad, y por último de la denuncia ante el Jefatura Regional de Trabajo de Montero del mencionado departamento, que también ordenó el pago de las asignaciones familiares a favor de la hoy impetrante de tutela, pruebas que guardan relación con los hechos denunciados; **ii)** Si bien la solicitante de tutela, como autoridad electa no tiene calidad de funcionaria municipal dependiente, por no estar sus derechos protegidos por la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) ni por la Ley General del Trabajo (LGT); sin embargo, es evidente que por su trabajo en las funciones legislativas del Concejo Municipal despliega fuerza de trabajo, por lo cual percibe dietas, que son pagadas de forma mensual, lo que implica una dependencia respecto a la indicada entidad municipal, correspondiendo aplicar de manera directa sus derechos constitucionales; **iii)** El art. 45 de la CPE y la jurisprudencia glosada en la SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, la seguridad social se rige bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, correspondiendo al Estado su dirección y administración, bajo ese entendido las entidades territoriales autónomas como las alcaldías son instituciones que conforman el Estado; por lo que, no se encuentran exentas de cumplir con las obligaciones y prestaciones de la seguridad social, con quienes por alguna vinculación como servidor público de la entidad le corresponde; asimismo, el DS 21637 de 25 de junio de 1987, en su art. 25, reconoce las prestaciones del régimen de asignación familiar, que deben ser pagadas a su cargo y costo directamente por los empleadores de los sectores públicos y privados; y, **iv)** De las consideraciones expuestas, la autoridad demandada como máxima autoridad del Gobierno Autónomo Municipal del Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, no atendió de manera oportuna el derecho reclamado por la accionante, al no instruir la dotación de las asignaciones familiares; asimismo, incumplió el instructivo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por ello, resulta ser responsable de la vulneración de los derechos invocados por la impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa certificado de nacimiento expedido por la Oficialía de Registro Civil 4252 del menor AA, acaecido el 30 de junio de 2017, figurando como madre Sallery Méndez Vaca –solicitante de tutela – (fs. 8).

II.2. Mediante notas H.C.M. C-B CITE N° 086/2017 de 11 de agosto, H.A.M. C-B CITE N° 124/2017 de 26 de septiembre y H.A.M. C-B CITE N° 125/2017 de 4 de octubre, dirigidas a la Alcaldesa Municipal de Colpa Bélgica del referido departamento, accionante, reiteró su petición de pago de subsidio prenatal, natalidad y de lactancia, manifestando que desde hace meses atrás viene instando se le otorgue ese beneficio que por ley le corresponde, sin que se hubiera hecho efectivo (fs. 9 a 13).

II.3. Por CITE N° 169/2017 de 19 de diciembre, la impetrante de tutela, hizo conocer a la señalada Alcaldesa Municipal la boleta de subsidio expedido por la CNS, pidiendo que se haga efectivo dicho beneficio, recibiendo como respuesta, la nota GAM-CB.OF. 295/2017 de 29 de diciembre, a través de la cual la autoridad municipal demandada, manifestando que de acuerdo al informe del Asesor Legal del referido ente municipal, correspondía que acompañe las certificaciones de nacimiento en original y de embarazo, además, especificar a qué subsidio se hacía referencia, para que una vez se cumpla con la presentación de la documentación extrañada, se procedería conforme a las normas que regulan la prestación de ese beneficio (fs. 4 y 5).

II.4. A través de nota de 8 de marzo de 2018, dirigida al Jefe Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, la solicitante de tutela pidió se hagan respetar sus derechos en su calidad de progenitora y los subsidios que por ley le corresponden; toda vez que, al haber presentado varias notas tanto al Jefe de RR.HH. como a la Alcaldesa del indicado gobierno municipal; no obtuvo respuesta alguna; es así que, al primero remitió la nota H.C.M. CITE N° 59/2017 de 20 de junio, por la que hizo conocer, que en ese entonces la accionante se encontraba en estado de embarazo de ocho meses, motivo por el cual habría solicitado se tramite el beneficio prenatal conforme lo establecido por el art. 6 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 1676/11 de 22 de noviembre de 2011, adjuntando la ecografía obstétrica que acreditaba su estado, al no tener respuesta a la misma, presentó otra nota H.C.M. C-B CITE N° 086/2017 de 11 de agosto, dirigida a la autoridad ahora demandada, instando el pago de los subsidios prenatales, bono de natalidad y lactancia que le corresponden conforme dispone el DS 21637 y la Constitución Política del Estado; empero, esta tampoco obtuvo respuesta; por lo que, nuevamente presentó nota CITE 169/2017 de 19 de diciembre, ante la referida autoridad demandada, a través de la cual hizo llegar la boleta de subsidio y por ende pidió su cancelación que fue respondida a través de cite de GAM-CB.OF. 295/2017 de 29 de diciembre, manifestando la autoridad edil ahora demandada conforme la nota elevada por el Asesor Legal de la citado ente municipal, la impetrante de tutela debió adjuntar las certificaciones de nacimiento en original y de embarazo, además, especificar a qué subsidio se hacía referencia, y una vez cumpla lo observado, se procedería conforme a la norma que regulan dicha asignación, no obstante que ya tenía conocimiento de esa documentación desde un principio. Bajo tales argumentos solicitó se le cancelen todos los subsidios devengados hasta esa fecha (fs. 2 a 3).

II.5. Mediante instructivo JRTM. INST.02/2018 de 22 de marzo, la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, en atención a las atribuciones conferidas por ley, instruyó al Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del señalado departamento, que proceda con la cancelación de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia a favor de Sarely Méndez Vaca, ahora solicitante de tutela, aclarando que en conformidad con lo establecido por el DS 0012 de 19 de febrero de 2009 y por la RM 1676/11, dichos beneficios consisten entrega a favor de la madre gestante, asegurada o beneficiaria y del lactante, de una asignación mensual en especie equivalente a un salario mínimo nacional, debiendo reconocerse el subsidio prenatal desde el primer día del quinto mes de embarazo hasta el alumbramiento del nuevo ser y el de lactancia a partir del día su nacimiento durante los doce meses posteriores; instructivo que fue recibido en la institución municipal, según se advierte del sello de recepción, el 27 de marzo de 2018 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante, alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad y la seguridad social, porque la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal del Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, desconociendo el derecho que le corresponde en su condición de Concejala del citado ente municipal, para ser beneficiada con las asignaciones familiares consistentes en el pago de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia por su estado de embarazo y posterior nacimiento de su hijo, no atendió sus solicitudes reiterando que le otorguen dicho beneficio, no obstante que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del referido departamento, instancia que instruyó la cancelación de las asignaciones familiares adeudadas.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el régimen de asignaciones familiares

La SCP 0134/2014 de 10 de enero, con referencia al derecho de las mujeres embarazadas o madres de niños menores de un año de edad, de recibir prestaciones dentro del régimen de asignaciones familiares a cargo del empleador señaló: *"El art. 45.II de la CPE, establece: 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; es decir, que el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común. Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, **cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde.***

Al respecto la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, citó el contenido de la SC 1532/2011-R de 11 de octubre, reiterando el pronunciamiento de esta jurisdicción, indicó: *'Respecto al régimen de asignaciones familiares en contingencia de maternidad, la SC 0030/2002 de 2 de abril, precisó lo que sigue: «...el sistema de Seguridad Social, es reformado estructuralmente por Ley 924 de 15 de abril de 1987, que regula la administración de los regímenes del Sistema de Seguridad Social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución. Así se pronunció el DS 21637 de 25 de junio de 1987, que en su art. 25, reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado), que -entre otras- son: a) El **Subsidio PRENATAL**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses; b) El **Subsidio de NATALIDAD**, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional; y, c) el **Subsidio de LACTANCIA**, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida».*

*Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, **se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad** y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para*



el empleador, dada la finalidad de los mismos, que fue reiterada en la SCP 1028/2013-L de 28 de agosto” (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante, alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la maternidad y la seguridad social, porque la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal del Colpa Bélgica del departamento de Santa Cruz, desconociendo el derecho que le corresponde en su condición de Concejala del referido ente municipal, para ser beneficiada con las asignaciones familiares consistentes en el pago de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia por su estado de embarazo y posterior nacimiento de su hijo, no atendió sus solicitudes reiterando para que le otorguen dicho beneficio, no obstante que acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del mencionado departamento instruyó la cancelación de las asignaciones familiares adeudadas.

Del análisis de los antecedentes que informan la presente acción de amparo constitucional, se advierte que Sarely Méndez Vaca, Concejala del citado gobierno municipal; en ejercicio de esa función, se embarazó y posteriormente nació su hijo el 30 de junio de 2017, circunstancia por la cual, desde su embarazo, fue presentando varias notas solicitando se le reconozcan las asignaciones pre natal, de natalidad y de lactancia, para cuyo efecto en la primera misiva que presentó, hizo referencia a estar adjuntando documentación que acreditaba su estado de gravidez, insistiendo en su petición ante la falta de atención por parte del Jefe de RR.HH. del indicado ente municipal, a través de notas presentadas ante la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del señalado departamento, ahora demandada, quien en lugar de cumplir con la concesión de ese beneficio, dio respuesta indicando que previamente debía presentar las certificaciones de nacimiento en original y de embarazo, además, especificar a qué subsidio se refería.

Como no se efectivizaron los subsidios reclamados, la impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del mencionado departamento, instancia que instruyó que se proceda con la cancelación de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia a su favor, aclarando que en conformidad con lo establecido por el DS 0012 y por la RM 1676/11, dichos beneficios consisten entrega a favor de la madre gestante, asegurada o beneficiaria y del lactante, de una asignación mensual en especie equivalente a un salario mínimo nacional, debiendo reconocerse el subsidio prenatal desde el primer día del quinto mes de embarazo hasta el alumbramiento del nuevo ser y el de lactancia a partir del día su nacimiento durante los doce meses posteriores, que según el cargo de recepción, la referida instrucción fue recibida en el Gobierno Autónomo Municipal de Colpa Bélgica del indicado departamento el 27 de marzo de 2018; sin embargo, no se dio cumplimiento.

Ahora bien, conforme dispone el art. 45.V de la CPE: “Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”, existiendo una protección por parte del Estado a las mujeres respecto al derecho a la maternidad, que se entiende como la relación madre-hijo o hija. En ese sentido, las asignaciones familiares descritas en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituyen en obligatorias para el empleador y alcanzan hasta el primer año de nacimiento del nuevo ser; beneficio que comprende las asignaciones de pre natalidad, natalidad y lactancia.

La finalidad de las indicadas asignaciones se basa en la necesidad de resguardar el derecho a la vida del recién nacido y su desarrollo en medio de las condiciones básicas para tal efecto, por lo cual la prestación de esta obligación por parte del empleador debe ser conforme al principio de oportunidad previsto en el art. 45.II de la referida Ley Fundamental, que se debe entender como la prestación en el momento adecuado, de lo contrario, no se garantizaría la subsistencia de la hija o hijo hasta el año de su nacimiento.

En el presente caso, pese a las diferentes notas presentadas por la accionante, así como la instructiva de la Jefatura Regional de Trabajo de Montero del departamento de Santa Cruz, la autoridad ahora demandada demostró una notoria renuencia al cumplimiento de las asignaciones familiares que corresponden a Sarely Méndez Vaca –ahora impetrante de tutela– vulnerando con esa omisión, los



derechos que le asisten a la solicitante de tutela y a su hijo, de contar con un beneficio que tiene por finalidad materializar el derecho a la seguridad social de la madre y del hijo recién nacido, vinculado a los derechos a la vida y a la salud; por lo que, corresponde realizar la protección pronta y oportuna reclamada en lo que respecta al pago de los subsidios emergentes del nacimiento del hijo menor de un año.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 22 de marzo, cursante de fs. 72 a 74 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Portachuelo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, debiendo la autoridad demandada, disponer que de inmediato se efectivice la dotación de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia devengados a favor de Sarely Méndez Vaca y los que correspondan, hasta que su hijo adquiera un año de edad, conforme a las normas que regulan esos beneficios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0256/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26295-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 13/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 546 a 553, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Ismael Serrate Cuellar** contra **Carlos Alberto Egúez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; **Edgar Molina Aponte** y **Adhemar Fernández Ripalda**, Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **Ramiro Frans Titichoca Calizaya**, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentado el 18 de octubre de 2018, cursante de fs. 465 a 476, y el de subsanación de 25 de igual mes y año (fs. 481 y vta.), el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2 de enero de 2009, ingresó a trabajar a la Sociedad Santa Cruz Financial Group Sociedad Anónima (S.A.), en el cargo de Asesor de Presidencia, teniendo un promedio mensual ganado a momento de su despido de \$us8 247,42 (ocho mil doscientos cuarenta y siete 41/100 dólares estadounidenses), habiendo sido retirado de forma unilateral y abusiva el 28 de enero de 2016, después de siete años y veintiséis días de trabajo, cumpliendo así con los requisitos que consolidaron la relación laboral conforme determina el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006.

Ante su despido, el 4 de julio de 2017, presento demanda de pago de beneficios sociales y demás derechos que le correspondían; sin embargo, la Sociedad demandada se apersonó al proceso e interpuso excepción previa de incompetencia, alegando que su persona era Director titular, percibía dietas y que desarrollaba trabajos para terceros durante su relación laboral, hecho que no está prohibido en la normativa laboral, dicha excepción fue planteada con prueba reconstituida, conforme prevé el art. 128 del Código Procesal del Trabajo (CPT), y debió ser corrida en traslado para posteriormente ser resuelta en tres días, no existiendo la posibilidad de que la autoridad jurisdiccional de la causa ordene y diligencie pruebas para las excepciones, tal como en el presente caso lo hizo el Juez a quo, habiendo dictado el Auto 1093/2017 de 1 de noviembre, declarando probada la excepción previa de incompetencia, contra el cual interpuso recurso de apelación, resuelto por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 49/2018 de 5 de abril, confirmándolo en todas sus partes; razón por la que también se recurrió en casación, emitiéndose en consecuencia, por parte de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, el Auto Supremo (AS) 234/2018-I de 29 de mayo, que declaró improcedente el recurso de casación.

En el referido proceso, el Juez de la causa, juzgó sobre el horario de trabajo y la realización de servicios a otras sociedades, que no vienen al caso e incurrió en el error de no considerar la prueba aportada al proceso, tampoco determinó en qué forma su persona no cumplió con las características de la relación laboral, simplemente se limitó a presumir hechos; por su parte, el Tribunal de alzada confirmó la Resolución de primera instancia, con distinto razonamiento pero tampoco entró a valorar y conocer las pruebas de cargo legalmente admitidas en dicha instancia, es decir, no cumplió con la



labor del tribunal revisor de hecho con facultad plena para examinar toda la prueba adjunta al proceso. El Tribunal de casación a su turno, en vez de casar el fallo de segunda instancia, renunció de facto a su función revisora de los agravios denunciados; y, de verificar la prueba y consiguientemente valorarla.

Vulnerándose de esta forma, sus derechos a la igualdad, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, se ignoró su recurso de casación, pues los Magistrados ahora demandados, en vez de ingresar a ver el error de hecho en el que incurrieron los Jueces de primera instancia y corregir la omisión valorativa, consintieron lo realizado por dichas autoridades, lesionando en consecuencia el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; puesto que, existió denegación de justicia por parte de las autoridades demandadas, quienes no realizaron una apreciación y valoración de la prueba, siendo arbitrario e ilegal el error cometido a tiempo de individualizar y tasar las pruebas arrimadas al proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la igualdad, al acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 14. I, 115. II, 119. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto el AS 234/2018-I; **b)** Se dicte nuevo auto supremo corrigiendo el Auto de Vista 49/2018, que confirmó el Auto 1093/2017; o en su mérito, y, **c)** Se ordene al Tribunal Supremo de Justicia dicte nuevo fallo valorando la documentación cursante en el expediente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 544 a 545, presente la parte accionante; y, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señaló que se vulneró el principio de congruencia, puesto que tanto el Juez a quo, como el Tribunal de alzada, no valoraron las pruebas expuestas en el expediente, teniendo en consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional la capacidad de revisar la valoración efectuada por las autoridades ordinarias, cuando se cumplen determinados requisitos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torrez Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia –no constando firma del segundo nombrado–, mediante informe escrito presentado el 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 508 a 509 vta., señalaron que el AS 234/2018-I, declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el ahora solicitante de tutela, ya que no se cumplió los requisitos establecidos en los arts. 271. I y 274. I. 3 del Código Procesal Civil (CPC), los cuales son de cumplimiento inexcusable, puesto que al momento de interponer dicho recurso de casación, es preciso que se cite en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas, interpretadas en forma errónea o aplicadas indebidamente, especificando además en qué consisten la lesión y aplicación indebida; es así que, analizado el referido recurso de casación planteado por el ahora impetrante de tutela, se evidenció que si bien citó algunas disposiciones legales; sin embargo, omitió especificar en qué consistía la vulneración, falsedad o error, requisito que no es solo formal, sino de contenido; toda vez que, delimitó la competencia del Tribunal de casación cuya labor es verificar la infracción de la ley; por lo que, el incumplimiento de ese requisito impidió que abra su competencia.

Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y Ramiro Franz Titichoca Calizaya, Juez de



Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, a pesar de su notificación cursante a fs. 531 y 532.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Franklin David Romero Céspedes, en representación de la Sociedad Santa Cruz Financial Group S.A., mediante memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 538 a 542, señaló que: **1)** Se evidenció del escrito de acción de amparo constitucional que las aseveraciones del solicitante de tutela son forzadas, desordenadas, confusas y repetitivas, limitadas a retrotraer a otras instancias e invocar jurisprudencia, pretendiendo justificar la procedencia de la acción de amparo constitucional, olvidando cumplir con los requisitos de procedencia de dicha acción de defensa, pues no establecen la relación de causalidad entre el motivo alegado y la presunta lesión de derechos; **2)** En cuanto al reclamo de lesión al derecho a la igualdad, dicha observación no se enmarca en la verdad, puesto que, los Magistrados demandados cumplieron a cabalidad con el procedimiento, no existiendo en el contenido del AS 234/2018-I, renuncia de su función revisora; y, **3)** La presente acción tutelar carece de fundamentos reales que demuestren la supuesta transgresión de derechos y garantías, por el contrario, el accionante pretende usarla como otra instancia supra casacional, cuando no es su esencia.

Juan Ricardo Mertens Olmos y Oscar Alfredo Leigue Urenda, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación de fs. 536.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 13/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 546 a 553, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguiente fundamentos: **i)** El Auto Supremo ahora cuestionado, tiene un contexto eminentemente formal; toda vez que, no ingresó al fondo de la determinación recurrida, sino que atendió la incorrecta formulación del recurso de casación, por esa razón dictó la improcedencia de dicho recurso, en tal sentido, el único marco posible de impugnar desde la óptica constitucional, es lo relativo a dicha decisión formal, pues no era posible exigir a las autoridades hoy demandadas la valoración de la prueba, cuando claramente establecieron que su competencia no se apertura por los errores en la formulación del recurso de casación; **ii)** El argumento central de la acción de amparo constitucional son los cuatro puntos sobre la valoración probatoria u omisión valorativa; por lo que, siendo que dicho reclamo hace referencia a un argumento de fondo o sustancial, no resulta congruente ni coherente con la naturaleza de la Resolución impugnada que declaró la improcedencia del recurso de casación, pues si el impetrante de tutela quería invalidar el AS 234/2018-I, no debió cuestionar temas valorativos de prueba, sino sostener por qué las autoridades demandadas debieron admitir el recurso de casación y en consiguientemente ingresar al fondo; y, **iii)** Se entiende que la acción de amparo constitucional, adolece de defectos de contenido, no advirtiéndose vulneración alguna de derechos en la Resolución cuestionada.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto 1093/2017 de 1 de noviembre, emitido dentro el proceso laboral de pago de derechos y beneficios sociales instaurado por Ismael Serrate Cuéllar –ahora accionante– contra la sociedad Santa Cruz Financial Group S.A., el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de Santa Cruz, Ramiro Frans Titichoca Calizaya –ahora codemandado–, declaró probada la excepción previa de incompetencia planteada por la parte demandada en dicho proceso, declarándose incompetente para conocer dicha causa (fs. 373 a 375).

II.2. La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora codemandados–, ante la apelación planteada por el hoy accionante (fs. 379 a 387.), pronunció



el Auto de Vista 49/2018 de 5 de abril, resolviendo confirmar el Auto de 1093/2017 de 1 de noviembre (fs. 418 y vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 19 de abril de 2018, el impetrante de tutela, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 49/2018 (fs. 425 a 430), siendo resuelto por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el AS 234/2018-I de 29 de mayo, declarando improcedente dicho recurso, bajo el fundamento de que la impugnación, carece de técnica recursiva, fundamentación y sustento legal, pues omitieron especificar en qué consiste la vulneración acusada, la falsedad o error, requisito que no es formal, sino de contenido por cuanto delimita la competencia del Tribunal de casación; por lo que, el incumplimiento de dichos requisitos le impidió abrir su competencia (fs. 449 a 451).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados sus derechos a la igualdad, al acceso a la justicia a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; toda vez que, el Juez a quo y los Vocales demandados no consideraron las pruebas aportadas y admitidas en el proceso; de igual manera, los Magistrados hoy demandados, ignoraron su recurso de casación; puesto que, en vez de ingresar a verificar el error de hecho en el que incurrieron los Jueces de instancia y corregir la omisión valorativa, consintieron lo realizado por dichas autoridades, incurriendo en falta de motivación y fundamentación, pues no efectuaron una apreciación y valoración de la prueba, siendo arbitrario e ilegal el error cometido a tiempo de individualizar y tasar las pruebas arrojadas al proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías constitucionales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción de defensa puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, estableció que : *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.'*

La acción de amparo constitucional se encuentra prevista por el art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Ley Fundamental, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro



medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece que: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”, Asimismo, el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: “...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; por lo que, dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

De igual manera, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, determinó que: “...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas”. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó lo siguiente: “...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución...”.

III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: “...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que



conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto estableció que: “En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en un fallo debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: “De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la



parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones, en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión en cuanto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante acusa la lesión de sus derechos a la igualdad, al acceso a la justicia a la tutela judicial efectiva, y al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; toda vez que, primero el Juez a quo y posteriormente los Vocales demandados no consideraron las pruebas aportadas y admitidas en el proceso; de igual manera, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que dictaron el AS 234/2018-I, ignoraron su recursos de casación, puesto que, en vez de ingresar a verificar el error de hecho en el que incurrieron los Jueces de instancia y corregir la omisión valorativa, consintieron lo realizado por dichas autoridades, incurriendo en falta de motivación y



fundamentación, pues no realizaron una apreciación y valoración de la prueba, siendo arbitrario e ilegal el error cometido a tiempo de individualizar y tasar las pruebas arrimadas al proceso.

Al respecto, previo a ingresar al análisis del caso concreto, advertidos de que en la presente acción de defensa, el impetrante de tutela, cuestiona no solo la actuación de los Magistrados demandados en el AS 234/2018-I, sino también, el Auto 1093/2017 y el Auto de Vista 49/2018, fallos emitidos por el Juez a quo y los Vocales, respectivamente en los que se hubiese incurrido en omisión valoratoria, en tal entendido, corresponde aclarar al solicitante de tutela, que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las mencionadas Resoluciones emitidas por el Juez a quo, y posteriormente, por los Vocales codemandados, puesto que la acción de amparo constitucional –conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y 2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional– no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión (vertical) para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso de la Resolución dictada por el Juez a quo, apelado por el ahora accionante, correspondió en su revisión a los Vocales de la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy codemandados–, y el fallo emitido por éstos, en segunda instancia, correspondía ser impugnado a través del recurso de casación, quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar solo los reclamos de vulneración de derechos que se hubiese generado en el AS 234/2018-I, y no así, respecto a las denuncias contra las Resoluciones antes mencionados.

Por otra parte, en cuanto a que los Magistrados ahora demandados hubiesen incurrido en falta de motivación y fundamentación, pues no realizaron una apreciación y valoración de la prueba, siendo arbitrario e ilegal el error cometido a tiempo de individualizar y tasar las pruebas arrimadas al proceso se debe que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, ignorando su recursos de casación, lo que constituiría denegación de justicia; se evidencia que, los citados Magistrados en el considerando II del AS 234/2018-I, fundamentaron su Resolución, en los arts. 271. I y 274. I. 3 del CPC, que regulan sobre las causales de casación y los requisitos que se deben cumplir para su interposición y admisión, estableciendo que al asemejarse a una demanda de puro derecho, es de inexcusable cumplimiento que quien recurre, cite en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas, interpretadas en forma errónea o aplicadas indebidamente, explicando además en que consiste dichas vulneraciones, así como proponiendo la posible solución jurídica a la controversia planteada; criterios vinculados al principio de legalidad como una garantía de la seguridad jurídica; en ese marco señalaron que, en el caso del recurso de casación planteado por el ahora impetrante de tutela, incumplió lo previsto en el art. 274. I. 2 y 3 del indicado Código, pues si bien citaron algunas disposiciones como violadas, omitieron especificar en qué consiste la vulneración acusada, falsedad o error, requisito que no es formal, sino de contenido por cuanto delimita la competencia del Tribunal de casación; por lo que, el incumplimiento de dichos requisitos les impide abrir su competencia.

En tal antecedente se evidencia que los Magistrados demandados, fundamentaron y motivaron, con criterios de hecho y derecho su determinación de declarar improcedente el recurso de casación planteado por el ahora impetrante de tutela, es decir explicaron de manera clara y precisa los motivos y razones de su decisión (conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional), señalando claramente que al no haberse cumplido los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, se vieron limitados, en su competencia para realizar un análisis de fondo del proceso en cuestión; es en este sentido, que al haberse emitido una decisión de improcedencia de la casación, no correspondía ingresar en el análisis de la valoración probatoria o decisión de fondo de los jueces de instancia, puesto que los Magistrados demandados consideraron que no existían criterios o reclamos claros y precisos que les permitan ingresar en el análisis de fondo; en tal entendido, no puede cuestionarse la supuesta valoración arbitraria u omisión de apreciación probatoria en la presente acción de defensa, cuando los citados Magistrados, por una cuestión de admisibilidad, declararon la improcedencia del recurso de casación; lo que implica que si el ahora



accionante consideraba que el AS 234/2018-I, lesionaba sus derechos, debió cuestionar los fundamentos y criterios de dicho fallo, que le hubiesen lesionado sus derechos, explicando por qué en su criterio correspondía la admisión del recurso de casación, y no incurrir en el error de cuestionar aspectos de valoración de prueba, que no condice con la naturaleza de la decisión asumida por las indicadas autoridades, cual si se tratase de un recurso ordinario de revisión, confundiendo la naturaleza de esta acción tutelar.

Consiguientemente, no resulta evidente la vulneración de derechos acusados por el impetrante de tutela; toda vez que, los Magistrados demandados, explicaron las razones y motivos, de hecho y de derecho para sustentar su decisión de improcedencia, razón por la que no ingresaron a realizar valoración alguna sobre el fondo de las Resoluciones de instancia, habiendo confundido –el ahora solicitante de tutela– la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, limitándose a cuestionar los errores y omisiones de valoración de la prueba y no así los motivos por los que se hubiese declarado la improcedencia de su recurso de casación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de esta acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2018 de 6 de noviembre, cursante de fs. 546 a 553, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0257/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26346-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/18 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 59 vta. a 60, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yovana Chamón de López** contra **Hugo Juan Iquise Saca** y **David Valda Terán**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 28 de septiembre de 2018, cursante de fs. 24 a 32 vta.; y, de subsanación de 5 de octubre del mismo año (fs. 42 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su persona contra Eliana Camacho Marzana, Marilyn Liliana Serrano Flores y Freddy Cesar Ricard Suarez, por la presunta comisión de los delitos de estafa, estelionato, falsedad material, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado y otros, signado con el NUREJ 7078245; el 27 de febrero de 2018 la entidad referida presentó imputación formal ante el Juzgado de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; y, el 15 de mayo del mismo año, se celebró audiencia de consideración de medidas cautelares contra los imputados ya referidos; a la que solo se presentó Eliana Camacho Marzana, en tanto que los demás coimputados pese a su legal notificación no se presentaron a la misma, por lo que el Juez determinó su rebeldía. En dicha ocasión, la defensa de la coimputada presente en la audiencia, comunicó que interpuso excepciones de falta de acción y prejudicialidad e impetró, que con carácter previo, sean resueltas antes de las medidas cautelares. El Juez atendiendo la solicitud, resolvió mediante Auto de 15 de mayo de 2018, rechazar in límine ambas excepciones, habida cuenta que la parte impetrante no cumplió con las previsiones del Código de Procedimiento Penal (CPP); inmediatamente después se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares solicitada, disponiendo la autoridad judicial aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la referida encartada a través de Auto Interlocutorio 54/18 de 15 de mayo de 2018; en tal virtud, el Ministerio Público conforme las previsiones del art. 251 de la norma adjetiva penal, de manera oral interpuso apelación incidental contra dicha determinación de imposición de medidas sustitutivas a la detención preventiva, de la misma manera lo hizo la denunciante, así como la imputada también apeló incidentalmente conforme los alcances de la norma precitada, con relación a la última resolución pronunciada por el Juez de la causa, referida a la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva impuestas en su contra. En tal sentido, y conforme al precepto estatuido en la disposición legal, la autoridad jurisdiccional dispuso la remisión de antecedentes ante la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que conozca y resuelva las apelaciones interpuestas.

Dispuesto por Auto Interlocutorio 54/18, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento referido, que determinó la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva; posteriormente, el 25 de julio de 2018 los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, celebraron audiencia de apelación a la medida cautelar; sin embargo, instalada la audiencia y posterior a la fundamentación de las apelaciones realizadas a su turno, por la representación del Ministerio Público, del abogado de la parte civil, y uno de los abogados de la



imputada; el jurista copatrocinante de la imputada, manifestó que apelaron a la resolución judicial que rechazó las excepciones de falta de acción y prejudicialidad resueltas mediante Auto de 15 de mayo de 2018, y que con carácter previo a las medidas cautelares debía considerarse dicha apelación, aspecto que fue reclamado por las partes; empero las autoridades ahora demandadas argumentaron que La CPP establece, a tal fin, el principio de oralidad, que si bien el incidente motivo de apelación fue de conocimiento de las partes, pero en el presente caso, ellos lo han manifestado en la audiencia y con ello se dio cumplimiento al aludido principio.

En el presente caso, no hubo apelación incidental contra el rechazo in límine de las excepciones citadas supra; en consecuencia, los Vocales ya mencionados, no tenían competencia, por no existir recurso de apelación conforme al art. 403 inc. 2) del CPP y tan solo debieron haber resuelto la apelación incidental a la medida cautelar, interpuesta por las partes procesales aludidas conforme al art. 251 del CPP, en mérito a lo cual tampoco es aplicable el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; por lo que la resolución de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz debió regirse por el art. 398 del cuerpo legal precitado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa y la tutela judicial pronta, oportuna y eficaz, a la igualdad efectiva de las partes, previstos en el art. 117 de la Constitución Política de Estado (CPE).

I.1.3..Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y por consiguiente se anule el Auto de Vista 210 de 25 de julio de 2018, dejando sin efecto la aludida resolución ordenando la reinstalación de la audiencia para resolver solo lo referente a las medidas cautelares reclamadas por ambas partes.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 55 a 59, presentes la accionante asistido de su abogado, la tercera interesada, ausentes las autoridades demandadas el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante en audiencia a través de su abogado, ratificó los argumentos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolo manifestó que: **a)** Se tiene dos momentos procesales muy importantes a tomar en cuenta; la imputación formal y audiencia de medidas cautelares, realizada el 15 de mayo de 2018, donde con carácter previo a la consideración de medidas cautelares, el Juez rechazó in límine las excepciones interpuestas, lo que ameritaba que la parte afectada hiciera uso del recurso de apelación incidental como lo prevé el art. 403 incs. 1) y 2) del CPP; empero, tal hecho no ocurrió, al menos dentro del tiempo previsto es decir, que no se corrió traslado dentro o fuera del plazo, a la parte civil para que pudiera contestar y correr el trámite que correspondiere; **b)** Son dos incidentes totalmente diferentes de dos resoluciones que se llevaron a cabo en la misma audiencia pero que tienen efectos distintos, el primero era para tratar de paralizar el proceso penal, y el segundo, era para la aplicación de medidas cautelares. Conforme el acta del Auto de Vista 210, no existía impugnación al rechazo de las excepciones interpuestas por no cumplir con el procedimiento previsto en el arts. 308, 314 y 315 del CPP, por lo que no ameritaba consideración alguna por parte del Tribunal de alzada; **c)** De ningún modo el Tribunal ad quem tenía competencia para deliberar aspectos que no estaban cuestionados y que no eran motivo de discusión en el debate, por lo que el Auto citado, emitido por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incurrieron en la flagrante violación de la garantía de la tutela judicial efectiva del acceso a la justicia, así como en su vertiente de prohibición de sufrir indefensión, que está provocando a la parte civil; **d)** El art. 398 de la Ley Adjetiva Penal, es el parámetro para resolver la competencia que tiene el recurso de apelación, es decir, la competencia del Tribunal de alzada, al no haberlo hecho, desconoció los principios, valores, derechos y garantías constitucionales; y, **e)** Aún no fue resuelta la apelación que puede confirmar, revocar o anular la determinación del Juez de primera instancia, pero únicamente al punto de la apelación de medidas cautelares conforme lo establece el



principio de legalidad y el Código de Procedimiento Penal en su art. 251, y no así en cuanto a las apelaciones de las otras excepciones o incidentes que están en otro artículo, vale decir en el art. 403 del CPP.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Hugo Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, ni remitieron informe escrito alguno, no obstante su citación cursante a fs. 44 y 53.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

Heidy Lorena Ugarteche Egüez, Fiscal de Materia, presentó informe escrito de 22 de octubre de 2019, que cursa a fs. 47 y vta., mediante el cual hizo conocer que los representantes aludidos del Ministerio Público –Jorge Fernández Tardío y la suscrita–, en ningún momento efectuaron actos u omisiones ilegales o indebidas que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos en la CPE. Que la accionante en ninguna parte de sus memoriales de amparo, refiere que el actuar del Ministerio Público sea contrario a vulnerar el debido proceso. Por ello, solicitó se deniegue la tutela con relación a ambos representantes del Ministerio Público, toda vez que su actuar está enmarcado dentro del ordenamiento jurídico.

Jorge Fernández Tardío, Fiscal de Materia, presentó informe escrito de 22 de octubre de 2019, que cursa de fs. 48 y 49 vta., mediante el cual informó que, estuvo presente para el verificativo de la audiencia de medidas cautelares, pero que con carácter previo la defensa de la imputada, presentó y fundamentó las excepciones de prejudicialidad y falta de acción, que fueron resueltas por la autoridad jurisdiccional. Posteriormente se llevó a cabo la audiencia de consideración de medidas cautelares, dictando el respectivo Auto Interlocutorio 54/18 de 15 de mayo de 2018. Finalmente informó que se encuentra cumpliendo funciones en la "...Corporativa de la Villa 1ro. De Mayo..." (sic) y no estuvo presente en la audiencia de apelación de 25 de julio de 2018. En consecuencia impetra que también considere los fundamentos expuestos por la parte accionante para conceder la tutela y resuelva lo que en mejor derecho corresponda, tomando en cuenta que la justicia debe generar confianza y transparencia, buscando una justicia restaurativa.

I.2.4. Intervención de la tercera interesada

Eliana Camacho Marzana, en audiencia a través de su abogado refirió que, en audiencia de apelación, ante la interposición de un recurso de reposición, el Presidente de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, tomó conocimiento del legajo que tenía de la apelación en sus manos, que el recurso de apelación incidental contra la resolución de las excepciones había sido planteado conforme a ley. Con relación a la competencia que hace referencia la accionante, corresponde señalar que está plenamente verificada por lo que en el cuaderno existe la apelación y las pruebas aportadas. La parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, si bien ante el Auto de Vista 210 de 25 de julio de 2018 emitido por las autoridades ahora demandadas, "...en el procedimiento penal efectivamente no había un recurso ulterior superior posterior pero sí en el proceso penal..." (sic), en el juzgado de instrucción penal noveno ya estaba procediendo a resolver estos incidentes de excepción, pero en dos oportunidades fueron suspendidas las audiencias a solicitud de la ahora impetrante de tutela.

I.2.5. Resolución

El Juez Público en Materia Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 10/18 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 59 vta. a 60, declaró **"improcedente"** la tutela impetrada, aunque con una terminología diferente, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de apelación incidental contra el Auto de 15 de mayo de 2018, quizá no hizo la diferencia si fue sobre la excepción o sobre las medidas cautelares; sin embargo, se puede advertir en el acta de audiencia que los Vocales ahora demandados incluyeron las dos resoluciones emitidas por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, y se puede ver que el Tribunal resolvió primeramente la "excepción incidental" y como efecto de la nulidad no resolvió las medidas cautelares; **2)** A "...fojas 129 se devuelve el expediente con



providencia de 20 de agosto..." (sic); en cumplimiento a lo dispuesto el 25 de julio de 2018 se señala audiencia de medidas cautelares para el 23 de agosto del año en curso a las once de la mañana; **3)** Yovana Chamón de López mediante memorial de 24 de agosto de 2018, solicitó nueva fecha y hora de audiencia, lo que ameritó un nuevo señalamiento con el que se notificó a la misma, al Ministerio Público y a Eliana Camacho Marzana, advirtiéndose la suspensión reiterada de audiencias, lo que impidió que hasta esa fecha no se haya realizado dicho acto; **4)** Tras "...el primer señalamiento que sería el 25 de julio de 2018 a través de Memorial de fojas 130 tácitamente..." (sic), expresa la impetrante de tutela conocer de dicha audiencia ya para resolver las medidas cautelares y presenta una solicitud de suspensión de audiencia, prueba material que está en el cuaderno de control jurisdiccional; **5)** En consideración a lo manifestado por ambas autoridades demandadas, se advierte que dieron cumplimiento a los arts. 251, 403 y 404 del CPP, toda vez de que el Juez de Instrucción Penal Noveno de dicho departamento, hizo lo mismo al resolver dos incidentes en un solo acto procesal de audiencia al igual que el Auto de Vista 210/2018, que declaró admisible y procedente la apelación incidental interpuesta por Eliana Camacho Marzana, en cuanto a las excepciones y como efecto anularon el Auto Interlocutorio 54/18 de medidas cautelares; y, **6)** En el presente caso queda subsistente un acto procesal que está pendiente de cumplimiento, por cuanto debe aplicarse el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Acta de audiencia de fundamentación oral y aplicación de medidas cautelares de la imputada, de 15 de mayo de 2018, celebrada por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, la defensa de la coimputada Eliana Camacho Marzana comunicó que interpuso excepciones de falta de acción y prejudicialidad e impetró que con carácter previo, sean resueltas antes de las medidas cautelares (fs. 9 a 12); en consecuencia la autoridad jurisdiccional pronunció Auto de 15 de igual mes y año, en el que declaró infundada la excepción de falta de acción, y con relación a la excepción de prejudicialidad, manifestó que al no haber sido demostrado con prueba idónea y suficiente hacía viable que se rechace in limine esa excepción al no darse las condiciones establecidas en el art. 309 del CPP, por lo que también se declaró infundada dicha excepción; aclaró que la parte que se considerara afectada con la resolución, podía hacer uso del recurso de apelación. –conforme acta, ninguna de las partes anunció apelación incidental– (fs. 12 y vta); Inmediatamente después, la autoridad jurisdiccional prosiguió con la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal contra la coimputada (fs. 12 vta. a 20), y emitió el Auto interlocutorio 54/18 de 15 de mayo de 2018, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la encartada; en consecuencia, el Ministerio Público de manera oral formuló apelación incidental conforme el art. 251 del CPP, lo propio ocurrió con la parte civil, finalmente la defensa de la imputada también de manera oral interpuso recurso de apelación incidental de acuerdo al art. 251 del CPP.

II.2. Cursa Acta de audiencia de apelación a la medida cautelar de 25 de julio de 2018, celebrada por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para considerar las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público, la acusación particular y la parte imputada contra el Auto Interlocutorio 54/18 pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz; empero, posterior a la fundamentación de sus apelaciones de la representación fiscal, así como de la parte civil y el primer abogado de la parte imputada, cuando hizo uso de la palabra el segundo abogado de la sindicada, manifestó **haber presentado apelación incidental contra la resolución emitida por la misma autoridad jurisdiccional y en la misma fecha, pero con relación al rechazo de las excepciones de falta de acción y prejudicialidad;** aspecto que a pesar de ser reclamado por las partes, los Vocales ahora demandados con el argumento que "...el Código de Procedimiento Penal establece a tal fin el principio de oralidad, si bien el incidente que hoy es motivo de apelación fue de conocimiento de las partes, en el presente caso, ellos lo han manifestado en la audiencia y con esto se dio cumplimiento al principio de la igualdad de las partes; en consecuencia, por principio de inmediatez y verdad material, se le va ceder el uso de la palabra al abogado de la parte imputada a efecto de hacer el uso de su



derecho –apelación–” (sic). (fs. 3 a 7 vta.); concluyendo con la emisión del **Auto de Vista 210 de 25 de julio de 2018**, suscrito por Hugo Juan Iquise Saca y David Valda Terán, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resolvieron declarar admisible y procedente la apelación de excepciones e incidentes, interpuesta por la imputada Eliana Camacho Marzana, “...sin entrar a considerar el tema de las medidas cautelares...” (sic), a ese efecto anularon “...el auto venido en apelación de fecha 15 de mayo de 2018 en su integridad –medida cautelar–...” (sic), debiendo el Juez cautelar dictar nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas (fs. 7 vta. a 8 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y tutela judicial pronta, oportuna y eficaz, así como a la igualdad efectiva de las partes, habida cuenta que habiéndose instalado audiencia de apelación de medidas cautelares en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ante dicho recurso presentado por su parte y otros sujetos procesales en el marco del art. 251 del CPP, los Vocales integrantes admitieron considerar y resolver la apelación de dos excepciones interpuestas por la defensa de la coimputada Eliana Camacho Marzana, declarándolas admisibles y procedentes, disponiendo en su mérito anular el Auto Interlocutorio 54/18 apelado de 15 de mayo de 2018 “...en su integridad – medida cautelar– disponiendo que el juez cautelar dicte nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas...” (sic), sin resolver la apelación de medidas cautelares.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y el derecho a la defensa. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0208/2019-S2 de 10 de mayo, citando a su vez la SCP 0003/2018-S2 de 21 de febrero, en relación al debido proceso estableció lo siguiente: *“Con relación a este acápite, la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre indicó que: ‘El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 115.II de la CPE, el cual dispone: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.’, a su vez, el art. 117.I de la Norma Suprema, determina: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...’. El debido proceso ha sido entendido por el Tribunal Constitucional a través de las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, entre muchas otras, como: ‘...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales’.*

Bajo el marco conceptual señalado y en consonancia con los tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, a través de la jurisprudencia constitucional, se estableció los elementos que componen al debido proceso, en ese sentido se determinó que aquellos son: ‘...el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones’. Así, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, entre otras.



El derecho a la defensa, es configurado como una garantías jurisdiccional, afirmación que se extrae del art. 119.II de la CPE, cuando dispone: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa', que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, comprende: '...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' SC 1490/2004-R de 14 de septiembre (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

Al respecto, el art. 117.I de la CPE, señalan que: 'Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso', estableciéndose de esa norma Constitucional que busca garantizar que el proceso, judicial o administrativo, sea justo y que se desarrolle dentro del marco de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico. Este derecho está igualmente reconocido en el orden internacional de Derechos Humanos, así se tienen los arts. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido la jurisprudencia constitucional señaló al indicar: '...que el debido proceso, exige que los litigantes tengan el beneficio de un juicio imparcial ante los tribunales y que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, implica el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, lo que importa a su vez el derecho a la defensa, el emplazamiento personal, el derecho de ser asistido por un intérprete, el derecho a un juez imparcial; y por otra parte, se produce también por la infracción de las disposiciones legales procesales, es decir, los procedimientos y formalidades establecidas por ley, garantía y derecho a la vez, aplicable a los procesos judiciales y administrativos en los que se imponga sanciones"' (SC 0295/2010-R 7 de junio).

En síntesis y sobre el tema la jurisprudencia constitucional estableció al respecto: "...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio...", así lo entendió la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, misma que es citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio.

III.2. Con relación al trámite de apelación incidental de las excepciones formuladas en la etapa preparatoria. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0758/2018-S2 de 8 de noviembre, refiriéndose al trámite de apelación incidental de las excepciones formuladas en etapa preparatoria, señaló que el art. 180.II de la CPE dispone: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales"; a su vez, el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estipula que toda persona tiene: "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior", Tratado Internacional de Derechos Humanos que en previsión del art. 410 de la CPE, forma parte del bloque de constitucionalidad; por consiguiente, de las normas desarrolladas se infiere que la impugnación de las resoluciones judiciales, se configura como un auténtico derecho de las partes que se encuentra dentro del núcleo duro de la tutela judicial efectiva, concebido como el derecho al acceso a los recursos; es decir, poder contradecir las resoluciones judiciales y obtener un fallo favorable a los intereses del recurrente.

En ese orden, para el ejercicio del derecho de impugnación dentro de un procesal penal, existe un mecanismo establecido en el Código de Procedimiento Penal, que instituye los medios de apelación que proceden contra los fallos pronunciados, los requisitos de admisión de los recursos, el procedimiento que se debe seguir y la forma de resolución que se puede emitir. Así, siendo que el recurso de apelación incidental estipulado en el art. 403 del CPP, procede contra las resoluciones



emitidas durante la sustanciación del proceso penal, cuyos casos se encuentran descritos en el citado precepto legal, entre los cuales se encuentra la que resuelve una excepción que en el ámbito del derecho procesal "...se constituye el: 'título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor'.

En el orden penal, la excepción constituye una de las posiciones jurídicas-procesales que el imputado adopta frente a la acción penal, alegando la falta de presupuestos procesales y que conllevan la denuncia de una defectuosa constitución de la relación jurídica-procesal y tienden a conseguir una resolución anterior a la que involucra la consideración del fondo del asunto..." (SC 0712/2006-R de 21 de julio).

Motivo por el que, el art. 308 del CPP, establece que las partes podrán oponerse a la acción penal mediante excepciones de previo y especial pronunciamiento, entre las que se encuentra la prejudicialidad, disciplinada en el inc. 1) de la nombrada disposición legal, que puede ser presentada en la etapa preparatoria, cumpliendo el trámite establecido en los arts. 314 y 315 del CPP.

En ese contexto, el art. 314 de la norma adjetiva penal indica que las excepciones se tramitarán por la vía incidental sin interrumpir la investigación, por escrito en la etapa preparatoria y en forma oral en juicio oral ofreciendo prueba idónea y pertinente; para lo cual, la autoridad judicial correrá traslado a las otras partes a efectos de que dentro del término de los tres días siguientes a su notificación, contesten y ofrezcan prueba; y, una vez vencido el mismo, con o sin respuesta, el juez o tribunal sin más trámite dictará resolución en el plazo fatal de dos días declarando fundada o infundada la excepción opuesta; y, en caso de que se haya dispuesto la producción de prueba se convocará a una audiencia oral para la recepción y en la misma se resolverá la excepción o el incidente de manera fundamentada dentro de los cinco días.

Considerando que la resolución emitida en mérito al principio de impugnación puede ser recurrida a través del recurso de apelación incidental, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, la parte procesal que se considera afectada con el fallo emitido en observancia del art. 404 del mismo cuerpo normativo, podrá interponer el recurso de impugnación por escrito y de manera fundamentada ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución, dentro de los tres días de notificada la resolución al recurrente, debiendo el juez correr traslado a las demás partes para que en el plazo de tres días contesten el recurso.

Vencido el término indicado, con la contestación o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes, la autoridad judicial deberá remitir las actuaciones al tribunal de apelación, **que en previsión del art. 406 del CPP, dicho tribunal deberá: i) Resolver la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, en una sola resolución, dentro de los diez días siguientes**, salvo lo dispuesto en el artículo 399 de este Código -es decir que exista algún defecto u omisión de forma en el recurso que deba ser subsanado para lo cual se concederá el plazo de tres días al recurrente a fin de que lo corrija o amplíe, bajo apercibimiento de rechazo-; y, **ii) Señalar audiencia oral dentro de los quince días siguientes de recibidas las actuaciones, actuado procesal en el que se resolverá la apelación formulada, en caso que se haya ofrecido prueba; y, el tribunal la estima necesaria y útil para la resolución de la apelación, para lo cual se debe aplicar las reglas del juicio oral y público.**

III.3. Análisis del caso concreto

Expuesta la problemática planteada, del Acta de audiencia de fundamentación oral y aplicación de medidas cautelares de la coimputada Eliana Camacho Marzana, de 15 de mayo de 2018, celebrada por el Juez de Instrucción Penal Noveno de la ciudad de Santa Cruz (referida en la Conclusión II.1), se tiene que en dicha oportunidad la defensa de la coimputada mencionada, comunicó que interpuso excepciones de falta de acción y prejudicialidad e impetró que con carácter previo, sean resueltas antes de las medidas cautelares; en tal sentido, la autoridad jurisdiccional pronunció Auto 15 de mayo de 2018, en el que declaró "infundada" la excepción de falta de acción, bajo el argumento de que se siguió el conducto legal correspondiente a procedimiento; y, con relación a la excepción de prejudicialidad, manifestó que al no haber sido demostrado con prueba idónea y suficiente, además



de no darse las condiciones establecidas en el art. 309 de la CPP, la misma se rechaza in límine; aclarando que la parte que se considere afectada con la resolución, podía hacer uso del recurso de apelación.

Así mismo, de la lectura del acta de la audiencia precitada, se advierte que inmediatamente después, el Juez contralor prosiguió con la audiencia de consideración de medidas cautelares de carácter personal contra la coimputada (fs. 12 vta. a 20), por lo que posterior a la fundamentación de cada uno de los sujetos procesales, la autoridad judicial asumió una determinación expresada en el Auto interlocutorio 54/18 de 15 de mayo de 2018, disponiendo la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva contra la imputada; en consecuencia, el Ministerio Público de manera oral formuló apelación incidental en el marco del art. 251 del CPP, lo propio la parte civil, y la defensa de la prenombrada; es decir, que todas las apelaciones incidentales fueron interpuestas en audiencia contra el Auto interlocutorio que acababa de emitirse referido a aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva (fs. 20 a 21 vta.), dado el marco legal referido.

Continuando con el análisis, del acta "de audiencia de apelación a la medida cautelar" de 25 de julio de 2018, (Conclusión II.1.) celebrada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se tiene que la misma fue instalada para considerar las apelaciones interpuestas por el Ministerio Público, la acusación particular y la parte imputada contra el Auto Interlocutorio 54/18, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de Santa Cruz, que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de la imputada, advirtiéndose dicho extremo de la misma titulación del señalado actuado procesal; sin embargo, instalada la audiencia y posterior a la fundamentación de las apelaciones tanto de la representación fiscal, así como de la parte civil y el primer abogado de la parte imputada, el abogado copatrocinante de la esta última, manifestó haber presentado apelación incidental contra la resolución emitida por la misma autoridad jurisdiccional y en la misma fecha, pero con relación al rechazo de las excepciones de falta de acción y prejudicialidad, extremo que fue cuestionado habida cuenta que en la audiencia de 15 de mayo de 2018 únicamente se apeló a la resolución que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva conforme el art. 251 del CPP.

Al respecto, el Vocal Hugo Juan Iquise Saca, de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, refirió que del análisis del acta no constaba que hubieran hecho uso de la apelación, y que al final de la resolución constaba que se apeló conforme al art. 251 del CPP, por lo que siendo que según procedimiento las etapas dentro del proceso son preclusorias, y el no haber usado oportunamente ese derecho de apelación, hizo que su derecho precluyera; este pronunciamiento generó que la defensa de la imputada interpusiera recurso de reposición, manifestando que habían apelado del rechazo de las excepciones de manera formal posterior al acta, conforme el art. 404 (se entiende del CPP) ante el mismo Tribunal que dictó la resolución; en tal sentido, el Presidente de la Sala luego de haber revisado detalladamente el cuaderno procesal, habría encontrado la apelación incidental a las excepciones, por lo que declaró ha lugar la reposición interpuesta por el abogado defensor y concedió el uso de la palabra al mismo a efectos de que fundamente su apelación a la resolución de rechazo de excepciones.

Esta situación, que fue observada y reclamada por el abogado de la víctima, dio lugar a que el Presidente de Sala expresara que "...el Código de Procedimiento Penal establece a tal fin el principio de oralidad, si bien el incidente que hoy es motivo de apelación fue de conocimiento de las partes, y en el presente caso, ellos lo han manifestado en la audiencia y con esto se dio cumplimiento al principio de la igualdad de las partes; en consecuencia, por principio de inmediatez y verdad material, se le va ceder el uso de la palabra al abogado de la parte imputada a efecto de hacer el uso de su derecho –apelación–" (sic). (fs. 3 a 7 vta.), concluyendo así con la emisión del Auto de Vista 210 de 25 de julio de 2018, que resolvió declarar admisible y procedente la apelación, de excepciones e incidentes, interpuesta por la imputada Eliana Camacho Marzana, sin entrar a considerar el tema de las medidas cautelares, anulando el auto apelado de 15 de mayo de 2018 en su integridad –medida cautelar– debiendo el juez cautelar dictar nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas (fs. 7 vta. a 8 vta.).



Ahora bien, de acuerdo a los fundamentos jurídicos del presente fallo constitucional, se debe tener presente que el legislador ha estatuido un ritual de la materia, por lo que el accionar de toda autoridad jurisdiccional penal debe regirse a dicho procedimiento. En el caso de autos, se colige que las autoridades demandadas, no obstante haber convocado a audiencia para considerar la apelación de las medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva de la coimputada, ante la supuesta comprobación de la existencia de una apelación incidental al rechazo de excepciones, determinaron dar prioridad a esta última y cambiaron el objeto de la audiencia, resolviendo respecto de dichas excepciones, invocando al efecto el principio procesal de oralidad, pero dejando de lado el derecho al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa e igualdad de las partes, habida cuenta que, si bien consideraron una situación previa y de especial pronunciamiento como fue la apelación al rechazo de las excepciones interpuesta por la coimputada Eliana Camacho, debieron tomar en cuenta que el régimen de excepciones e incidentes en materia penal merece un tratamiento diferente al del régimen de medidas cautelares, este último que fue activado en ocasión de abrir la competencia del Tribunal de alzada integrado por los Vocales ahora demandados.

Así, las excepciones e incidentes se rigen por el procedimiento establecido en el art. 308 y ss, y 403 y ss todos del CPP, los cuales instituyen la forma de tramitación, estableciendo claramente los plazos y forma de resolución de las excepciones e incidentes, tanto en primera instancia durante la etapa preparatoria y/o en juicio oral, como en la tramitación de una eventual apelación, lo cual obedece a la naturaleza jurídica de las cuestiones debatidas que en su caso pueden paralizar o dar fin al proceso penal en cuestión causando estado, de ahí que la previsión de un procedimiento específico no tiene otra finalidad que la de asegurar una efectiva participación de los sujetos procesales antes del pronunciamiento judicial, ya sea en primera instancia o en apelación.

Por el contrario, el régimen de medidas cautelares, cuyos pronunciamientos además de no causar estado, se rigen por el carácter instrumental y variable, pudiendo ser modificados a instancia de parte o de oficio en cualquier momento procesal, prevé un régimen de apelación expedito que prioriza un pronunciamiento judicial oportuno incluso por encima de la participación efectiva de los sujetos procesales al no considerarse por ejemplo como una causal de suspensión la inasistencia de las partes con excepción del cautelado, atendiendo precisamente dicho carácter modificable dadas las restricciones de carácter personal y/o real que eventualmente pueda disponer.

Las diferencias anotadas permiten asumir sin ninguna duda que el procedimiento instituido para el conocimiento y resolución de excepciones e incidentes por un lado, y de medidas cautelares por el otro, no puede ser confundido ni suplido discrecionalmente por la autoridad jurisdiccional de instancia, o de alzada como ocurrió en el caso que nos ocupa, ya que al hacerlo no solo que transgrede las normas instituidas para su tramitación vulnerando el debido proceso, sino que también lesiona el principio de igualdad de las partes y seguridad jurídica, ya que en el caso, como refiere la parte accionante, ésta fue sorprendida con el cambio abrupto y arbitrario del objeto de la audiencia convocada en alzada por los Vocales ahora demandados, cuya acta mantiene la denominación de "apelación de medidas cautelares" (Conclusión II.2), restringiendo un pronunciamiento en traslado de su parte respecto a la apelación incidental de las excepciones rechazadas en primera instancia, que finalmente fueron admitidas y declaradas procedentes en su perjuicio por el referido Tribunal de alzada.

Así, resulta insuficiente que los Vocales demandados hayan justificado el cambio del objeto procesal de la audiencia convocada invocando el principio de oralidad que rige el proceso penal, así como el de "inmediatez" y verdad material, pues tal invocación no alcanza a desvirtuar por qué tales principios desplazarían la garantía del debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de igualdad de las partes procesales, y más que eso, porque serían intercambiables procedimientos que rigen el tratamiento de cuestiones procesales sustancialmente diferentes, tal como se tuvo a bien evidenciar en el presente análisis.

Conforme se tiene expresado en el fundamento jurídico III.2. del presente fallo constitucional, el trámite de apelación incidental de las excepciones formuladas en la etapa preparatoria, se encuentra regulado por el art. 403 y ss del CPP, el cual de antecedentes no se advierte hubiera sido cabalmente



observado, pero más que eso, debe hacerse énfasis en que la competencia del Tribunal de alzada se activó en mérito a la apelación de medidas cautelares interpuesta conforme el art. 251 del CPP, siendo en este marco legal que se convocó a la respectiva audiencia para la consideración del recurso interpuesto contra la Resolución que dispuso la aplicación de medidas cautelares sustitutivas a la detención preventiva de la coimputada Eliana Camacho Marzana, de ahí que el objeto de la consideración del recurso no pudo ser modificado, y menos aún que pese a dicha modificación, se haya dispuesto “anula[r] el auto venido en apelación de fecha 15 de mayo de 2018 **en su integridad –medida cautelar–...**” (énfasis agregado), es decir, que sin consideración alguna respecto a las medidas cautelares objeto de apelación, se haya resuelto también anular las mismas.

En consecuencia, se concluye que el Juez de garantías, al declarar “**improcedente**” la tutela impetrada, aunque con una terminología diferente, no realizó una adecuada compulsa de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 10/18 de 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 59 vta. a 60, pronunciada por el Juez Público en Materia Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; y,

2º Dispone dejar sin efecto el Auto de Vista 210 de 25 de julio de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quienes deberán emitir nueva Resolución pronunciándose respecto a la apelación de medidas cautelares por la cual se habilitó su competencia en alzada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0258/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27063-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución de 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Winsor Asistiri Mamani** contra **Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto de La Paz** y **Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto** ambos del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante a fs. 4 y vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción.

Habiendo sido condenado a pena privativa de libertad de seis años, por la comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 130, 132, 171, 206, 298 y 358 del Código Penal (CP), y considerando el cumplimiento de su condena, demandó que en el día se expida mandamiento de libertad; sin embargo, los Jueces ahora demandados, omitieron la emisión de dicho mandamiento, pese a que el primero se encontraba de turno durante las vacaciones judiciales del pasado año y el segundo no obstante ser Juez a cargo de su caso.

Se encuentra privado de libertad por espacio de cuatro años y nueve meses hasta la presentación de esta acción tutelar –2 de enero de 2019– y, que “...con las jornadas de redención...” (sic) equivalentes a cuarenta y ocho meses de trabajo (cuatro años) había purgado su condena; en tal sentido, conforme el art. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE) “...La rehabilitación en sus derechos será inmediata al cumplimiento de la condena” (sic) y el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– debería ser liberado en el día “sin trámite alguno”, planteó la presente acción de libertad contra las autoridades judiciales precitadas puesto que Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz –hoy demandado– en vigencia del turno que le correspondió durante la vacación judicial de 2018 “no hizo nada” en favor de su libertad, al igual que el Juez de la causa, refiriéndose al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento quien, dijo, “tampoco ha hecho nada hasta la fecha” (sic); por lo que, al no haberse emitido el correspondiente mandamiento de libertad impetró se expida éste y se le dé “libertad por pena cumplida”.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

El accionante solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se expida el mandamiento de libertad definitiva por haber cumplido la pena que se le impuso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., ausentes el solicitante de tutela, las autoridades demandadas y el representante del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La parte accionante, no asistió a audiencia de consideración de esta acción tutelar pese a su citación cursante a fs. 7.

I.2.2. Informes de las autoridades accionadas.

Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 10 sostuvo que: **a)** Conoció el proceso del ahora impetrante de tutela cuando se encontraba de turno durante la vacación judicial del 2018 y que a la solicitud de libertad definitiva presentada por ese había dispuesto que por secretaría se practique el cómputo de la pena impuesta –conforme consta a fs. 14 vta.–, habiéndose establecido que ella había sido cumplida en fecha 26 de diciembre de igual año y que mediante Auto pronunciado el viernes 28 del mismo mes y año (último día de la vacación judicial), se declaró cumplida la pena impuesta con la consiguiente emisión del mandamiento de libertad definitiva que no fue recogido por el abogado defensor del liberado o los familiares de éste y que dicho mandamiento no pudo ser enviado ese mismo día al Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, aduciendo por tanto no ser evidente que no se hubiese hecho nada a favor de la libertad del convicto ahora accionante; **b)** El personal del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a tiempo de recoger los cuadernos remitidos al Juzgado de turno, no se percató que el mandamiento de libertad “...ya estaba emitido y que podían recogerlo y arrimarlo al cuaderno (procesal) ese mismo día” (sic); **c)** La presente acción de libertad carece de legitimación pasiva porque concluyo la vacación judicial y por tanto sus funciones como juez de turno; por lo que, habiéndose devuelto los cuadernos remitidos por el Juzgado de Ejecución de El Alto del departamento de La Paz, así como el original y copia del mandamiento de libertad definitiva emitido el 28 de diciembre de 2018; y, **d)** Solicitó se deniegue la tutela por falta de objeto y no agotar previamente los mecanismos *intra* procesales.

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 2 de enero de 2019, cursante a fs. 13 y vta., expresó lo siguiente: **1)** Que el accionante no solicitó al Juez de Ejecución Penal hoy demandado el mandamiento aludido, puesto que el expediente se encontraba en el Juzgado de turno y fue allí donde se tramitó “su libertad”; **2)** Que en horas de la noche del 31 de diciembre de 2018 “recién devolvieron los expedientes” y que hasta el 2 de enero de 2019 “por negligencia de su defensa, el impetrante de tutela no hizo ninguna solicitud...” a su autoridad; y, **3)** Por el principio de celeridad dispuso librarse el correspondiente mandamiento de libertad a favor del ahora solicitante de tutela.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido y Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 17 a 19, **denegó** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En ejecución de autos por existir sentencia condenatoria ejecutoriada, en despacho del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento, se encuentra radicado el proceso penal que a instancias del Ministerio Público se siguió contra Winsor Asistiri Mamani –ahora accionante–, por la perpetración de los delitos de daño calificado, incendio, allanamiento de domicilio o sus dependencias, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y encubrimiento, debido a las vacaciones judiciales de 2018, dicho proceso fue remitido al Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del citado departamento por estar de turno durante el mencionado receso anual y que en la víspera de la conclusión del mismo (28 de diciembre), dicha autoridad judicial pronunció el Auto de 28 de diciembre de fs. 11 vta. por el que declaró cumplida la condena y dispuso la emisión del correspondiente mandamiento de libertad a favor del inculpinado hoy accionante; **ii)** La presente acción de libertad radica en que –según el impetrante de tutela– el Juez de Ejecución Penal Cuarto del referido departamento, no había efectuado acción judicial alguna para la concesión de la libertad solicitada por el condenado, lo cual en criterio del Tribunal de garantías no es evidente ya que los elementos probatorios aportados al proceso dan cuenta que emitió la Resolución mencionada en el punto precedente, así como dispuso la emisión del mandamiento pertinente; por lo que, dicha autoridad jurisdiccional cumplió su misión conforme a derecho, aspecto que viabiliza la denegación de la tutela demandada; y, **iii)** En lo relativo a la



autoridad codemandada –Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del citado departamento– se tiene que una vez devuelto el expediente a su despacho, no se le presentó solicitud alguna para la emisión de mandamiento de libertad definitiva a favor del ahora accionante, explicándose ello con el hecho de que con anterioridad el Juez de turno aludido había emitido dicha orden judicial, por cuyas circunstancias tampoco resulta viable la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, ante el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, Winsor Asistiri Mamami –hoy accionante–, solicitó “...SE LIBRE MANDAMIENTO DE LIBERTAD DEFINITIVA POR CUMPLIMIENTO DE CONDENA, CONFORME A LOS ARGUMENTOS QUE REFIERE” (sic) (fs. 14 y vta.).

II.2. Mediante Auto de 28 de diciembre de 2018, Abraham Ademar Aguirre Romero, Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz –ahora demandado–, en aplicación del art. 39 de la LEPS, declaró cumplida la condena y dispuso que en el día se emita el mandamiento de libertad definitiva a favor de Wilson Asistiri Mamani –ahora solicitante de tutela– (fs. 11 vta.).

II.3. Cursa mandamiento de libertad definitiva en favor del ahora impetrante de tutela, de 28 de diciembre de 2018, emitido dentro del proceso penal fenecido en ejecución de sentencia, seguido por el Ministerio Público contra el ahora solicitante de tutela, por los delitos de daño calificado, incendio, allanamiento de domicilio o sus dependencias, instigación pública a delinquir asociación delictuosa y encubrimiento (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denunció la vulneración de su derecho a la libertad; toda vez que, al haber cumplido la pena que se le impuso en el juicio penal sustanciado a instancia del Ministerio Público por los delitos de daño calificado y otros, por los que fue condenado a seis años de privación de libertad; y pese a su solicitud de que se emita el respectivo mandamiento de libertad definitiva, las autoridades jurisdiccionales ahora demandadas no dictaron el mismo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0786/2015-S3 de 10 de julio, en cuanto a la improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, estableció lo siguiente: *“La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; o porque la violación o amenaza de lesión del derecho ha cesado; ante lo cual, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a ser resuelto por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal -en acción de libertad-; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes de la presente acción de libertad, se tiene que, el impetrante de tutela, alegó la conculcación de su derecho a la libertad, ya que al haber cumplido la pena que se le impuso en el juicio penal sustanciado a instancia del Ministerio Público por los delitos de daño calificado y otros, por los que fue condenado a seis años de privación de libertad, y pese a su solicitud



de que se emita el respetivo mandamiento de libertad, las autoridades demandadas no expidieron el mismo.

De acuerdo a la problemática invocada por el accionante, conforme cursa en antecedentes, a raíz del memorial descrito en la Conclusión III.1 del presente fallo constitucional; por el que, el ahora impetrante de tutela solicitó al Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, emita mandamiento de libertad definitiva, en virtud al cumplimiento de condena; dicha autoridad judicial, mediante Auto de 28 diciembre de 2018, dispuso que en el día se emita mandamiento de libertad definitiva del hoy accionante, siempre que no esté detenido o condenado por otro delito. Librándose en la misma fecha el merituado Mandamiento de Libertad Definitiva en favor de Wilson Asistiri Mamani –hoy solicitante de tutela–; en tal sentido, el prenombrado, el 2 de enero de 2019, interpuso esta acción de libertad, arguyendo lo referido supra; sin advertir que cuando formuló la misma, el mandamiento de libertad definitiva ya había sido emitido con anterioridad a la presentación de esta acción de defensa.

En ese sentido, se concluye que el hecho que motivó al impetrante de tutela a interponer la presente acción tutelar, ya fue cumplido por la autoridad demandada –a priori a la activación del proceso constitucional–; por lo que, en base al Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, en este caso, opera la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, impidiendo en consecuencia a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno sobre el acto lesivo denunciado; toda vez que, el mismo fue sustraído por la desaparición del hecho alegado.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsa de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 17 a 19, pronunciada por el Juez de Partido y Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0259/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26921-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 003/2018 de 6 noviembre, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Jesús Martín Castaño** contra **Julián Sirpa Tantani, Jefe Policial de Ixiamas del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 4 y de subsanación en la misma fecha, (fs. 6 y vta.), el accionante, denunció lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 30 de octubre de 2018, alrededor de las 14:30 horas, fue aprehendido en su domicilio particular por un funcionario policial, quien le pidió que lo acompañara a instancias de la Policía a efectos de hacer “una aclaración” y que no era nada grave, por lo que, sin oponer resistencia alguna entró a dichas dependencias, donde le mostraron una orden de aprehensión en mérito a una acusación de violación; empero, no le informaron el motivo concreto de tal mandamiento, mas sí que tal mandamiento fue extendido por el representante del Ministerio Público de Ixiamas, del departamento de La Paz, transcurrieron más de setenta y seis horas desde que fue privado de su libertad y se encuentra en celdas de la policía de dicha localidad.

Es una persona de la tercera edad, cuenta con 70 años y considera que se lesionó sus derechos y garantías fundamentales, más aún porque en su condición de adulto mayor se encuentra en tratamiento médico por causa de una inflamación de próstata, tratamiento que fue interrumpido debido a su privación de libertad al igual que su dieta especial por el problema de gastritis que padece la cual al no haber sido cumplida, le generó ataques de bilis.

Asimismo, habiendo sido aprehendido por un policía asignado al caso, éste tenía la obligación, bajo alternativa de generar responsabilidad, de remitir el informe del hecho y/o comisión del hecho dentro de las ocho horas a conocimiento del Ministerio Público; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la actual acción tutelar, no cumplió con dicho deber a efecto de que la referida autoridad presente “diligencia de acción penal”, en el plazo perentorio de veinticuatro horas con el fin de establecer y determinar su situación jurídica, todo ello de conformidad a los arts. 226 y 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP), normativa que al no haberse cumplido, provocó la lesión de sus derechos y garantías constitucionales al haber sido indebidamente privado de su libertad personal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionado sus derechos al debido proceso, defensa y a la libertad, en su esfera locomoción, citando al efecto los arts. 22, 67, 68, 109.I, 115, 116.I, 125, 126, 127 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se disponga la inmediata restitución de su derecho a la libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 6 de noviembre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 11 y vta.; presente el accionante asistido de su abogado; y, el funcionario policial demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Con la palabra, el representante del accionante, se ratificó en los términos de la demanda y ampliándolos, señaló que se presentó la acción tutelar debido a que hasta la fecha hubiera transcurrido ciento cuarenta horas durante las cuales la “detención” es ilegal; asimismo, que se cercioraron recién que en el cuaderno de investigación existe una notificación cuya citación fue “representada”, en razón a que su defendido no tenía conocimiento de la misma, teniendo certeza de la emisión del mandamiento de aprehensión recientemente.

I.2.2. Informe del Funcionario Policial

Julián Sirpa Tantani, Jefe Policía de Ixiamas del departamento de La Paz, a través de informe presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante a fs. 10, aseveró que, el 1 de noviembre de 2018 a las 14:30 horas “previa exigencia de la Defensora de la Niñez y Adolescencia, “Yanely Balarezo” actuaría del Fiscal y Limbert Manuel Orozco Carvajal Fiscal de Materia; dentro del caso 048/2017, iniciado por la presunta comisión del delito de violación, fue aprehendido el impetrante de tutela, por lo que fue conducido a la oficina policial de Ixiamas del referido departamento, haciendo conocer de inmediato tal aprehensión a la Asistente del Fiscal de Materia; posteriormente, dio parte a dicha autoridad vía telefónica celular, quién le indicó que hiciera conocer sus derechos al aprehendido y que firme.

En audiencia aclaró que la autoridad fiscal señaló que estaría el día “domingo”.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 003/2018 de 6 de noviembre, cursante a fs. 12 y vta., declaró **“PROCEDENTE”** la tutela solicitada, con responsabilidad respecto al Fiscal de Materia Limbert Manuel Orozco Carvajal, pese a que no fue demandado en la presente acción de defensa, conforme a lo dispuesto por el art. 50 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, sin responsabilidad, en relación al funcionario policial Julián Sirpa Tantani –hoy demandado–, ello conforme a los siguientes fundamentos: **a)** El accionante, fue aprehendido por el ahora demandado el 1 de noviembre de 2018 al promediar las 14:30, por mandamiento de aprehensión emitido por el Fiscal de Materia Limbert Manuel Orozco Carvajal el 22 de “marzo” de 2018, dentro de la causa penal por la presunta comisión del delito de violación contra el aludido, caso signado con el 048/2017; y, **b)** El funcionario policial citado, comunicó a la Asistente del Ministerio Público sobre la referida aprehensión, quien vía teléfono celular puso este extremo a conocimiento del Fiscal Materia Limbert Manuel Orozco Carvajal, por lo que cumplió con el plazo de ley; es decir, dio aviso al Ministerio Público dentro de las ocho horas para que aquél ponga en conocimiento del órgano jurisdiccional la situación jurídica del impetrante de tutela, conforme a los arts. 228 y 301 del CPP; empero, esta obligación no fue observada por el representante del Ministerio Público hasta la fecha de interposición de la acción tutelar, verificando, por ende, la existencia de procesamiento indebido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. El Fiscal de Materia, Limbert Manuel Orozco Carvajal, por orden de aprehensión emitida el 22 de octubre de 2018 en Ixiamas del departamento de La Paz, dispuso la aprehensión de Jesús Martín Castaño, hoy accionante, dentro de las investigaciones por la presunta comisión del delito de violación con la agravante prevista en el art. 208 del Código Penal (CP), determinación que fue ejecutada el 1 de noviembre del mismo año, a las 14:30 horas por el ahora demandado Julián Sirpa Tantani Jefe Policial de Ixiamas de igual departamento (fs. 9 y vta.).



II.2. Por cédula de identidad perteneciente al accionante, se advierte que éste nació el 5 de enero de 1948 (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de sus derechos al debido proceso, defensa y libertad, en su esfera locomoción, en razón a que el funcionario policial demandado ejecutó el mandamiento de aprehensión en su contra sin que hasta la fecha de celebración de la audiencia de consideración de la acción tutelar; es decir, alrededor de ciento cuarenta horas, se haya definido su situación jurídica, manteniéndolo privado de su libertad en las celdas de la policía.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicita.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Conforme a la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, la acción de libertad, antes recurso de habeas corpus, extiende la protección del derecho humano a la libertad, en diferentes circunstancias, tales como: **1)** El hábeas corpus reparador, si ataca una lesión ya consumada; **2)** El Hábeas corpus preventivo, si procura impedir una lesión a producirse; y, **3)** Hábeas corpus correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida.

Partiendo de dicha clasificación, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se determinó que la misma estaba reconocida en la Constitución Política del Estado vigente desde febrero de 2009, ampliando los tipos de acción, en las siguientes: **i)** Hábeas corpus restringido, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; **ii)** Hábeas corpus instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **iii)** Hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad, posición doctrinaria también asumida en la SC 0465/2010-R de 5 de julio, que estableció: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

De lo expuesto, se advierte que la finalidad de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, constituye la reparación o protección del derecho a la libertad vulnerado o amenazado de serlo como efecto de la inobservancia del principio de celeridad que rige la actividad de la jurisdicción ordinaria conforme reconoce el art. 180.I de la CPE, el mismo que alcanza a todos los funcionarios de carácter jurisdiccional como administrativo, entre los que se encuentran los funcionarios encargados de la persecución penal y sus operadores.

III.2. La inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad: Grupos vulnerables

Teniendo presente que la acción de defensa en análisis está destinada a garantizar, proteger o tutelar los derechos humanos a la vida, integridad física, libertad personal y de circulación, está desprovista de exigencias procesales rigurosas que impidan el acceso inmediato a la justicia constitucional, a efectos de lograr una tutela efectiva, eficaz y rápida, precisamente por la naturaleza de los referidos derechos; en consecuencia, como regla general, no es aplicable la subsidiariedad para su interposición; sin embargo, existen casos por los cuales, de manera excepcional se exige el agotamiento de mecanismos procesales ordinarios antes de su activación.



En ese sentido y considerando que dicha excepcionalidad de modo alguno puede aplicarse en determinadas circunstancias, es preciso acudir al razonamiento jurisprudencial establecido en la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, que estos supuestos, concluyó: **"...la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela.**

Al respecto, la antes citada SCP 0209/2012, ha establecido los siguientes casos: '...pese a existir las excepciones antes expuestas, no es posible aplicar las mismas, sino que, corresponde ingresar al análisis de fondo, sea concediendo o denegando la tutela solicitada, en los siguientes casos:

a) Cuando está en peligro el derecho a la vida a causa de la lesión al derecho a la libertad por la persecución, procesamiento o detención indebidas.

b) Cuando hay detención efectiva y evidente negligencia o dilación por parte de las autoridades que rigen la actividad procesal penal, -por ejemplo si fijan audiencias de consideración con plazos no razonables, la injustificada suspensión, entre otras circunstancias-.

c) Si existe amenaza o privación al derecho a la libertad física, provocada por un procesamiento indebido, y el agraviado -o accionante-, está en absoluto estado de indefensión, sin posibilidad de defensa idónea en el proceso ordinario, y el hecho denunciado es la causa directa de esa situación de emergencia, amenaza o lesión relacionada a la libertad física'.

Por su parte la SC 0255/2011-R, de 16 de marzo, **ha descrito la inaplicabilidad de la subsidiariedad excepcional en razón al grado de vulnerabilidad del agraviado y/o accionante, al afirmar: 'No obstante, como se indicó, la subsidiariedad es una excepción y no la regla, por tanto y como ya se estableció en las sentencias indicadas, dados los derechos tutelados por la acción de libertad, en los casos de que inclusive existan medios procesales idóneos dentro del proceso ordinario, si los mismos resultan ineficaces para la tutela dada las circunstancias del caso, como por ejemplo tratándose de medidas cautelares aplicadas a menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, a personas de la tercera edad, enfermos graves, o que tengan la vida en situación de peligro, dada su situación de riesgo por esa situación natural; no les es aplicable la subsidiariedad excepcional; pues al merecer protección especial del Estado por su condición que los coloca en desventaja frente al resto de la población, esos derechos se trasladan al ámbito proceso penal y conlleva a la aplicación de la regla y no así de la excepción'** (el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, denunció la vulneración de sus derechos fundamentales debido a la ejecución del mandamiento de aprehensión emitido en su contra, en primer lugar, porque no se le informó el objeto del mismo y, en segundo lugar, debido a que si bien fue expedido por el Ministerio Público, durante setenta y seis horas se lo mantuvo privado de su libertad en celdas de la policía.

Antes de ingresar al fondo de la problemática expuesta, es preciso aclarar que al haberse corroborado, en mérito a la cédula de identidad del impetrante de tutela (Conclusión II.2), que contaba con setenta años de edad a tiempo de haberse perpetrado la supuesta lesión de sus derechos, no corresponde la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad,



conforme se expuso en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, en mérito a que el accionante forma parte de un grupo vulnerable; es decir, que por su avanzada edad, se encuentra en situación de desventaja y sensibilidad en relación con otros sujetos titulares de derechos y garantías, por lo que constituye obligación del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer justicia constitucional respecto a este grupo (adultos mayores) de manera inmediata, directa y eficaz pese a la existencia de recursos ordinarios que podrían otorgar la protección o restitución pretendida por el impetrante de tutela.

En ese entendido, de acuerdo a los antecedentes que constan en la acción de defensa en análisis, se tiene que el accionante, fue aprehendido el 1 de noviembre de 2018, a las 14:30 horas, a través de mandamiento emitido por el Fiscal de Materia, Limbert Manuel Orozco Carvajal, el 22 de octubre de 2018 en Ixiamas del departamento de La Paz, dentro de un proceso penal iniciado por la presunta comisión del delito de violación con agravante (Conclusión II.1), y que, conforme afirmó el abogado del solicitante de tutela en audiencia de la presente acción de defensa a momento de ratificar y ampliar la misma, la privación del impetrante de tutela se hubiere mantenido hasta ese momento – 6 de noviembre del mismo año–, transcurriendo ciento cuarenta horas de detención ilegal, refiriendo expresamente lo siguiente: “hemos presentado la acción del libertad, precisamente habiendo transcurrido hasta el momento 140 horas por consiguiente hasta este momento sigue siendo indebida la detención” (sic), extremo que no fue **controvertido por el demandado**, el cual se ratificó en el informe brindado reiterando que se **dio parte al señor fiscal por vía celular** quien le indicó que “se haga firmar anotar el motivo de su aprehensión también coordinó con su secretaria que el fiscal iba a estar presente, y mientras este en la celda policial” (sic), argumento que de modo alguno puede considerarse válido a efectos de deslindar de responsabilidad al referido funcionario policial demandado, quien en aplicación de lo dispuesto en el art. 227 del CPP, el cual dispone que, “La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá comunicar y ponerla a disposición de la Fiscalía en el plazo máximo de ocho horas”; comunicación que deberá observar ciertas formalidades a efectos de acreditar el cumplimiento de la misma, sin que en el caso concreto, la llamada telefónica a la que el demandado hace referencia, sea suficiente para acreditar el incumplimiento de dicho acto de comunicación procesal, lo que lleva a este Tribunal a conceder la tutela solicitada, al no contarse con elemento alguno que acredite plenamente que el demandado observó lo determinado en el citado artículo, así como lo dispuesto en el propio mandamiento de aprehensión, es decir que el aprehendido una vez ejecutada la orden sea “REMITIDO” al Ministerio Público.

Finalmente, es preciso aclarar que debido a la falta de coherencia en la exposición del accionante respecto a que el funcionario policial demandado no le hubiera informado del objeto concreto de la aprehensión, no corresponde emitir un pronunciamiento de fondo al respecto, por cuanto el impetrante de tutela, por un lado afirma que le mostraron una orden de aprehensión por una acusación de violación, empero contradictoriamente alega no tener conocimiento del motivo de tal aprehensión; alusiones que resultan contradictorias entre sí, más aun considerando que, de la representación de ejecución sentada en el reverso del mandamiento aludido, se tiene constancia de la fecha y hora de ejecución, y que la aprehensión contra Jesús Martín Castaño –ahora accionante–, se efectuó por la presunta comisión del delito de violación, a través de orden emitida por el Fiscal de Materia Limbert Manuel Orozco Carvajal; extremos que llevan a este Tribunal a denegar la tutela solicitada en relación a este aspecto, con la aclaración de no haberse ingresado a analizar el fondo de la denunciada planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar “**PROCEDENTE**” la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 003/2018 de 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 12 y vta., emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de



Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Ixiamas del departamento de La Paz; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada por el accionante, conforme a los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional; y,

2° Disponer que de manera inmediata el demandado ponga a conocimiento del Fiscal de Materia que corresponda, la aprehensión de Jesús Martín Castaño, a efecto de que defina su situación jurídica, siempre que esta no haya sido determinada aún.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0260/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27092-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 31/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Rosio Vilma Alcazar Fuentes** contra **Genaro Quenta Fernández, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 20 a 21 vta., la accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició proceso penal en su contra por el presunto delito de evasión, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz; consecuentemente, el 25 de septiembre de 2018, el Fiscal de Materia ahora demandado presentó imputación formal en su contra, la cual adolece de una serie de errores y defectos de fondo y forma, por lo que, presentó incidente de actividad procesal defectuosa, por defecto absoluto, sin embargo, su similar Primero que se encuentra en suplencia legal no señaló audiencia para el referido incidente, y cuando el Ministerio Público solicitó se le notifique con la imputación formal mediante edictos, en contraposición fijó día y hora de audiencia de medidas cautelares para el 7 de noviembre del mismo año a pedido de parte, sin que se haya cumplido con el art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, sin notificarle con la imputación formal, siendo que se encuentra indebidamente perseguida siendo que incluso se expidió una orden fiscal de aprehensión en su contra.

El Fiscal de Materia demandado incumplió con los plazos procesales y su actuación no se enmarca a procedimiento ya que el inicio de la investigación data de 19 de abril del citado año, y sin fundamento alguno presentó imputación formal el 25 de septiembre del mencionado año, así también, fue notificada el 26 del señalado año en la calle José V. Saravia 1527, habiéndose dejado cedulón en la puerta de ese domicilio, figurando como testigo de actuación José Rómulo Cruz Sánchez, sin especificar donde fue emitida su cédula de identidad, por cuanto, no se tiene los datos correctos del testigo y tampoco aparece en las fotografías; por otra parte, el "acta" de notificación no refiere para qué actuación se dejó la citación, simplemente indica "...con el objeto de realizar la citación a la Sra. Roció Vilma Alcázar Fuentes..." (sic) y en la fotografía aparece un supuesto emplazamiento para que presente declaración informativa, pese a que el acta de citación no está bien redactada "...de acuerdo al Art. "166 inc 2)..." (sic) ya que no guarda relación con el acta de notificación.

En cuanto a la orden fiscal de aprehensión de 7 de agosto de 2018, la misma fue correctamente representada por el investigador asignado al caso, en la cual señaló que se procedió a la búsqueda de su persona en el domicilio ubicado en la calle José V. Saravia 1527, de la zona Alto Sopocachi de Nuestra Señora de La Paz, siendo lo correcto Alto San Pedro; consecuentemente, también se cometió esa irregularidad, y de acuerdo al art. "166 inc. 1)" existe error sobre el lugar de la notificación, por cuanto, estos elementos configuran la violación de sus derechos constitucionales referidos a la citación que no fue entregada debidamente y existe error en cuanto a que finalidad tenía tal acta de notificación de 26 de julio del citado año y en el de representación de 21 de agosto del mencionado año para la ejecución del indicado mandamiento de aprehensión, ya que no figura la hora de representación y el domicilio es erróneo; así también, existe una amenaza cierta e inminente de que



se concrete la privación de libertad ya que el dicho mandamiento puede ser ejecutado en cualquier momento.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la libertad física, defensa y debido proceso, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** El cese de la persecución indebida, la reparación de los defectos legales; **b)** Se deje sin efecto el mandamiento de aprehensión, la imputación formal por haber vulnerado derechos constitucionales; y, **c)** Se remita al Juez de la causa la resolución constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 24 a 25, presente la parte impetrante de tutela, de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela se ratificó en la demanda tutelar, y ampliándola manifestó que: **1)** El Fiscal de Materia hoy demandado no actuó con objetividad, expidió una orden fiscal de aprehensión en mérito a la notificación en la cual se reconoce que no fue habida en ese domicilio y tampoco indicó el objetivo de esa diligencia, a su vez, en la representación se consignó como domicilio la zona Alto Sopocachi, y en la notificación zona Alto San Pedro, por cuanto, no sabe si se libró otro mandamiento de aprehensión porque está siendo buscada por todo lado ya que hubo otra representación; **2)** No puede haber imputación sin notificación, el Fiscal de Materia solo tomó en cuenta el acta de incomparecencia sin considerar que no fue notificada legalmente, según el art. "163" esa notificación debió realizarse de forma personal, lo cual fue reconocido por la citada autoridad Fiscal cuando señaló que jamás fue notificada, entonces a confesión de parte relevo de prueba; y, **3)** Está siendo perseguida ilegalmente; toda vez que, la autoridad hoy demandada se extralimitó al emitir una orden fiscal de aprehensión sin haberle notificado legalmente ya que no tuvo conocimiento de los actuados, por cuanto, habiendo manifestado el Fiscal de Materia ahora demandado que desconoce su paradero el acta de incomparecencia no debió ser tomado en cuenta, por lo que todos esos actos son nulos de pleno derecho.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Genaro Quenta Fernández, Fiscal de Materia, en audiencia expreso que: **i)** No es cierto que la impetrante de tutela esté siendo perseguida porque la orden fiscal de aprehensión está en el cuaderno de investigaciones con una representación que refiere que hay un domicilio que no es correcto, ya que el investigador al caso busco a la misma y no la encontró; **ii)** La peticionante de tutela se apersonó ante el Juez de control jurisdiccional pero no ante el Ministerio Público, la finalidad del mandamiento es que la imputada preste su declaración informativa y no que sea detenida indefinidamente; **iii)** Se emitieron citaciones que están debidamente representadas, y en las mismas si se indicó para que debe presentarse y lo que pasará en caso de que no comparezca, el art. 163 in fine del CPP dispone que si no se encuentra a la persona se le debe dejar una copia de la resolución en su domicilio y eso es lo que se hizo, hay fotos del inmueble; **iv)** La accionante no acudió al Ministerio Público pero si ante el Juez de la causa presentando incidente de actividad procesal defectuosa, por lo que demuestra que no quiere someterse al proceso y ante su inasistencia se realizó el acta de incomparecencia y conforme estipula la ley se dictó el mandamiento de aprehensión, que cursa en el cuaderno de investigación; por cuanto, no está siendo buscada ni perseguida; **v)** La Ley Orgánica del Ministerio Público señala que la investigación no puede parar por ningún motivo y que no se debe esperar hasta la aprehensión, por lo que tenía que efectuar la imputación o el rechazo y al existir elementos de convicción se presentó la imputación formal, se informó al Juez de primera instancia que se desconoce su paradero y se solicitó la notificación por edictos, cuestiones que



corresponden al Juez de control jurisdiccional dilucidarlas si son o no correctas, y no a la justicia constitucional; **vi)** Conforme ordena el art. 98 del mencionado código adjetivo penal, sí se puede presentar imputación formal sin declaración, y es lo que hicieron; siendo que, las actuaciones del Ministerio Público se enmarcaron en la ley; y, **vii)** El Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, ejerce el control jurisdiccional del caso, el cual debe resolver el mencionado incidente; por lo tanto, no hay persecución indebida, y la reparación por defectos formales que pidió la impetrante de tutela, el dejar sin efecto la orden fiscal de aprehensión y la imputación formal, corresponde al citado Juez, y por otra parte tampoco específico que derecho o garantía fue vulnerado; y, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3 Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 31/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., **denegó** la tutela impetrada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Ante la presentación del incidente de actividad procesal al Juzgado de Instrucción Penal Sexto del referido departamento, la parte imputada hoy peticionante de tutela debe exigir el pronunciamiento rápido y oportuno al mismo, no pudiendo acudir de forma paralela a la jurisdicción constitucional, verificándose la subsidiariedad excepcional sobre reclamos relacionados a la presunta nulidad de las notificaciones o incumplimiento de plazos; **b)** Conforme a las facultades del Fiscal de Materia consignadas en el art. 224 del CPP, la orden fiscal de aprehensión de 7 de agosto de 2018, consigna en el reverso un acta de representación, y no cursa nueva orden de emisión, en cuyo mérito no existe ningún tipo de amenaza de restricción al derecho a la libertad de la accionante, quien deberá someterse al proceso penal para hacer valer lo que en derecho corresponda ante el Juez de control jurisdiccional; y, **c)** No se verificó el agotamiento de las vías intraprocesales idóneas y oportunas de reclamo por la parte impetrante de tutela ante la jurisdicción ordinaria, habiendo acudido de forma paralela a la vía constitucional en vacación judicial; por lo que, no corresponde ingresar al fondo de lo solicitado "declarando la subsidiariedad excepcional", al efecto citó la SC 0199/2010-R de 24 de mayo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto de 17 de septiembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal del departamento Primero de La Paz, ejerciendo control jurisdiccional conminó al Fiscal de Materia ahora demandado para que dentro del plazo de cinco días de su legal notificación haga conocer a ese Juzgado imputación formal o rechazo de denuncia, querella o investigación preliminar (fs. 2).

II.2. Cursa diligencia de citación realizada a Rosio Vilma Alcazar Fuentes, en calle Jose V. Saravia 1527 de la zona Alto San Pedro de Nuestra Señora de La Paz, mediante cedulón pegado en la puerta de su domicilio, para que preste su declaración informativa en calidad de denunciada el 2 de agosto de 2018, a las 8:30 en la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Especiales con la advertencia que en caso de su incomparecencia se libraré mandamiento de aprehensión en su contra; a las 9:25 del mismo día y año se suscribió el acta de incomparecencia haciendo constar que no se hizo presente la ahora peticionante de tutela a prestar la referida declaración informativa (fs. 7 a 10 y 11).

II.3. Consta orden fiscal de aprehensión de 7 de agosto de 2018, que fue emitida por la incomparecencia de la ahora accionante a prestar su declaración informativa en la fecha señalada para el efecto y al no haber presentado justificativo alguno, se dispuso su aprehensión encomendando su ejecución al investigador asignado al caso u otra autoridad policial no impedida. Mediante acta de representación, de 21 del citado mes y año, el investigador asignado al caso informó que no se pudo ubicar a la denunciada en su domicilio ni en los alrededores de esa zona; por lo que, no se dio cumplimiento a la orden fiscal de aprehensión (fs. 12 y vta.).

II.4. El 25 de septiembre de 2018, el Fiscal de Materia ahora demandado presentó imputación formal contra Rosio Vilma Alcazar Fuentes, y ante el desconocimiento del actual paradero de la imputada solicitó se notifique a la misma mediante edictos (fs. 13 a 15).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física, defensa y debido proceso alegando que: **1)** El Fiscal de Materia ahora demandado incumpliendo plazos procesales y sin fundamento presentó imputación formal en su contra el cual adolece de una serie de errores y defectos de fondo y forma por lo que presentó incidente de actividad procesal defectuosa; **2)** Fue indebidamente emplazado mediante cedulón para que preste su declaración informativa, en el cual no se señala los datos correctos del testigo de actuación, tampoco para qué se dejó la misma, existe contradicción en la citación con el acta de notificación, y error en el lugar de notificación; así también, en el acta de representación de 21 de agosto de 2018, no figura la hora y el domicilio es erróneo; y, **3)** Se encuentra indebidamente perseguida ya que existe un mandamiento aprehensión que fue expedido por la autoridad fiscal demandada en mérito a un acta de incomparecencia irregular que no debió tomarse en cuenta, ya que no fue legalmente notificada para que preste su declaración informativa, el cual puede ser ejecutado en cualquier momento, por cuanto existe una amenaza cierta e inminente que se concrete la privación de su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, en cuanto al debido proceso en la acción de libertad estableció que: *"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) **el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas son nuestras).*

III.2. Sobre la excepcional subsidiariedad en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0732/2018-S4 de 6 de noviembre, citó a la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que efectuó la integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad señalando que: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

(...)

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

«1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la



libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar».

Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; «el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...»; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado” (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto



La accionante denuncia que se inició proceso penal en su contra por el presunto delito de evasión, y que el Fiscal demandado incumpliendo plazos procesales y sin fundamento presentó imputación formal en su contra el cual adolece de una serie de errores y defectos de fondo y forma; por lo que, presentó incidente de actividad procesal defectuosa; así también, fue indebidamente citada mediante cedula para que preste su declaración informativa, en el cual no señala los datos correctos del testigo de actuación, tampoco para qué se dejó la misma, existe contradicción en la citación con el acta de notificación, y error en el lugar de notificación; y finalmente que en el acta de representación de 21 de agosto de 2018, no figura la hora y el domicilio es erróneo; por cuanto, se encuentra indebidamente perseguida ya que existe un mandamiento de aprehensión que fue expedido por la autoridad fiscal demandada en mérito a un acta de incomparecencia irregular que no debió tomarse en cuenta, ya que no fue legalmente notificada para que preste su declaración informativa, el cual puede ser ejecutado en cualquier momento, por cuanto existe una amenaza cierta e inminente que se concrete la privación de su libertad.

Respecto a los dos primeros actos lesivos denunciados, identificados en la problemática planteada debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de determinar si se cumplen los presupuestos establecidos vía jurisprudencia para tutelar el procesamiento indebido a través de la acción de libertad; por ello, efectuada la compulsa de antecedentes se advierte que no se cumplió con el primer presupuesto, puesto que, la imputación formal presentada en su contra, que presuntamente adolece de errores y defectos de fondo y forma; así como las indebidas notificaciones y errores en el acta de representación ahora denunciados, no tienen vinculación directa con la amenaza de restricción del derecho a la libertad que alega el impetrante de tutela, ya que, estas actuaciones no determinan la posible limitación o privación del referido derecho; toda vez que, ésta amenaza emerge de la emisión del mandamiento de aprehensión librado en contra de la peticionante de tutela; considerando a su vez que, a través de este medio de defensa no es admisible ingresar a tutelar presuntas irregularidades de la imputación formal y diligencias de notificación, correspondiendo en todo caso que estas actuaciones sean denunciadas una vez agotada la vía ordinaria mediante la acción de amparo constitucional.

En cuanto al segundo presupuesto, relativo al estado absoluto de indefensión, éste tampoco se cumple en ambos actos lesivos, por ello, la accionante, tiene conocimiento del proceso instaurado en su contra y asumió defensa en el mismo; por cuanto, tiene a su alcance los mecanismos intraprocesales reconocidos en la norma adjetiva penal a fin de hacer prevalecer sus derechos ante los órganos jurisdiccionales que conocen su causa; en consecuencia, se concluye que al no haberse cumplido de forma concurrente con los dos presupuestos señalados para ingresar a analizar presuntas vulneraciones del debido proceso a través de esta acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

Ahora, en cuanto al tercer acto lesivo denunciado referido a la emisión del mandamiento de aprehensión expedido por la autoridad fiscal demandada en mérito a un acta de incomparecencia indicó que no debió tomarse en cuenta, al no haber sido notificada legalmente, el cual puede ser ejecutado, existiendo una amenaza cierta e inminente para que se concrete la privación de su libertad; al efecto debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo, que precisó respecto al entendimiento asumido por este Tribunal de la excepcional subsidiariedad de la acción de libertad que es aplicable al caso de autos, puesto que, el Fiscal de Materia demandado dio aviso del inicio de la investigación al Juez de la causa y ante la denuncia de una presunta ilegal aprehensión, o amenaza de restricción de la libertad por parte del citado Fiscal, la impetrante de tutela previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe denunciar las actuaciones que restrinjan o amenacen restringir de forma indebida su libertad ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional, y en su defecto ante el Juez que ejerce la suplencia legal y no acudir de manera directa a través de este medio de defensa incumpliendo con la excepcional subsidiariedad de esta acción tutelar.

Por último, respecto a las actuaciones del Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de La Paz –en suplencia legal– denunciadas relativas a que no fijó audiencia para resolver el incidente de actividad procesal defectuosa y en contraposición señaló fecha de audiencia de medidas cautelares a solicitud del Ministerio Público sin hacerle conocer previamente la imputación formal, incidente que



no fue resuelto a la presente fecha, al respecto cabe precisar que al margen de no haber sido demandada la mencionada autoridad en la presente acción de defensa, careciendo en consecuencia de legitimación pasiva, dicho extremo tampoco se encuentra vinculado directamente con el derecho a la libertad de la peticionante de tutela, en aplicación del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que precisó respecto a los presupuestos para ingresar a analizar el procesamiento indebido a través de la acción de libertad; por lo que, corresponde denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 26 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0261/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26805-2018-54-AL****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante a fs. 35 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Delmis Demikel Menacho** contra **Elias Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante a fs. 21 a 22 vta., el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de enero de 2018, presentó denuncia contra Enrique Parada Justiniano, emitiendo el Ministerio Público imputación formal por la presunta comisión del delito de estafa con víctimas múltiples, posteriormente en un acto de revancha el imputado en todas sus declaraciones comprometió la supuesta participación de su persona en el hecho.

A raíz de esas afirmaciones el Ministerio Público amplió la imputación formal en su contra, motivo por el cual el 4 de junio del citado año, presentó incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto no subsanable; una vez que, se corrió en traslado a las partes, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando –ahora demandado– mediante Auto interlocutorio 151/2018 de 22 de junio, declaró infundado el incidente planteado, por lo que, en resguardo de sus derechos, presentó recurso de apelación incidental el 27 del indicado mes y año, en contra del referido Auto, aceptado el mismo se corrió en traslado, con la contestación a la impugnación y cumplido los recaudos de ley, se elevó la causa a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, desde entonces, se encuentra pendiente de resolución.

Sin embargo, en franca violación al debido proceso sin esperar que se emita la resolución del superior jerárquico, mediante proveído de 6 de noviembre de 2018, la autoridad jurisdiccional demandada, señaló audiencia de medidas cautelares para el 15 del citado mes y año, ante semejante equivocación, presentó recurso de reposición, señalando el error al Juez –ahora demandado–, pidió que se revoque y deje sin efecto el referido proveído; toda vez que, a la fecha está pendiente de resolución la apelación incidental planteada, empero la autoridad jurisdiccional, a tiempo de no dar curso a su solicitud determinó al amparo de la SCP 0007/2011-R que: “ las excepciones son de otro tratamiento y que no suspende el desarrollo del proceso” (sic); por lo que, ratificó en audiencia su decisión, disponiendo no ha lugar al recurso de reposición, en consecuencia, ante los agravios sufridos y al no existir más recurso ordinario formuló la presente acción tutelar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró como lesionado sus derechos al debido proceso, a la petición y a la impugnación, citando al efecto los arts. 24, 180, 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga que la autoridad ahora demandada deje sin efecto el señalamiento de audiencia de consideración de medidas cautelares, fijada para el 28 de noviembre de 2018, mientras no se resuelva en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Pando la apelación incidental planteada.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, conforme el acta cursante a fs. 34 y vta., presente el accionante asistido por su abogado, y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó los argumentos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elías Mamani Aramayo, Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, no se hizo presente en audiencia, sin embargo remitió informe escrito el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 32 a 33, manifestando lo siguiente: **a)** El accionante no tiene legitimación activa habilitada, porque en ningún momento se puso en peligro su vida, tampoco fue ilegalmente perseguido porque hubo una imputación formal por parte del Ministerio Público en su contra; **b)** No existe legitimación pasiva contra su autoridad, porque no se actuó indebida ni menos ilegalmente, ya que todo el procedimiento se encuentra conforme a la normativa legal en vigencia, sin violar ninguna norma sustantiva ni adjetiva, menos la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales; **c)** No se vulneró el debido proceso porque todas las actuaciones se encuentran arrimadas en el expediente, donde se puede verificar que no se lesionó el referido derecho; **d)** Existe una imputación formal en contra del impetrante de tutela, por lo que no se lesionó su derecho a la libertad, ante la demora de las apelaciones se señaló audiencia para el 15 de noviembre de 2018, sin embargo por recurso de reposición se suspendió para el 21 del citado mes y año, así mismo se debe tener en cuenta que las audiencias fueron suspendidas ante la inasistencia del abogado del accionante; **e)** El impetrante de tutela no se encuentra ilegalmente procesado; toda vez que, en el presente caso existen varios denunciadores y una autoridad debidamente establecida que emitió la imputación formal por el delito de estafa agravada con múltiples víctimas; y, **f)** Las SSCC 0007/2011-R de 7 de febrero y 1876/2013 de 29 de octubre, establecieron que las interposiciones de excepciones e incidentes y sus apelaciones, no suspenden la investigación, tampoco la competencia del Juez para el ejercicio del control jurisdiccional de la investigación, incluida la resolución de consideración de medidas cautelares.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante a fs. 35 y vta., **concedió** la tutela, en base a los siguientes fundamentos: El presente caso trata de un incidente de nulidad de imputación formal, si bien es cierto que las excepciones e incidentes no deben perjudicar el desarrollo de las medidas cautelares, en el caso concreto se solicitó la nulidad de la imputación ya que la audiencia de medidas cautelares se debió desarrollar en base a la misma; en consecuencia, si se cuestionó la posibilidad de que esta sea anulada y al señalar audiencia de medidas cautelares estando la imputación cuestionada, pues vulneró el derecho al debido proceso que está estrechamente ligado a la posibilidad de perder la libertad, porque la misma se encontraría en riesgo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 9 de abril de 2018, los Fiscales de Materia asignados al caso, presentaron ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, ampliación de imputación formal y solicitud de aplicación de medidas cautelares contra Delmis Demikel Menacho –ahora accionante– por el presunto delito de estafa con agravación de víctimas múltiples previsto en los arts. 335 y 346 bis del CP (fs. 3 a 7 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 4 de junio de 2018, Delmis Demikel Menacho ahora impetrante de tutela, planteó ante el Juez ahora demandado, incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto (fs. 8 a 11 vta.).



II.3. Por escrito de 27 de junio de 2018, el peticionante de tutela, presentó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 151/2018 de 22 de junio (fs. 13).

II.4. A través de proveído de 6 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, señaló audiencia de medidas cautelares para el 15 de noviembre de 2018 (fs.19). El mismo una que vez que fue notificado a las partes, mereció recurso de reposición planteado por el accionante el 14 del indicado mes y año (fs. 20 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la petición y a la impugnación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, el Juez ahora demandado mediante decreto de 6 de noviembre de 2018, señaló audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, sin tomar en cuenta que se encontraba pendiente la apelación que interpuso contra el Auto Interlocutorio 151/2018 que declaró infundado su incidente contra la imputación formal, extremo que invocó a través de un recurso de reposición contra el señalado decreto, el cual fue declarado no ha lugar.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, concluyó que: *“Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras.*

En esa línea, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, asumiendo los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre, precisó lo siguiente: ‘...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión,



lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

*...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo**, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad”* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática traída a través de la presente acción de defensa y de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Delmis Demikel Menacho –hoy accionante–, por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, los Fiscales de Materia asignados al caso presentaron imputación formal en su contra, ante lo cual, mediante memorial de 4 de junio de 2018, planteó ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de Pando, incidente de nulidad de imputación por defecto absoluto, el cual mediante Auto Interlocutorio 151/2018, fue declarado infundado, ante ello presentó recurso de apelación contra dicha determinación, la que se viene tramitando en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; sin embargo, a decir del impetrante de tutela el Juez ahora demandado por proveído de 6 de noviembre de 2018, indebidamente señaló audiencia de medidas cautelares para el 15 del indicado mes y año, el mismo que mereció recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela que fue declarado no ha lugar.

Ahora bien, en el marco jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico precedente, con carácter previo resulta necesario establecer si la problemática traída a través de la presente acción de tutela en la cual se denuncian supuestas transgresiones del debido proceso, puede ser conocida y resuelta a través de esta acción de amparo constitucional, debiendo evaluarse al efecto los dos presupuestos que la jurisprudencia constitucional exige de manera concurrente para pronunciarse en el fondo respecto de presuntas vulneraciones al debido proceso.

Así, se tiene que la convocatoria a audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, que en criterio del ahora accionante resultaría indebida a mérito de encontrarse pendiente la apelación interpuesta de su parte contra el Auto que rechazó su incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto contra la imputación formal presentada por el Ministerio Público, no se encuentra vinculada de manera directa con el derecho a la libertad personal del ahora impetrante de tutela, por cuanto este último se encuentra en libertad y la aludida convocatoria no constituye la causa directa de lo que éste considera una amenaza a su libertad personal, por lo que se descarta la concurrencia del primer presupuesto relativo a que la supuesta lesión del debido proceso se encuentre vinculada directamente con su libertad personal.

Asimismo, no se advierte que el ahora impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, evidenciándose por el contrario que se encuentra en un activo ejercicio de su derecho a la defensa, en mérito del cual interpuso los recursos ordinarios de ley para cuestionar el rechazo de su incidente de actividad procesal defectuosa, e incluso la convocatoria misma a la audiencia de



consideración de aplicación de medidas cautelares a través del recurso de reposición, respecto del cual denuncia, estaría manteniendo la vulneración de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, al no acreditarse la concurrencia de los supuestos jurisprudenciales citados supra, necesarios para que a través de esta acción tutelar, esta jurisdicción pueda emitir un pronunciamiento de fondo respecto de lo denunciado, corresponde denegar la tutela solicitada, pudiendo el ahora accionante, agotados los recursos ordinarios y cumplidos los requisitos de admisibilidad respectivos, acudir a esta jurisdicción pero a través de la acción de amparo constitucional; haciendo notar que esta Sala Cuarta Especializada, en un caso análogo, ya resolvió de forma similar a través de la SCP 0060/2018-S4 de 16 mayo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante a fs. 35 y vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0262/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26798-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 14/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 139 vta. a 146, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Mauricio Salinas Gamboa** contra **Sarina Sandra Maraño Revollo, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 5 a 6; el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se inició en su contra por la presunta comisión del delito de robo agravado, en la que se encuentra con acusación; bajo control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; el "9" de junio de 2018, solicitó a la Jueza ahora demandada la suspensión del proceso en aplicación del art. 86 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999–, porque no está en condiciones de asumir de forma activa y consiente su defensa, ni comprender los actos del proceso, ya que sufre de una enfermedad mental desde hace muchos años, situación que se agravó por diversos factores y por el contexto en que se encuentra con detención preventiva. Mediante decreto de 19 de junio de 2018, la citada Jueza ordenó que un médico en psiquiatría forense realice una pericia, informe presentado el 10 de septiembre del mismo año, habiendo concluido que su persona presenta una patología dual, trastorno psicótico, complicado con psicosis prolongada, con dependencia a múltiples sustancias y trastorno orgánico de la personalidad tipo paranoide, habiéndose establecido que se trata de una enfermedad mental crónica grave; se encuentra en progresión acelerada poniendo en riesgo su salud y vida en razón a su situación de privación de libertad.

La demora reclamada guarda estrecha relación con su libertad ya que dar curso a su solicitud implica que se beneficie con la suspensión del proceso conforme establece el art. 86 del CPP, por cuanto, la autoridad demandada tenía la obligación de cumplir con los plazos previstos en el art. 132 del Código adjetivo penal y emitir resolución dentro de los cinco días, aspecto que no sucedió y repercutió en su derecho a la libertad, ya que esa dilación imposibilita que pueda ser internado en un centro especializado y recibir la atención médica que requiere por su enfermedad, la omisión en el pronunciamiento a su solicitud de suspensión no solo contraviene lo dispuesto en la normativa procesal penal sino que atenta a sus derechos fundamentales, a la vida y salud.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad vinculado al principio de celeridad; a la salud y vida, citando al efecto los arts. 15.I, 18.I y II, 115.I y II, 178.I, y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene al "...Juez de Instrucción en lo Penal..." (sic), que conoce el proceso en suplencia legal en razón a que la Jueza demandada se encuentra con



vacación, resuelva la solicitud de suspensión del proceso por enajenación mental de forma inmediata, con costas y cargo a la autoridad demandada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad el 5 de diciembre de 2018, en presencia del accionante asistido de su abogada, en ausencia de la autoridad demandada y del representante del Ministerio Público, según consta en el acta cursante a fs. 139 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en su demanda tutelar, y ampliándola señaló que el "7" de septiembre de 2018, se presentó la pericia y en octubre del mismo año solicitó la suspensión del proceso; sin embargo, la autoridad demandada remitió el expediente al Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba que le fue devuelto y la autoridad demandada desobedeció la determinación asumida por ese Tribunal, a lo que emitió la Resolución de 23 de octubre de 2018 haciendo caso omiso al mismo, y devolvió reiteradamente el proceso al referido Tribunal, quienes a su vez nuevamente remitieron la causa ante la Jueza cautelar para que resuelva su solicitud, sin embargo a la fecha no existe ningún pronunciamiento a su pedido; así también señala que en otro Tribunal ya se solicitó la suspensión del proceso en la que se dio curso; sin embargo no puede salir ni recibir su tratamiento médico, por lo que pidió se le otorgue la tutela y se disponga que la autoridad correspondiente emita resolución.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sarina Sandra Marañon Revollo, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, pese a su notificación cursante de fs. 8 a 10, no presentó informe escrito, tampoco asistió a la audiencia de consideración de la acción de libertad.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 12.

I.2.4 Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 14/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 139 vta. a 146, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento emita Resolución ante la solicitud efectuada por el ahora accionante conforme al art. 86 del CPP en el plazo de veinticuatro horas, sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La Jueza ahora demandada designó perito, fijó los puntos de pericia, y el 10 de septiembre de 2018 recibió la misma, sin embargo no resolvió el planteamiento efectuado por el accionante para la suspensión del proceso, conforme al art. 86 del Código adjetivo penal, pese al superabundante tiempo transcurrido; **b)** No obstante la determinación judicial adoptada por el Tribunal de Sentencia Sexto del referido departamento que devolvió el proceso para que se resuelva el incidente pendiente, la Jueza demandada en un evidente acto de dilación volvió a remitir la causa al citado Tribunal de Sentencia sin resolver la cuestión planteada, razón por la cual nuevamente ese mismo devolvió el expediente a la Jueza señalada quien emitió la resolución determinando "...con noticia de partes..." (sic) sin resolver el planteamiento efectuado por el peticionante de tutela, pese a tener en el legajo procesal toda la documentación respectiva del peritaje que encomendó para la resolución del mismo; **c)** El 6 de julio de 2016 el entonces Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emitió un recordatorio sobre una determinación que efectuó la Sala Plena del mismo, para el fiel y estricto cumplimiento de los Jueces de Instrucción en lo Penal recordándoles la obligación que tienen de resolver dentro de los plazos previstos por ley, antes que concluya el plazo máximo previsto para la etapa preparatoria y de remitir el legajo procesal al Juez o Tribunal de Sentencia de turno con la finalidad de evitar perjuicios que en algunos casos se viene ocasionando a los litigantes con la inadecuada tramitación; **d)** Tanto el recordatorio como la norma prevista en el art. 132 del CPP han



sido desconocidos por la autoridad jurisdiccional ahora demandada, toda vez que correspondía respecto a la petición que efectuó el ahora accionante emitir Resolución y pese a las reiteradas solicitudes que se efectuó, la misma hizo caso omiso y no resolvió hasta la fecha su pedido, no obstante tener en su conocimiento el peritaje médico que encomendó al médico Víctor Alberto Selaya Gonzales, sobre cuya base debía resolverse la petición efectuada, extremos que implican vulneración al principio de celeridad; y, **e)** Tomando en cuenta la vacación judicial colectiva dispuesta mediante circulares 9 y 10 por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que determinó que el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del mencionado departamento, ingresará de vacación colectiva a partir del 4 al 28 de diciembre de 2018, y que los casos de dicho Juzgado deben ser conocidos en suplencia mientras dure la misma, por su similar Octavo, corresponde a esa autoridad emitir la resolución requerida por el ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 8 de junio de 2018, el ahora accionante, solicitó valoración psiquiátrica forense a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba. Por decreto de 19 del mismo mes y año la Jueza demandada determinó los puntos de pericia y señaló audiencia para juramento del perito (fs. 26 y vta.; 35 y vta.).

II.2. El 10 de septiembre del mismo año, el médico psiquiatra forense Víctor Alberto Selaya Gonzales presentó la evaluación pericial correspondiente a Mauricio Salinas Gamboa –ahora accionante–; habiendo dispuesto la autoridad judicial demandada, mediante decreto de 11 del mismo mes y año, sea a conocimiento de las partes el citado informe. Así también, el 3 de octubre de 2018, el Fiscal de Materia puso a conocimiento de la autoridad judicial el dictamen pericial sobre detección de drogas. (fs. 40 a 53 vta.; 54; y, 56 a 63).

II.3. Cursa acusación formal de 2 de octubre de 2018, presentado por el Ministerio Público contra Mauricio Salinas Gamboa ante el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba; y mediante nota de 8 del mismo mes y año se remitió el cuadernillo de acusación al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del mencionado departamento, haciendo constar que el mismo se encuentra con detención preventiva en el Recinto Penitenciario de "...El Abra..." (sic) de Cochabamba, y que no existen incidentes y/o excepciones pendientes de resolución; por decreto de 10 de igual mes y año se declaró la radicatoria de la causa (fs. 93 a 94 vta.; 101; y, 102).

II.4. Por memorial presentado el 8 de octubre de dicho año, el ahora peticionante de tutela, solicitó a la Jueza demandada suspensión del proceso, en virtud al informe pericial que fue remitido a su despacho, y mediante decreto de 9 de octubre de 2018, la autoridad descrita señaló los siguientes: "Toda vez que el suscrito perdió competencia por la remisión de acusación ante el Tribunal de Sentencia Nº 6 acuda ante dicha autoridad" (sic) (fs. 66 a 67).

II.5. Por escrito de 10 de octubre de 2018 el ahora impetrante de tutela requirió al Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba, devolución de expediente y resolución de suspensión del proceso, quienes mediante decreto dispusieron que con carácter previo el secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de igual departamento, informe si Mauricio Salinas Gamboa planteó incidente o solicitud de suspensión del proceso y si fue resuelto (fs. 107 a 108).

II.6. Por Auto de 16 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Sexto del citado departamento, dejó sin efecto el sorteo y el decreto de radicatoria de 10 del referido mes y año, dispuso la devolución del cuaderno procesal al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto de Cochabamba, a efectos que la titular se pronuncie con relación a la suspensión o no del proceso conforme establece el art. 86 del CPP. A su vez la Jueza demandada mediante Auto de 23 de octubre del mismo año ordenó la remisión de antecedentes al mencionado Tribunal de Sentencia, quienes mediante Auto de 19 de noviembre de dicho año dispusieron que se devuelva obrados al Juzgado de origen (fs. 114 a 115; 121 y vta.; 127).

II.7. El 9 de noviembre de 2018 el perito Víctor Alberto Selaya Gonzales remitió informe pericial complementario de evaluación médica en psiquiatría forense; y mediante decreto de 12 del mismo mes y año se dispuso que se tiene presente. Por memorial del 9 del citado mes y año el ahora



accionante reiteró su solicitud de suspensión del proceso en aplicación del art. 86 del Código adjetivo penal, a lo que se decretó: estese al Auto de 23 de octubre del indicado año (fs. 75 a 87).

II.8. Mediante oficio de 3 de diciembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, remitió el expediente original por vacación judicial a su similar Octavo, en mérito a la circular 09/2018 emitida por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó la vulneración de sus derechos a la libertad vinculado al principio de celeridad; a la salud y vida, arguyendo que solicitó a la Jueza demandada la suspensión del proceso penal en aplicación del art. 86 del CPP porque no está en condiciones de asumir defensa de forma activa y consiente, ni comprender los actos del proceso ya que sufre de una enfermedad mental grave, y hasta la fecha la autoridad demandada no emitió resolución pese a sus reiterados pedidos, incumpliendo los plazos previstos en el art. 132 del CPP, considerando además que la pericia solicitada ya fue remitida a su despacho el 10 de septiembre de 2018 que confirma su enfermedad mental, dilación que guarda estrecha relación con su libertad –al estar con detención preventiva– y le imposibilita que pueda ser internado en un centro especializado y recibir la atención médica que requiere por su enfermedad.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y el derecho a la vida

La SCP 0455/2018-S4 de 27 de agosto, citando a la SCP 0739/2012 de 13 de agosto, estableció que: *"El precitado art. 125 de la CPE, contempla también dentro del ámbito de protección de la presente acción de defensa, el derecho a la vida; sobre el que el extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0338/2010-R de 15 de junio, precisó: '...es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional; es el derecho al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: Su respeto y su protección. El art. 15.I de la CPE, lo consagra como un derecho fundamental al señalar que: «Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual...». Con anterioridad, en la SC 0411/2000-R de 28 de abril, ya se dejó sentado sobre el derecho a la vida que: '...es el origen de donde emergen los demás derechos, por lo que su ejercicio no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a recursos previos, más aún cuando su titular se encuentra en grave riesgo de muerte...'*

Por lo anteriormente expresado, cuando el estado de salud de una persona se halle deteriorado y exista una amenaza a su vida, todo servidor público o autoridad, debe tramitar cualquier solicitud relacionada con estos derechos, con la mayor celeridad posible, para no generar una situación de peligro que ponga en riesgo el derecho a la vida. Al respecto, en alusión a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, dicho Tribunal Constitucional, señaló que: '...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad' (SC 0337/2010-R de 15 de junio).

De lo señalado por la jurisprudencia precedente, el derecho a la vida goza de protección especial del orden constitucional vigente, toda vez que, se constituye en la base esencial para el ejercicio de los demás derechos, por lo que, no puede estar sujeto a situaciones o procedimientos dilatorios que pongan en riesgo su ejercicio, como trámites administrativos o judiciales vinculados a éste que no sean resueltos con la debida celeridad" (las negrillas fueron añadidas).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho



La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto señaló que: *"La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**' (énfasis añadido).*

*Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas**, que retardan o evitan resolver la **situación jurídica** de la persona que se encuentra privada de libertad (...) **todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado**, en especial la cesación de la detención preventiva, **deben ser tramitadas con la debida celeridad**, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado' (énfasis añadido).*

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de sus derechos a la libertad vinculado al principio de celeridad; a la salud y vida; toda vez que, cuando solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, la suspensión del proceso penal que se sustancia en su contra en aplicación del art. 86 CPP, porque no está en condiciones de asumir de forma activa y consiente su defensa ni comprender los actos del proceso, ya que sufre de una enfermedad mental grave desde hace muchos años, situación que se agravó por diversos factores y por la situación en que se encuentra con detención preventiva; consecuentemente, la citada Jueza dispuso que el médico en psiquiatría forense realice una pericia, que ya fue presentada en el citado Juzgado el 10 de septiembre de 2018, que confirmó su enfermedad mental; empero, no se emitió resolución hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa —4 de diciembre de 2018—, habiendo incumplido la autoridad demandada con los plazos previstos en el art. 132 del Código adjetivo penal, ya que tenía la obligación de emitir resolución dentro de los cinco días, lo cual repercutió en su derecho a la salud y vida, y esa dilación imposibilita que pueda ser internado en un centro especializado y recibir la atención médica que requiere por su enfermedad.

De la revisión de antecedentes se advierte que el ahora accionante por memorial de 8 de junio de 2018, solicitó a la autoridad demandada, la valoración psiquiátrica forense debido al trastorno mental que padece en conformidad art. 86 del procedimiento penal, manifestando que su condición le impide defender sus intereses de forma razonable y colaborar en su defensa (Conclusión II.1) habiendo propuesto como perito al médico psiquiatra Víctor Alberto Selaya Gonzales, en mérito a lo cual la citada autoridad, mediante decreto de 19 del mismo mes y año, señaló audiencia para el juramento del perito y fijó los puntos de pericia; consecuentemente, por memorial de 10 de septiembre de 2018, se remitió el informe de evaluación pericial al despacho de la Jueza demandada.

Por memorial de 8 de octubre de 2018, el peticionante de tutela pidió se emita resolución suspendiendo el proceso penal en virtud al art. 86 del CPP; toda vez que, el informe pericial de 10 de septiembre del mismo año, confirmó que padece de una enfermedad mental grave, que le incapacita participar de forma activa en su defensa y comprender los actos del proceso, en atención



a ello por decreto de 9 del citado mes y año, la Jueza a quo señaló: "Toda vez que el suscrito, perdió competencia por la remisión de la acusación ante el Tribunal de Sentencia N° 6, acuda ante decha autoridad" (sic); (Conclusión II.4).

En la indicada fecha, la autoridad demandada, remitió el cuadernillo de acusación al Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba, señalando que no existen incidentes ni excepciones pendientes de resolución; consecuentemente, mediante Auto de 10 de octubre de 2018, el citado Tribunal de Sentencia decreto la radicatoria de la causa, que posteriormente fue dejada sin efecto mediante Resolución de 16 de octubre de 2018, disponiendo la devolución del cuaderno a efectos que la titular se pronuncie con relación a la solicitud de suspensión del proceso conforme establece el art. 86 del Código adjetivo penal, determinación que fue incumplida por la Jueza demandada, toda vez que, nuevamente remitió el cuadernillo de acusación al citado Tribunal el 12 de noviembre del mismo año, en atención a ello, por Auto de 19 del mismo mes y año, los miembros del Tribunal de Sentencia referido, ordenaron se devuelva actuados al Juzgado de origen, el cual fue enviado mediante nota de 26 de dicho mes y año.

Así, de las actuaciones descritas y la revisión de antecedentes se advierte que la autoridad judicial demandada incurrió en dilación indebida en la tramitación de la solicitud de suspensión del proceso penal, en aplicación del art. 86 del CPP, por enfermedad mental grave solicitado por el accionante; toda vez que, la citada autoridad a efecto de verificar lo manifestado por el mismo, autorizó la realización de una pericia, fijó los puntos a evaluarse y el plazo para su entrega, el cual fue remitido a su despacho el 10 de septiembre de 2018, sin embargo la indicada solicitud no fue resuelta hasta la presentación de esta acción tutelar (4 de diciembre de 2018), habiendo transcurrido más de dos meses sin emitir resolución al respecto, omisión que repercute en la situación jurídica del accionante, toda vez que dependerá de esta determinación si procede o no la suspensión del proceso penal que se encuentra en trámite, así como la cesación o modificación de la medida cautelar de detención preventiva que le fue impuesta al mismo, por cuanto, la citada autoridad judicial incumplió el entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual refiere que todo servidor público o autoridad, debe tramitar cualquier solicitud relacionada al derecho a la salud y vida con la mayor celeridad posible, para no generar una situación de peligro que ponga en riesgo estos derechos, puesto que su ejercicio no puede ser obstaculizado por procedimientos burocráticos ni sujeto a tramites dilatorios que repercutan en vulneración de su derecho a la salud y vida, considerando en el presente caso que el accionante padece una enfermedad mental grave y requiere de tratamiento especializado, conforme se desprende del informe pericial remitido al despacho de la Jueza ahora demandada el 10 de septiembre de 2018, por cuanto, –se reitera– la definición de su situación jurídica es fundamental.

Así también, la autoridad demandada incumplió con lo dispuesto en el Auto de 16 de octubre de 2018, emitido por el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba, que dejó sin efecto el sorteo y el decreto de radicatoria de la causa, disponiendo la devolución del cuaderno a efectos que la titular –autoridad demandada– se pronuncie de forma previa con relación a la solicitud de suspensión del proceso en virtud al art. 86 del procedimiento penal; y en contravención a lo determinado e incurriendo en actos dilatorios, la citada autoridad judicial emitió el Auto de 23 de octubre de ese año (Conclusión II.6), disponiendo que nuevamente se remita el expediente con la acusación al citado Tribunal de Sentencia, el cual le fue devuelto el 26 de noviembre de 2018, para que dé cumplimiento a lo determinado, sin haber considerado que de conformidad al art. 54 incs. 1) y 2) del CPP, los Jueces de instrucción en lo penal además de efectuar el control de la investigación, **tienen que emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria**, previo a remitir la acusación al Tribunal de Sentencia correspondiente, es decir que **deben decidir todas las cuestiones** e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, dictando las resoluciones respectivas, más aun en el presente caso dado, que de la resolución que se emita dependerá la suspensión o continuidad del trámite del proceso penal seguido en contra del imputado de tutela.

Por otra parte, corresponde precisar que, si bien es evidente que el accionante presentó memorial el 8 de octubre de 2018, solicitando se emita resolución respecto a su solicitud de suspensión del



proceso penal por enfermedad mental crónica grave (Conclusión II.4), en fecha posterior a la presentación de la acusación formal que data de 2 de octubre de ese año; empero, conforme se desprende de los argumentos expuestos en el mismo memorial, esta solicitud fue realizada, ante la omisión de pronunciamiento de la autoridad judicial, toda vez que el informe pericial requerido fue remitido al despacho de la autoridad citada el 10 de septiembre de 2018, habiendo transcurrido veintidós días hasta la presentación de la acusación (2 de octubre de 2018), sin que se hubiere emitido resolución (Fundamento Jurídico III.2) previo a disponer la remisión del cuadernillo de acusación ante el Tribunal de Sentencia respectivo que se efectuó el 9 de octubre de ese año, ya que los Jueces de Instrucción en lo Penal –se reitera– tienen la obligación de resolver todas las cuestiones presentadas y tramitadas en la etapa preparatoria.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 139 vta. a 146, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0263/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27046-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 05/2018 de 30 de diciembre, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesto por **Cristhian Jesús Tamayo Aguilar** en representación sin mandato de **Fernando Yamil Marín Ibáñez** contra **Leticia Muñoz Daza, Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Neyva Choque Callizaya, Camila Gandarilla, Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Samuel Lima Carvajal, Verónica Beatris Miranda Huanca y Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de diciembre de 2018, cursante de fs. 35 a 39 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En virtud al informe de acción directa de 29 de marzo de 2018, se le inició un proceso penal, por la presunta comisión del delito de trata y tráfico de personas, previsto en el art. 281 bis del Código Penal (CP), emitiéndose imputación formal contra el mismo y producto de ello en audiencia de medidas cautelares por Resolución 114/2018 de 31 de marzo de 2018, se le aplicó medidas sustitutivas a la detención preventiva; consistentes en: arraigo, presentación de garantes, firmas en padrón biométrico y otras.

Concluida la etapa preparatoria, las autoridades demandadas emitieron Resolución de Sobreseimiento de 23 de octubre de 2018, estableciendo que no existió el delito imputado; sin embargo, de manera paralela dictaron acusación formal en su contra, haciendo referencia al mismo hecho descrito en el informe policial y la imputación, pero esta vez subsumiendo al ilícito penal establecido en el art. 322 del CP, manteniendo así las medidas cautelares impuestas pese a los efectos establecidos en el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), observando que por un mismo hecho no puede existir un doble procesamiento.

Finalmente pidió se tome en cuenta que no existe recurso ordinario de revisión ni impugnación contra la ilegal acusación que mantiene los efectos de las medidas cautelares dispuestas en su contra.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad, el debido proceso y la garantía de persecución penal única, citando al efecto los arts. 23, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela impetrada y se disponga: **a)** La nulidad del requerimiento de acusación; **b)** Se mantenga firme y subsistente la resolución de sobreseimiento; **c)** Se ordene a los fiscales demandados, se abstengan de dictar resoluciones contradictorias; y, **d)** El levantamiento de las medidas cautelares que le fueron impuestas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 47 a 48 vta., se encontraban presentes el representante sin mandato del accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de la presente demanda y ampliándola, refirió que los hechos señalados en la acusación fiscal emitida en su contra, fueron los mismos que sirvieron de sustento para emitir el sobreseimiento a su favor, es decir, en los que se advirtió que su persona no era responsable del ilícito imputado, pero además observó que no se informó en ningún momento al Juez de primera instancia, sobre la existencia de otro hecho o delito, que de la posibilidad de emitir acusación, en lo que se constituye en un procesamiento ilegal vinculado a la libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Leticia Muñoz Daza, Ángela Patricia Miranda Mollinedo, Neyva Choque Callizaya, Camila Gandarilla, Heber Gonzalo Torrejón Siñani, Verónica Beatriz Miranda Huanca, Ninoska Paola Maidana Mendoza, Fiscales de Materia, por informe escrito presentado el 30 de diciembre de 2018, cursante de fs. 45 a 46 vta., señalaron que: **1)** Se emitió una acusación fiscal contra el accionante, en la que cuenta con la etapa y momento específico a efectos de hacer valer sus derechos, como es la de planteamiento de incidentes y excepciones, por lo que mal podría utilizar la vía constitucional como herramienta para denunciar una supuesta violación a sus derechos, así estableció la SC 0014/2011-R de 7 de febrero; y, **2)** Cursa en antecedentes las resoluciones de imputación formal y acusación fiscal, en las que se observa la misma relación de hechos que fueron motivo de investigación, consecuentemente debía tomarse en cuenta la uniforme jurisprudencia existente, que estableció que el órgano jurisdiccional y/o tribunal lo que juzga son hechos y no delitos (Auto Supremo 145/2013 y SC 040/2010-R de 28 de junio), consecuentemente será esta instancia quien una vez producida la prueba documental, testifical y en su caso pericial, determinará la emisión de una sentencia absolutoria o condenatoria, reiterando que no es esta demanda el mecanismo idóneo a los efectos de hacer valer sus derechos, pidiendo en base a estos argumentos se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 05/2018 de 30 de diciembre, cursante de fs. 49 a 51, **denegó** la tutela impetrada, señalando que: **i)** Los hechos considerados en la Resolución de Sobreseimiento de 23 de octubre de 2018, se sustentaron en que el impetrante de tutela no captó a la menor, no se hizo pasar por la presunta persona llamada Susanita Ríos –persona que capto a la víctima vía redes sociales–, y no contaba con vinculación alguna con el comercio sexual, aspectos que también fueron referidos en la acusación fiscal, por lo que no se advirtió incongruencia en la resolución citada, toda vez que, del relato fáctico consignado en la acusación, estableció que la participación del solicitante de tutela bajo un margen de integralidad, era conducente al tipo penal previsto en el art. 322 del CP; y, **ii)** Existe jurisprudencia constitucional “...de la cual la acusación fiscal no va devenir en un incidente de actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación, tampoco en una acción tutelar de acción de libertad puede intentarse el mismo en una acción de amparo constitucional...” (sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa el Auto interlocutorio 114/2018 de 31 de marzo, por el que la autoridad jurisdiccional, dispone aplicar medidas cautelares sustitutivas a Fernando Yamil Marín Ibáñez –accionante–, consistentes en: **a)** Presentación ante el Ministerio Público y el Juzgado cautelar; **b)** Arraigo; y, **c)** Presentación de garantes solventes (fs. 8 a 10 vta.).

II.2. Se tiene el Requerimiento de Acusación Fiscal de 23 de octubre de 2018, emitido por las autoridades demandadas contra Fernando Yamil Marín Ibáñez y otro, por la presunta comisión del delito de violencia sexual comercial, prevista en el art. 322 del CP (fs. 24 a 30).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y la garantía de la persecución penal única, alegando que las autoridades demandadas, incurren en un seguimiento indebido al haber emitido de manera simultánea una resolución de sobreseimiento y una acusación fiscal, en base a los mismo hechos que sustentaron la emisión del primer pronunciamiento, únicamente con el fin de mantener las medidas cautelares dispuestas en su contra, incumpliendo lo previsto en el art. 324 del CPP.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: "...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: **a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad**" (las negrillas fueron añadidas).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: "Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.

Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras**" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y la garantía de la persecución penal única, alegando que las autoridades demandadas, incurren en un acoso indebido al haber emitido de manera simultánea una resolución de sobreseimiento y una acusación fiscal, en base a los mismos hechos que sustentaron la emisión del primer pronunciamiento –a decir de él– únicamente con el fin de mantener las medidas cautelares dispuestas en su contra, incumpliendo así lo previsto en el art. 324 del CPP.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de



locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad, tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido, que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese marco, los hechos expuestos en el presente caso, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en la emisión de dos resoluciones –sobreseimiento y acusación– supuestamente contradictorias entre sí por parte de las autoridades demandadas, toda vez que, se esgrimieron los mismos hechos para liberarle de culpa –sobreseer– pero también para acusarle, ello a decir del accionante con el único fin de evitar el levantamiento de las medidas cautelares dispuestas en su contra; sin embargo, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente, estos aspectos no pueden ser reparados por la acción de libertad, toda vez que, los actos presuntamente vulneratorios realizados por los fiscales demandados no tienen vinculación directa con alguna posibilidad de restricción al derecho a la libertad del impetrante de tutela, pues de manera inequívoca se advierte que las medidas cautelares dispuestas en su contra particularmente en lo relativo al arraigo, como el mismo peticionante de tutela reconoce, fueron producto de una decisión jurisdiccional asumida mediante la Resolución 114/2018 de 31 de marzo, (Conclusión II.1 del presente fallo constitucional), y para su modificación o levantamiento, corresponde acudir ante la autoridad que dispuso la imposición o ante la que se encuentre en conocimiento, a través de los recursos que el procedimiento penal prevé, los cuáles no fueron activados por el accionante.

Consiguientemente conforme lo expuesto, no se advierte que los hechos denunciados en la presente acción de defensa tengan vinculación directa con la vulneración al derecho a la libertad, debiéndose en su caso activar los mecanismos extraprocesales para reclamar las supuestas vulneraciones, pues en todo caso y agotadas las vías ordinarias, recién podría acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional; por lo tanto, al no concurrir los presupuestos para ingresar al fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 05/2018 de 30 de diciembre, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por el Juez de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0264/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27058-2019-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 20/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 50 a 57, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ismael Torrez Chaparro** contra **Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera** y **Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera** ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Rainer Edwin Choque Villegas, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 23 a 32, el accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de secuestro, por Auto Interlocutorio 183/2018 de 9 de noviembre, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva; interpuesto el recurso de apelación incidental, fue resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 204/2018 de 26 de noviembre, por el que se declaró improcedente su apelación y como emergencia de ello, se confirmó la Resolución de instancia, encontrándose indebidamente procesado y privado de su libertad.

Fue aprehendido el 8 de noviembre de 2018, supuestamente en flagrancia, sin explicar por qué consideró que ésta existía; tomando en cuenta que el inicio de investigaciones fue de 5 de noviembre de igual año, y el delito habría cesado el 7 de diciembre del referido año. Primeramente fue arrestado para luego ser aprehendido, lo que demuestra que dicha flagrancia había desaparecido; aspecto que fue denunciado en la audiencia de medidas cautelares, pidiendo que se declare la ilegalidad de la aprehensión; empero, el Juez demandado, sin ninguna fundamentación determinó rechazar su denuncia y declaró legal la aprehensión, cuando correspondía realizar el control jurisdiccional de la investigación, a efectos de evitar cualquier vulneración de sus derechos. Asimismo, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro, alegando la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 233 y 234 numerales 1, 2 y 10, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP), en base a fundamentos meramente subjetivos, sin referir cuáles fueron los elementos de juicio que generaron seguridad y certidumbre para dar por acreditados los riesgos procesales; sustentando su decisión en suposiciones, sin haber valorado correctamente el elemento de prueba que lo vincule con el hecho; basándose en un registro de llamadas por el que su número de celular 74107646 mantuvo contacto con el número 72479223, que realizó llamadas a las víctimas para cobrar montos económicos por el rescate; sin establecer si dichas llamadas fueron realizadas para la comisión del hecho, situación que resulta insuficiente para acreditar su participación en el delito, pues de ser así todas las personas que llamaron antes y después también estarían detenidas; extremos que fueron cuestionados en apelación incidental.

A través del Auto de Vista 204/2018 de 26 de noviembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; sus pretensiones fueron rechazadas y pese a señalarse que se confirmaba la Resolución apelada, su situación fue agravada y perjudicada cuando el Tribunal de apelación refirió que su conducta estaba dirigida a poner en riesgo la vida de la víctima; extremo



totalmente contradictorio con el ilícito penal perseguido, cuyo bien jurídico protegido no es la vida, sino la libertad de las personas y pese a que el Juez de instancia fundó su decisión en la naturaleza del hecho y la pena máxima del delito y no así en el nuevo elemento introducido por el de alzada, en franca violación del principio *"non reformatio in peius"*. Cuando correspondía que en el fallo de apelación, luego de evidenciar el registro de llamadas, verifiquen que las mismas eran antes del hecho, concretamente a las 17:36:51 del 3 de noviembre de 2018; empero, se dio por acreditado que existieron llamadas entrantes y salientes durante y después de la ejecución del hecho.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad y seguridad jurídica, motivación y fundamentación, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 204/2018 *"con relación al Numeral 1 del Art. 233 del CPP y numeral 10 del Art. 234 del CPP..."* (sic) emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, **b)** Dejar sin efecto el Auto de 9 de noviembre de 2018, que declaró legal la aprehensión, al resolver la denuncia vía control jurisdiccional; ordenando se emita nueva resolución.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 42 a 44, presente el accionante asistido de sus abogados, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliando sus argumentos, señaló que: **1)** Al no presentarse la flagrancia del hecho delictivo, debió ser aprehendido conforme el art. 226 del CPP, y de esa manera ser debidamente procesado; sin embargo, no existió una resolución fundamentada para formalizar su aprehensión; **2)** El Auto Interlocutorio 183/2018, emitido por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, tiene por acreditada la probabilidad de autoría, bajo el fundamento que existe un flujo de llamadas del celular que tenía en su poder, a otro número al que habrían llamado a las víctimas para extorsionar pidiendo montos económicos; cuando de la revisión del referido flujo, se pudo advertir la existencia de cuatro llamadas entrantes, de 3 de noviembre, día que sucedió el hecho a las 13:27 y la última llamada saliente de las 17:36 del mismo día; empero, el hecho habría ocurrido a partir de las 18:00, vale decir después del registro de llamadas utilizado para vincularlo con la comisión del ilícito; **3)** La Resolución de medidas cautelares que dispuso su detención preventiva en base al art. 234.10 del CPP, no fue fundamentada en base a algún elemento de prueba ni refirió cuáles serían los supuestos para que concurra el peligro efectivo para la víctima y para la sociedad; impidiendo con ello asumir defensa y contar con elementos para poder desvirtuar dicho peligro procesal ante una eventual solicitud de cesación a la detención preventiva; **4)** El Juez demandado señaló que concurría el presupuesto porque el hecho era grave y la pena era mayor de quince años; en contraposición a la amplia jurisprudencia constitucional que estableció que estos argumentos no resultaban ser valederos para fundar el peligro efectivo para la sociedad; y, **5)** El Tribunal de alzada, mediante Auto de Vista 204/2018, también incurrió en falta de motivación y fundamentación, así como en vulneración del principio *"non reformatio in peius"*; porque, pese a darle la razón señalando que el Juez no podía fundarse concretamente en la gravedad del hecho, ratificó el fallo impugnado e incorporaron un nuevo elemento señalando que su conducta iba dirigida a poner en riesgo para la vida de una persona, en este caso la víctima; generando mayor perjuicio en su situación procesal, considerando que sería difícil desvirtuar ese peligro procesal y solicitar la cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Asencio Franz Mendoza Cárdenas, Vocal de la Sala Penal Tercera y Beatriz Cortez Vásquez, Vocal de la Sala Penal Primera ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, Rainer Edwin Choque Villegas, Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del mismo departamento; no presentaron informe escrito ni se hicieron presentes en la audiencia de garantías, pese a su legal citación cursante de fs. 36, 38 y 39 de obrados.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 20/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 50 a 57, **denegó** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte que la aprehensión fue realizada el 8 de noviembre de 2018, conforme establece el acta de consignación registrada según el art. 296. inc. 8) del CPP; evidenciándose que no fue en flagrancia, sino a consecuencia de un proceso investigativo realizado por el hecho denunciado, del cual emergieron una serie de elementos indiciarios que llevaron a investigar; aún como razona el Auto de Vista, sin especificar cuál el grado de participación del imputado, y que al concluir se podrá determinar este hecho; **ii)** La medida cautelar de detención preventiva no conlleva la imposición de una sentencia, pudiendo cambiar la situación del procesado si es que se presentan nuevos hechos o elementos; en el caso en cuestión, la detención preventiva fue aplicada como resultado de los antecedentes expuestos, en un primer momento por la policía con fines investigativos para luego ser imputado ante la autoridad jurisdiccional; **iii)** Se realizó un análisis de la concurrencia del art. 233 del CPP, y de igual manera se estableció que el arresto podía ser realizado por cualquier persona, con la obligación de remitir a la autoridad más cercana que debe dar noticia del hecho; y, **iv)** Con relación al Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se advierte que al no haberse enervado el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del adjetivo penal, mantuvo la Resolución apelada, sin ningún otro aditamento más que vaya a perjudicar la situación procesal del accionante; debiendo recordar que la detención preventiva no causa estado y es modificable aún de oficio cuando se presenten nuevos elementos a considerar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Interlocutorio 183/2018 de 9 de noviembre, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, dispuso la detención preventiva del accionante, alegando la concurrencia de los presupuestos previstos en los arts. 233 y 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis de los elementos probatorios presentados por el Ministerio Público, se tiene cumplido a cabalidad el primer requisito para la procedencia de la detención preventiva, porque del Informe de 8 de noviembre de 2018, elevado por Rodolfo Ari García, el flujo de llamadas entrantes y salientes, acredita que el imputado recibió llamadas de uno de los presuntos autores del hecho, quien llamó a los familiares de la víctima para pedir montos de dinero por el rescate; indicio que sumado a otros cursantes en el cuaderno de investigaciones, si bien no acreditan su autoría, hacen presumir que el imputado es partícipe del hecho; considerando que no resulta creíble la contratación por una persona de sexo femenino, para llevar una encomienda, **b)** Sobre el segundo requisito referido al riesgo procesal, se tiene por cumplido, porque únicamente acreditó tener domicilio, pero no así trabajo ni familia, ya que presentó documentos que probaron la identidad de varias personas, mas no así la constitución de una familia; asimismo, no se puede dar valor a un documento sin firma del responsable para acreditar trabajo. Consecuentemente, existe peligro de fuga previsto en el art. 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP, al no contar con un arraigo natural que le reate a estar en el lugar donde se desarrolla la investigación, menos una obligación para permanecer en ésta, pudiendo fácilmente abandonar el país o en su defecto permanecer oculto en él; asimismo, resulta ser un peligro para la víctima y la sociedad, tomando en cuenta la naturaleza del hecho y las circunstancias en las cuales hubo ocurrido, más la gravedad de la pena, siendo que cualquier persona como miembro de la sociedad se encuentra en riesgo por esta clase de conductas que afectan la libertad; y, **c)** No concurre el peligro procesal previsto en el art. 235.2 del adjetivo penal (fs. 2 a 6).



II.2. En audiencia de consideración de medidas cautelares de 9 de noviembre de 2018, el accionante interpuso de manera oral el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 183/2018 (fs. 6).

II.3. Por Auto de Vista 204/2018 de 26 de noviembre, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, resolvió la apelación incidental planteada por el impetrante de tutela, declarándola improcedente y confirmando la Resolución impugnada (fs. 7 a 11)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad y seguridad jurídica, motivación y fundamentación; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de secuestro, mediante Auto Interlocutorio 183/2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, dispuso su detención preventiva, pese a su indebida aprehensión sin mediar flagrancia ni resolución que disponga su ejecución, aspecto que no fue corregido por la autoridad jurisdiccional, que luego de declarar legal su aprehensión, alegó la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en los arts. 233 y 234 numerales 1, 2 y 10, ambos del CPP, en base a fundamentos subjetivos que no acreditan su participación en el hecho. Asimismo, reclama que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al resolver su apelación incidental y sin valorar el registro de llamadas con el que se le involucró en el hecho, a través del Auto de Vista 204/2018 incorporó un nuevo elemento para fundar el peligro procesal del art. 234.10 de la norma procesal penal, señalando que su conducta estaba dirigida a poner en riesgo la vida de la víctima, sin considerar que el bien jurídico que tutela el delito perseguido –secuestro– es la libertad, provocando que sea difícil desvirtuar ese extremo para solicitar una cesación a la detención preventiva, en franca vulneración del principio de prohibición de reforma en perjuicio.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la obligación del juzgador de fundamentar y motivar las resoluciones judiciales que dispongan, modifiquen o mantengan una medida cautelar (jurisprudencia reiterada)

Precisando la línea jurisprudencial establecida al efecto, la SCP 0339/2012 de 18 de junio, asumió lo siguiente: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'.*



En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: '...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva'.

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: 'Ahora bien, **la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el Tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar'.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que **la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP**" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional. Jurisprudencia reiterada

El extinto Tribunal Constitucional, en varias Sentencias Constitucionales, ha establecido que la acción de libertad, así como las demás acciones de defensa, delimita las atribuciones entre jurisdicciones respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido la SC 0025/2010-R de 13 de abril, precisó que: "...este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que **la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba**, dado que ésta **compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria**, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita..." (las negrillas nos corresponden).

Sin embargo, la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R, 0662/2010-R, entre otras, se sostuvo que: "La **facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios**, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, **la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de**



razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación”(el subrayado y las negrillas nos pertenecen).

De igual manera, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: *"...además de la omisión en la consideración de la prueba, (...) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento"*.

En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, **dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material**, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de legalidad y seguridad jurídica, motivación y fundamentación; toda vez que dentro del proceso penal que se sigue en su contra, por la presunta comisión del delito de secuestro, mediante Auto Interlocutorio 183/2018, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro dispuso su detención preventiva, pese a ser aprehendido indebidamente sin que exista flagrancia ni resolución que disponga su ejecución, aspecto que no fue corregido por el de instancia, que luego de declarar legal su aprehensión, alegó la concurrencia de los presupuestos procesales previstos en los arts. 233 y 234 numerales 1, 2 y 10, ambos del CPP, en base a fundamentos subjetivos que no acreditan su participación en el hecho. Asimismo, reclama que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al resolver su apelación incidental y sin valorar el registro de llamadas con el que le involucraron en el hecho, incorporó un nuevo elemento para fundar el peligro procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, señalando que su conducta estaba dirigida a poner en riesgo la vida de la víctima, sin considerar que el bien jurídico que tutela el delito perseguido era la libertad, provocando que sea difícil desvirtuar ese extremo para solicitar una cesación a la detención preventiva, en franca vulneración del principio de prohibición de reforma en perjuicio.

Previo al análisis de la problemática planteada, corresponde señalar que no se procederá a analizar la actuación del Juez de primera instancia en la medida en la que su actuación fue examinada por el Tribunal de apelación, que tiene incluso la facultad y competencia revisora y correctiva sobre la actuación del Juez a quo, de ahí que el examen se realizará respecto de la decisión del Tribunal de alzada que declaró la improcedencia de la apelación incidental y confirmó la Resolución impugnada que dispuso su detención preventiva.

De lo obrado se tiene que en la audiencia pública de consideración de aplicación de medidas cautelares, se emitió el Auto Interlocutorio 183/2018, por el cual se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela, estableciendo la concurrencia de los presupuestos previstos en los arts. 233



y 234 numerales 1, 2 y 10 ambos de la norma procesal penal; también, se tiene el Auto de Vista 204/2018, emitido por los Vocales ahora demandados, mediante el cual confirmaron la citada Resolución.

Asimismo, conforme lo desarrollado en el punto II de la Resolución de alzada, titulada **"ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN"**, se advierte que el peticionante de tutela, manifestó que: **1)** Los registros de las llamadas de su número de celular fueron cuatro, la última de ellas a las 17:36 del 3 de noviembre de 2018, cuando los hechos ocurrieron minutos después, concretamente a las 18:15, aspecto que debió ser considerado para demostrar que no concurría el presupuesto establecido en el art. 233.1 del CPP, considerando que no se estableció ningún grado de participación en la Resolución recurrida; existiendo más bien duda razonable que debía aplicarse a su favor; **2)** La autoridad jurisdiccional no realizó valoración a la certificación presentada que acreditaba que se dedicaba a la actividad agraria, pese a contar con firma y sello en la parte final del documento, misma que no tenía el día de la audiencia; y como quiera que se acreditó domicilio y familia, no estaría acreditado el riesgo procesal del art. 234.2 del adjetivo penal; **3)** Respecto al peligro procesal del art. 234.10 del CPP, el Juez demandado asumió dicho riesgo en sentido de que sería un riesgo procesal para la sociedad y la víctima, por ser un hecho grave y por tener una penalidad de quince años; empero, no estableció cuáles eran las circunstancias que hacían concurrente dicho riesgo, incumpliendo su obligación de fundamentar y manifestando un razonamiento meramente subjetivo; y, **4)** Tampoco se consideró que no cuenta con antecedentes policiales; razón por la cual, ante la inexistencia de elementos de convicción objetivos, solicita la revocatoria del fallo apelado, y pide la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva en el marco del art. 240 del CPP.

Ahora bien, los Vocales ahora demandados, pronunciaron el Auto de Vista 204/2018, declarando improcedente la apelación del accionante y en consecuencia confirmaron la Resolución impugnada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la probabilidad de autoría en la imputación formal, en forma clara y objetiva, se tiene que existe un flujo de llamadas a varios números del 74107646 que corresponde a Ismael Torrez Chaparro, que recibió y realizó llamadas telefónicas del 72479223, mismo que realizó llamadas a la familia de la víctima pidiendo montos económicos de dinero por el rescate, demostrando la existencia del nexo, es decir, vínculo con el hecho investigado para afirmar la posible participación del imputado en el delito de secuestro, aspecto corroborado con el informe policial; resultando poco creíble lo afirmado por el imputado en lo relativo a una persona de sexo femenino que le habría contratado para llevar una encomienda, sin que haya aportado ningún elemento para acreditar ese extremo; **ii)** De acuerdo a la documental identificada se advierte la participación del imputado; no se afirma su autoría directa, sino que tiene un grado de participación por haber prestado colaboración en el hecho y eso se puede asumir del extracto de llamadas; fundamentos que no fueron enervados con ninguna argumentación en la audiencia; asimismo, será la investigación la que arroje los datos precisos sobre el grado de participación del inculcado; **iii)** El certificado de ocupación, así como la secuencia fotográfica presentados, que a decir del a quo no demuestran que el imputado cuente con una ocupación de agricultor por carecer de la firma del responsable de la emisión del documento y mal podía otorgársele valor al mismo; sin embargo, compartiendo los razonamientos expuestos por la Vocal de la Sala, utilizando la lógica, la experiencia y la razón, bajo una sana crítica, debe considerarse que se trata de un solo documento, que si bien es cierto no cuenta con la firma en la primera hoja, sí lo hace en la última; de modo tal que debe valorarse y con ella acredita una ocupación de agricultor; y, **iv)** Respecto al riesgo procesal de fuga, previsto en el art. 234.10 del CPP, la exigencia de fundamentación no implica que ésta sea ampulosa, sino que debe ser precisa y concreta; y en el caso en análisis, la autoridad de instancia se remitió a los antecedentes, considerando que se secuestró a una ciudadana, durante cuatro días, no se sabía dónde estaba y recobró su libertad pagando una cantidad considerable de dinero; conducta que no puede ser aceptada en la sociedad y si bien no se puede sustentar ningún riesgo procesal en los elementos constitutivos del tipo penal, muchas veces en la relación de hechos existen aspectos conductuales que, al margen de ser elementos constitutivos del tipo penal, implican riesgos procesales y eso ocurrió en este caso. La imputación formal puntualiza que el imputado es considerado un peligro efectivo para la sociedad, la víctima o el denunciante, ya que su conducta va



dirigida a poner en riesgo la vida de una persona, concordante con lo referido por la víctima, él tenía conocimiento de la existencia del hecho y que ese hecho era un delito, pese a ello continuó con su conducta delictiva, demostrando que es un peligro real para cualquier persona, ya que fácilmente se puede prestar a realizar actos delictivos cuyo fin es económico, de acuerdo a sus intereses

Conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, existe la exigencia de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, siendo una obligación que debe ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de pronunciar sus fallos, en los cuales expresarán los motivos de hecho y derecho como base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición ampulosa sino una estructura de forma y de fondo, menos hacer una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino enfocar los motivos que sean expuestos de forma sucinta y clara, satisfaciendo todos los puntos demandados, por lo que las autoridades judiciales en alzada, deben expresar sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, siendo necesario que sus fallos sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales e intelectivas que sustenten y permitan concluir su decisión respecto de la existencia o inexistencia del agravio alegado por la parte recurrente.

Así, en la problemática jurídica venida en revisión, se tiene que los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 204/2018, justificaron razonablemente la decisión asumida, por cuanto consideraron justificado el riesgo procesal previsto en el art. 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP, resolviendo y pronunciándose de forma fundamentada, motivada y congruente respecto de los agravios expresados por la parte apelante; es decir, que justificaron razonablemente la decisión asumida, entendiendo como suficiente el flujo de llamadas entrantes y salientes del celular del imputado hacia el número del que se realizaron las llamadas para pedir dinero por el rescate, como indicio para incriminarlo como presunto partícipe del hecho delictivo, fundamentando así su determinación en relación al numeral 1 del art. 233 del CPP, aclarando que no se trataba de un prueba plena que demuestre su autoría. Asimismo, consideraron como válido el documento presentado que acreditó la ocupación agraria del sindicado; manteniendo incólume el riesgo de fuga establecido en el art. 234.10 del CPP, señalando que dicho peligro estaba debidamente fundamentado, afirmando además que de antecedentes se estableció que el imputado pese a tener conocimiento de que su conducta era delictual, persistió con la misma; aspecto que constituye en un peligro real para cualquier persona, en especial para la víctima, considerando que fácilmente podría realizar similares actos delictivos; sin que esta afirmación pueda considerarse vulneratoria al principio de prohibición de reforma en perjuicio, al no encontrarse ningún elemento nuevo que haya sido incorporado a los peligros procesales que sustentan la medida extrema de la detención preventiva, cuya aplicación es temporal y puede ser modificada en cualquier momento del proceso.

En efecto, los Vocales ahora demandados, expusieron razonamientos conducentes a justificar su decisión, explicando con claridad por qué consideran subsistentes o no los riesgos procesales así como la probabilidad de autoría verificada a su turno por el aquo, con los medios probatorios producidos, puntualizando su actuación a los aspectos apelados y explicando la razonabilidad de su decisión, sin que dicha labor sea observada por omisión valorativa, fundamentación y motivación extrañada por la parte accionante.

Por otro lado, se tiene que la parte accionante mediante esta acción tutelar pretende que este Tribunal se constituya en una instancia de impugnación realizando valoración de la prueba; no obstante, conforme a lo establecido en el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción constitucional, no puede ingresar a realizar nueva valoración probatoria, tarea propia de la jurisdicción ordinaria, ya que el rol de la justicia constitucional alcanza a la verificación de que en la labor valorativa efectuada por los Vocales ahora demandados se hubiesen apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad, o se hubiese omitido la consideración de algún medio de prueba incorporado en forma legal –omisión valorativa de la prueba–, y que la lógica consecuencia de una o ambas omisiones originen la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.



De acuerdo a lo referido supra, se advierte que la prueba presentada fue considerada en relación al peligro de obstaculización en el art. 234 numerales 1, 2 y 10 del CPP, sustentando la motivación o fundamentación intelectual y fundamentación en derecho, siendo la misma la que sostiene la decisión, sin apartarse de los cánones de razonabilidad y equidad exigida por la jurisprudencia arriba citada, por lo que sobre este aspecto corresponde que la tutela solicitada sea denegada.

Respecto a la probable conculcación de sus derechos al principio de legalidad y seguridad jurídica, el accionante no especificó de qué manera se habrían quebrantado los mismos, en tal sentido, no corresponde un pronunciamiento con relación a éstos.

Finalmente, con relación a la supuesta aprehensión ilegal rechazada por el Juez de instancia, no se advierte que el accionante hubiera impugnado ante el Tribunal de alzada el referido de rechazo, extremo que impide un pronunciamiento de fondo por parte de esta jurisdicción ya que ésta no constituye una instancia supletoria y/o paralela a la jurisdicción ordinaria (SC 0160/2005-R).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al denegar la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 50 a 57, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0265/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27093-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 23/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 21 vta., a 23, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Néstor David Ramos Condori** en representación sin mandato de **Nancy Pilar Pari Quispe** contra **Elena Julia Gemio Limachi, Jueza Técnica y Karen Virginia Rodas Alarcón, Secretaria**, ambas **del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

La accionante a través de su representante sin mandato, por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs.12 a 13 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al ser sometida a audiencia de medidas cautelares por el delito de estelionato, el Juez de Instrucción Penal Quinto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 434/2017 de 27 de septiembre, en la que ordenó su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz; razón por la que, el 19 de octubre del mismo año, solicitó cesación a la detención preventiva de conformidad al art. 239."2" del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del señalado departamento, quien por Resolución 108/2018 de 12 de noviembre, rechazó dicha petición, contra esa decisión judicial a través del memorial de 20 de igual mes y año, formuló recurso de apelación incidental conforme el art. 251 del CPP, es de esa manera que el referido Tribunal mediante providencia de 21 de noviembre de 2018, ordenó la remisión de los antecedentes ante el Tribunal Departamental de Justicia dentro del plazo de veinticuatro horas; sin embargo, hasta la fecha de presentación de la acción de defensa trascurrieron cinco días sin haber remitido los antecedentes ante el Tribunal de alzada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 23.I, 115.I; y, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la autoridad demandada a remitir el recurso de apelación incidental, dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, ante el Tribunal Departamental de Justicia.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, conforme al acta cursante a fs. 21 y vta., presente la solicitante de tutela, ausentes la autoridad y la funcionaria –ambas demandadas–, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su representante sin mandato se ratificó in extenso en los términos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Elena Julia Gemio Limachi, Jueza Técnica y Karen Virginia Rodas Alarcón Secretaria, ambas del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, no remitieron informe alguno ni asistieron a la audiencia pública de acción de libertad, pese a su citación cursante a fs. 15.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 23/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 21 vta. a 23 **concedió** la tutela solicitada, en complementación dispuso que en el día el Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, remita el legajo correspondiente, previo sorteo en la Sala Penal; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se demostró que no se remitió el legajo de la apelación, pese al cumplimiento de los recaudos de ley, vulnerando el derecho a la libertad, por su vinculación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** En lo concerniente al derecho a la vida, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "87/2014, 174/2015; y, 435/2015", establecieron que el derecho a la vida es tutelable, a través de la acción de libertad, cuando únicamente exista una vinculación entre el derecho a la vida y derecho a la libertad, extremo que se ha demostrado por la accionante ; y, **c)** La parte accionante demostró de manera objetiva y fehaciente que las demandadas estarían limitando y restringiendo su derecho, pues a la fecha no comprimieron con la remisión de la apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución 108/2018 de 12 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por la acusada Nancy Pilar Pari Quispe (fs. 9 a 10 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, la accionante, impetró ante el Tribunal de la causa, apelación contra la Resolución 108/2018 de 12 de noviembre, amparada en el art. 251 del CPP (fs. 11).

II.3 A través de la providencia de 21 de noviembre de 2018, la autoridad demandada, dispuso que por Secretaria se remita actuados procesales pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que resuelva el recurso de apelación conforme a ley, en sujeción al art. 251 del CPP (fs. 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante sin mandato, alegó la vulneración de su derecho a la libertad, debido a que el 20 de noviembre de 2018, presentó memorial de apelación incidental contra la Resolución que determinó su detención preventiva amparada en el art. 251 del CPP, desde esa fecha hasta la presentación de esta acción de defensa transcurrieron cinco días sin que las demandadas hayan remitido los actuados procesales ante el Tribunal de alzada.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al Respecto la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando*



existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última –la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho–, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: *‘...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos **cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos’.*

Además enfatizó que: *‘...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)’* (el resaltado nos corresponde).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *‘...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**” (las negrillas son nuestras).

III.2. Trámite procesal de la apelación incidental de una medida cautelar

A través de la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, en la que se desarrolló el presente fundamento, se estableció la correcta tramitación en las causas en que surja una apelación incidental de medida cautelar; en este sentido se señaló lo siguiente: *“...el art. 251 del CPP vigente por el art. 15 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana (LSNSC) dispone que la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable en el efecto no suspensivo en el término de setenta y dos horas, **y que una vez interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia -ahora Tribunal Departamental de justicia, en el término de veinticuatro horas.** El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.*

En la SC 0213/2010-R de 24 de mayo, este Tribunal determinó que: *‘Se debe considerar que el Código de Procedimiento Penal, adopta el sistema oral acusatorio, que emplaza y orienta a lograr una oportuna y pronta administración de justicia, un proceso con las mismas igualdades tanto para el imputado como para la víctima y sin dilaciones que se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido; y en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Social y democrático de derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la Constitución Política del Estado; consecuentemente, la apelación antes referida, tiene que seguir su trámite específico sin que implique su interposición de forma escrita; y la notificación para dicho planteamiento debe estar acorde al Código de Procedimiento Penal...’.*

La SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementó las sub reglas establecidas en la SC 0078/2010-R de 3 de marzo, en sentido que se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva, también cuando:

‘(...) d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable



y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley’.

En ese mismo orden, de manera acertada, interpretando las normas contenidas en el art. 251 del CPP referidas a la apelación incidental de las medidas cautelares, en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, estableció que: ‘...una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz...’.

En este trámite destaca la brevedad del plazo previsto, respecto al cual la SC 0612/2004-R de 22 de abril, señaló: ‘... si bien es corto se justifica por la necesidad de que la situación procesal del imputado sea definida a la brevedad posible en caso de estar privado de libertad y para garantizar la celeridad en la aplicación de una medida cuando haya sido rechazada por el Juez de Instrucción, sin soslayar lo dispuesto por el primer párrafo del art. 130 del CPP en sentido de que los plazos son improrrogables y perentorios y que su incumplimiento incluso da lugar a la responsabilidad disciplinaria y penal del funcionario negligente (art. 135 del CPP)’.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante alegó la lesión de su derecho invocado, debido a que el 20 de noviembre de 2018, presentó memorial de apelación incidental contra la Resolución 108/2018 que determinó su detención preventiva amparada en el art. 251 del CPP, desde esa fecha hasta la presentación de esta acción de defensa transcurrieron cinco días sin que las autoridades demandadas hayan remitido los actuados procesales ante el Tribunal de alzada.

De antecedentes se advierte, que mediante Resolución 108/2018, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por la acusada Nancy Pilar Pari Quispe (Conclusión II.1); y que, por memorial de 20 de noviembre de 2018, la accionante, impetró ante el referido Tribunal, apelación contra la citada Resolución, amparada en el art. 251 del citado Código, mereciendo la providencia de 21 de noviembre de 2018, disponiendo la autoridad demandada, que por Secretaria se remita actuados procesales pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que resuelva conforme a ley, en sujeción a la norma procesal citada.

En consecuencia, corresponde aplicar al caso de autos, el entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referida a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos.

Al respecto, se advierte que la autoridad demandada incumplió el plazo previsto en el art. 251 del CPP; cuyos alcances fueron explicados en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; es decir, no remitió dentro de las veinticuatro horas siguientes de recibido el recurso de apelación, al Tribunal de alzada, en razón a que desde la interposición del recurso de apelación, –el 20 de noviembre de 2018 a las 14:55–, hasta el 28 del mismo mes y año, transcurrieron más de cinco días sin que la autoridad jurisdiccional dé cumplimiento a la que se encuentra compelida en aplicación del citado precepto legal, sin considerar que las solicitudes de personas que se encuentren privadas de libertad, deben atenderse en observancia del principio de celeridad y en un plazo razonable, más aún, cuando se trata de la tramitación y resolución de un recurso de apelación incidental contra resoluciones que dispongan, rechacen o modifiquen la aplicación de medidas cautelares, provocando, así una dilación indebida en la resolución de la citación jurídica del impetrante de tutela, con directa afectación de su derecho a la libertad, extremos que hace conducente la concesión de tutela solicitada, más aun tomando en cuenta que la autoridad



demanda, pese a su notificación legal con la presente acción de defensa, no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia convocada al efecto, a fin de informar respecto a los aspectos aquí denunciados; en consecuencia, presumir la veracidad de éstos en aplicación de la reiterada línea jurisprudencial contenida, entre otras en la SCP0038/2011-R de 7 de febrero.

En cuanto a la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, considerando que el acto lesivo denunciado en la presente acción tutelar, constituye por naturaleza una actuación eminentemente jurisdiccional, la legitimación activa al efecto de establecer las respectivas responsabilidades recae, en este caso en la autoridad jurisdiccional demandada, —salvo casos excepcionales en los que pueda verificarse que la actuación de un funcionario de apoyo jurisdiccional producto del incumplimiento de sus deberes contribuya o lesione directamente derechos de las personas, conforme se estableció en la SCP 1279/2011-R de 26 de septiembre—; en consecuencia, la citada funcionaria no cuenta con la legitimación activa para ser demanda en la presente acción de defensa, por lo que en relación a ésta no corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte**, la Resolución 23/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 21 vta. a 23, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1°CONCEDER en parte la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por Tribunal de garantías.

2°DENEGAR la tutela en relación a la funcionaria Secretaria demandada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0266/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27038-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 21/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 103 vta. a 105 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad**, interpuesta por **Steven Herrera Justiniano**, en representación sin mandato de **Susy Castro Cruz**, contra, **Gladys Alba Franco**, **Jesús Rómulo Eguez Ayala** y **Lucio Condori Rodríguez**, **Jueces Técnicos del Tribunal Primero de Sentencia Penal** y **Livia Santa Alarcón**, **Jueza de Instrucción Penal Cautelar Primera**, todos del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 29 a 34 vta., la parte accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguen en su contra, signado con el NUREJ 70150742, el 25 de mayo de 2018 se dispuso su detención preventiva, lo que motivó que el 26 de noviembre solicite audiencia de cesación ante la Jueza de Instrucción Cautelar Décima Tercera del departamento de Santa Cruz, que ejercía el control jurisdiccional; empero, ante la imposibilidad de señalamiento por motivo de las Jornadas de Descongestionamiento Penal, mediante memorial de 3 de diciembre del mismo año, solicitó a la Jueza demandada que remita el cuaderno procesal para que el Juzgado de turno atienda su solicitud de cesación; sin embargo, en lugar de remitir el cuaderno procesal al Juzgado o Tribunal de Sentencia Penal de turno, el 6 de diciembre del referido año, lo remitió al Tribunal de Sentencia Penal Primero que ingresó de vacaciones, so pretexto de que el 5 del mismo mes y año se había presentado acusación formal, vulnerando así su derecho al debido proceso vinculado a su libertad, en su vertiente celeridad para resolver solicitudes de cesación a la detención preventiva y presunción de inocencia.

La Jueza demandada incurrió en la vulneración denunciada, porque: **a)** Conocía perfectamente su situación jurídica de detenido preventivo desde el 25 de mayo de 2018; **b)** Al presentarse la ampliación de la imputación formal, el plazo de la etapa preparatoria también quedaba ampliada por otros seis meses; **c)** La solicitud de cesación a la detención preventiva, no fue atendida por diversos motivos; **d)** Se hizo el pedido de remisión del proceso al Juez de turno, considerando la imposibilidad del señalamiento de audiencia por las Jornadas de Descongestionamiento; **e)** Admitió la acusación sin haberse cumplido el plazo ampliatorio de la etapa preparatoria; **f)** Remitió el cuaderno procesal, al Tribunal de Sentencia Primero que ingresaba en vacación judicial, el último día hábil previo a dicha vacación; desconociendo que la solicitud de cesación a la detención preventiva requiere de pronta atención.

Respecto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero del mismo departamento, no observaron la existencia del cuaderno procesal con detenido para rechazarlo.

I.1.2. Derechos y/o garantías supuestamente vulnerados

Denuncian lesión al debido proceso en sus vertientes celeridad y presunción de inocencia, vinculado con el derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).



I.1.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela impetrada y se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, devuelva el cuaderno procesal a la Jueza demandada y que ésta a su vez remita al Tribunal de Sentencia de turno del referido departamento.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 102 a 103, presente la accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **1)** Era de conocimiento de la autoridad demandada su situación jurídica, así como el periodo de vacación judicial, y quienes quedaban de turno, conforme lo dispuesto en el Circular 189/2018, **cuya disposición era remitir los procesos con detenidos preventivos a los juzgados o tribunales de turno;** **2)** Desconocía el lugar donde se encontraba su expediente, pues el Tribunal de Sentencia Primero, estaba cerrado; dejándole en total indefensión, por lo que se vio obligado a recurrir a la vía constitucional; y, **3)** La Jueza demandada conocía también de la solicitud de cesación a la detención preventiva de 26 de noviembre de 2018 y de la petición de remisión del expediente al Juzgado de turno de 3 de diciembre del mismo año.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Livia Santa Alarcón Aranda, Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, por informe escrito presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 100 a 101, señaló que: **i)** A horas 19:30 del 5 de diciembre de 2018, el secretario del juzgado, en cumplimiento al Instructivo de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz 6/2018 de 16 de mayo, recibió la acusación formal del proceso seguido contra Susy Castro Cruz y otros, que se encontraba radicado en su Juzgado; **ii)** El referido proceso fue remitido, dentro de las 24 horas al Tribunal de Sentencia, concretamente a horas 15:50 del 6 de diciembre del mismo año, considerando la acusación formal presentada; y, **iii)** La Circular 47/2015 de 2 de marzo, estableció que los Tribunales y Juzgados de Sentencia no tienen competencia para anular orados y devolver cuadernos procesales al Juez de Instrucción Penal; por lo que son competentes para poder llevar a cabo la audiencia solicitada por la parte accionante, así como remitir la causa al Tribunal de turno, aspecto que no fue cumplido.

Gladys Alba Franco, Jesús Rómulo Egüez Ayala y Lucio Condori Rodríguez, todos Jueces del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Santa Cruz, no asistieron a audiencia ni presentaron informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 50 y 52 de obrados.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 21/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 103 vta. a 105 vta., **concedió** la tutela contra la Jueza de Instrucción Penal Décima Tercera del mismo departamento y tomando en cuenta que el expediente se encontraba bajo custodia del Tribunal de Sentencia Penal Primero del referido departamento, ordenó que sea remitido a un Juez cautelar para que conozca, si acaso la parte interesada desea realizar una solicitud de cesación a la detención preventiva; y que una vez culminada la vacación judicial, el Juez cautelar de turno donde se remitan los antecedentes, los envíe al Tribunal de Sentencia Primero a objeto de cumplir con los actos preparativos de juicio; asimismo, llama severamente la atención a la Jueza cautelar. Todo ello bajo los siguientes fundamentos: **a)** De los antecedentes, se tiene un memorial de Susy Castro Cruz, presentado en plataforma en el que solicita a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, remita su cuaderno procesal al Juzgado de turno, habida cuenta que se aproximaban las vacaciones judiciales. Asimismo, se advierte la acusación formal presentada a horas 19:30 del 5 de diciembre de 2018; **b)** Que los antecedentes del proceso fueron remitidos al



Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, a horas 15:50 del 6 de diciembre le referido año, día en el que se trabajó horario continuo por el paro cívico del “21F”; consecuentemente, la remisión se la hizo a diez minutos de que termine la jornada laboral; **c)** El art. 340.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establece que recibida la acusación por parte del Tribunal, éste tiene 24 horas para radicar la causa; sin embargo, según Circular 236/2018 de 14 de noviembre, todo el personal ingresaban en vacaciones judiciales a partir del 7 de diciembre del mismo año, identificando a los Juzgados que quedarían de turno; **d)** El art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), establece que durante las vacaciones judiciales se suspenden los plazos procesales; en el caso en análisis, al haber recibido la acusación diez minutos antes de concluir la jornada laboral, el plazo para radicar la causa quedó paralizado hasta el 2 de enero de 2019; **e)** La autoridad todavía competente dentro del caso correspondía a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera, debido a la hora de remisión y los plazos del Tribunal de Sentencia para radicar la causa que se encontraban suspendidos por la vacación judicial; **f)** La accionante solicitó con antelación que su proceso sea remitido al Juzgado de turno, extremo que no fue atendido; así como la remisión de procesos con detenidos a los Juzgados o Tribunales de turno; **g)** Llama la atención que no obstante que la Jueza demandada conocía que el proceso era con persona privada de libertad, haya sorteado la causa al Tribunal que también ingresaba en vacaciones; cuando lo más coherente y atinado era remitir a uno de los Tribunales de turno; y, **h)** El proceso fue sorteado al Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, a quien le corresponderá conocer el desarrollo del juicio cuando regrese de sus vacaciones; empero, no se puede dejar a la accionante a la espera de la reanudación de las funciones judiciales, en tal sentido corresponde a este Tribunal remita los antecedentes a un Juzgado cautelar de turno; toda vez que, no se radicó la causa, extremo que no genera responsabilidad a dicho Tribunal que recibió el proceso diez minutos antes de salir a gozar de sus vacaciones.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 26 de noviembre de 2018, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, la accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva (fs. 5 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, dirigido a la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz., la impetrante de tutela pidió remitir el cuaderno procesal al Juzgado de turno para que éste atienda su solicitud de cesación a la detención preventiva (fs. 6).

II.3. La acusación formal presentada a horas 19:30 del 5 de diciembre de 2018, correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Susy Castro Cruz por el delito de trata de personas con fines de venta u otro acto de disposición del ser humano con o sin fines de lucro, tipificado en el art. 281 bis del CP (fs. 7 a 18 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, –ahora demandada–, vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes celeridad y presunción de inocencia, vinculado con la libertad, al no haber remitido su cuaderno procesal ante el Juez de turno por vacación judicial, sino al Tribunal de Sentencia Primero, argumentando la presentación de la acusación formal, sin considerar que dicho Tribunal también ingresaba en vacación; limitando así el control jurisdiccional de su causa e impidiéndole tramitar la cesación de su detención preventiva, solicitada con anterioridad. Asimismo, contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero, por no haber verificado que el proceso remitido para su tramitación, contaba con persona privada de libertad y por ello debía ser rechazado.

En consecuencia, corresponde verificar, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho. Jurisprudencia reiterada



La jurisprudencia Constitucional, ha sido uniforme al sostener: "... que el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona, entendimiento que se sustenta en la norma prevista por el art. 6.II de la CPE, pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. Atendiendo esta misma concepción de protección es que creó un recurso exclusivo, extraordinario y sumarísimo a fin de que el citado derecho goce de especial protección en casos en que se pretenda lesionarlo o esté siendo lesionado" (SC 0224/2004-R de 16 de febrero). La misma Sentencia, considerando que el derecho a la libertad es inviolable a su vez precisó que: **"...toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud"**.

El anterior Tribunal Constitucional en la SC 465/2010-R de 5 de julio, desarrolló el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho concluyendo que esta tipología de hábeas corpus: *"Se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retarden o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad"*.

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad, es así que la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. La obligación de remitir las causas con detenido en vacaciones judiciales a los Tribunales de turno. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1307/2014 de 30 de junio, al respecto señaló: *"Para el caso, resulta pertinente anotar que conforme al art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no interrumpir de forma total la administración de justicia; con mayor razón, si los despachos judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso, mas esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial."*

De lo fundamentado en la presente acción tutelar, así como de la revisión de los escasos antecedentes puestos a conocimiento de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se evidencia que la autoridad que tenía a su cargo el control jurisdiccional del proceso seguido por el Ministerio Público contra Armando Mamani Arauz, Alcalde Municipal de Pailón -hoy accionante- por la supuesta comisión del delito de peculado, signado con código 'IANUS 701199201245549', era el Juez Decimoprimer de Instrucción en lo Penal de Villa Primero de Mayo del departamento de Santa Cruz -ahora demandado-; en consecuencia, establecida la fecha de las vacaciones judiciales por el Tribunal Departamental de Justicia, era su deber y obligación remitir el caso al juez de turno designado, a efecto de permitir la absolución y/o conocimiento relativo a las incidencias del citado proceso; empero, tal obligación no



fue cumplida por la autoridad demandada, pues en el listado de expedientes que sí fueron remitidos, no figura la causa referida.

Al no obrar de tal manera, en sentido de remitir todos los procesos a su cargo que se tramitaban con detenido, se colocó al accionante en una situación incierta, generando que el mismo no pueda efectuar ninguna petición, menos poder resolverse los aspectos relativos a la prosecución de la causa, generando que su derecho de acceso a la justicia se vea restringido, debido a que la autoridad jurisdiccional no tiene a su disposición los antecedentes del proceso, impidiéndole materializar el derecho a la defensa que en el caso va relacionado con el derecho a la libertad, al que tiene acceso el accionante, máxime si se evidencia que se encuentra con detención preventiva.

(...)

En esa misma línea se ha pronunciado también la SC 0013/2006-R de 4 de enero: *"En el caso sometido a examen, la omisión de remisión del cuadernillo de investigación por parte del Juez recurrido al Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial colectiva, deviene en una demora injustificada para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del recurrente constituyéndose en una causa que incide directamente en el ejercicio de su derecho a la libertad de locomoción, por cuanto por ello, ese pedido no podrá ser considerado sino después de las vacaciones judiciales, lo que retrasa en forma infundada el tratamiento y Resolución de esa solicitud toda vez que el juez cautelar tiene la obligación de remitir todos los expedientes cuyos procesos cuenten con personas detenidas, al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales, el no hacerlo constituye una omisión que, en este caso, perjudica al actor que se ve impedido de obtener una Resolución sobre su situación jurídica, extremo que acarrea la necesidad de otorgar la tutela impetrada, sin que pueda argüirse para su denegatoria, cual lo hace el Juez del recurso, que el actor no presentó solicitud alguna de remisión del cuaderno de investigaciones a la autoridad hoy demandada, pues, como se tiene dicho, es obligación de ésta remitir todos los casos que cuenten con detenidos para cualquier eventualidad que pudiera presentarse en el transcurso de las vacaciones judiciales colectivas"* (las negrillas son agregadas).

La jurisprudencia citada, estableció que, el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deben garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, están obligados a designar al personal de turno, a fin de que no se interrumpa de forma total la administración de justicia; en ese antecedente los despachos judiciales en materia penal que asumen el conocimiento de causas con detenidos, ante la inminencia de la entrada en vacación judicial, deben remitir esas causas al juez de turno a fin de que éste resuelva las peticiones relacionadas con un determinado caso.

III.3. Celeridad y audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva. Jurisprudencia reiterada

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal



que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa**” (las negrillas nos corresponden).

Además, cabe resaltar que el art. 239 del CPP, modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, de igual manera refiere lo siguiente: **“Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días.**

En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos” (las negrillas son añadidas).

No obstante el contexto normativo citado, vigente a momento de emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debe tenerse presente que la celeridad en la atención de este tipo de solicitudes vinculadas con el derecho a la libertad personal de los procesados, ha motivado la modificación de la indicada norma por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres, que reduce el plazo de cinco días arriba citado a cuarenta y ocho (48) horas; modificación que si bien aún no se encuentra vigente dada la *vacatio legis* establecida en la Disposición Final Primera de la citada Ley, resulta pertinente a los fines de establecer que la voluntad del legislador se ha abocado a reducir aún más los plazos para la consideración de solicitudes de modificación de medidas cautelares para maximizar el principio de celeridad con relación a la situación jurídica de los procesados privados de libertad.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante denunció que la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, –ahora demandada–, vulneró su derecho al debido proceso en sus vertientes celeridad y presunción de inocencia, vinculado con la libertad, al no haber remitido su cuaderno procesal ante el Juez de turno por vacación judicial, sino que lo hizo al Tribunal de Sentencia Primero, argumentando la presentación de la acusación formal, sin considerar que dicho Tribunal también ingresaba en vacación; limitando así el control jurisdiccional de su causa e impidiéndole tramitar la cesación de su detención preventiva, solicitada con anterioridad. Asimismo, contra los Jueces del Tribunal de Sentencia Primero, por no haber verificado que el proceso remitido para su tramitación, tenía a una persona privada de libertad y por ello debía ser rechazado.

De la revisión de los antecedentes de la presente acción de defensa, se constata que, el 26 de noviembre de 2018, la impetrante de tutela presentó memorial ante la Jueza de Instrucción Penal Décimo Tercera del departamento de Santa Cruz, solicitando se señale audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva; y ante la imposibilidad de dar curso a su petición, el 3 de diciembre del referido año, impetró a la misma autoridad jurisdiccional, remita los antecedentes del proceso ante el Juez de turno; situación que tampoco fue atendida por la demandada; quien, una vez presentada la acusación formal (el 5 de diciembre de 2018), remitió el cuaderno procesal al



Tribunal de Sentencia Penal que correspondía según sorteo ordinario; cuando debía efectivizar la pretensión de la imputada, dando curso al trámite de cesación a la detención preventiva dentro del plazo establecido por el Código de Procedimiento Penal, que establece el plazo para el señalamiento de audiencia (cinco días) y prevé las respectivas suplencias legales para realizar los actuados correspondientes cuando el titular esté impedido de hacerlo.

Así, se tiene que la autoridad demandada ya incurrió en una dilación indebida al no imprimir el trámite de ley en observancia de los plazos establecidos para resolver la solicitud de cesación de detención preventiva, presentada por el ahora accionante, dilación que se extremó al no haber garantizado la continuidad del control jurisdiccional de la causa ante la proximidad de la vacación judicial; pues sobre el hecho de no haber remitido el expediente por la vacación judicial al Tribunal de turno, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido que, el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deben garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, deben designar al personal de turno, con la finalidad de que no se interrumpa de forma total el servicio de justicia, velando que los despachos judiciales en materia penal que asumen el conocimiento de causas con detenidos, ante la inminencia de la entrada en vacación judicial, deben remitir esas causas al juez de turno a fin de que éste resuelva las peticiones relacionadas con un determinado caso, durante la vacación judicial.

De lo afirmado por el Tribunal de garantías, se advierte que el Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Circular 236/2018 de 14 de noviembre, dando a conocer a todos los Vocales y Jueces del indicado Tribunal, que las vacaciones judiciales colectivas se cumplirían a partir del 7 de diciembre de 2018, debiendo reincorporarse el primer día hábil de la gestión 2019; asimismo, puso en su conocimiento, la lista de autoridades, juzgados y funcionarios judiciales que permanecerían de turno; a ese efecto, ordenó que las causas con detenidos preventivos que tengan los Juzgados y Tribunales en materia penal que gozan de vacación, sean remitidas a los Juzgados y Tribunales de turno para la atención de las solicitudes de las partes.

En el caso en examen, la autoridad demandada al remitir los antecedentes del proceso seguido contra la peticionante de tutela al Tribunal de Sentencia Primero del departamento señalado, en mérito a la presentación de la acusación formal, se encontraba obligada a considerar que la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por la accionante se encontraba irresoluta, y en ese mérito, si bien se encontraba impelido de remitir la causa ante el Tribunal de Sentencia Penal que se constituiría en titular para el conocimiento de la sustanciación de la etapa de juicio oral; considerando el tiempo reducido para el inicio de las vacaciones judiciales, se encontraba obligado a diligenciar debidamente la radicatoria de la causa ya sea ante el Tribunal de Sentencia Penal o Juzgado de Instrucción Penal de Turno por Vacación Judicial a los fines de que el procesado detenido preventivamente cuente con control jurisdiccional durante la vacación judicial.

Lo anterior, debido a que si bien las autoridades jerárquicas del Órgano Judicial en primera instancia están obligadas a garantizar la continuidad de los servicios judiciales durante la vacación judicial conforme la prescripción normativa del art. 126.II de la LOJ, y en ese marco, emiten las correspondientes Circulares a efectos de organizar las funciones de los Tribunales y Juzgados de Turno durante la aludida vacación judicial, son estos últimos quienes en intermediación con las causas sometidas a su competencia, se encuentran obligados a asumir las medidas necesarias para garantizar efectivamente dicha continuidad.

Con referencia a los miembros del Tribunal de Sentencia Primero del indicado departamento –ahora codemandados–, no se demostró ni acreditó, de qué forma estas autoridades jurisdiccionales, hubiesen dilatado el señalamiento de audiencia o el trámite de cesación a la detención preventiva, razón por la cual, corresponde denegar la tutela respecto a los mismos.

Otras consideraciones



Finalmente, corresponde señalar que no obstante haberse denunciado la vulneración de derechos por una dilación indebida, de antecedentes se advierte que el Tribunal de garantías que conoció la presente acción tutelar, incurrió a su vez en dichas dilaciones al suspender en más de una ocasión la audiencia de acción de libertad y realizarse siete días después de su presentación; además impuso a la accionante la obligación de señalar domicilios reales de los demandados, bajo advertencia de tenerse por no presentada la acción en caso de incumplimiento; y arrimó a los antecedentes de actuaciones judiciales correspondientes a otra acción tutelar; demostrando con ello dejadez y descuido susceptible de generar responsabilidades disciplinarias; razón por la cual debe llamarse severamente la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR en parte la Resolución 21/2018 de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 103 vta. a 105 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada;

2º DENEGAR con relación al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz; y,

3º Llama severamente la atención al Tribunal de garantías, por la dilación generada en la tramitación de la presente acción, exhortándole a que en adelante garantice de forma efectiva la sumariedad del trámite de la acción de libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0267/2019-S4****Sucre, 16 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27024-2018-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 14/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Máximo Rosendo Gutiérrez Rojas**, en representación sin mandato de **Limber Flores Choque**, contra **Juan Villarroel Sejas, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 14 a 16 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, hasta la emisión del rechazo de denuncia de 3 de octubre de 2018, no tuvo conocimiento de la investigación ni mucho menos que se haya expedido orden de citación alguna; no obstante, de manera oficiosa y arbitraria se reaperturó la fase preliminar de la investigación, por lo que de manera voluntaria se apersonó ante el Órgano Judicial y Ministerio Público a objeto de conocer las incidencias del proceso; empero, el Fiscal de materia demandado se limitó a notificar en el domicilio procesal de su abogado la citada reapertura de la investigación; en tal razón y habiéndose cumplido el plazo de veinte días, acudió al Juez de control jurisdiccional para solicitar conminatoria, misma que fue emitida el 22 de noviembre del referido año, cesando con ello, toda actividad destinada a coleccionar medios probatorios en la etapa investigativa preliminar.

Sin embargo, después de más de dos meses de conocido el hecho se emitió una orden de citación, que le fue entregada por una autoridad policial de Caracollo el 4 de diciembre del año señalado, sin cumplirse con la formalidad descrita en el art. 164 in fine del Código de Procedimiento Penal (CPP), por este motivo, representó dicha orden de citación.

De los antecedentes del cuaderno de investigación, se tiene la constancia de su apersonamiento voluntario al Ministerio Público, por lo que la autoridad demandada debió fijar audiencia de declaración informativa policial dentro del plazo legal establecido y notificar a su abogado defensor en el domicilio procesal señalado o en su caso, en su domicilio real; empero, ante la mencionada representación, libró una ilegal orden de aprehensión en su contra; por tal razón, se encuentra procesado de forma indebida, con el riesgo inminente de perder su libertad, ya que inevitablemente sería puesto ante el Juez cautelar, instancia en la cual podría consumarse la irracional determinación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, así como los principios de legalidad, publicidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, citando al efecto, los arts. 22, 115, 117 y 119 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y –en consecuencia–, se declare la nulidad de la orden de aprehensión librada en su contra y se intime a la autoridad demandada a fijar una audiencia para que preste su declaración informativa policial.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 20 a 29, en presencia de la parte accionante y el Fiscal de Materia demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Villarroel Sejas, Fiscal de Materia, en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar expresó que: **a)** Su actuación se enmarcó en el principio de legalidad y bajo el control jurisdiccional del Juez competente para conocer la vulneración de derechos, instancia a la que debió acudir la parte accionante si consideraba que sus derechos fueron violentados; y, **b)** El Ministerio Público como director funcional de la investigación tiene facultades para disponer que la Policía pueda cumplir con las diligencias del caso, como ser notificar a las partes; en ese sentido, el impetrante de tutela fue comunicado personalmente con la orden de citación en su domicilio real sin que haya existido arbitrariedad ni persecución indebida; por lo que solicitó se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La investigación penal –motivo de análisis– se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, donde se hizo conocer el inicio de la investigación y posteriormente, la reapertura de la misma; por lo que, las actuaciones del Ministerio Público y la Policía en etapa preliminar están bajo dicho control y si el impetrante de tutela consideraba que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales con la notificación, la orden de citación y la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra, debería haber acudido ante esta autoridad; y, **2)** Si bien, se acompaña un memorial en el que se solicita que en la vía de control jurisdiccional, se disponga la nulidad de obrados de la reapertura de la investigación, no se advierte que se estuviera denunciando vulneración de derechos vinculados a la citación ni a la orden de aprehensión, las que –como se dijo– tienen que ser conocidas por el Juez a cargo del control jurisdiccional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, a instancias de Eloisa Gisela Pacheco Gonzales, contra Limber Flores Choque –ahora accionante–, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, el 21 de noviembre de 2018, el Fiscal de Materia Orlando Rojas Coronel, emitió orden de citación contra el hoy impetrante de tutela, para que se presente al siguiente día hábil de haber sido citado, a prestar su declaración con relación al hecho que se investiga, bajo alternativa de disponerse la aprehensión en caso de incumplimiento (fs. 9).

II.2. Consta representación del funcionario policial José Luis Mamani, en la que señala que el 26 de noviembre de 2018, notificó a Limber Choque Flores con la orden de citación de 24 del mismo mes y año, quien se negó a firmar el documento (fs. 43 vta.).

II.3. Cursa Acta de incomparecencia de persona citada, firmada por el Fiscal de Materia Juan Villarroel Sejas –autoridad demandada–, en la que se indica que pese a la citación efectuada, Limber Flores Choque no se hizo presente, y haciendo notar la no comparecencia, dispuso que la investigación continúe de conformidad al art. 224 del CPP, debiendo expedirse mandamiento de aprehensión en contra del nombrado (fs. 45).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso y a la defensa, así como los principios de legalidad, publicidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, habida cuenta que, dentro del proceso penal seguido en su contra, en la que arbitrariamente se reabrió la etapa preliminar de la investigación, no conoció formalmente ningún acto y al ser citado de manera ilegal; concluido el plazo de la fase investigativa y pese a haber solicitado conminatoria de requerimiento conclusivo de rechazo de denuncia y el cese de toda actividad destinada a recolectar elementos de prueba y habiendo cesado el control jurisdiccional, se pronunció orden de citación, la cual le fue entregada por un funcionario policial sin cumplir las formalidades legales, razón por la que representó la misma; sin embargo, la autoridad demandada libró una ilegal orden de aprehensión en su contra; por lo que, se encontraría indebidamente procesado con el riesgo de perder su libertad.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas fueron añadidas).

Con referencia al debido proceso, vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sustentó que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, por medio de su representante, sostiene que los derechos que alega le fueron violentados por la autoridad demandada, quien libró mandamiento de aprehensión en su contra, pese a haber representado la citación ilegal con una orden de citación previa, lo que implica una persecución, debido a que –además– los plazos, tanto de la etapa preliminar como en la preparatoria, se encontraban vencidos.



Al respecto la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 esta Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso no abarca todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese sentido, conforme la problemática planteada en la presente acción de defensa, se tiene que el acto lesivo denunciado se traduce en la supuesta irregularidad procesal incurrida por el Fiscal de Materia demandado, por un lado, a la arbitraria reapertura de la etapa preliminar, y por otro, a una citación ilegal que pese a haber sido representada dio lugar a la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra; sin embargo, conforme a la jurisprudencia glosada precedentemente y las conclusiones descritas en este fallo constitucional, estos aspectos no pueden ser reparados por la acción de libertad, toda vez que el llamado a prestar una declaración informativa no puede ser considerado como una amenaza a la libertad, por el contrario, conforme razonó este Tribunal, dicha convocatoria garantiza el derecho a la defensa de una persona sindicada de la comisión de un delito; al respecto, la SCP 1204/2012 de 6 de septiembre concluyó que: “...**la citación al procesado por ser necesaria su presencia dentro de una denuncia formulada en su contra por la presunta comisión de un delito, bajo advertencia de que en caso de no presentarse el día y hora indicados ni justificarse un impedimento legítimo, se librará orden de aprehensión; por sí sola, no constituye una persecución ilegal ni aun cuando se hubiera ejecutado; al contrario, responde a la observancia de un precepto legal que otorga a los fiscales, legítimamente la posibilidad de hacerlo; por tanto, en esos casos, no puede alegarse persecución indebida; y por ende, tampoco se abre la tutela brindada por la acción de libertad**” (negritillas agregadas).

Similar situación ocurre con el reclamo de la reapertura de la etapa preliminar, determinación que de ningún modo pone en riesgo o vulnera el derecho a la libertad; por lo que, ambas circunstancias no pueden ser analizadas vía esta acción de defensa; más aún, considerando que el accionante se encuentra sometido a control jurisdiccional; de tal modo, que tampoco se configura el presupuesto de indefensión para ingresar al fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, por lo que, atañe denegar la tutela impetrada, en cuanto a este extremo.

En relación a la solicitud de dejar sin efecto la orden de aprehensión librada en contra del accionante, habiéndose verificado que en el caso de autos existe una autoridad a cargo del control jurisdiccional, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que establece que “*al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos*”, es ante esta autoridad donde debe acudir previamente el impetrante de tutela, en procura de la reparación y/o protección de sus derechos, al ser ésta la autoridad contralora de las garantías constitucionales; en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 de 6 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Huanuni del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0268/2019-S4****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26446-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 09/18 de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 62 vta. a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Hernán Candia Barrero**, a través de su representante legal, **Elizabeth Vaca Mercado** contra **Grace Roberta Caldero Romero Administradora** y **Oscar Puma Mamani, ex Administrador**, ambos de la Aduana Interior Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 30 a 35 y de subsanación de 24 del mismo mes y año (fs. 38) el accionante por intermedio de su apoderada legal, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2003 empadronó un vehículo tipo microbús, marca Volkswagen Volare, con chasis 93PB03A2M1C009242, con placa de circulación 1362 YCH dentro del programa Transitorio Voluntario y Excepcional de Regularización de Vehículos Indocumentados a cargo de la Aduana Nacional de Bolivia, en conformidad con las disposiciones transitorias del Código Tributario Boliviano; el que consistía en nacionalizar vehículos que a esa fecha, se encontraban en el país y no contaban con documentación, permitiendo que sus propietarios realicen el trámite ante la Administración Aduanera.

Hace más de trece años, concluyó el trámite de nacionalización del referido vehículo en la Administración Aduanera de Santa Cruz, habiéndole entregado la Declaración Única de Importación (DUI) C-3046 de 30 de enero de 2004, para cuyo efecto canceló todos los impuestos correspondientes, regularizando de esta manera la situación jurídica de su vehículo, consolidando así la legal importación del mismo.

Obtenida la DUI prosiguió el trámite de registro en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, recabando el respectivo Registro Único Automotor (RUAT); sin embargo, la Agencia Nacional de Hidrocarburos bloqueó de su sistema la placa de circulación del vehículo, debido a la clonación que alguien realizó de la misma, por lo que se vio impedido de poder cargar combustible y de hacer efectivo el pago de impuestos.

Para el desbloqueo de su placa, la Agencia Nacional de Hidrocarburos exige como requisito la presentación de una certificación expedida por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz, que acredite que su vehículo fue nacionalizado y cuenta con la Póliza de Importación DUI C – 3046, motivo por el cual a través de la nota de 15 de octubre de 2015, solicitó a dicha entidad aduanera, se le certifique sobre la legal importación del microbús de su propiedad, adjuntando para ese efecto la documentación original, sin que se le hubiera dado una respuesta formal, siendo devuelta lo presentado por un funcionario quien verbalmente le indicó que no era posible porque el chasis del vehículo fue remarcado.

Al no haberse emitido la certificación solicitada, insistió en su pedido a través de diferentes notas y memoriales, siendo el último el presentado el 16 de enero de 2017, adjuntando toda la documentación exigida en el Instructivo AN-GEGPC 009/2015, cuya respuesta debió haberse efectuado al día siguiente de la inspección física del vehículo; sin embargo, le notificaron con proveídos en los que se señaló que para responder a su solicitud se requería de un informe legal



emitido por la Unidad Legal de la Gerencia Regional de la Aduana Santa Cruz; informe que tuvo un compás de espera de más de cinco meses, sin permitir a su apoderada la revisión del expediente administrativo conforme le faculta el art. 18 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

Después de cinco meses de presentada su solicitud de certificación de haber formulado su petición de certificación sobre la legal importación del referido microbús de su propiedad, la Aduana Interior Santa Cruz le notificó con la respuesta AN-SCRZI-CA-1374/2017 de 12 de junio, negando su pedido argumentando que según las disposiciones transitorias de la Ley 2492 de 2 de agosto de 2013, exige que los números de chasis y de motor no hubieran sido remarcados y que el vehículo no esté reportado como robado; respuesta que debió ser efectuada mediante una Resolución Administrativa por imperio del art. 17 de la LPA, con el objeto de poder impugnar; además omitiendo considerar el procedimiento establecido para cuando se presenta esa situación.

En vista de haberse cursado una respuesta a su solicitud de certificación de legal importación del vehículo por una simple nota que menciona el criterio legal emitido sobre el tema, mismo que se negaron a exhibir, sin emitir una resolución con la debida motivación y fundamentación, presentó memorial el 12 de julio de 2017, solicitando respuesta fundamentada a través de una resolución administrativa, mismo que nuevamente fue negado mediante carta AN-SCRZI-CA-1701/2017 de 28 de julio, copiando exactamente el mismo tenor de la anterior respuesta, impidiéndole de esta manera accionar con un recurso de alzada, por lo que insistiendo en su requerimiento de una respuesta motivada y fundamentada plasmada en una resolución administrativa, presentó un nuevo memorial el 20 de febrero de 2018, habiéndole cursado la nota AN-SCRZI-CA-0570/2018 de 22 de marzo, negando su solicitud presentada mediante los referidos memoriales, fundamentando de manera incoherente que para pedir la certificación tendría que adjuntar todos los documentos del vehículo y el mismo ser objeto de una inspección ocular, limitándose a describir el procedimiento de requerimiento de certificación, desconociendo que la misma más la presentación de todos los documentos originales del vehículo en cuestión, ya fueron adjuntados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho a la petición, al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 24 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenándose a la Administración Aduanera Interior Santa Cruz, se le curse respuesta a través de una resolución administrativa a su pedido de certificación de la legal importación del vehículo de su propiedad.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 59 a 62 vta., con la concurrencia de los apoderados legales de la parte accionante y de las autoridades demandadas, asistidos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado, ratificó y reiteró los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, puntualizando que la nota que fue cursada por la Aduana Interior Santa Cruz, carece de fundamentación y motivación, misma que no puede ser objeto de impugnación, porque para hacer uso de la vía recursiva se requiere la emisión de una resolución, además que para ser satisfecha su solicitud, requiere que se explique el porqué de su negativa de extender la certificación impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Grace Roberta Calero Romero, Administradora y Oscar Puma Mamani, ex Administrador, ambos de la Aduana Interior Santa Cruz, a través del informe escrito de 9 de noviembre de 2018, cursante de



fs. 51 a 54 vta., así como en la audiencia a través de sus apoderados, señalaron lo siguiente: **a)** A la solicitud formulada por el impetrante de tutela, se le cursó en respuesta la nota AN-SCRZI-CA-1374/2017, haciéndole conocer que al haberse evidenciado que en el Certificado de Autenticidad de vehículo 41350, emitido por la Dirección Nacional de Prevención e Investigación de Robo de Vehículos (DIPROVE) e Informe Técnico de Revenido Químico 00354, indicaron que el vehículo se encontraba remarcado, y no era posible emitir la certificación requerida del vehículo automotor legalmente importado; **b)** El 20 de junio de 2018, se realizó la devolución de la documentación adjuntada a la solicitud a la apoderada legal del impetrante de tutela, suscribiendo en constancia la respectiva acta de entrega de documentación; **c)** El 28 de marzo de 2018, la apoderada del accionante presentó memorial pidiendo respuesta a través de resolución administrativa, con referencia a la situación del vehículo, emitiéndose respuesta por carta AN-SCRZI-CA 0570/2018, señalándose los documentos requeridos y la necesidad de revisión del vehículo para su verificación; y, **d)** El solicitante de tutela no agotó las vías administrativas de reclamo puesto que de conformidad con el art. 143 del Código Tributario Boliviano (CTB), tenía el término de veinte días para interponer el recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, o en aplicación del art. 227 de la Ley 1340, pudo haber acudido al procedimiento contencioso tributario, en el plazo perentorio de quince días, habiendo dejado precluir ese mecanismo de reclamo; consiguientemente, en aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, no corresponde ingresar al análisis del reclamo efectuado, más si no demostró peligro inminente e irremediable que determine la excepción de dicho principio.

I.2.3. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 09/18 de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 62 vta. a 64 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Administración de la Aduana Interior Santa Cruz, en el plazo de setenta y dos horas realice una repuesta de acuerdo a procedimiento, absolviendo lo peticionado por la parte accionante respecto a la certificación del vehículo del impetrante de tutela y esa contestación se constituirá en un acto administrativo que reúna los requisitos establecidos por el art. 28 de la LPA, con la finalidad de que interponga los recursos de impugnación, si así lo considera en caso de ser negativa dicha respuesta; decisión que fue adoptada con los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la carta AN-SCRZI-CA 0570/2018, se asimila a “un informe técnico” o a una “solicitud de requisitos” para que se proceda a verificar si el vehículo cuya propiedad alega el accionante, puede ser objeto de nacionalización; **2)** El art. 27 de la LPA, que establece cuáles son los actos administrativos y el art. 28 de la citada norma legal, hace una relación de los elementos esenciales que lo constituyen y la carta AN-SCRZI-CA 0570/2018, solo es un requerimiento de requisitos para la presentación del vehículo en la Administración de la Aduana Interior Santa Cruz, tampoco fundamenta ni expresa los motivos, hechos y antecedentes para denegar la certificación solicitada; y, **c)** La referida carta no expresa nada con relación a las peticiones del impetrante que en varias ocasiones presentó, tampoco señaló por qué no acoge la solicitud de éste, para emitir la resolución o por lo menos señalar, que se trata de un acto administrativo para darle la oportunidad de que acuda a los medios de impugnación, con lo que se evidencia la vulneración del derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de la providencia de 17 de enero de 2017, la Administradora a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz, comunicó a la apoderada del accionante, en repuesta a la solicitud efectuada el 16 del indicado mes y año, que se requería la emisión de criterio legal a la Unidad respectiva en la Gerencia Regional Santa Cruz, para establecer si corresponde o no, la emisión de lo pedido (fs. 2).

II.2. Por nota AN-SCRZI-CA-1374/2017 de 12 de junio, la Administradora a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz, cursó respuesta a la representante legal del accionante, al memorial de 16 de enero de 2017, por el que solicitó certificación sobre la legal importación del vehículo marca VOLKSWAGEN, clase microbús, con número de motor 40704114974 y chasis 93PB03A2M1C009242, transcribiendo



las disposiciones transitorias del Código Tributario Boliviano, sobre los vehículos dentro de la cobertura del programa, y respecto a las formalidades previas, al despacho aduanero, concluyendo que no podrá emitirse la certificación requerida al haberse evidenciado en el certificado de autenticidad de vehículo 41350, emitido por DIPROVE e Informe Técnico de Revenido Químico 00364, que el vehículo se encuentra remarcado (fs. 4).

II.3. Mediante memorial presentado el 12 de julio de 2017, la apoderada legal del accionante pidió a la Administradora de la Aduana Interior Santa Cruz, que emita una respuesta fundamentada plasmada en una resolución administrativa respecto a la certificación de legal importación del vehículo de su propiedad, emitiéndose en respuesta la nota AN-SCRZI-CA-1701 de 28 de julio, firmada por la nombrada autoridad, en la cual transcribió el instructivo GNNGC 07-05-01, punto V inc. A. numeral 1 y el punto 4, inc. c) de dicha norma referidos a la cobertura del programa y a las formalidades previas al despacho aduanero, así como de los puntos 2.3 y 2.4 del Fax Instructivo AN-GEGPC 009/2014, relativos al procedimiento de los casos en que no coincidan los datos con las características del vehículo automotor y en los casos en que exista coincidencia, concluyendo que esa Administración no puede emitir lo solicitado (fs. 5 a 9).

II.4. Por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, la apoderada del accionante reiteró su pedido al Administrador de la Aduana Interior Santa Cruz, de respuesta a su pedido de certificación de legal importación de vehículo a través de resolución administrativa debidamente motivada y fundamentada; requerimiento reiterado por memoriales presentados el 12 y 28 de marzo de igual año (fs. 10 a 13).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante legal denuncia que la Administradora y ex Administrador de la Aduana Interior Santa Cruz demandados, vulneraron sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, no le dieron una respuesta motivada y fundamentada a su solicitud de certificación de legal importación de su vehículo; tampoco respondieron fundadamente su pedido de emisión de una resolución administrativa que explique los motivos de la negativa de extenderle tal certificación, no obstante haber presentado insistentemente memoriales reiterando lo requerido; situación que le ocasiona perjuicio al no poder tramitar el desbloqueo de su placa por parte de la Agencia de Hidrocarburos para cargar combustible y pagar sus impuestos.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si los argumentos de la acción de amparo constitucional interpuesta son evidentes y si vulneran los derechos fundamentales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la petición: Presupuestos para su activación y tutela

Con relación a los alcances del derecho a la petición y sobre los presupuestos para su tutela a través de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado los entendimientos que se señalan a continuación. Así, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**' (negritillas agregadas).*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".



El contenido esencial establecido en la Constitución abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se señaló que este derecho *"... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho". En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**"* (negrillas añadidas).

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado *"...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**"* (las negrillas son agregadas).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario *"...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"* (las negrillas son de origen).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: *"...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental**"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: *"...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"*** (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: *"...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión".*

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: *"...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la*



formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **c)** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

Conforme a la jurisprudencia precedentemente glosada, se puede concluir que el derecho a la petición tiene como contenido primario la formulación de una solicitud que puede ser escrita u oral, la que merecerá necesariamente una respuesta motivada, formal motivada y que resuelva materialmente los solicitado. En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al solicitante formalmente; **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el impetrante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La



inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina el accionante denuncia que, la Administradora y ex Administrador de la Aduana Interior Santa Cruz demandados, omitieron dar una respuesta motivada y fundamentada, primero a su solicitud de certificación de legal importación de su vehículo y luego, a su pedido de la emisión de una resolución administrativa que explique los motivos por los cuales no le otorgaron dicha certificación, no obstante haber presentado insistentemente memoriales para que se dé curso a su requerimiento, encontrándose impedido de cargar combustible y de pagar sus impuestos al estar bloqueada su placa, para cuya regularización precisa que le extiendan la certificación impetrada.

De los antecedentes e informes cursantes en el cuaderno procesal objeto de revisión, se puede advertir que a la solicitud de certificación sobre la legal importación del vehículo cuya propiedad alega el accionante que presentó el 16 de enero de 2017, fue emitida la providencia de 17 del mismo mes y año, mediante la cual, la Administradora a.i. de la Aduana Interior Santa Cruz, le comunicó a la apoderada del accionante, haber requerido la emisión de criterio legal a la Unidad respectiva en la Gerencia Regional Santa Cruz, para establecer si corresponde o no, la emisión de dicha certificación; posteriormente, por nota AN-SCRZI-CA-1374/2017, la nombrada autoridad cursó respuesta a la representante legal de accionante, cuyo contenido fue la transcripción de las disposiciones transitorias del Código Tributario Boliviano, sobre los vehículos comprendidos dentro de la cobertura del programa y respecto a las formalidades previas al despacho aduanero, concluyendo que no podrá emitirse la certificación solicitada al haberse evidenciado en el certificado de autenticidad de vehículo 41350, emitido por DIPROVE e Informe Técnico de Revenido Químico 00364, que el vehículo se encuentra remarcado; con esa respuesta, el 12 de julio del mencionado año, solicitó a la Administradora de la Aduana Interior Santa Cruz, que emita una respuesta fundamentada plasmada en una resolución administrativa respecto a la certificación de legal importación del vehículo de su propiedad, emitiéndose la nota AN-SCRZI-CA-1701/2017, firmada por la nombrada Administradora, en la cual se transcribieron las normas contenidas en el instructivo GNNGC 07-05-01, en lo que concierne a la cobertura del programa y a las formalidades previas al despacho aduanero, incluyendo los puntos del Fax Instructivo AN-GEGP 009/2014, referentes al procedimiento de los casos en que no coincidan los datos con las características del vehículo automotor y en los que exista coincidencia, concluyendo que esa Administración no puede emitir lo solicitado. Nuevamente el impetrante de tutela, por intermedio de su apoderada legal reiteró su pedido por memorial presentado el 20 de febrero de 2018, impetrando una respuesta a su pedido de certificación de legal importación de vehículo a través de resolución administrativa debidamente motivada y fundamentada; al no haber recibido respuesta, presentó memoriales el 12 y 28 de marzo de igual año, insistiendo en su requerimiento con el mismo contenido.

En el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el derecho a la petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible que el solicitante se identifique como tal, correspondiendo al servidor público a quien se le formula su requerimiento, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una petición, no la atiende o la responde de forma que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el caso de autos, se tiene que la primera solicitud presentada para que se otorgue el certificado de legal importación de vehículo, si bien obtuvo respuesta mediante nota AN-SCRZI-CA-1374/2017; sin embargo, además de haberse realizado después de cinco meses incumpliendo el deber de responder en un plazo razonable, solo consistió en una transcripción de disposiciones legales y la conclusión de haberse evidenciado en el certificado de autenticidad de vehículo 41350, emitido por DIPROVE e Informe Técnico de Revenido Químico 00364, que el vehículo se encuentra remarcado, sin efectuar una explicación clara de por qué esa situación impedía que se otorgue el certificado



requerido, implicando ausencia de la motivación y fundamentación exigida para dar por válida la respuesta. De igual manera, la solicitud de emisión de una resolución administrativa fundamentada, tampoco cumplió con esa exigencia, puesto que al memorial presentado el 12 de julio de ese año, la nota AN-SCRZI-CA-1701/2017, firmada por la nombrada Administradora, en la cual se transcribieron las normas contenidas en el instructivo GNNGC 07-05-01 y del Instructivo AN-GEGP 009/2014, sin dar una respuesta clara y concreta sobre lo impetrado, por lo que dicha nota tampoco puede ser considerada como respuesta; finalmente, las posteriores solicitudes presentadas el 20 de febrero de 2018, el 12 y 28 de marzo para que se atienda su solicitud de emisión de resolución administrativa fundamentada, no merecieron pronunciamiento alguno; omisión que afecta el derecho de petición, conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, pues, el ejercicio de este derecho implica que quien formula una solicitud ante una autoridad o funcionario público, adquiere el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado, por intermedio de los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, quienes se encuentran obligados a satisfacer y dar solución al requerimiento efectuado; sea ésta positiva o negativa, empero de manera fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; en ese sentido, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, la autoridad y ex autoridad demandadas al no haber dado una respuesta oportuna, motivada y fundamentada a lo solicitado por el accionante, lesionó su derecho de petición, implicando la afectación a su derecho a la defensa, puesto que se vio impedido de impugnar la negativa de otorgar la certificación requerida; en cuanto a la vulneración del debido proceso, no se advierte de qué manera hubiese afectado a dicho derecho la falta de respuesta.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09/18 de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 62 vta. a 64 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los términos dispuestos en la Resolución revisada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0269/2019-S4****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26499-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 006/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 1017 a 1021 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Carlos Tapia Mendoza** contra **Edwin Aguayo Arando** y **Olvis Egúez Oliva**, **actuales Magistrados**; y, **Norka Natalia Mercado Guzmán** y **Maritza Suntura Juaniquina**, **ex Magistradas** todos de la **Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 6 de junio de 2018, cursante de fs. 913 a 919 y el de subsanación de 20 del mismo mes y año (fs. 930 a 931), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la etapa preparatoria del proceso penal seguido en su contra, por la supuesta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, se produjeron anomalías procesales que denunció oportunamente en la vía incidental; sin embargo, todos los incidentes fueron rechazados; por lo que, hizo reserva del derecho de apelación.

Por Sentencia 10/"2015" de 1 de marzo de 2016, emitida por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, fue declarado culpable de la comisión del delito previsto en el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) ambos de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, imponiéndole una pena de quince años de presidio y quinientos días de multa a razón de Bs1.- (un boliviano) por día de costas; por lo cual, interpuso recurso de apelación, que mereció el Auto de Vista de 5 de diciembre de 2016, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, declarándolo improcedente.

Contra dicho Auto de Vista interpuso recurso de casación, siendo resuelto por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo (AS) 778/2017-RRC de 5 de octubre, declarándolo infundado, bajo el erróneo razonamiento de que el Tribunal ad quem, actuó correctamente al no considerar las apelaciones incidentales respecto a cuatro incidentes planteados, renunciando ilegalmente a su propia competencia negándose a examinar los puntos contenidos en los cuatro incidentes formulados, atentando a su derecho a la impugnación.

Por otra parte, no se consideró que era obligación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de verificar si existían los elementos mínimos para condenar a una persona, los cuales se encuentran ausentes, ya que jamás se configuró el denominado cuerpo del delito: finalmente, no se motivó ni fundamentó el punto del recurso de casación respecto a que no se podía ocultar que el propietario de la sustancia encontrada y quien la tenía en posesión era Leonardo Cuellar, quien no se encontraba investigado ni tenía imputación formal, menos aún fue declarado rebelde, pese a que se fugó el día del operativo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante alegó como lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes del derecho a la impugnación y a una resolución motivada, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el AS 778/2017-RRC.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 1012 a 1016, presente la parte accionante así como los terceros interesados; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante, a través de sus abogados, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, actuales Magistrados; y, Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, ex Magistradas todos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, pese a sus citaciones cursantes a fs. 959, 996, 997 y 1023.

I.2.3. Intervención del Ministerio de Gobierno y del Ministerio Público

El Ministerio de Gobierno, a través del abogado "Avalos", se adhirió a lo expuesto por el Ministerio Público, para posteriormente alegar que es deber de todo abogado que patrocina una causa, asegurarse que prevalezcan todos los derechos fundamentales del imputado durante la tramitación del proceso penal; en tal sentido, el Tribunal de garantías no puede resolver omisiones y negligencia de la defensa del accionante; por lo que, solicitó se deniegue la tutela solicitada, ya que el imputado de tutela incurriría en defectos, al indicar que hay actividad procesal defectuosa y señalar que se vulneraron sus derechos, sin aclarar cuáles son esos derechos y la aplicación correcta de la norma.

Freddy Guzmán Zapata, Fiscal Coordinador de la Fiscalía de Sustancias Controladas, en audiencia solicitó el rechazo de tutela, aludiendo lo siguiente: **a)** Esta acción tutelar fue interpuesta en forma extemporánea, considerando que el AS 788/2017-RRC, fue notificado al solicitante de tutela el 4 de diciembre de 2017; y al sentirse agraviado con el Auto Supremo impugnado, el impetrante de tutela en mérito al art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP), debió pedir explicación complementación y enmienda, o en su caso recurso extraordinario de revisión de sentencia y así cumplir con la subsidiariedad reglada; **b)** Se escuchó de la defensa del impetrante de tutela referir a una tercera persona, al respecto debe resaltarse que en un proceso penal el juicio oral no se desarrolla sobre supuestos sino en base a una acusación formal presentada por el Ministerio Público, en el presente caso se acusó al solicitante de tutela por el delito de tráfico de sustancias controladas en flagrancia; y, **c)** Se denunció que no hubieran valorado cuatro incidentes, sin considerar que en un proceso penal existen fases, entre las que se encuentra la etapa preparatoria, instancia en la que debió reclamar los supuestos derechos vulnerados.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 006/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 1017 a 1021 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la anulación del AS 778/2017-RRC, y ordenando que los actuales Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, procedan a dictar un nuevo fallo motivado adecuadamente y desglosando todos los puntos del recurso de casación en el plazo de diez días hábiles, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión del citado Auto Supremo, se evidenció que éste se basó en el art. 314.I del CPP; modificado por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, al respecto debe considerarse que la excepción de extinción de la acción penal por



prescripción fue interpuesta el 17 de junio de 2014; es decir, con anterioridad a la vigencia de dicha Ley; por lo que, no existe ninguna explicación jurídica respecto al porqué la referida Sala Penal, aplicó retroactivamente la norma penal modificada con posterioridad a la solicitud de extinción, lo que acreditó la vulneración al debido proceso en su elemento de seguridad jurídica; **2)** En relación a la falta de fundamentación y verdad material, se debe considerar que el señalado Auto Supremo extraña que no se hubiese presentado prueba o certificación idónea sobre la existencia de la declaratoria de rebeldía y para acreditar la inconcurrencia de alguna causal prevista en el art. 32 del CPP; por lo que, debe considerarse que según el art. 128.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, están prohibidos los decretos que dispongan informe sobre aspectos contenidos en el expediente, consecuentemente al accionante no le es posible obtener esas certificaciones sobre aspectos que se encuentran en el cuaderno procesal; **3)** El Auto Supremo impugnado señaló que correspondía justificar una posición razonada de los principios doctrinales para determinar si por la naturaleza de los delitos acusados concernía la aplicación del instituto jurídico de extinción por prescripción por el transcurso del tiempo; sin embargo, ese aspecto no constituyó una exigencia legal para quien invoca la prescripción, no obstante de la revisión de la solicitud de extinción se advierte que la misma hace un análisis doctrinal del tipo de delito al que corresponden los delitos acusados; **4)** Se evidenció que no existe argumentación ni fundamentación respecto al porqué no se podía considerar como prueba todo el expediente, considerando que el impetrante de tutela indicó que refirió que la prueba es parte integrante del proceso y se encuentra en el expediente; por lo que, ofreció el mismo, más cuando trata de acreditar que no ocurrieron hechos, que no pueden ser confirmados por otros medios probatorios; y, **5)** En cuanto a la igualdad no se advierte vulneración de ese derecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Sentencia 10/“2015” de 1 de marzo de 2016, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, Juan Carlos Tapia Mendoza –hoy accionante–, fue declarado autor y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, imponiéndole una pena de quince años de presidio y quinientos días multa a razón de Bs1.- por día (fs. 505 a 510).

II.2. Mediante Auto de Vista 11/2016 de 5 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el accionante contra la Sentencia 10/“2015” de 1 de marzo de 2016 y admisible e improcedente la apelación incidental contra los incidentes que planteó, como ser suspensión de audiencia, nulidad de acusación, y notificación con la acusación y pruebas e impugnación de acusación por falta de motivación (fs. 558 a 563 vta.).

II.3. Por memorial de 8 de febrero de 2017, el impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 11/2016 (fs. 595 a 605).

II.4. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el AS 778/2017-RRC de 5 de octubre, declararon infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista 11/2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, formulado por el solicitante de tutela, notificándole el 4 de diciembre de 2017 (fs. 623 a 634).

II.5 Dentro del Auto 230 de 22 de mayo de 2018, emitido por el Juez Público de Familia Octavo del departamento de Santa Cruz, en su calidad de Juez de garantías; por el que, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por el hoy accionante, contra Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, actuales Magistrados; y, Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, ex Magistradas todos de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en el que se señaló que no fue subsanada la observación realizada mediante Auto de 5 de abril de ese año, y que habiéndose cumplido los plazos en el art. 30.I inc. 1) del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin entrar en mayores consideraciones de orden legal tiene la citada acción por no presentada (fs. 912).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus vertientes del derecho a la impugnación y a una resolución motivada, por cuanto las autoridades demandadas emitieron el AS 778/2017-RRC, declarando infundado el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista de 5 de diciembre de 2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con las siguientes irregularidades: **i)** Dieron por válida la actuación del Tribunal ad quem, sobre el hecho de no haber considerado las apelaciones incidentales sobre cuatro incidentes, desconociendo su competencia de resolverlos; **ii)** No se consideró que era obligación de la citada Sala Penal, verificar la existencia de los elementos mínimos para que sea condenado, pese a que no existieron al no configurarse el cuerpo del delito; y, **iii)** No motivaron ni fundamentaron el punto del recurso de casación sobre el hecho de que la persona que se encontraba en posesión y era propietaria de la sustancia controlada, no estaría investigada ni imputada pese a que fugo del operativo.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde verificar y en su caso determinar si existió vulneración del derecho fundamental invocado, a fin de conceder o denegar la protección exigida.

III.1. La revisión de la actividad jurisdiccional por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional

Sobre el particular, la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, recogiendo la jurisprudencia sobre el tema, estableció que: *"...la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la legalidad ordinaria debe: 1) Explicar por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y; 2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando si el resultado, cuál la relevancia constitucional'.*

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer



una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: a) Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, c) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales”.

III.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Respecto de la fundamentación y motivación de las resoluciones, constituidas como elementos del debido proceso, conforme lo señala Manuel Atienza: “...la motivación de las resoluciones judiciales se apoya en la necesidad de que el tribunal haga públicas las razones que le han conducido a fallar en uno u otro sentido, demostrando así que su decisión no es producto de la arbitrariedad, sino del correcto ejercicio de la función jurisdiccional que la ha sido encomendada, es decir, resolviendo el problema jurídico sometido a su conocimiento, precisamente, en aplicación del Derecho” (Argumentación y Constitución, pág. 14).

En cuanto al tema, la SCP 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció como elementos esenciales de la garantía del debido proceso, la necesaria motivación y fundamentación de las resoluciones al manifestar que: “...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

(...)

Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se



tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas” (las negrillas nos corresponden).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer que la fundamentación y motivación de un fallo que resuelve cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario, una debida motivación conlleva que esta sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exteriorizando los hechos, adecuarlos o subsumidos a la fundamentación legal, citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma lo que se espera de ésta, es que las partes del proceso –judicial o administrativo– sepan cuáles son los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática central de la presente acción tutelar es la denuncia efectuada por el accionante respecto a que las autoridades demandadas hubiesen vulnerado su derecho que hoy pide sea tutelado, por cuanto pronunciaron el Auto Supremo hoy impugnado declarando infundado su recurso de casación sin una debida fundamentación y motivación, dado que: **a)** Se dio por bien hecho que el Tribunal ad quem, no hubiese considerado y resuelto de acuerdo a sus competencias las apelaciones incidentales relativas a cuatro incidentes; **b)** No se tuvo en cuenta que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no cumplió con su obligación de verificar la existencia de los elementos mínimos para condenarlo, pese a su inexistencia ni la configuración del cuerpo del delito; y, **c)** La falta de fundamentación y motivación sobre el punto del recurso de casación referido al hecho de que la persona que se encontraba en posesión y era propietaria de la sustancia controlada, no fue investigada ni imputada pese a su fuga al momento del operativo.

III.3.1. Consideraciones previas

Respecto a lo manifestado por los Representantes tanto del Ministerio Público como del Ministerio de Gobierno a tiempo de hacer uso de la palabra en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, donde refirieron que no correspondía otorgarse la tutela impetrada; toda vez que, la acción de amparo constitucional no cumpliría con el principio de inmediatez; de la revisión de los antecedentes cursantes, se constata que la notificación al accionante con el AS 778/2017-RRC de 5 de octubre, fue practicada el 4 de diciembre de 2017 (fs. 636), de lo que se extracta que el plazo para la interposición de la acción tutelar, vencía el 4 de junio de 2018.

Asimismo se advierte que el impetrante de tutela, interpuso una anterior acción de amparo constitucional contra las mismas autoridades ahora demandadas, que fue declarada por no presentada mediante Auto de 22 de mayo de 2018 (fs. 912), en el que se señala que no fue subsanada la **observación realizada mediante Auto de 05 de abril de ese año**, de lo que se tiene que la citada acción tutelar fue presentada, el 3 de abril de 2018; es decir, un día antes de cumplidos los cuatro meses a partir de la notificación con el supuesto acto lesivo (AS 778/2017-RRC), quedando desde ese momento el cómputo de los restantes dos meses suspendidos hasta la notificación con el citado Auto de 22 de mayo de igual año, practicada según refiere el accionante, el 6 de junio del citado año, en todo caso, si bien no se tiene constancia de este último actuado –notificación– aun tomando válida la fecha de emisión del referido Auto, es decir 22 de mayo de dicho año, los restantes dos meses habilitarían al impetrante de tutelar a interponer la presente acción de defensa hasta el 22 de julio del indicado año, ello en aplicación del razonamiento contenido en la SCP 0783/2012 de 13 de agosto, que al respecto sostuvo que: “... cuando una acción de amparo constitucional es presentada en defensa de derechos fundamentales vulnerados, la misma debe cumplir con requisitos que puedan hacer efectiva la demanda de protección. Entre estos requisitos se encuentra el de inmediatez, entendido como plazo máximo para interponer una demanda, con las particularidades que deben ser atendidas en el presente caso.



*Así por ejemplo, dentro de una causa hipotética, si el último acto lesivo de derechos sucede el 3 de enero de 2010, el (la) interesado (a) tendrá seis meses para interponer su acción, es decir, hasta el 3 de julio de 2010; y, si el (la) interesado (a) presenta su acción el 3 de junio de 2010, es decir a los cinco meses, esta presentación interrumpe el plazo de inmediatez a los cinco meses. Continuando con el ejemplo, **en el supuesto de que esta acción de defensa fuere observada y se hubiere dispuesto su rechazo, la notificación con esa resolución de rechazo reactiva el cómputo del plazo de inmediatez**, es decir, el mes que quedaba pendiente **y en este lapso, el (la) interesado (a) podrá interponer nuevamente su demanda, subsanando los aspectos observados**. Esta apreciación respecto al cómputo de interrupción y reinicio del plazo de inmediatez en los casos en que no se ingresa a resolver el fondo de la causa presentada, sino que es rechazada por un incumplimiento en la forma” (las negrillas nos corresponden).*

Por consiguiente, considerando que la presente acción de amparo constitucional fue formulada el 6 de junio de 2018, y que el plazo de los seis meses conforme al entendimiento desarrollado supra vencía el 22 de julio del mismo año, se tiene que la misma se encuentra dentro el plazo establecido por la normativa constitucional; por lo que, no corresponde aplicar el criterio de inmediatez invocado en el caso de autos.

III.3.2. Sobre los defectos denunciados de fundamentación y motivación del AS 778/2017-RRC de 5 de octubre

Analizada la problemática jurídica, de lo obrado, se tiene que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 11/2016, **declarando** admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el ahora accionante contra la Sentencia 10/“2015” de 1 de marzo de 2016 y admisible e improcedente la apelación incidental contra los incidentes planteados de suspensión de audiencia, nulidad de acusación, de notificación con la acusación y pruebas e impugnación de acusación por falta de motivación (Conclusión II.2).

Ante dicho fallo, el accionante interpuso recurso de casación por una supuesta existencia de defectos absolutos (Conclusión II.3), conforme a los siguientes argumentos:

1) La vulneración del art. 398 del CPP, al no haber emitido el Tribunal de alzada respuesta sobre el recurso de apelación restringida al rechazo de los incidentes de solicitud de suspensión de audiencia a fines de tomar conocimiento de las pruebas y el estado del proceso, al haber cambiado de abogado defensor; nulidad de acusación por defectos absolutos al no cumplirse el procedimiento establecido en el art. 393 del CPP; vulneración del art 393 ter inc. 4) (sic) de la norma procesal penal, al no notificarse con la acusación y ofrecimiento de prueba; y el incidente de exclusiones probatorias planteadas en juicio oral.

2) Falta de pronunciamiento fundamentado al agravio expresado sobre el defecto de la Sentencia previsto en el art. 370.1) del CPP, dado que el Tribunal de alzada, no obstante de ser formalista no revisó el recurso su petición y las pruebas observadas para demostrar que no existe una concreción correcta del tipo penal; por el que, fue condenado.

3) El Auto de vista 11/2016, no dio respuesta a cada uno de los hechos y derechos indicados, al no poderse ocultar de que el propietario de la sustancia controlada y que se encontraba en posesión era “Leonardo Cuellar” quien no está investigado no tiene imputación ni rebeldía, puesto que fugo el día del operativo –11 de diciembre de 2015– en presencia de la Fiscal de Materia Marina Flores Villena, lo que implica la verdad material de los hechos.

Ahora bien, establecidos los puntos de agravio expuestos en el recurso de casación, corresponde la consideración de los agravios planteados por el accionante en la presente acción de defensa, de manera separada a fin de dar coherencia y un orden cronológico que permita una mejor comprensión del presente fallo constitucional.

En este sentido, **en cuanto al primer agravio referido a que las autoridades demandadas dieron por bien hecha la actuación del Tribunal ad quem, al no considerar y resolver las apelaciones incidentales sobre cuatro incidentes, dejando de lado su competencia para resolverlos**, se tiene que el Auto Supremo impugnado al respecto señaló lo siguiente:



Se evidenció que el recurrente –ahora accionante– durante la celebración del juicio oral de 1 de marzo de 2016, planteó entre otros, los incidentes denunciados como no resueltos por el Tribunal de alzada, los cuales merecieron distintos Autos interlocutorios para su Resolución, como ser el Auto 80 que rechazó el incidente de solicitud de suspensión de audiencia; Auto 81, que rechazó el incidente de nulidad de la acusación y el ofrecimiento de pruebas; y, los incidentes de exclusiones probatorias se rechazaron de acuerdo al siguiente detalle: “la 2 mediante Auto 84, de la 5 mediante Auto 87, de la 6 por Auto 88, de la 7 por Auto 89, de la 8 por Auto 90, de la 9 por Auto 91, de la 10 por Auto 92, de la 1 por Auto 93, de la 14 por Auto 94, de la 16 por Auto 95 y de la 18 por Auto 96” (sic), Resoluciones contra las cuales se hizo la reserva de recurrir en apelación.

Así, contra dichas Resoluciones procede únicamente el recurso de apelación incidental, el cual aún hubiese sido presentado junto a la apelación restringida, no pierde su esencia de incidente; en consecuencia, el mecanismo de impugnación recursiva, al menos en la vía ordinaria concluye con la Resolución que resuelve dicho reclamo en instancia superior jerárquica; por ende, la revisión de los argumentos contemplados en las indicadas resoluciones, en cuanto al fondo no le compete al Tribunal Supremo de Justicia, lo que sí corresponde es analizar si la apelación incidental fue atendida y resuelta, haciendo un control sobre la denuncia de incongruencia omisiva solamente.

En el caso concreto, se evidencia que una vez realizadas las reservas de apelación incidental contra las Resoluciones que rechazaron los incidentes planteados por las partes en audiencia de juicio, fueron concretadas juntamente al recurso de apelación restringida, entre las cuales se encuentran las impugnaciones expuestas en el recurso de casación; ante dichos reclamos, el Auto de Vista recurrido, respondió tanto a la apelación restringida como incidental, concluyendo que el apelante incumplió con las exigencias de los arts. 404 y 408 del CPP, al no hacer una expresión de los agravios sin citar las leyes consideradas violentadas o erróneamente aplicadas ni cual la aplicación que se pretende; es decir, no se indicó separadamente cada violación con sus respectivos fundamentos; por lo que, al no expresarse los supuestos defectos absolutos ni los defectos de la sentencia, el Tribunal de apelación declaró la improcedencia de los recursos; en tal sentido, al comprobar la existencia de una respuesta otorgada en el citado Auto de Vista, se concluyó que no concurría una incongruencia omisiva de fallar sobre los extremos reclamados en la apelación incidental; por lo cual, en el AS 778/2017-RRC, se declaró sin mérito el motivo denunciado.

De lo expuesto precedentemente, este Tribunal concluye que el agravio expuesto por el impetrante de tutela, relativo a que el Auto Supremo ahora impugnado tuvo por válida la actuación del Tribunal ad quem, el cual no consideró las apelaciones incidentales planteadas; no se constituye una vulneración al derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación, pues el referido Auto Supremo efectuó el análisis respectivo sobre si el recurso de apelación incidental fue atendido, pues como bien señalan no es facultad del Tribunal Supremo de Justicia como instancia casacional resolver el fondo de las apelaciones incidentales conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional aplicable a los casos en que se apela contra una resolución que resuelve incidentes, entre otras la SC 0522/2005-R, que al respecto precisó que la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia Penal en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida; en tal razón, es que se verificó que el Tribunal de apelación resolvió las apelaciones incidentales planteadas por el hoy accionante, declarándolas improcedentes por no haberse adecuado al procedimiento de la materia respecto a la debida fundamentación de las violaciones alegadas en apelación, determinado que el referido Tribunal de apelación no incurrió en una incongruencia según lo denunciado; aspectos que llevaron a declarar sin mérito dicho punto denunciado, por lo que no resultaba conducente revocar el Auto de Vista 5 de diciembre de 2016; razonamiento de que modo alguno implica una errónea convalidación de la actuación del Tribunal de apelación como alega el accionante, menos aún la vulneración de su derecho a la impugnación, en vista de que las autoridades demandas, limitaron su labor de revisión a verificar la correcta atención y trámite de las apelaciones incidentales así como realizar un control sobre la denuncia de incongruencia omisiva en relación a dichos incidentes, no pudiendo de modo alguno pronunciarse sobre el fondo de los mismos, como equívocamente exige el impetrante de



tutela al señalar que los demandados renunciaron ilegalmente a su propia competencia negándose a examinar los puntos contenidos en los cuatro incidentes planteados.

En mérito a ello, este Tribunal no advierte una falta de compulsa del agravio expuesto por el solicitante de tutela en relación a las apelaciones incidentales formulados por el accionante, menos aún vulneración de su derecho a la impugnación, el mismo que en todo caso, se materializó a través de la posibilidad que tuvo de acceder a todos los recursos impugnatorios proporcionados por la jurisdicción ordinaria.

Sobre el argumento de que en el AS 778/2017-RRC no consideró que era obligación del Tribunal de apelación, verificar la existencia de los elementos mínimos para que sea condenado, pese a que no existieron al no configurarse el cuerpo del delito

Al respecto, las autoridades demandadas en el referido Auto Supremo establecieron que el ahora accionante en el recurso de apelación reclamó que no existía una determinación circunstanciada del hecho, identificando quienes serían los autores intelectuales y materiales, en función a los elementos constitutivos del tipo penal; señalando posteriormente que el Auto de Vista apelado, respondió al respecto lo siguiente: "El Juez de Sentencia llegó a la conclusión que el acusado Juan Carlos Tapia Mendoza, es autor del delito acusado al haber adecuado su conducta antijurídica, a las previsiones estipuladas en el art. 48 de la Ley 1008, conclusión que emerge de la valoración de la prueba producidos e incorporados al juicio oral en base a la apreciación en su conjunto y conforme a la sana crítica y prudencia arbitrio de objetividad de acuerdo con las previsiones contenidas en los arts. 171 y 173 del CPP, cumpliendo con lo preceptuado por los arts. 194, 74, 83, 84, 92, 333 y 295 del CPP actos con los cuales son admitidos como prueba de cargo, producidos e introducidos por su lectura en audiencia pública con la presencia de testigos y peritos, valorados sobre la base de aplicación de la sana crítica y prudencia arbitrio de determinar que no existe duda en la comisión del delito perpetrado por el acusado como autor principal del hecho ilícito..." (sic);

De lo señalado se tiene que las autoridades demandas luego de referirse a la labor de valoración probatoria realizada respecto de cada uno de los elementos producidos e incorporados al juicio oral, concluyeron que el Auto de Vista 11/2016 de 5 de diciembre realizó un correcto análisis de la Sentencia 10/2015 de 1 de marzo de 2016, estableciendo que no existía duda alguna en la comisión del delito perpetrado por el acusado como autor principal del delito tipificado en el art. 48 de la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas; por lo que, en ningún momento se vulneró el derecho a la defensa del acusado o a la inviolabilidad de su domicilio; razonamiento que a criterio de este Tribunal resulta suficiente habida cuenta que las autoridades demandadas no tienen la facultad de realizar una nueva compulsa de los citados elementos probatorios sino limitarse a verificar la correcta compulsas de éstos; en este sentido, estando establecido que no es necesario que la fundamentación de todo fallo sea desarrollado en forma ampulosa y extensa, sino de manera clara y concreta, tal como lo hicieron las autoridades en la Resolución ahora cuestionada, no se advierte la falta de motivación denunciada por el accionante.

Finalmente, **en cuanto al agravio denunciado de falta de fundamentación del punto del recurso de casación sobre el hecho de que la persona que se encontraba en posesión y era propietaria de la sustancia controlada, no estaría investigada ni imputada pese a que fugo del operativo**, las autoridades a efectos de pronunciarse al respecto se remitieron a los agravios que fueron expuestos en el recurso de apelación restringida planteado por el acusado –hoy accionante–, estableciendo que, en relación al este extremo, del memorial del recurso de casación se puede verificar que se introdujeron nuevos elementos que no fueron reclamados oportunamente en el citado recurso, y menos como infracción a lo preceptuado en el art. 370. inc.1) del CPP, pretendiendo el recurrente aparentar que dichos extremos no hubieran merecido respuesta fundamentada por parte del Tribunal de apelación, –entre otros– como los aspectos relacionados con una aprobable contradicción e incongruencia en cuanto a las horas de los hechos; y, que la persona que se dio a la fuga –refiriéndose a Leonardo Cuellar–, no figuraría en el acta de requisa de domicilio con autorización voluntaria; concluyendo que, al no haberse demandado dicho extremos a tiempo de



plantearse el citado recurso de apelación, impidiéndose que el Tribunal de alzada tenga la oportunidad de referirse a tales aspectos, éstos no pueden ser denunciados en etapa casacional.

De lo señalado se puede advertir que la denuncia del accionante respecto a la falta de respuesta en relación al presente agravio, resulta inverosímil, habida cuenta que, como se glosó supra, las autoridades demandas, explicaron fundamentadamente su determinación de no ingresar a analizar el fondo de lo denunciado al verificar que dicho aspecto no había sido planteando en el recurso de apelación restringida, impidiéndose que las autoridades en alzada hubieran tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, estableciendo que tales aspectos no pueden ser denunciados en etapa casacional, razonamiento que a criterio de este Tribunal resulta correcto, pues el impetrante de tutela no puede pretender un pronunciamiento motivado en relación a extremos que no fueron puestos a conocimiento de las instancias competentes en la etapa procesal pertinente.

En consecuencia, si bien el debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, es necesario que se expongan fundadamente los motivos por los que se consideran que dicho derecho sería violentado; lo que no ocurrió en el presente caso, puesto que conforme se desarrolló precedentemente, **del contenido del AS 778/2017-RRC**, –motivo de esta acción tutelar– se advierte que éste cuenta con una debida motivación y fundamentación, ya que expresa los motivos por los cuales se adopta la determinación de declarar infundado el recurso de casación contra el Auto de Vista de 5 de diciembre de 2016, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitiendo un pronunciamiento a detalle respecto a cada uno de los puntos de agravio expuestos en el citado recurso.

En ese sentido, corresponde señalar que, conforme a la amplia y reiterada jurisprudencia sentada por este Tribunal, citada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 del presente fallo constitucional, no habiéndose verificado la vulneración de derechos alegados por el impetrante de tutela, corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 006/2018 de 9 de noviembre, cursante de fs. 1017 a 1021 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, bajo los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0270/2019-S4****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26424-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 419 a 429, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl Alfonso Rivero Adriazola** legalmente representado por **Rocío Lizeth Gonzales Vargas** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño** y **Gualberto Terrazas Ibañez**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 228 a 246, y el de subsanación de 7 de junio de igual año (fs. 249 a 254 vta.), la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de garante hipotecario de un préstamo de dinero por la suma de \$us1 435 000.- (un millón cuatrocientos treinta y cinco mil dólares estadounidenses), concedido por el Banco Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.) (ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.) en favor de la empresa Industrial Bolivian Wire and Cable Company S.A. (CABLEBOL S.A.), en conocimiento de la existencia del proceso coactivo iniciado contra los deudores, mediante memorial de 17 de julio de 2017, se apersonó ante la autoridad jurisdiccional solicitando la declaratoria de litis consorcio pasivo forzosa y nulidad de obrados, emiténdose el Auto definitivo de 25 de octubre del indicado año, por el que se declaró la existencia de la litis consorcio pasivo forzosa y la nulidad de obrados hasta fs. 29 inclusive, ordenándose al coactivante a integrar al proceso al garante hipotecario; determinación que fue notificada al Banco Mercantil Santa Cruz S.A. el 25 del referido mes y año, así como a todos los sujetos procesales.

Mediante escrito de 1 de noviembre de 2017, su representante legal pidió la ejecutoria de la antes señalada decisión, advirtiéndole al juzgador que ninguna de las partes ya había impugnado; petición que fue deferida por Auto de 9 del mismo mes y año, declarándose en consecuencia ejecutoriada el Auto definitivo de 25 de octubre de igual año, por no haberse presentado objeción alguna dentro del plazo establecido por el art. 262 del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 19 de noviembre de 2013–.

El 9 de noviembre de 2017, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., legalmente representado por Raúl Pablo Brañez Araoz, presentó recurso de apelación, que mereció providencia de 13 del indicado mes y año, por el cual, el Juez de la causa resuelve que se esté a lo dispuesto en el Auto de 9 de noviembre del referido año, lo que implica que la impugnación formulada, había sido rechazada por extemporaneidad en su presentación; sin embargo, el 15 del citado mes y año, la entidad bancaria, interpuso recurso de compulsa contra la decisión de rechazo al recurso de apelación, fundamentando su pretensión de manera errónea en los arts. 283.3 y 285 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), así como en la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil; última disposición a la que, mediante una interpretación sesgada, pretenden otorgar un efecto ultra activo en lo que refiere a las actuaciones en ejecución; es decir, aquellas destinadas al cumplimiento de las obligaciones de hacer y no hacer declaradas en sentencia ejecutoriada y no así al régimen de los recursos, regulado expresamente en el Libro Primero denominado del proceso en general, Título V, Capítulos I al XI del CPCabrg; mismo que fue abrogado el 6 de febrero de 2016, por lo que para su



tramitación corresponde la aplicación del Código Procesal Civil; consecuentemente, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., al momento de apelar la decisión de 25 de octubre de 2017, aplicó normativa abrogada, incurriendo en error al formular el recurso de compulsa ante los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. que, conforme a lo previsto en el Código Procesal Civil, actuaron sin competencia al admitirlo y tramitarlo mediante Autos de 20 de noviembre y 4 de diciembre de 2017, respectivamente; toda vez que, por mandato del art. 279 y ss, dicho recurso debió ser interpuesto en primera instancia ante el juez de proceso.

Añadió que los ahora demandados, en resolución de la compulsa, efectuaron una valoración jurídica sustentada en el adjetivo civil abrogado, vulnerando el principio de preclusión, además de haber incurrido en grave error al calificar la decisión emitida por el inferior como una de naturaleza definitiva, cuando, por las características propias de la determinación asumida por el juzgador, ésta se constituye en un auto simple, debido a que no corta el procedimiento ulterior del juicio y tampoco hace imposible su prosecución de hecho y derecho, siendo que por el contrario, dispone la nulidad de obrados hasta que el coactivante integre a litis al garante hipotecario, en cuyo desconocimiento fue sustanciado el proceso coactivo que hubiera continuado en su tramitación, pese a la nulidad de obrados, de haberse integrado al ahora accionante.

Manifestó también que, independientemente de los yerros interpretativos antes señalados, los Vocales demandados inobservaron jurisprudencia clara y específica pronunciada por el Tribunal Supremo de Justicia que, mediante Auto Supremo (AS) 622/2017 de 13 de junio, refiriéndose a la ultractividad de la normativa y a los recursos formulados en ejecución de sentencia, determinó que ninguna cuestión emergente en tal etapa puede ser considerada como definitiva, pues lo contrario importaría dilatar dicha fase.

A todo lo antes mencionado, la parte impetrante de tutela agregó que los demandados, tampoco observaron que la decisión de 25 de octubre de 2017, es un Auto definitivo, pues no corta procedimiento ulterior; por lo que, debió observarse la previsión contenida en la Disposición Transitoria Séptima del Código Procesal Civil; que, regulando la nulidad de obrados, claramente establece que en los procesos en los que se hubiera declarado la nulidad de obrados, en cualquier instancia, se aplicaría dicha normativa para la prosecución del proceso; precepto normativo con lo dispuesto por la Disposición Transitoria Octava, del mismo cuerpo legal, determinan que el sistema recursivo a ser aplicado en el caso que motiva la presente acción tutelar, en definitiva, es el contenido en el Código Procesal Civil, vigente desde el 6 de febrero de 2016; infiriéndose en consecuencia, que a efectos de la impugnación de la decisión anulatoria, el coactivante tenía la obligación de sujetar su actuación a las previsiones del art. 259 y ss del adjetivo civil, lo que efectivamente no sucedió.

En mérito a dichos argumentos, la parte peticionante de tutela, manifestó que los Vocales demandados, al admitir y sustanciar el recurso de compulsa formulado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., efectuaron un incorrecta interpretación de la Disposición Transitoria Octava del CPC, otorgándole ultractividad a las previsiones normativas del Código de Procedimiento Civil abrogado e inobservando el contenido de la Disposición Transitoria Séptima del adjetivo civil vigente, además de otorgarle al Auto definitivo de 25 de octubre de 2017, emitido por el Juez de la causa, la calidad de definitivo, cuando de su simple lectura, se puede establecer que éste posee naturaleza simple.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante alegó la lesión del debido proceso, en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 178.I y 180.I de la Constitución Política de Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto de 4 de diciembre de 2017 y el Auto de 20 de noviembre de igual año, así como todos los actos jurídicos constituidos de manera posterior, como emergencia del recurso de compulsa, ordenando a las autoridades demandadas, emitir nueva resolución subsanando las acciones ilegales denunciadas. Sea con condenación de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Efectuada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 414 a 418, presente la parte impetrante de tutela y la representación legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en calidad de tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas y los demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibañez, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 323 a 327 vta., expresaron lo siguiente: **a)** La Resolución de 4 de diciembre de 2017, efectuó las consideraciones de hecho y de derecho del recurso de compulsa formulado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., dentro del proceso coactivo instaurado por dicha entidad financiera contra la empresa CABLEBOL S.A., en impugnación del Auto definitivo de 25 de octubre del referido año, por el cual, el Juez de la causa, declaró la existencia de litis consorcio pasivo y la nulidad de obrados hasta fs. 29, cuya ejecutoria fue dispuesta mediante Auto de 9 de noviembre del indicado año; **b)** De acuerdo a lo dispuesto por el art. 283 del CPCabrg, aplicable al caso, se precisó que el recurso de compulsa tiene por finalidad que el Tribunal superior controle la decisión del inferior sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación y casación negados, constituyéndose de esta forma en un medio de reclamo ante la decisión judicial que de manera indebida o ilegal niega un recurso de impugnación que, en su otra dimensión se halla destinada a proteger a las partes procesales en su derecho a impugnar, garantizando la observancia de las normas procesales; en tal sentido, cuando existe una negativa de promover un recurso de apelación, el Tribunal superior se halla compelido a observar si éste se encuentra dentro del plazo legal o si la resolución es recurrible, conforme dispone el art. 213.II del adjetivo civil abrogado, estableciendo si la negativa es correcta o incorrecta; **c)** Conforme determina la jurisprudencia constitucional, contenida en las SSCC 0740/2017-S3 de 14 de agosto y 1806/2011-R de 7 de noviembre, las resoluciones emitidas en ejecución de sentencia, solo pueden ser apeladas en el efecto devolutivo como manda el art. 518 concordante con el art. 225.5), ambos del CPCabrg; por lo que, en armonía con lo previsto por el art. 220.1) del mismo cuerpo legal, dicho recurso se interpondrá dentro de los diez días, contra sentencias y autos definitivos; **d)** La SC 0568/2006-R de 19 de junio citada por la SC 2894/2010-R de 17 de diciembre, señaló que las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas en el efecto devolutivo; **e)** El Auto de 4 de diciembre de 2017, que se objeta a través de la presente acción tutela, analizó las Disposiciones Transitorias Séptima y Octava del Código Procesal Civil, determinando que el proceso objeto de la compulsa contaba con sentencia ejecutoriada y se encontraba en ejecución de sentencia, habiéndose ya rematado uno de los inmuebles otorgados en garantía hipotecaria, encontrándose pendientes las medidas previas al remate de otros inmuebles; en ese contexto, se consideró que por previsión de la Disposición Transitoria Octava antes mencionada, los procesos en ejecución de sentencia ya iniciados se registrarán por lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones que aún puedan realizarse o modificarse hasta el cumplimiento de la sentencia, por lo que, se estableció que en el caso específico, correspondía aplicar el adjetivo civil abrogado y no el actual; **f)** Se fijó que el Auto definitivo de 25 de octubre de 2017, tenía carácter de auto interlocutorio definitivo, en mérito a que, al declarar la nulidad de obrados hasta que se integre a la litis al garante hipotecario –ahora parte peticionante de tutela–, se cortó todo procedimiento ulterior del proceso coactivo civil en fase de ejecución de sentencia, haciendo imposible su prosecución, coligiéndose que el inferior, al dictar la citada decisión, efectuó consideraciones legales que determinaron derecho; por lo que, no puede tomarse en cuenta, como pretende la parte accionante, en una decisión de simple sustanciación, pues de así serlo, no contendría afectación al desarrollo del proceso, limitándose a ordenar actos de mera ejecución; consecuentemente, el fallo anulatorio de obrados, al ordenar la tramitación de un nuevo proceso con la integración a la Litis de la ahora parte impetrante de tutela, dejó sin efecto prácticamente la admisión de la demanda, lo que equivale a que debe sustanciarse nuevamente el proceso desde sus inicios; en tal sentido, en aplicación del art. 220.1 del CPCabrg, se estableció que el recurso de apelación contra dicha resolución, era efectivamente de diez y no tres



días como pretendió forzar el juzgador; siendo que la impugnación formulada, se encontraba dentro del plazo procesal previsto por ley; **g)** La Disposición Transitoria Séptima del Código Procesal Civil, debe interpretarse de forma literal y en concordancia con el resto del ordenamiento jurídico vigente, en tal sentido, al establecer la mencionada norma que la misma tiene que ser aplicada a la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, esto implica que el referido criterio normativo será aplicable a los procesos en que se hubiera declarado la nulidad de obrados cuando entró en vigencia el nuevo código, el 6 de febrero de 2016; es decir, mucho antes de declararse la nulidad procesal cuya apelación fue denegada ilegalmente, de modo que aquella condición no podía aplicarse a ese caso de ningún modo; **h)** La declaración de nulidad prevista por la Disposición Transitoria Séptima del Código Procesal Civil, implica que la indicada debía estar plenamente ejecutoriada al momento de la vigencia plena de la nueva norma procesal que deberá aplicarse entendiendo que la nulidad prevista hubiere anulado todo el proceso y la resolución que así lo dispuso estuviera ejecutoriada; condiciones inexcusables que recién justifican la aplicación del nuevo orden procesal; **i)** En el caso particular, el Auto que anuló obrados, fue dictado mucho después de haberse puesto en vigencia el Código Procesal Civil, y no estaba ejecutoriado, por lo que no resultaba aplicable la Disposición Transitoria Séptima del citado cuerpo normativo y consiguientemente, solo podía regularse por las disposiciones legales previstas en el Código de Procedimiento Civil abrogado, conforme al tenor de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, al haberse proferido el auto de anulación en ejecución de sentencia con el objetivo de extinguir el proceso para que se sustancie otro nuevo; extremos que determinan que el plazo para impugnar dicha decisión era de diez días; **j)** El Auto de 4 de diciembre de 2017, se sustenta en el principio *pro actione* a efectos de garantizar el derecho a la impugnación, lo que derivó en la declaratoria de legalidad de la compulsa formulada, habiéndose arribado a la conclusión de que el Juez de la causa, restringió el derecho a la impugnación de la entidad bancaria; y, **k)** Por todo lo expuesto, no se lesionó derecho alguno de la ahora parte impetrante de tutela y tampoco se contrarió el régimen procesal transitorio establecido en la Ley 439, habiéndose emitido una decisión debidamente fundamentada que cumple con los requisitos de motivación y fundamentación que dispone la SCP 0140/2014 de 10 de enero.

En una segunda intervención, refiriéndose a los alegatos vertidos por el abogado del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., señaló que la presente acción de amparo constitucional, no tiene por finalidad cuestionar el accionar del Juez de primera instancia o los motivos que lo llevaron a emitir el Auto definitivo de 25 de octubre de 2017, por el declaró la nulidad de obrados, siendo que el análisis del problema jurídico formulado ante la jurisdicción constitucional, tiene como único objetivo verificar si la denunciada lesión al debido proceso, dentro de la tramitación del recurso de compulsa, es evidente o no, y si las autoridades demandadas incurrieron en efectuaron una correcta interpretación y aplicación de las normas procesales civiles.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sergio Adolfo Rocha Méndez, Gerente de Asuntos legales del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante escrito de 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 355 a 359 vta., así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El Auto definitivo de 25 del mencionado mes y año, dictado por el Juez de la causa, al haber dispuesto una nulidad de obrados que afecta inclusive a la demanda, habiéndose ordena la incorporación en el proceso de la ahora parte peticionante de tutela, deja claramente establecido que en el proceso coactivo incoado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ya nada se puede tramitar hasta que la entidad bancaria modifique la demanda, cortándose todo procedimiento ulterior del juicio, lo que hace imposible de hecho y derecho su prosecución; consiguientemente, dicha determinación se configura como un auto interlocutorio definitivo; **2)** Estando definida la naturaleza de la decisión asumida por el inferior, se tiene que ambos regímenes procesales, el abrogado y el vigente, disponen el plazo de diez días para su impugnación mediante recurso de apelación; **3)** La Disposición Transitoria Séptima de Código Procesal Civil, no puede ser aplicada en el caso de autos, toda vez que al haberse anulado obrados hasta que se modifique la demanda, nada se puede tramitar, por consiguiente, no se puede proseguir el trámite conforme dispone la norma mencionada y mal puede considerarse la impugnación y el recurso de compulsa, como actos de continuación de un proceso que no tiene demanda modificada ni sentencia coactiva que ejecutar;



menos aún, si se toma en cuenta que la nulidad dispuesta por el inferior, no se encuentra ejecutoriada; **4)** El problema jurídico resuelto por el AS 622/2017, que la parte accionante pretende sea aplicado y considerado para la resolución de la presente acción de amparo constitucional, solamente tiene en común con la situación actual el hecho de en ambos procesos se interpusieron incidentes de nulidad en ejecución de sentencia; no obstante, en el primer caso la nulidad comprendió hasta la diligencia de citación con la demanda; y, en el presente, el efecto anulatorio alcanzó a la demanda coactiva misma; extremo que determina que no exista nada por tramitar y que además, como resultado de la nulidad, el juzgador ya no tiene competencia, resultando en consecuencia, inaplicable la Disposición Transitoria Séptima del Código Procesal Civil; siendo que, conforme dispone el art. 116 del indicado cuerpo normativo, la competencia del juzgador no se modificará con la presentación de una demanda formalmente idónea, misma que en el presente caso, como consecuencia de la nulidad de obrados por falta de notificación al garante hipotecario –hoy parte impetrante de tutela –, no cumple dicho presupuesto; **5)** No existe trascendencia constitucional respecto ante quienes se formuló el recurso de compulsa, dado que tanto el régimen procesal civil abrogado como el vigente, disponen que el recurso de compulsa será tramitado y resuelto por el superior en grado; **6)** El incidente de nulidad y la acción tutelar, solamente tienen como propósito favorecer a los intereses del coactivado en detrimento de la entidad financiera, resultando incomprensible que el fiador ponga en riesgo su patrimonio al provocar ser incorporado dentro del proceso coactivo, cuando anticipadamente y en virtud a fallos ejecutoriados, el inmueble de su propiedad fue excluido del proceso, por lo que sería afectado; y, **7)** La demanda constitucional no acusa la lesión de ningún derecho de fondo que sea de titularidad del peticionante de tutela, limitándose a reclamar forma y procedimientos intrascendentes a su patrimonio y su derecho a la defensa, por lo que, carece de legitimación activa para interponer la acción al no haber demostrado la concurrencia de un agravio personal y directo a sus derechos.

La empresa CABLEBOL S.A., representada por Pedro Huaycho Huaycho; Iver Fernando Romero Fontana, Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba; Ángela Pereira de Jiménez; Jaime y Dory Elena Jiménez Prudencio; Bruce, Enrique David y Christian Jiménez Pereira, no remitieron informe alguno ni asistieron a la audiencia de esta acción.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 419 a 429, **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **i)** El Auto definitivo de 25 de octubre de 2017, fue dictado en fase de ejecución de sentencia del proceso coactivo incoado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra CABLEBOL S.A. y sus fiadores, litigio que fue sustanciado en todas sus etapas en base a las reglas del Código de Procedimiento Civil abrogado, por lo que toda impugnación contra cualquier resolución emitida en ejecución de sentencia, debe efectuarse observando la norma aplicable a su tramitación, no siendo en consecuencia viable la aplicación de la actual norma procesal para efectos de objeción; extremo que no fue debidamente razonado por el Juez de la causa, que consideró que en mérito a la Disposición Transitoria Séptima del Código Procesal Civil, el plazo para apelar era de tres días por tratarse de un auto interlocutorio simple, soslayando que la referida norma, es clara y expresa al disponer que a la entrada en vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en los que se hubiese declarado la nulidad de obrados en cualquier instancia, para la prosecución del proceso, se aplicará el nuevo sistema procesal civil, sin tomar en cuenta que el Auto definitivo se dictó con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo adjetivo civil y en plena etapa de ejecución de sentencia, disponiéndose además de cierta forma que se formule una nueva demanda, por lo que mal podría pretenderse coartar el derecho de impugnación de la entidad bancaria en errónea aplicación de la Disposición Transitoria Séptima del Código Procesal Civil, en un proceso que al pronunciarse la decisión anulatoria, contaba con inicio de ejecución de sentencia, tramitado en aplicación del procedimiento civil abrogado; **ii)** Auto definitivo de 25 de octubre de 2017, se constituye en un auto definitivo por cortar todo procedimiento ulterior e impedir la tramitación del proceso iniciado mediante demanda formulada el 25 de septiembre de 2000, momento en el cual la parte actora definió elegir a los legitimados pasivos; consecuentemente, el



Juzgador, al disponer se integre a la litis al garante hipotecario, determinó que se modifique y reformule la demanda, lo que implica la tramitación de un nuevo proceso, al haberse anulado incluso la admisión de la demanda. En tal sentido, al tratarse de una causa tramitada al tenor de las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil abrogado, cualquier decisión asumida en ejecución de sentencia, correspondía ser apelada solamente en efecto devolutivo, sin recurso ulterior y dentro del plazo de diez días, en tanto no esté ejecutoriada la resolución anulatoria, situación en la que recién correspondería la aplicación del nuevo sistema procesal civil, conforme entendió la SCP 0741/2017-S3 de 14 de agosto, al señalar que no resulta factible que se sujete los actuados de un proceso tramitado con el procedimiento civil abrogado al actual, por cuanto el proceso principal en ejecución de sentencia se desarrolla bajo las reglas establecidas por el anterior orden normativo; **iii)** La parte peticionante de tutela, de manera incongruente solicitó que se deje sin efecto los autos de admisión y resolución del recurso de compulsa, pretendiendo al mismo tiempo que se disponga que los demandados emitan nueva resolución atendiendo el fondo de la problemática; y, **iv)** Las normas que operan ultractivamente se regulan por las reglas establecidas por la nueva disposición legal, resultando en consecuencia posible su aplicación debido a que no dejaron de pertenecer al sistema jurídico y por ende su aplicación es válida, habiendo los demandados actuado correctamente.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En ejecución de la Sentencia de 29 de septiembre de 2000, que declaró probada la demanda coactiva civil instaurada por el Banco Santa Cruz S.A. –ahora Banco Mercantil Santa Cruz S.A.– contra la empresa CABLEBOL S.A. y los fiadores solidarios e indivisibles Ángela Pereira de Jiménez, Bruce Jiménez Pereira, David Jiménez Pereira y Christian Jiménez Pereira, la parte accionante, mediante memorial presentado el 17 de julio de 2017, apersonándose ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Cochabamba, solicitó la declaratoria de Litis consorcio pasivo forzoso y nulidad de obrados, aduciendo en lo principal que se había constituido en garante hipotecario de la obligación crediticia adquirida por la referida empresa, garantizando el cumplimiento de la obligación con un inmueble de su propiedad, pero que sin embargo, no había sido notificado con ningún actuado procesal, vulnerándose su derecho a la defensa al permitirse que el proceso llegue a dicha etapa arrastrando un vicio de nulidad, motivo por el cual impetró se disponga la nulidad de obrados y se disponga que el coactivante adecúe su pretensión ampliándola contra su persona (fs. 20 a 37 vta.).

II.2. Por Auto definitivo de 25 de octubre de 2017, el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mencionado departamento, declaró la existencia de Litis consorcio pasivo forzoso y en efecto, la nulidad de obrados hasta fs. 29 inclusive, disponiendo que la parte coactivante, integre a la Litis al garante hipotecario Raúl Alfonzo Rivero Adriazola; determinación notificada a las partes en el mismo día, en cumplimiento de lo previsto por el art. 84 de la Ley 439 (fs. 72 a 76).

II.3. El 1 de noviembre de 2017, a través de escrito presentado por la ahora parte impetrante de tutela ante el Juez Público Civil y Comercial Séptimo del citado departamento, en virtud a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Séptima del Código Procesal Civil, solicitó se declare la ejecutoria del Auto definitivo de 25 de octubre de 2017, al no haber sido impugnado por ninguna de las partes procesales; emitiéndose el Auto de 9 de igual mes y año, por el cual, la autoridad jurisdiccional, en aplicación de lo dispuesto por el art. 262.1 del referido cuerpo normativo, dio curso a lo impetrado, declarando ejecutoriado el señalado Auto, notificándose a las partes el 13 del mismo mes y año (fs. 77 a 80).

II.4. El Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante escrito presentado el 9 de noviembre de 2017, formuló recurso de apelación impugnando el Auto definitivo de 25 de octubre del mencionado año, alegando que el incidentista, al no haber sido demandado, no formaba parte del proceso; que el inmueble hipotecado en garantía fue expresamente excluido por resolución pasada en autoridad de cosa juzgada y que no existió vulneración a derecho alguno del impetrante, careciendo éste, en consecuencia, de legitimación activa al no poseer interés directo o indirecto en la causa o causársele perjuicio cierto e irreparable; pretensión que mereció decreto de 13 de igual mes y año, por el que



la autoridad jurisdiccional dispuso que se esté al Auto de 9 del indicado mes y año, notificándose la determinación a los sujetos procesales, el 15 del citado mes y año (fs. 81 a 86).

II.5. Mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2017, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., formuló recurso de apelación contra el Auto de 9 noviembre del señalado año que declaró ejecutoriado el Auto definitivo de 25 de octubre de igual año (fs. 98 a 100 vta.).

II.6. A través de escrito presentado el 15 de noviembre de 2017, el Banco Mercantil Santa Cruz, S.A., formuló recurso de compulsa contra el rechazo del Juez de la causa de promover el recurso de apelación planteado de su parte contra el Auto de 25 de octubre del referido año, emitiéndose Auto de admisión de 20 del mismo mes y año (fs. 168 a 171).

II.7. La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 4 de diciembre de 2017, declaró legal el recurso de compulsa promovido por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a través de su representante legal Raúl Pablo Brañez Araoz, disponiendo que el Juez compulsado conceda el recurso de apelación incoado contra el Auto de 25 de octubre y el de 9 de noviembre ambos del mismo año; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** El proceso objeto de la compulsa cuenta con sentencia ejecutoriada y se encontraba en plena ejecución de sentencia; por lo que al tenor de lo dispuesto por la Disposición Transitoria Octava del Código Procesal Civil, corresponde la aplicación del Código de Procedimiento Civil abrogado; **b)** De conformidad a lo previsto por el art. 213.II del CPCabrg, el Auto de 25 de octubre de 2017, fue pronunciado en ejecución de sentencia, y resolvió un incidente planteado por Raúl Alfonso Rivero Adriazola, declarando la existencia de Litis consorcio pasivo y la nulidad de obrados, constituyéndose en consecuencia, en un auto interlocutorio definitivo al cortar todo procedimiento ulterior del proceso coactivo civil, haciendo imposible su prosecución; **c)** Por mandato del art. 220.1 del CPCabrg, así como por lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0568/2006-R y 0090/2010-R de 4 de mayo y SCP 0740/2017-S3 de 14 de agosto, el plazo que tenía el recurrente para formular el recurso de apelación contra el Auto definitivo de 25 de octubre de 2017, era efectivamente de diez días y no de tres como entendió el Juez compulsado; por lo que, el coactivante actuó conforme dispone la norma procesal; **d)** El recurso de impugnación formulado en ejecución de sentencia se sujeta a las disposiciones legales previstas en el Código de Procedimiento Civil abrogado; máxime si la decisión objetada no se encuentra ejecutoriada y sí pendiente de apelación; y, **e)** El Juez de primera instancia, al negar la concesión del recurso, restringió el derecho de impugnación de la entidad bancaria, dejándola en estado de indefensión y coartándole el derecho a la segunda instancia. Dicha determinación fue notificada a las partes el 12 de diciembre de 2017 (fs. 176 a 180 vta.).

II.8. Por nota CITE 1/2018 de 4 de enero, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, procedió a la devolución del cuadernillo de compulsa al Juez Público Civil y Comercial Séptimo del mismo departamento; autoridad que, mediante providencia de 10 del mismo mes y año, dejó sin efecto el Auto de ejecutoria de 9 de noviembre de 2017, manifestando su extrañeza ante el hecho de que el Tribunal de alzada, tramitara los recursos de compulsa "...unas veces con el Código de Procedimiento Civil y otras con la Ley 439 en procesos similares y en ejecución de sentencia" (sic), dejando claramente sentado que no compartía los criterios emitidos por la instancia superior (fs. 182 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte peticionante de tutela alegó la vulneración del debido proceso, en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica; toda vez que, los demandados, mediante Auto de 4 de diciembre de 2017, declararon legal la compulsa formulada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra el rechazo de su recurso de apelación incoado en impugnación del Auto de 9 de noviembre del indicado año, por el cual, el Juez de la causa, declaró ejecutoriado el Auto definitivo de 25 de octubre del citado año, al haberse presentado fuera del plazo previsto en la normativa legal, señalando que la referida decisión se trataba de un auto interlocutorio definitivo y no simple, cuando, por determinación de la Disposición Transitoria Séptima, las nulidades dispuestas en ejecución de



sentencia, debían ser tramitadas en base a las disposiciones legales contenidas en el Código Procesal Civil y no en el Código de Procedimiento Civil abrogado.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Auto restricciones de la jurisdicción constitucional. Desarrollo jurisprudencial

La acción de acción de amparo constitucional ha sido instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental frente a actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que establece que esta acción "...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En armonía con dicho razonamiento, la jurisprudencia constitucional instituyó la doctrina de las auto restricciones a efectos de limitar su campo de acción y evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales inherentes única y exclusivamente a la justicia ordinaria; así, luego de profundos análisis se arribó a la conclusión de que la justicia constitucional se halla impedida de revisar la labor interpretativa de jueces y tribunal ordinarios –judiciales o administrativos– respecto a la ley ordinaria, habida cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional y sus antecesores, tuvieron y tienen como principal misión, velar por el respeto y vigencia de la Constitución Política del Estado, así como también interpretar su contenido y las normas infra constitucionales en base a sus postulados.

Ahora bien, refiriéndose a la no revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria como auto restricción de la jurisdicción constitucional respecto a la labor de interpretación y/o aplicación de la normativa infra constitucional en el proceso ordinario, este Tribunal mediante SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, expresó que: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales; consecuentemente, no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*; entendimiento que fue complementado por la SC 1237/2004-R de 3 de agosto, que a su tiempo estableció: *"...el amparo constitucional (...) no es un recurso ordinario que forma parte de los procesos judiciales o administrativos previstos por la legislación ordinaria; por lo mismo, el amparo constitucional no puede ser utilizado por las partes que intervienen en un proceso judicial como una vía para exigir que la jurisdicción constitucional revise si la decisión adoptada por la autoridad judicial tiene signos de incoherencia en su estructura de los fundamentos jurídicos, si la interpretación de las normas aplicables al caso concreto es correcta o si la prueba fue debidamente valorada o no; pues cabe aclarar que la jurisdicción constitucional, sólo revisará una decisión judicial cuando existan evidencias materiales de que se vulneraron los derechos fundamentales o garantías constitucionales"*; añadiendo posteriormente, a través de SC 1917/2004-R de 13 de diciembre, que: *"...queda claro que*



la interpretación de la legislación ordinaria corresponde a la jurisdicción común y a la jurisdicción constitucional le compete verificar si en la labor interpretativa se cumplieron los requisitos de la interpretación admitidos por el derecho y si a través de ese proceso interpretativo arbitrario se lesionó algún derecho fundamental”.

Por su parte la SC 0085/2006-R de 25 de enero, integrando y sistematizando toda la doctrina precedente arribó al siguiente entendimiento: *“...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional”,* habiendo la SC 1718/2011-R de 7 de noviembre, establecido como presupuestos imprescindibles para que la jurisdicción constitucional de manera excepcional ingrese a revisar el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, efectuada por los jueces de instancia, que *“...el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional, como ser:*

1) *Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,*

2) *Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y*

3) *Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional”.*

Consecuentemente, en aras de resguardar la autonomía decisoria de la jurisdicción ordinaria, a la justicia constitucional no le está permitido revisarla la labor interpretativa de los administradores de justicia ordinaria y los criterios hermenéuticos empleados por éstos en la aplicación de la norma infra constitucional, a no ser que quien impetra tutela constitucional por considerar que dicha tarea causó agravio a sus derechos y garantías constitucionales, cumpla con los presupuestos exigidos en la jurisprudencia constitucional citada previamente.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos formulados por la parte accionante, los ahora demandados, vulneraron el debido proceso, en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica, toda vez que declararon legal la compulsa formulada por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. ante el rechazo de su recurso de apelación incoado contra el Auto definitivo de 25 de octubre de 2017, bajo el argumento de que el mencionado había sido presentado dentro del plazo previsto por el Código de Procedimiento Civil abrogado; compilado normativo que resultaba de aplicación al tratarse, la indicada decisión, de un auto interlocutorio definitivo emitido en ejecución de sentencia que cortaba todo procedimiento ulterior, sin considerar que por naturaleza de la determinación, ésta se constituía en un auto simple anulatorio y que por ende, se halla sujeto a lo dispuesto por el Código Procesal Civil, en su Disposición Transitoria Séptima.

De conformidad a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el acápite precedente, referidos a la doctrina de las auto restricciones, la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de revisar la interpretación de la legalidad ordinaria a no ser que quien denuncia error en la misma, haya cumplido con la carga argumentativa de establecer con claridad, por qué dicha labor resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso,



las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; debiendo precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación, y establecer el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con tal interpretación.

Situación que no se presenta en el caso objeto de análisis, en el que la parte impetrante de tutela reitera sistemáticamente que el Auto definitivo de 25 de octubre de 2017, se constituye en un auto simple que no cortó procedimiento y que por ende correspondía la aplicación de las normas contenidas en el Código Procesal Civil y no las previstas en el Código de Procedimiento Civil abrogado a efectos del cómputo del plazo para su impugnación mediante recurso de apelación; sin embargo, si bien establece como lesionado el debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, legalidad y seguridad jurídica, no acredita de qué forma específica éste derecho y los principios con los cuales lo vincula, fueron presuntamente vulnerados, limitándose a señalar que las autoridades demandadas no interpretaron y menos aplicaron correctamente las Disposiciones Transitorias Séptima y Octava del Código Procesal Civil.

En estas circunstancias, al no haberse cumplido con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional a efectos de que esta jurisdicción pueda revisar la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, y al no existir una evidente lesión a derechos fundamentales y garantías constitucionales que permitan a esta instancia hacer uso de su facultad potestativa de revisión extraordinaria de la interpretación de la legalidad ordinaria, no puede ingresarse al análisis de fondo de la problemática demandada, correspondiendo en consecuencia, sin lugar a mayor análisis jurídico constitucional, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 419 a 429, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0271/2019-S4****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26392-2018-53-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 07/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 336 a 344 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Pastor Carrazana Jiménez** contra **Alejandra Ortiz Gutiérrez**, y **Adolfo Irahola Galarza**, **Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera y Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial, cursante de fs. 20 a 38 vta., presentado el 4 de noviembre (domingo) ante Notario de Fe Pública, por causa de urgencia, el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Reina Llanos Méndez inició en su contra un proceso sumario de regularización de derecho propietario, en el entonces Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, el 8 de abril de 2014, el que concluyó con Sentencia de 19 de mayo de 2017, por la que se declaró probada la demanda, ante ello planteó recurso de apelación, que fue resuelto mediante Auto de Vista 51/2018, de 27 de abril, por las autoridades ahora demandadas, siendo notificado a su persona recién el 4 de noviembre del mismo año.

El mencionado Auto de Vista, vulneró su derecho a una resolución debidamente motivada, en mérito a que en su recurso de apelación contra la Sentencia de 19 de mayo de 2017, planteó los siguientes puntos: **a)** La Sentencia apelada realizó una relación de los actuados y de la prueba, pero respecto al juicio de norma aplicable y la subsunción no existe motivación, como tampoco con relación al cumplimiento de los cinco años de posesión del lote objeto del litigio, antes de la promulgación de la ley de Regularización de Derecho Propietario, como tampoco verificó el pago de impuestos por el mismo lapso de tiempo, que tiene que probar la parte demandante, sienta estos requisitos establecidos en los arts. 10 y 11 de la citada Ley –Ley 247 de 5 de junio de 2012–; **b)** El Juez de la causa no podía declarar probada la demanda, porque ésta no cumplió los requisitos de procedencia, ya que si bien contaba con construcciones destinadas a vivienda; empero, no tenía una antigüedad de más de cinco años, antes de la promulgación de la citada Ley, lo que es comprobable por declaración testifical de dos colindantes, que si bien acreditan la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, esta no es de más de cinco años antes de la publicación de la Ley de Regularización de Derecho Propietario; por otra parte no existen comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, dentro del mismo periodo de tiempo mencionado previamente; como tampoco existe la constancia de realización de trámites municipales; y **c)** No procedía la regularización de derecho propietario, sino la usucapión.

Los agravios enunciados no fueron resueltos en el fondo por el Auto de Vista ahora impugnado, ya que respecto al primer punto se hace mención a pruebas de manera contradictoria, reconociéndose incluso que su persona presentó folio real que determina su derecho propietario, respecto al segundo y tercer punto ocurre el mismo problema, ya que no responde específicamente sobre la parte que establece la Ley : “cinco años anteriores a la promulgación de la presente Ley 247” (sic), y no explica en qué prueba se sustenta el hecho de que los demandantes afirman en su demanda que el 3 de octubre de 2007, ingresaron en forma pacífica a tomar posesión del lote de terreno.



Por lo advertido se demuestra que el Auto de Vista impugnado no es congruente ni motivado, ya que no respondió a cada agravio de manera explícita y expresa, en sentido de ser evidente o no el mismo, lo que trae como efecto que se hubieran aplicado de manera “desviada” los arts. 10 y 11 de la Ley de Regularización del Derecho Propietario, sin identificar con exactitud que la precitada norma exige que se considere la posesión del bien inmueble con una antigüedad no menor a cinco años, pero anterior a la promulgación de dicha Ley, además de que no se adjuntó el pago de impuestos de los cinco anteriores años, como lo exige el art. 11 de la mencionada Ley, por lo que también existe una omisión valorativa de la prueba testifical y documental presentada; en consecuencia no existió una valoración integral de la prueba, privándole de manera arbitraria de su derecho propietario.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, consideró lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia y a la propiedad, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista 51/2018, y se disponga la emisión de una nueva resolución, debidamente motivada y congruente respetando parámetros constitucionales, con costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 12 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 334 a 335 vta., presente la parte accionante y ausente las autoridades judiciales demandadas así como el tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos señaló que: **1)** La demandante, Reina Llanos Méndez, dentro del proceso de regularización de derecho propietario confesó que el 3 de octubre de 2007, ingresó en posesión del terreno, y que tal situación fue corroborada cuando el propio Juez de la causa fijó dicho extremo como punto de hecho a probar, y los testigos que presentó de manera textual confirmaron la confesión de la demandante, con lo que se demuestra que no se cumplió con los cinco años que se exigen como requisito por la Ley de Regularización del Derecho Propietario en su art. 10, situación que no fue evaluada por las autoridades demandadas; y, **2)** No solicitan la valoración de la prueba ni la interpretación de la legalidad ordinaria, tal y como advierten las autoridades demandadas en el informe remitido, sino que se limitó a denunciar si se cumplieron los parámetros constitucionales para resolver la presente causa, dado que se demuestra que no se respondió al problema de fondo, por lo que debe verificarse si tomaron en cuenta las barreras de contención que son los métodos de interpretación que dirigen a una autoridad al momento de considerar sus fallos como es el principio de legalidad que emerge del debido proceso y que si consideraron la prueba objetivamente, lo que no implica que el Tribunal de garantías ingrese a asumir una competencia que no le corresponde.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Tarija, por sí y en suplencia legal de Alejandra Ortiz Gutiérrez, Vocal de la Sala Civil Primera del mismo Tribunal –quien se encuentra con baja prenatal desde el 24 de septiembre al 7 de noviembre de 2018– mediante memorial presentado el 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 47 a 48, expone lo siguiente: **i)** Se pretende mediante la acción de amparo constitucional, la nulidad del Auto de Vista 51/2018, pronunciado dentro del proceso de regularización de derecho propietario a instancia de Reina Llanos Méndez contra el ahora accionante, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Tarija, indicando que con el pronunciamiento del Auto de Vista se vulneró su derecho al debido proceso, en sus elementos de motivación y congruencia; empero, la Resolución impugnada se explica por sí misma, contando con la debida fundamentación, motivación y



congruencia; toda vez que, se resolvió cada uno de los agravios denunciados por el ahora peticionante de tutela, por lo que no se vulneró ningún derecho ni se incumplió o violentó norma alguna como erróneamente afirma el impetrante de tutela; y, **ii)** El revisar un proceso judicial a efectos de dejar sin efecto la resolución judicial pronunciada por un tribunal de segunda instancia como se solicita en la acción de amparo constitucional, no puede ser llevado a cabo por la presente acción tutelar, pues ello implicaría por un lado el valorar la prueba aportada por las partes y por otra, hacer una interpretación de la legislación ordinaria, facultad que les compete a los tribunales y jueces ordinarios que conozcan el proceso principal, lo contrario significaría sustituir a las autoridades judiciales en la función que legalmente tienen atribuida, y de otro hacer una interpretación de la legalidad ordinaria aplicable al caso, lo que corresponde a las autoridades recurridas, excepto si se evidenciare la lesión de un derecho fundamental.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Reina Llanos Méndez, no presentó escrito alguno ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su notificación a fs. 53.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 07/2018 de 8 de noviembre, cursante de fs. 336 a 344 vta., **denegó** la tutela solicitada, determinando no ha lugar el dejar sin efecto el Auto de Vista 51/2018, dicha determinación se basa en los siguientes fundamentos: **a)** Respecto a la supuesta lesión a la tutela judicial efectiva que guarda relación con el derecho a una resolución motivada y congruente, se comprueba que en el proceso sumario de regularización de derecho propietario, tramitado en el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo del citado departamento, el hoy accionante ejerció su derecho a la defensa, haciendo uso de todos los medios de defensa para sustanciar sus pretensiones; posteriormente, apeló la Sentencia emitida por esta instancia, que dio lugar a la emisión del Auto de Vista ahora impugnado que confirmó dicha Sentencia al haberse valorado en detalle la prueba documental que presentaron ambas partes del proceso, conforme a ley, aplicando el principio de verdad material y el accionar legítimo de la demandante para interponer su demanda, comprobándose por estos antecedentes que no existe vulneración alguna a la tutela judicial efectiva, por el acceso y oportunidad que tuvieron las partes en litigio de demandar, asumir defensa, ofrecer, producir sus medios probatorios, y hacer uso de los recursos que franquea la ley; **b)** Con relación al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, luego de analizado el mismo en su contenido, se concluye que dicha Resolución contiene la debida fundamentación, motivación y congruencia exigido por ley, toda vez que el Tribunal de alzada a momento de emitir su fallo tomó en cuenta los argumentos que sustentan el recurso de apelación, es decir, los tres agravios expresados en el mismo, que ha sido sopesados y el punto III y IV.; **c)** Respecto a la motivación, de la Resolución impugnada el ahora accionante no demostró su derecho propietario, sobre el inmueble objeto del proceso, con la prueba documental idónea y suficiente; toda vez que, si bien presentó un folio real de la propiedad del demandado que está ubicada en la zona Lourdes del barrio La Pascua, no especifica que se trate del mismo inmueble en litigio; lo que demuestra que los Vocales demandados realizaron una valoración integral de todos los medios probatorios indicados a momento de resolver el recurso, haciendo mención expresa a los presupuestos procesales establecidos por la Ley de Regularización del Derecho Propietario; **d)** En cuanto a que no se hubiera cumplido con los requisitos de procedencia de la demanda de regularización de derecho propietario, y que en todo caso correspondería seguir una demanda de usucapión, en el meritado Auto de Vista se sostiene que lo que se busca mediante la usucapión es la adquisición, declaración o consagración del derecho de propiedad, y no su regularización, como lo establece la citada Ley, por lo que ambos institutos tienen un objeto y finalidad distinta; por otra parte, en el Auto de Vista también hace mención a los requisitos de admisibilidad para la procedencia de la demanda de regularización de derecho propietario, concluyendo, luego de una revisión de la prueba documental presentada, que si bien no acreditó el pago de impuestos, la demandante cumplió con los otros requisitos, conforme lo previsto por el art. 11 de la señalada Ley; y, **e)** Con relación a la congruencia, la Resolución impugnada responde a los agravios planteados, de manera coherente guardando correspondencia con todo lo expuesto a lo largo de su contenido; respecto a la valoración



de la prueba, en el presente caso no se da la relevancia para su análisis, además que el amparo no es supletorio de la jurisdicción ordinaria; respecto a la vulneración del derecho a la propiedad, el accionante no explico en qué sentido ni de qué manera se hubiese lesionado el mismo.

La parte accionante solicitó que se le aclare en cuanto a la denuncia de fondo, respecto a que si se cumple con el requisito de que la posesión sea anterior a los cinco años anteriores a la promulgación de la Ley de Regularización del Derecho Propietario, y que sí aplicaron los principios de verdad material y objetividad para corroborar tal extremo; y, si se ha valorado la prueba testifical, la propia confesión y por qué no ha obtenido respuesta a sus interrogantes.

Al respecto, la Jueza de garantías sostuvo que la parte accionante, en su momento no aportó la prueba suficiente sobre tal extremo, y que los elementos presentados fueron evaluados tanto por el Juez de primera instancia como por los Vocales demandados, y concluyendo en ambas instancias que el accionante no produjo prueba necesaria y suficiente; respecto al tema de los cinco años, tanto en Sentencia de primera instancia como en el Auto de Vista se menciona ese tiempo de posesión pacífica y continuada del inmueble destinado para vivienda, lo que demuestra que se ha tomado en cuenta.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 2 de junio de 2017, Pastor Carrazana Jiménez –ahora accionante– interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de 19 de mayo de ese año (fs. 327 a 332 vta.) emitida por el Juzgado de Instrucción en lo Civil y Comercial Segundo del departamento de Tarija, solicitando la nulidad de dicho fallo por falta de fundamentación y valoración integral de la prueba; argumenta que en la Resolución apelada no se corroboró la posesión del terreno por parte de la demandante, como tampoco la existencia de construcciones habitadas de carácter permanente, destinadas a vivienda, con antigüedad de cinco años antes de la promulgación de la Ley de Regularización del Derecho Propietario, por lo que, no se cumplió con todos los requisitos exigidos para la procedencia de la demanda presentada por Reina Llanos Méndez; Tampoco se realizó una valoración de todos y cada uno de los medios probatorios, como la confesión que hizo la propia demandante dentro de su demanda (fs. 101 a 102); asimismo, no se llevó a cabo una adecuada motivación del porqué de la procedencia a una acción que no cumple con este requisito normativo para su mérito; denuncia además que tampoco se acreditó el pago de impuestos correspondientes a los últimos cinco años, ni la constancia de realización de trámites municipales; por lo que no correspondía la viabilidad de una acción de regularización de derecho propietario, sino una de usucapión (fs. 11 a 18).

II.2. El 28 de abril de 2018, la Sala Civil, Comercial de familia, de la Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública, del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 51/2018, por el que se confirmó la Sentencia de 19 de mayo de 2017, bajo los siguientes argumentos: **1)** El apelante no demostró el derecho propietario sobre los bienes inmuebles en litigio, en el que se encuentran asentados los miembros de la Agrupación 3 de octubre; **2)** Se demostró que la demandante está en posesión del bien inmueble, por más de cinco años y que el mismo cumple con el requisito de estar destinado a vivienda; **3)** respecto a que la demandante no hubiese cumplido con los requisitos para la procedencia de la demanda de regularización de derecho propietario, sobre este punto la Ley de Regularización del Derecho Propietario prevé el cumplimiento simultáneo de los requisitos especiales establecidos en el art. 10, y los de admisibilidad previstos en el art. 11 de la misma Ley, dentro de tal contexto la demandante si bien no acompañó el pago del impuesto, sí cumplió con los otros requisitos; y, **4) Corroborando que el inmueble cuenta con una construcción habitada por la demandante con una antigüedad de más de cinco años, antes de la promulgación de la Ley de Regularización del Derecho Propietario** (fs. 4 a 9 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de la debida motivación y congruencia de las resoluciones, y a la propiedad privada; toda vez que, las autoridades demandadas, emitieron el Auto de Vista 51/2018, en el cual no dieron respuesta a los agravios expuestos en su recurso de apelación interpuesto dentro del proceso sumario de regularización de derecho propietario, en el que el accionante fue demandado, en especial respecto a que la demandante no cumplió con los requisitos de admisión de la demanda establecidos en los arts. 10 y 11 de la Ley de Regularización del Derecho Propietario, que claramente determina en uno de esos requisitos que la demandante debe estar en posesión del bien inmueble mínimamente cinco años antes de la emisión de dicha ley, extremo que la misma demandante confiesa que no es cierto, por lo que no se ha valorado adecuadamente la prueba aportada por la parte, teniendo en consecuencia una Resolución incongruente.

III.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **a.1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **a.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **c)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas – normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**



Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsor, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aun carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna. Entendimiento desarrollado también en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0014/2018-S2 y 0018/2018-S2, ambas de 28 de febrero.

III.2. Sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

En la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero estableció las siguientes subreglas respecto a la revisión de la valoración de la prueba:

"i) La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; ii) La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: a) Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; iii) La ausencia de carga argumentativa vinculada a los supuestos en que procede la revisión de la valoración de la prueba –resumidos en el punto precedente– no es una causal para la denegatoria de la acción de amparo constitucional; iv) La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, v) Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales".

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de una debida motivación y congruencia de las resoluciones, ello debido a que las autoridades demandadas, al emitir el Auto de Vista 51/2018, no hubieran dado respuesta a varios de los agravios planteados por su parte, en el recurso de apelación planteado contra la Sentencia de 19 de mayo de 2017, en la que argumentó centralmente los siguientes aspectos: **1)** La Sentencia apelada realizó una relación de los actuados y de la prueba, pero respecto al juicio de norma aplicable y la subsunción no existe motivación, como tampoco con relación al cumplimiento de los cinco años de antigüedad respecto a la promulgación de la Ley de Regularización del Derecho de Propiedad y el pago de impuestos, según el art. 10 y 11 de dicha Ley; **2)** No podía declarar probada la demanda porque ésta no cumplía los requisitos de procedencia, ya que si bien contaba con construcciones habitadas, destinadas a vivienda, estas no tenían una antigüedad de más de cinco años, antes de la promulgación de precitada Ley; lo que es comprobable por la declaración testifical de dos colindantes del inmueble, que si bien acreditan la posesión continua, pública, pacífica y de buena fe del bien inmueble, esta no es de más de los cinco años antes de la publicación de la Ley de Regularización de Derecho Propietario; por otra parte no existen comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble, dentro del mismo periodo de tiempo mencionado previamente; como tampoco la constancia de realización de trámites municipales; y, **3)** En el presente caso no procedía la acción de regularización de derecho propietario, sino la usucapión.



Por ello ahora corresponde analizar el contenido del Auto de Vista impugnado para comprobar si las denuncias realizadas en la acción de amparo constitucional presentada son o no evidentes.

Respecto al primer agravio, en el punto "IV: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO (PRUEBA DOCUMENTAL PRESENTADA Y NORMAS JURÍDICAS APLICABLES)" (sic), en el numeral 4, se advierte que si bien la demandante no acompañó a la demanda el pago de impuesto del bien inmueble; empero, si cumplió con otros requisitos conforme establece el art. 11 de la Ley de Regularización del Derecho Propietario, que determina que la parte interesada podrá acompañar cualquiera de los requisitos que menciona el precitado artículo; en el curso del proceso, mediante las audiencias de inspección judicial y testifical, se corroboró que el inmueble del caso de autos cuenta con una construcción de carácter permanente, destinada a vivienda, con una antigüedad de más de cinco años, antes de la promulgación de la señalada Ley, por lo que dicha construcción cumple con la antigüedad requerida.

En cuanto al tercer agravio, se concluye que la demandante pretende regularizar su derecho propietario, indicando que cumple con lo establecido en los arts. 10 y 11 de la Ley de Regularización del Derecho Propietario; por su parte el demandado si consideraba que la demanda no se acomodaba a este tipo de proceso, sino a uno de usucapión, como primer mecanismo de defensa debió de oponer las excepciones pertinentes para hacer notar este supuesto error; sin embargo, no lo hizo en su momento.

Ahora, respecto al segundo agravio, se puede advertir que si bien las autoridades demandadas llegan a la conclusión en el primer punto que la construcción de la demandante tiene una antigüedad incluso anterior a los cinco años de emitida la citada Ley, y que las pruebas testificales y periciales arrojan tales resultados, **en momento alguno hacen referencia a lo advertido por el apelante, en cuanto a que la misma demandante, en varias ocasiones, desde la presentación de su demanda sostiene que entró en posesión del terreno recién el 3 de octubre de 2007 (Conclusión II.1), y la Ley de Regularización del Derecho Propietario recién entro en vigencia el 5 de junio de 2012, por lo que obviamente no ha transcurrido el periodo de cinco años desde la posesión de dicho terreno hasta la emisión y vigencia de la citada Ley, y menos aún tendría tal antigüedad la merituada construcción de la vivienda inspeccionada dentro del terreno objeto de este proceso sumario, por lo que al no responder a tal extremo y llegar a una conclusión irracional, se ha vulnerado el derecho del accionante a una resolución debidamente motivada y congruente, e incluso se valoró de manera irracional la prueba presentada por las partes.**

Por lo previamente analizado, se advierte que el contenido de la Resolución impugnada es incongruente como arbitrario, y que la omisión de pronunciamiento sobre el punto alegado por el accionante vicia a toda la Resolución en su conjunto, porque si se advierte que la posesión no tiene la antigüedad requerida por la Ley de Regularización del Derecho Propietario, obviamente ello trasciende a las otras conclusiones de la Resolución que se toman como verdades materiales, como ser la referente a la antigüedad de la vivienda de la demandante en el citado lote; por ello se concluye que tal extremo afecta la congruencia de la Resolución en su conjunto, lo que amerita que las autoridades demandadas deban dar respuesta fundamentada y congruente del por qué, a pesar del incumplimiento de varios requisitos establecidos por la señalada Ley en sus arts. 10.1 y 11.I, incisos a) y d), se declaró como probada la demanda de regularización de derecho propietario interpuesta por Reina Llanos Méndez.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no ha efectuado una adecuada compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 07/2018 de 8 de noviembre, emitida por la Jueza Pública de Familia Primera del departamento de Tarija, cursante a fs. 336 a 344 vta.; en consecuencia,



1º CONCEDER la tutela solicitada, por la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, sobre la falta de cumplimiento de los requisitos de procedencia respecto a la posesión del bien objeto de litigio por más de cinco años, antes de la emisión de la Ley de Regularización del Derecho Propietario, alegada por el accionante, **disponiendo:**

a) Dejar sin efecto el el Auto de Vista 51/2018 de 27 de abril, emitido por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en consecuencia,

b) Se emita una nueva resolución, en la que se dé una respuesta fundamentada y motivada en lo referente a la falta de cumplimiento de los requisitos de procedencia respecto a la posesión del bien objeto de litigio por más de cinco años, por parte de la demandada, antes de la emisión de la Ley de Regularización del Derecho Propietario, conforme los fundamentos expresados en el análisis del caso concreto de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto a los otros puntos apelados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2] El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.



5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3] El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4] El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma



conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0272/2019-S4****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26536-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 646 a 647 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Ramiro Camacho Cuellar** contra **Freddy Larrea Melgar** y **José Centenaro Cardozo**, ex y actual **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 571 a 577 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de diciembre de 2015, presentó denuncia contra Walter Fernando Ibáñez Saucedo por la presunta comisión del delito de estafa, que emergió de un contrato verbal de alquiler de maquinaria, quien debía subalquilar dichos equipos para la "suscripción de terraplenes" en una obra en Cotoca en el departamento de Santa Cruz con la empresa "Puentes Infraestructura", por esa operación el imputado le ofreció grandes ganancias, entregándole por adelantado \$us85 000.- (ochenta y cinco mil dólares estadounidenses) para inducirle al acuerdo contractual; posteriormente, el mismo dolosamente procuró ocultar el uso de la maquinaria que le fue alquilada y quedó adeudándole la suma de \$us210 673.- (doscientos diez mil seiscientos setenta y tres dólares estadounidenses).

El 15 de junio de 2016, el Ministerio Público emitió Resolución Fiscal de rechazo, determinación que fue revocada por Gomer Padilla Jaro, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución Fiscal GPJ OR-693/16 de 10 de octubre de 2016, consecuentemente, el 6 de julio de 2017, se imputó formalmente a Walter Fernando Ibáñez Saucedo, quien a su vez presentó acción de amparo constitucional contra la citada Resolución Fiscal y en consecuencia se emitió la SCP 0613/2017-S2 de 19 de junio, que concedió la tutela impetrada y ordenó al Fiscal Departamental de Santa Cruz, dicte una nueva Resolución, debiendo contemplar todos los agravios de las partes y realizar una valoración de acuerdo al principio de congruencia y valoración de los elementos de convicción.

El 5 de abril de 2018, Freddy Larrea Melgar, Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución FLM OR-409/18, ratificando el rechazo de denuncia y determinando que el hecho denunciado no constituye estafa, afirmación que vulneró sus derechos constitucionales; ya que, la citada Resolución adolece de una defectuosa valoración de la prueba; y, sin sustento ni justificación afirma que el pago inicial de \$us85 000.- acreditó inexistencia de engaño típico, y por el contrario demostró retraso en el pago de arrendamientos; argumento que es ilógico ya que el referido pago fue realizado con el objeto de generar confianza en su persona para que hiciera entrega de la maquinaria y el imputado haga uso indiscriminado, enriqueciéndose con la explotación de sus bienes, incumpliendo con el pago comprometido causándole perjuicio económico, lo cual denota engaño, estos actos artificiosos le privaron de cobrar la suma de \$us210 679.- que no corresponden a un simple retraso en el pago de alquileres, ya que, el mismo usó sus máquinas en lugares donde no podía acceder ni encontrarlas e impidió que pudiese recuperarlas.

En la citada Resolución FLM OR-409/18, se pretende justificar la conducta del imputado en relación al delito de estafa, señalando que los elementos de prueba arrojan la existencia de una relación contractual verbal e incumplimiento en el pago de arrendamiento de maquinarias, y por los pagos



anteriores no existiría un engaño inicial, afirmaciones carentes de fundamentación y motivación que emergen del deficiente análisis de los elementos de convicción, y de una defectuosa subsunción legal del tipo penal de estafa, cuando todos los elementos permiten ver un ánimo inicial e intermedio de estafa. Los elementos del tipo penal fueron analizados en los Autos Supremos (AASS) 258/2013 de 11 de junio, y 56/2016 de 21 de enero, por cuanto, es posible la consumación de este delito a través de la celebración de contratos, de modo que la criminalización de negocios se produce cuando el propósito defraudatorio se concibe antes o en el momento de la celebración del contrato y es capaz de cambiar la voluntad del otro contratante que realmente desea llevar a buen término el negocio jurídico concertado, a diferencia de un mero incumplimiento contractual civil, donde concurre dolo posterior. En el caso de autos al firmar el imputado un recibo para cumplir lo adeudado y al conocer que el vehículo en garantía no era de su propiedad, se consolida la operación dolosa, advirtiéndose la voluntad previa de incumplir lo pactado. La línea divisoria entre dolo penal y dolo civil en delitos contra el patrimonio es la tipicidad, por cuanto, la acción es típica cuando el autor simula un propósito serio de contratar, y en realidad sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando su intención –ánimo inicial– de incumplir sus obligaciones contractuales, aprovechando de la confianza y la buena fe; por cuanto, no existe una valoración adecuada e integral sobre cada uno de los elementos probatorios, tampoco fundamentación y motivación sobre el tipo penal, no se justifica por qué se llegó a la conclusión que no concurre el delito de estafa ni una adecuada subsunción legal y se violentó el derecho de motivación y fundamentación al realizar afirmaciones carentes de sustento legal sobre el tipo penal.

Para que exista motivación se debe considerar la exposición de los hechos, las peticiones realizadas por el recurrente, la normativa aplicable al caso, y luego de un análisis exhaustivo arribar a una conclusión lógica donde se explique de manera precisa y concreta las razones de las conclusiones, y sea lo mas entendible posible, estructura mínima que debe contener toda resolución judicial o administrativa, sino es nula; así también, toda autoridad debe cumplir con la tipificación de la conducta estableciendo el nexo de causalidad entre los hechos y la norma, debiendo utilizar los criterios de interpretación como parte del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, vinculados con el principio de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 8.II; 9.1 y 4; 115.II; 117.I; 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la Resolución FLM OR-409/18, “ordenando se valore la prueba, se motive adecuadamente sobre el tipo penal de estafa” (sic).

I.2. Audiencia y resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 642 a 646, presente el accionante; Angélica Vallejos Arnez en representación del Fiscal Departamental demandado, el tercero interesado, y ausentes Freddy Larrea Melgar, ex Fiscal Departamental, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogada patrocinante se ratificó en los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que existe una relevante contradicción en la Resolución dictada por la Fiscalía Departamental de Santa Cruz y la Resolución de rechazo emitida por la “corporativa”; toda vez que, en su petitorio ratificó la resolución de rechazo; es decir, confirmó la validez de lo que se dijo anteriormente respecto a que no habían suficientes elementos probatorios para fundar la acusación, conforme al art. 304 inc. 3) del Código Procesal Penal (CPP), pero la Resolución Fiscal FLM OR 409/18, resuelve argumentando que el hecho no existió y que no está tipificado como delito; es decir, cambia la argumentación conforme al art. 304 inc. 1) del mencionado código, siendo que los elementos probatorios que existen dentro del



cuadernillo de investigación dan las directrices que si existió el ánimo de estafa, así como el intermedio de no cumplir con la contratación, lo cual le llegó a causar daño económico, y por otra parte enriquecimiento indevido al imputado. La Resolución Fiscal solo efectúa una sumatoria referente a los contratos, a los alquileres y refiere al pago inicial, siendo que debió explicar por qué no existió el delito de estafa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Centenaro Cardozo, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito de 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 583 a 586 vta. manifestó que: **a)** Según lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional, es improcedente activar otra acción tutelar cuando existe resolución en un primer amparo constitucional del cual emerge el que se interpone, por cuanto, se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así también se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que se debe evitar su revisión a través de una segunda acción tutelar, y citó las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0344/2012, 1318/2016-S2, y 0470/2016-S3; **b)** Si la parte accionante, estima que persistieron en emitir decisiones que no están debidamente fundamentadas, implicaría que se hubiera incumplido la SCP 0613/2017-S2, en cuyo caso la interposición de una nueva acción no es la vía correcta para denunciar el supuesto incumplimiento; así también, la acción de amparo constitucional no puede tutelar principios procesales, como el de seguridad jurídica alegado; **c)** La parte accionante, tampoco cumplió con los presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales, y citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1631/2013 y 1273/2016-S3, señaló que el impetrante de tutela se limitó a realizar afirmaciones carentes de sustento legal sobre el tipo penal, es decir, no demostró a la justicia constitucional por qué la interpretación desarrollada en la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-409/18, hubiese vulnerado sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación, vinculados con el principio de seguridad jurídica, por cuanto falta carga argumentativa que no hace posible el análisis de fondo de la jurisdicción constitucional; y, **d)** Citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 y 0079/2016-S3, señaló que la parte accionante pretende que la justicia constitucional actúe como un “supra Tribunal” que revise no solo las determinaciones asumidas en la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-409/18, sino también las de instancia inferior, y conforme señala la SCP 0079/2016-S3 de 8 de enero, no puede realizar aquello ya que esta acción tutelar no es un mecanismo supletorio ni un recurso adicional, y se activa sólo cuando se manifiesta de manera precisa una errónea valoración de la prueba o interpretación del derecho y cómo estas interpretaciones lesionan derechos fundamentales de manera puntual y concreta o cómo los elementos congruencia y fundamentación fueron vulnerados al emitirse una resolución judicial, por lo que se debe denegar la tutela impetrada.

Freddy Larrea Melgar, ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción tutelar, pese a su legal notificación cursante a fs. 582.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Walter Fernando Ibáñez Saucedo, a través de su abogado en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, manifestó lo siguiente: **1)** El conflicto existente nació de una relación contractual sobre alquileres de una maquinaria, que celebró con el ahora accionante, quien presentó una denuncia penal en su contra en Cotoca del departamento de Santa Cruz, que fue rechazada por el Ministerio Público, “apelada” la misma se determinó revocar el rechazo; contra esa ilegal resolución presentó acción de amparo constitucional y por SCP 0613/2017-S2, le concedieron la tutela y ordenaron al Fiscal Departamental de Santa Cruz, dicte una nueva Resolución, debiendo contemplar todos los agravios de las partes y realizar una valoración de acuerdo al principio de congruencia y valoración de los elementos de convicción; **2)** El Fiscal Departamental de Santa Cruz, emitió la Resolución FLM OR 409/18, ratificando la Resolución de rechazo y determinó de forma fundamentada que el hecho denunciado no constituye estafa; y, si el accionante consideró que no



se efectuó una adecuada valoración, puede apartar del conocimiento del proceso al fiscal o juez mediante la utilización de los institutos de excusa o recusación lo cual no efectuó, ya que todo lo relacionado a la valoración probatoria es competencia de los Tribunales de instancias en este caso del Ministerio Público; **3)** Cuando se cuestiona errónea valoración de la prueba el accionante debe explicar cuáles habrían sido los mismos de las autoridades y cuál es la valoración correcta, hecho que no se cumplió; por otra parte, tampoco es evidente la defectuosa subsunción del tipo penal, puesto que la relación contractual válida es el contrato de alquiler que se encuentra regulado en el Código Civil; **4)** El accionante recibió un canon y el contrato de alquiler es fundamentalmente una obligación de hacer, por lo que, el mismo tenía que verificar que su maquinaria cumpla con el hecho por el cual fue alquilado, lo cual no hizo, ahora quiere cobrar alquileres siendo que no cumplió con esa obligación; **5)** Es cierto que existe un pago sujeto a conciliación, que se efectuó con pagos parciales hasta la suma de \$us85 000.- y si estos fueron recibidos entonces no hay mala fe, en este caso el arrendador no señala qué servicios cumplió para que el arrendatario goce de la maquinaria alquilada para tener derecho al canon, además que la maquinaria es "vieja", le dio un sin número de problemas de los cuales el arrendador nunca se preocupó, por cuanto, no puede haber tipicidad en un contrato civil; y, **6)** El art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de los procesos; es decir que, el accionante equivocó el camino, debía recurrir mediante una queja estableciendo con claridad cuáles son las irregularidades cometidas por el Ministerio Público y no presentar una acción de amparo constitucional contra otro, ya que, no se puede atentar contra la autoridad de la cosa juzgada; solicitando se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 646 a 647 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La primera vía que corresponde cuando se considera que el Juez o Tribunal no resolvió de manera clara y concreta una resolución, es la explicación, complementación y enmienda en materia penal; **ii)** Conforme señala el Código Procesal Constitucional y las normas constitucionales, las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio; el hecho de que un Juez o Tribunal no de cumplimiento al mismo, incurre en comisión del delito "resoluciones contrarias, acción de libertad o amparo constitucionales" (sic), lo que es pasible a la instancia penal o disciplinaria conforme a ley; **iii)** De la revisión del cuaderno y antecedentes se tiene que el hoy accionante dejó precluir su derecho, y "...no le es competencia a este tribunal y no mediante un nuevo recurso..." (sic) lo que deviene en la incompetencia por razón de cosa juzgada del hecho traído a consideración, siendo que el accionante tenía las vías procesales pertinentes al efecto; y, **iv)** Esta acción se enmarca en el art. 53.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), en la improcedencia del mismo, pues en caso de conceder la tutela y hacer evidente la revisión de acciones constitucionales con otras acciones tutelares, daría lugar a un sinnúmero de acciones y entrar en un círculo de nunca acabar y la cosa juzgada constitucional estaría quebrantada, mucho más la seguridad jurídica, en tal sentido el accionante debió en su momento solicitar el "recurso" de queja ante el Tribunal que emitió la resolución tutelar –Tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional– a efectos que la autoridad demandada de cumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución FELCC-COTOCA-409/2015 de 15 de junio de 2016, los Fiscales de Materia, al no existir elementos suficientes de convicción que puedan sustentar una imputación, menos fundar una acusación, determinaron el rechazo de denuncia interpuesta por René Ramiro Camacho Cuellar y las adhesiones de los ciudadanos Freddy Junior Alagarnaz Gutierrez Saavedra y Carlos Alberto Alagarnaz Gutierrez contra Walter Fernando Ibáñez Saucedo, por la presunta comisión del delito de estafa (fs. 253 a 255 vta.).



II.2. El 2 de agosto de 2016, el ahora accionante presentó memorial objetando la determinación de rechazo de denuncia; y, por Resolución Fiscal Departamental GPJ OR-693/16 de 10 de octubre de 2016, se determinó revocar la citada Resolución emitida a favor de Walter Fernando Ibáñez Saucedo con respecto a la denuncia presentada por René Ramiro Camacho Cuellar, disponiendo que los fiscales prosigan con la investigación, otorgándoles el plazo de veinte días para realizar las actuaciones necesarias y extrañadas para el esclarecimiento del hecho (fs. 277 a 279; 285 a 298).

II.3. El 3 de julio de 2017, los Fiscales de Materia presentaron imputación formal contra Walter Fernando Ibáñez Saucedo, por la presunta comisión del delito de estafa, solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 454 a 458).

II.4. Del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal, se advierte que mediante memorial de 25 de abril de 2017, Walter Fernando Ibáñez Saucedo, presentó una acción de amparo constitucional contra el ex y actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, impetrando se disponga la anulación de la Resolución Fiscal OR-693/16 de 10 de octubre de 2016 y se ordene la emisión de una nueva resolución, habiéndose emitido en consecuencia la SCP 0613/2017-S2 de 19 de junio, (expediente 19398-2017-39-AAC,) que revocó y concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto la citada Resolución GPJ OR-693/16, disponiendo que el actual Fiscal Departamental de Santa Cruz, emita a la brevedad posible un nuevo fallo, conforme a los razonamientos que fueron expuestos en la misma.

II.5. Cursa Resolución Fiscal Departamental FLM OR-409/18 de 5 de abril de 2018, en la cual se determinó ratificar la Resolución de rechazo de denuncia a favor de Walter Fernando Ibáñez Saucedo respecto a la denuncia formulada por René Ramiro Camacho Cuellar, por la causal contenida en el art. 304 inc. 1) del CPP, la referida Resolución fue emitida en cumplimiento a la SCP 0613/2017-S2 descrita supra (fs. 554 a 568).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron su derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación, vinculados con el principio de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, toda vez que, la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-409/18, emitida en cumplimiento de la SCP 0613/2017-S2, que revocó la Resolución GPJ OR-693/16, carece de fundamentación, motivación y congruencia, así como de una debida valoración probatoria.

III.1. Improcedencia de activación de una acción tutelar contra una resolución emergente del cumplimiento de otra acción

La SCP 0419/2018-S4 de 15 de agosto, citando a su vez a la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, se pronunció respecto a: *"La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

i) Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa - incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,

ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-.

En ambos supuestos, las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: 'La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones



de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente'; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: 'La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida...'

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y **también de manera excepcional, los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad**, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, **desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional**. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, **posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento**, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido.

En razón a los remedios procesales idóneos que existen, **esta línea jurisprudencial impide abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento**, pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla. (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el mecanismo procesal constitucional denominado queja por incumplimiento

La SCP 0666/2018-S1 de 22 de octubre, citando al AC 0015/2013-O de 20 de noviembre, señaló al respecto que: "...en esta etapa procesal, **el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.**

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.



Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata”(las negrillas pertenecen al texto original).

III.3. De la legitimación del tercero interesado para presentar queja por incumplimiento

El ACP 0003/2018-O de 9 de marzo, citando a su vez al ACP 0018/2015-O de 9 de septiembre, en cuanto a la legitimación del tercero interesado señaló que: *"...el 'recurso de queja por incumplimiento' fue planteado por Orlando Parada Vaca, quien dentro del trámite de acción de amparo constitucional interpuesto por Ana Cristina Vaca Gómez contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se constituyó en tercero interesado. Al respecto, para esta jurisdicción es importante destacar que, la legitimación activa para formular quejas y/o denuncias de incumplimientos, no está reservada única y exclusivamente para sujetos procesales intervinientes en el trámite de la acción de amparo constitucional -accionante y demandado-; es decir, entre tanto la decisión emergente de este Tribunal tenga repercusión directa en derechos de terceros, estos tienen la facultad de apersonarse a este Tribunal para formular las respectivas quejas y/o denuncias de incumplimiento, acreditando interés para tal efecto..."*.

En ese sentido, si la jurisprudencia constitucional reconoce legitimación al tercero interesado para interponer quejas o denuncias de incumplimiento de Resoluciones constitucionales; se tiene que en observancia del principio pro actione, esa facultad también alcanza a los casos en que se tenga que impugnar una Resolución que resuelva dichas denuncias, claro está, siempre y cuando la misma le resulte agravante por tener repercusión directa sobre sus derechos; por lo que en el presente caso, se ingresará a analizar la impugnación formulada por el tercero interesado”(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega que presentó denuncia contra Walter Fernando Ibáñez Saucedo, por la presunta comisión del delito de estafa, que emergió de un contrato verbal de alquiler de maquinaria pesada, quien a su vez tenía que subalquilar dichos equipos, y le ofreció grandes ganancias entregándole un monto por adelantado de \$us85 000.- para inducirle al acuerdo contractual; posteriormente, el imputado dolosamente procuró ocultar el uso de la maquinaria que fue alquilada y quedó adeudándole la suma de \$us210 673.-; consecuentemente, el Ministerio Público emitió Resolución Fiscal de rechazo, el cual fue revocado por el ex Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante Resolución GPJ OR-693/16, y el imputado presentó acción de amparo constitucional contra la citada Resolución y se emitió la SCP 0613/2017-S2 de 19 de junio, que concedió la tutela y ordenó al Fiscal Departamental, dicte una nueva Resolución. En cumplimiento a la citada SCP 0613/2017-S2, el Fiscal Departamental ahora demandado, emitió la Resolución FLM OR-409/18, ratificando el rechazo de la denuncia y determinó que el hecho denunciado no constituye estafa, determinación que adolece de una defectuosa valoración de la prueba, ya que sin justificación se afirmó que el pago inicial de \$us85 000.- acredita inexistencia de engaño típico; así también, la citada Resolución carece de fundamentación y motivación que emerge del deficiente análisis de los elementos de convicción, y



de una defectuosa subsunción legal del tipo penal, cuando todos los elementos permiten ver un ánimo inicial e intermedio de estafa de no cumplir con el contrato de alquiler y causarle un daño económico y en el otro un enriquecimiento indebido, elementos que fueron analizados en los AASS 258/2013 y 56/2016, por cuanto es posible la consumación del delito de estafa a través de la celebración de contratos, y en el presente caso, al firmar el imputado un recibo para cumplir lo adeudado y al conocer que el vehículo en garantía no era de su propiedad, se consolida la operación dolosa, advirtiéndose la voluntad previa de incumplir lo pactado; por cuanto, no existe una valoración adecuada e integral sobre cada uno de los elementos probatorios, tampoco fundamentación y motivación sobre el tipo penal, no se justifica por qué se llegó a la conclusión que no concurre el tipo penal de estafa ni una adecuada subsunción legal y se violenta el derecho de motivación y fundamentación al realizar afirmaciones carentes de sustento legal sobre el tipo penal.

A fin de determinar si corresponde o no analizar el fondo de la problemática venida en revisión, al efecto, debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolló sobre la imposibilidad de activar una nueva acción tutelar cuando existe una anterior, de la cual emerge la que se interpone, constituyéndose en una causal de improcedencia, entendimiento determinado y regulado vía jurisprudencial, habiéndose establecido las siguientes subreglas: "i) *Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento;* y, ii) ***Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional-***" (SCP 0419/2018-S4 de 15 de agosto).

Así, de la compulsa de antecedentes resulta aplicable al caso de autos la segunda subregla precisada en el Fundamento Jurídico precedente; toda vez que, la Resolución Fiscal Departamental FLM OR-409/18, ahora cuestionada, fue emitida en cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0613/2017-S2 (Conclusión II.4 y II.5), sobre la cual se alega falta de fundamentación, motivación y congruencia, así como una defectuosa valoración de la prueba, extremo que también fue denunciado en la primera acción tutelar en relación a la Resolución GPJ OR-693/16, que fue dejada sin efecto, por lo que, ante un eventual y presunto incumplimiento parcial, total o distorsionado de la misma, o si se advirtió que en la emisión de la nueva Resolución Fiscal demandada, se apartaron de los lineamientos, razonamientos o directrices que fueron establecidos en la SCP 0613/2017-S2, correspondía que el impetrante de tutela –en calidad de tercero interesado– acuda ante el Juez de garantías que conoció la primera acción de defensa, mediante una queja por incumplimiento, mecanismo procesal idóneo en etapa de ejecución de fallos constitucionales, para efectivizar la materialización de la misma, (Fundamento Jurídico III.2) concordante con lo estipulado en el art. 40.II del CPCo, facultad que no está reservada únicamente para los sujetos procesales intervinientes en la anterior acción de amparo constitucional –accionante y/o demandado– puesto que, si la determinación asumida por este Tribunal repercute de forma directa en derechos de terceros interesados como en el presente caso, los mismos tienen la facultad de presentar queja y/o denuncia por incumplimiento, acreditando interés legítimo, conforme a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Por lo expresado, se concluye que no es posible cuestionar a través de la interposición de una nueva demanda de acción de amparo constitucional aquella Resolución que deviene o emerge en cumplimiento de un pronunciamiento ya emitido por este Tribunal, lo contrario implicaría lesionar el principio de seguridad jurídica, con el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando incertidumbre para los sujetos procesales y demás intervinientes, debiendo el impetrante de tutela activar el mecanismo procesal constitucional denominado queja por incumplimiento, de conformidad a los alcances establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que no es admisible ingresar al fondo de los actos lesivos denunciados, obrar en contrario manera tendría como efecto incurrir en contradicciones e imprecisiones sobre una cuestión



que –se reitera– ya fue resuelta en la SCP 0613/2017-S2, además de desconocer el carácter de cosa juzgada constitucional que reviste a los pronunciamientos emitidos en el fondo por este Tribunal.

Es sobre la base de los argumentos descritos que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 646 a 647 vta., pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0273/2019-S4****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26466-2018-53-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 351/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 215 a 218, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Gladys Huiza Laura** en representación legal de **Rodrigo Choque Solares** contra **Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Conde, Ángel Guillermo Dávalos Castillo y Javier Freddy Huanca Tintaya**, todos miembros del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 196 a 200 vta., y de subsanación el 13 del mismo mes y año (fs. 205 a 206 vta.), el accionante a través de su representante legal, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se aperturó proceso disciplinario administrativo en su contra, por la presunta comisión de faltas graves previstas en el art. 14.4 y 17 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, emitiendo el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, la Resolución Administrativa (RA) 046/2017 de 30 de octubre, sancionándolo con la baja definitiva de la Policía Boliviana. Por lo que, formuló recurso de apelación ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, siendo éste resuelto por Resolución 062/2018 de 11 de mayo, declarándolo improbadamente.

En cuanto a las autoridades demandadas y la emisión de la Resolución motivo de la presente acción de defensa, en su recurso de apelación denunció que: **a)** En la audiencia de proceso oral, público y contradictorio, su abogado interpuso exclusión probatoria de las testificales de Judith Mendoza y Willy Macías, además del Informe Técnico 006/2017 –respecto de este último–, en virtud a su obtención ilegal por vulnerar su derecho a la privacidad y que al respecto el Tribunal a quo omitió pronunciarse vulnerando el art. 83. 6 de la LRDPB; toda vez que, no hubiera fundamentado el por qué no excluyeron las pruebas observadas, pero tampoco le dieron la oportunidad de presentar sus pruebas testificales; **b)** El Fiscal Policial no demostró que “kevin” tendría antecedentes por haber ingresado a la cárcel y menos que tuviese sentencia ejecutoriada; **c)** En la requisita practicada a su persona no se le encontró Bs1 000.- (mil bolivianos), que supuestamente le pagó, hecho que debió ser acreditado tomando en cuenta que fue investigado por un presunto hecho en flagrancia; y, **d)** El Fiscal Policial ordenó su arresto en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), demostrándose que ya fue sancionado por el hecho motivo de proceso disciplinario y no correspondía una nueva pena.

Respecto de los puntos apelados, las autoridades demandadas incumplieron su deber de pronunciarse sobre cada uno de los motivos de agravio, incurriendo en incongruencia omisiva; toda vez que, lo referido en su considerando IV, puntos primero, segundo y tercero del fallo cuestionado, se advertiría que no se dio respuesta puntual a sus cuestionamientos; ya que: **1)** Se limitaron a señalar que no cumplió con lo previsto en el art. 97 de la LRDPB; **2)** No respondieron si en su proceso disciplinario se estableció que “kevin” contaba con antecedentes penales mediante un certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP); **3)** No se pronunciaron si se vulneró o no su derecho a la privacidad; **4)** Si correspondía ser procesado y sancionado dos veces por un mismo hecho, tomando en cuenta que su persona fue arrestado ocho horas en celdas de la FELCC; y, **5)** No respondieron su



denuncia de que no se probó los elementos constitutivos, para demostrar la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 14.17 de la LRDPB.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante legal, consideró lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a la congruencia y al trabajo, establecidos en los arts. 46.I, 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela disponiendo: **i)** Dejar sin efecto la Resolución 062/2018, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; **ii)** Se emita un nuevo fallo, resolviendo todas sus denuncias planteadas en su apelación; y, **iii)** Se condene en costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 212 a 214 vta., presentes el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama, Alfredo Miguel Vilca Conde, Ángel Guillermo Dávalos Castillo y Javier Freddy Huanca Tintaya, todos miembros del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa ni presentaron informe, pese a su citación de fs. 208, 209 y 210.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública, de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 351/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 215 a 218, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** En la Resolución 062/2018 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, se resolvió la apelación formulada por el accionante, no pudiendo en su caso pronunciarse sobre aspectos que no fueron fundamentados y mucho menos resolver problemáticas en las que no precisaron los agravios de manera concreta, estableciendo alguna causal de procedencia establecida en el art. 97 de la LRDPB, siendo correcta las observación efectuada por las autoridades demandadas; **b)** El fallo disciplinario se encontraba debidamente fundamentado, reiterando que respondió a los hechos planteados, conclusión arribada de la verificación de su Considerando IV (fundamentación del recurso; **c)** Ante algún aspecto oscuro en la emisión de dicha resolución, se debió solicitar la correspondiente complementación y aclaración en audiencia; **d)** Con relación al derecho al trabajo se tuvo presente que, el peticionante de tutela al haber sido miembro de la Policía Boliviana, se encontraba sometido a la normativa disciplinaria establecida en la señalada Ley que rige la institución para el ejercicio del trabajo; y, **e)** No corresponde a la jurisdicción constitucional verificar hechos que deben ser observados en el proceso administrativo disciplinario.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa RA 046/2017 de 30 de octubre, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, disponiendo la absolución de Rodrigo Choque Solares, por la transgresión del art. 14.4 de la LRDPB; y su baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación por la transgresión del art. 14 y 17 de la citada norma legal (fs. 144 a 160).



II.2. Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2017, el ahora accionante interpuso recurso de apelación contra la RA 046/2017 (fs. 162 a 164).

II.3. Mediante Resolución 062/2018 de 11 de mayo, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró improbadamente el Recurso de apelación presentado por el impetrante de tutela, en consecuencia confirmó la RA 046/2017, ordenando además la remisión de obrados al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento (fs. 173 a 181).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a la congruencia y al trabajo; alegando que las autoridades ahora demandadas en la emisión de la Resolución 062/2018, no dieron respuesta fundamentada a cada uno de sus puntos planteados en su apelación, lesionando así los derechos alegados.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, estableció que: *“A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación 'entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial', en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010-R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: 'En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».

«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».

Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales



de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».

"En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: «...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia». En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo petitionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: **a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa;** y, **b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no petitionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa...**" (el resaltado es agregado).

III.2. Análisis del caso concreto

Expuesta la problemática planteada se tiene que, por acusación del Fiscal Policial y realizados los procedimientos previstos en la norma disciplinaria, por RA 046/2017 de 30 de octubre, el Tribunal Disciplinario Departamental de Pando, dispuso el retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación del accionante; toda vez que, de la deliberación y votación de sus miembros, analizadas y valoradas las pruebas aportadas llegaron a la convicción sobre la comisión de la falta acusada y sancionada, declarando a Rodrigo Choque Solares, responsable de la falta tipificada en el art. 14.17 de la LRDPB, "Ser encontrado en flagrancia cometiendo acciones delictuales, dolosas o en vinculación con personas del hampa, comprometiendo gravemente la imagen y el prestigio institucional" (conclusión II.1 del presente fallo constitucional),

Decisión que llevó al peticionante de tutela a interponer recurso de apelación (Conclusión II.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional), bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el considerando I del fallo impugnado no se tomó en cuenta que el Fiscal Policial se limitó a señalar que "Kevin" era una persona del hampa pero no demostró que tenga una sentencia ejecutoriada, pues sólo presentó un antecedente de DIPROVE de esta persona y no del REJAP. De igual manera se dijo que se le pagó Bs 1000.- pero en la requisita practicada contra su voluntad y en presencia de policías mujeres, no se encontró nada de dinero, careciendo de fundamento la acusación librada en su contra; **2)** Remitiéndose al considerando segundo, refirió que, todos los testigos de cargo coincidieron al señalar que su persona fue sorprendida en flagrancia cometiendo actos delictuales, pero no tomaron en cuenta que, "Kevin Aguilar Andia" (presunto delincuente) al sentirse descubierto sacando una motocicleta de las dependencias de DIPROVE, aprovechando que él se encontraba durmiendo, usó como versión que su persona le vendió el motorizado y que tendría que cancelar dicho dinero. Asimismo, sobre el desdoblamiento practicado a su celular, denunció que fue efectuado sin su consentimiento, pero en un acto de abuso de autoridad se revisó cuestiones particulares, vulnerando su derecho a la privacidad; y, **3)** Finalmente respecto de los considerandos III, IV y V, reiteró que



no fue sorprendido en flagrancia cometiendo acciones delictuales, sino fue Kevin Aguilar, quien era el que se encontraba sacando la motocicleta de las dependencias policiales.

Los puntos de agravio descritos supra, fueron resueltos por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana conformado por las –autoridades ahora demandadas–, mediante la RA 062/2018, (Conclusión III.3 de este fallo constitucional), conforme a los siguientes fundamentos: **i)** En relación al Considerando I, el recurso planteado no contenía los requisitos enumerados en el art. 97 de la LRDPB, pues no fundamentó por separado de manera precisa y concreta, las causales que motivaron el mismo, señalando las disposiciones constitucionales o legales que fueron infringidas, la aplicación indebida o la errónea interpretación de esas, siendo insuficientes una cita fáctica de hechos sin demostrar en que consistía la infracción acusada; **ii)** Sobre las observaciones efectuadas al Considerando II del fallo impugnado, remitiéndose a las documentales cursantes de fs. 49 a 64 consistentes en las actas de secuestro del teléfono celular, formulario de cadena de custodia, requerimiento de trabajo técnico e informe sobre el desdoblamiento, llegaron a la conclusión de que si se cumplió con los procedimientos establecidos en el art. 85 y 86 de la citada norma disciplinaria, relativos a la libertad probatoria y medios de prueba, sin advertirse la vulneración a derechos o garantías constitucionales del ahora accionante; y, **iii)** Respecto de los Considerandos “II”, IV y V, concluyeron que, de la revisión de la Resolución administrativa y compulsas del cuaderno procesal, se pudo evidenciar que en el proceso disciplinario, a la conclusión de la deliberación, la prueba aportada fue suficiente para que el Tribunal a quo llegue a la convicción, decidiendo absolver al impetrante de tutela de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.4 y sancionarlo por el numeral 17 de la norma legal antes citada, denotando que en su emisión decisoria se sujetaron sus actos a la Constitución Política del Estado, La Ley Orgánica de la Policía Nacional (actual Boliviana), y a la Ley del Régimen Disciplinario, velando en todo momento por la garantía del debido proceso, presunción de inocencia y congruencia, principio consagrado en la Norma Suprema.

Precisados estos antecedentes, de la revisión de la Resolución aquí impugnada, tomando en cuenta lo denunciado en la presente demanda de acción de amparo constitucional, así como en su subsanación, en la que se alega que las autoridades demandadas incumplieron su deber de pronunciarse a cada uno de los motivos de agravio, incurriendo en incongruencia omisiva, puntualizando los siguientes aspectos: **a)** Se limitaron a señalar que en su recurso de apelación no cumplió con lo previsto en el art. 97 de la LRDPB; **b)** No respondieron si en su proceso disciplinario se estableció que “kevin” contaba con antecedentes penales mediante un certificado del REJAP; **c)** No se pronunciaron si se vulneró o no su derecho a la privacidad; **d)** Si correspondía ser procesado y sancionado dos veces por un mismo hecho, tomando en cuenta que su persona fue arrestada ocho horas en celdas de la FELCC; y, **f)** No respondieron a su denuncia relativa a que no se probó los elementos constitutivos, para demostrar la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 14.17 de la citada Ley.

Ahora bien, conforme al Fundamento Jurídico III.1, del presente fallo constitucional, la incongruencia omisiva, se produce en los casos en los que la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; es decir que, este principio está referido a la concordancia que debe existir entre los motivos de agravio planteados por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal. En consecuencia, en la resolución del caso concreto, resulta pertinente señalar que evidentemente el Tribunal de alzada ahora demandado no respondió al primer agravio esgrimido por el ahora impetrante de tutela en su respectivo recurso, en el cual éste último sostuvo que no se demostró adecuadamente que la persona que se llevó la motocicleta de DIPROVE era una persona del “hampa” a través de un certificado de REJAP y que en la requisa practicada a su persona no se encontró dinero alguno; sin embargo, debe considerarse que dicho Tribunal expuso que el indicado recurso del ahora accionante con relación a este extremo no cumplió con los requisitos previstos en la norma disciplinaria policial, precisando al efecto las falencias existentes en éste, lo que como consecuencia impedía un pronunciamiento de fondo al respecto.

Es decir que, el Tribunal Disciplinario Superior, brindó una justificación de por qué no ingresaría a analizar dicho agravio y la misma no fue cuestionada a través de la presente acción de defensa por



el ahora impetrante de tutela, de modo que este Tribunal se encuentre habilitado a revisar si la aludida justificación vulneraría o no el debido proceso, pues como se tiene de antecedentes el accionante únicamente denuncia que al respecto los demandados se hubieran limitado a señalar que no cumplió con lo previsto en el art. 97 de la LRDPB, pero sin aportar la carga argumentativa mínima que habilite un pronunciamiento de fondo por parte de esta jurisdicción.

Con relación a los dos restantes agravios, de antecedentes se tiene que los mismos fueron respondidos de la siguiente manera: **1)** Remitiéndose a las documentales consistentes en las actas de secuestro del teléfono celular, formulario de cadena de custodia, requerimiento de trabajo técnico e informe sobre el desdoblamiento, llegaron a la conclusión de que si se cumplió con los procedimientos establecidos en los arts. 85 y 86 de la LRDPB; y, **2)** De la revisión de la Resolución administrativa y compulsa del cuaderno procesal, evidenciaron que en el proceso disciplinario, a la conclusión de la deliberación, la prueba aportada fue suficiente para que el Tribunal a quo llegue a la convicción, decidiendo absolver al impetrante de tutela de la falta disciplinaria prevista en el art. 14.4 y sancionarlo por el numeral 17 de la norma legal antes citada, denotando que en su emisión decisoria se sujetaron sus actos a la Constitución Política del Estado, La Ley Orgánica de la Policía Nacional (actual Boliviana), y la Ley del Régimen Disciplinario, velando en todo momento por la garantía del debido proceso, presunción de inocencia y congruencia, principio consagrado en la Norma Suprema.

Respuestas que desvirtúan la incongruencia omisiva denunciada por el ahora accionante en la emisión de la RA 062/2018. De igual manera en cuanto a la supuesta falta de pronunciamiento respecto de que no correspondía ser procesado y sancionado dos veces por un mismo hecho y que no se probó los elementos constitutivos, para demostrar la comisión de la falta disciplinaria establecida en el art. 14.17 de la LRDPB, de antecedentes se tiene que estos dos aspectos no fueron expuestos como agravios de apelación en el respectivo recurso interpuesto por el ahora peticionante de tutela, por consiguiente, no se dio la oportunidad a las autoridades ahora demandadas de pronunciarse sobre lo señalado, circunstancia que impide un análisis de fondo por parte de esta jurisdicción; ello en aplicación de la subregla jurisprudencial establecida en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre señala que: "...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) Cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación..." (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una correcta valoración de antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 351/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 215 a 218, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0274/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26352-2018-53-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 297 a 301 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Juan Sixto Chávez Rojas**, contra **Henry Guamán Calderón, Juez Disciplinario Tercero del departamento de Cochabamba, Juan Orlando Ríos Luna, Presidente de Sala Disciplinaria y Roxana Orellana Mercado, Consejera**, ambos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 22 de mayo de 2017, cursante de fs. 16 a 23, y de subsanación de 7 de julio del mismo año (fs. 26), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se le inició un proceso disciplinario por la presunta comisión de faltas contenidas en los arts. 186.8 y 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, originado en una denuncia presentada, el 18 de diciembre de 2015, por Abel Gonzalo Padilla García a nombre de Francisco Humberto Maldonado Rojas, sin que exista Poder Notarial para el efecto; aspecto que constituye falta de personería e interés legítimo; empero, no fue considerado por el Consejo de la Magistratura, cuando debía rechazarla sin más trámite.

El Juzgado Disciplinario Tercero del departamento de Cochabamba, mediante Resolución 35/2015 de 18 de marzo, declaró probada la denuncia por la comisión de la falta establecida en el art. 187.14, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes y la extinguió por la falta prevista en el art. 186. 8, al haber sido declarado éste inconstitucional. Dicha resolución fue carente de motivación y fundamentación, limitándose a señalar que trascurrieron trece meses, a realizar una valoración del memorial de denuncia y no de las pruebas que debían existir en antecedentes y no identificó la normativa en que sustentó su determinación.

En etapa de apelación, denunció: **a)** La falta de motivación y fundamentación en la resolución, considerando que el único argumento utilizado fue el transcurso del tiempo en la emisión de la resolución judicial y la inexistencia de normativa legal sobre la disposición de ingreso de la causa para resolución por orden cronológico; **b)** Incongruencia, dado que por un lado sostuvo que no existía dolo ni negligencia en su autoridad; empero, declara probada la denuncia por la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, sin tener pruebas en su contra, por la supuesta retardación indebida, que se presenta únicamente cuando existen esos elementos dolo y negligencia; consecuentemente, las autoridades demandadas debieron señalar con precisión que actuó con malicia, negligencia o de manera ilegal, con ganas de perjudicar a la parte denunciante; **c)** La vulneración del derecho de presunción de inocencia, al no haber investigado la abundante cantidad de trabajo que existía en el despacho judicial (mil quinientas veintiún causas en movimiento y setecientas treinta y cuatro resoluciones dictadas durante la gestión 2015), que hace humanamente imposible cumplir con los plazos procesales; **d)** Tampoco se investigó la desproporcionalidad que existe en los juzgados de los diferentes distritos judiciales en incluso en el mismo distrito; **e)** La parte denunciante y/o en su caso la Jueza Disciplinaria tenían la obligación de demostrar que no cumplió con los horarios de trabajo establecidos, que no trabajó en horario de oficina, que generó de manera indebida, retardo o demora procesal y que fue con intención, malicia, falta de voluntad, o negligencia que no dictó resolución dentro del plazo establecido por ley; sin que el demandado tenga la necesidad de presentar prueba



de descargo al no existir inversión de la prueba; consecuentemente, era deber del denunciante demostrar su denuncia sustentando que el accionar fue indebido e injustificable, como requisito indispensable para una correcta tipificación de su conducta; **f)** La LOJ dispone que para ser considerada la falta disciplinaria endilgada, debe demostrarse el accionar indebido del denunciado, como requisito indispensable para una correcta tipificación de la conducta; empero, en el caso de autos ni el denunciante, ni la Jueza Disciplinaria y mucho menos los Consejeros de la Magistratura demostraron tal hecho.

La apelación interpuesta, fue resuelta mediante Resolución 423/2016 de 18 de agosto, emitida por la Sala Disciplinaria dependiente del Consejo de la Magistratura, conformada entonces por Cristina Mamani Aguilar y Roger Gonzalo Triveño Herbas, Presidente y Decano del Consejo de la Magistratura, respectivamente, que confirmó la sentencia de primera instancia.

La resolución de alzada resultó ser atentatoria a sus derechos y garantías, porque: **1)** No mencionó nada sobre dolo y negligencia; es más, no se pronuncia sobre ninguna prueba, porque en antecedentes no existen medios probatorios con los que se pueda demostrar la conducta indebida de la parte denunciada, observándose únicamente la relación teórica de alguna normativa legal; **2)** Es incongruente al sancionar sin prueba, alegando la denuncia de indebida omisión de justicia; pese a que no se investigó lo que realmente ocurre en un despacho judicial; no consideraron el número de causas que originó la excesiva carga procesal; lo inhumano que representa tramitar esa cantidad de procesos; la imposibilidad de cumplir con los plazos procesales; no argumentó por qué se consideraba existente la indebida retardación, tampoco mencionó cuál fue la prueba considerada como contundente para sostener que es culpable de la falta disciplinaria que le atribuye, ni exigió algún estudio que permita conocer cuántas causas puede tramitar un Juez, para afirmar que actuó con indebida retardación; considerando que la jurisprudencia internacional, concretamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que un juez puede tramitar 300 causas, lo que demuestra que estuvo realizando el trabajo de cinco jueces y ese aspecto no fue considerado por las autoridades disciplinarias, pese a la obligación que tienen de aplicar el principio de objetividad; **3)** Se le sancionó por haber incumplido plazos procesales para dictar providencias, cuando el plazo debía computarse desde que la secretaria pase el proceso a despacho para resolución, de acuerdo a la excesiva carga procesal; **4)** No fundamentó respecto a la diferenciación entre las funciones asignadas al Juez y la secretaria, confundiendo sus atribuciones específicas; **5)** Considera que no existen indicios de responsabilidad disciplinaria, como erróneamente ha determinado la Jueza Disciplinaria, que no observó los principios de legalidad e imparcialidad, que implica que se deben a la Constitución, las Leyes y que los asuntos que sean de su conocimiento serán resueltos sin interferencia de ninguna naturaleza, sin prejuicio, discriminación o trato diferenciado que los separe de su objetividad y sentido de justicia; asimismo, el principio de seguridad jurídica que es la aplicación objetiva de la ley.

Las autoridades demandadas expresaron un criterio altamente inconstitucional porque atenta al derecho al trabajo, a la vida en su componente de dignidad de la persona humana, dado que no es posible concebir que exijan el cumplimiento de los plazos procesales sin considerar la extrema carga procesal que existe en los juzgados y aplicar la letra muerta de la ley; sin considerar el esfuerzo realizado y que por carencia de trabajo, se ven en la penosa situación de soportar incluso trato discriminatorio e inhumano; no obstante que los jueces tienen derechos y garantías constitucionales, entre ellos a trabajar con todos los derechos de los seres humanos, a no ser explotados, no ser víctimas de acoso laboral, entre otros. Sin embargo, los demandados no hacen nada para mejorar la administración de justicia, limitándose a desprestigiar y sancionar a los jueces que hacen su trabajo, cual si fuesen enemigos, en vez de buscar la creación de juzgados acorde a las necesidades de cada región. De igual manera la Resolución 423/2016 afirmó que la Sentencia apelada no era contradictoria; sin embargo, de la revisión de la misma se puede advertir que en ninguna de sus partes valorizó ningún medio de prueba y se limitó a analizar el memorial de denuncia. Los cuestionamientos a la resolución de alzada se resumen en los siguientes puntos: **i)** No ingresó a analizar el fondo de los puntos apelados; **ii)** No realizó análisis de las pruebas, de manera individual; **iii)** Omitió valorar, mencionar las pruebas señaladas y aportadas por la parte demandada; **iv)**



Tampoco dispuso que la Jueza de instancia deba investigar los motivos por los que se produjo la demora; vulnerando así su derecho a obtener una resolución fundamentada y congruente que responda todos los elementos formulados en su apelación, incluyendo el análisis de las consecuencias de la carga procesal del juzgado que se encontraba a su cargo.

Finalmente, debió tomarse en cuenta que cuando se efectuó la inspección, el expediente fue encontrado en secretaría de su despacho, lo que demostró que el plazo para dictar resolución aún no estaba corriendo; en consecuencia, no existía indebida retardación; entonces, cuál fue la prueba contundente y plena, utilizada por la Jueza Disciplinaria y los de alzada para considerar que cometió la falta disciplinaria. Y sobre la existencia de jurisprudencia desarrollada por el Consejo de la Magistratura, en la que se estableció que la carga procesal no es eximente de responsabilidad, sino solo atenuante, entre ellas la Resolución 549/2016 de 21 de octubre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de los derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación, presunción de inocencia, trabajo, a la vida en su elemento de dignidad humana, verdad material, legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y a la investigación objetiva, citando al efecto los arts. 115.I, II; 116 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Sentencia 35/2016 de 30 de mayo, la Resolución 423/2016 y el Auto de 27 de enero de 2017 y se ordene a la Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Cochabamba emita una nueva resolución, de manera fundamentada y siguiendo sus propias líneas jurisprudenciales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 296 a 301 vta., presente el accionante asistido de su abogado patrocinante; ausentes la autoridad demandada y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional; y ampliándolos señaló que: **a)** La Jueza Disciplinaria no consideró la prueba presentada de forma oportuna, pues anualmente todo despacho judicial presenta informes a la Presidencia y el que correspondía a la gestión 2015, fue elevado por la Jueza suplente, cuando éste se encontraba gozando de sus vacaciones, y extrajo la información de los libros de su Juzgado advirtiendo que resolvió 734 resoluciones y que existían 1500 causas en movimiento; empero, este informe no fue considerado por la Jueza disciplinaria ni por el Tribunal de alzada; **b)** Se presentó la acción de amparo constitucional para que se corrijan las conductas asumidas por la Jueza Disciplinaria y los miembros del Tribunal de alzada; considerando que no se investigó correctamente ni se valoraron todos los elementos a favor o en contra, cuántos procesos tenía el juzgado, cuántas notas se enviaron solicitando la creación de nuevos juzgados, las veces que se pidió la designación de auxiliares y pasantes; asimismo, no se consideró el informe presentado sobre la cantidad de procesos que se tramitaban en su juzgado; es decir, omitió pronunciarse de forma favorable o desfavorable sobre cada una de las pruebas que se encontraban en el proceso; **c)** Los demandados concluyeron que incurrió en la falta disciplinaria de retardación de justicia sin que exista ningún tipo de prueba, por tardar cuatro meses en resolver un incidente; sin embargo, si se hubiera revisado los antecedentes, podrían advertir que el Juez que le antecedió demoró dos años en dictar un auto de relación procesal; demostrándose de esta manera la falta de objetividad en la autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Las autoridades demandadas no presentaron informe escrito alguno y tampoco asistieron a audiencia de garantías.



1.2.3. Intervención de terceros interesados

Francisco Humberto Maldonado Rojas y Abel Gonzalo Padilla García; no presentaron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia.

1.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución de 28 de febrero de 2018, cursante de fs. 297 a 301 vta., **concedió** la tutela solicitada; en consecuencia, "anuló" la Sentencia 35/2016 de 30 de mayo de 2016, la Resolución 423/2016 de 18 de agosto de 2016 y el Auto de 27 de enero de 2017 y ordenó al Juez Disciplinario Tercero del mismo departamento, emita nueva sentencia en base al lineamiento trazado; de conformidad a los siguientes fundamentos: " (...) *En el caso presente, la sentencia y Resolución que resuelve la apelación, no cumplen con dicha motivación y fundamentación, puesto que no hace mención a las pruebas en las que se basa, es más ni siquiera las analiza, no dice que norma legal la sustenta, no señala que prueba legal es considerada contundente en desmedro de otra, el realizar análisis de la normativa, no significa que se esté cumpliendo con la motivación, por el contrario esta etapa del proceso es de vital importancia, dado que en él se explica cuál fue el razonamiento que utilizó el Juez para determinar la culpabilidad o la absolución de una persona, en el proceso planteado contra el hoy accionante no existe esa valoración de las pruebas que lo incriminan y que demuestren fehacientemente que haya cometido la infracción denunciada, por cuyo motivo dichas resoluciones dejan muchas ramas sueltas, que necesitan ser explicadas.*

(...)

En el caso en análisis se tiene que el accionante demostró que su juzgado cuenta con 1521 causas en movimiento, con el informe presentado a Presidencia, mismo que tiene todo el valor legal, de otra parte, se demostró que en la gestión 2015 el accionado dictó 734 resoluciones, sean estas sentencias, autos de vista, autos definitivos, etc., informe que debe ser considerado a momento de pronunciarse sobre las causas que justifican, haberse dictado en tiempo oportuno la sentencia, es decir que se debe determinar si el Juzgador actuó con negligencia, al no haber trabajado en su despacho y una forma de demostrarlo es observando cuantas resoluciones fueron dictadas en determinada gestión.

En todo caso, se tiene que considerar lo expresado en la Resolución Disciplinaria No. 549/2016 de 21 de octubre, emitida por el Magistrado Dr. Roger Triveno, cuando indica que la recargada labor judicial constituye justificativo para que exista demora en la tramitación de los procesos, por lo que no constituyen solamente casual de atenuante, más al contrario es un fundamento al fondo mismo de la denuncia, pues de no haberse dicha cantidad de resoluciones se hubiera podido interpretar que el Juez es negligente, por otro lado se tendría que contar con denuncias contra el Juez, por haber abandonado su fuente de trabajo en horas de trabajo, etc.

(...) para que una persona o servidor público presente denuncia, tiene que sentirse afectado directamente con la acción u omisión que cometa el Juez o servidor Público. Ahora cual el alcance, como se debe interpretar el término afectado, en ese caso se debe indicar que el abogado de un litigante no puede considerarse afectado directamente, porque no son sus intereses que se encuentran en juego, a no ser que presente poder notarial, en consecuencia la persona que debe presentar cualquier denuncia es el litigante, por cuyo motivo cualquier denuncia que no cumpla con dicha formalidad, debe ser rechazada, por falta de personería.

(...)

7.- La SC 130/2015 de 26 de febrero, dispone que el cómputo de plazo se realiza a partir del momento en que el proceso ingresa a despacho, en consecuencia, no se puede sancionar a alguna autoridad si el expediente no se encuentra en su despacho, pues dicho plazo aún no está corriendo. Sin embargo como se dijo líneas arriba ese no es el problema mayor, sino que debe ampliarse la cantidad de juzgados para resolver el problema de la mora judicial, que es tan temida por la sociedad boliviana.

(...)



9.- La sentencia y la Resolución que resuelve la apelación, señalan que en el proceso investigativo se demuestra, empero en ninguna de sus partes señala con qué literal, con qué medio de prueba, no indica a que foja se encuentra dicha prueba, no indica que normativa legal sirve de sustento, etc.(...)”.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución Disciplinaria 23/2016 de 27 de abril, emitida por la Jueza Disciplinaria Tercera del departamento de Cochabamba, se declaró Probadada la denuncia formulada por Francisco Aguilar Cabrera contra el Juez de Partido, Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del referido departamento –ahora accionante–, por la falta disciplinaria tipificada en el art. 187.14 de la Ley 025, imponiéndole la suspensión del ejercicio de sus funciones, durante un mes, sin goce de haberes, e Improbada por las faltas descritas en los arts. 186.3 y 187.9 de la misma Ley, al no existir el hecho denunciado (fs. 220 a 223).

II.2. Mediante memorial presentado el 11 de mayo de 2016, el impetrante de tutela impugnó la Resolución Disciplinaria 23/2016 de 27 de abril (fs. 237 a 239).

II.3. A través de la Resolución SD-AP 387/2016 de 11 de agosto, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, Confirmó en forma total la Resolución Disciplinaria 23/2016 de 27 de abril (fs. 251 a 254 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, presunción de inocencia, trabajo, a la vida en su elemento de dignidad humana, verdad material, legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y a la investigación objetiva; toda vez que, dentro del proceso disciplinario que fue instaurado en su contra, en su condición de Juez Público Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, la Jueza Disciplinaria Tercera del mismo departamento –ahora demandada–, atribuyéndole la supuesta comisión de la falta tipificada por el art. 187.14 de la LOJ, bajo el único argumento del tiempo transcurrido para emitir resolución y la inexistencia de normativa legal que disponga el ingreso de la causa a despacho judicial en orden cronológico, y sin considerar la inexistencia de prueba de cargo que sustente su decisión, emitió la Resolución de Primera Instancia 35/2016 de 30 de mayo, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones, sin goce de haberes; que fue confirmada, en grado de apelación, mediante Resolución 423/2016, dictada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura cuyos miembros son codemandados, quienes omitieron fundamentar y motivar debidamente respecto a los agravios que expuso en apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada

Sobre el tema la SC 1684/2010 de 25 de octubre, estableció lo siguiente: “*El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPEabrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*”

En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan



estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115. II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '...este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R «que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión».

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...’.

En ese sentido, **los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación,** puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión” (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la congruencia como componente del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a este componente sostuvo que: “El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales,



constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: 'Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...'

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión .

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: '...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: '...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: «...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.» (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

*El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; **la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia.** El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014.*



Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio, precisó que de la esencia del debido proceso: *'...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes'*.

Finalmente, la SCP 0682/2004 de 6 de mayo, señaló que: *'...toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...*

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.

Ricer puntualiza que: *«La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:*

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-

b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.-

c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas. (Ricer, Abraham, «La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)» (las negrillas fueron agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, presunción de inocencia, trabajo, a la vida en su elemento de dignidad humana, verdad material, legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y a la investigación objetiva; toda vez que, dentro del proceso disciplinario que le fue instaurado, en su condición de Juez Público Civil y Comercial Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a raíz de una denuncia en su contra, la Jueza Disciplinaria Tercera del mismo departamento –ahora demandada–, atribuyéndole la supuesta comisión de la falta tipificada por el art. 187.14 de la Ley 025, bajo el único argumento del tiempo transcurrido para emitir resolución y la inexistencia de normativa legal que disponga el ingreso de la causa a despacho judicial en orden cronológico, y sin considerar la inexistencia de prueba de cargo que sustente su decisión, emitió la Resolución de Primera Instancia 35/2016 de 30 de mayo, imponiéndole la sanción de un mes de suspensión del ejercicio de sus funciones, sin goce de haberes; que fue confirmada, en grado de apelación, mediante Resolución 423/2016 de 18 de agosto, dictada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura cuyos miembros son codemandados, que omitieron fundamentar y motivar debidamente respecto a los agravios que expuso.

Establecida la problemática jurídica planteada, resulta necesario señalar que si bien el accionante en la petición de la presente garantía constitucional, impetró que se dejen sin efecto las Resoluciones 423/2016 de 18 de agosto y 35/2016 de 30 de mayo, que fueron emitidas en apelación y primera instancia, respectivamente; empero, cabe aclarar que de antecedentes se advierte que las numeraciones correctas de las referidas Resoluciones son 387/2016 de 11 de agosto y 23/2016 de 27 de abril; asimismo, que, en mérito al principio de subsidiariedad que rige esta acción de defensa,



el análisis que realizará esta Sala Constitucional sobre las decisiones asumidas en la vía administrativa se efectuará a partir de la última resolución pronunciada, vale decir la Resolución emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que tenía la posibilidad de revisar, corregir, reparar y/o anular la decisión asumida en primera instancia.

Efectuada esa aclaración, con el objeto de contextualizar las actuaciones procesales, se tiene que pronunciada la Resolución Disciplinaria 23/2016 de 27 de abril, que declaró probada la falta disciplinaria tipificada en el art. 187.14 de la Ley 025 e impuso al denunciado, la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes, sin goce de haberes; el impetrante de tutela opuso recurso de apelación identificando como puntos de agravio los siguientes: **1)** La Sentencia es contradictoria y vulnera el principio de congruencia; **2)** Se le sancionó sin que exista prueba alguna en su contra, considerando que el proceso no fue encontrado en su despacho y que existe jurisprudencia que determinó que los plazos comienzan a computarse desde que el expediente se encuentra en el despacho del Juez; asimismo, el control de plazos e ingreso de causas es atribución del secretario y no de la autoridad jurisdiccional como sostiene el denunciante; **3)** La autoridad demandada realizó consideraciones fuera de lugar, al indicar que a nombre de carga procesal, suplencias u otros se tenga que dilatar de manera descomunal la resolución; sin considerar el informe presentado a Presidencia, correspondiente a la gestión 2015, que evidencia que el despacho a su cargo tenía 1521 causas en movimiento y que durante la misma gestión se habían emitido 734 resoluciones; demostrando con ello que no fue por negligencia, dolo o dejadez que el incidente no fue resuelto en el plazo de cinco días; **4)** En la resolución impugnada no se impuso la verdad material de los hechos, por lo que al no existir prueba idónea sobre la supuesta comisión de la falta disciplinaria, correspondía declarar improbadamente la denuncia; **5)** El argumento utilizado para afirmar el retardo indebido al dictar la resolución del incidente, producido a los cinco meses y medio, enfatizando que el plazo para emitir dicha resolución era de cinco días, daría lugar a que absolutamente todos los jueces deberían ser suspendidos, por la excesiva carga procesal; **6)** Jamás actuó con negligencia o dolo, ni con la finalidad de perjudicar a la partes; y esos aspectos no fueron demostrados por el denunciante, pese a ser componentes básicos de la retardación indebida; **7)** La emisión de 734 resoluciones durante la gestión 2015 no puede ser desmerecida por las autoridades demandadas, quienes debían tomar en cuenta que producto de la tremenda cantidad de trabajo, puede existir alguna demora en los procesos, dado que por más voluntad que se ponga, resulta humanamente imposible cumplir con los plazos; siendo necesaria la creación de más juzgados o buscar la forma de equiparar la cantidad de trabajo que tienen los juzgados con otros del mismo Tribunal; y, **8)** Resulta ser evidente que la resolución disciplinaria impugnada no cumplió con el requisito de fundamentación, limitándose a realizar escuetas afirmaciones subjetivas carentes de motivación.

Identificados los puntos de agravio, la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura –autoridades codemandadas– mediante Resolución 387/2016 de 11 de agosto, resolvieron los puntos cuestionados de la siguiente forma: **i)** Respecto al primer agravio, referido a la incongruencia del fallo impugnado, corresponde decir que no es evidente lo aseverado por el recurrente, por cuando la decisión a la que se arribó, deviene de una denuncia que fue admitida, cuyos actuados investigativos están circunscritos al hecho denunciado, considerando que la denuncia se refiere a retardar indebidamente la resolución de un incidente, de acuerdo a lo que dispone el art. 203 del Código de Procedimiento Civil (CPC), hechos que fueron corroborados por la Jueza a quo, razonamiento con el que concuerda el Tribunal de alzada. En cuanto a que el expediente no estaba en el despacho del demandado a momento de la inspección y que el cómputo comienza desde que éste ingrese a despacho, corresponde señalar que el CPC en su art. 3.2 establece entre los deberes de los jueces y tribunales dictar las providencias, autos y sentencias dentro de los términos señalados en el código, así como vigilar para que los funcionarios de su dependencia cumplan correctamente las funciones que les corresponden; de lo que se establece que el juez denunciado incumplió las disposiciones señaladas y si el caso fuere responsabilidad de la secretaria tampoco procedió a llamar la atención, por lo que correspondía emitir el auto en el término de cinco días y no así después de tres meses y medio; **ii)** En cuanto al principio de verdad material, es necesario dejar claramente establecido que por lo expuesto y lo corroborado por las pruebas cursantes, se evidenció que si bien el plazo para dictar el



incidente se computa desde el día que ingresa el expediente a despacho, no es menos cierto que la autoridad jurisdiccional se constituye en director del proceso, por lo que en el ámbito disciplinario debía velar por una adecuada y pronta administración de justicia, sin incurrir en demoras injustificadas e innecesarias, por lo que su conducta se encuadra a la falta disciplinaria prevista en el art. 187.14 de la Ley 025, encontrando fundados los razonamientos y argumentos expuestos por la autoridad disciplinaria de primera instancia, la cual realizó un correcto análisis congruente y objetivo de la prueba aportada; **iii)** Concerniente al segundo agravio, es pertinente puntualizar que la carga procesal no puede ser considerada como un medio que vaya a eximir de responsabilidad al denunciado, pero sí debe ser considerada como atenuante al momento de imponer la sanción, siempre y cuando esté plenamente acreditada por el órgano administrativo correspondiente, situación que no se presentó en el caso de autos, ya que no acreditó con informes idóneos este extremo. Asimismo, se debe agregar que esta decisión de retener expedientes a la espera de un orden cronológico, se constituye en una determinación totalmente desmedida y contraria a principios constitucionales y legales que velan por la celeridad, inmediatez y una justicia plural, pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que no existe ley y mucho menos norma constitucional que permita realizar actuaciones como las que ejerció el procesado; **iv)** Respecto al tercer y cuarto agravio, en el caso en análisis se advirtió que la emisión del Auto Interlocutorio que debía resolver la nulidad de notificación, fue dictada fuera de plazo, considerando que dicho trámite estuvo bajo su conocimiento desde el 13 de julio de 2015 y resuelto el 16 de diciembre del mismo año, vale decir con 120 días hábiles de demora; actuación que se constituye en el hecho generador de la falta acusada en su contra, para lo cual no se hace necesaria la presencia de dolo concurrente con la negligencia para la materialización de la presente falta, ya que esta actitud se dio por dejadez del disciplinado; por lo que la falta en sí misma se acreditó y probó con elementos objetivos, como es la demora en la realización del mentado incidente; incumpliendo además lo establecido en el art. 128 de la Ley 025 (demora culpable en actuaciones judiciales), considerando y reiterando que estos extremos de la existencia o no del dolo y negligencia de manera conjunta en la subsunción del tipo no desvirtúan ni enervan el hecho generador de la falta disciplinaria señalada; y, **v)** El fallo de primer grado, no es incongruente, se basa en la prueba cursante en el legajo procesal disciplinario, que tiene estrecha y directa relación con los hechos denunciados y los tipos disciplinarios investigados, estando además debidamente fundamentado y motivado, advirtiéndose una correcta valoración de la prueba cursante en obrados en cumplimiento a la disposición de los arts. 67 y 25.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios.

En ese contexto, el Tribunal de apelación, en mérito a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, pronunció un fallo que en esencia contiene la debida motivación; es decir, que observa el principio dispositivo que involucra la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes, enmarcándose a resolver lo alegado por el accionante respondiendo todos los puntos que fueron cuestionados, mediante una resolución que contiene una estructura lógica jurídica de fondo y forma, que expresa las razones jurídicas de su decisión, y otorga certeza jurídica al justiciable, ya que, del análisis de la Resolución 387/2016, se establece que las autoridades demandadas, analizaron cada uno de los cuestionamientos vertidos en el recurso de apelación, en observancia de los presupuestos exigidos por el art. 109 del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental que exige una fundamentación de los agravios sufridos por la resolución impugnada, en forma concreta y no en generalidades incomprensibles, de donde se concluye que el fallo cuestionado cuenta con una debida y suficiente motivación que expresa de forma clara, precisa y coherente por qué se debe confirmar en forma total la Resolución emitida en primera instancia, por lo que esta Sala concluye que no se lesionó el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia de la impetrante de tutela.

Finalmente, con relación a los derechos de trabajo, a la vida en su elemento de dignidad humana, verdad material, legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y a la investigación objetiva, de acuerdo a los datos del proceso se evidencia que no se conculcaron los mismos, habida cuenta que la accionante, tuvo la oportunidad de promover su recurso de apelación, el cual fue atendido y resuelto por los ex Consejeros demandados, advirtiéndose que el peticionante de tutela obtuvo una respuesta a sus pretensiones; en consecuencia corresponde negar la tutela.



En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, no hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 28 de febrero, cursante de fs. 297 a 301 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0275/2019-S4****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26483-2018-53-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 1/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 236 vta. a 241, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gabriela Lourdes Ontiveros Colque, Directora Técnica del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Potosí** contra **Amada Tania Torricos Ramírez, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Potosí dependiente de la Secretaría de Cámara Regional de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Chuquisaca.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 75 a 84; y, de subsanación de 9 de noviembre del mismo año, (fs. 89 a 91), la parte accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Luego de haberse anulado el trámite de ejecución tributaria por defectos en el cálculo de la omisión tributaria, el Gerente Regional a.i. Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), mediante proveído, puso en conocimiento de la representante legal del SEDECA Potosí, el inicio de dicho proceso de ejecución por la suma líquida y exigible de Bs1 029 943.- (un millón veintinueve mil novecientos cuarenta y tres bolivianos), emitiendo el Auto Administrativo AN-GRPGR-ULEPR-SET-AA 007/2017 de 14 de junio, en mérito al cual se procedió a la "...Hipoteca Legal Administrativa..." (sic), en los registros de Derechos Reales (DD.RR.) del señalado departamento, de los inmuebles de propiedad del SEDECA Potosí; asimismo, se dictó el Auto Administrativo AN-GRPGR-ULEPR-SET-AA 010/2017 de 4 de julio, por el que se procedió a la "...Hipoteca Legal Administrativa..." (sic) de todos los vehículos de la referida entidad.

El 14 de diciembre de 2017, el SEDECA Potosí, planteó solicitud de extinción de la obligación por prescripción ante la Gerencia Regional Potosí de la ANB, argumentando que el hecho generador de la deuda tributaria se hubiese producido el 1 de enero de 2009 y que a partir de esa fecha, la administración aduanera tenía el plazo de cuatro años para determinar la deuda tributaria; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2012; empero, la primera actuación de dicha administración se dio el 2016, después de cuatro años; pretensión que fue rechazada mediante la Resolución Administrativa (RA) AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 19/2018 de 28 de febrero, decisión con la cual se notificó a la representante legal del SEDECA Potosí en forma personal el 3 de marzo del referido año.

Ante el mencionado fallo, el 21 de marzo del citado año, la entidad de caminos interpuso recurso de alzada; en la que fue admitido mediante Auto de 9 de abril del mismo año; sin embargo, el 26 de abril de 2018, la administración aduanera, presentó un incidente solicitando el rechazo del recurso de alzada, bajo el argumento de haberse interpuesto fuera de plazo; por lo que, sin mayor análisis y en inobservancia de los principios de objetividad y verdad material, la Responsable Departamental de Recursos de Alzada Secretaría de Cámara ARIT Chuquisaca, dictó el Auto de 27 del referido mes y año, dejando sin efecto la resolución de admisión, siendo notificado el SEDECA Potosí el 2 de mayo de igual año, juntamente con el Auto de rechazo del recurso de alzada en Secretaría, amparándose en el art. 55 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003 y posterior a este acto procesal se alteró o modificó el Auto de admisión insertando una frase inexistente.



El mencionado Auto de rechazo del recurso de alzada presentado por el SEDECA Potosí, se pronunció el 30 de abril de 2018, con el escaso argumento de haberse realizado la notificación en Secretaría de la administración aduanera con la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 19/2018 el 28 de febrero; sin embargo, en antecedentes cursa el formulario de notificación donde consta que el 1 de marzo de 2018, se la comunicó de manera personal como representante legal de la entidad de caminos, habiendo firmado en constancia; notificación que no mereció análisis alguno respecto a su legalidad, emitiéndose el Auto de 27 de abril de 2018 de nulidad del fallo de admisión, y posteriormente, la resolución de rechazo del recurso de alzada; Auto de nulidad referido que se pronunció sin la debida fundamentación y motivación, pues no explicó en qué norma inmersa en el Código Tributario Boliviano (CTB), se establece que una resolución de carácter definitivo, debe ser notificada en Secretaría, que contraviene además la SC 1701/2011-R de 21 de octubre. Presentando el recurso jerárquico que fue rechazado, no se ingresó en un análisis de la ilegalidad advertida en la actuación de la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la ARIT Chuquisaca, que modificó, insertó y alteró el Auto de admisión de 9 de abril de 2018 de Recurso de Alzada, aumentándole un párrafo en el cual se señaló que “Se considera la fecha señalada de su notificación en el memorial, pero se verificará la misma una vez que la Administración Tributaria responda y adjunte los antecedentes administrativos” (sic), lo cual agrede el debido proceso, existiendo incoherencia y sometiendo al proceso, en dos actos procesales diferentes, dejando la admisión en un recurso impugnativo en total inseguridad jurídica. Consiguientemente, la autoridad demandada debió tener en cuenta que existe una notificación que si bien lleva el título de notificación en Secretaría, ésta se la efectuó de manera personal a la representante legal de SEDECA Potosí en su domicilio real, no habiéndose considerado en el fallo anulatorio, la existencia de dicha comunicación personal verificable en el contenido en el formulario donde se sentó la diligencia; tampoco consideró que una resolución como el Auto que anuló la admisión es impugnable por ser de carácter definitivo, limitándose a rechazar la autoridad demandada el recurso jerárquico que interpusieron, negando imprimir el trámite correspondiente, omitiendo considerar que los recursos “debitados” de las cuentas fiscales del SEDECA Potosí, son dineros del Estado, por lo que, incluso debió tramitarse el recurso ante el superior en grado aun de oficio y evitarse los recursos administrativos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte impetrante de tutela alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente a la fundamentación y motivación, a la impugnación, a la defensa y a la legalidad, citando al efecto los arts. 115, 116, 119, 120, 122 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2.inc. d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7, 10 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 2 inc. a) y b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el “...Auto de Nulidad del Auto de admisión expresada en el Auto Interlocutorio Simple de 27 de abril de 2018...” (sic), pronunciada por la autoridad demandada; y, **b)** Se ordene la admisión del recurso de alzada para su posterior trámite ante la Superintendencia Tributaria.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de “2016” –siendo lo correcto 2018–, conforme consta en el acta cursante de fs. 232 a 236 vta., presente la parte accionante, la autoridad demandada, y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó de manera in extensa, reiterando en audiencia, los argumentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Amada Tania Torricos Ramírez, Responsable Departamental de Recursos de Alzada de Potosí dependiente de la Secretaría de Cámara Regional de la ARIT Chuquisaca, por informe escrito presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 117 a 120, señaló que: **1)** La parte impetrante de tutela pretende confundir al Juez de garantías con una instancia recursiva más; toda vez que, solo se limitó en denunciar la violación de derechos, pretendiendo amparar su negligencia e inadecuado seguimiento de los procesos, al presentar de manera extemporánea el recurso de impugnación; **2)** El SEDECA Potosí, en primera instancia presentó la solicitud de prescripción, pero conforme al procedimiento, tenía la obligación de concurrir a secretaría todos los miércoles a efecto de notificarse con el actuado que dio respuesta a su planteamiento; y en el caso presente, la resolución administrativa ahora cuestionada, fue emitida el 28 de febrero de 2018 y notificada en secretaría en la misma fecha, por lo que el plazo para interponer el recurso de alzada, se computó desde el día siguiente hábil de la notificación efectuada; es decir, desde el 1 de marzo del mismo año, venciendo el 20 de igual mes y año; empero, la entidad caminos, interpretó de manera errónea que la notificación fue realizada de manera personal, por el simple hecho de que la representante legal se apersonó a la Gerencia Regional Potosí de la ANB y estampó su firma, en el formulario de notificaciones con la fecha de recojo de la misma, lo que contradice en el manual de notificaciones de la Aduana Nacional de Bolivia, en tal entendido, no puede pretenderse que la fecha en que se recoge la notificación de la Resolución administrativa, sea la considerada válida para realizar el computo del plazo para interponer el recurso de alzada, lo que daría lugar a que no se cumpla con lo establecido en los arts. 4, 143, 195, 197 y 206 del Código Tributario Boliviano (CTB); **3)** En el Trámite especial establecido para los recursos de alzada existen observaciones que pueden ser subsanadas, otorgándose para el efecto cinco días hábiles; empero, el plazo no es una observación que pueda ser subsanada, conforme a ello al presentar el citado recurso fuera de término establecido el mismo debe ser rechazado; y, **4)** Respecto a la vulneración al debido proceso en su vertiente a la defensa, se aclaró que desde la notificación con la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RE 19/2018 de 28 de febrero, realizada en la misma fecha, en consecuencia el recurrente tenía el plazo perentorio de veinte días improrrogables para interponer el recurso de alzada conforme el art. 143 del CTB; por lo que realizando el cómputo de los veinte días y considerando lo establecido en el art. 4 núm. 2) de la precitada norma tributaria, se evidenció que SEDECA Potosí, fue notificado el 28 de febrero de 2018, venciendo el plazo para interponer el recurso de alzada el 20 de marzo del mismo año; sin embargo, dicho recurso fue presentado el 21 de igual mes y año, de manera extemporánea, por encontrarse fuera de plazo correspondiendo el rechazo de dicho recurso de alzada, conforme dispone el art. 198.III del CTB.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Narda Judy Medina Vargas, Directora Departamental de Potosí de la Procuraduría General del Estado, por memorial presentado el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 112 a 114 vta., devolvió notificación y refirió que, están impedidos de intervenir en la acción de amparo constitucional, en razón a la cuantía de la causa; toda vez que, únicamente lo hacen cuando se trata de montos superiores a los siete millones, en efecto dando cumplimiento a las disposiciones legales y al tratarse de normas de orden público, los Jueces deben dar observancia en la tramitación de las causas puestas a su conocimiento, por lo que solicitó tener presente lo argumentado.

Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional Potosí de la ANB, no asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, tampoco presentó informe escrito alguno, pese a su notificación, cuya diligencia cursa a fs. 94.

El Representante legal del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, no concurrió a la audiencia y no remitió informe escrito, no obstante de haber sido citado conforme cursa a fs. 97.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 1/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 236 vta. a 241, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto "...los Autos de Admisión de fs. 63 y 64 de fecha 27 de abril de 2018..." (sic), pronunciadas por la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la



Regional, Secretaría de Cámara de la ARIT Chuquisaca, debiendo dictar una nueva Resolución con respecto al principio de legalidad y la debida motivación y fundamentación, basando su determinación en los siguientes fundamentos: **i)** Cotejados los Autos de admisión ambos del 9 de abril de 2018, que cursan "...a fs. 63, con el de fs. 64..." (sic), se advirtió que en el último se agregó el párrafo "Se considera la fecha señalada de su notificación en el memorial, pero se verificará la misma una vez que la Administración Tributaria responda y adjunte los antecedentes administrados" (sic), aspecto que generó duda en la validez de ambas resoluciones, que tienen una misma finalidad, el de admitir el recurso de alzada planteado por la representante de SEDECA Potosí, contra la RA AN-GRPGR-ULERPR-SET-RE 19/2018; sin embargo, debió establecerse que las resoluciones administrativas, deben observar y respetar el elemento de la legalidad que otorga la seguridad no solo a los actos jurisdiccionales sino también a la actividad administrativa conforme lo establecido por los arts. 180.I de la CPE; 4 inc. g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002 – y el Reglamento a la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo –DS 27113 de 23 de julio de 2003–. En tal razón, al ser incorporado en el segundo fallo una condición suspensiva en el sentido de que será considerado y se verificará la fecha de notificación con la resolución que se impugna, y una vez que se adjunten los antecedentes administrativos, que si bien pudo ser objeto de complementación de oficio por la autoridad ahora demandada, dicha resolución debió ser objeto de notificación, aspecto que no se dio en el presente caso; **ii)** Se evidencia que el SEDECA Potosí, ejerció su derecho a recurrir de manera amplia, al interponer los recursos de alzada y jerárquico, ahora si no fueron admitidos, dicha denegatoria es consecuencia del Auto de admisión, de "fs. 63" (sic) adulterado por el de "fs. 64" (sic), aspecto que corresponderá resolver a la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la Regional, Secretaría de Cámara de la ARIT Chuquisaca; y, **iii)** Se advirtió la incongruencia en los Autos de Admisión del Recurso de alzada de "fs. 63 y 64", pues entre dichos fallos se complementó a éste último con el párrafo "Se considera la fecha señalada de su notificación en el memorial, pero se verificará la misma una vez que la Administración Tributaria responda y adjunte los antecedentes administrados" (sic), es decir, cuando de manera inicial se admitió el recurso de alzada, para luego ser modificado y sometido a una condición suspensiva como de verificarse la fecha de la notificación, con datos de la Administración Tributaria; modificación realizada sin la debida fundamentación y motivación, pues si bien está permitida por ley, empero, debió asumirse dicha determinación dentro de los límites de lo que se puede motivar, y no sobre lo que no puede dar razones.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante RA AN-GRPGR-ULERPR-SET-RA 19/2018 de 28 de febrero, emitida por el Gerente Regional a.i. de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, se resolvió rechazar la solicitud de prescripción, planteada por la parte ahora accionante, al no encontrarse las contravenciones y sanciones e ilícitos tributarios prescritos, conforme al art. 59 del CTB, correspondiendo continuar con el proceso tributario (fs. 25 a 40), misma que fue notificado a la parte ahora impetrante de tutela, en tablero de Secretaría de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, el 28 de febrero de 2018; diligencia que además cuenta con cargo de recepción de la Resolución notificada, firmada por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque Directora Técnica del SEDECA Potosí, el 1 de marzo de 2018 (fs. 41).

II.2. Por memorial de 21 de marzo de 2018, la parte ahora solicitante de tutela, interpuso recurso de alzada, impugnando la RA AN-GRPGR-ULERPR-SET-RA 19/2018, solicitando se disponga la revocatoria total de la referida Resolución y en el fondo se declare probada la prescripción (fs. 47 a 57).

II.3. Cursa Auto de admisión de 9 de abril de 2018, por el cual la autoridad hoy demandada, admitió el recurso de alzada interpuesto por la parte ahora accionante, (fs. 63); asimismo, consta Auto de admisión de dicho recurso, de igual mes y año, cuya diferencia con el Auto descrito anteriormente, es la disposición que refiere: Se considera la fecha señalada de su notificación en el memorial, pero se verificará la misma una vez que la Administración Tributaria responda y adjunte los antecedentes administrados" (sic) (fs. 64).



II.4. Por Auto de 27 de abril de 2018, la Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la Regional, Secretaría de Cámara de la ARIT Chuquisaca, dispuso "...la Anulación de Obrados hasta el Auto de Admisión, debiendo la suscrita Responsable de Recursos de Alzada de Potosí emitir nuevo Auto de Rechazo" (sic), de recurso de alzada (fs. 66 y vta.).

II.5. A través del Auto de rechazo de 30 de abril de 2018, la autoridad demandada refutó el recurso de alzada interpuesto por la parte ahora accionante, bajo el argumento que de la revisión de la documentación adjuntada al memorial de solicitud de rechazo del recurso de alzada y de los cuadernillos de antecedentes administrativos presentados por la administración Tributaria, se evidenció que la notificación al sujeto pasivo con el acto impugnado fue practicado en Secretaría, conforme determina el art. 190 del CTB, el 28 de febrero del citado año, por lo que de acuerdo al cómputo del plazo, el mismo vencía el 20 de marzo del referido año, habiendo sido su presentación el 21 de marzo de igual año, es decir de manera extemporánea (fs. 68 y vta.).

II.6. Mediante memorial presentado el 22 de mayo de 2018, la ahora parte impetrante de tutela interpuso recurso jerárquico contra el Auto de 27 de abril de 2018, que anuló el Auto de admisión del recurso de alzada y el Auto de rechazo de 30 de abril del mismo año (fs. 69 a 71 vta.); que fue refutado por proveído de 22 de igual mes y año, bajo el argumento de que por disposición del art. 195.III del CTB, dicho recurso solo es admisible contra la resolución que resuelve el recurso de alzada, que en el caso presente fue rechazado; consecuentemente, al no haberse dictado resolución de recurso de alzada no correspondía la admisión del recurso jerárquico (fs. 73).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte solicitante de tutela consideró lesionados el debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, así como los derechos de su representada a la impugnación, a la defensa y a la legalidad; toda vez que la autoridad demandada, al anular el Auto de admisión de su recurso de alzada y disponer su rechazo, no fundamentó, ni motivó, en que norma inmersa en el Código Tributario Boliviano, establece que una resolución de carácter definitivo, debe ser notificada en Secretaría, omitiendo analizar la modificación donde se alteró el Auto de admisión de 9 de abril de 2018, en el que se aumentó un párrafo respecto a la verificación de antecedentes a ser enviados por la administración tributaria; además de no haber considerado la existencia de notificación personal con la resolución impugnada en alzada; limitándose a rechazar el recurso impugnable por su carácter definitivo, negándose a imprimir el trámite correspondiente, e ignorando además que los bienes y recursos de las cuentas fiscales del SEDECA Potosí que se están afectando con la ejecución tributaria, son dineros del Estado.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la relevancia constitucional como requisito indispensable en el análisis de la acción de amparo constitucional

La acción amparo constitucional como mecanismo de defensa instituido en el art. 128 de la CPE, se materializa en la protección y reparación de derechos fundamentales, con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario o administrativo, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; sin embargo, esa tutela debe ser eficaz y no en atención a requerimientos formales sin trascendencia, puesto que hoy en día, a partir del modelo de Estado constitucional de derecho que rige en nuestro orden jurídico, vigente a partir de la Constitución Política del Estado de 2009, el principio de eficacia de la justicia opera en la jurisdicción ordinaria, administrativa y constitucional, irradiando en la administración de justicia y el razonamiento de las autoridades que imparten justicia en el orden jurídico boliviano, en el que además, rigen principios de aplicación de origen constitucional, entre ellos la relevancia constitucional, cuyo entendimiento fue desarrollado incluso antes de la Ley Fundamental de 2009, en la SC 0995/2004-R de 29 de junio, que al respecto estableció: *"...corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son*



*susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y **c)** **esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados**" (Las negrillas nos pertenecen).*

En este entendido, se debe tener en cuenta que ante la denuncia de vulneración de derechos que acusan en la acción de amparo constitucional, es necesario analizar las consecuencias que de esa lesión emergen, es decir que exista una lesión evidente e insubsanable al debido proceso, o que evite toda posibilidad de defensa material y que el acto lesivo de los derechos tenga relevancia y trascendencia en el fondo de dicho acto, es decir, que pueda influir en la modificación de dicho actuado lesivo a los intereses de quien impetra la tutela de la acción tutelar, de esto, se infiere que la relevancia constitucional vincula uno de sus presupuestos procesales con el principio de trascendencia, por el que en todo actuado procesal o fallo irregular debe analizarse el efecto determinante y decisivo que pueda tener, es decir, que si el acto lesivo o los reclamos sobre desviaciones respecto a elementos del proceso no tienen relevancia sobre las garantías y derechos fundamentales como el debido proceso, la defensa material y la incidencia de estos en el fondo, no correspondería brindar una tutela ineficaz que no cambie la decisión de fondo del acto o resolución acusada de lesiva a los derechos, puesto que la presente acción de defensa no tiene por finalidad satisfacer pruritos formales sin incidencia en la determinación del proceso.

Esto en virtud a que esta jurisdicción constitucional, ha reconocido que no toda actuación judicial equivocada o con error judicial, es necesariamente supresora del derecho fundamental al debido proceso y por ello no todos los errores procesales son merecedores de la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, siendo necesario que asistan algunas condiciones necesarias que demuestren la relevancia constitucional del acto lesivo en su relación con la vigencia de los derechos del accionante (desarrolladas en la citada SC 0995/2004-R de 29 de junio), bajo esta concepción, es importante determinar que cuando se detecte actuación judicial equivocada o error judicial, su consecuencia inmediata sea la vulneración del derecho fundamental de la parte impetrante de tutela, es decir, que en relación a las irregularidades, infracciones o vulneraciones que se presenten en el marco de un proceso sea ordinario o administrativo, la tutela e invalidación de los actos procesales, deberán proceder siempre y cuando aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la defensa material y tengan la relevancia y trascendencia en el fondo de la determinación, pues si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión no tendría relevancia constitucional.

En este sentido, la SC 1905/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: *"...una problemática no tiene relevancia constitucional cuando la resolución de fondo que la jurisdicción ordinaria emitió no vaya a ser modificada o de resultado diferente, aun cuando se disponga subsanar los errores u omisiones de procedimiento incurridas por el demandado de amparo constitucional"*. Así también, la SCP 0135/2014-S1 de 5 de diciembre *"...los defectos procesales o errores formales, tendrán relevancia constitucional que amerite la tutela que brinda la acción de amparo, cuando como efecto de su ejecución, se vulnere derechos y garantías constitucionales como el derecho al debido proceso y que como consecuencia, se genere indefensión material a la parte procesal que los denuncia y afecte de manera definitiva a éste en la decisión final adoptada"*, complementando dichos razonamientos la SCP 1268/2010-R de 13 de septiembre, precisó que: *"Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformes las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109.I, de la CPE dispone: 'Todos los*



derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos”.

Consiguientemente se puede concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la persona que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, pues no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

III.2. La motivación y la fundamentación como elementos del debido proceso y la relevancia constitucional

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *“...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, empero sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan



satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

En relación a el análisis de la fundamentación y motivación en una Resolución, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, establece que: *"...debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que **deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado**; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela consideró lesionados el debido proceso en su vertiente a la fundamentación y motivación, así como los derechos de su representada a la impugnación, a la defensa y a la legalidad; toda vez que la autoridad demandada, al anular el Auto de admisión de su recurso de alzada y disponer su rechazo, no fundamentó, ni motivó, en que norma inmersa en el Código Tributario Boliviano, establece que una Resolución de carácter definitivo, debe ser notificada en Secretaría, omitiendo analizar la modificación donde se alteró el Auto de admisión de 9 de abril



de 2018, en el que se aumentó un párrafo respecto a la verificación de antecedentes a ser enviados por la administración tributaria; además de no haber considerado la existencia de notificación personal con la resolución impugnada en alzada; limitándose a rechazar el recurso impugnado por su carácter definitivo, negándose a imprimir el trámite correspondiente, e ignorando además que los bienes y recursos de las cuentas fiscales del SEDECA Potosí que se están afectando con la ejecución tributaria, son dineros del Estado.

Identificada la problemática, es preciso aclarar que tanto el fundamento sobre los actos procesales acusados de lesivos, por la parte solicitante de tutela, que hubiesen vulnerado los derechos invocados por esta, en la presente acción de amparo constitucional, así como en su petitorio, se encuentran vinculados exclusivamente a la supuesta ilegalidad del Auto de 27 de abril de 2018 que dispuso la nulidad de obrados, del cual hubiese decantado el rechazo de su recurso de alzada y posteriormente de su recurso jerárquico; en tal razón, el análisis del presente caso, debe centrarse en dicho acto y los aspectos que en criterio de la parte ahora accionante, no se hubiesen fundamentado, ni motivado, en tal entendido, es preciso señalar que la autoridad demanda a tiempo de determinar —en el fallo antes citado— la nulidad procesal y ordenar se rechace el recurso de alzada; amparándose en la facultad que le otorga el art. 55 del DS 27113, fundamentó que de la observación efectuada al expediente en cuestión, se advirtió que la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA “18/2018” de 28 de febrero (haciendo referencia a la 19/2018), fue notificada en secretaría por la administración tributaria el 28 de febrero de igual año y no así el 1 de marzo del citado año, de acuerdo a lo señalado en el memorial de recurso de alzada presentado por el recurrente, y conforme al cómputo del plazo su interposición fue extemporánea, conforme a lo establecido en los art. 4, 143 y 206 del CTB, consecuentemente se encontró fuera de plazo; en tal sentido, se observa que el fundamento y motivación principal, que determinó dicha decisión anulatoria de obrados tiene su razón en el hecho de que se hubiese presentado el recurso de alzada de manera extemporánea, razón por la que dispuso se rechace dicha impugnación.

Ahora, si bien la parte accionante cuestiona que en dicha determinación de nulidad procesal, no se hubiesen analizado ni fundamentado, sobre aspectos referentes a la alteración del Auto de admisión de 9 de abril de 2018, la existencia de notificación personal con la Resolución impugnada en alzada, o que no se precisó la norma inmersa en el Código Tributario Boliviano, establece que una resolución de carácter definitivo, debe ser notificada en secretaría de la administración tributaria; es preciso señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la relevancia constitucional, no toda actuación judicial equivocada o error judicial, necesariamente supresores del derecho fundamental al debido proceso y por ello no todos los errores procesales son merecedores de la tutela que brinda la presente acción de defensa, pues a tiempo de otorgar la misma e invalidar los actos procesales acusados de lesivos, dicha decisión, deberá proceder siempre y cuando aseguren a las partes los derechos al debido proceso o a la defensa material y tengan la relevancia y trascendencia en el fondo de la determinación, pues si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión no tendría relevancia constitucional; es decir, no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer de subsanen las posibles irregularidades, si es que finalmente se llegará a un mismo resultado.

En este marco, se debe hacer notar que la parte ahora impetrante de tutela, cuestiona la falta de fundamentación sobre aspectos que carecen de relevancia constitucional; en razón a que, lo referente a la alteración del Auto de admisión de 9 de abril de 2018, en el que se hubiese aumentado irregularmente un párrafo, no tiene incidencia en el fondo del Auto de 27 de abril de 2018 que dispuso la nulidad procesal, puesto que conforme ya se precisó, el fundamento principal para dicha determinación fue la extemporaneidad del recurso de alzada, criterio que no cambiará, en razón a que la administración aduanera observó dicho extremo, por lo que necesariamente tenía que ser verificado por la autoridad demandada; por otra parte, respecto a que no se hubiese fundamentado, sobre la existencia de notificación personal con la Resolución impugnada en alzada; o que no se precisó la norma inmersa en el Código Tributario Boliviano, que establece que una resolución de carácter definitivo; se debe, señalar que dichas observaciones también carecen de relevancia constitucional, en razón a que si bien el citado Auto de nulidad, no precisó norma alguna para



sustentar que el cómputo del plazo de interposición del recurso de alzada corrió a partir de la notificación efectuada en Secretaría de la administración aduanera, dicho aspecto fue precisado y fundamentado en el Auto de rechazo de 30 de abril de 2018, que para efectuar el mencionado cómputo, expuso que, se evidenció que el acto impugnado fue notificado en secretaria conforme prevé el art. 90 del CTB, determinado en tal entendido, que el plazo de interposición venció el 10 de marzo de 2018, por lo que al haber sido planteado el 21 de igual mes y año, fue extemporáneo en previsión a los arts. 4, 143 y 206 del CTB; Auto de rechazo que tiene vinculación directa al fallo de nulidad ahora cuestionado, en razón a que fue pronunciado por disposición expresa de la Resolución de nulidad de 27 de igual mes y año.

En este sentido, es evidente que existe pronunciamiento respeto a la base legal instituida en el Código Tributario Boliviano, por el que se tomó en cuenta la notificación practicada en secretaria de la administración aduanera y no así la supuesta notificación personal que extraña la parte solicitante de tutela, que en el caso en análisis es el art. 90 del CTB, que en lo principal dispone: "Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en Secretaría de la Administración Tributaria...", precepto legal que tiene relación con el art. 84 del mismo cuerpo legal que establece la notificación personal solo para las vistas de cargo y las Resoluciones determinativas, así como así como los actos que impongan sanciones, decreten apertura de término de prueba y la derivación de la acción administrativa; de lo que se advierte, que la resolución que rechazó la solicitud de prescripción, como fallo definitivo, no se enmarca en ninguno de dichos casos de notificación personal; asimismo, se debe hacer notar que la SCP 1701/2011-R de 21 de octubre, que citó la parte ahora accionante, no establece que la notificación con un Auto definitivo en este tipo de procesos deba efectuarse de manera personal; sino que simplemente hace alusión al cumplimiento de la finalidad en la diligencia de notificación personal y por cedula, razón por la que no resulta vinculante al caso presente.

Consiguientemente se advierte la falta de relevancia constitucional, en los reclamos de falta de fundamentación en el Auto de 27 de abril de 2018 que dispuso la nulidad de obrados, puesto que, por los motivos ya expresados, dichas irregularidades y omisiones no tienen relevancia, ni trascendencia en la decisión de fondo de dicho fallo, más si se toma en cuenta que conforme se tiene descrito en el apartado II.1 de Conclusiones del presente fallo constitucional, la RA AN-GRPGR-ULEPR-SET-RA 19/2018 fue notificado a la parte ahora impetrante de tutela, en tablero de Secretaría de la Gerencia Regional Potosí de la ANB, el 28 de febrero de 2018; advirtiéndose que en dicha diligencia solo existe el cargo de recepción de la resolución notificada en dicha diligencia, firmada por Gabriela Lourdes Ontiveros Colque Directora Técnica de SEDECA Potosí, lo que no implica que la administración aduanera hubiese practicado otra notificación de manera personal, no siendo evidente la existencia de la notificación que arguye la parte ahora accionante; motivos por los que la falta de fundamentación sobre dichos aspectos ahora reclamados por la parte solicitante de tutela, no pueden ser tutelados, pues al no tener incidencia sobre el fondo de la Resolución, no tiene sentido anular la Resolución ahora cuestionada, pues es evidente la falta de relevancia constitucional desarrollada en cuanto a la ausencia de motivación y fundamentación en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En cuanto a que no se hubiese tomado en cuenta que el Auto que anuló la admisión es impugnado por ser de carácter definitivo, rechazado la autoridad demandada, el recurso jerárquico que interpusieron; se debe precisar que dicha Resolución no es la definitiva o la que cierra el proceso, siendo en todo caso el Auto de 30 de abril de 2018 que rechazó el recurso de alzada el fallo definitivo; sin embargo, dicho aspecto no puede ser considerado puesto que la ahora parte accionante vinculó dicho rechazo al fallo de nulidad de la admisión, viéndose limitada esta jurisdicción de realizar mayor consideración al respecto, en razón a que tampoco se realizó petitorio alguno con relación al rechazo del recurso jerárquico, limitándose la parte solicitante de tutela en la presente acción de defensa a solicitar la nulidad del Auto de 27 de abril de 2018 y pedir la admisión del recurso de alzada; por otra parte, en cuanto a que los recursos afectados de las cuentas fiscales del SEDECA Potosí, son dineros del Estado, por lo que, incluso se debió tramitarse el recurso jerárquico ante el superior en grado, aun de oficio; dicha observación no tiene razón de ser, por cuanto el art. 197 del Código de



Procedimiento Civil (CPCabrog.), no es aplicable al caso presente, puesto que en proceso administrativo aduanero en cuestión rige el Código Tributario Boliviano; tampoco resulta aplicable jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 66/2016 de 14 de marzo, que cita la parte impetrante de tutela, en razón a que dicha entendimiento hace referencia a procesos contenciosos administrativos, que no tiene relación con la presente problemática.

Por lo referido, se concluye que no es evidente la vulneración a los derechos acusados por la parte solicitante de tutela, puesto que los reclamos que acusa no hubiesen sido fundamentados en el Auto 27 de abril de 2018 que dispuso la nulidad procesal, del cual pide que en la presente acción tutelar se deje sin efecto, no tienen relevancia constitucional que trascienda en el fondo de dicha resolución, conforme ya se explicó supra.

En consecuencia la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsas de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 1/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 236 vta. a 241; emitida por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0276/2019-S4****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26456-2018-53-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 7 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 184 vta. a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Felipa Paniagua Choque** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 de noviembre de 2018, cursantes de fs. 155 a 165 y de subsanación el 12 de igual mes y año (fs. 169 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil ordinario sobre mejor derecho propietario que siguió contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el Juez de primera instancia declaró probada en parte su demanda; sin embargo, en apelación los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dictaron el Auto de Vista S.C.C. II 140/2017 de 18 de abril, en la que determinaron la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda, entre otros argumentos, por no haber citado con la demanda a su madre y a su hermano; ante tal determinación interpuso recurso de casación, mismo que fue resuelto por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo (AS) 312/2018 de 2 de mayo, que contiene una serie de contradicciones internas y externas, además omitió pronunciarse sobre los agravios expresados en su impugnación; es así que: **a)** El referido AS, señaló que resultaría innecesaria la participación de su progenitora; dicha afirmación resulta impertinente porque la misma se encuentra fallecida conforme establece la Declaratoria de herederos que presentó, incurriendo en incongruencia interna, conforme a lo desarrollado en la SCP1280/2010-R de 13 de septiembre; **b)** Existe imprecisión en cuanto a la ubicación, la superficie y colindancias del bien inmueble objeto de litis, dando lugar a la imposibilidad de ejecutar la sentencia que se dictó; **c)** Respecto a la citación a Cristóbal Paniagua Choque, el mencionado AS, decidió de forma incoherente que debió ser citado como litis consorcio necesario activo, tratando de forzar el argumento de que debe existir división y partición; sin considerar que la sentencia en ese tipo de procesos, es meramente declarativa y nunca para fines de ejecución de fracciones específicas, al estar el bien en pro indiviso; y, **d)** El señalado fallo, incurrió en falta de motivación, fundamentación y congruencia e innecesariamente dispuso la citación a la Procuraduría General del Estado, siendo que la intervención de esta entidad está condicionada a la cuantía del inmueble objeto de la litis.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación y valoración de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y que se deje sin efecto o se declare nulo el Auto Supremo 312/2018 de 2 de mayo, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ordenándose se dicte uno nuevo.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 184 y vta., encontrándose presente la accionante con sus abogados, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de abogado, se ratificó in extenso en la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 181 a 183, previa relación de hechos, manifestaron lo siguiente: **1)** Sobre el reclamo de incongruencia interna del AS 312/2018; señalaron que, la afirmación sobre la innecesaria notificación a la fallecida Guadalupe Choque de Paniagua –madre de la ahora impetrante de tutela–, no puede considerarse como incongruente; puesto que, dicha observación debió ser desvirtuada en segunda instancia; **2)** Respecto a que el AS indicado, no consideró la citación al hermano de la accionante, se tiene que la misma no puede considerarse como un actuado procesal que haya asegurado la intervención de éste en el proceso civil; lo que ameritaba la nulidad de obrados; **3)** Sobre la notificación a la Procuraduría General del Estado, se aclara que entre las funciones establecidas en el art. 8.17 Ley de la Procuraduría General del Estado –Ley 064 de 5 de diciembre de 2010–, se encuentra el participar como un sujeto procesal de pleno derecho en procesos civiles en los que tenga participación el Estado; y, **4)** No son evidentes las violaciones acusadas; en consecuencia, se solicita se deniegue la tutela solicitada.

I.3.3. Intervención de los terceros interesados

Jorge Iván Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, no asistió a la audiencia, ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 177.

Cristóbal Paniagua Choque, no se hizo presente a la audiencia, ni presentó escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 175.

I.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 7 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 184 vta. a 196 vta., **concedió** la tutela solicitada y dejó sin efecto el Auto Supremo 312/2018, disponiendo que las autoridades demandadas emitan uno nuevo; conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Respecto a la congruencia entre lo pedido y considerado, se tiene que respecto a la participación de la Procuraduría General del Estado, las autoridades demandadas tenían la obligación de responder si en el caso concreto era necesaria o no esa intervención y no trasladar al Juez de primera instancia; por lo que, el referido fallo resulta incongruente; **ii)** Con relación a la integración al proceso del hermano de la solicitante de tutela, se advierte que las autoridades demandadas no advirtieron que hay una orden del Juez de la causa, de saneamiento procesal que permitió reencausar el proceso; **iii)** Es innecesario el análisis respecto a la falta de fundamentación y motivación del Auto impugnado; toda vez que, se advirtió ausencia de congruencia como elemento del debido proceso; y, **iv)** Se pudo constatar del expediente en físico, que se procedió a notificar a la fallecida en el Cementerio General de Sucre para que intervenga en el proceso.

En vía de complementación y enmienda, el Juez de garantías dispuso que la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sin esperar turno proceda a emitir el nuevo auto supremo como efecto de la concesión de la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Cursa Auto de Vista S.C.C. II 140/2017 de 18 de abril, pronunciado por Iván Fernando Vidal Aparicio y Lilian Paredes Gonzales, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso civil ordinario de mejor derecho propietario y acción negatoria seguido por Felipa Paniagua Choque contra Jorge Iván Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; que resolviendo el recurso de apelación presentado por este último contra la Sentencia 12/2017 de 27 de enero; dispuso anular obrados hasta el decreto de admisión de la demanda de 11 de enero de 2016; y en consecuencia: **a)** Se emplace en calidad de litis consorcio activo "...a la madre de la actora Sra. Guadalupe Choque de Paniagua..." (sic), y a su hermano Cristóbal Paniagua Choque, debiendo señalar sus domicilios reales, al ser herederos; **b)** Para que en el caso de existir división y partición del inmueble objeto de litis, deberá adjuntar el proceso de división y partición realizado entre todos los coherederos, así como también deben participar del proceso, los sucesores de "...Don Tiburcio Paniagua..." (sic); y, **c)** Deberá darse intervención a la Procuraduría General del Estado conforme el art. 231 inc.1) del CPE (fs. 93 a 94).

II.2. Consta memorial de recurso de casación presentado el 3 de mayo de 2017, por Felipa Paniagua Choque, ante los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en contra del Auto de Vista S.C.C. II 140/2017 y el Auto complementario de 26 de abril de 2017, solicitando de case en la forma el Auto impugnado y se pronuncie uno nuevo, con los argumentos en él expuestos (fs. 99 a 103 vta.).

II.3. A través del Auto Supremo 312/2018 de 2 de mayo, dictado por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que en razón al recurso de casación interpuesto en contra del Auto de Vista S.C.C. II 140/2017 de 18 de abril, y su Auto complementario de 26 de abril de 2017; declararon infundado el recurso de casación, con los argumentos expuestos en dicho fallo (fs. 112 a 117 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso que sigue por mejor derecho propietario, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciar el Auto Supremo 312/2018 de 2 de mayo, y declarar infundado su recurso de casación, omitieron considerar los agravios expuestos en su impugnación, referidos a la notificación a una fallecida; asimismo, dispusieron la notificación al copropietario para que intervenga como litis consorcio activo, pese a que éste ya se encuentra notificado; por otra parte, dispusieron indebidamente la incorporación al proceso a la Procuraduría General del Estado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1)** una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es **b.2)** una «motivación arbitraria»; o en*



su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) *sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria».* Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»""(las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.**

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia""(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente debida motivación y fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, dentro del proceso que sigue de mejor derecho propietario, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciar el Auto Supremo 312/2018, y declarar infundado su recurso de casación, omitieron considerar los agravios expuestos en su impugnación, referidos a la notificación a una fallecida; asimismo, dispusieron la notificación al copropietario para que intervenga como litis consorcio activo, pese a



que este ya se encuentra notificado; por otra parte, dispusieron indebidamente la incorporación al proceso de la Procuraduría General del Estado.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, dentro del proceso civil ordinario de mejor derecho propietario y acción negatoria seguido por Felipa Paniagua Choque –hoy accionante– contra Jorge Iván Arciénega Collazos, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, esta última entidad presentó recurso de apelación contra la Sentencia 12/2017 de 27 de enero –que declaró probada la demanda–, siendo resuelta dicha impugnación por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista S.C.C. II 140/2017, que dispuso anular obrados hasta el decreto de admisión con la demanda, y determinó que debe emplazarse en calidad de litis consorcio necesario activo y con anterioridad a la admisión a la demanda a Guadalupe Choque de Paniagua y Cristóbal Paniagua Choque, y para el caso de existir división y partición del inmueble objeto de litis, deberá adjuntar el proceso de división y partición así como la intervención de la Procuraduría General del Estado; a raíz de la referida decisión, la solicitante de tutela interpuso recurso de casación presentado el 3 de mayo de 2017, impugnando el señalado Auto de Vista S.C.C. II 140/2017 y respectivo Auto complementario de 26 de abril de 2017, solicitando se case en la forma el mismo y se pronuncie uno nuevo.

Es así que, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, dictaron Auto Supremo 312/2018, declarando infundado el recurso de casación; y alegando su facultad para revisar el proceso de oficio, procedieron a verificar si concurrieron o no todos los legitimados, afirmando la existencia de otro copropietario que se encuentra en proindiviso, por lo que decidieron anular obrados hasta la admisión de la demanda, disponiendo se produzca el litis consorcio necesario activo.

En tales antecedentes, cabe señalar que por memorial el 3 de mayo de 2017, la impetrante de tutela interpuso recurso de casación contra la determinación del Auto de Vista S.C.C. II 140/2017 y el Auto complementario de 26 de abril de 2017, solicitando se case en la forma el citado Auto de Vista y se pronuncie uno nuevo, siendo resuelta la impugnación mediante Auto Supremo 312/2018, pronunciado por las autoridades demandadas, que dispuso declarar infundado el recurso de casación; fallo que la ahora accionante considera lesivo a su derechos reclamados.

En ese contexto, con el fin de establecer la concesión o no de la tutela, corresponde analizar lo expresado por la accionante en el recurso de casación, así como lo resuelto por los Magistrados ahora demandados; así se tiene que, la solicitante de tutela en el recurso de casación alegó que no se realizó el debido análisis y ponderación del desarrollo del proceso; señalando además que: **1)** Su madre Guadalupe Choque de Paniagua, está muerta por lo que no puede intervenir ni ser convocada para el presente proceso como litis consorcio necesario activo, tal cual se observa de la inscripción de la declaratoria de herederos en Derechos Reales (DD.RR.); **2)** Al tratarse de un bien inmueble en lo proindiviso, no es necesaria la participación del coheredero Cristóbal Paniagua Choque, ya que, cualquier copropietario puede activar el proceso sin documento alguno de división y partición; **3)** La participación de la Procuraduría General del Estado no corresponde, puesto que sería el mismo Estado el demandado, asimismo, se debe considerar que el sujeto pasivo demandado es el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre que cuenta con personería para demandar y asumir defensa; siendo que, el objeto de la litis se encuentra ilegalmente inscrito a nombre de dicha entidad; estando su convocatoria contraria al razonamiento del Tribunal Supremo de Justicia expresado en diferentes Autos Supremos; y, **4)** No se trata de asumir una posición errática y anular por anular; puesto que, la jurisprudencia manda que toda resolución debe reunir coherencia procesal necesaria, además que la nulidad procede cuando el contrario reclama oportunamente conforme señala el AS 78/2014 de 17 de marzo, siendo que en el Auto impugnado, no se solicitó expresamente por la Alcaldía, entidad que solo pidió se revoque la Sentencia, tampoco se alegó falta de notificación; por lo que, el accionar de los demandados, lesionó los art. 15 y 17.II de la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

En conocimiento de los referidos reclamos, fue pronunciado el Auto Supremo 312/2018, dictado por Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Magistrados del Tribunal Supremo de



Justicia, declarando infundada la impugnación; en base a los siguientes argumentos: **i)** La ahora accionante pretende el reconocimiento de mejor derecho propietario, respecto de un lote en una fracción de superficie de 15 000 m² parte de una superficie mayor, sin que se demuestre la ubicación exacta ni colindancias de la superficie reclamada, al estar la superficie mayor en lo pro indiviso, lo que provocaría que las pretensiones demandadas serían de imposible ejecución; **ii)** Respecto a la intervención de Guadalupe Choque de Paniagua, al tenerse por fallecida y haberse declarado herederos sobre su alícuota, se tiene que es evidente lo reclamado por la recurrente en sentido de que ya no resulta necesaria su intervención; sin embargo, no ocurre lo mismo con Cristóbal Paniagua Choque, que al tener la calidad de copropietario resulta necesaria su intervención en calidad de litis consorcio necesario activo, mientras el bien inmueble no esté debidamente dividido; asimismo, respecto al reclamo de la recurrente, en relación a haberse notificado en saneamiento procesal al referido copropietario, se tiene que el referido fallo, señaló de manera expresa que: "...el hecho de que el juez de la causa haya dispuesto la comunicación a Cristóbal Paniagua Choque para fines consiguientes que haga a sus derechos (decreto de fs. 169), y se haya proseguido con la tramitación de la causa sobre una determinada superficie del total (30.500mts2.)² sin que exista división o partición previa o que haya debidamente intervenido este sujeto como litisconsorte necesario activo, no puede considerarse como cumplida la observación realizada por los jueces de alzada..." (sic), por lo que determinó que conforme a lo establecido en el Auto de Vista impugnado, se debe integrar al referido copropietario a la litis conforme a lo solicitado por el mismo, o en su defecto adjuntar prueba idónea que acredite la división y partición del inmueble; **iii)** Respecto a la participación de la Procuraduría General del Estado, señaló que la misma se encuentra establecida en el art. 8.17 de la Ley 064, y se encuentra condicionada a una cuantía del bien objeto de litis, misma que debe ser determinada por la autoridad judicial; y, **iv)** Sobre la lesión de los arts. 16 y 17.II de la Ley 025, al tomar una decisión anulatoria, refiere que debe tenerse presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine cuando exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, señalando como fundamento lo previsto por el art. 106.I del Código Procesal Civil referida a la posibilidad de anular de oficio, señalando que la misma debe estar limitada a aquellos asuntos previstos por ley, "...cuando exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o cuando el derecho a la defensa esté seriamente afectado" (sic), con tales argumentos concluyó que el tribunal de alzada, al verificar si de acuerdo a la naturaleza del proceso concurrieron o no todos los legitimados procesales, advirtió la existencia de otro copropietario del bien inmueble objeto de la litis, por lo que correctamente decidió anular obrados hasta la admisión de la demanda.

De los extremos anteriormente expuestos, se tiene, que la referida Resolución incurre en vulneración del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; toda vez que; si bien, dio respuesta a los agravios señalados por la recurrente éstos fueron insuficientes; es así que, respecto a la nulidad de oficio no estableció la norma que faculta disponer ésta, pese a que de manera expresa reconoció que la misma solo es posible cuando la Ley así lo determine; asimismo, respecto al reclamo referido a la omisión de consideración del saneamiento procesal y notificación al copropietario, Cristóbal Paniagua Choque, dicho fallo se limitó a señalar que "...el hecho de que el juez de la causa haya dispuesto la comunicación a Cristóbal Paniagua Choque (...) sin que exista división o partición previa o que haya debidamente intervenido este sujeto como litisconsorte necesario activo, no puede considerarse como cumplida la observación realizada por los jueces de alzada..." (sic), fundamento que no explica suficientemente las razones para determinar la nulidad de obrados. Consiguientemente, se tiene que el Auto Supremo ahora cuestionado, incurre en inobservancia de la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, corresponde conceder la tutela, respecto al referido derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7 de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 184 vta. a 196 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 312/2018 de 2 de mayo, pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **disponiendo** que se dicte una nueva Resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0277/2019-S4****Sucre, 22 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26365-2018-53-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/18 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 325 vta. a 333, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oscar Medrano Escobar** contra, **Marvin Gonzalo Aguirre Romay, Presidente; Julio César Cossío Camacho; y, Nemesio Darío Mamani Calle, Vocales del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 de julio de 2018, cursante de fs. 85 a 91; de subsanación el 11 de igual mes y año (fs. 94 a 95); y, de complementación el 2 de agosto del mismo año (fs. 106 a 107), el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de funcionario público policial, al tener conocimiento de la existencia de actos ilegales, que también constituyen faltas disciplinarias en las que hubiese incurrido el oficial policial Cerapio Arancibia Cruz en el ejercicio de sus funciones, presentó denuncia en su contra ante la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI), por incurrido en las faltas establecidas en los arts. 12.36 y 14.4 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–; denuncia a partir de la cual se dio curso al inicio de investigaciones dispuesto mediante el Requerimiento Fiscal Policial de 15 de agosto de 2016, abriéndose el caso 420/2016.

Realizados los actos investigativos y presentadas las pruebas de cargo y descargo por ambas partes, habiéndose encontrado suficientes indicios de responsabilidad por las faltas denunciadas, una vez concluido el término de la investigación, el 17 de octubre de 2016, el Fiscal Policial emitió la correspondiente Acusación Fiscal Policial del caso 420/2016, con el cual se notificó debidamente a las partes, Cerapio Arancibia Cruz como denunciado y a su persona como víctima; remitiéndose los antecedentes ante el Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía Nacional.

Una vez radicada la investigación en el referido Tribunal Disciplinario, se omitió su notificación con la radicatoria y con el Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de mayo de 2017, con lo que se vio impedido de presentarse en la audiencia de juicio oral público y contradictorio de 17 de igual mes y año, lo que no le permitió demostrar la comisión de las faltas que denunció; sin embargo, tal como consta en el acta de audiencia se evidencia que se llevó a cabo la misma en ausencia de su persona como parte denunciante.

Concluido el proceso, el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, emitió la Resolución Administrativa (RA) 017/2017 de 17 de mayo, en la cual absolvió a denunciado; empero, tampoco procedieron a notificarle para que de esta forma pueda interponer recurso de apelación conforme prevé el art. 96 de la LRDPB, por lo que al no existir impugnación alguna, se emitió el Auto Ejecutorio 072 de 24 de julio de 2017, declarando la ejecutoria de la Resolución mencionada, sin que tampoco en esta oportunidad se le notificara.

Una vez producida la ejecutoria de la absolución, Cerapio Arancibia Cruz presentó denuncia en contra suya, atribuyéndole la comisión de la falta prevista en el art. 12.26 de la citada Ley, a realizar denuncias falsas, temerarias y calumniosas; consiguientemente, el 9 de marzo de 2018, se emitió Requerimiento Fiscal Policial de Inicio de investigaciones en su contra, con el caso 036/2018, siendo



notificado el 23 de marzo de igual año, encontrándose el referido proceso con acusación y fecha de realización de juicio oral ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz. Por ese motivo, se apersonó ante el indicado Tribunal solicitando copias legalizadas del proceso disciplinario que se desarrolló contra Cerapio Arancibia Cruz, habiendo señalado domicilio procesal e impetrado que se le notifique con el Auto de inicio de procesamiento del mencionado caso 420/2016 como parte denunciante y víctima; pero recibió como respuesta que dicho proceso ya había sido sustanciado y que el mismo se encontraría con auto de ejecutoria en el Tribunal Disciplinario Superior de La Paz.

Advertido de la violación de sus derechos y garantías constitucionales, al no haber sido notificado con el Auto de inicio de procesamiento ni con la Resolución de primera instancia dictados en el proceso iniciado a denuncia suya contra Cerapio Arancibia Cruz, se apersonó ante el Tribunal Disciplinario Superior de La Paz, mediante memorial de 20 de abril de 2018 e interpuso recurso de nulidad, en base a los antecedentes descritos, pidiendo la nulidad de la resolución de primera instancia y de ejecutoria, y por ende del proceso, emitiéndose la providencia de 8 de junio del citado año, mediante la cual se rechazó su solicitud con el argumento de no estar contemplado ese recurso en el procedimiento disciplinario.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, igualdad de las partes, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, citando los arts. 115, 116, 117, 119.I; y, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se determine dejar sin efecto la RA 017/2017, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana; así como el Auto Ejecutorio 072/2017, dictado por el citado Tribunal; y se ordene, la realización de un nuevo juicio dentro el proceso disciplinario, signado como caso 420/2016, iniciado contra Cerapio Arancibia Cruz, donde se restablezcan sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 315 a 325, presentes los abogados patrocinantes del accionante; las autoridades policiales demandadas con sus respectivos defensores, de igual forma el tercero interesado; y, ausente Oscar Medrano Escobar, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el contenido de su demanda, en audiencia añadió que, el 25 de mayo de 2015, se realizó un operativo donde se secuestró un vehículo marca Suzuki, tipo Gran Vitara, con placa de control 2463-PXA, un año después del referido hecho, cuando el ahora impetrante de tutela trabajaba en la Unidad de Radio Patrulla, se le ofreció dicho vehículo en calidad de compraventa, adquiriendo el mismo a través de su representante legal, verificaron que existía un acta de recepción, posteriormente ante la autoridad del Ministerio Público solicitó la devolución del vehículo secuestrado, haciendo la aclaración que no se trataba de un vehículo incautado, ni secuestrado, pues no estaba involucrado en hechos delictivos, razón por la que la misma institución devolvió este vehículo al nuevo propietario, con la agravante de que de acuerdo al acta de secuestro, dicho vehículo ya no tenía muchas partes, que lo dejaron en desuso, razón por la que el ahora solicitante de tutela denunció tales hechos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Antonio Tapia Mendoza y Marvin Gonzalo Aguirre Romay –actual y ex Presidente–; Nemesio Darío Mamani Calle, Vocal Permanente; Julio César Cossío Camacho, ex Vocal del Tribunal Disciplinario Departamental de la Policía de Santa Cruz de la Policía Boliviana, mediante informe escrito de 14 de agosto de 2019, cursante de fs. 134 a 136 vta., expresaron lo siguiente: **a)** Con la ejecutoria de la RA 017/2017, que determinó la absolución de Cerapio Arancibia Cruz, éste realizó la acción recriminatoria contra el ahora solicitante de tutela denunciándolo ante el DIDAPI bajo la



dirección de la Fiscalía Policial en base a lo previsto en el art. 12.26 de la LRDPB, razón por la cual el accionante trata de desmerecer y desconocer el proceso administrativo policial, exponiendo una serie de falacias busca anular el fallo y su ejecutoria; **b)** El impetrante de tutela, recurrió a la vía constitucional sin haber observado y agotado la vía subsidiaria administrativa policial; es decir, no acudió ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana conforme al art. 96 de la citada ley; **c)** El accionante trata de hacer valer un derecho precluido y extemporáneo, puesto que, habiéndose declarado la ejecutoria de la RA 017/2017, mediante el Auto Ejecutorio 072/2017, por no existir apelación por parte del acusador fiscal policial, se remitió el expediente 420/2016 a conocimiento del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana para su revisión, instancia que confirmó el fallo de primera instancia y su ejecutoria, por tal razón, se decretó la ejecución y cumplimiento, en conformidad con los arts. 95 y 101 de la LRDPB; **d)** Conforme prevé el art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, que en el presente caso, el plazo para presentar la presente acción tutelar, debió computarse desde el 21 de agosto de 2017, el Tribunal de alzada de la policía boliviana, decretó la ejecución y cumplimiento, tomando en cuenta que desde la mencionada fecha hasta el 3 de julio de 2018 –presentación de la demanda tutelar– transcurrieron más de diez meses, resultando la presente acción de defensa extemporánea; y, **e)** Se debe tener en cuenta que el accionante, no fue sujeto procesal en la causa disciplinaria en cuestión, conforme determina el art. 65.II de la referida ley, constituyéndose el Fiscal Policial en defensor de los intereses de la institución policial y de sus miembros en conformidad con los arts. 42 y 73 de la citada ley, en concordancia con el manual de funciones de la Fiscalía Policial, en tal entendido, resulta evidente que el impetrante de tutela trata de sorprender la buena fe de la autoridad jurisdiccional para dilatar la acción recriminatoria de un nuevo proceso administrativo disciplinario policial seguido en su contra, dentro el caso 036/2018, instaurado por Cerapio Arancibia Cruz.

I.2.3 Informe del tercero interesado

Cerapio Arancibia Cruz, en audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional, expuso que: **1)** Se le denunció por un vehículo que fue secuestrado por su persona, mediante requerimiento fiscal, habiendo estado parqueado por más de un año, tiempo en el que el ahora accionante nunca se acercó para pedir que se encienda dicha movilidad, razón por la que, en el proceso disciplinario demostró que en ningún momento condujo dicho vehículo ni lo hizo alguna otra persona, acreditando además, que tampoco participó en ningún hurto, ni perdió ningún cuaderno de investigación; y, **2)** El impetrante de tutela, pretendía que su persona le pague por las cosas que se habían extraviado y arruinado, cuando en ningún momento pudo probar los hechos denunciados.

Gustavo Alberto Villafuerte Beltrán, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, ni presentaron escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 99.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 02/18 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 325 vta. a 333, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la RA 017/2017 y el Auto Ejecutorio 072/2017, determinando la remisión del proceso disciplinario del caso 420/2016 del Tribunal Disciplinario Superior de La Paz al Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz; y, se proceda a nueva radicatoria y notificación con la misma a las partes del proceso; decisión que se adoptó con base a los siguientes fundamentos: **i)** El régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, prevé las faltas graves en su art. 12.5 por encubrir faltas graves, no sancionarlas o no denunciarlas; siendo esta norma imperativa que en conocimiento del ahora accionante, éste se encontraba en el deber de efectuar denuncia, además como víctima contra Cerapio Arancibia Cruz por faltas graves en el ejercicio de sus funciones, por lo que el accionante, no solo cumplió con la obligación de denunciar supuestas faltas graves en imperativo cumplimiento del art. 12.5 del mencionado Régimen Disciplinario, si no también lo hizo en calidad de víctima, dando lugar a las investigaciones dentro del caso 24/2016; **ii)** Que, al haberse realizado denuncia por parte de Oscar Medrano Escobar, el Fiscal



Policial, en uso de sus atribuciones conferidas en el art. 42.1 y 2 de la LRDPB, al iniciar las investigaciones a denuncia, éste debe citar y tomar declaraciones del denunciante, denunciados y de todas las personas relacionadas con el caso en investigación; conforme al art. 66 de la referida Ley, de esta manera se hubiera emitido el requerimiento de Inicio de investigación, para la realización de los actos investigativos necesarios, puesto que el Fiscal Policial a la conclusión del mismo hubiera dictado Acusación contra Cerapio Arancibia Cruz, el 17 de octubre de 2016 (fs. 5 a 9) acorde al mandato del art. 70.2 de la LRDPB. **iii)** Que, una vez remitido el proceso caso 036/2018 ya con la falta de notificación del denunciante y del denunciado, según nota de remisión de 7 de noviembre de 2016 de fs. 11, se dictó el Auto Inicial de Procesamiento de 4 de mayo de 2017 cursante a fs. 13 a 14, emitido por Marvin Gonzalo Aguirre Romay como Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, señalando audiencia para el efecto y disponiendo la notificación oportuna a las partes, testigos y peritos ofrecidos. Se celebra la audiencia de proceso oral y contradictorio según acta de 17 de mayo de 2017 de fs. 33 a 61, sin que se observe en el mismo siquiera la mención del denunciante y víctima –ahora accionante–; **iv)** Dicho procesamiento, no puede sustanciarse sin la intervención de las partes que en el presente caso queda integrado por el denunciante y denunciado, acorde al art. 77 de la LRDPB; corresponde verificar la presencia del o la Fiscal Policial, las partes, abogados y solo a cuyo cumplimiento se declarará instalada la audiencia de proceso oral, ordenándose la lectura del Auto de Apertura y de la Acusación Fiscal Policial, Prosiguiendo con la audiencia hasta su conclusión; sin embargo, la falta de notificación provocó la inasistencia del ahora accionante y consiguientemente la asistencia profesional de su abogado, impidiendo un debido proceso y de esta forma poder sustentar no solo su denuncia y ejercer la igualdad de oportunidad de las partes en el proceso, conforme dispone el art. 82 de la misma ley; y, **v)** Referente a la intervención de las partes en audiencia de procesamiento, en el presente caso no se tiene cumplido, en cuanto al ejercicio de la facultad del denunciante Oscar Medrano Escobar por intermedio de su abogado, llegándose a dictar resolución absolutoria mediante Resolución Administrativa pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana el 17 de mayo de 2017, posteriormente fue declarada ejecutoriada por Auto Ejecutorio 072/2017, siendo dicha ejecutoria consecuente con la falta de la notificación e intervención en el procesamiento por parte del denunciante, a quien reiteradamente se le ha privado del derecho a hacer uso de los recursos oportunos que le permitía el art. 75 de la LRDPB; donde resulta evidente la supresión de toda forma de intervención del denunciante a partir de la falta de su notificación con la radicatoria de la causa y con los diferentes actuados, con los cuales no ha sido protegido efectivamente en el ejercicio de sus derechos fundamentales por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, conforme lo establece el art. 115.1; 119.1 de la CPE; y, el art. 49 de la citada ley; por todo lo anteriormente enunciado todo proceso Administrativo disciplinario de la Policía Boliviana, debe llevarse a cabo con la más absoluta transparencia, en ejecución de normas vigentes. Redundando en un inminente procesamiento disciplinario que iniciará Cerapio Arancibia Cruz por denuncias falsas, temerarias y calumniosas contra el ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

II.1. Por memorial de 10 de agosto de 2016, Oscar Medrano Escobar se apersonó ante la DIDIPI, formulando denuncia contra Cerapio Arancibia Cruz, por haber incurrido presuntamente en las faltas graves establecidas en los arts. 12.37 y 14 de la LRDPB (fs. 1 a 4).

II.2. El 17 de octubre de 2016, el Fiscal Policial de Santa Cruz, presentó Acusación Fiscal Policial en el caso 420/2016, contra el funcionario policial Cerapio Arancibia Cruz como emergencia de la denuncia presentada por el ahora accionante en su contra, solicitando al Tribunal Disciplinario Departamental remitir antecedentes ante el Tribunal llamado por ley, al existir suficientes elementos para fundar y sostener la acusación, por la adecuación de su conducta a la falta grave tipificada y sancionada por los arts. 12.37 y 14 de la referida Ley (fs. 5 a 9 vta.).

II.3. Mediante Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de mayo de 2017, el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, dispuso la apertura de la audiencia de proceso oral, público, contradictorio y continuo contra el servidor público policial Cerapio Arancibia Cruz por la falta grave tipificada en el art. 12.37 y 14.7 de la LRDPB (fs. 13 a 14).



II.4. Cursa acta de audiencia de proceso oral, público, contradictorio y continuo de 17 de mayo de 2017 del caso 420/2016, seguido contra Cerapio Arancibia Cruz; en la cual, se advierte la inexistencia de la notificación correspondiente a Oscar Medrano Escobar por ende su inasistencia a la referida audiencia, la cual se llevó adelante en ausencia del mismo (fs. 33 a 61).

II.5. Mediante RA 017/2017 de 17 de mayo, del caso 420/2016, el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, resolvió declarar improbadamente la acusación Fiscal Policial con relación a la falta tipificada en el art. 12.37 de la LRDPB, absolviendo al servidor público policial Cerapio Arancibia Cruz, por no existir suficientes elementos de convicción que demuestren su responsabilidad de la falta acusada (fs. 65 a 71).

II.6. Por Auto Ejecutorio 072/2017 de 24 de julio, el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, declaró ejecutoriada la Resolución de primera instancia, dentro del proceso disciplinario seguido contra Cerapio Arancibia Cruz, al no haber sido impugnada por ninguna de las partes señaló que no habiendo interpuesto ninguna de las partes el recurso de apelación contra la RA 017/2017 de Primera Instancia, la declara ejecutoriada.

II.7. Cursa Formulario de apertura de caso 036/2018 de 28 de febrero, por el que Cerapio Arancibia Cruz, procesado en el caso 420/2016, denunció a Oscar Medrano Escobar –ahora accionante– por la supuesta acusación falsa, presentada por este último en su contra (fs. 133).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionados el debido proceso y sus derechos a la igualdad de las partes, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, toda vez que, dentro el caso 420/2016, proceso disciplinario policial, instaurado a denuncia suya contra Cerapio Arancibia Cruz; las autoridades demandas, nunca le notificaron con la radicatoria, ni con el Auto de inicio de procesamiento, para que pueda presentarse en la audiencia de juicio oral público y contradictorio de 17 de mayo de 2017 y así poder demostrar la comisión de las faltas denunciadas; sin embargo, tal como consta en el acta de la referida audiencia, se evidencia que la misma se llevó a cabo en ausencia de su persona como parte denunciante y víctima; emitiéndose la RA 017/2017, en la cual absolvieron al denunciado, fallo con el que tampoco fue notificado para poder impugnar conforme prevé el art. 96 de la LRDPB, razón por la que dicha resolución se ejecutorió –mediante Auto Ejecutorio 072/2017– habiéndose también omitido su notificación con dicho fallo, actuados que a la fecha significaron el inicio de un proceso disciplinario en su contra.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en los sumarios administrativos disciplinarios

La SCP 0094/2012 de 19 de abril, refiriéndose al debido proceso en los sumarios administrativos disciplinarios, señaló que: *"El debido proceso, ha sido concebido por nuestra Norma Fundamental en sus arts. 115.II y 117.I, '...como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia...', (...), teleológicamente, el valor Justicia, es la máxima aspiración que pretende lograr este instituto jurídico, cuando es aplicado en los distintos procedimientos previstos en nuestra legislación (...)"*

La doctrina jurisprudencial, conforme con el marco constitucional desarrollado, ha establecido que, los elementos que integran al debido proceso son: El derecho a un proceso público, el derecho al juez natural, el derecho a la igualdad procesal de las partes, el derecho a no declarar contra si mismo, la garantía de presunción de inocencia, el derecho a la comunicación previa de la acusación, el derecho a la defensa material y técnica, la concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el derecho a la congruencia entre acusación y condena, la garantía del non bis in idem, el derecho a la valoración razonable de la prueba, derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras), elementos que por el principio de progresividad no tienen un carácter



limitativo, sino enunciativo y que son aplicables a las distintas instancias administrativas sancionatorias, como la de la Policía Boliviana.

Así también, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, al respecto estableció que: “En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: ‘En opinión de esta Corte, para que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (...) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional’ (las negrillas son nuestras).

Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras).

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso”.

Por su parte, con anterioridad la SC 0999/2003-R de 16 de julio, ya señaló que: “La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. **No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo**, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes”.



Es así que conforme la citada jurisprudencia constitucional el derecho fundamental –garantía y principio del debido proceso, no se satisface con solo el cumplimiento de formalidades, sino que además al constituirse en un derecho fundamental, tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso dicho proceso debe ser respetuoso de los derechos, en procura de lograr la justicia material –como valor supremo del Estado–.

III.2. Sobre la participación del denunciante o víctima en el proceso disciplinario policial y su vinculación con el debido proceso y el derecho a la defensa

El Debido proceso, desarrollado en el acápite precedente, es un derecho humano, garantía y principio aplicable a todo tipo de proceso, reconocido promovido en el art. 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), que señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”; así como en el artículo 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que dispone: “...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de convencionalidad y que tienen relación con lo dispuesto en los arts. 115.II; y, 117.I de la CPE, que establecen y garantizan a toda persona el derecho al debido proceso; dichos preceptos, reconocen este derecho no solo a las personas procesadas o enjuiciadas, sino de manera general a todas las personas, es decir, que la posibilidad de ser oído y juzgado en un debido proceso en el que se pueda ejercer defensa y probar las pretensiones, son reconocidos tanto al procesado o demandado, como al demandante, denunciante o víctima, según sea la naturaleza del proceso.

Es así, que por su parte Naciones Unidas, a través de la Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, adoptada por la Asamblea General, emitió la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, donde estableció que en función al derecho de Acceso a la justicia y trato justo: “4. Las víctimas (...) Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia (...)”

6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

a) **Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas**, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información” (las negrillas nos pertenecen).

Criterios que justifican y sirven de base para determinar que el debido proceso, se vincula ya no solo a mantener el orden y el respeto por el procedimiento, de manera formal como si se tratase del simple cumplimiento de un conjunto de normas, sino que a través del proceso se deben impulsar y desarrollar las condiciones que permitan a las personas el goce de sus derechos ya sea el procesado, demandado o enjuiciado, o la víctima, denunciante o demandante, en tal entendido, se puede deducir que a partir de los preceptos constitucionales y convencionales –antes citados– y los derechos reconocidos a la víctima en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, éstas deben ser informadas o comunicadas sobre los actuados del proceso debiendo ser notificadas con todas las resoluciones, así como el derecho a la reparación y reembolso de gastos, indemnizaciones y el acceso a los servicios de asistencia y apoyo.

Consiguientemente, se tiene claro que tanto el bloque de convencionalidad, como la misma constitución Política del Estado, reconocen los derechos de las víctimas y perjudicados –que en la generalidad de los casos también es denunciante–, razón por la que, merecen la tutela y respeto de sus derechos por parte del Estado a través de sus diferentes órganos, en tal virtud, el proceso penal



y el sancionatorio, no deben restringirse a procurar la sola reparación económica, la aplicación de una pena o la sanción por alguna contravención o falta disciplinaria; sino que debe ser entendido a partir de una concepción extensiva a los derechos antes mencionados y fundada en la dignidad y el derecho al debido proceso de la víctima o denunciante, puesto que, al igual que el procesado, también tienen derecho al acceso y a ser oídos e informados en el proceso, para hacer valer los derechos o intereses que tengan en el mismo; de modo que pueda generarse su participación activa, **cuando así lo decidan** en procura de obtener la tutela judicial efectiva. Es así que por ejemplo en el proceso penal, la SC 1173/2004-R de 26 de julio, estableció que: *"... los derechos del imputado como los de la víctima pueden encontrar equilibrio (...) pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado Boliviano 'asigna dos fines al sistema procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva"*, criterio que resulta perfectamente aplicable al proceso disciplinario policial, por tratarse éste último, también de un proceso sancionatorio y con similares características.

Postulados que son perfectamente aplicables al caso particular del proceso disciplinario policial, regulado por la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, que en gran parte de su narrativa limita su procedimiento a reconocer como partes procesales al fiscal policial y al procesado o acusado, no existiendo una norma específica que reconozca los derechos y facultades de participación activa del denunciante o víctima; por lo que el criterio de la inexistencia de una disposición legal que obligue a la notificación y participación de la víctima o denunciante en el proceso oral disciplinario policial, resulta contrario a los postulados del bloque de convencionalidad y la misma Constitución Política del Estado, que de manera transversal irradian en el ordenamiento jurídico y administrativo del orden legal boliviano, razón por la que, las autoridades que imparten justicia deben aplicar los preceptos legales en base a la norma fundamental y el bloque de convencionalidad –desarrollados supra– para el caso particular del proceso disciplinario policial.

En tal razón, no se puede concebir que el mencionado proceso oral y contradictorio, no hubiera tomado en cuenta los derechos del denunciante o víctima, más cuando a partir de una interpretación integral de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, se advierte que la misma en su artículo 65.III, genera responsabilidad para el denunciante disponiendo que: *"...Cuando la denuncia resultare falsa o calumniosa el denunciante incurrirá en responsabilidad civil, penal o disciplinaria, según corresponda"*, estableciendo además, en el art. 12. 26 de la mencionada Ley, como una falta grave a ser sancionadas con retiro temporal de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de tres meses a un año *"Realizar denuncias de faltas disciplinarias que sean falsas o calumniosas"*; viéndose ante tales disposiciones normativas, el denunciante o víctima –que lleva el caso ante el fiscal policial– obligado a probar su denuncia; en tal entendido, si existe la posibilidad de emitirse una sentencia absolutoria a favor del denunciado, lo que genera responsabilidad para el denunciante o víctima, no resulta lógico, coherente ni equitativo, que no se tome en cuenta, se precautele y se garantice la participación activa de la víctima o denunciante en el proceso disciplinario policial, en procura de darle la posibilidad de probar su denuncia, al margen de la participación del fiscal policial; por tal razón, el denunciante debe ser considerado como parte activa que merece la información de todos los actuados del proceso oral disciplinario policial, más si los arts. 82, 83 y 84 de la LRDPB, establecen turno de participación al denunciante o su abogado y al denunciado en los actuados procesales de interrogatorio, recepción de prueba y alegatos finales; aspecto aún más reforzado con la disposición contenida en el art. 49.8 de la citada Ley, que reconoce como uno de los principios rectores del proceso disciplinario policial al de economía, simplicidad y celeridad, por el que, se reguló que las actuaciones deben ser simples, garantizando la comprensión de todas y todos los involucrados en el procesamiento.

En consecuencia no resulta razonable constitucional, ni legalmente, que el proceso disciplinario policial pueda desarrollarse apartando, ignorando y no informando o notificando a la víctima o denunciante –cuando por todo lo expuesto– a más de no existir un artículo expreso que reconozca sus derechos y participación como parte procesal en el proceso disciplinario en cuestión, éste tiene



a partir del debido proceso, el derecho de acceso a la información y participación en el juicio, en procura de lograr la tutela judicial efectiva a sus derechos e intereses al interior del mismo; en tal marco, que se excluya al denunciante o víctima del proceso disciplinario policial, implicaría generarle una situación de indefensión, por cuanto como se expuso, la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, responsabiliza y sanciona al denunciante cuando la denuncia resulta falsa (improbada), por tal razón, su falta de participación en el referido proceso constituye una afectación directa al debido proceso y a su derecho a la defensa, puesto que al dejar a la víctima o al denunciante sin conocimiento del juicio, se le impide realizar los actos que le reconoce la misma ley e incluso sin la posibilidad de impugnar, cuando una resolución afecte sus derechos que conforme desarrolló la SC 1534/2003-R de 30 de octubre: *"...como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos..."*.

III.3. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela acusa la lesión del debido proceso y sus derechos a la igualdad de las partes, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, toda vez que, las autoridades demandadas, nunca le notificaron con la radicatoria, ni con el Auto de inicio de procesamiento, para que pueda presentarse en la audiencia de juicio oral público del proceso disciplinario policial, instaurado a denuncia suya contra Cerapio Arancibia Cruz; y así poder demostrar la comisión de las faltas denunciadas; emitiéndose la RA 017/2017, en la cual absolvieron al denunciado, fallo con el que tampoco fue notificado para poder impugnar conforme prevé el art. 96 de la LRDPB, razón por la que dicha Resolución se ejecutorió, actuados que a la fecha, generaron el inicio de un proceso disciplinario su contra, por supuesta falsedad de denuncia.

De la revisión de antecedentes se advierte que mediante memorial de 10 de agosto de 2016, el ahora accionante presentó denuncia contra Cerapio Arancibia Cruz por extravío del cuadernillo de investigaciones, uso injustificado del motorizado y sustracción de sus accesorios, el cual estaba bajo su custodia en Dirección Nacional de Prevención e Investigación de Robo de Vehículo (DIPROVE), por la que, una vez investigados los hechos, el Fiscal Policial presentó acusación el 17 de octubre de igual año, ante el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Santa Cruz de la Policía Boliviana; es así que mediante Auto de Inicio de Procesamiento de 4 de mayo de 2017, se dispuso la apertura de la audiencia de proceso oral, de la referida causa señalando audiencia para el 11 de mayo de igual año; determinación con la que no fue notificado el ahora accionante –denunciante en el referido proceso disciplinario– después de la suspensión de tres audiencias, 17 de mayo de 2017, finalmente se instauró la misma, oportunidad en la conforme indica el acta de la referida audiencia, el Secretario, informó sobre las partes presentes en la audiencia, entre las que no se mencionó al ahora accionante– en su calidad de denunciante o víctima, señalándose asimismo sobre la inasistencia de algunos testigos; emitiéndose una vez sustanciado el proceso, la RA 017/2017, que declaró improbada la acusación fiscal policial, fallo que fue notificado al Fiscal Policial y al procesado, no así al ahora accionante; posteriormente, mediante Auto Ejecutorio 072/2017, se determinó la ejecutoria de la resolución de primera instancia, decisión ratificada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, que generó posteriormente se instaure proceso por denuncia falsa contra el ahora impetrante de tutela, apresurándose el caso 036/2018.

En este antecedente y toda vez que el solicitante de tutela cuestionó en lo principal la vulneración del debido proceso, el derecho a la defensa así como la tutela judicial efectiva, vinculando dichos elementos al derecho de motivación y fundamentación y la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; puesto que, el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, nunca le hubiese notificado con la radicatoria, con el Auto de inicio de procesamiento, ni con ningún otro actuado del proceso disciplinario policial, instaurado a denuncia suya contra Cerapio Arancibia Cruz; en tal caso se debe tener en cuenta que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, tanto el bloque de convencionalidad, como la



misma Constitución Política del Estado, reconocen los derechos de las víctimas y perjudicados –que en la generalidad de los casos también es denunciante–, razón por la que merecen la tutela y respeto de sus derechos por parte del Estado a través de sus diferentes Órganos, en tal razón, el proceso sancionatorio o disciplinario, no debe restringirse a procurar la sola aplicación de una sanción por alguna falta disciplinaria; sino que debe ser entendido a partir de una concepción extensiva a los derechos de la víctima o denunciante que se fundan en la dignidad y el derecho al debido proceso, puesto que, al igual que el procesado, también tienen derecho al acceso y a ser oídos e informados en el proceso, para hacer valer los derechos o intereses que tengan en aquellos; de tal modo, resulta primordial que las autoridades que imparten justicia, ya sea judicial o administrativa, procuren su participación activa o en su caso se informe y notifique a la víctima o denunciante sobre todos los actuados, para que éstos, realicen el seguimiento respectivo al proceso y determinen si participan o no del mismo, cuando así lo decidan en procura de obtener la tutela judicial efectiva.

En este marco, corresponde señalar que de antecedentes que cursan en la presente acción de defensa, se evidencia claramente la falta de participación del ahora solicitante de tutela, en el proceso disciplinario policial, instaurado a denuncia suya contra Cerapio Arancibia Cruz; proceso en el que no tuvo la oportunidad de intervenir, en resguardo de sus intereses y derechos, puesto que, conforme se advierte en el acta de la audiencia de 17 de mayo de 2017, el Secretario del Tribunal disciplinario a tiempo de informar sobre las diligencias a las partes, en ningún momento hizo mención a que se hubiese notificado al ahora impetrante, señalando que solo se notificó al Fiscal Policial y al procesado, con quienes se desarrolló toda la audiencia, hasta la emisión de la RA 017/2017, por la que se absolvió al procesado, evidenciando en dicho acto que las autoridades demandadas, a pesar de tener presente que el denunciante no fue notificado, dispusieron continuar con el proceso, puesto que conforme expusieron en su informe a la presente acción de amparo constitucional, consideran que el accionante, no fue sujeto procesal en la causa disciplinaria en cuestión, conforme determina el art. 65.II de la LRDPB, constituyéndose el Fiscal Policial en defensor de los intereses de la institución policial y de sus miembros.

Criterio que conforme se tiene expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional; resulta errado, puesto que, con dicha actitud de no tomar en cuenta al denunciante, vulneraron los derechos de éste, dado que, se vio en la imposibilidad de conocer los actuados del proceso y de poder participar en el mismo, conforme prevén los arts. 82, 83 y 85 de la mencionada Ley, viéndose además, impedido de probar su denuncia, omisión de las autoridades demandadas que a la larga significó que se genere responsabilidad civil, penal, administrativa y se inicie un proceso disciplinario contra el ahora impetrante de tutela, conforme prevén los arts. 12.26 y 65.III de la citada Ley, preceptos normativos, que implícitamente generan ante la obligación de probar su denuncia, pues lo contrario implica falta grave con suspensión temporal para el denunciante; puesto que, conforme ya se refirió, una resolución absolutoria del procesado, genera responsabilidad para el denunciante o víctima; razón primordial, por la que no resulta lógico, ni coherente, que no se precautele y garantice la participación activa de la víctima o denunciante en el proceso disciplinario policial, en procura de darle la posibilidad de probar su denuncia; en tal sentido, resulta evidente la vulneración del derecho al debido proceso (fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), por cuanto, el ahora accionante, no tuvo la oportunidad de ser oído y menos le hicieron conocer los actuados del mismo, lo que decantó en la lesión de su derecho a la defensa, por cuanto, se vio imposibilitado de participar en los actos de audiencia que la referida Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana le reconoce, es decir, no puso interrogar, presentar prueba, ni exponer sus alegatos, y menos tuvo la oportunidad de impugnar las Resoluciones que ahora le generaron el inicio de un proceso disciplinario, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, resulta errado el criterio de las autoridades demandadas, quienes no procuraron la participación y notificación del ahora accionante –denunciante en el proceso disciplinario en cuestión– por no considerarle sujeto procesal en la referida causa, limitando su criterio a que el Fiscal Policial se constituyó en defensor de los intereses de la institución policial y de sus miembros; no tomaron en cuenta que la misma ley, la constitución y el bloque de convencionalidad, le atribuye participación



al denunciante, puesto que también genera sanciones en caso de que la denuncia resulte falsa; en tal razón la autoridades demandas deben tener en cuenta que el debido proceso no debe ser concebido como un medio que solo procura el cumplimiento de formalidades, sino que en todo momento debe estar orientado a la búsqueda del orden justo, razón por la que este derecho no solo es reconocido al enjuiciado, sino de manera general a todas las personas, es decir, que la posibilidad de ser oído y juzgado en un debido proceso en el que se pueda ejercer defensa y probar las pretensiones, es un derecho y garantía tanto al procesado, como del denunciante o víctima.

En tal razón, siendo evidente la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa del ahora impetrante de tutela, que no tuvo la oportunidad de ser oído y acreditar sus denuncia aportando prueba, interrogando y exponiendo sus alegatos –conforme ya se precisó– corresponde anular obrados para restablecer los derechos del solicitante de tutela, debiendo desarrollarse nuevamente la audiencia oral, publica y contradictoria, en caso 420/2016, por el que se inició proceso disciplinario contra Cerapio Arancibia Cruz, con la participación del ahora accionante, en su calidad de denunciante en el referido proceso, para que este pueda hacer uso efectivo de sus derechos.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, ha efectuado un análisis correcto de los antecedentes y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/18 de 5 de octubre de 2018, cursante de fs. 325 vta. a 333, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Cuarta del departamento de Santa Cruz, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0278/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26711-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 413/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 724 a 738, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Heriberto Rizzo Montecinos** contra **Mario Alberto Guillén Suárez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas** e **Ivette Espinoza Vásquez, Directora General Ejecutiva de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 375 a 392 vta., y de subsanación el 9 y 19 de noviembre del igual año (fs. 395 a 397 y 400 a 405 vta.), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante la ejecución de la boleta de garantía BGNC-1000080247, obtenida del Banco Mercantil Santa Cruz Sociedad Anónima (S.A.), por la suma de \$us125 000.- (ciento veinticinco mil dólares estadounidenses), con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la "empresa EVIELDA" Ltda., con respecto a la "Compañía Eléctrica Central Bulo Bulu S.A." (CECBB), en mérito a la suscripción del "Contrato de Operación, Administración y Mantenimiento de la Central Bulo Bulu" de 8 de julio de 2010, presentó reclamo ante la entidad financiera, al amparo de la previsiones contenidas en la Ley de Servicios Financieros –Ley 393 de 21 de agosto de 2013–, manifestando en lo principal que la referida ejecución, procedería siempre y cuando la "empresa EVIELDA" Ltda. no formulara solicitud de renovación, misma que sí fue presentada por nota EV-046-14 de 14 de abril de 2014; por lo que, se había cometido una evidente ilegalidad afectándolo directamente.

Mediante CITE PR BMSC-381495/2014 de 8 de septiembre, su reclamo fue rechazado, obligándolo a recurrir en segunda instancia ante la ASFI, que mediante oficio ASFI/DCF/R-4793/2015 de 12 de enero, dispuso el inicio de proceso administrativo sancionatorio contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., argumentado que dicha entidad tenía la obligación de examinar los documentos con razonable cuidado antes de asumir la decisión de proceder a la ejecución de la boleta de garantía; siendo que, había incumplido el procedimiento CR-1.0.01 de recepción de documentos, al no solicitar al cliente regularizar o completar la documentación presentada; sin embargo, posteriormente, a través de Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015 de 22 de junio, contraviniendo su primera determinación, la misma autoridad, dispuso el procesamiento de la institución bancaria únicamente por el incumplimiento al referido procedimiento, omitiendo hacerlo por la ilegal ejecución de la boleta de garantía.

Concluido el antes señalado proceso contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A, la Directora General Ejecutiva de la ASFI, pronunció la Resolución ASFI/593/2015 de 31 de julio, desestimando el cargo imputado y sin establecer obviamente medida alguna respecto a la ilegal ejecución de la boleta de garantía, motivando la interposición de recurso de revocatoria que dio lugar a la emisión de la Resolución ASFI/909/2015 de 3 de noviembre, que confirmó el acto impugnado, por lo que se interpuso recurso jerárquico, que siendo conocido por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, culminó con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 025/2016 de 17 de mayo, que anuló el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI/593/2015 inclusive, ordenando la emisión de nuevo pronunciamiento ajustado a los



fundamentos contenidos en dicha decisión, obligando en consecuencia a la inferior a que se ajuste a los criterios de legitimidad establecidos por la máxima autoridad de la cartera de Estado del ramo; no obstante, la Directora General Ejecutiva de la ASFI, profirió la Resolución ASFI 393/2016 de 9 de junio, desestimando el cargo imputado contra la entidad bancaria, mediante Nota de Cargo ASFI/DCF/R-98929/2015, apartándose de lo dispuesto por la autoridad jerárquica, toda vez que nuevamente eludía pronunciarse respecto a la ilegal ejecución de la boleta de garantía.

En tales circunstancias, nuevamente formuló recurso de revocatoria, impugnando esta vez la Resolución ASFI 393/2016, emitiéndose la Resolución ASFI/993/2016 de 14 de octubre, que confirmó el fallo confutado; decisión que fue objetada mediante recurso jerárquico que fue resuelto a través de Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 015/2017 de 27 de marzo, que en su artículo segundo determinó específicamente que la inferior debía pronunciarse sobre los alegatos expuestos por el recurrente, que no habían sido resueltos, especialmente respecto a la trascendencia de la solicitud a que se refería la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril; determinación que implicaba que la Directora General Ejecutiva de la ASFI, debía emitir criterio sobre los argumentos del recurso de revocatoria planteado contra la Resolución ASFI 393/2016 y la indicada nota, por la cual, la CECBB, determinó la ejecución de la boleta de garantía estaba condicionada a que no se presentara petición de renovación.

Mediante carta ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, la Directora General Ejecutiva de la ASFI, pronunciándose en virtud a lo dispuesto por la autoridad jerárquica, declaró infundado el reclamo formulado contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., por lo que solicitó complementación, mereciendo como respuesta, la nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre, que tampoco dio cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 015/2017, motivando la interposición de recurso de revocatoria que fue resuelto por Resolución ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre, que lo declaró improcedente, con el argumento de que no había solicitado que las cartas objeto de impugnación fueran consignadas en una resolución administrativa, conforme a lo establecido por el art. 20.I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002– para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 27175 de 15 de septiembre de 2003; determinación que fue objetada en la vía del recurso jerárquico, interpuesto al tenor de lo dispuesto por los arts. 66.I y II de la LPA, 92.I y II de la Ley de Servicios Financieros y 525 y 53 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, solicitando a la autoridad jerárquica que revoque la decisión de la inferior y disponga que la ASFI resuelva en el fondo el recurso de revocatoria formulado contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASI/DCF/R-179217/2017, exponiendo a dicho efecto, todos los agravios que se habían cometido contra sus derechos y garantías, los cuales fueron reiterados en audiencia oral de alegatos a través de la exposición de diapositivas en las cuales se explicó el contenido y alcance de la jurisprudencia constitucional vinculante, referida a la definición del acto administrativo, habiendo además señalado puntualmente las disposiciones legales que habían sido infringidas por la inferior al no cumplir lo dispuesto por la autoridad superior, en el numeral segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 015/2017, actuando por el contrario con absoluta falta de lealtad al bajar de categoría su propio acto administrativo con el solo propósito de declarar la improcedencia de su recurso, en contravención al debido proceso e inobservando la jerarquía normativa que determinaba que la Ley 2341 debió ser aplicada preferentemente sobre el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI.

No obstante de los argumentos de hecho y derecho que fueron expuestos ante el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, se dictó la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 026/2018 de 20 de abril, confirmando la Resolución ASFI/1308/2017 que declaró improcedente el recurso de revocatoria formulado contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASI/DCF/R-179217/2017.

La decisión pronunciada en alzada, en lugar de corregir las violaciones evidentes cometidas por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, avaló las mismas en sentido de que las normas reglamentarias por especialidad, deben aplicarse de manera preferente a las disposiciones contenidas en la Ley 2341, sustentándose en el hecho de que el accionante incumplió el art. 20.I del Reglamento a la Ley de



Procedimiento Administrativo para el SIREFI, al no solicitar que las notas objeto de recurso de revocatoria, fueran convertidas en resoluciones administrativas; formalidad que las autoridades demandadas consideraron que se constituía en presupuesto necesario e insoslayable para poder activar el recurso de impugnación, pues el hecho de que el acto objetado no llevara el rótulo de “Resolución Administrativa” y la correspondiente numeración, lo ubica en una categoría de acto administrativo inferior de orden operativo, indiferentemente a lo que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo como norma jerárquicamente superior.

En mérito a todo lo expuesto, el impetrante de tutela manifestó que la decisión administrativa objeto de la presente acción de defensa, carece de razonabilidad, pues no establece la necesaria correspondencia que debe existir entre la norma aplicada y el principio de verdad material, siendo que por el contrario, hace prevalecer la verdad formal sobre la material, ignorando los precedentes vinculantes establecidos en la SC 2769/2010-R y Sentencias Constitucional Plurinacionales 1662/2012, 1925/2012, 0683/2013 y 1299/2013.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela alegó la lesión del debido proceso sustantivo en su elemento de razonabilidad, citando al efecto los arts. 115.II y II, 117.I en concordancia con el 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); y, 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución ASFI/1308/2017 y de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 026/2018, ordenándose que la máxima autoridad ejecutiva competente de la ASFI, emita nuevo pronunciamiento respecto al fondo del recurso de revocatoria formulado contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Efectuada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 719 a 723 vta., presentes el accionante, los representantes legales de las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la demanda

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Alberto Guillén Suárez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe escrito de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 554 a 556 vta., ratificado en audiencia por su representante legal, señaló lo siguiente: **a)** La Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 026/2018, sin ingresar al fondo de la problemática, precisó que, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 de la LPA, los órganos administrativos “Tendrán competencia para conocer y resolver un asunto administrativo cuando éste emane o resulte expresamente de la Constitución Política del Estado, las leyes y disposiciones reglamentarias” (sic); **b)** El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, aprobado por el DS 27175, es de aplicación especial conforme dispone su art. 1 y la propia Ley 2341 en sus arts. 17.II concordante con el art. 80.II; consecuentemente, el recurso de revocatoria formulado por el ahora solicitante de tutela, no se ajusta a una resolución administrativa que resulte impugnabile en los términos del art. 37 en relación al art. 17 del indicado Reglamento; **c)** No cursa petición alguna por parte del administrado, para que el contenido de las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASI/DCF/R-179217/2017, se consigne en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, conforme prevé el art. 30.I del tantas veces señalado Reglamento para el SIREFI; **d)** Conforme determina el precedente administrativo contenido en el SG SIREFI RJ 24/2005 de 19 de julio, que refiriéndose a los actos administrativos de menor jerarquía, estableció que en el marco de las



previsiones normativa contenidas en los arts. 19 y 20 del DS 27175, para interponer recursos contra dichos actos, entendidos como de orden operativo, circulares, órdenes, instructivos y directivas, los sujetos regulados o personas interesadas, solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de su notificación, que consigne tal acto administrativo en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada, debiendo la citada autoridad dictar la correspondiente decisión en el término de diez días hábiles administrativos, siendo que en caso de negativa o de falta de pronunciamiento, el interesado podrá interponer recurso de revocatoria; previsiones normativas que constituyen una garantía en favor del administrado a efectos de ejercer su derecho irrestricto a la defensa a través de la objeción de actos administrativos que si bien no fueron plasmados en una Resolución Administrativa, pueden tener una naturaleza que produzca efectos en detrimento de sus derechos subjetivos, lo que de ninguna manera puede impedir imposibilitar la formulación de impugnaciones; **e)** Dentro de ese razonamiento jurídico, el art. 20 del Reglamento para el SIREFI, impone la regla de que los actos emitidos por la ASFI (las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017), que de acuerdo al solicitante de tutela poseían carácter definitivo, debieron sujetarse a lo previsto en la referida norma, lo que no sucedió en el caso concreto, por circunstancias que son de incumbencia del interesado a quien le corresponde la carga de solicitar que los actos reclamados se consignen en una Resolución Administrativa; omisión que como consecuencia resultó en el rechazo de su impugnación, por parte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; y, **f)** En lo que concierne al procedimiento administrativo y su control judicial, el accionante no cumplió con las disposiciones contenidas en el art. 61 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, concordante con el art. 4.i) y 70 de la LPA, lo que implica que inobservó el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional.

Ivette Espinoza Vásquez, Directora General Ejecutiva de la ASFI, mediante informe escrito de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 409 a 418 vta., así como en audiencia, a través de su representación legal, expresó lo siguiente: **1)** El Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, tiene por objeto reglamentar la Ley 2341 de forma específica para el Sistema de Regulación Financiera, consecuentemente, al constituirse en un procedimiento especial y específico, es de aplicación preferente; **2)** Por disposición del art. 64 de la LPA, el recurso de revocatoria se interpone ante la autoridad que dictó la resolución impugnada, siendo requisito, conforme prevé la propia norma, que la objeción se formule contra resoluciones que deben tener las características propias de dicho acto, las cuales se hallan explicitadas en el art. 17 del Reglamento del SIREFI, que en el párrafo II.a), claramente establece que la Resolución Administrativa deberá contener en su texto, la mención de tal calidad; particularidad de la que carecían las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017; **3)** La autoridad de la ASFI, emitió la Resolución ASFI/1308/2017, en el marco del procedimiento establecido en el Reglamento aprobado por DS 27175, en estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 5 de la Ley LPA; es decir, aplicación las disposiciones reglamentarias especiales para resolver el recurso de revocatoria formulado por el ahora impetrante de tutela, enmarcándose las actuaciones de la ASFI en los principios de sometimiento pleno a la ley, legalidad y presunción de legitimidad y jerarquía normativa, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 1, 2 y 3 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI; **4)** El solicitante de tutela, fue notificado con la carta ASFI/DCF/R-179217/2017 que complementó la nota ASFI/DCF/R-162294/2017, habiendo formulado el recurso de revocatoria contra éstas, quince días hábiles administrativos después, inobservando la previsión contenida en el art. 20.I el referido Reglamento, que establece que para la interposición de recursos administrativos contra los actos de menor jerarquía identificados en el art. 19 del mismo compilado legal, los interesados deben solicitar al Superintendente Sectorial que los dictó, en el plazo de cinco días hábiles administrativos de su notificación, que consigne dicho acto en una resolución administrativa debidamente fundamentada; **5)** Si bien el derecho a la impugnación es irrestricto, ello no implica que no deben cumplirse los requisitos esenciales a tal efecto; toda vez que, conforme determina el art. 38, concordante con los arts. 37, 46 y 47 del señalado Reglamento, es preciso observar las exigencias precisas para interponer un recurso administrativo; es decir, presentarlo dentro del plazo establecido, por escrito, de manera fundamentada, especificando la resolución impugnada, acreditando la personería y señalando



domicilio; quedando expresamente claro que el recurso administrativo procede contra resoluciones y no así contra actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo como son las cartas y otros, mismos que para ser objetados, deben ser necesariamente consignados en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada a petición de los sujetos regulados o interesados; situación que no se presenta en el caso analizado, por cuanto el recurso de revocatoria incoado por el impetrante de tutela, no se dirigió contra una resolución administrativa impugnada en los términos del art. 37 del citado Reglamento y adecuada a lo establecido por el art. 17.II del mismo cuerpo normativo; **6)** Conforme estableció el Auto Constitucional 0290/2011-RCA de 19 de septiembre, los actos administrativos de menor jerarquía no son recurribles si no media el procedimiento previsto por el art. 20 del señalado Reglamento, correspondiéndole al interesado la carga procesal de solicitar que se consigne el acto administrativo en una resolución, lo que no ocurrió en la especie, inobservándose el precedente administrativo contenido en la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 043/2016 de 11 de julio; **7)** La ASFI enmarcó su actuación al principio de legalidad al cumplir con las previsiones legales instituidas en la normativa vigente, habiendo por el contrario el accionante, omitido activar el procedimiento previsto por el art. 20.I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, por lo que no correspondía a la autoridad administrativa, pronunciarse respecto a los planteamientos de fondo que efectuó el recurrente, al no haber dado cumplimiento a lo dispuesto por la norma, lo que derivó en la declaratoria de improcedencia del recurso intentado; **8)** El impetrante de tutela, una vez notificado con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 026/2018, podía acudir en impugnación de ésta por la vía del proceso contencioso administrativo, en el plazo de noventa días, en el marco de lo previsto por los arts. 70 de la LPA y 4 de la Ley para la Tramitación de Proceso Contencioso Administrativos –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, habiéndose incumplido el principio de subsidiariedad, previsto en el art. 63.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **9)** La Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC) –Ley 439 de 14 de noviembre de 2013–, de conformidad a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, mantienen la vigencia de los arts. 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), respecto a los procesos contenciosos y resultantes de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo y contencioso administrativo que dieran lugar las resoluciones de dicho segmento del Estado, en concordancia con el art. 4 de la referida Ley 620 y la Disposición Final Tercera del CPC, hasta que la tramitación de procesos contenciosos y contencioso administrativos, sean regulados por ley, como jurisdicción especializada; **10)** En el marco de la normativa antes señalada, así como de los antecedentes de la presente causa, se evidencia que el solicitante de tutela no promovió demanda contenciosa administrativa dentro del plazo de noventa días, habiendo precluido su oportunidad para hacerlo; **11)** El accionante pretende que la jurisdicción constitucional se pronuncie sobre aspectos que tienen la finalidad de reconocer o definir sobre la aplicación de determinadas disposiciones normativas; es decir, que se analice e interprete la correcta o incorrecta aplicación de la normativa contenida en los arts. 19 y 20 del indicado Reglamento, desconociendo que la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, persigue la protección de derechos y garantías constitucionales que pudieran haber sido restringidos, suprimidos o amenazados; y, **12)** El fondo y contenido de la acción de defensa debió ser puesto en conocimiento de la autoridad judicial a través de una demanda contencioso administrativa, al tratarse de un conflicto de puro derecho respecto a la aplicación de los mencionados arts. 19 y 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, pues la jurisdicción constitucional, conforme a lo establecido por la jurisprudencia no se constituye en una instancia para revisar ni resolver actos que deben ser discutidos en la jurisdicción administrativa; correspondiendo en consecuencia, declararse la improcedencia de la presente acción de defensa o en su defecto denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Nancy Robertson Orozco, en representación legal del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., mediante informe escrito de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 716 a 178, así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **i)** Si bien los arts. 46 y 47 del DS 27175, establecen que el recurso de revocatoria procede contra resoluciones administrativas emitidas por los Superintendentes Sectoriales de la ASFI, no menos cierto es que se determina con claridad que la impugnación procede



exclusivamente frente a resoluciones y no contra todo acto administrativo; **ii)** El impetrante de tutela, habiendo recibido las cartas sometidas a impugnación, debió previamente, en observancia del art. 20 del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, en el plazo de cinco días hábiles, formular requerimiento a efectos de que las misivas se consignen en una resolución administrativa, no siendo admisible que, al no haberlo hecho, pretenda ahora suplir su propia incuria a través de la vía constitucional; **iii)** El solicitante de tutela expone normativa y doctrina pertinente a la definición del acto administrativo; sin embargo, no demuestra clara y concretamente, cómo es que las notas o cartas emitidas por la ASFI, cumplen los requisitos establecidos por la ley para configurarse en un acto administrativo susceptible de impugnación; es decir, cómo el contenido de las misivas encajan en lo previsto por el art. 28 de la LPA; y, **iv)** Los precedentes constitucionales citados por el accionante no son aplicables al caso concreto; toda vez que, contienen hechos fácticos diferentes a la problemática objeto de la presente acción tutelar, al no tratarse de temas de regulación del sistema financiero que posee normativa especial y específica, diferenciada de los demás ámbitos administrativos; no siendo en consecuencia evidente que se hubieran producido las lesiones denunciadas, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

I.2.4.Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 413/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 724 a 738, **concedió en parte** la tutela impetrada, únicamente en relación al pronunciamiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, dejando sin efecto la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 026/2018, debiendo el titular de dicha cartera de Estado, emitir nueva resolución sobre el recurso jerárquico, atendiendo los argumentos del fallo constitucional; decisión asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a la alegada subsidiariedad, por parte de la autoridad jerárquica demandada, como causal de improcedencia de la acción tutelar, la misma no resulta evidente; siendo que, la presente demanda recae sobre la inaplicabilidad del art. 20.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, respecto a las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017; **b)** En análisis de la problemática, circunscrito a la revisión de la decisión asumida por la autoridad de alzada a la que le correspondía, en todo caso, corregir los yerros de la inferior, se tiene que la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 026/2018, si bien identifica la controversia planteada en el recurso jerárquico, al resolverlo se sustenta en el argumento de que a dicha instancia le correspondía determinar si las disposiciones legales mencionadas eran aplicables, considerando que la norma adjetiva es de aplicación especial; **c)** La autoridad administrativa que conoció el recurso de alzada, al confirmar la decisión impugnada, estableció que el impetrante de tutela debió haber ajustado su accionar a lo previsto por los arts. 19 y 20 del citado Reglamento, bajo el fundamento de que los contenidos de forma de las referidas notas no se ajustaban a dichos preceptos legales, cuando en realidad el objeto de la impugnación recaía en que tal normativa no era aplicable al caso específico debido a que las indicadas misivas, no constituían actos administrativos menores, sino verdaderas resoluciones administrativas que asumieron una determinación definitiva sobre el reclamo presentado ante la ASFI contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A.; **d)** El fallo emitido por la instancia superior, no se pronunció respecto a si las mencionadas notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y ASFI/DCF/R-179217/2017, dictados por la inferior, eran actos administrativos menores o de orden operativo, o si, más allá de su forma, se configuraban por su contenido en resoluciones administrativas susceptibles de impugnación directa, habiéndose limitado el juzgador a establecer que no se ajustan a una decisión objetable en los términos del art. 37 en relación al art. 17, ambos del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, denotando que su análisis se limitó a la forma y no estudió los aspectos invocados por el recurrente; **e)** La Resolución Ministerial Jerárquica 026/2018, no establece las razones que la motivaron, respondiendo a cada uno de los argumentos expuestos por el recurrente; **f)** La autoridad jerárquica no explica por qué, a partir del precedente administrativo indicado, las notas objeto de impugnación en vía revocatoria, no requerían la emisión de resoluciones administrativas, concluyendo su trámite a través de actos administrativos menores; es decir, no expone con claridad cuál es la situación análoga que haga aplicable el señalado precedente al caso específico; y, **g)** La estructura argumentativa de la decisión asumida por el superior en grado, no



expresó cómo fijó el nexo de causalidad entre las pretensiones formuladas, el supuesto hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica; tampoco precisó la pauta de interpretación utilizada, por lo que no se refleja un acto jurisdiccional razonado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del trámite de reclamo por ejecución de boleta de garantía de cumplimiento de contrato, promovido por el accionante ante ASFI contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. se emitió la Resolución ASFI/ 593/2015 de 31 de julio, por la que, la Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, desestimó el cargo imputado a la entidad bancaria, rechazando la solicitud de pago de daños y perjuicios; decisión que fue objeto de impugnación mediante recurso revocatorio planteado el 24 de agosto del mismo año, dando origen a la emisión de la Resolución ASFI/ 909/2015 de 3 de noviembre, que confirmó el fallo confutado, motivando la interposición de recurso jerárquico que culminó con la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/IRJ-SIREFI 025/2016 de 17 de mayo, anulando el procedimiento administrativo hasta la Resolución ASFI/ 593/2015 inclusive, debiendo la inferior proferir nuevo pronunciamiento, ajustándolo a derecho en sujeción a los argumentos de la decisión (fs. 44 a 188 vta.).

II.2. En cumplimiento a la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/IRJ-SIREFI 025/2016, la Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, pronunció la Resolución ASFI/ 393/2016 de 9 de junio, desestimando el cargo imputado al Banco Mercantil Santa Cruz S.A., y rechazando el pago de daños y perjuicios, requerido por el impetrante de tutela; dicha determinación fue objeto a través de recurso de revocatoria que concluyó con la emisión de la Resolución ASFI/ 993/2016 de 14 de octubre, que confirmó el fallo impugnado, ameritando la interposición de recurso jerárquico que mereció la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 015/2017 de 27 de marzo, por la que se confirmó totalmente la decisión objetada, disponiéndose además en su Artículo Segundo, que la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, se pronuncie por cuerda separada sobre los alegatos expuestos por el entonces recurrente, que no fueron resueltos por referida Resolución, en especial, con referencia a la trascendencia de la solicitud a la que refería la nota CECBB-C-0249/14 de 4 de abril (fs. 189 a 304).

II.3. El de 28 de agosto de 2017, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, en cumplimiento del Artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 015/2017 de 27 de marzo, mediante nota ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto, complementada a través de nota ASFI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre, a solicitud de parte, declaró infundado el reclamo presentado por el impetrante de tutela contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., argumentando en lo principal que la ejecución de la boleta de garantía se debió a que la empresa afianzada no perfeccionó la renovación de la misma en el plazo establecido al efecto, al no haber presentado los requisitos exigidos por la entidad financiera y al proceder al retiro de fondos de la Cuenta Caja de Ahorro, un monto equivalente a \$us120 000.- (ciento veinte mil dólares estadounidenses), que se encontraban comprometidos para dicha renovación (fs. 311 a 320 vta.).

II.4. Por escrito presentado el 12 de octubre de 2017, Víctor Heriberto Rozzo Montecinos, formuló recurso de revocatoria contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria ASFI/DCF/R-179217/2017, emitiéndose la Resolución ASFI/ 1308/2017 de 10 de noviembre, por la cual, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, declaró improcedente el mismo, debido a que el recurrente no solicitó que las referidas notas sean consignadas en una Resolución Administrativa, conforme a las previsiones contenidas en el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (fs. 321 a 329 vta. y 452 a 463 vta.).

II.5. En impugnación de la Resolución ASFI/ 1308/2017 de 10 de noviembre, el ahora solicitante de tutela, el 1 de diciembre de 2017, formuló recurso jerárquico, que culminó con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 026/2018 de 20 de abril, por la cual, el



Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, confirmó totalmente la decisión impugnada (fs. 330 a 337 bis y 474 a 502).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración del debido proceso sustantivo en su elemento de razonabilidad, toda vez que, dentro del reclamo de ejecución de una boleta de garantía, planteado contra el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, en cumplimiento del Artículo Segundo de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 015/2017, emitió la nota ASFI/DCF/R-162294/2017, declarando infundado el reclamo, motivando que solicitara su complementación, que fue deferida por carta ASFI/DCF/R-179217/2017, sin que la mencionada autoridad corrigiera los defectos y omisiones cuestionadas sobre la ilegalidad de la actuación de la entidad financiera; en tales circunstancias, el 12 de octubre de 2017, formuló recurso de revocatoria contra las indicadas misivas, emitiéndose la Resolución ASFI/ 1308/2017, por la cual, la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, declaró improcedente el mismo, debido a que el recurrente no pidió que las referidas notas sean consignadas en una Resolución Administrativa; decisión que motivó la interposición de recurso jerárquico que culminó con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PVSF/URJ-SIREFI 026/2018, por la cual, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, confirmó totalmente el fallo confutado, y en lugar de corregir las violaciones evidentes cometidas por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, avaló las mismas en sentido de que las normas reglamentarias por especialidad, deben aplicarse de manera preferente a las disposiciones contenidas en la Ley 2341; decisión administrativa que carece de razonabilidad, pues no fija la necesaria correspondencia que debe existir entre la norma aplicada y el principio de verdad material, haciendo prevalecer la verdad formal sobre la material, ignorando los precedentes vinculantes establecidos en la jurisprudencia constitucional, respecto al derecho sustantivo sobre el formal.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso y su configuración

La SCP 1330/2012 de 19 de septiembre, con referencia al debido proceso, señaló que éste: *"...es de aplicación inmediata, vincula a las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal previsto por el constituyente, para proteger derechos a la tutela judicial efectiva, a la garantía de certeza e intangibilidad de resoluciones judiciales a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, a una justicia en igualdad de condiciones y oportunidades, a la defensa, al principio de la seguridad jurídica, entre otros; hace al cumplimiento del conjunto de condiciones y requisitos en el trámite de los procesos observando procedimientos, como la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, que precisa: 'El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) -art. 16.IV de la CPEabrg-, y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales"*.

Por su parte, la SCP 1401/2015-S2 de 23 de diciembre, refiriéndose a los derechos que componen al debido proceso, manifestó que: *"...a partir de la interpretación sistemática, axiológica y teleológica de los arts. 115.II; 117.I y II; y 180 en relación al art. 13 constitucional, se puede establecer que el debido proceso, constituido en la mayor garantía constitucional de la administración de justicia, lleva inmerso en su núcleo una gran cantidad de derechos, entre ellos: 1) a la defensa, 2) al juez natural, 3) a la presunción de inocencia, 4) a ser asistido por un traductor o intérprete, 5) a un proceso público, 6) a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, 7) a recurrir, 8) a la legalidad*



de la prueba, **9)** a la igualdad procesal de las partes, **10)** a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, **11)** a la congruencia entre acusación y condena, de donde se desprende el derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales; **12)** la garantía del non bis in idem; **13)** a la valoración razonable de la prueba, **14)** a la comunicación previa de la acusación; **15)** concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; **16)** a la comunicación privada con su defensor; **17)** a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular; catálogo de derechos que no constituye un parámetro limitativo del campo de protección que abarca el debido proceso, sino que permite establecer el contenido expansivo de aquellos otros derechos que en el tiempo, y de acuerdo a las nuevas necesidades de la sociedad cambiante, puedan desprenderse de ellos.

Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional, le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, lo concibe como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.

Se reconoce al debido proceso como **derecho fundamental**, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

Del mismo modo y de acuerdo al contenido del art. 178.I de la CPE, el debido proceso se constituye también en un **principio** que rige a la administración de justicia ordinaria; en tal sentido, deberá concebirse como un ideal orientador en la estructuración del órgano Judicial respecto a sus competencias y al establecimiento de procedimientos que aseguren, entre otras cosas, el ejercicio del derecho a la defensa; sin embargo no podemos apartarnos de su verdadera esencia que se trasunta en la obligatoriedad impuesta a los administradores de justicia de asegurar y garantizar la emisión de decisiones correctas, razonables e imparciales que, enmarcadas dentro de los cánones legales, materialicen el mayor fin del Estado: construir una sociedad justa y armoniosa para vivir bien (arts. 8.II y 9.I CPE).

En su dimensión de **garantía jurisdiccional**, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y como garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental”.



III.2. Aplicación preferente de la ley especial sobre la general

Con relación a la aplicación preferente de la ley especial sobre la general, la Ley de Procedimiento Administrativo establece en su Disposición Transitoria Primera lo siguiente:

"I. En el plazo máximo de ocho (8) meses a partir de la promulgación de la presente Ley, el Poder Ejecutivo a través de los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de la Presidencia de la República, procederá al análisis y presentación de los proyectos reglamentarios para cada sistema de organización administrativa, conforme establece el Artículo 2º de esta Ley.

En el mismo plazo, el Poder Judicial y el Poder Legislativo deberán elaborar normas internas respectivas.

II. En tanto se dicten las disposiciones reglamentarias señaladas en el numeral I, los sistemas de regulación SIRESI, SIREFI y SIRENARE, aplicación los procedimientos administrativos consignados en sus disposiciones legales sectoriales correspondientes".

Por su parte, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 27175 de 15 de septiembre de 2003, en su art. 1, dispone:

"El presente Reglamento tiene por objeto establecer las normas generales aplicables a los procedimientos administrativos en el Sistema de Regulación Financiera - SIREFI, así como el Procedimiento Administrativo para la interposición de recursos administrativos, de acuerdo a la Ley Nº 2341 de 23 de Abril de 2002 - Ley de Procedimiento Administrativo"; determinando en el art. 3 su ámbito de aplicación, al establecer:

"Las normas del presente Reglamento, se aplicarán por las Superintendencias del SIREFI en su relación regulatoria con los sujetos regulados e interesados, en toda tramitación de procedimientos administrativos, incluyendo procedimientos para la protección a usuarios, y en los trámites de interposición de recursos de revocatoria y jerárquico"; condicionando la activación de dichos mecanismos, cuando se trate de actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo, que según el art. 19 del mismo compilado se trata de circulares, órdenes, instructivos y directivas, obligarán a los regulados cuando los mismos sean objeto de notificación o publicación, que éstos deberán ser consignados en resoluciones administrativas a solicitud del interesado, conforme prevé el art. 20, cuyo texto instituye: "Para interponer los recursos administrativos contra los actos señalados en el Artículo anterior, los sujetos regulados o personas interesadas solicitarán al Superintendente Sectorial que los emitió, en el plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber recibido la respectiva notificación, que consigne dicho acto administrativo en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada".

Consecuentemente, en mérito a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, corresponde la aplicación del principio general del derecho que refiere que la Ley especial, es de aplicación preferente frente a la ley general, por lo que, cuando se aplica la ley específica, no se incurre en vulneración de ningún derecho ni garantía constitucional.

III.3. El principio de informalismo de la jurisdicción administrativa y su vinculación con el principio de impulso de oficio, como garantía del derecho de acceso a la justicia en prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

De acuerdo a su naturaleza jurídica, el principio de informalismo dispone que la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, podrán ser excusadas siempre a favor del interesado o administrado, aplicando el principio *pro actione* a efectos de asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del proceso; consiguientemente, la autoridad administrativa, en el ámbito de su jurisdicción y competencia, podrá interpretar el recurso planteado ante ella, no de acuerdo a la letra del escrito, sino conforme a la intención del recurrente, corrigiendo y/o en su defecto supliendo los errores formales de los administrados.



Ahora bien, el principio de informalismo como elemento configurador de la actividad administrativa del Estado, se halla previsto en el art. 4 inc. I) LPA, que establece que éste consiste en: "La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo"; principio que fue asimilado por la jurisprudencia de este Tribunal a través de la SC 0642/2003-R de 8 de mayo, que sostuvo lo siguiente: *"...el principio de informalismo consiste en la excusación de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse después, por ejemplo la errónea calificación del recurso (Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Editorial Astrea, pág. 348); la excusación referida, debe ser interpretada siempre a favor del interesado o administrado, pues traduce la regla jurídica in dubio pro actione, o sea, de la interpretación mas favorable al ejercicio al derecho a la acción, para asegurar, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento..."*; es así que con anterioridad, la justicia constitucional, ante la activación errada de las vías recursivas administrativas, mediante la SC 0022/2004-R, de 7 de enero, razonó que: *"...en base al principio de informalismo que rige a trámites administrativos, pudo asimilarse al recurso de Revocatoria previsto por las normas de los arts 140 y 141 LM y 9.II del DS 26139, 67 y siguientes del DS 26115; luego, los recurrentes, solicitaron que el Alcalde emita una resolución respecto de su solicitud, presentando en forma equivocada ante una instancia incompetente como es el Concejo Municipal, el 30 de julio del mismo año, 'Recurso de Revocatoria, bajo alternativa de Recurso Jerárquico', (incluso en su memorial de amparo, mencionan que interpusieron el 'Recurso Jerárquico de Revocatoria' que es inexistente en nuestras normas procesales administrativas), éste recurso sobre la base del mencionado principio de informalismo, pudiera asimilarse al recurso jerárquico, por lo que luego de haber declinado competencia el Concejo, el Asesor de la alcaldía, emitió informe legal en sentido de que no correspondía resolver el recurso por ser extemporáneo, siendo lo correcto que al estar formulado el recurso, se ordene la remisión de todos los antecedentes a la Superintendencia de Servicio Civil, para que ésta con jurisdicción propia defina lo que corresponda en este asunto"*.

Antecedentes jurisprudenciales que, según la SCP 0992/2005-R de 19 de agosto, demuestran que en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo, que excluye la exigencia de requisitos formales; por lo que, a partir de su consagración en la Ley de Procedimiento Administrativo y la jurisprudencia constitucional, dicho principio encuentra aplicación práctica cuando: *"...i) no es preciso calificar jurídicamente las peticiones; ii) los recursos pueden ser calificados erróneamente, pero han de interpretarse conforme la intención del recurrente, y no según la letra de los escritos; iii) la administración tiene la obligación de corregir evidentes equivocaciones formales; iv) la equivocación del destinatario tampoco afecta la procedencia de la petición o del recurso; y v) si no consta la notificación del acto impugnado debe entenderse que el recuso ha sido interpuesto en término"*; presupuestos que la citada Sentencia Constitucional considera de carácter enunciativo y no limitativo, dejando abierta la posibilidad de que a éstos se sumen o adhieran otros supuestos, en los cuales el rigorismo procesal y formalidad extrema, tiendan a vulnerar derechos y garantías constitucionales; pues es solamente en la medida en que dicho principio sea aplicado en que se materializará la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; consecuentemente, toda pretensión que sea formulada ante la administración, con mayor razón durante la tramitación de un proceso, debe ser examinada de forma tal que se haga efectivo de modo preferente, el objetivo de la Constitución Política del Estado, en lo que respecta a la protección y resguardo de los derechos fundamentales, a la luz del principio de aplicación directa de los derechos, instituido como criterio de interpretación constitucional, en el art. 109.I de la Ley Fundamental.

Ahora bien, inescindiblemente ligado al principio de informalismo, se encuentra el principio de impulso de oficio instituido en el art. 4 de la LPA y que implica que en aplicación de éste, el órgano administrativo tiene el deber de promover el procedimiento en todos sus trámites, ordenando la realización de los actos de iniciales adecuados, lo que supone que la administración pública y sus órganos, en la tramitación de los procesos sometidos a su conocimiento, se halla constreñida a dirigir el procedimiento administrativo, ordenando que se practiquen las diligencias que sean necesarias para resolver y dictar la resolución final; lo contrario supone dejar de lado el contenido esencial del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustantivo



sobre el formal, que por ausencia de actividad e impulso por parte de la administración, pueden quedar subsumidos en rigorismos procesales que acarreen la fractura de los postulados constitucionales y restrinjan el derecho de tutela judicial efectiva o de acceso a la justicia.

Consecuentemente, la autoridad administrativa que actúa en calidad de juzgador, se halla compelida a desempeñar un papel activo en la tramitación y conducción del proceso, lo que no reduce su actuación a la mera verificación del cumplimiento de formalismos procesales, sino que más allá de esto, debe orientarse, a partir de la materialización del principio de verdad material, a la búsqueda de elementos que le permitan comprender a cabalidad la problemática que se encuentra en su conocimiento, para poder asumir una decisión de fondo que responda al derecho de acceso a la justicia y que, por medio del análisis integral de los antecedentes, provea una solución efectiva al conflicto que proteja los derechos fundamentales del administrado.

A dicho efecto, el administrador a tiempo de impartir justicia, debe imprimir un elevado grado de diligencia en el cumplimiento de sus funciones desde el inicio del proceso administrativo, correspondiéndole en consecuencia, asegurarse que los requisitos mínimos de validez y legalidad de la pretensión sean correctamente formulados por el procesado, instándolo de ser necesario a que subsane los errores u omisiones en que pudo haber incurrido, o advirtiéndole que la acción o recurso intentado, no se corresponde con la intención de su acción; esto con la finalidad de asegurar la materialización del derecho al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva; asimismo, durante la sustanciación de la causa y atendiendo al principio de impulso procesal, también le atañe promover la actividad probatoria a efectos de obtener una perspectiva clara de los hechos y afirmaciones que propugnan el proceso, con la finalidad de poder decidir —en el marco de lo estrictamente legal— el asunto sometido a su conocimiento, resguardando en todo momento los derechos que pudieran haberse reclamado como vulnerados o incluso aquellos que no obstante no haber sido invocados, puede evidenciarse que, por su vinculación con los peticionados, fueron igualmente lesionados; finalmente, en su labor de administración de justicia, el juez administrativo, se halla constreñido a emitir las órdenes necesarias para garantizar el cumplimiento de sus decisiones, inclusive en lo que a otras autoridades públicas se refiere; esto, con el fin de que no se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la vulneración de los derechos.

Con base en todo lo expuesto, podemos concluir señalando entonces, que la aplicación del principio de informalismo en la vía administrativa, no se restringe al contenido formal de los actos procesales iniciales promovidos por el administrado, sino que debe ser observado durante todo el trámite del proceso a la luz del principio de impulso de oficio, con el objetivo primordial de eliminar cualquier extremismo formal que amenace o vulnere algún derecho constitucional; en tal sentido, la aplicación conjunta de dichos principios, deberá orientar la tramitación de una causa, para que las deficiencias formales puedan ser suplidas directamente por el juez o en su defecto observadas por éste a efectos de que el administrado, advertido de su error u omisión, pueda enmendarlos; actuaciones que no solamente proporcionarán los elementos fácticos esenciales, sino también las herramientas probatorias suficientes para sustentar el proceso y permitir una adecuada valoración de todos los aspectos jurídicos y fácticos que rodean el caso concreto, lo que a su vez derivará en la emisión de decisión más ajustada a derecho.

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración del debido proceso sustantivo en su elemento de razonabilidad; toda vez que, el recurso de revocatoria formulado por su parte contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria ASFI/DCF/R-179217/2017, fue declarado improcedente con el argumento de que las mismas se configuraban como actos administrativos de menor jerarquía y que para su impugnación, debió solicitar que fueran consignadas en una Resolución Administrativa; decisión que motivó la interposición de recurso jerárquico que culminó con la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 026/2018, que en lugar de corregir las violaciones evidentes cometidas por la Directora General Ejecutiva de la ASFI, confirmó totalmente el fallo confutado, ignorando los precedentes vinculantes establecidos en la jurisprudencia constitucional, respecto al derecho sustantivo sobre el formal y omitiendo considerar la jerarquía normativa, por



cuanto, para la resolución del recurso de revocatoria, debió aplicarse la Ley 2341 y no el Reglamento del SIREFI.

Con carácter previo y a efectos de facilitar la comprensión del fallo constitucional a ser emitido, es preciso recordar que el debido proceso en su faceta sustantiva, se constituye en la garantía constitucional que constriñe al administrador de justicia a la correcta aplicación de la normativa vigente al caso concreto y valoración de la prueba, con el objeto de establecer un resultado o asumir una decisión que resulte proporcional entre las leyes y los hechos jurídicos discutidos, esto, a efectos de evitar incurrir en arbitrariedad a través de la emisión de un fallo exento de razonabilidad; es decir, el debido proceso sustantivo, se traduce en la observancia de las normas sustantivas y la debida decisión de fondo; entendiéndose como las primeras, a aquellas que establecen derechos y obligaciones a todos los sujetos que encuentran vinculados entre sí en base las reglas fijadas por el Estado, en el ordenamiento jurídico que rige la convivencia social.

Bajo dicho razonamiento, una decisión será arbitraria cuando de forma evidente su contenido se aparte de las reglas constitucionales, normas positivas, valores jurídicos supremos y principios generales del derecho, atentando en consecuencia contra el valor supremo de justicia; por el contrario, un fallo será razonable cuando se halle sustentado en la aplicación de la normativa vigente al caso concreto y cuando exista una valoración correcta y proporcional de las pruebas aportadas por las partes durante el curso del proceso.

Ahora bien, teniendo presente que si bien por disposición del art. 410 de la CPE, la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico se establece una pirámide escalonada respecto a la aplicación preferente de las normas, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado como Ley Fundamental, seguida de los tratados internacionales, leyes nacionales, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, legislación departamental, municipal e indígena, decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes a todos los niveles de gobierno, no puede omitirse considerar que, cuando existe discrepancia en la interpretación y aplicabilidad, el orden de prelación se aplicará bajo los principios de: **jerarquía**, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior; **temporalidad**, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos, debe preferirse la posterior en el tiempo; y, **especialidad**; último éste que determina que ante una colisión normativa, se aplicará la norma específica sobre la general, pues si bien no existe una clara antinomia entre normas, debe entenderse que la norma general se aplica a todos los campos que regula, con excepción de aquél que es reglamentado por la norma especial; así también lo entendió la Corte Constitucional de Colombia, que refiriéndose al principio de especialidad normativa, destacó que éste: "...permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales"^[1]; entendimiento en mérito al cual, es posible concluir que el principio de especialidad normativa, cumple una función de organización, puesto que ante la existencia de una norma general y una especial, da prevalencia a la segunda, bajo el entendimiento de que la primera, se aplicará a todos los ámbitos de la materia, con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, debido a que la misma excluye una parte de la totalidad de la materia dominada por la ley general, para regularla de forma diferente y específica.

No obstante, en lo que atañe a la jurisdicción administrativa, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico precedente, ésta se encuentra regida –entre otros– por los principios de informalismo e impulso de oficio, que constriñen al juzgador a excusar las exigencias formales no esenciales en mérito al principio *pro actione*, con el fin de asegurar la efectiva resolución del conflicto; criterio bajo el cual, toda pretensión formulada ante la administración durante la tramitación de un proceso, debe ser examinada de forma tal que se haga efectivo el contenido sustancial de la Constitución Política del Estado, respecto a la protección y resguardo de los derechos fundamentales; por consiguiente, bajo la comprensión de que la autoridad administrativa se halla constreñida a flexibilizar los requisitos formales, con la finalidad de promover el derecho de acceso a la justicia, es que también se encuentra compelida a dirigir el procedimiento administrativo, independientemente de las gestiones y actividad del administrado, a quien se encuentra obligado a ilustrar y guiar, tanto



respecto a los mecanismos legales de protección de sus derechos, cuanto a la forma de su presentación, pues su actuación funcional dentro del proceso no puede reducirse a la mera verificación de cumplimiento de rigorismos procesales, debiendo por el contrario orientarse a promover la correcta sustanciación de la causa, con el objetivo de asegurar el derecho de acceso a la justicia y emitir una decisión ajustada a derecho que ponga solución a la controversia, a través de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que materializará la vigencia del principio de aplicación directa de los derechos fundamentales.

Ingresando en el análisis de la problemática elevada en revisión, de los argumentos expuestos en la demanda de acción de amparo constitucional, así como de los alegatos vertidos en audiencia, se tiene que el impetrante de tutela, manifiesta que su derecho al debido proceso sustantivo fue vulnerado en su vertiente de razonabilidad, toda vez que, mediante Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 026/2018, se confirmó la Resolución ASFI/ 1308/2017, emitida por la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, por la cual declaró la improcedencia del recurso de revocatoria interpuesto por su parte en impugnación de las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria ASFI/DCF/R-179217/2017, bajo el argumento de que las mismas, al ser actos administrativos de menor jerarquía, a efectos de su objeción, debían ser previamente consignadas en una Resolución Administrativa, conforme prevé el art. 20.I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera; argumentos que el solicitante de tutela considera vulneraron el principio de razonabilidad sujeto al principio de jerarquía normativa, pues aplicaron las disposiciones contenidas en un Reglamento, en lugar de aquellas que se hallan previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo.

En este contexto y en el marco de los razonamientos previamente expuestos, es menester señalar que si bien por disposición del art. 2 de la LPA, toda la administración pública (Poder Ejecutivo, que comprende la administración nacional, las administraciones departamentales, las entidades descentralizadas o desconcentradas y los Sistemas de Regulación SIRESE, SIREFI y SIRENARE; Gobiernos Municipales y Universidades Públicas), debe ajustar sus actuaciones a las disposiciones contenidas en la referida Ley, no menos evidente es que, por mandato expreso del art. 1 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, las normas en el contenidas, tienen por objeto establecer las pautas generales aplicables a los procedimientos administrativos en el SIREFI, así como el Procedimiento Administrativo para la interposición de recursos administrativos, de acuerdo a la Ley 2341, debiendo ser aplicadas por las Superintendencias del SIREFI en su relación regulatoria con los sujetos regulados e interesados, **en toda tramitación de procedimientos administrativos**, incluyendo procedimientos para la protección a usuarios, y **en los trámites de interposición de recursos de revocatoria y jerárquico**.

De lo antes glosado, se colige entonces que la Ley de Procedimiento Administrativo se configura como la norma general; y, el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Financiera, se constituye en la norma especial y específica para la tramitación de procedimientos administrativos ante el sistema financiero; de donde se infiere que todas las actuaciones que emerjan de la actividad financiera, deben ser tramitadas bajo el orden normativo de carácter especial, pues conforme razonamos en los acápites precedentes, a la luz del principio de especialidad normativa, éste regula de forma específica un área determinada dentro de la materia principal.

En este contexto y en el marco de los entendimientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la impugnación de actos administrativos de menor jerarquía o de orden operativo, entre los cuales, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 19 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, se encuentran las notas, no puede activarse a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, siendo necesario para ello, que el acto administrativo de esta calidad, adquiera las cualidades de una resolución administrativa, mismas que se hallan establecidas en el art. 17.II del mismo Reglamento; las que, una vez cumplidas, darán lugar a su objeción al tenor de lo previsto en el art. 20.I de la referida normativa, pudiendo entonces solicitarse la ASFI, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles administrativos de haber



recibido la respectiva notificación, que consigne el acto administrativo de menor jerarquía, en una Resolución Administrativa debidamente fundada y motivada, a efectos de poder, posteriormente, promover los recursos administrativos previstos en el art. 36 de la mencionada norma, en defensa de sus derechos.

Así entendió este Tribunal a través del AC 0290/2011-RCA de 28 de octubre, en el que estableció: *"...la respuesta dirigida a la accionante por parte de la ASFI, si bien es una nota que no cuenta con las características de una resolución; sin embargo, al ser un acto administrativo la accionante debió pedir a dicha entidad que la respuesta a su reclamo se convierta en resolución y ante la misma proceda la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, tal como establece el art. 20 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial Financiera, aprobado mediante DS 27175 de 15 de septiembre de 2003, (...) en consecuencia, al no activar las vías administrativas correspondientes acudió en forma directa ante la jurisdicción constitucional; por tanto, la presente acción no ha observado el carácter subsidiario desarrollada y enmarcada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y 3 de la presente Resolución, puesto que el procedimiento aplicado en el caso en estudio no se pueden considerar recursos de revocatoria ni jerárquicos, para determinarse que se han agotado las vías administrativas, es así que la accionante debe tomar en cuenta previamente los procedimientos administrativos y si considera que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, recién podría solicitar la tutela de los mismos por la vía constitucional".*

En el caso que se analiza, el accionante, evidentemente no observó el procedimiento establecido en el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, a objeto de que las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria ASFI/DCF/R-179217/2017, se consignaran en una resolución administrativa debidamente fundamentada y motivada a objeto de su posterior impugnación a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, lo que derivó en que la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, rechazara su recurso de revocatoria; decisión que habiendo sido confutada ante la autoridad jerárquica superior, fue confirmada en todos sus extremos, en base a los mismos razonamientos de la inferior; determinación que si bien se adecuó a las normas y procedimientos jurídicos especiales y específicos que rigen la tramitación de los procesos administrativos del Sistema de Regulación Financiera, no observó debidamente los principios de informalismo, impulso de oficio, aplicación directa de los derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, habida cuenta que, la autoridad de primera instancia, ante la objeción planteada por el accionante respecto a las referida notas, considerando el fin último del recurso de revocatoria, debió, en aras de garantizar el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y la emisión de una decisión que solucione la controversia, orientar al administrado a efectos de que éste reencausará su pretensión adecuándola a las previsiones contenidas en el art. 20.I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI; es decir, que previó rechazo de la acción intentada, a la autoridad administrativa de instancia, bajo el principio de informalismo, le competía observar el incumplimiento de las formas procesales, y a la luz del principio de impulso procesal, señalar la forma en la que debió ser planteada y el procedimiento que a dicho efecto tenía que ejecutarse, lo que en efecto no sucedió, derivando en la activación de una segunda instancia que, en lugar de corregir la actuación de la inferior en resguardo de los derechos constitucionales del accionante, ante el excesivo formalismo de la inferior, confirmó lo decidido en base a los mismos argumentos, en total apartamiento de los principios constitucionales y legales señalados, que se constituyen en garantías del debido proceso y del derecho de acceso a la justicia.

Considera este Tribunal, que sumado a lo anterior, las autoridades ahora demandadas, no comprendieron la verdadera esencia y el alcance los principios de informalismo e impulso de oficio, que rigen a la administración pública; toda vez que, de la normativa inherente cuyo incumplimiento se alega, así como de los argumentos expuestos por ellas mismas, la única modificación que se produciría en la cartas motivo de impugnación, es la inserción del rótulo de "Resolución Administrativa" y la correspondiente numeración, manteniéndose por demás incólume su contenido; aspecto que desde todo punto de vista, en un Estado Constitucional de Derecho, basado y sustentado en principios y valores tendientes a garantizar con la mayor amplitud el goce de los derechos



establecidos en su Ley Fundamental, no puede constituirse en un óbice que, impuesto al tenor de la letra muerta de la ley, atente contra su integridad.

Dicho razonamiento, se sustenta expresamente en el hecho de que, conforme se tiene de la reseña fáctica, las autoridades demandadas, a su turno, rechazaron la impugnación de las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria ASFI/DCF/R-179217/2017, porque éstas, conforme a lo previsto por el art. 220.I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI, no contaban con el rótulo de “Resolución Administrativa” y su correspondiente numeración; es decir, por inobservancia de la ley especial para la tramitación de causas ante el Sistema de Regulación Financiera, inobservando los principios de formalismo e impulso de oficio que las compelián a la flexibilización de requisitos formales y a la efectiva orientación del recurrente respecto al trámite que debía realizar; pues el solo hecho de que un acto administrativo no cuente con una nominación específica y su respectiva notación, no le restan los efectos legales negativos que pueda alcanzar sobre los derechos y garantías del administrado.

Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que con su omisión, los entonces jueces de instancia –ahora demandados–, que a su turno conocieron los reclamos del hoy impetrante de tutela, además de haber hecho inefectivo el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, transgredieron la esencia fundamental de los tantas veces señalados principios de informalismo, impulso de oficio, aplicación directa de los derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, incurriendo en un accionar que, apartándose de todo criterio de razonabilidad, perfeccionó un acto evidentemente lesivo y vulneratorio del debido proceso.

Bajo tal comprensión, es preciso señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en reiteradas oportunidades, ha dispuesto la nulidad de actos procesales que, apartándose de la reglas de un debido proceso y en inobservancia de los más elementales principios del derecho, han afectado severamente los derechos constitucionales; pues no es dado que en sede constitucional, una actuación lesiva a éstos sea convalidada, aun cuando el trámite de la causa hubiera concluido en las instancias que conocieron del proceso.

En este contexto y dadas las características especiales de la acción de amparo constitucional ante la efectiva transgresión de un derecho fundamental, emergente de la inaplicación de los principios de informalismo, impulso de oficio, aplicación directa de los derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, en ejercicio de la potestad de revisión de los fallos de instancia y de control de constitucionalidad que le asigna la Norma Suprema del ordenamiento jurídico, habrá de revocar las decisiones sometidas a examen, ordenando a la Directora General Ejecutiva a.i. de la ASFI, constituida en jueza de primera instancia, que en aplicación convergente de los principios de informalismo e impulso procesal, observe del recurso de revocatoria formulado contra la nota ASFI/DCF/R-162294/2017 y su complementaria ASFI/DCF/R-179217/2017 y otorgue al administrado, un plazo razonable a efectos de que éste, en ejercicio de su derecho de acceso a la justicia, a la luz del principio de aplicación directa de los derechos y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, pueda reencausar el procedimiento de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 20.I del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI; dado que, en la medida en la que dichos actos no sean cumplidos, resulta imposible emitir una decisión de fondo que solucione la controversia suscitada en la vía administrativa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, ha evaluado en forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR en parte la Resolución 413/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 724 a 738, dictada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Segunda del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada;



2º Dejar sin efecto la Resolución ASFI/1308/2017 de 10 de noviembre y la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 026/2018 de 20 de abril; y,

3º Ordenar a la máxima autoridad ejecutiva competente de la ASFI, emitir nuevo pronunciamiento respecto al recurso de revocatoria formulado contra las notas ASFI/DCF/R-162294/2017 de 28 de agosto y ASI/DCF/R-179217/2017 de 19 de septiembre, en base a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Sentencia C-451 de 2015 de 16 de julio. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0279/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26738-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 176 vta., a 181, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Lacoa Mamani** contra **Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 148 a 151 vta., y el de subsanación de 29 de igual mes y año (fs. 154 a 155 vta.), manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Testimonio 144/2018, el 3 de abril de dicho año, su representante interpuso querrela contra Susy Nora Coronel Garabito –ahora tercera interesada–, por la presunta comisión del delito de falsedad de documento privado; sin embargo, el 27 de julio de igual año, se emitió la Resolución de rechazo por parte de la Fiscal de Materia, en tal mérito por escrito de 9 de agosto del mismo año, objetó la citada Resolución que fue resuelta por el entonces Fiscal Departamental de Potosí por Resolución FDP-T.O.R./FACM 252/2018 de 27 de agosto, disponiendo la devolución de antecedentes por no encontrarse su apoderado facultado para hacer uso del recurso jerárquico de objeción.

Consecuentemente, la indicada Resolución jerárquica resulta ser lesiva del derecho al debido proceso en su vertiente de legalidad y acceso a la justicia por inobservancia del art. 11 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Modificaciones al Sistema Normativo Penal –Ley 007 de 18 de mayo de 2010–, en razón a que la autoridad superior impidió que se ingrese al análisis de fondo de la objeción de la Resolución de rechazo, pues no se consideró que el referido artículo sufrió varias modificaciones, siendo la última la realizada por la citada Ley, que posibilita intervenir a la víctima por sí sola o por medio de su abogado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad y acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 121.II y 225 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se declare la “nulidad” de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 252/2018, emitida por el entonces Fiscal Departamental de Potosí; y en consecuencia, ordenar que la demandada emita nuevo fallo ingresando al fondo de la objeción.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, conforme consta en acta cursante de fs. 175 a 176 vta., presentes el accionante y la tercera interesada, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó in extenso los términos de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Roxana Choque Gutiérrez, Fiscal Departamental de Potosí, pese a su citación, no remitió informe escrito ni se hizo presente en audiencia de esta acción tutelar.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Susy Nora Coronel Garabito, a través de sus abogados, en audiencia, manifestó que: **a)** El proceso fue iniciado por querella formalizada por el impetrante de tutela, siendo necesario distinguir entre denuncia y querella, el denunciante no es parte en el proceso según el art. 287 del CPP; en el caso concreto el accionante presentó querella, por lo que su intervención en el proceso se encuentra regulada a partir del art. 78 y ss del adjetivo penal; **b)** El poder otorgado por Jesús Lacoa Mamani a favor de su abogado no contenía la facultad para impugnar resoluciones fiscales, por lo que la actuación de la autoridad demandada se enmarcó a derecho; y, **c)** No es admisible denunciar la lesión del principio de legalidad de forma independiente, pues requiere que esté vinculada a un derecho fundamental, es así que la jurisprudencia constitucional estableció que el principio de legalidad solo es tutelado cuando se denuncia incorrecta aplicación de la norma por una inadecuada interpretación.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 176 vta. a 181, **denegó** la tutela impetrada, en base al fundamento que el accionante pretende que a través de la vía constitucional se ingrese a revisar el contenido de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 252/2018; es decir, busca que la jurisdicción constitucional proceda a la revisión de la decisión adoptada en un fallo emitido en la jurisdicción ordinaria penal; consiguientemente, verificó si dicha Resolución resulta ser: **1)** Carente de motivación y fundamentación; **2)** Con defectuosa valoración de la prueba aportada en el proceso penal; y, **3)** Si es evidente la errónea interpretación de la ley.

Respecto al primer y segundo aspecto, advirtió que el impetrante de tutela no desplegó carga argumentativa destinada a cuestionar la Resolución emitida por el entonces Fiscal Departamental de Potosí como carente de motivación y fundamentación, mucho menos que dicho fallo se hubiese dictado en base a una defectuosa valoración de la prueba aportada; por lo que, no resulta pertinente efectuar análisis sobre los mismos.

En el tercer punto, denunció la inobservancia del art. 11 del CPP, norma que según su interpretación posibilita la presentación de medios de impugnación a resoluciones fiscales sin la necesidad de poder específico, con relación a lo cual asumió que la pretensión del solicitante de tutela fue que a través de la acción de amparo constitucional se revise la labor interpretativa que realizó la entonces autoridad fiscal superior.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Testimonio 144/2018 de 2 de abril, sobre poder especial, amplio y suficiente otorgado por Jesús Lacoa Mamani –hoy accionante– en favor de Ángel Mario Durán Guzmán, en su calidad de denunciante y/o querellante en contra de Susy Nora Coronel Garabito –ahora tercera interesada– por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado, y otros, a efectos de que en representación de su persona, bienes, acciones y derechos, se apersona ante la Fiscalía Departamental de Potosí, al Fiscal de turno, así como al Juzgado de Instrucción Cautelar en lo Penal de la Capital, Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a objeto de instaurar y asumir representación del mandante dentro del proceso mencionado, hasta la conclusión y ejecución de la referida denuncia y/o querella (fs. 12 y vta.).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Susy Nora Coronel Garabito, por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado, el 27 de julio de 2018, se pronunció Resolución de rechazo por los Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales asignados al caso (fs. 138 a 141); motivo por el cual Ángel Mario Durán Guzmán



apoderado del impetrante de tutela objetó dicha Resolución mediante memorial de 9 de agosto del citado año (fs. 142 y vta.).

II.3. Mediante Resolución FDP-T.O.R./FACM 252/2018 de 27 de agosto, el entonces Fiscal Departamental de Potosí, señaló que el Testimonio 144/2018, no cuenta con facultades para poder objetar rechazos, por lo que, su autoridad no tiene competencia ni facultad legal para hacer uso de lo previsto por el art. 34.17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), menos ejercer control jerárquico sobre dicha Resolución, por lo tanto, dispuso la devolución de antecedentes, por no encontrarse el apoderado facultado para poder hacer uso del recurso jerárquico de objeción de la Resolución de rechazo previsto en el art. 305 del CPP (fs. 144 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad y acceso a la justicia; toda vez que, el entonces Fiscal Departamental de Potosí, emitió la Resolución FDP-T.O.R./FACM 252/2018, sin pronunciarse sobre la objeción a la Resolución de rechazo de denuncia planteada por intermedio de su apoderado, argumentando que el Testimonio 144/2018, otorgado a favor de su representante carecía de la facultad específica para efectuar dicha objeción, desconociendo de esta manera la autoridad superior el art. 11 del CPP.

Por cuanto, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en su triple dimensión y el elemento de tutela judicial efectiva

Respecto a la doble naturaleza del debido proceso, es decir, su aplicación y ejercicio inherentes a la actividad procesal, determinada por su triple dimensión, la SC 0183/2010-R de 24 de mayo, establece que: *"La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en 'El Derecho de los Derechos': 'El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (...) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático...'*

Esa doble naturaleza de aplicación y ejercicio del debido proceso, es parte inherente a la actividad procesal, tanto judicial como administrativa, pues nuestra Ley Fundamental instituye al debido proceso como:

i) Derecho fundamental: Como un derecho para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades originados no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción de las autoridades a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

ii) Garantía jurisdiccional: Asimismo, constituye una garantía, al ser un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso, por ejemplo, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, de recurrir, entre otras, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad".



“Efectuada esa precisión doctrinal, corresponde señalar que de la referida dimensión del debido proceso como garantía jurisdiccional, se desprende a su vez la tutela judicial efectiva como principio ordenador para impartir justicia, entendida como la garantía de toda persona a ser protegida oportuna y efectivamente en el ejercicio de sus derechos” (SCP 0101/2019-S4 de 10 de abril).

III.2. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados se tiene que, la problemática central radica en la falta de pronunciamiento –en el fondo– del entonces Fiscal Departamental de Potosí, respecto a la objeción a la Resolución de rechazo de denuncia interpuesta por el mandatario del hoy accionante, bajo el argumento de que el Testimonio 144/2018, carecía de la facultad expresa para interponer la mencionada objeción.

Al respecto, de los datos del proceso cursa Testimonio 144/2018, sobre poder especial, amplio y suficiente otorgado por Jesús Lacoa Mamani –hoy accionante– en favor de Adolfo Lacoa Mamani y Ángel Mario Durán Guzmán, para que le representen, en su calidad de denunciante y/o querellante, dentro del proceso penal instaurado en contra de Susy Nora Coronel Garabito, por la presunta comisión del delito de falsificación de documento privado y otros, a efectos de que en su representación de su persona, bienes, acciones y derechos, se apersonen individualmente o de forma conjunta ante la Fiscalía Departamental de Potosí, al Fiscal de turno, así como al Juzgado de Instrucción Cautelar en lo Penal de esa Capital, Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a objeto de instaurar y asumir su representación, hasta la conclusión y ejecución de la referida denuncia y/o querella, a cuyo efecto se faculta a los dos apoderados de forma individual o colectiva a presentar todo tipo de memoriales ante las autoridades mencionadas, al efecto indicado sus incidencias y emergencias, faculta de igual manera a los apoderados de forma individual o colectiva a hacer uso de todo recurso ordinario o extraordinario, excepción o incidente que las leyes franqueen, notificarse en representación del mandante, presentar todo tipo de memoriales, ofrecer y producir todo tipo de pruebas, responder las de contrario, plantear toda clase de excepciones, tercerías nulidades, incidentes, tachar prueba, avalúos peritajes, pedir se dicten resoluciones, transar, conciliar, desistir, recibir dinero, prestar y provocar confesión judicial en representación del mandante, apelar, compulsar, casar, recibir el motorizado en representación del mandante, asistir a todo tipo de audiencias con derecho a voz y voto, en suma hacer uso de todo recurso ordinario y extraordinario, accionar por la vía constitucional que conduzca al buen éxito del presente mandato sin que el mismo pueda ser tachado de insuficiente por falta de cláusula expresa; documento en base al cual, el precitado apoderado presentó la mencionada objeción a la Resolución de rechazo de denuncia de 27 de julio de 2018, emitida por los Fiscales de Materia adscritos a la Fiscalía Especializada de Delitos Patrimoniales (Conclusiones II.1 y 2).

Ante esta objeción, el entonces Fiscal Departamental de Potosí, emitió la Resolución FDP-T.O.R./FACM 252/2018, en la que señaló que el Testimonio 144/2018, no cuenta con facultades para poder objetar rechazos, por lo que su autoridad no tiene competencia ni facultad legal para hacer uso de lo previsto por el art. 34.17 de la LOMP, menos ejercer control jerárquico sobre dicha Resolución, por lo tanto, dispuso la devolución de antecedentes, por no encontrarse el apoderado facultado para hacer uso del recurso jerárquico de objeción a la Resolución de rechazo previsto en el art. 305 del CPP, dentro del proceso penal referido.

En ese contexto, resulta evidente que el entonces Fiscal Departamental de Potosí, sin pronunciarse sobre el fondo de la objeción a la Resolución de rechazo presentada, asumió que el Testimonio 144/2018, no contaba con las facultades expresas para que, el apoderado del ahora accionante plantee dicha objeción, por no estar taxativamente transcrito en el contenido del mencionado documento que los apoderados contaban con facultad de objetar rechazos, formalidad que resulta excesiva y fuera del contexto y objeto dentro de los cuales se otorgó dicho mandato, toda vez que, en el mismo se establece que, al margen de todas las especificaciones de las actuaciones que podía efectuar los apoderados dentro del proceso penal a seguirse contra Susy Nora Coronel Garabito, también estaba facultado para realizar otros actos, con la finalidad de lograr el éxito de la gestión y trámites encomendados, señalando en forma textual lo siguiente: “ **en suma hacer uso de todo recurso ordinario y extraordinario... que conduzca al buen éxito del presente mandato,**



sin que el mismo pueda ser tachado de insuficiente por falta de cláusula expresa”; es decir, se entiende que, ante situaciones no contempladas en el mismo, no podría impedirse esta tarea bajo el argumento de una presunta insuficiencia; esto es, que cuando se cuestiona el alcance de poder por un vacío sobre determinada condición expresa, la interpretación siempre será la más favorable en directa vinculación al éxito del mandato, en otras palabras en el caso en análisis, la actuación no señalada expresamente, pero tampoco prohibida, que contribuya a la finalidad del mandato no requiera de una especificación tal, que su omisión por sí impida la realización del mandato en alguna de las actuaciones o elementos tendientes a cumplir su fin principal.

En consecuencia, al emitir la Resolución FDP-T.O.R./FACM 252/2018, la autoridad fiscal no consideró el alcance del contenido del Testimonio 144/2018, pues de su lectura se tiene que la finalidad de su otorgamiento radicaba en llevar adelante un proceso penal para que en representación de los derechos y acciones del hoy impetrante de tutela –en todas sus etapas e instancias– se llegue hasta su término, lo cual no implica que concluya siempre de forma favorable, sino que mediante dicho poder y en cumplimiento del mandato otorgado, se garantice la protección oportuna y efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, traducido en la tutela judicial efectiva como principio rector del debido proceso y que no puede ser limitado a raíz de meros formalismos que impidan ese cometido.

En ese sentido, corresponde manifestar el art. 811 del Código Civil (CC), determina que: “I. El mandato no sólo comprende los actos para los cuales ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios para su cumplimiento. II. El mandatario no puede hacer nada más allá de lo que se le ha prescrito en el mandato”; ahora bien, efectuando una interpretación sistemática de la referida norma, es evidente que el párrafo primero de forma expresa identifica el núcleo esencial del poder que es el cumplimiento de la finalidad del mandato y por ende conlleva la realización de actos, que aunque no estén expresamente señalados, son necesarios para su cumplimiento, sin que lo establecido en el segundo párrafo implique una prohibición de que por falta de cláusula expresa el poder sea tachado de insuficiente en cuanto a actuaciones que garanticen el éxito o finalidad del mandato.

Consecuentemente, en el caso concreto, conforme los razonamientos expuestos precedentemente, se concluye que el entonces Fiscal Departamental de Potosí, hizo prevalecer una cuestión formal sobre una verdad material, efectuando una interpretación limitada y literal de la norma, desconociendo además el contenido del mandato y su finalidad, señalando que por el sólo hecho de no estar consignada una cláusula expresa de presentación de objeciones al rechazo, el representante del accionante podía haber efectivizado ese medio recursivo, cuando la finalidad del mandato era precisamente que se materialice el proceso penal de acuerdo a la pretensión del impetrante de tutela, lo cual incluye el acceso a los medios de impugnación y recursivos que prevé el ordenamiento jurídico. Al no haberse procedido de esa forma, lesionó el derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad y acceso a la justicia del accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 176 vta. a 181, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** que la Fiscal Departamental de Potosí, emita una nueva resolución ingresando al análisis de fondo de la objeción de rechazo interpuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0280/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26602-2018-54-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución 14/ 2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 337 a 339, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ruth Karina Suzaño Cortez** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, **Consejeros de la Sala Disciplinaria**; **Teodora Sonia Montero Rocha**, **Jueza Técnica**; **Silvia Becerra Baptista** y **Rosa Aranibar Puente**, **Juezas ciudadanas del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando** todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2018, cursante de fs. 296 a 302, la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Pando, el 3 de agosto, fue notificada con el Memorándum CM/RR.HH. 22/2016 de 31 de agosto, a través del cual se le comunicó la suspensión de sus funciones a partir del 1 de septiembre del mismo año, sin indicar la fecha de conclusión de esa medida, hasta que de manera verbal, Vladimir Bernardo Sempértegui Gómez, Encargado Distrital de Pando y Diandra Yollenne Mendoza Paz, Técnico de Control de Personal ambos del Consejo de la Magistratura, le instruyeron reincorporarse el 30 de septiembre de 2016, a fin de reponer el día de trabajo que debía, por lo que, en esa fecha se constituyó a sus funciones, llevando a cabo varias audiencias, entre ellas la solicitud de cesación a la detención preventiva de Rodolfo Ríos Albornoz, misma que fue rechazada por falta de documentación necesaria para desvirtuar los peligros procesales; disconforme con la decisión asumida y anoticiado que las autoridades del Consejo de la Magistratura, solo emitieron la orden de manera verbal para su restitución a sus funciones, presentó una denuncia en su contra por supuestas faltas disciplinarias, porque al estar suspendida, hubiera actuado sin competencia.

Sin embargo, hasta ese momento, su persona, las autoridades del Consejo de la Magistratura ni el Juez que le envió el expediente para celebrar la audiencia, no dieron importancia a la instrucción verbal ni a las consecuencias que ésta tendría, pues de su parte actuó de buena fe.

En la investigación disciplinaria, no se advirtió la presunta omisión del Juez Elvio Bautista Blanco, presumiblemente competente, quien le envió el expediente para presidir la audiencia y emitir la respectiva resolución.

Asimismo, refirió que el 2 de agosto de 2016, por el día no trabajado fue denunciada por el Control de Fiscalización y Transparencia caso signado con el número 27/2016, misma que fue declarada improcedente.

Sin embargo, la segunda denuncia por faltas leves y gravísimas contenidas en los arts. 186.2 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, fue admitida mediante Resolución de 14 de octubre de 2016, emitida por Teodora Sonia Montero Rocha, Jueza Técnica Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura –hoy demandada– quien omitió pronunciarse sobre el incidente de nulidad de citación, toda vez que, no fue notificada con la prueba, conforme dispone el art. 199 del citado cuerpo legal, no obstante dio curso a las solicitudes de informes que presentó el denunciante, lo que denotó el trato desigual en cuanto a la defensa e igualdad de partes, aspecto



por el que la autoridad demandada, solo se limitó a llamar la atención a la oficial de diligencias y no se pronunció sobre el referido incidente.

Por otra parte, no obstante que presentó prueba documental consistente en: **a)** Declaraciones testificales de Guillermo Mamani Condori Coronel, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Primero de Pando; **b)** Certificación de Diandra Yollenne Mendoza Paz; **c)** Acta de careo entre el Encargado Distrital de Pando y la Responsable de Recurso Humanos (RR.HH.) ambos del Consejo de la Magistratura; **d)** Certificación de la planilla de asistencia del 2 de agosto de 2016 y la inasistencia por motivos explicados en el informe presentado de descargo; **e)** Decreto de 3 de agosto de 2016, emitido por el “Juez Pablo Andia” (sic); **f)** Certificación de Luis Francisco Aguada; y, **g)** Diferentes memorándums emitidos por los Representantes Distritales que señalaron expresamente las fechas de inicio de cómputo de ejecución de sanción, conclusión y de reincorporación; a diferencia del Memorándum CM/RR.HH. 22/2016, que le fue cursado, que solo describía la fecha de inicio, pero no la de conclusión ni de reincorporación y el tiempo de duración que mencionaba “MESES”. Documentos que no fueron valorados en primera ni en segunda instancia por los Jueces Disciplinarios, sino que estos basaron su resolución en el acta de audiencia de cesación a la detención preventiva de 30 de septiembre de 2016, y en el Memorándum mencionado.

Asimismo, señaló estar claro y probado que la presunta falta proviene del ejercicio de funciones cuando fungía como Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Pando, designada de manera transitoria, funciones a las que renunció el 6 de junio de 2017; la misma que fue aceptada por el Consejo de la Magistratura, alejándose definitivamente del cargo que ejercía.

Una vez graduada de la Escuela de Jueces del Estado, asumió el cargo de “Jueza del Tribunal de Sentencia” (sic), que en la actualidad ocupa, lo que imposibilita, conforme al art. 23.3 de la LOJ, la sanción de destitución después de una renuncia escrita y de haber ingresado a la carrera judicial, sin que exista en el ejercicio de funciones alguna falta disciplinaria ni en el anterior cargo, menos en el actual, peor aún si la sanción llegó después de más de un año de haber ingresado al proceso de institucionalización y de haber renunciado al anterior cargo, pues de haber existido alguna falta en el ejercicio de sus funciones como Jueza de Instrucción Penal, hubiera sido inhabilitada dentro del proceso de selección para los egresados de primer curso de formación de la citada Escuela y al advertirse que no se cometió falta alguna en el anterior ni en el actual cargo, no correspondía su destitución.

Uno de los puntos objeto de apelación fue la pertinencia de la sanción de destitución, no obstante la renuncia a sus funciones de Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Pando; sin embargo, ante aquel cuestionamiento, se obtuvo una respuesta inconsistente, imprecisa y carente de coherencia.

Debió tomarse en cuenta las prerrogativas previstas en el art. 217 de la LOJ y el Acuerdo 0119/2017 del Consejo de la Magistratura; en el entendido de que a partir de sus nuevas funciones, solo podía ser destituida por faltas cometidas en el ejercicio del cargo actual.

Consiguientemente las resoluciones pronunciadas por el Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando, así como por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura demandados, adolecen de falta de fundamentación y congruencia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo, al debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia vinculada a la proporcionalidad, a la verdad material y a los principios de inmediación, contradicción, interdicción, arbitrariedad y seguridad jurídica, a la independencia judicial, citando al efecto los arts. 46, 115; 116.II; 117.I; 119.II; 180.I; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (DADH); y, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **1)** Se deje sin efecto la Resolución Disciplinaria 28/2017 de 29 de agosto, la Resolución SD-AP 385/2017 de 25 de octubre y el “Auto de aclaración”; **2)** Se ordene la restitución al cargo de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Segundo; y, **3)** Se disponga el pago de sueldos devengados, la condenación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 326 a 333, presentes la accionante asistida de su abogado; Teodora Sonia Montero Rocha, Jueza Técnica y Silvia Becerra Baptista, Jueza ciudadana ambas del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando; Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros de la Sala Disciplinaria a través de su representante legal, todos del Consejo de la Magistratura y ausente la autoridad codemandada Rosa Aranibar Puente; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó que: **i)** Las autoridades demandadas, estimaron como ilegal y no válida la instrucción verbal administrativa emitida por el Consejo de la Magistratura, por la que se le instruyó constituirse a su fuente laboral, siendo obligación de la propia institución, a raíz de aquella orden, considerar la legalidad o ilegalidad de la referida instrucción; y, **ii)** Si bien, se advirtió que su persona cometió un error; empero, no aclararon ni argumentaron, si el mismo era culposos o doloso para ser destituida del cargo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 320 a 324 vta., señalaron que: **a)** La accionante se limitó a referir que la Resolución de segunda instancia vulneró su derecho al debido proceso, en su elemento fundamentación y congruencia vinculado al principio de interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica, lo cual no constituye agravio alguno, menos estableció un nexo de causalidad entre determinados hechos y las lesiones a derechos; por lo que, el Tribunal de garantías no puede considerar sobre dicho punto; **b)** En relación a la violación de la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a un recurso sencillo y efectivo, describió el contenido de aquellos y la normativa en la que se sustenta, sin haber planteado ningún punto de agravio relacionado con actos jurisdiccionales que hubieran causado las vulneraciones alegadas, lo que impidió ingresar a la revisión de lo actuado a fin de determinar la existencia o no de la lesión señalada; **c)** Con referencia a la falta de fundamentación y parcialidad en el juzgador al momento de valorar la prueba relacionada a la instrucción verbal emitida por el Encargado Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura, corresponde señalar que se dio respuesta a este punto de manera amplia y pertinente, advirtiendo que no se negó la existencia de una orden verbal, empero, la misma debió ser observada por la hoy solicitante de tutela, en virtud a que una orden verbal de reposición de un día no trabajado bajo ninguna circunstancia podría ampliar o devolver la competencia inicialmente suspendida en base a actos administrativos legales sustanciados con anterioridad y debidamente notificados; **d)** Manifestó la ilegalidad de la instrucción verbal recibida y la falta de procesamiento del personal administrativo que la emitió; así como del personal jurisdiccional que no instaló la audiencia de 30 de septiembre de 2016; pretendiendo con ello justificar su accionar y rehuir a las responsabilidades disciplinarias comprobadas en justo y debido proceso disciplinario; no siendo pertinente ingresar al fondo de lo juzgado en sede constitucional, como si se tratase de una instancia más; **e)** La impetrante de tutela arguyó la falta de valoración de la prueba que acreditó la instrucción de constituirse a sus funciones, aspecto que reiteró como válido, sin considerar que este hecho no fue cuestionado en ningún momento en la resolución; empero, dicha instrucción tampoco estaba dirigida a restituirla a sus funciones, sino en el de reponer un día de trabajo; y, **f)** Denunció la falta de fundamentación respecto a la imposición de la sanción de destitución después de la existencia de una renuncia efectivamente cumplida; al respecto la Resolución de segunda instancia fue concisa y precisa, al señalar que ese tema se encontraba relacionado con la ejecución de la Sentencia, la cual al tratarse de una falta disciplinaria se



consideraría a través de las instancias administrativas del Consejo de la Magistratura, toda vez que, la que la Resolución de segunda instancia no hizo más que confirmar la sanción de destitución del cargo en cuyo ejercicio fueron producidos los hechos que condujeron a dicha situación, en ese entendido, todo lo relacionado con su materialización corresponde a la fase de ejecución, por lo que no se puede exigir al Tribunal de apelación que analice al respecto, sin que incurra en un pronunciamiento ultra petita.

Teodora Sonia Montero Rocha, Jueza Técnica del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, en audiencia manifestó que: **1)** LOJ, en su art. 188.12, refiere como falta gravísima actuar dentro de un proceso que no sea de su competencia o cuando ésta hubiese sido suspendida, cuya inobservancia por parte de la accionante fue lo que motivó la apertura del proceso disciplinario; asimismo, el art. 8 de la citada Ley, establece que todas las autoridades, servidores del Órgano Judicial son responsables de sus decisiones y actos. Por otra parte, conforme prevé el art. 195 de la mencionada norma, el proceso disciplinario es iniciado a denuncia de cualquier persona o servidor público que se sienta afectado y no así de oficio; **2)** En relación a las pruebas, existió contradicción en las mismas; **3)** En el Memorándum CM/RR.HH. 22/2016, se señaló la suspensión de sus funciones por un mes sin goce de haberes, a partir del 1 de septiembre de dicho año; empero la impetrante de tutela, no mencionó que el Órgano Judicial se maneja por Reglamento Interno; existiendo un instructivo del control de personal y de las comunicaciones; sin embargo, administrativamente no impugnó la orden verbal del Encargado Distrital de Pando del Consejo de la Magistratura; y, **3)** La peticionante de tutela nunca fue desvinculada del Órgano Judicial, toda vez que, fungió como Jueza de Instrucción Penal Primera y actualmente es Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia ambos del departamento de Pando; en ese entendido, la SCP 0221/2016-S2 de 21 de marzo, expresó que no es al cargo que se sanciona, sino a la persona y en el caso presente se aplicó ese entendimiento.

Silvia Becerra Baptista, Jueza ciudadana del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, por informe escrito presentado el 14 de noviembre de 2018, cursante a fs. 315 y vta., expresó lo siguiente: **i)** Fueron valoradas todas las pruebas, determinándose hechos concretos; empero, la ahora accionante, pretendió justificar su accionar a través de esta acción de defensa, convirtiéndola en una instancia del proceso disciplinario; además de ello, advirtiendo que funcionarios del Consejo de la Magistratura de manera verbal le habrían inducido en error; **ii)** La ahora impetrante de tutela conocía los mecanismos propios para representar el Memorándum, al notar la ambigüedad del mismo, debiendo solicitar la emisión de otro o en su defecto una comunicación escrita para reponer el día de trabajo; y, **iii)** Para recurrir al ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, las SC 0995/204-R de 29 de junio y SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, señalan que el error o defecto procesal será calificado como lesivo al derecho al debido proceso en los casos que tengan relevancia constitucional y causen indefensión a la parte procesal, aspecto que no se dio en el presente caso, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Rosa Aranibar Puente, Jueza ciudadana del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, no remitió informe ni asistió a la audiencia pública de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 313.

I.2.3. Intervención del Tercero interesado

Rodolfo Octavio Ríos Albornoz, en su calidad de denunciante dentro del proceso disciplinario seguido contra la ahora accionante, mediante memorial de 15 de noviembre de 2018, cursante a fs. 325 y vta., señaló que: **a)** De las resoluciones administrativas, de los hechos probados y la fundamentación jurídica, se estableció que la ahora accionante se encontraba suspendida por una falta grave; por lo que, no podía ejercer el cargo hasta que cumpla el mes de suspensión; **b)** Siendo administradora de justicia, inobservó sus obligaciones y procedió a conocer su caso, no obstante de estar suspendida, aspecto que se demostró ampliamente; toda vez que, este mismo Tribunal de garantías conoció la apelación que la impetrante de tutela interpuso, disponiendo anular obrados, en virtud a que la apelante actuó sin competencia; **c)** No se lesionó el debido proceso en sus vertientes fundamentación



y motivación, puesto que las autoridades demandadas actuaron bajo los parámetros de la sana crítica y donde todos los elementos probatorios fueron incorporados legalmente; y, **d)** El Tribunal de garantías no puede revalorizar la prueba que fue incorporada. Por lo que se solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Sala única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante la Resolución 14/2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 337 a 339, **concedió en parte** la tutela solicitada solo con relación a los Consejeros que forman parte de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura y **denegó** respecto a las Juezas del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando, de la misma entidad administrativa, en consecuencia, se dejó sin efecto la Resolución SD-AP 385/2017, debiendo los miembros de la Sala Disciplinaria referida, dictar una nueva siguiendo los lineamientos del presente fallo de amparo constitucional, reincorporando a sus funciones a la accionante, mientras la Sala Disciplinaria pronuncie resolución, determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** El Tribunal de primera instancia hizo una relación de la prueba documental, realizando una fundamentación descriptiva sin valorarla ni fijar su alcance, llegando a conclusiones sin la fundamentación probatoria intelectual; es decir, no expresó las razones que tuvieron los personeros del Consejo de la Magistratura para ordenar verbalmente a la hoy peticionante de tutela retornar a su fuente laboral un día antes de cumplir su sanción; **2)** El Tribunal de segunda instancia agrupó los puntos de reclamo 2, 3, 4, 5 y 7 de la apelación y en respuesta a los mismos refirió que: “El Tribunal de Primera instancia señaló que el informe de la Técnico de Control y Fiscalización y el encargado del Consejo de la Magistratura, convenció al Tribunal que no se aplican los mecanismos de comunicación en la institución como corresponde, incurriendo en errores garrafales y que al no realizar el manejo apropiado de los medios de comunicación y la no obediencia al memorándum citado (de suspensión), dieron lugar al hecho de la denuncia, habiendo incurrido la denunciada en la falta tipificada” (sic); así también, valorando lo argumentado por el Tribunal de primera instancia manifestó que fuera de las deficiencias administrativas advertidas, en el caso concreto, se debió tomar en cuenta que fue a través de una orden verbal, por la que se determinó la reposición del día no trabajado, ante ello, la peticionante de tutela sabía de sus delicadas funciones, como también de los efectos jurídicos de los procesos donde intervino, teniendo conocimiento que el Memorándum de suspensión no había sido anulado, lo que constituyó una falta disciplinaria; toda vez que, era previsible la observación de la resolución emitida en esas circunstancias. Como se pudo advertir, el Tribunal de segunda instancia tampoco valoró la prueba literal referida; es decir, no hizo mención de la documentación y las razones expuestas por el Encargado Distrital de Pando y la Técnico de Control de Personal ambos del Consejo de la Magistratura, para ordenar a la Jueza hoy accionante constituirse en su fuente laboral, lo que obviamente implicó falta de fundamentación al no valorar en su integridad la prueba existente; **3)** Otro aspecto reclamado en la apelación, relacionado con la valoración de la prueba literal respecto a las razones que tuvo para volver a trabajar un día antes, fue la ausencia de explicación en cuanto a que si la falta cometida fue dolosa o culposa, además de establecer si la falta contenida en la norma por la que fue sancionada tiene carácter doloso o culposo, lo que tiene relevancia en los resultados del análisis; **4)** Las autoridades de segunda instancia, ahora demandados, al no valorar la prueba y no dar respuesta interpretativa sobre el carácter culposo o doloso de la falta por el que la accionante fue destituida, lesionaron el derecho al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación; y, **5)** Con relación a la sanción, que no le alcanza a la hoy peticionante de tutela por haber dejado las funciones de Jueza de Instrucción Penal Primera transitoria y haber asumido como Jueza del Tribunal de Sentencia de carrera; fue resuelto en el entendido que la sanción es a la persona no al cargo; por lo que, la resolución que imponga una sanción disciplinaria puede ser aplicada independientemente del cargo que se tenía cuando se determinó y en la cual se encuentra a la hora de ejecutarla.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:



II.1. Cursa Resolución Disciplinaria 28/2017 de 29 de agosto, pronunciada por Sonia Montañón Rocha, Jueza Técnica, Silvia Becerra Baptista y Rosa Aranibar Puente, Juezas ciudadanas, todas del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura –ahora demandadas– mediante la cual se declaró probada la denuncia interpuesta por Rodolfo Octavio Ríos Albornoz contra Ruth Karina Suzaño Cortez, por existir suficiente prueba que demostró la conducta tipificada en el numeral 12 del art. 188 de la LOJ, imponiendo la sanción prevista por el art. 208.III de la referida Ley, de **destitución de cargo**. Asimismo, con relación a la falta de maltratado reiterado a los sujetos procesales y a las o los servidores de apoyo judicial, establecida en el numeral 2 del art. 186 del referido cuerpo normativo, se declaró improbadada, conforme a lo estipulado en el art. 202.2 de la LOJ, por no existir suficientes elementos de prueba (fs. 268 a 275).

II.2. Contra la Resolución Disciplinaria 28/2017 de 29 de agosto, la hoy accionante interpuso recurso de apelación, que mereció la Resolución SD-AP 385/2017 de 25 de octubre, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; por la cual, se confirmó totalmente la Sentencia Disciplinaria 28/2017, emitida por el “Tribunal Disciplinario Segundo del departamento de Pando”, dentro del proceso disciplinario 29/2016 (fs. 277 a 280).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia vinculada a la proporcionalidad, a la verdad material y a los principios de inmediación, contradicción, interdicción, arbitrariedad, seguridad jurídica y a la independencia judicial; toda vez que, pese haber presentado prueba documental de descargo dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, ésta no fue valorada por las Juezas demandadas, al momento de pronunciar la Resolución Disciplinaria 28/2017; como tampoco se dio respuesta consistente, precisa y coherente sobre la pertinencia de la sanción de destitución impuesta, no obstante la renuncia a sus funciones como Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Pando. Por su parte, los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SD-AP 385/2017, resolvieron confirmar la Resolución de primera instancia, sin reparar los agravios reclamados, omitiendo la debida fundamentación y congruencia.

Corresponde en revisión, establecer si el acto lesivo denunciado es evidente y si se debe otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso.

La SCP 0030/2019-S4 de 1 de abril, al respecto señaló que: *“La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió que: ‘En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió’.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga



que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: 'De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que manifiesta lo siguiente: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las



diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce”.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso en su elemento fundamentación y congruencia vinculada a la proporcionalidad, a la verdad material y a los principios de inmediación, contradicción, interdicción, arbitrariedad, seguridad jurídica y a la independencia judicial; toda vez que, pese haber presentado prueba documental de descargo dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, ésta no fue valorada por las Juezas demandadas, al momento de pronunciar la Resolución Disciplinaria 28/2017; como tampoco se dio respuesta consistente, precisa y coherente sobre la pertinencia de la sanción de destitución impuesta, no obstante la renuncia a sus funciones como Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Pando. Por su parte, los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SD-AP 385/2017, resolvieron confirmar la Resolución de primera instancia, sin reparar los agravios reclamados, omitiendo la debida fundamentación y congruencia.

Previo al análisis de la problemática venida en revisión, corresponde manifestar que ante el incidente suscitado en la audiencia pública de acción de amparo constitucional, respecto de la competencia del Tribunal de garantías, para conocer dicha acción de defensa, es menester referirnos a la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, que crea las Salas Constitucionales de Justicia, las cuales tendrán competencia para conocer y resolver las acciones de libertad, de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular, a partir de su instalación; entre tanto ello suceda, la Ley 1104, a través de su Disposición Transitoria, modificada por la Ley 1139 de 20 de diciembre de 2018 –Ley de Modificación a las Leyes 254 “Código Procesal Constitucional”, 548 “Código Niña, Niño y Adolescente” y 1104 de “Creación De Salas Constitucionales”, ha previsto que: “Las Acciones de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, de Cumplimiento y Popular, **interpuestas con anterioridad a la instalación de las Salas Constitucionales**, serán resueltas por los jueces y tribunales ordinarios” (el resaltado es nuestro), bajo ese contexto, cabe aclarar que la competencia de los jueces ordinarios para conocer las acciones defensa precedentemente citadas, se halla vigente hasta la instalación de las Salas Constitucionales, lo que quiere decir, que la competencia de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, queda abierta para conocer y resolver la acción de defensa planteada, en virtud a que ésta fue interpuesta el 25 de octubre de 2018, con anterioridad a la instalación de las Salas Constitucionales (15 de febrero de 2019), consiguientemente, las actuaciones del referido Tribunal, fueron efectuadas en cumplimiento de la normativa legal vigente.

Por otra parte, de la revisión de antecedentes, se tiene que en la presente acción de amparo constitucional la accionante cuestiona no solo la actuación de la Sala Disciplinaria del Consejo del Magistratura, sino también de las Juezas del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando de la misma entidad administrativa, quienes resolvieron la destitución de su cargo dentro del proceso disciplinario seguido en su contra; empero, corresponde señalar que en el presente caso únicamente se analizará el contenido de la Resolución SD-AP 385/2017, pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, en virtud a que son los Consejeros de la referida Sala, quienes tienen la facultad de corregir la actuación de la instancia inferior, aspecto que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.I de la CPE.

Ahora bien, ingresando a la revisión propiamente dicha, de la problemática planteada, es pertinente referirnos al memorial de acción de amparo constitucional; el cual tiene como argumento principal, la falta de fundamentación y congruencia y valoración de la prueba de descargo tanto en la Sentencia 28/2017, como en la Resolución SD-AP 385/2017; en tal sentido, se debe tener en cuenta que a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar este último fallo, en relación a los agravios expuestos en apelación por parte de la ahora impetrante de tutela; bajo ese contexto, de la lectura de la Resolución de alzada, se advierte que se acusaron los siguientes agravios:



i) Respecto al agravio 1, se denunció la falta de valoración de las pruebas siguientes: De la denuncia disciplinaria realizada por el acusado Rodolfo Octavio Ríos Albornoz quien pretendió hacer de víctima, denunciando la falta gravísima en su contra, por asistir a su fuente laboral el 30 de septiembre de 2016, en su condición de Jueza del entonces Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Pando;

ii) En cuanto al agravio 2, refirió que las Juezas del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando, no tomaron en cuenta: **a)** La prueba extraordinaria presentada como es la Resolución 207/2017 de 26 de mayo, donde se confirmó una Sentencia improbadada, por no haber asistido a su fuente laboral el 2 de agosto de 2017; por lo que, este doble procesamiento lesiona el principio *non bis in idem*; toda vez que, el presente proceso disciplinario se le inició por haberse presentado a trabajar el 30 de septiembre de 2017, en cumplimiento a una instrucción verbal; y, **b)** La instrucción de Vladimir Bernardo Sempértegui Gómez y Diandra Yollenne Mendoza Paz –personeros administrativos del Consejo de la Magistratura–, por la que le comunicaron que debía compensar el 30 de septiembre de 2017, por el día indebidamente pagado, esto a fin de no causar daño económico.

iii) En el agravio 3, señaló que, conforme acredita el Informe CM/RR.HH. 045/2016 de 5 de octubre, Vladimir Bernardo Sempértegui Gómez, habría indicado que tenía pendiente un día a reponer, siendo una confusión creada por los funcionarios del Consejo de la Magistratura; toda vez que, los mismos “le hicieron ‘inducir en error’ frase mencionada por las juezas ciudadanas” (sic). Informe que también fu considerado en el acta de apelación incidental interpuesto por el ahora denunciante, en cuya audiencia, este último no reclamó ese extremo, así como tampoco interpuso incidente alguno.

iv) Referente al agravio 4, advierte que no se valoró que su persona fue inducida a trabajar y reponer un día y que por lo tanto no existió mala fe, dolo, premeditación alguna, habiéndose simplemente cumplido con una orden de la Encargada de Control de Personal, ya que el no dar cumplimiento a esa determinación habría dado lugar a otro proceso disciplinario; por lo que, solicitó que dicha prueba deba ser valorada, toda vez que, al sancionarse por un error de inducción y por una mala coordinación de los representantes administrativos, se estaría actuando equivocadamente.

Asimismo, al momento de producir la prueba no fue considerada la **testifical de Luis Alejandro Garvizu Echave –Secretario–, así como haberse establecido que todos los memorándums de suspensión tienen claramente establecidas la fecha de inicio**, culminación y reincorporación y que si hubo dolo o intencionalidad ello se encuentra en la parte administrativa, quienes habrían elaborado un memorándum diferente a los demás, donde se estableció la fecha de inicio y en la de culminación se colocó puntos suspensivos;

v) En el agravio 5, manifestó que al no haberse considerado aquellos aspectos en su totalidad, se vulneró flagrantemente el debido proceso y el principio de verdad material;

vi) Respecto al agravio 6, denuncia la flagrante falta de aplicación del debido proceso y objetividad, verdad material, ya que el proceso se basa en una resolución de la apelación, donde no se aplicaron las reglas de competencia establecidas en el art. 49 del Código de Procedimiento Penal (CPP). “Así como no se encuentra como se le perjudicó al denunciante, siendo que se trataba de una audiencia de cesación a la detención preventiva, donde los Vocales procedieron a anular una Resolución sin ninguna fundamentación jurídica” (sic).

vii) En cuanto al agravio 7, refirió que las Juezas ciudadanas incurrieron en una serie de contradicciones, ya que en el acta refirieron error y falta de profesionalismo de las personas responsables administrativas;

viii) Conforme al agravio 8, se tiene señalado que el denunciante, al permitir que se lleve adelante la audiencia de 30 de septiembre de 2016, consintió la realización de la misma; sin embargo, como los resultados no le fueron favorables, formuló su apelación ante la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, aduciendo hechos que no fueron planteados en la audiencia de cesación a la detención preventiva, que en todo caso hacen a la falta de competencia del Juez, la cual debió realizarse en primera instancia ante su autoridad, lo que denotó mala fe; y,



ix) En el agravio 9, manifestó que en la Sentencia se dispuso la destitución a su cargo; empero, no refirió de qué cargo, tomando en cuenta que su persona respondió a un proceso cuando fungía como Jueza de Instrucción Penal, desempeñando actualmente el cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Primero del departamento de Pando.

De los agravios expuestos en el recurso de apelación, interpuesto por la hoy accionante, Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SD-AP 385/2017, dio respuesta a los referidos puntos:

a) De la lectura del **primer agravio**, no se advirtió que lo expresado tenga relación alguna con la Resolución de primera instancia, solo se hizo una introducción a los agravios cuestionados, adoleciendo de un análisis crítico de la misma, sin señalar por qué se constituyó gravosa a sus intereses, lo cual impidió su consideración por dicho Tribunal de alzada.

b) Los agravios **dos, tres, cuatro, cinco y siete**, por su conexitud entre sí, fueron respondidos de forma conjunta, puesto que, estos refieren a la actuación de la Jueza denunciada en la audiencia de 30 de septiembre de 2016, cuando se encontraba suspendida de funciones por un mes, situación que a simple vista y de la revisión de esos documentos configuraría la comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 188.I.12 de la LOJ; sin embargo, la recurrente adujo que el error fue inducido por el personal administrativo, que le ordenó la reposición de un día. Al respecto, la Sala Disciplinaria, reiterando los argumentos expuestos en la Sentencia 28/2017, en cuanto a la inadecuada aplicación de los medios de comunicación, que hicieron incurrir en “errores garrafales” (sic); el análisis efectuado de cada una de las declaraciones testificales de cargo y de descargo y al acta de careo y la no obediencia al Memorándum de suspensión, que llevaron al convencimiento sobre la comisión de la falta disciplinaria por la Jueza denunciada. Concluyó, que no obstante las deficiencias administrativas advertidas, se debía tomar en cuenta que fue a través de una orden verbal por la que se determinó la reposición del día cuestionado; razón por la que, la disciplinada conocedora de las delicadas labores que desempeñaba, así como de los efectos jurídicos de los procesos donde intervino estando su competencia suspendida, constituyó no solo una falta disciplinaria sino en falta del deber de cuidado y previsión en el ejercicio de sus funciones. Por otra parte, debió observar que la orden verbal de reponer el día no trabajado, no emanaba de una autoridad jerárquica, además de advertir que, al haber sido notificada en una primera instancia por medio escrito con fue el Memorándum de suspensión, correspondía que de manera similar sea notificada con una orden en contrario. **En cuando al hecho de no haberse valorado la prueba referente a la testifical del Secretario Luis Alejandro Gharvizu Echave**, de la revisión de la Sentencia de primera instancia no se tiene ser evidente dicha denuncia, puesto que la misma se encontraba dentro de los hechos probados.

c) Respecto a la vulneración del *non bis in idem*, al no haberse tomado en cuenta que se declaró improbadamente el proceso disciplinario que dio lugar a la suspensión en una primera instancia, que generó la reposición del día indebidamente pagado y que al haber dejado de existir ese anterior proceso y por consecuencia la sanción, no correspondería la consideración del actual. Sobre el particular, los actos administrativos son considerados válidos en tiempo y espacio mientras que estos no sean refutados en contrario, por lo que el proceso disciplinario que generó la suspensión y con el que fue notificada la ahora recurrente, mientras no sea declarada improbadamente por el Tribunal de alzada, sus efectos y emergencia se encuentran vigentes como el caso del Memorándum de suspensión, por lo tanto la conducta desplegada por la funcionaria a consecuencia del incumplimiento del dicho Memorándum originó la falta contenida en el art. 188.12 de la LOJ.

d) Con relación a los agravios **sexto y octavo**, refirió no ser cierta la apreciación realizada por la recurrente, en cuanto a que el proceso disciplinario se hubiese basado en una Resolución de apelación, ya que los antecedentes nacen de la denuncia sobre la conducta asumida por la disciplinada al haber actuado dentro de un proceso cuya competencia se encontraba suspendida, hecho comprobado a través del Memorándum de suspensión y el Auto Interlocutorio 137/2016, pronunciado por esta última; y,



e) Respecto al perjuicio que se hubiese ocasionado al denunciante su accionar, al no ser un argumento concerniente a la Resolución de primera instancia, no corresponde pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada.

f) En cuanto al **agravio noveno**, al encontrarse relacionado a la ejecución de sentencia, su consideración será a través de las instancias administrativas del Consejo de la Magistratura.

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el debido proceso contiene como uno de sus componentes el derecho a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, debiendo entenderse a las razones de la determinación contenida en una resolución, exigencia a ser cumplida por las autoridades judiciales a tiempo de emitir sus fallos, citando los motivos de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, en la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, no siendo exigible una exposición amplia de consideraciones y citas legales ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino una estructura de forma y de fondo que permita la comprensión de los fundamentos de la decisión asumida.

En el caso presente, se advierte que las autoridades demandadas a tiempo de emitir la Resolución SD-AP 385/2017, motivo de esta acción de defensa, incumplieron con el deber de pronunciarla con la debida fundamentación y congruencia, lo que generó la lesión del debido proceso alegado por la accionante; en el entendido, que dichas autoridades disciplinarias se limitaron a efectuar un análisis respecto de la actuación de la Jueza ahora accionante, al momento de reponer el día indebidamente pagado y la forma en la que se le comunicó dicha instrucción, advirtiéndole que al tratarse de una orden verbal que no emanó de una autoridad jerárquica, ésta, conocedora de las delicadas labores que desempeñaba y los efectos jurídicos de los procesos donde intervino y actuando en una audiencia de cesación a la detención preventiva, en la que participó el denunciante, cuya competencia se encontraba suspendida, constituyó no solo una falta disciplinaria sino en falta del deber de cuidado y previsión en el ejercicio de sus funciones. Argumento que fue expuesto y utilizado en la Resolución de alzada, en respuesta a los agravios **dos, tres, cuatro, cinco y siete** denunciados por la impetrante de tutela; sin embargo, de la compulsa del contenido de los mismos, se advierte la ausencia de pronunciamiento por parte de los miembros de la Sala Disciplinaria, respecto a los siguientes agravios: **i) Del agravio 2.b)** por el que se señaló no haberse tomado en cuenta la instrucción dada por Vladimir Bernardo Sempértegui Gómez y Diandra Yollenne Mendoza Paz – personeros administrativos del Consejo de la Magistratura–, sobre la compensación efectuada el 30 de septiembre de 2017, por el día indebidamente pagado; **ii) Del agravio 3** sobre la falta de valoración del Informe CITE: CM/RR.HH. 045/2016 de 5 de octubre, elaborado por Diandra Yollenne Mendoza Paz, por el que se confirmó la orden de reponer el día indebidamente pagado; **iii) Del agravio 4 en su primer párrafo**, en relación a la falta de respuesta sobre la existencia o no de dolo, mala fe o premeditación, al momento de cumplir una instrucción de la Encargada de Control de Personal del Consejo de la Magistratura; **iv) Del agravio 5** que se encuentra relacionado con los agravios precedentemente desglosados; y, **v) Del agravio 9**, que si bien manifestaron que dicho punto se encontraba relacionado a la ejecución de sentencia y que su consideración sería a través de las instancias administrativas del Consejo de la Magistratura, empero, dicha respuesta a más de ser confusa y sin sustento alguno, no proporcionó a la impetrante de tutela fundamentos concretos que satisfagan su cuestionante sobre el punto impugnado, advirtiéndose con ello, que se incurrió en la falta de fundamentación y congruencia en la resolución de alzada, dado que como autoridades de última instancia tenían el deber de analizar y verificar las circunstancias fácticas traídas a su conocimiento a fin de establecer si la actuación del inferior se enmarcó a derecho, respondiendo a cada uno de los puntos de agravio denunciados de manera clara y certera, de modo que se cree certidumbre al momento de conocer la decisión asumida; lo que en los hechos no aconteció, toda vez que, las autoridades demandadas, no advirtieron cuáles fueron los motivos por los que tanto el Encargado Distrital de Pando y la Técnico de Control de Personal ambos del Consejo de la Magistratura, acordaron instruir a la ahora impetrante de tutela, constituirse en su fuente laboral a fin de compensar un día indebidamente pagado, en una fecha en la que dicha autoridad se



encontraba suspendida, tomando en cuenta cada una de las pruebas que fueron ofrecidas en el transcurso de la investigación y determinando la legalidad o ilegalidad de aquella instrucción verbal, a fin de establecer los hechos y si estos se sujetan a derecho, además de ello, proporcionando una respuesta con argumentos válidos y fundados sobre la existencia o no de dolo o culpa en la falta cometida por dicha autoridad. Consiguientemente a criterio de este Tribunal los razonamientos expuestos en la Resolución Disciplinaria hoy cuestionada, resultan ser insuficientes, en virtud a que estos omitieron dar respuesta a cada uno de los agravios en su integridad, conforme a los antecedentes que arroja el proceso disciplinario y que garanticen la comprensión de las partes del por qué se tomó aquella decisión, bajo el contexto, de que todo fallo debe exponer de forma clara las razones que justifican aquella determinación, precisando los hechos y su fundamentación jurídica, aplicando no solo sus preceptos, sino observando los principios y valores supremos orientadores de la administración de justicia, alcanzando el convencimiento necesario de que se obró de forma correcta, actuar de manera contraria, constituye vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia reclamado por la accionante, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En cuanto a la vulneración del derecho al trabajo, corresponde manifestar que la cuestionada afectación deviene como resultado del proceso disciplinario seguido contra la hoy accionante y la consiguiente Resolución de primera instancia emitida por las Juezas del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, consecuentemente, habiéndose concedido la tutela por falta de fundamentación y congruencia en la Resolución de alzada, dicho derecho se encuentra supeditado a la emisión del nuevo fallo.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/ 2018 de 16 de noviembre, cursante de fs. 337 a 339, pronunciada por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, con relación a los Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, **disponiendo** dejar sin efecto Resolución SD-AP 385/2017 de 25 de octubre, dictada por las nombradas autoridades, quienes deberán pronunciar una nueva, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada respecto a las Juezas del Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONA 0281/2019-S4

Sucre, 29 de mayo de 2019

Sala Cuarta Especializada

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26553-2018-54-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 138 a 144, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miriam Salvatierra Ortiz** contra **Juan Carlos Angulo Alcalde** y **Félix Huanca Montesinos**, **Secretario Administrativo**, ambos, **del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 26 de octubre de 2018, cursante de fs. 13 a 17 vta., y de subsanación (fs. 21 y vta.), la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, desde el 2010, desempeñando sus labores en forma continua e ininterrumpida, como Asistente Administrativa, dependiente de la Dirección de Finanzas, cumpliendo sus labores con honestidad y transparencia; empero, a partir de septiembre de 2018, empezó a sufrir acoso laboral, lo que derivó en que, el 21 de septiembre del mismo año, de forma intempestiva, se le emitió Memorándum de agradecimiento de servicios como Asistente Administrativa de la Dirección de Finanzas de la referida entidad edil; el cual fue rechazado por la trabajadora mediante nota, en la que hizo conocer su estado de embarazo; siendo restituida a sus labores el 27 del mismo mes y año.

Pese a estar en conocimiento de su estado de gravidez, el 22 de octubre de 2018, se le entregó un nuevo Memorándum, mediante el cual se dispuso el cambio de funciones a Asistente de Archivos, rotación que si bien mantiene el mismo nivel salarial; sin embargo, modifica sustancialmente la naturaleza de sus labores, así como las tareas cotidianas que debe realizar, al ser su embarazo de alto riesgo; por lo que se negó a aceptar el cambio de su puesto de trabajo lo que vulneró sus derechos, debido a que le resulta lesivo para su salud y la del ser en gestación, además de verse afectado su derecho a la inamovilidad laboral en su dimensión *ius variandi*; convirtiéndose en acoso laboral, ya que esta prerrogativa del empleador de modificar las condiciones y modalidades de prestación de tareas, no es una facultad discrecional que pueda realizarse sin el consentimiento del trabajador, lo cual no le impide oponerse al traslado, aun si se mantiene el mismo nivel salarial, cuando la decisión resulte perjudicial o arbitraria; pues esta potestad del empleador de disponer cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo, no deben exceder los límites de razonabilidad ni tampoco pueden ser lesivos a los derechos fundamentales del trabajador.

Refirió que el cambio de funciones sin su consentimiento, dispuesto por el Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, afectó sus condiciones laborales, ya que las actividades que le asignaron, son muy distintas a las que realizaba como Asistente de Finanzas, que conlleva labores académicas y de números, mientras que, las que le fueron asignadas en archivos, conlleva un esfuerzo físico mayor, al tener que lidiar con movimiento de cajas, documentos y organización de archivos, que le resulta difícil de realizar por su estado de embarazo de alto riesgo; por cuyo motivo, se vio en la necesidad de acudir a la vía constitucional, con el propósito de solicitar la protección de sus derechos lesionados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La accionante denunció como lesionados sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral; citando al efecto el art. 48.VI; y, 49. III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se disponga la protección inmediata de su derecho al trabajo y a la inamovilidad laboral sin discriminación, dejando sin efecto el Memorándum que dispone su cambio de funciones; con la condenación de costas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 134 a 136, presente la parte impetrante de tutela sin abogado y con la presencia de las autoridades demandadas asistidas de sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela no hizo uso de la palabra, al no haberse presentado su abogado en audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, a través de informe de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 28 a 31, manifestó lo siguiente: **1)** Que la solicitante de tutela en ningún momento hizo conocer su disconformidad respecto al memorándum de instrucción para ejercer funciones de Asistente de Archivos bajo dependencia de la Secretaría Administrativa del ente municipal mencionado, **2)** El instructivo emitido en fecha 22 de octubre de igual año, responde a reducir la carga laboral, horarios entre otras en marco de la razonabilidad a favor de la impetrante de tutela por su estado de gestación, además de mantener su escala salarial; **3)** El Secretario General de la entidad edil, argumentó que tomó una decisión de establecer condiciones dignas y justas para las personas en estado de gravedad; y, **4)** Solicitó se deniegue la tutela solicitada y sea con costas.

Félix Huanca Montecinos, Director Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito de 19 de noviembre de 2018, ratificado por su abogado en audiencia, expresó que la trabajadora ahora accionante, ocupaba el cargo de Asistente de Finanzas en el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del referido departamento, quien mediante nota de 21 de agosto de 2018, solicitó vacaciones a partir del 23 de agosto de ese año, por el lapso de veinte días, es decir, hasta el 11 de septiembre del mismo año; contando con baja médica desde el 9 al 13 de octubre del mismo año, ausentándose durante cinco días de su fuente laboral; volviendo a presentar posteriormente baja médica por incapacidad temporal, durante otros siete días, es decir, hasta el 20 de octubre de 2018.

Manifestó que por instructivo del Secretario Administrativo del Gobierno Municipal de Tiquipaya del Departamento de Cochabamba, en fecha 22 de octubre de 2018, la Jefatura de personal dispuso la rotación de Miriam Salvatierra Ortiz, como Asistente de Archivos de la entidad edil, con el mismo nivel salarial, debido a que la misma no reunía los requisitos específicos para desempeñar el puesto de Asistente de Finanzas, al no cumplir con el perfil profesional idóneo para ejercer el referido cargo, es decir, contar con título profesional en el área de finanzas, administración o contaduría pública, requisito, que fue incumplido por la impetrante de tutela al momento de asumir el cargo.

Además de ello, la ahora impetrante de tutela, tampoco cumplió con la orden de constituirse en las nuevas funciones que le fueron asignadas, incurriendo en falta por inasistencia a su fuente laboral durante más de seis días consecutivos, por lo que se tuvo que aplicar la normativa establecida en el art. 30 del Reglamento Interno de la entidad municipal, emitiendo el Memorándum de agradecimiento de servicios de 21 de septiembre de 2018, el cual fue recibido personalmente por la trabajadora.

Complementó que la impetrante de tutela, en la interposición de la presente acción de amparo constitucional omitió referirse a los elementos fácticos que dieron origen a su desvinculación del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, es decir que, no expuso con precisión y claridad, los hechos jurídicamente relevantes que sirvan de fundamento



fáctico a la presente acción tutelar y el nexo de causalidad que debe existir entre estos y los derechos supuestamente vulnerados; por lo que pidió denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 138 a 144, **concedió** la tutela solicitada, respecto al demandado Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del referido departamento, dejando sin efecto el Memorándum de 22 de octubre de 2018, por el que se cambiaron las funciones a Miriam Salvatierra Ortiz, al cargo de Asistente de Archivos; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El ejercicio del *ius variandi* es considerado ilegal, arbitrario y lesivo a los derechos del trabajador o la trabajadora cuando se trata de mujeres en estado de gestación, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; **b)** Toda mujer en periodo de gestación, hasta un año después del nacimiento del hijo, goza de inamovilidad en su puesto de trabajo, ya sea en instituciones públicas o privadas; **c)** El cambio de lugar y modo de prestación de servicios o trabajo, será considerado arbitrario e irrazonable, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador, afectando las características de prestación para el que fue contratado; y, **d)** Corresponde proteger a la mujer embarazada de trabajos que impliquen esfuerzos que afecten su salud y la del ser en gestación, debiendo recibir un tratamiento especial en su actividad laboral para desarrollarse en condiciones adecuadas.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a lo referido en el memorial de interposición de la presente acción de amparo constitucional, se evidencia que Miriam Salvatierra Ortiz, –hoy solicitante de tutela– inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, el 2010, en el cargo de Asistente Administrativa, dependiente de la Dirección de Finanzas (fs. 13 a 17 vta.).

II.2. Por Memorándum de 21 de septiembre de 2018, el Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, procedió a la desvinculación laboral de Miriam Salvatierra Ortiz, del cargo de Asistente Administrativo de la Dirección de Finanzas (fs. 8).

II.3. Mediante Informe de 21 de septiembre de 2018, dirigido al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, Miriam Salvatierra Ortiz, hizo conocer su rechazo al Memorándum de agradecimiento de servicios de la misma fecha, señalando que no existe justificación legal para su despido, así como su estado de embarazo de cuatro semanas, adjuntando examen preocupacional y Carnet de Salud, emitido por el hospital de Tiquipaya del referido departamento (fs. 9).

II.4. Según nota de 27 de marzo de 2018, la Jefa de RR.HH. del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, instruyó la reincorporación a su puesto laboral de la trabajadora Miriam Salvatierra Ortiz (fs. 10).

II.5. Corre Memorándum de 22 de octubre de 2018, emitido por Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por el que dispone el cambio de funciones de Miriam Salvatierra Ortiz, al cargo de Asistente de Archivos, bajo dependencia de la Secretaría Administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, habida cuenta que luego que el Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, procedió a cambiarla de funciones de Asistente Administrativa dependiente de la Dirección de Finanzas, al de Asistente de Archivos, bajo tuición de la Secretaría



Administrativa del mismo ente municipal, sin su consentimiento y sin considerar que por su estado de embarazo de alto riesgo, no podía desempeñar las nuevas funciones.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el principio *ius variandi* o potestad del empleador de efectuar cambios relativos la modalidad de trabajo, horarios, lugar, cantidad o tiempo de trabajo; ejercicio y límites

La SCP 1025/2013 de 27 de junio, efectuando un análisis de la doctrina sobre la estabilidad laboral, estableció lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado, consagra derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, en el acápite del derecho al trabajo y al empleo, el art. 46.I., señala que: 'Toda persona tiene derecho:*

(...)

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias'.

En ese mismo sentido, el art. 48.II de la Norma Suprema, establece: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.

La estabilidad laboral sin la menor duda, es el estandarte de los derechos sociales, pues se constituye en una garantía del trabajo, en cuya virtud el obrero no puede ser despedido sin una causa legítima y sin el desarrollo imparcial de un proceso, donde tenga el pleno ejercicio de su derecho a la defensa; estableciéndose así que, la disolución del vínculo laboral no dependa únicamente del empleador, pudiendo desvincularse de la relación laboral de manera excepcional ante la concurrencia de las causas que efectivamente hagan imposible su continuación, previo desarrollo de los procesos establecidos al efecto y en resguardo de los derechos y garantías reconocidos a favor del procesado.

Ahora bien, la doctrina laboral ha desarrollado el 'ius variandi' (el derecho de variación que le asiste al empleador de cambiar las condiciones de trabajo), cuyo ejercicio faculta al empleador a modificar las modalidades de prestación de las tareas del trabajador; es decir, es una prerrogativa excepcional que le asiste al empleador, para alterar ciertos aspectos del contrato dentro de ciertos límites, lo cual no limita al trabajador a oponerse cuando la misma resulte ser perjudicial, arbitraria y discriminatoria. En este sentido, la jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, en la SC 1579/2011-R de 11 de octubre, señaló: "... conforme al principio ius variandi, el empleador tiene la facultad de cambiar el lugar de trabajo del empleado; es decir, puede trasladarlo a otro asiento laboral; sin embargo, esa facultad no es absoluta ni mucho menos se puede utilizar de forma caprichosa y bajo ningún concepto, mucho menos como forma de sanción o como un mecanismo de amedrentamiento...'. Por otro lado, es menester recurrir a la jurisprudencia comparada; así, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-797 de 3 de agosto de 2005, precisó que el ius variandi: 'es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo'.

Según se acaba de decir, el ejercicio del "ius variandi" no es una prerrogativa discrecional, absoluta ni caprichosa del empleador; si bien tiene la potestad de instrucción y decisión respecto a ciertos cambios relativos a la modalidad de trabajo, horario, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, la misma no debe exceder los marcos de razonabilidad, en el entendido que, la modificación del curso de la relación laboral o las condiciones de trabajo, pueden ser lesivas a los derechos fundamentales del trabajador, si la decisión se adopta en forma arbitraria sin previo consenso ni justificación del por qué se dan los cambios o cuál la necesidad de implementarlos. Así, para ampliar este entendimiento, es menester acudir nuevamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993, estableció: "El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y



justas..., así como por los principios mínimos fundamentales... Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente'. En esa línea, la misma Corte, en la Sentencia T-543/09 de 6 de agosto de 2009, retomando los razonamientos de la Sentencia T-483 de 27 de octubre de 1993, señaló: 'frente al ejercicio del ius variandi, en cada caso particular el empleador tiene la carga de observar el conjunto de estos condicionamientos, y en especial de los derechos fundamentales del empleado y tomar una decisión que los consulte de forma adecuada y coherente, teniendo siempre presente que dicha potestad no lo reviste 'de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono'.

Ahora bien, se debe dejar claramente establecido que, la estabilidad laboral es un derecho fundamental que asiste al trabajador; por consiguiente, se debe señalar que, el principio de razonabilidad constituye un elemento axiológico que permite la materialización de los derechos fundamentales, entre ellos y en particular los derechos inherentes al trabajador. Así, el entendimiento contenido en la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señaló que: "...La validez real y material de la irradiación de los derechos fundamentales y de los valores justicia e igualdad en la vida social, es decir, en actos públicos y privados, está garantizada por el principio de razonabilidad, el cual a su vez constituye un presupuesto esencial para el ejercicio del control de constitucionalidad.

En el orden de ideas desarrollado, debe señalarse que el principio de razonabilidad constituye un estándar axiológico, que asegura el respeto a los valores imperantes en un determinado régimen constitucional, por eso, el tratadista argentino Linares, citando a Cossío, afirma que en axiología jurídica se habla de razonabilidad cuando se busca el fundamento de los valores específicos del plexo axiológico: solidaridad, cooperación, poder, paz, seguridad, orden y justicia entre otros.

En el orden de ideas expresado, debe señalarse que todos estos valores, inequívocamente forman parte del contenido esencial de todos los derechos fundamentales; por tanto, será el control de constitucionalidad a través del amparo constitucional y a la luz del principio de razonabilidad, el encargado de la eficacia horizontal y vertical de los derechos y por ende de la materialización del denominado fenómeno de irradiación antes explicado".

Del precedente análisis es factible sostener que, el principio de razonabilidad es un elemento catalizador en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales; de ahí que, cualquier acto emergente de las personas particulares o autoridades públicas, que repercutan directamente en el ejercicio de los derechos, deben estar enmarcados dentro del principio de razonabilidad.

Entonces el ejercicio del 'ius variandi' también debe ser desplegado en el marco del principio de razonabilidad; es decir, si bien el empleador tiene la atribución de variar las condiciones de prestación de trabajo, ello debe efectuarse en el estricto marco de las disposiciones constitucionales inherentes a los derechos reconocidos a favor de los trabajadores, lo cual supone el respecto y la observancia de los valores, los principios y, particularmente la vigencia de los derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan de manera negativa en el ejercicio de sus derechos, no sólo laborales o sociales de los trabajadores, sino también los conexos con ellos; consiguientemente, en lo concerniente al cambio del lugar y modo de prestación o trabajo, la misma será considerada arbitraria e irrazonable, cuando: sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnimoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique mayores gastos para su subsistencia y disminución en sus ingresos; asimismo, implique un cambio en el modo de vida del trabajador, de manera que, con la nueva forma de prestación o su desplazamiento tenga que trasladarse grandes distancias erogando mayores gastos para ello o, cuando la variación implique mayor esfuerzo a menor compensación, lo cual puede traducirse en mayor costo de transporte debido



a que el trabajador para asistir a su nuevo destino tenga que recorrer considerables distancias; asimismo, el desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique disgregación familiar para el trabajador. Frente a estas situaciones, el ejercicio del ius variandi será considerado ilegal, arbitrario, caprichoso y lesivo a los derechos del trabajador o de la trabajadora”.

Por otra parte la SCP 0502/2018-S4 de 5 de septiembre, "Conforme a lo prescrito por los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

(...)

En ese entendimiento, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores, no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”.

Conforme a este razonamiento, corresponde desarrollar la jurisprudencia acorde con el principio protector y los más altos niveles de favorabilidad que beneficien al trabajador, como lo exige la normativa laboral vigente.

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega la lesión de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, en atención a su estado de embarazo, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; toda vez que, el Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, procedió a cambiarla a una sección diferente, modificando las labores que desempeñaba como Asistente Administrativa, dependiente de la Dirección de Finanzas al de Asistente de Archivos, bajo dependencia de la Secretaría Administrativa, sin su consentimiento, lo que consideró como discriminatorio y acoso laboral, debido a que las nuevas funciones que le fueron asignadas afectan su salud y el del ser en gestación, debido a que, en las nuevas tareas que le fueron asignadas, se requiere trasladar archivos y documentos de un lugar a otro, debe realizar mayor esfuerzo físico, que por su estado de embarazo de alto riesgo, le resulta difícil de ejecutar, además de tener que permanecer en un ambiente que contiene partículas de polvo propias de un lugar cerrado, que pueden ser perjudiciales tanto para ella como para el gestante.

Una vez identificado el problema jurídico planteado, corresponde a continuación analizar los antecedentes expuestos por la ahora impetrante de tutela Miriam Salvatierra Ortiz, quien refiere que desde el 2010, desempeñaba las funciones de Asistente Administrativa dependiente de la Dirección de Finanzas del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Oruro, donde desarrolló sus actividades durante varios años de manera ininterrumpida; sin embargo, de los argumentos expuestos, se colige que en septiembre de 2018, se inició el acoso laboral en su contra, llegando inclusive a que el Secretario Administrativo del ente municipal, emitiera Memorándum de agradecimiento de 21 del mismo mes y año, el cual fue rechazado por la afectada, mediante Informe de la misma fecha, a través del cual, hizo conocer a la entidad edil su estado de gestación, pidiendo que se la restituya a su puesto de trabajo.

Al tomar conocimiento sobre su estado de embarazo, la Jefa de RR.HH. del referido ente municipal, procedió a reincorporarla a sus labores el 27 de septiembre de 2018. Sin embargo, mediante memorándum de 22 de octubre de igual año, el Secretario Administrativo del referido ente edil, le instruyó ejercer nuevas funciones como Asistente de Archivos, bajo dependencia de esa Secretaría, que implicaba desarrollar actividades laborales distintas a las que venía realizando, las cuales consideró inconveniente para su salud y la del ser que llevaba en el vientre, debido a que las nuevas labores que le fueron asignadas, requerían mayor esfuerzo físico, al tener que trasladar documentos de un lugar a otro en un ambiente inadecuado, cerrado y polvoriento, resultando perniciosos para



la salud tanto de la madre como del gestante, y en consecuencia, resulta lesiva de los derechos de la ahora impetrante de tutela, por haber excedido los límites de la razonabilidad en la decisión unilateral de parte del empleador, al proceder a la modificación del curso de la relación laboral, sin justificar la necesidad de implementarla y sin su consentimiento.

Ahora bien, de todo lo expuesto por la impetrante de tutela, se advierte que su pretensión se traduce en la conservación de su fuente laboral en las mismas funciones que desempeñaba antes de ser trasladada a otra sección municipal, en las que se encontraba antes de emitirse el memorándum de 22 de octubre de 2018, que dispuso el cambio de sección, modificando la naturaleza del trabajo que venía desempeñando, aunque sin afectar el nivel salarial, pero que sin embargo, al no contar con el consentimiento de la trabajadora para operar dicho cambio, la aplicación del *ius variandi*; al ser unilateral, sin previo consenso, sin justificación y sin observar la debida razonabilidad, puede considerarse como arbitrario.

En este contexto, y de acuerdo a los derechos de las personas en estado de embarazo, especificados en los arts. 48. VI y 49. III de la CPE, es obligación del Estado, a través de políticas de acción positiva que promuevan la inclusión de este grupo, a las esferas del ámbito productivo, económico, político, social y cultural, otorgarles protección y asegurar su desarrollo en condiciones de una vida digna, sin discriminación, maltrato y explotación; preceptos constitucionales que, armonizan con el contenido de la normativa laboral vigente.

Consecuentemente, en el marco normativo previamente glosado, resulta innegable para esta jurisdicción que, la ahora solicitante de tutela, en su condición de madre en situación de embarazo, también se encuentra bajo la protección que le otorga la ley como trabajadora, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.

En el presente caso, se tiene acreditado que la impetrante de tutela es una persona en estado de gestación, por lo que, goza de inamovilidad en su puesto de trabajo, o lo que es lo mismo, tiene el derecho fundamental a no ser discriminada, garantizando su inamovilidad laboral hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, tal cual lo dispone el art. 48.VI de la Norma Suprema; derecho que también está contemplado en el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009.

No obstante lo referido precedentemente, y pese a haberse emitido un memorándum de agradecimiento de servicios contra la accionante, el cual fue reconsiderado al tomar conocimiento sobre su estado de embarazo, se procedió a rectificar la decisión, disponiendo su restitución a su fuente laboral por intermedio de la Jefa de Recursos Humanos del ente municipal; sin embargo, de lo mencionado pese a haberse reparado oportunamente la vulneración de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, al disponer la reincorporación de la trabajadora; la decisión del Secretario de Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, de instruir el cambio de labores de la trabajadora sin su consentimiento y sin considerar sus prerrogativas debido a su estado de gestación, volvió a atentarse contra sus derechos pese a la prohibición de aplicar el *ius variandi*, sin contar con el consentimiento de la trabajadora, que como se tiene dicho, se siente afectada con la medida adoptada por el Secretario Administrativo del ente municipal referido, al no haber considerado que la trabajadora al encontrarse en estado de gestación gozaba entre otras prerrogativas, la de la inamovilidad laboral.

En resumen, el cambio de funciones dispuesta para la trabajadora en estado de gestación, configura para este Tribunal, una afrenta directa al cumplimiento de los requisitos de aplicación del *ius variandi*, que le impide al empleador modificar las condiciones de trabajo, en desmedro de los derechos de la trabajadora, pues los cambios implementados en las tareas a desarrollar por la impetrante de tutela, no consideraron las especiales circunstancias que le afectan por la condición de gravedad, en desmedro de sus derechos de madre gestante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 138 a 144, pronunciada por la Jueza Pública Mixto Civil y Comercial de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto a Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba;

2° Denegar respecto a Juan Carlos Angulo López Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, al no haberse verificado vulneración alguna de su parte, contra los derechos denunciados por la accionante; y,

3° Disponer que Félix Huanca Montecinos, Secretario Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, deje sin efecto el Memorándum de 22 de octubre de 2018, que dispuso el cambio de funciones de la trabajadora Miriam Salvatierra Ortiz; debiendo mantenerla en el cargo de Asistente Administrativa de la Dirección de Finanzas del mencionado ente municipal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0282/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26573-2018-54-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 07/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 93 vta. a 97, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Demetrio Garabito Choque y Marina Maritza Garabito Villa** contra **Yasir Fernando Cortés Terán, Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2018, cursante de fs. 27 a 30; y de subsanación el 12 del mismo mes y año, cursante de fs. 32 a 33 vta., los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Una vez culminado el proceso ejecutivo seguido por su parte contra Omar Téllez Tirado, y una vez dispuesta la ejecución de la sentencia, se ordenó el remate del bien embargado en el 50%, que era lo que les correspondía; de esta manera, al no haber sido rematado por falta de postores, se ordenó la adjudicación en su favor, mediante Resolución de 18 de agosto de 2017.

Una vez adjudicado el inmueble, se faccionó la Escritura Pública de Adjudicación Judicial –Testimonio 116/2018– de 5 de julio, y toda vez que el bien se encontraba en lo proindiviso, con la finalidad de determinar en forma exacta que porción les pertenecería, instauraron una demanda de división y partición ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Potosí, autoridad que mediante Auto de 9 de mayo de 2018, ordenó que previamente a ser admitida dicha demanda, debían acreditar su legitimación, a más de la inscripción del inmueble en DD.RR.; razón por la cual, se apersonaron a las oficinas de DD.RR. solicitando mediante memorial de 5 de junio del referido año, el registro de la acción correspondiente al 50% del derecho propietario indiviso sobre el bien inmueble ubicado en calle San Pedro s/n, pero Yasir Fernando Cortés Terán, Registrador de DD.RR. –hoy demandado–, no dio curso a tal requerimiento, señalando que debía cumplirse con el art. 100 del Decreto Supremo (DS) 27957 de 24 de diciembre de 2004, concerniente a la presentación del pago de impuestos al referido Gobierno Autónomo Municipal, impuesto a la transferencia y plano debidamente aprobado del inmueble. Dicho rechazo, los obligó a acudir ante la Jueza de la causa principal –proceso ejecutivo–, pidiendo se emita orden judicial para que se realice la inscripción pretendida, considerando absurdo pedir el cumplimiento de los requisitos anteriormente señalados por tratarse de una adjudicación judicial, además de no poder presentar el pago del impuesto a la transferencia y el plano de lote aprobado de un inmueble que no se encontraba aún dividido; razón por la cual, la autoridad judicial, mediante Resolución de 15 de junio del mismo año, ordenó al Registrador de DD.RR., realice el registro del 50% del derecho propietario pro indiviso, pero lamentablemente el ahora demandado, mediante Auto de 13 de julio de igual año, negó nuevamente registrar el inmueble sustentándose en su mismo argumento; de esta manera, y ante la negativa de registrar el inmueble, solicitaron nuevamente a la Jueza de instancia se conmine al ahora demandado para que proceda a la inscripción, pero de igual manera, mediante Resolución de 2 de agosto de similar año, dicha orden no fue acatada por el ahora demandado, constituyendo aspectos que lesionaron sus derechos constitucionales.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración probatoria; además de los derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuidad, transparente y sin dilaciones, sin citar precepto constitucional alguno.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela, disponiéndose que el Registrador de DD.RR. de Potosí, proceda a la inscripción "en la casilla de titularidad de nuestro derecho propietario legalmente obtenido de un 50% de las acciones del bien inmueble sito en calle San Pedro N° s/n, registrado bajo matrícula 5.01.1.01.0026425"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 88 a 93 vta., en presencia de los peticionantes de tutela asistidos de su abogado y la autoridad demandada, ausentes los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El abogado de la parte accionante, ratificó los términos expuestos en el memorial de la presente acción de defensa, y agregó lo que a continuación se detalla: **a)** Fueron varias las oportunidades en las que solicitaron al Registrador de DD.RR., proceda a la inscripción de su derecho propietario y ante la negativa de su parte, procuraron mediante orden judicial, que este pueda ser efectivizado; mas sin embargo, esta autoridad, a través de Resolución de 2 de agosto de 2018, refirió que no podía ser efectivizada la orden emanada, debido a que necesariamente tenían que cumplirse con las exigencias impuestas en los arts. 6, 7 y 100 del DS 27957; y, **b)** El demandado no comprende que el inmueble del cual, pretenden su inscripción, se encuentra en lo pro indiviso, "...es decir no se ha dividido el bien inmueble, necesariamente para que mi cliente tenga esa publicidad de acuerdo al art. 1538 del Código Civil (CC) tiene que inscribirse pero aquella situación lamentablemente ha sido negada..." (sic).

Por otro lado, y en cuanto a lo argüido por la parte demandada, señalaron lo siguiente: **1)** No es posible hacer aprobar un plano de un inmueble al que no se puede acceder, peor aún, obtener un certificado catastral, pues para solicitar éste, se debe contar con los datos técnicos del inmueble, que se encuentran insertos dentro del pago de impuestos, cancelación que tampoco se puede realizar al no encontrarse el bien inmueble registrado a sus nombres; **2)** En cuanto al principio de subsidiariedad, este punto fue superado, pues se reclamó oportunamente a la Jueza de instancia quien emitió la orden para que se proceda al registro de su derecho, pero que no fue obedecido por el demandado; y, **3)** No es posible la realización de un registro eventual de su propiedad, pues para optar por la vía judicial que es lo que pretenden, es necesario tener el registro en la casilla de titularidad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Yasir Fernando Cortés Terán, Registrador de DD.RR. de Potosí, en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, expresó lo siguiente: **i)** Los impetrantes de tutela, presentaron en DD.RR. un documento judicial, por el cual se disponía la adjudicación del 50% de un bien inmueble; motivo por el cual, en su condición de Registrador de dicha institución, señaló que para poder dar curso a dicho requerimiento, se debía adjuntar el pago de impuestos al Gobierno Municipal de Potosí, así como a la transferencia y el plano aprobado por la repartición de Catastro de dicho Municipio; **ii)** No existió lesión a los derechos que ahora se reclaman; toda vez que, los requisitos exigidos, se encuentran inmersos en el DS 27957, además que debió tomarse en cuenta que el art. 57 de la citada norma señalaba "...que no se dará curso al registro de ningún derecho real sobre inmuebles sin la presentación de plano catastral o plano de ubicación..."(sic); lo que significaba que no era un simple capricho el denegar la pretendida inscripción; **iii)** De igual manera, en el Manual Técnico Jurídico, aprobado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, a través del Acuerdo 191, se exigen los



mismos requisitos; **iv)** No fue evidente que se les hubiere solicitado un plano de división y partición como manifestaron los ahora peticionantes de tutela, esto tomando en cuenta que la adjudicación fue en un 50%; es decir, en lo proindiviso; **v)** Con relación a una supuesta vulneración al debido proceso en su vertiente fundamentación, no era evidente tal aseveración; toda vez que, los decretos emitidos fueron plenamente claros; **vi)** Respecto a que no hubiera existido una valoración integral y razonable de la prueba, aclaró que en la repartición de DD.RR. no se valoran las pruebas, al tratarse de una oficina administrativa donde solo se observan los requisitos de fondo y forma; y, **vii)** En cuanto a que no existiría otra instancia para reclamar las supuestas lesiones, el art. 42 del DS 27957, les facultaba a los accionantes, el reclamar a la autoridad judicial; por otro lado, en el decreto de 2 de agosto de 2018, se les insinuó hagan uso "...del Art. 1552 inc. 5 y se procure una inscripción provisional estando el publicitado, su nombre de derecho propietario en la columna de restricciones tiene facultades de poder hacer aprobar el plano de lote de división y partición sino del total por el 50% se está adjudicando..." (sic).

Por otro lado, también refirió que inscribir un derecho propietario sin el cumplimiento de los requisitos señalados en el DS 27957, era forzar a un incumplimiento de deberes, además de no ser necesario que el pago de impuestos este a nombre de los ahora accionantes, pues lo único que se necesitaba era que los impuestos estén al día.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados.

Ivanna Daniela Hinojosa Coca, Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Potosí, no remitió escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción de defensa, pese a su legal citación, cursante a fs. 36.

Omar Téllez Tirado, no presentó escrito alguno y tampoco se hizo presente en audiencia pública, pese a su legal citación, cursante a fs. 38.

I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 93 vta., a 97, **concedieron** la tutela solicitada, ordenando la inscripción inmediata del título de derecho propietario de los ahora impetrantes de tutela, decisión que se basó en los siguientes fundamentos; **a)** La adjudicación judicial, emergió de un proceso ejecutivo, mismo que la fecha contaba "con sentencia condenatoria, sentencia ejecutoriada..." (sic); es decir, que la misma debía ser cumplida conforme fue emitida. De igual manera, el señalar que tiene autoridad de cosa juzgada, imponía la coercitividad de las resoluciones judiciales, no pudiendo ninguna autoridad, substraerse al cumplimiento de las mismas; motivo por el cual, al existir una minuta de adjudicación judicial a favor de los ahora peticionantes de tutela, que no se dió curso a su inscripción en DD.RR., la misma debió ser acatada sin discusión alguna, y en todo caso, se pudo haber realizado una representación a la autoridad judicial, manifestando los motivos que impedían cumplir con dicha orden –aspecto que lo hubiera exonerado de cualquier responsabilidad–; a más de ello, debió tomarse en cuenta que la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda - Ley 247 de 5 de junio de 2012-, en sus disposiciones transitorias señala que "... la sentencia ejecutoriada se constituye en un requisito suficiente para el que juez registrador de derechos reales registre el derecho propietario" (sic); **b)** El inmueble cuya inscripción se pretende, ya cuenta a la fecha con matrícula de inscripción –50111010026425–, lo que se sobreentendía que para que se dé curso a esta matriculación, se cumplieron a cabalidad con las exigencias que nuevamente se exigen; y, **c)** La solicitud de registro del derecho de los accionantes, fue negada en tres oportunidades, siendo la última el 2 de agosto de 2018, momento desde el cual se lesionó el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Mediante Resolución 94/17 de 18 de agosto de 2017, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Potosí, adjudicó judicialmente en favor Demetrio Garabito Choque y Marina Maritza Garabito Villa –hoy accionantes–, el 50% del derecho propietario del inmueble ubicado en calle San Pedro s/n, de propiedad de Gerardo Téllez Porco y Celestina Tirado de Téllez, registrado bajo matrícula 50111010026425, en una superficie de 121.38 m² (fs.2 vta., a 3).

II.2. Cursa Testimonio 116/2018 de 16 de abril, de Escritura Pública de Adjudicación Judicial del 50% del bien sito en calle San Pedro s/n, de la ciudad de Potosí, en favor de Demetrio Garabito Choque y Marina Maritza Garabito Villa (fs. 4 a 7 vta.).

II.3. Consta demanda de división y partición de 7 de mayo de 2018, en la cual, los ahora peticionantes de tutela, solicitaron la división y partición del inmueble referido precedentemente; proceso instaurado contra Omar Téllez Tirado, Gerardo Téllez Porco y Celestina Tirado de Téllez, como resultado del proceso Ejecutivo seguido contra el primero de los nombrados, con la finalidad de recobrar la acreencia de \$us35 000.- (treinta y cinco mil dólares estadounidenses) (fs.13 a 14 vta.). Por otro lado, consta decreto de 9 de mayo de igual año, mediante el cual, el Juez conocedor de esa causa, conminó a que se acredite previamente el título de propiedad registrado en DD.RR. de los entonces demandantes para poder admitir dicho proceso (fs. 15).

II.4. A través de memorial de 5 de junio de 2018, los ahora accionantes, pusieron a conocimiento del Registrador de DD.RR., las exigencias requeridas por funcionarios de dicha entidad para poder acceder a la inscripción del 50% del inmueble ubicado en calle San Pedro s/n, de la ciudad de Potosí; solicitando a su vez, se proceda a dicha inscripción como se tenía ordenado en el Testimonio 116/2018 (fs. 16), pero mediante decreto de la misma fecha, el ahora demandado, conminó al cumplimiento previo del art. 100 del DS 27957 para dar curso a dicho registro (fs. 16 vta.).

II.5. Consta memorial de 13 de junio de 2018, a través del cual, los ahora impetrantes de tutela, solicitaron a la Jueza de primera instancia, emita orden para que la autoridad ahora demandada, proceda a registrar en la casilla de titularidad sobre el dominio, el asiento del 50% de las acciones que les correspondían, respecto al bien anteriormente señalado; toda vez que, constituía una exigencia para lograr de manera posterior, la división y partición del referido inmueble (fs.8 y vta.).

II.6. Por Auto de 15 de junio de igual año, la autoridad judicial, ordenó emitir provisión ejecutoria ante el Registrador de DD.RR. para que dé curso al registro de las acciones en el 50% del derecho propietario indivisos sobre el inmueble con matrícula 50111010026425 correspondiente a los ahora impetrantes de tutela (fs. 9).

II.7. Cursa Provisión Ejecutoria de 5 de julio del mismo año, mediante la cual, se ordenó a DD.RR. registre el derecho propietario correspondiente a los ahora peticionantes de tutela (fs. 17 a 22).

II.8. Consta solicitud de 25 de julio de igual año, a través de la cual, los ahora accionantes, requirieron una nueva provisión ejecutorial ante la oficina de DD.RR.; toda vez que, nuevamente se les había negado el registro de su titularidad, mientras no se cumplan los requisitos que exigía esa repartición (fs. 10).

II.9. Mediante decreto de 25 de julio del mismo año, la Jueza de la causa principal, refirió que la provisión ejecutoria emitida en una primera oportunidad, era de cumplimiento obligatorio, con la cual, su autoridad concluía su competencia (fs. 10 vta.).

II.10. A través de memorial de 10 de agosto de igual año, los ahora impetrantes de tutela, solicitaron a la Jueza a cargo del proceso, conminatoria para el cumplimiento de la provisión ejecutoria que ordenó el registro de las acciones ya señaladas (fs. 11).

II.11. Por providencia de 13 de agosto de similar año, la Jueza de primera instancia, sostuvo que ante la emisión de una orden judicial, toda persona se encuentra obligada a su cumplimiento, y que aquellos que se crean afectados por su inobservancia, tienen expedita la instancia legal pertinente, a efectos de denunciar la desobediencia (fs. 11 vta. a 12).

II.12. Cursa Manual de Procedimiento Técnico Jurídico del Registro de Derechos Reales, mediante la el Sistema Nacional de Registro Público (SINAREP) (fs. 40 a 87).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los impetrantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración probatoria; además de los derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuidad, transparente y sin dilaciones; toda vez que, habiendo sido beneficiarios con la adjudicación del 50% del derecho propietario del inmueble ubicado en calle San Pedro s/n, como resultado del proceso Ejecutivo seguido contra Omar Téllez Tirado, y al no tener certeza de cuál era la parte del referido inmueble que les correspondía, instauraron una demanda de división y partición, misma que no prosperó, debido a que previamente se les exigía que acrediten su legitimación, así como el título de propiedad registrado en DD.RR.; razón por la cual, se apersonaron a dichas dependencias a efectos de inscribir su derecho propietario; sin embargo, la autoridad de dicha repartición les negó la requerida inscripción, señalando que debían cumplir previamente con las exigencias inmersas en el art. 100 del DS 27957, lo que era imposible de acatar mientras no se inscriba su titularidad de dominio en DD.RR.; por lo que solicitaron a la Jueza que conoció el proceso ejecutivo emita orden para que se proceda al mencionado registro, puesto que era resultado de un proceso judicial, misma que fue concedida, pero no cumplida por el Registrador de DD.RR., pese a sus reiteradas solicitudes, lo que derivó en la lesión de sus derechos.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional, no es la vía inidónea para el cumplimiento de resoluciones judiciales, fiscales y administrativas.

En ese contexto, la SC 1911/2004-R de 14 de diciembre, sobre el tema manifestó: *"...es necesario reiterar que el constituyente estableció el recurso de amparo constitucional, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos, lo que le otorga carácter subsidiario; en tal sentido, al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias (...), no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución. Consiguientemente, una vez agotada la vía administrativa, los recurrentes deben acudir ante el órgano competente para que, en ejecución de esos fallos, haga cumplir los mismos, no siendo el recurso de amparo constitucional la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R y 0889/2004-R); razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, sobre el particular señaló lo siguiente: *"...ante el incumplimiento de una resolución judicial, fiscal o administrativa -ésta última siempre que tenga carácter ejecutable-, corresponde que la persona agraviada acuda ante la autoridad que emitió la resolución judicial, fiscal o administrativa, a objeto de que se ejecute la misma, pues son esas*



autoridades las que están facultadas para hacer cumplir sus fallos, salvo que existan otros medios legales...".

De igual manera sostuvo que al Tribunal Constitucional "...no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son estos los que tienen que hacerlas cumplir, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución..."; entendimiento que guarda sentido con el orden constitucional, puesto que la finalidad de esta acción de defensa es la tutela de derechos fundamentales, no pudiendo este Tribunal invadir jurisdicciones o competencias con la finalidad de ejecutar resoluciones, cuando en rigor de la legalidad y seguridad jurídica, las autoridades tienen los medios que la misma norma les otorga, en muchos casos no solo conminatorios sino hasta coercitivos. Por otro lado, no tiene sentido que una autoridad emita una resolución y la misma no sea cumplida pese a que sobre dicha autoridad recae su cumplimiento, ello implicaría una negación al acceso a la justicia que no sólo es una garantía, sino también un derecho de los sujetos procesales.

Por ello, este cumplimiento no debe ser exigido ante el Tribunal Constitucional, sino ante la autoridad emisora de la resolución; ahora si esta autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, como se explicó precedentemente, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal.

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, denunciaron la vulneración de sus derechos debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración probatoria; además de los derechos a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuidad, transparente y sin dilaciones; pues pese a existir provisión ejecutoria emitida por autoridad competente, que ordenó el registro en DD.RR. de las acciones en el 50% del derecho propietario indiviso que tienen sobre el inmueble sito en calle San Pedro s/n, de la ciudad de Potosí, el Registrador de esa dependencia negó el requerido registro, so pretexto que previamente debían cumplir con lo establecido en el art. 100 del DS 27957.

De los antecedentes aparejados a la presente, se tiene que dentro del proceso ejecutivo seguido a instancias de los ahora accionantes contra Omar Téllez Tirado, en ejecución de la Sentencia, se ordenó el remate del 50% respecto al inmueble situado en calle San Pedro s/n, de la ciudad de Potosí, con matrícula 5011010026425, y ante la falta de postores, mediante Resolución de 18 de agosto de 2017, se determinó la adjudicación en su favor. Posterior a ello, se les faccionó la Escritura Pública de Adjudicación Judicial –Testimonio 116/2018–, y toda vez que el bien se encontraba en lo proindiviso, con la finalidad de determinar en forma exacta qué porción les correspondía, instauraron una demanda de división y partición que no prospero, debido a que se les exigía acreditar su legitimación, así como la inscripción del inmueble en DD.RR.; razón por la cual, solicitaron a dicha repartición, el registro de la acción correspondiente al 50% del derecho propietario indiviso sobre el bien precedentemente señalado, pero el indicado requerimiento fue denegado por parte del ahora demandado, mientras no cumplieren con el art. 100 del DS 27957, relativo a la presentación del pago de impuestos al Gobierno Municipal, impuesto a la transferencia y plano debidamente aprobado del inmueble, constituyendo dichos requisitos de imposible cumplimiento mientras no estuviera dividido el inmueble; de esta manera, recurrieron ante la Jueza de la causa principal –proceso ejecutivo– pidiendo se emita orden judicial, para que se realice la correspondiente inscripción, autoridad que mediante Resolución de 15 de junio del mismo año, ordenó al Registrador de DD.RR., realice la inscripción correspondiente; sin embargo, nuevamente negó a acatar la orden emanada; de esta manera, y ante la negativa de registrar el inmueble, solicitaron reiteradamente a la Jueza de instancia



se conmine al ahora demandado para que proceda al registro, sin haber obtenido hasta la fecha el registro de su derecho.

De la revisión de antecedentes, se advierte que los ahora accionantes, intentaron en reiteradas oportunidades, que su derecho legalmente adquirido, sea registrado en DD. RR., pero pese a que existía una provisión ejecutoria emitida por autoridad competente que ordenaba dicho registro, el ahora demandado, no dio curso a su petición, sin que antes cumplan con el art. 100 del DS 27957; es decir, adjuntar el pago de impuestos al Gobierno Municipal de Potosí, así como a la transferencia y el plano aprobado por la repartición de catastro del Municipio, pues consideraba que inscribir un derecho propietario sin estos requisitos, era forzar a un incumplimiento de deberes.

En ese contexto, se puede establecer que a través de la presente acción de amparo constitucional, se pretende que este Tribunal Constitucional Plurinacional disponga el cumplimiento de la orden –Provisión Ejecutoria– emitida por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Octava del departamento de Potosí, en sentido de que el demandado proceda al Registro de las acciones en el 50% del derecho propietario que les asiste a los ahora impetrantes de tutela, respecto al inmueble situado en calle San Pedro s/n, de la ciudad de Potosí, con matrícula 5011010026425, toda vez que esta autoridad no dio curso a la orden emitida por la autoridad judicial que conoció el proceso inicial del cual surgió dicho derecho.

De esta manera, corresponde en primer término remitirse a lo señalado por este Tribunal en sentido de que al Tribunal Constitucional, en el ámbito de las competencias asignadas por las normas previstas por la CPE y la Ley del Tribunal Constitucional, no cuenta con la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos de la jurisdicción común, o las que emerjan de un procedimiento administrativo, sino que son éstos los que tienen que hacerlas cumplir. Consecuentemente, no constituye esta acción de defensa, la vía idónea para ese fin, habida cuenta que se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de derechos fundamentales; así, se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió (SSCC 0354/2003-R, 1911/2004-R y 302/2005-R).

A los efectos de resolver la problemática planteada, es pertinente referir que la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional es aplicable al caso concreto, pues de los antecedentes procesales remitidos a este Tribunal, se pudo evidenciar que a pesar de que los ahora accionantes, solicitaron en reiteradas oportunidades, incluso a través de provisión ejecutoria, el “REGISTRO DE LAS ACCIONES EN EL 50% DEL DERECHO PORPIETARIO INDIVISU SOBRE EL INMUEBLE CON MATRÍCULA N° 5011010026524...” (sic), el Registrador de DD.RR. –ahora demandado– no dio curso a dicha orden, razón por la cual, acudieron a la protección que brinda la presente acción de defensa, pero como se tiene establecido de la línea jurisprudencial precedentemente referida, esta instancia no es sustitutiva para tales objetivos; por lo que no corresponde por vía del amparo constitucional hacer cumplir resoluciones firmes emanadas de otros órganos de la jurisdicción común, pues la ejecución de una resolución ejecutoriada corresponde al órgano que la dictó, siendo que para ello, en virtud a la jurisdicción y competencia que invisten, la ley ha puesto a su disposición una serie de mecanismos para ese objeto y además en virtud a la autoridad que ejercen, habiendo acudido al amparo constitucional, que ha sido establecido para la protección de los derechos y garantías constitucionales y no así como un medio para lograr, como en el caso, el cumplimiento de una determinación judicial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no evaluaron en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 07/2018 de 19 de noviembre, cursante de fs. 93 vta., a 97, pronunciada por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0283/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26628-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 7/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 320 a 329, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celestina Vargas Saavedra de Trujillo** contra **Javier Rodrigo Celiz Ortuño**, y **Gualberto Terrazas Ibáñez, Presidente y Vocal de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 286 a 290 vta.; y de subsanación de 15 del mismo mes y año (fs. 294 a 295 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso ejecutivo seguido contra Genoveva Zenteno Ávila (deudora) y Celestina Vargas de Trujillo (garante y ahora accionante), la entonces Jueza de Instrucción Mixta Liquidadora y Cautelar de Aiquile del departamento de Cochabamba, pronunció la Sentencia 12/2011 de 18 de noviembre de "2010", que declaró probada la demanda ejecutiva, con costas, disponiendo la continuación del procedimiento ejecutivo hasta en tanto las demandadas no hubieran cumplido con pago en favor del demandante, del monto adeudado en la suma de Bs3 740.- (tres mil setecientos cuarenta bolivianos), así como los intereses convenidos, a liquidarse en ejecución de sentencia, sea en forma directa o mediante ejecución forzosa de subasta y remate de los bienes muebles embargados, para que con su producto se pague dicha obligación.

No obstante lo señalado, es decir, lo dispuesto en cuanto a la continuación del procedimiento de ejecución a través de la ejecución forzosa de subasta y remate de los bienes "muebles" embargados, la Jueza de la causa, mediante Auto de 2 de marzo de 2012, declaró por ejecutoriada la Sentencia y dispuso que se libre provisión ante Derechos Reales (DD.RR) de Aiquile, a efectos de que se proceda a inscribir el señalado fallo sobre el 50% del bien inmueble ubicado en la calle Ayacucho entre Bolívar y Junín, de 1.040 m², registrado en DD.RR bajo la matrícula Computarizada 3021010001128 y que le corresponde a Celestina Vargas Saavedra de Trujillo. Posteriormente, mediante Auto de 17 de abril de 2012, la autoridad judicial determinó como medidas previas al remate, que se oficie al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, para que, mediante la unidad correspondiente, previa verificación del estado impositivo del inmueble citado, se informe sobre el valor catastral y comercial del mismo; así como, se oficie a DD.RR para que certifique sobre el estado hipotecario del inmueble en cuestión. Luego, mediante Auto de 9 de agosto de 2012, se determinó el remate del indicado bien inmueble, sin considerar la diferencia que existía en cuanto a la superficie en el folio real y el avalúo presentado por la comuna, lo que afectó el valor catastral; tampoco se cumplió con presentar el valor comercial, como ordenó la autoridad jurisdiccional; y finalmente, no se efectuó el avalúo de la construcción existente; reclamamos que, pese haber sido expuestos en apelación, no fueron resueltos por las autoridades ahora demandadas, que se limitaron a señalar que los argumentos expuestos carecían de congruencia y sustento legal, con lo que declararon inadmisibile el recurso, sin considerar que la apelación se reducía simplemente a establecer que existía un incumplimiento de la Sentencia, al disponerse el remate de un bien "inmueble" cuando el fallo estableció la continuación del procedimiento en cuanto al remate de los bienes "muebles embargados", de manera que, se modificó lo dispuesto en Sentencia.



Al haberse procedido de esa manera, se le causó un grave daño económico y deterioro a su acervo patrimonial por ser injusto e ilegal, corriendo el riesgo inminente de ser desapoderada del único bien inmueble con el que contaba, omitiendo considerar el hecho de que por el valor de la deuda, no se justificaba dicha medida, al resultar desproporcional.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la vivienda, vinculados a los principios de seguridad jurídica, legalidad, proporcionalidad, justicia, verdad material, igualdad de las partes y equidad, citando al efecto los arts. 13.I, 19.I, 56.I y III, 62, 67, 122, 178 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela haciendo excepción al principio de subsidiariedad, disponiendo que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dicte un nuevo auto de vista anulando obrados y retrotrayendo el proceso hasta el estado de ejecución de la Sentencia de 18 de noviembre de 2011, a efectos de su fiel y estricto cumplimiento y sin lugar al embargo y remate de su inmueble de manera directa.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 319 y vta., ausentes la parte accionante al igual que las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió a la audiencia de la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Javier Rodrigo Celiz Ortuño y Gualberto Terrazas Ibáñez, Presidente y Vocal ambos de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 317 a 318 vta., señalaron que: **a)** La demanda de amparo constitucional no cumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese a verificar la interpretación de la legalidad ordinaria, al no haberse identificado las reglas de interpretación que habrían sido omitidas o incumplidas; no precisó la resolución que vulneraría sus derechos; y tampoco refirió el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, supuesta arbitrariedad y la relevancia constitucional; **b)** El 16 de marzo de 2018, el Tribunal de apelación resolvió un recurso formulado por la ahora peticionante de tutela contra el Auto de 25 de agosto de 2016, pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Aiquile, por el que se declaró inadmisibles la apelación; empero, el Auto emitido por el Tribunal de apelación no es del 25 de agosto de 2016, como erróneamente refiere la accionante, sino del 16 de marzo de 2018, lo que hace concluir que se incumplió con los requisitos de procedencia de la acción de tutela constitucional; y, **c)** El Tribunal de apelación no vulneró los derechos y garantías de la impetrante de tutela, habiéndose circunscrito en su Resolución a los puntos resueltos por el inferior y que fueron motivo de apelación y fundamentación.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 7/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 320 a 329, **denegó** la tutela, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante no fundamentó las razones por las que considera que las autoridades demandadas asumieron la decisión cuestionada, cuando a los efectos de revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, debió señalar con precisión los valores supremos o principios fundamentales que a su criterio fueron desconocidos o vulnerados con tal interpretación, explicando la relación de causalidad al respecto; y, **2)** La decisión de rechazar el recurso de apelación es clara y debidamente fundamentada, dado que, no se expresaron los agravios sufridos, careciendo



el recurso de la pertinencia y examen crítico necesarios respecto del Auto de 25 de agosto de 2016 (recurrido), lo que no permitió abrir la competencia del Tribunal de apelación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 23 de febrero de 2011, Fidel Henry Claros Ochoa, formuló demanda ejecutiva contra Genoveva Zenteno Ávila (deudora) y Celestina Vargas de Trujillo (garante), por la suma de Bs3 740.- (tres mil setecientos cuarenta bolivianos), habiendo solicitado a su vez, el embargo del 50% del bien inmueble ubicado en la calle Ayacucho s/n de la localidad de Aiquile, sobre las acciones y derechos pertenecientes a Celestina Vargas de Trujillo, con una superficie total de 1218 50 m², registrado en DD.RR con la matrícula computarizada 3021010001128; medida precautoria que fue dispuesta mediante Auto de 24 de febrero de 2011 y operativizada por mandamiento y acta de embargo de 17 de marzo, decreto de 11 de abril, Auto de 25 de abril y Auto de 3 de agosto, todos de 2011 (fs. 4, 9, 10, 12 y vta., 13 vta. y 20 vta.).

II.2. Mediante Sentencia 12/2011 de 18 de noviembre de "2010", la Jueza de Instrucción Mixta Liquidadora y Cautelar de Aiquile del departamento de Cochabamba, declaró probada la demanda ejecutiva, con costas, disponiendo la continuación del procedimiento hasta en tanto las demandadas no hubieran cumplido el pago en favor del demandante del monto adeudado, así como los intereses convenidos a liquidarse en ejecución de Sentencia, sea en forma directa o mediante ejecución forzosa de subasta y remate de los bienes muebles embargados, para que con su producto se pague la obligación; Sentencia que, al no haber sido apelada, fue declarada ejecutoriada e inscrita en DD.RR, en cumplimiento al Auto de 2 de marzo de 2012 (fs. 33 a 34 y 36 vta.).

II.3. Por decreto de 17 de abril de 2012, la Jueza de la causa, ante la solicitud presentada por la parte demandante, dispuso que se oficie a la entonces Honorable Alcaldía Municipal de Aiquile, para que dicha repartición pública informe sobre el estado impositivo y el valor catastral y comercial del inmueble de propiedad de Julio Trujillo López y Celestina Vargas de Trujillo, ubicado en la calle Ayacucho s/n de la localidad de Aiquile; así también, ordenó que se oficie a DD.RR de Aiquile, para que certifique el estado hipotecario del señalado bien inmueble (fs. 47).

II.4. Mediante Auto de 9 de agosto de 2012, se ordenó el remate y subasta del 50% de los derechos y acciones que le corresponden a Celestina Vargas de Trujillo, en el bien inmueble ubicado en la calle Ayacucho s/n de la localidad de Aiquile; acto que, previos los trámites correspondientes, se llevó adelante el 12 de marzo de 2012, adjudicándose el mismo a Felipa Omonte Vargas y Julio Delgadillo Diaz; remate que fue aprobado mediante Auto de 20 de marzo de 2013 (fs. 63 y vta., 104 y 111 y vta.).

II.5. Por memorial presentado el 16 de abril de 2013, Celestina Vargas Saavedra de Trujillo y Genoveva Zenteno Ávila, formularon incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; así también, a través de memorial presentado el 19 del mismo mes y año, las nombradas presentaron escrito de nulidad de subasta y remate, que fueron resueltos mediante Auto de 6 de mayo de 2013, declarando improbados ambos incidentes, decisión que se confirmó mediante el Auto de Vista de 14 de diciembre de 2015, respecto al cual la parte interesada formuló recurso de casación, que fue rechazado mediante decreto de 29 de diciembre de 2015 (fs. 118 a 120; 122 y vta.; 130 a 132 vta.; 174 a 176; y, 184).

II.6. A través de memorial presentado el 21 de abril de 2016, Celestina Vargas Saavedra de Trujillo formuló nuevo incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto mediante Auto de 12 de julio de 2016, rechazando el mismo; Posteriormente, mediante memorial de 22 de septiembre de 2016, la parte ya nombrada nuevamente presentó incidente de nulidad de obrados, que fue rechazado mediante Auto de 22 de noviembre del nombrado año, contra el cual, la ahora accionante formuló recurso de apelación, que fue concedido en efecto devolutivo mediante Auto de 30 de enero de 2017 y del cual, hasta la emisión del presente fallo constitucional, aún no se tiene constancia de respuesta (fs. 201 a 208 vta.; 233 a 234; 235 a 237 vta.; 243 a 244, 246 a 249 vta. y 252 vta.).



II.7. Por memorial de 24 de agosto de 2016, Julio Delgadillo Diaz y Felipa Omonte Vargas (adjudicatarios), solicitaron en la vía de saneamiento procesal, la rectificación o enmienda del Auto de 20 de marzo de 2013, que aprobó el remate del 50% de las acciones y derechos de la co-ejecutada Celestina Vargas Saavedra de Trujillo, que fue resuelto mediante Auto de 25 de agosto de 2016, rectificando los nombres de los adjudicatarios consignados en el Auto precitado, contra el cual, la ahora accionante presentó el 13 de octubre de 2016, recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 16 de marzo de 2018, que declaró inadmisibile la apelación contra la indicada Resolución (fs. 240 y vta., 262 a 263, 311 y vta. y 312).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas lesionaron sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada y a la vivienda, vinculados a los principios de seguridad jurídica, legalidad, proporcionalidad, justicia, verdad material, igualdad de las partes y equidad, dado que, al declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado contra el Auto de 25 de agosto de 2016, no consideraron que el reclamo se reducía simplemente a establecer que existía un incumplimiento del fallo de primera instancia, al proceder con el remate de su bien “inmueble” cuando la Sentencia estableció la continuación del procedimiento en cuanto al remate de los bienes “muebles embargados”, de manera que, se modificó lo dispuesto en Sentencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los principios de subsidiariedad e inmediatez en la acción de amparo constitucional

Dentro de las acciones de defensa estatuidas en la Constitución Política del Estado se encuentra la acción de amparo constitucional, establecida como un medio de defensa que se activa en resguardo de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas; así el art. 128 de la Norma Suprema expresa: “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”. Se configura como un mecanismo eficaz, rápido e inmediato para el restablecimiento de derechos y garantías constitucionales vulneradas y se dirige contra aquellos actos u omisiones ilegales o indebidas, provenientes no sólo de servidores públicos, sino también de personas individuales o colectivas.

Se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero, entendido como el agotamiento previo o la constatación de la inexistencia de otras vías o recursos legales para la protección inmediata de los derechos denunciados como conculcados, por cuanto, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias ordinarias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, el segundo, comprendido como la interposición de la acción dentro del plazo de caducidad que la ley establece, en aplicación a la máxima que señala “que ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos” (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).

Así la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, refiriéndose al principio de inmediatez, concluyó que: “...**al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar una protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio,**



en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido a razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: **'...la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional;** por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo" (resaltado es agregado).

En cuanto a la subsidiariedad de esta acción tutelar, la SC 0127/2011-R de 21 de febrero, citando a su vez la SC 0622/2010-R de 19 de julio, estableció que: **"...el amparo constitucional se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. '...En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte accionante, debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos, sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados, esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores de ésta, y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia'.**

Asimismo, este Tribunal a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: **'...reglas y sub reglas de improcedencia** de amparo por subsidiariedad cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución..." (las negrillas nos corresponden).

Del contenido normativo y jurisprudencial antes expuesto se puede concluir que, la acción de amparo constitucional debe ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme se tiene establecido en el art. 129.II Constitucional, concordante con el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que regula similar plazo para interponer la acción tutelar, de manera que, la inobservancia de este requisito, determina la improcedencia del recurso e impide conocer el fondo del asunto, al estar frente a un consentimiento tácito del acto o hecho considerado lesivo; por



otra parte, conforme con la jurisprudencia constitucional citada, la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa esencialmente subsidiario, dado que no puede ser utilizado si no se agotaron previamente las vías ordinarias de defensa.

III.2. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene expresado al inicio de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, el acto lesivo que plantea la accionante radica esencialmente en la emisión del Auto de Vista de 16 de marzo de 2018, que declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado por Celestina Vargas Saavedra de Trujillo, contra el Auto de 25 de agosto de 2016, dado que, las autoridades demandadas no hubieran considerado que el reclamo en apelación estaba referido al incumplimiento del fallo de primera instancia, al haberse procedido a rematar su “bien inmueble” cuando la Sentencia estableció la continuación del procedimiento en cuanto al remate de los “bienes muebles embargados”, de manera que, se modificó lo dispuesto en Sentencia.

En ese sentido, no corresponde en esta acción tutelar analizar la existencia o no de lesión a derechos fundamentales o garantías constitucionales respecto a las siguientes Resoluciones señaladas como actos lesivos por la peticionante de tutela: **i)** Auto de 2 de marzo de 2012, por el que se declaró ejecutoriada la Sentencia 12/2011 de 18 de noviembre y respecto al cual no se formuló recurso alguno; **ii)** Decreto de 17 de abril de 2012, que no fue observado oportunamente y mediante los recursos previstos por ley, por la parte ahora impetrante de tutela; y, **iii)** Auto de 9 de agosto de 2012, por el que se ordenó el remate y subasta del 50% de los derechos y acciones que le corresponden a Celestina Vargas de Trujillo, en el bien inmueble ubicado en la calle Ayacucho s/n de la localidad de Aiquile, que tampoco mereció observación de la parte ya nombrada; actos procesales en los que se determinaron medidas de ejecución respecto del remate del bien inmueble de propiedad de la co-ejecutada ahora accionante, que quedaron firmes en su oportunidad, desarrollándose actuaciones posteriores, como se señala a continuación.

En efecto, conforme con las Conclusiones II.4, II.5 y II.6 del presente fallo constitucional, el acto de adjudicación del bien inmueble embargado se realizó el 12 de septiembre de 2012, adjudicándose el mismo a Felipa Omonte Vargas y Julio Delgadillo Diaz, remate que fue aprobado mediante Auto de 20 de marzo de 2013; por otra parte, el 16 de abril de 2013, Celestina Vargas Saavedra de Trujillo y Genoveva Zenteno Ávila, formularon incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; así también, a través de memorial de 19 del mismo mes y año, las ya nombradas presentaron escrito de nulidad de subasta y remate, ambos incidentes que fueron resueltos mediante Auto de 6 de mayo del mismo año, habiendo sido declarados como improbados los incidentes, decisión que se confirmó mediante el Auto de Vista de 14 de diciembre de 2015, respecto al cual la parte interesada formuló recurso de casación, que fue rechazado mediante decreto de 29 de igual mes y año; luego, a través de memorial presentado el 21 de abril de 2016, Celestina Vargas Saavedra de Trujillo formuló nuevo incidente de nulidad de obrados, que fue resuelto mediante Auto de 12 de julio del citado año, rechazando el mismo; posteriormente, mediante memorial de 22 de septiembre de 2016, la parte ya nombrada nuevamente presentó incidente de nulidad de obrados, que fue rechazado mediante Auto de 22 de noviembre del nombrado año, contra el cual, la ahora peticionante de tutela formuló recurso de apelación, que fue concedido en efecto devolutivo mediante Auto de 30 de enero de 2017, del cual, hasta la emisión del presente fallo constitucional, aún no se tiene constancia de respuesta y por ello, más adelante será motivo de análisis por este Tribunal; de manera que, los actos procesales descritos por la parte ahora impetrante de tutela, no pueden ser revisados en la presente acción de defensa, al haber transcurrido más de los seis meses previstos por la ley para interponer acción de amparo constitucional contra ellos, dado que todos los actos procesales descritos como vulneradores de los derechos y garantías, datan del año 2012, habiendo transcurrido hasta la interposición de la presente acción de amparo constitucional, más de seis años.

No obstante lo señalado, conforme se tiene expresado al inicio de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional, el acto lesivo que plantea la impetrante de tutela radica esencialmente en la emisión del Auto de Vista de 16 de marzo de 2018, que declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado por Celestina Vargas Saavedra de Trujillo, contra el Auto de 25 de agosto de



2016, dado que, las autoridades demandadas no habrían considerado que el reclamo en apelación estaba referido al incumplimiento del fallo de primera instancia, al haberse procedido a rematar su “bien inmueble” cuando la Sentencia estableció la continuación del procedimiento en cuanto al remate de los “bienes muebles” embargados, de manera que, se hubiera modificado lo dispuesto en sentencia.

Al respecto, de lo establecido en la Conclusión II.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se observó que, por memorial de 24 de agosto de 2016, Julio Delgadillo Diaz y Felipa Omonte Vargas (adjudicatarios del bien inmueble en cuestión), solicitaron en la vía de saneamiento procesal, la rectificación o enmienda del Auto de 20 de marzo de 2013 –de aprobación del remate del 50% de las acciones y derechos de la co-ejecutada Celestina Vargas Saavedra de Trujillo–, que fue resuelto mediante Auto de 25 de agosto de 2016, rectificando los nombres de los adjudicatarios consignados en el Auto precitado, contra el cual, la ahora accionante presentó el 13 de octubre de 2016, recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 16 de marzo de 2018, que declaró inadmisile la apelación contra la indicada Resolución.

Es importante en esta parte precisar los fundamentos expuestos por las autoridades ahora demandadas en la Resolución de 16 de marzo de 2018, y establecer si dicha temática guarda relación con los argumentos de fondo expuestos en la presente acción de amparo constitucional; así, de la revisión del anotado fallo, cursante de fs. 262 a 263, se observa que los Vocales resolvieron declarar inadmisile el recurso de apelación contra el Auto de 25 de agosto de 2016, debido a que no contenía una crítica fundamentada de los desaciertos del Auto de saneamiento procesal, careciendo por lo tanto, de congruencia y sustento legal. Se advierte entonces que, el Tribunal de apelación no ingresó a resolver la problemática de fondo contemplada en el fallo apelado, referida a la rectificación de los nombres de los adjudicatarios y contenida en el Auto de aprobación de remate de 20 de marzo de 2013; empero, este Tribunal observa que tal decisión tampoco resulta lesiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales señaladas por la parte ahora peticionante de tutela, dado que, los argumentos expuestos por la apelante no eran congruentes con lo decidido en el fallo apelado, en el comprendido que el acto procesal apelado resolvió simplemente la rectificación de los nombres de los adjudicatarios, no así la aprobación del remate, por lo que, los argumentos debieron estar dirigidos –de existir agravio– a la decisión de rectificación de los nombres de los adjudicatarios y no así a otros aspectos como los referidos en el recurso de apelación y expuestos también en la presente acción de tutela constitucional, relacionados a una posible alteración de lo dispuesto en Sentencia, que a criterio de la impetrante de tutela, sería distinta.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que los argumentos de fondo comprendidos en la presente acción de tutela constitucional se encuentran contemplados en el recurso de apelación presentado por la ahora accionante contra el Auto de 22 de noviembre de 2016, que rechazó el incidente de nulidad presentado el 22 de septiembre del mismo año, por Celestina Vargas Saavedra de Trujillo, recurso que –como quedó anotado precedentemente–, hasta la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, no fue resuelto por el Tribunal de apelación, no obstante haber sido concedido en efecto devolutivo mediante Auto de 30 de enero de 2017, el cual contienen idénticos razonamientos a señalados en la presente acción de defensa; de manera que, al estar pendiente de resolución un recurso con igual contenido, hace viable la aplicación del principio de subsidiariedad referido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y según el cual, constituye una regla de improcedencia del amparo constitucional, cuando las autoridades judiciales tienen la posibilidad de pronunciarse porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, presupuesto que concurre en la causa, al estar pendiente de resolución el recurso de apelación presentado por la ahora peticionante de tutela contra el Auto de 22 de noviembre de 2016, en el que se expuso el mismo argumento de fondo al señalado en la presente acción de amparo constitucional.

En base a los argumentos expuestos precedentemente y en aplicación a los principios de inmediatez y subsidiariedad que regulan la acción de amparo constitucional, este Tribunal no ingresa a resolver el fondo de lo reclamado por la impetrante de tutela, al evidenciar que existe un recurso pendiente



de resolución y que algunos actos considerados lesivos por la ahora accionante, fueron expedidos y adquirieron firmeza hace más de seis años, como se tiene detallado en el presente fallo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 7/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 320 a 329, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0284/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26670-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 460/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 256 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María René Calvo Salguero** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Olvis Eguez Oliva**, **Magistrados de la Sala Civil** y de la **Sala Penal** respectivamente, ambos del **Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2018, cursante de fs. 107 a 124; y de subsanación de 15 del mismo mes y año (fs. 153 a 154 vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de exclusión de herencia que se inició en su contra por Libia Durán Calderón, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por las autoridades ahora demandadas, emitió el Auto Supremo (AS) 230/2018 de 4 de abril, declarando infundado el recurso de casación presentado por su parte, el mismo que no se pronunció respecto a todos los puntos planteados en el recurso extraordinario formulado, específicamente sobre la incongruencia omisiva que fue reclamada respecto al fallo de segunda instancia, en cuanto se refiere a la incorrecta valoración de la prueba como también la omisión valorativa y la jurisprudencia presentada como descargo; sin embargo, los Magistrados demandados, sin mayor argumentación jurídica ni valoración probatoria alguna, se limitaron a señalar que los agravios expuestos en apelación, en cuanto a la valoración de la prueba, habrían sido respondidos de manera puntual en el segundo considerando del auto de vista impugnado, afirmación que no resulta cierta; con similar argumento, en cuanto se refiere a la competencia del Juez Tercero en lo Civil, que fue observada por haber decidido sobre cuestiones laborales, como es la exclusión de los beneficios sociales ganados por su fallecido esposo, no consideraron la jurisprudencia comprendida en el Auto Supremo (AS) 369/2014 de 11 de julio, pese haber sido expresamente invocada, en el que se dispuso la nulidad de obrados, por estar comprometida la competencia en razón de la materia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la petición, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y el debido proceso en su componente de congruencia y fundamentación, vinculados a los principios de legalidad, seguridad jurídica, "interpretación de la legalidad ordinaria", igualdad jurídica de las partes, defensa real y de congruencia, citando al efecto los arts. 24, 115.I, 117.I y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto el AS 230/2018, y en consecuencia emitir un nuevo fallo cumpliendo con las formalidades establecidas por la Ley Fundamental.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 247 a 255, presentes la parte accionante al igual que el tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, se reclamó la falta de valoración de la carta presentada por Germán Zambrana Román, al Juez Sexto de Partido de Familia, el 14 de junio de 2010, sin embargo, las autoridades demandadas no se pronunciaron respecto al contenido de la misma.

I.2.2..Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Olvis Eguez Oliva, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, por informe escrito de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 194 a 198, señalaron que: **a)** La acción de amparo constitucional presentada, contiene una imprecisa, contradictoria y poco clara exposición de fundamentos, además que no precisó el nexo de causalidad entre los derechos y el acto vulneratorio que se acusan; **b)** Si bien en el recurso de casación se expuso una cuestión concerniente a la competencia del juzgador civil, tal situación fue considerada y analizada en el marco de los parámetros establecidos por la naturaleza vertical del recurso de casación, a partir del principio per saltum, al haberse establecido que el reclamo sobre la falta de competencia del Juez civil y la asignación de la misma al Juez laboral, no formó parte del recurso de apelación; y, **c)** En cuanto a la incongruencia omisiva en la que habría incurrido el Tribunal de apelación respecto a la valoración de la prueba documental, confesoria y declaraciones testificales, la labor del Tribunal de casación se limitó a establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, por lo que se absolvió tal cuestionamiento; en consecuencia, los argumentos expuestos por la parte accionante no tienen sustento legal, al no advertirse la vulneración de los derechos señalados como lesionados.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Lidia Janeth Durán, en audiencia, a través de su abogado, refirió que: **1)** La parte accionante no ha solicitado en su recurso de casación, que el Tribunal revise de oficio la competencia del Juez civil; además que la Sentencia dictada por el Juez de primera instancia no ha resuelto ningún derecho social y solo dispuso, que a la demandada no le corresponde derecho social, de manera genérica; y, **2)** todas las instancias procesales valoraron la prueba presentada al proceso, así como todos los argumentos expuestos en los recursos fueron contestados de manera razonada, motivada y fundamentada, por lo que no es evidente la vulneración alegada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 460/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 256 a 260 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los Magistrados demandados se pronunciaron respecto a la competencia en razón de la materia, que fue observada en casación, explicando además los fundamentos y motivos que justificaron su decisión; además que, en la causa no se dilucidó una cuestión o conflicto de naturaleza laboral; y, **ii)** En el fallo ahora impugnado, existe un pronunciamiento expreso en cuanto al reclamo sobre la incongruencia omisiva en relación a la valoración probatoria reclamada en casación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil ordinario de exclusión de herencia seguido por Libia Jeaneth Durán Calderón en representación legal de Jebner Mauricio Zambrana Durán y Carla Alejandra Zambrana Durán contra María René Calvo Salguero, entonces Jueza Tercera de Partido en lo Civil y Comercial del departamento La Paz, emitió la Sentencia 02/15 de 5 de enero de 2015, por la que declaró probada la demanda, disponiendo se proceda a excluir de la herencia a la demandada, con costas. Complementada por Auto de 20 de enero de 2015, que señaló, no ha lugar a que la demandada se beneficie con ningún bien y/o beneficio social fincado por el de cujus (fs. 43 a 47 vta. y 49 y vta.).

II.2. Recurrida que fue en apelación la señalada Resolución, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista S-312/16 de 16 de septiembre de 2016, resolvió confirmar el fallo impugnado, con costas (fs. 50 a 56 y 69 a 72).



II.3. Deducido el recurso de casación –por la ahora peticionante de tutela– contra el Auto de Vista S-312/16 de 16 de septiembre de 2016, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por las autoridades ahora demandadas, mediante Auto Supremo (AS) 230/2018 de 4 de abril, declaró infundado el recurso interpuesto, con costas y costos (fs. 80 a 83 vta. y 94 a 101).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la lesión de sus derechos a la petición, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y el debido proceso en su componente de congruencia y fundamentación, vinculados a los principios de legalidad, seguridad jurídica, “interpretación de la legalidad ordinaria”, igualdad jurídica de las partes, defensa real y de congruencia, toda vez que, no se pronunciaron respecto a todos los puntos planteados en el recurso de casación, como es el caso de la incongruencia omisiva reclamada respecto al fallo de segunda instancia, en cuanto se refiere a la valoración probatoria; y, tampoco consideraron la jurisprudencia comprendida en el AS 369/2014 de 11 de julio, en cuanto se refiere a la competencia del Juez Tercero en lo Civil, que fue observada por haber decidido sobre cuestiones laborales, como es la exclusión de los beneficios sociales ganados por su fallecido esposo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *“...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,*



eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.*



Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. De la competencia en razón de materia que puede ser observada en cualquier estado del proceso civil

El art. 12. de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, define a la competencia como: "...la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", de dicho precepto legal, se tiene que la competencia va de la mano con la jurisdicción -prevista en el art. 11 de la citada norma- como el poder que emana del pueblo boliviano, y es conferido por el Estado a las autoridades jurisdiccionales, para administrar justicia, en otras palabras, se puede decir, que la competencia constituye una división de la jurisdicción, que procura a través de las facultades conferidas por el Estado, la optimización de la administración de justicia de manera eficaz y especializada, por lo que, el respeto y cumplimiento de las competencias atribuidas a determinada autoridad, tienen que ver con el mantenimiento y preservación del orden jurídico y la armonía social; es así que, todos los jueces tienen jurisdicción, puesto que, tienen el poder de administrar justicia, pero a cada uno se le asigna competencias específicas para conocer y resolver determinados asuntos, que según establece la ley, se clasifica o determina por razones de materia, grado, turno, territorio y naturaleza; competencias que se imponen a las autoridades jurisdiccionales simplemente por necesidades de orden práctico, conforme ya se precisó.

Consiguientemente, se concluye que la competencia es el modo o forma de ejercicio de la jurisdicción, que responde a distintos factores, como ser en lo principal, cuestiones de carácter **objetivo** (cuando recae sobre el órgano jurisdiccional, que puede ser la investidura del juez, vocal o magistrado), **subjetivo** (cuando recae sobre el titular o persona física específica que debería cumplir determinada competencia o mandato del Estado), **territorial** (que tiene que ver con la ubicación, límite geográfico y alcance de la competencia la autoridad jurisdiccional), y, **funcional** (por la que se precisa que autoridad jurisdiccional debe conocer determinadas actuaciones como los recursos, la sustanciación en segunda instancia, los recursos extraordinarios y otros); la competencia en razón de materia se ubica dentro del factor objetivo.

En este marco, por una cuestión práctica, debemos delimitar nuestro análisis, a la competencia **prorrogable** y la **improrrogable**, siendo la primera, aquella que generalmente opera por disposición del derecho objetivo, que conforme establece la ley puede ser expresa o tácita (consentida por actos que demuestren aceptación de la competencia); así por ejemplo, se tiene que el art. 13 de la LOJ, prevé que: "La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes..."; por otro lado, cuando es improrrogable, la competencia no puede extenderse más allá de lo específicamente limitado, situación que por ejemplo se aplica a la competencia en razón de materia, puesto que, en la normativa boliviana y concretamente en lo que hace a la estructura del jurisdicción ordinaria, que según lo previsto en el art. 29.II de la LOJ, divide su competencia en razón de materias, disponiendo que: "Es inherente a la jurisdicción ordinaria impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, tributaria, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción, penal y otras que señale la ley", esto en procura de -conforme ya se manifestó- optimizar la administración de justicia de manera eficaz y especializada,



de modo que el respeto y cumplimiento de las competencias atribuidas a determinada autoridad jurisdiccional, tienen que ver con el mantenimiento y preservación del orden jurídico y la armonía social.

Por lo dicho, se concluye que la competencia en razón de materia es absoluta e improrrogable, por cuanto en ella prima el interés público, así también se tiene que el máximo tribunal de la justicia ordinaria (Tribunal Supremo de Justicia), a través de su Sala Civil, en el AS 095/2014 21 de marzo, haciendo referencia a la competencia en razón de materia, orientó que: "...corresponde precisar que en consideración al carácter de orden público que revisten las reglas de competencia, cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, no pudiendo la actuación de las partes o de los propios administradores de justicia, convalidar las infracciones referidas a la competencia de los Jueces, cuya inobservancia, podrá dar lugar a la declaración de incompetencia en cualquier estado del proceso e incluso a la nulidad de las actuaciones y de las determinaciones asumidas por un Juez incompetente".

En tal entendido, se tiene que las normas y cuestiones que versan sobre competencia tienen carácter imperativo, es así, que el art 120.I de la CPE, reconoce que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente...", derecho ante el cual, el art. 122 de la citada Ley Fundamental, determina imperantemente que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", en tal razón, es menester que las autoridades jurisdiccionales que se encuentren en la situación de resolver cuestiones o reclamos sobre su competencia, están en la obligación de analizar y aclarar tales cuestionamientos, esto, tomado en cuenta el carácter absoluto e improrrogable de dicha facultad, puesto que, ni aun con el previo acuerdo de partes, puede trasladarse la competencia de una autoridad competente en una materia a otra diferente, fundamentos que le dan la calidad de ser una cuestión de orden público que permite la posibilidad de ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, conforme prevén los arts. 17.I de la LOJ y el 106.I del CPC, no pudiendo esta, ser convalidada y menos ignorada bajo criterios de preclusión, pues su inobservancia, en caso de existir o declararse la incompetencia en cualquier estado del proceso, decanta en la nulidad de las actuaciones, conforme establece el art. 122 de la CPE.

Lo contrario ocasionaría un caos jurídico y afectación al ordenamiento legal y constitucional boliviano, por cuanto, rompería la estructura jurisdiccional establecida en razón a la especialidad por materia, regulada por ley y por la propia Constitución Política del Estado a lo largo de su contenido, generando una situación de inseguridad jurídica, más si se toma en cuenta que la competencia, al margen de establecer y regular el orden jurídico, además representa uno de los pilares del proceso judicial, lo que se puede apreciar en la orientación que otorga la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 692/2014 de 25 de noviembre, donde se expone que: "Se considera presupuestos procesales a aquellos elementos de existencia previa que resultan necesarios para la formación de un proceso (...) según Piero Calamandrei "Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida que deben existir a fin de que se llegue a una resolución eficaz (...) La doctrina considera como presupuestos procesales de admisibilidad, de verificación obligatoria por parte del Juez de la causa: 1) la competencia y jurisdicción del tribunal; 2) la legitimación de las partes y; 3) la pretensión jurídicamente atendible...", por lo que al definirse además como un presupuesto de existencia y procedencia del proceso civil, los reclamos en razón de competencia, deben ser absueltos y analizados en cualquier estado del proceso, puesto que al no precluir la oportunidad de ser observada y no ser convalidable; por la importancia que la competencia tiene en el orden público y la constitución o formación eficaz del proceso, su tratamiento no puede subsanarse u omitirse por cuestiones meramente formales.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante acusa que los magistrados demandados lesionaron sus derechos a la petición, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia y el debido proceso en su componente de congruencia y fundamentación, igualdad jurídica de las partes, defensa y de congruencia, toda vez que, al emitir



el AS 230/2018, no se pronunciaron respecto a todos los puntos planteados en el recurso de casación, como es el caso de la incongruencia omisiva reclamada en cuanto al fallo de segunda instancia, en cuanto se refiere a la valoración probatoria.

Identificada la problemática planteada, es pertinente, referirnos a que el memorial de acción de amparo constitucional; tiene como argumento principal, la incongruencia y falta de fundamentación en el AS 230/2018; entonces se debe tener en cuenta que a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar el citado fallo, en relación a los agravios de casación supuestamente omitidos; en tal entendido, de la revisión y análisis del Auto Supremo ahora cuestionado, se evidencia que en relación a la supuesta falta de consideración, del reclamo vertido respecto a la incongruencia omisiva reclamada sobre al fallo de segunda instancia, en cuanto se refiere a la valoración probatoria; se tiene que los Magistrados ahora demandados, en el Considerando III, del referido fallo, cuyo acápite titula doctrina aplicable al caso, desarrolló la fundamentación de derecho respecto a lo que se entiende por incongruencia objetiva, su base legal y la jurisprudencia que establece criterios sobre dicho vicio del principio de congruencia, fundamento que sirvieron de base y fueron vinculados a la motivación y argumentación de hecho, efectuada en el considerando IV del AS 230/2018, donde señalaron que en los casos en los que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente a establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del apelante, en tal sentido, como respuesta al agravio extrañado, expusieron que la Resolución de alzada, resolvió de manera precisa y concreta cada uno de los reclamos de apelación, haciendo referencia a que en inicio la pretensión fue presentada ante un Juez familiar, así también, refirieron que sobre la supuesta falta de notificación, fue cubierta con la saca de expediente, lo que implica la existencia de tacita notificación, haciendo notar lo referente a la falta de, prueba documental, testifical y confesión provocada, así como la falta de fundamentación jurídica en la Sentencia de primer grado, concluyendo que el Juez de la causa, ha evaluado la prueba aportada a partir del tema desidendum, en sentido de que se acreditó que la demandada en su condición de esposa se encontraba separada de su ex cónyuge por más de un año antes de su deceso, situación que hubiese sido advertida por el Juez a quo, cumpliendo con lo impuesto en el art.397.II del CPC; respuesta efectuada por los magistrados demandados, que evidencia si hubo pronunciamiento sobre la supuesta incongruencia omisiva extrañada por la ahora peticionante de tutela.

En cuanto al reclamo de casación, respecto a que invocaron una línea jurisprudencial derivada de la regulación de la competencia en razón de materia, modulada específicamente en el AS 369/2014 de 11 de julio, cuestionando la competencia del Juez Tercero en lo Civil, que fue observada por haber decidido sobre cuestiones laborales, como es la exclusión de los beneficios sociales ganados por su fallecido esposo; que en criterio de la peticionante de tutela, no hubiese sido considerado; corresponde señalar que de la revisión del AS 320/2018, se tiene que los Magistrados demandados, se limitaron a señalar que en relación a dicho reclamo hubiese operado el principio de per saltum, sin tomar en cuenta la línea jurisprudencial invocada por la ahora accionante contenida en el AS 369/2014, en cuyo desarrollo, expuso sobre la facultad de revisar de oficio cuestiones sobre la competencia del Juez, es decir, no tomó en cuenta que la ahora impetrante de tutela cuestionó la competencia del juez civil, puesto que considera que el tema referente a su supuesta exclusión de los beneficios sociales de su fallecido esposo, fuese de competencia de un Juez laboral; es decir, las autoridades demandas consintiendo que los reclamos de competencia pueden precluir, omitieron explicar los motivos por los que las cuestionantes o criterios que pongan en duda la competencia del juez, ya no podrían ser analizadas aun de oficio; aspecto que llama la atención a esta jurisdicción, puesto que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por la importancia que la competencia tiene en el orden público y la constitución o formación eficaz del proceso civil, los reclamos en razón de competencia, deben ser absueltos y analizados en cualquier estado del proceso, puesto que al no precluir la oportunidad de ser observada y no ser convalidable; su tratamiento no puede subsanarse u omitirse por cuestiones meramente formales; por tal razón, corresponde a las autoridades demandadas, resolver el reclamo de casación donde -la ahora accionante- cuestionó la competencia del Juez en materia Civil, y determinar si dicha observación a la competencia es procedente o no.



Consiguientemente, se evidencia que el AS. 320/2018, resulta incongruente y carente de fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional), puesto que, bajo un criterio formal no aplicable a cuestiones que pongan en duda la competencia del Juez de la causa, omitieron considerar el reclamo de la ahora impetrante de tutela, respecto a que en el caso en cuestión el Juez civil no tuviese competencia para determinar su exclusión de los beneficios Sociales de su fallecido esposo, extremo que evidencia la vulneración de derechos acusada en la presente sentencia constitucional solo en cuanto al antes mencionado reclamo de casación.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 460/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 256 a 260 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 230/2018 de 4 de abril, disponiendo que los Magistrados demandados que dictaron el mencionado fallo y conformaron la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien nueva resolución de manera congruente, fundamentada y motivada, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0285/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26698-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 133 a 137 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Percy Ruddy Caballero Zabala** y **Danyeline Gonzales Algañaz** contra **Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz; Freddy Durán Montero, Luis Alberto La Fuente Pozo y Marina Flores Villena, Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 57 a 81; y, el de subsanación de 23 de igual mes y año (fs. 84 a 86), los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a denuncia de Claribel Justiniano de Arteaga, por la presunta comisión de los delitos de estafa, extorsión, usura y otros, se han ido desarrollando actos procesales viciados de nulidad por defectos absolutos, entre los cuales se encuentra la falta de control jurisdiccional por parte del Juez a quo de ese entonces, puesto que, desde el 12 de octubre de 2014 hasta el 2 de julio de 2015, fecha en la que se presentó la imputación formal, pasaron ocho meses y diez días, sin efectuarse dicho control, en cuyo término, se continuaron realizando actos investigativos, como el ilegal nombramiento de Cory Isabel Balcázar Alcántara, en su calidad de perito contable, quien elaboró la pericia de auditoría, con la que no fueron notificados; empero, sí se la presentó como prueba de cargo, sin que en el cuaderno de investigaciones conste una terna de peritos y algún requerimiento fiscal por el que se hubiese solicitado al Colegio Departamental de Auditores y Contadores Públicos de Santa Cruz, la remisión de dicha terna, desconociendo de qué forma hubiese sido introducida esa prueba y cuál era su finalidad legal, careciendo en consecuencia, de legitimidad, legalidad y objetividad, la que no debió ser tomada en cuenta, para sustentar o fundamentar alguna resolución fiscal o judicial, tal como mandan los arts. 167 y 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP). Además de existir contradicciones en las actuaciones procesales respecto aquel nombramiento que no concuerdan cronológicamente con las fechas manejadas de manera arbitraria por parte del Ministerio Público.

Como consecuencia de esta serie de irregularidades y encontrándose el proceso con acusación formal de 12 de octubre de 2016, por el delito de usura agravada, el 18 de julio de 2017, plantearon incidente de exclusión probatoria, contra las presuntas pericias de auditoría, que a la postre y de manera subjetiva sirvieron como base para fundamentar la injusta acusación formal en contra de sus personas, el mismo que fue rechazado por la Jueza ahora demandada, bajo el argumento principal de que a su abogado se le impuso una multa y que ésta debía cumplirse previamente, ante tal circunstancia, formularon recurso de reposición, contra el auto que impuso la multa pecuniaria y sobre el cual se presentó recurso de apelación, evitando así su ejecutoria, por cuyo efecto, la autoridad hoy demandada, emitió el Auto de 29 de agosto de 2017, reponiendo el proveído de 19 de julio de igual año y teniendo por adjuntada la prueba de descargo, no siendo evidente que sus pruebas hubiesen sido presentadas fuera de término.

Dentro del citado proceso, tanto en la acusación fiscal como en la particular, establecieron los hechos fácticos el 14 de enero de 2009, sin determinar cuál fue la acción típicamente antijurídica, el interés



usurario, cómo se hubiese cometido el supuesto delito y qué grado de participación tuvieron cada uno de los acusados en los supuestos ilícitos. Tomando en cuenta que, de haberse cometido el delito imputado y acusado en contra de sus personas, la prescripción de la acción penal, de naturaleza instantáneo, empezó a correr desde la media noche del 14 de enero de 2009; por lo que, al 18 de septiembre de 2014, fecha en la que se presentó la denuncia penal ya habían transcurrido cinco años, ocho meses y cuatro días, desde la supuesta comisión del delito atribuido, sobrepasando el plazo de prescripción legal, dispuesto para este delito. Es así que, al haberse extinguido el derecho de interponer la acción penal por parte de la supuesta víctima, por el transcurso del tiempo, el Juez a quo no debió admitirla, más por el contrario, en aplicación estricta de la Ley del Órgano Judicial correspondía que a petición de parte o de oficio, saneara y controlara el correcto desarrollo de aquella denuncia puesta a su control jurisdiccional, razón por la que el 27 de septiembre de 2017, formularon incidente de extinción de la acción penal por prescripción por el transcurso del tiempo.

Sin embargo, la Jueza ahora demandada, resolviendo las excepciones e incidentes planteados, emitió de manera infundada, ilegal, desmotivada e incongruente, el Auto de 15 de octubre de 2018, por el que declaró infundados el incidente de exclusión probatoria y la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. Ante aquella determinación, el 18 de igual mes y año, formularon recurso de apelación incidental, en contra del Auto de 15 de octubre de mismo año, por una serie de vicios de nulidad, como ser la falta de control jurisdiccional, de saneamiento del proceso y de correcta aplicación de la normativa procesal penal; en respuesta a la referida apelación incidental, la Jueza hoy demandada pronunció el decreto de 19 de mes y años indicados, por el que dispuso: "ESTESE A LO DISPUESTO EN EL AUTO N° 60/18 DE FECHA 15 DE OCTUBRE DE 2018 Y ACTA DE Fs. 1802 a 1820, TODA VEZ QUE EL MEMORIAL QUE ANTECEDE NO SE ADECUA A PROCEDIMIENTO" (sic); siendo notificados el 22 de octubre de 2018, incoando contra dicho proveído un recurso de reposición, por el que solicitaron que una vez advertida de su error procesal, deje sin efecto legal el decreto de 19 del mismo mes y año. Sin embargo, una vez más la autoridad demandada, negó su recurso de reposición, por Auto de 23 de octubre de 2018, llamando la atención a su abogado defensor con la advertencia de aplicarle una nueva multa, coartando con ello su derecho a impugnar.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad jurídica, a la libertad de locomoción, a impugnar las resoluciones y a la "seguridad jurídica", citando al efecto los arts. 115, 117.I y III, 119.II, 120; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declaren fundados y probados sus recursos incidentales de exclusión probatoria, de nulidad por defectos absolutos, de extinción de la acción penal por prescripción, de la apelación incidental y del recurso de reposición en contra del Auto de 15 de octubre de 2018; y, **b)** Se ordene el archivo de obrados de este caso y el cese de la persecución penal.

I.2. Audiencia

Celebrada la audiencia pública el 27 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 123 a 127 vta., presentes los peticionantes de tutela asistidos de su abogado, Luis Alberto La Fuente Pozo, Fiscal de Materia y la tercera interesada y ausentes las autoridades codemandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el



27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 121 a 122, manifestó lo siguiente: **1)** De conformidad al art. 345 del CPP, en lo que se refiere al trámite de los incidentes y excepciones en etapa de juicio oral a diferencia de la etapa preparatoria deben ser presentadas en forma oral en la audiencia de juicio ofreciendo prueba pertinente al caso y tratadas y resueltas en un solo acto; **2)** Respecto a la interposición de apelaciones incidentales contra las resoluciones que rechazan excepciones durante el juicio oral, la SC 421/2007-R de 22 de mayo, estableció que cuando se rechace la excepción o incidentes las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación restringida junto con la sentencia; **3)** Los impetrantes de tutela pretenden interponer la apelación incidental y que ésta se tramite como en la etapa preparatoria, corriendo el traslado a la parte contraria y posteriormente remitir al Tribunal Departamental de Justicia, lo que no ocurre en el juicio oral, por la característica del mismo (oral, continuo, contradictorio e ininterrumpido); **4)** En el Auto ahora cuestionado, se dispuso que las partes podían impugnar dicha resolución a través de la apelación incidental que la misma debe ser presentada conjuntamente la apelación restringida, es decir, una vez concluido el juicio oral con la emisión y notificación de la Sentencia, sea esta absolutoria o condenatoria, no pudiendo interrumpirse el desarrollo normal del juicio oral; y, **5)** Por lo antecedido, y corroborado el cuaderno procesal en trámite, se tiene que no se vulneró el derecho a la impugnación que tiene la parte incidentista, más al contrario se encuentra plasmado en el mismo Auto, debiendo aguardarse y presentar en tiempo oportuno conforme a ley, por lo que no se cumplió el principio de subsidiariedad, debiendo los impetrantes de tutela agotar con los mecanismos intraprocesales.

Luis Alberto La Fuente Pozo, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que los peticionantes de tutela formularon incidentes y excepciones, los que fueron rechazados por la autoridad hoy demandada, motivo por el que, la defensa técnica hizo reserva de apelación restringida, advirtiéndose con ello, que no se agotaron los recursos que la ley les franquea; puesto que el juicio oral aún no concluyó; además de referir que el proceso penal desde su inicio estuvo bajo control jurisdiccional, solicitando se deniegue la tutela impetrada.

Freddy Durán Montero y Marina Flores Villena, Fiscales de Materia, no se hicieron presentes a la audiencia pública de acción de amparo constitucional ni elevaron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 89.

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Claribel Justiniano de Arteaga, en su calidad de tercera interesada señaló que dentro del proceso penal que sigue a los accionantes existe un recurso pendiente de reserva de apelación restringida, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad.

1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 133 a 137 vta., **denegó** la tutela solicitada; fundando su fallo en los siguientes argumentos: **a)** En el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechazan excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio; **b)** En el caso que se analiza, fue tratado en un solo acto, al momento de haber sido planteado y dado trámite conforme al parágrafo II del art. 345 del CPP, por lo que no se puede alegar indefensión; **c)** Contra la resolución emitida en juicio oral, no se admite otro recurso que hacer reserva de apelación restringida para el caso de que la sentencia le fuera desfavorable, ya que esta etapa procesal no puede paralizarse con una apelación incidental; **d)** Los impetrantes de tutela no demostraron documentalmente haber agotado los recursos jurisdiccionales de la resolución observada, quedando claro que el juicio penal no concluyó, por lo que las partes pueden hacer uso de la apelación restringida para las que hubieran hecho la reserva correspondiente y para el caso de no haberlo hecho o haber interpuesto otros recursos de forma equivocada, esta acción de defensa no es supletoria de dichas omisiones; y, **e)** No demostraron de manera objetiva la existencia de vías de hecho, actos o medidas asumidas sin causa jurídica, siendo la carga probatoria de obligación de los accionantes comprobar el daño irreparable en el caso de una espera hasta agotar recursos, por lo que corresponde dar estricto cumplimiento al principio de subsidiariedad.



II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En audiencia de continuación de juicio oral de 15 de octubre de 2018, se pasaron a resolver los incidentes y excepciones planteados por la parte demandada, los mismos que merecieron el Auto de igual fecha, a través del cual, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, resolvió rechazar in limine el incidente de exclusión probatoria de memorial de ofrecimiento de pruebas de 18 de julio de 2017; infundados los incidentes de exclusión probatoria de la literal "proceso ejecutivo"; de la prueba "Auditoría especial al informe final de pericia No. 01/2015 de fecha 9 de noviembre de 2016, emitida por la firma 'Quintana Consultores'" (sic) y del informe de peritaje "1/2015, realizada por la profesional ingeniero informático Soraya Peña Melgar" (sic); rechazar in limine, de conformidad al art. 315 del CPP, el incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, respecto al incidente de extinción de la acción en la etapa preparatoria presentada por la coimputada de ese entonces Reyna Sandóval Lino; infundado los incidentes de exclusión probatoria, de la prueba pericial, Informe Final 01/2015, realizado por Cory Isabel Balcázar Alcántara y el Informe Pericial 01/2015 elaborado por Alexander Cabral Durán; infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción. Constando la advertencia de la Jueza de la causa, de conformidad al art. 123 del CPP., las partes podrán hacer uso de los recursos de apelación conjuntamente la apelación restringida. Por cuyo efecto, los hoy accionantes hicieron reserva de apelación restringida, con relación a la resolución pronunciada (fs. 32 vta. a 38).

II.2. Mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2018, los impetrantes de tutela formularon ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, apelación incidental contra del Auto que resolvió los incidentes y excepciones planteados, solicitando se disponga la exclusión probatoria de las pruebas de pericia realizadas por Cory Isabel Balcázar Alcántara y otro, se declare probada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y se ordene la suspensión de juicio hasta que se resuelva la referida apelación (fs. 4 a 12 vta.).

II.3. Cursa escrito de 22 de octubre de 2018, dirigido al Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, por el cual, los peticionantes de tutela plantearon recurso de reposición contra el decreto de 19 del mes y año indicados, que dio respuesta a su recurso de apelación, a través del cual se dispuso que debían estar a lo dispuesto en el Auto de 15 de octubre de 2018, toda vez que, su memorial de impugnación no se adecuó a procedimiento; en razón a ello, solicitaron se deje sin efecto el mismo y se corra en traslado la apelación interpuesta, concediéndose de acuerdo a ley (fs. 16 a 17 vta.);

II.4. Por proveído de 23 del mes y año mencionados, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz en suplencia legal del Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Montero del mismo departamento declaró no ha lugar la solicitud de la parte acusada por no adecuarse a procedimiento, ordenando que se esté al decreto de 19 de octubre de 2018; haciendo notar que las resoluciones a los incidentes, excepciones y exclusiones probatorias planteadas conforme al art. 345 del CPP, serán resueltas en un solo acto a menos que el juez o tribunal resuelva hacerlo en sentencia, además de señalar en dicho actuado procesal que tratándose del rechazo a las excepciones planteadas por las partes, éstas deberán reservarse el derecho de formular la apelación junto con la sentencia, concluyendo que en el juicio oral no es posible interponer dicho recurso incidental para impugnar las resoluciones que rechazan excepciones (fs. 18).

II.5. A través del memorial presentado el 26 de octubre de 2018, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, los impetrantes de tutela pidieron se resuelva su recurso de reposición, dado que fue presentado el 22 de octubre de 2018, debiendo haberse resuelto el 23 de igual mes y año, sin embargo, hasta "hoy viernes 26 de octubre de 2018 a horas 10:30, su autoridad no ha resuelto el referido recurso" (sic), por lo que



solicitan que se cumplan los plazos procesales (fs. 21 y vta.), mereciendo el decreto de 26 de octubre de 2018, a través del cual se dispone que se esté al proveído de 23 del mismo mes y año (fs. 19).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la protección efectiva de los jueces, a la tutela judicial efectiva, a la igualdad jurídica, a la libertad de locomoción, a impugnar las resoluciones y a la "seguridad jurídica", en virtud a que, dentro del proceso penal que se encuentra en etapa de juicio oral, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante decreto de 19 de octubre de 2018, no dio lugar a su recurso de apelación incidental planteado el 18 del mes y año indicados contra el Auto de 15 de octubre de 2018, que rechazó los incidentes y excepciones de exclusión probatoria y extinción de la acción penal por prescripción, formuladas por estos, en razón a que dicho recurso no se adecuaba a procedimiento, coartándoles así su derecho de impugnar.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los recursos existentes para impugnar las resoluciones que resuelven excepciones

La SC 0421/2007-R de 22 de mayo, estableció que: *"...Con el objetivo de precisar si el recurso de apelación incidental es aplicable en todos los casos en que se resuelven excepciones, y si el mismo tiene efecto suspensivo, es preciso analizar las diferentes etapas del proceso penal, conforme a lo siguiente:*

(...)

III.2.2. El juicio oral

De acuerdo al art. 329 del CPP, el juicio oral es la fase esencial del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación en forma contradictoria, oral, pública y continua, para la comprobación del delito y la responsabilidad del imputado. Conforme a lo anotado, una de las características del juicio oral es su continuidad, que implica, de acuerdo al art. 334 del CPP, que 'iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hábiles hasta que se dicte sentencia y sólo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código'.

Por su parte, el art. 335 del CPP, señala que la audiencia del juicio se suspenderá únicamente cuando:

'1. No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable; o cuando sobreviniere la necesidad de producir prueba extraordinaria;

2. Algún juez u otro sujeto procesal tengan un impedimento físico debidamente comprobado que les impida continuar su actuación en el juicio, salvo que se trate del fiscal o el defensor y que ellos puedan ser sustituidos inmediatamente;

3. El fiscal o el querellante por el descubrimiento de hechos nuevos requieran ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente'.

(...)

De donde resulta, que la resolución de las excepciones en la audiencia de juicio oral o en sentencia es una facultad potestativa del tribunal; en ese sentido, si el Tribunal opta por la primera alternativa, deberá definir la situación declarando probada o rechazando la excepción. En el primer caso, es decir, cuando se declara probada la excepción, las partes pueden hacer uso de la apelación incidental señalada en el art. 403 inc. 2) del CPP, con los efectos previstos en el art. 396 inc. 1) del mismo Código; pues, en este caso, a consecuencia de la resolución, se interrumpe el juicio oral y público. Así, tratándose de la excepción de prejudicialidad, por disposición del art. 309 del CPP el juicio se suspende; en las excepciones de incompetencia y litispendencia, se dispone la remisión de antecedentes al juez o autoridad llamada por ley (arts. 310 y 313 del CPP); en la excepción de falta de acción se archivan las actuaciones (art. 312 del CPP), y en las excepciones de extinción de la



acción penal y cosa juzgada, se declara la extinción de la acción penal, disponiéndose el archivo de obrados (art. 313 del CPP).

En el segundo caso, es decir, cuando se rechaza la excepción planteada, y se causa agravio, las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida, debido a las siguientes razones de orden procesal:

(...)

Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art. 407 del CPP.

De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

El entendimiento anotado en los fundamentos precedentes, implica un cambio de la jurisprudencia contenida en la SC 1178/2005-R”.

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, los accionantes refieren que dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a denuncia de Claribel Justiniano de Arteaga, que se encuentra en etapa de juicio oral, interpusieron incidentes y excepciones de exclusión probatoria y extinción de la acción penal por prescripción, los que fueron resueltos por Auto de 15 de octubre de 2018, a través del cual fueron rechazados por la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, constando la advertencia de la Jueza de la causa, que de conformidad al art. 123 del CPP, las partes podrán hacer uso de los recursos de apelación conjuntamente la apelación restringida por cuyo efecto, los hoy accionantes hicieron reserva de apelación restringida, con relación a la Resolución pronunciada.

Posteriormente, por memorial presentado el 18 de octubre de 2018, los impetrantes de tutela formularon ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, apelación incidental contra dicha Resolución, el cual fue atendido a través del decreto de 19 del mes y año mencionados, por el que no se dio lugar a dicha impugnación por no adecuarse a procedimiento, disponiéndose que las partes estén al Auto de 15 de octubre de 2018, ante aquella determinación interpusieron recurso de reposición de 22 del señalado mes y año, solicitando se deje sin efecto el mismo y se corra en traslado la apelación planteada, concediéndose de acuerdo a ley; mereciendo el proveído de 23 del mes y año referidos, por el que se dispuso no ha lugar la solicitud de la parte acusada por no adecuarse a procedimiento, ordenando que se esté al decreto de 19 de octubre de 2018; haciendo notar que las resoluciones a los incidentes, excepciones y exclusiones probatorias planteadas conforme al art. 345 del CPP, serán resueltas en un solo acto a menos que el juez o tribunal resuelva hacerlo en sentencia, además de señalar en dicho actuado procesal que tratándose del rechazo a las excepciones planteadas por las partes, éstas deberán reservarse el derecho de formular la apelación junto con la sentencia, concluyendo que en el juicio oral no es posible interponer dicho recurso incidental para impugnar las resoluciones que rechazan excepciones.

En ese sentido, conforme se ha desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se ha establecido que el juicio oral debe realizarse en forma ininterrumpida, salvo los casos previstos por ley, en virtud al principio de continuidad que busca, fundamentalmente, asegurar



el conocimiento inmediato por parte del juzgador y de las partes, de los elementos de prueba introducidos en forma oral a la audiencia. Siendo suficiente que las excepciones e incidentes sean resueltos en forma oral, y en caso de producirse su rechazo, las partes podrán reservarse el derecho de formular la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida.

De lo referido anteriormente, se advierte que la Jueza ahora demandada consideró la imposibilidad del planteamiento del recurso de apelación incidental presentado el 18 de octubre de 2018, por los accionantes, contra la resolución que rechazó sus incidentes y excepciones en etapa de juicio oral, en virtud al razonamiento desarrollado en el fundamento jurídico precedentemente señalado, que fue asumido por la autoridad demandada, con la finalidad de posibilitar el efectivo cumplimiento del principio de continuidad y evitar un sinnúmero de impugnaciones en los Tribunales de alzada en la etapa de juicio oral, evitando así la interrupción de este actuado procesal, además de dar cabal observancia a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal. Bajo ese contexto, el rechazo de los incidentes y excepciones dispuesto en juicio oral, será únicamente recurrible una vez pronunciada la sentencia, pudiendo las partes en su oportunidad hacer reserva de la apelación restringida, tal es el caso que nos ocupa, puesto que los impetrantes de tutela, se reservaron el derecho de apelar la Resolución que rechazó los incidentes y excepciones, en la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 15 de octubre de 2018, consiguientemente, habiendo hecho uso de aquel derecho y tomando en cuenta que no es posible el planteamiento de la apelación incidental en los citados casos, se advierte la inexistencia de lesión alguna de los derechos invocados por los peticionantes de tutela, correspondiendo la denegatoria de la tutela impetrada.

Consecuentemente, el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 133 a 137 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0286/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26588-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 268 a 273 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Tadeo Nivardo Rojas García** contra **Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, Consejeros; Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, actuales y ex Consejeros de la Sala Disciplinaria**, respectivamente, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 118 a 136 vta., y el de subsanación el 27 del referido mes y año (fs. 140 y vta.), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ejerciendo sus funciones como Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, conoció el proceso penal interpuesto por el Ministerio Público en contra de Lucio Cruz Cerezo por la presunta comisión del delito de asesinato, en el cual, durante su desarrollo en etapa preparatoria, presentaron incidente de cesación a la detención preventiva del querellado; empero, durante su tramitación, Paulina Choque Mamani –ahora tercera interesada–, por memorial de 27 de julio de 2016, interpuso denuncia disciplinaria en su contra atribuyéndole la comisión de múltiples faltas, entre ellas, la inserta en el art. 187.2 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en cuyo texto establece que son faltas graves y causales de suspensión cuando: “2. No promueva la acción disciplinaria contra su personal auxiliar, estando en conocimiento de alguna falta grave”, mismo fue radicado en el Juzgado Disciplinario Primero del citado departamento, siendo resuelto mediante la Sentencia Disciplinaria 22/2017 de 24 de marzo, declarando improbadada la denuncia por insuficiencia probatoria. Contra dicho fallo, la denunciante por escrito de 3 de abril de 2017, presentó recurso de apelación, con el siguiente argumento: **a)** La autoridad disciplinaria, omitió aplicar el principio de verdad material, pues el Juez demandado tenía conocimiento sobre las llamadas de atención realizadas por la Salas Penales debido a la demora en la remisión, falta de pruebas y no recojo oportuno de las apelaciones de las citadas Salas; empero, pese a ello, el Juez denunciado no ejerció control sobre su Secretario y no promovió la acción disciplinaria, adecuando de esta manera, su conducta en lo previsto por el art. 187.2 de la LOJ; y, **b)** Al sostener el Juez Disciplinario que el no denunciar al Secretario, no implicaría la falta del Juez denunciado; incurrió en error, porque la falta disciplinaria no se encuentra supeditada a otra falta; por lo que, se vulneró el principio de verdad material y el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Dicha apelación fue resuelta por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, a través de la Resolución SD-AP 381/2017 de 26 de octubre, por la cual, se revocó en parte la Sentencia Disciplinaria 22/2017, declarando probada la denuncia en relación a la falta disciplinaria grave prevista por el art. 187.2 de la citada Ley, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones del Juez por el lapso de un mes, sin goce de haberes, con los siguientes fundamentos: **1)** Con relación al art. 187.2 de la LOJ, aun existiendo evidencias sobre la tardanza en la remisión y recojo de las actuaciones procesales por parte del Secretario, era preciso que el denunciante interponga su demanda en contra de ambos funcionarios (Juez –ahora accionante– y Secretario); **2)** Mediante “Auto de 8 de diciembre de 2015”, el Tribunal de alzada llamó la atención al Juez a quo, por no tener cuidado en el ejercicio



jurisdiccional, advirtiéndole que en caso de incumplimiento a esta determinación, se remitirían actuados al Consejo de la Magistratura; **3)** Ante la conminatoria y llamada de atención del Tribunal de alzada, el Juez denunciado dio cumplimiento a la misma; empero, no promovió ninguna acción en contra del personal a su cargo, puesto que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 95 de la referida Ley, tenía la obligación de remitir obrados ante el Tribunal de apelación dentro del plazo oportuno; y, **4)** Con relación a la falta de recojo de las apelaciones de las Salas Penales, también tenía conocimiento el citado Juez, así como todo el personal sobre la "Circular 25/06" que obliga a los Secretarios y Oficiales de Diligencias cumplir con el recojo de los expedientes de los procesos que correspondan a sus Juzgados; por lo que, a sabiendas de esta obligación, no se promovió la acción disciplinaria que correspondía.

La referida Resolución, se limitó a sostener infundadamente que su persona hubiera incurrido en la comisión de la falta disciplinaria grave, prevista en el art. 187.2 de la LOJ, por no haber promovido la acción disciplinaria contra el Secretario del Juzgado a su cargo, pese a conocer que el servidor público incumplió con dos de sus obligaciones, la primera por falta de remisión al Tribunal de alzada de las piezas pertinentes al recurso de apelación tramitado ante su Juzgado, sustentado en la llamada de atención efectuada por Auto de 8 de diciembre de 2015; y la segunda, relativa a la omisión de recojo oportuno de las apelaciones, "...afirmado por el acta de audiencia suspendida de 8 de julio de 2016" (sic). Por lo que, dicha Resolución carece de la individualización y/o descripción "típica" de la conducta punible en la que hubiera incurrido el Secretario, pues lejos de cumplir con la debida fundamentación y motivación, carece de comprensión, toda vez que, se limitó a señalar que concurría la falta grave inserta en el art. 187.2 de la referida Ley; además, no se tomó en cuenta que el supuesto incumplimiento de las actuaciones del Secretario se produjo en meses y años diferentes.

Por lo señalado, presentó memorial el "12" de enero de 2018, solicitando aclaración, enmienda y complementación, mismo que fue desestimado bajo el argumento de que era incongruente y que pretendería modificar el fondo de la Resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y razonabilidad, y al derecho al trabajo; citando al efecto los arts. 46, 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, ordenando se deje sin efecto la Resolución SD-AP 381/2017 y el Auto de enmienda de 31 de enero de 2018, y se pronuncie nuevo fallo debidamente fundamentado y motivado de modo razonable "...en relación a la situación configurativa de la falta disciplinaria grave que mi persona habría omitido dar a conocer" (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 264 a 267 vta., en presencia del impetrante de tutela y la tercera interesada, ambos asistidos de sus abogados, y en ausencia de los demandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **i)** Se lo sancionó por haber omitido dar a conocer al Consejo de la Magistratura, que el Secretario del Juzgado a su cargo en diciembre de 2015, no hubiera remitido los antecedentes pertinentes de la apelación incidental de medida cautelar interpuesta por la parte imputada; y, por no haber recogido oportunamente los antecedentes de la apelación de cesación a la detención preventiva en julio de 2016; y, **ii)** En el presente caso, no se cuestionó la falta de valoración de la prueba, sino la ausencia de enunciación fáctica de hechos configurados en un tipo sancionatorio disciplinario.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Gonzalo Alcón Aliaga, Presidente, Omar Michel Durán y Dolka Vanessa Gómez Espada, actuales Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, por informe presentado el 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 252 a 254 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** La Resolución que ahora se cuestionan a través de esta acción de amparo constitucional se encuentra debidamente fundamentada y motivada y no vulnera derechos fundamentales, pues la Sala Disciplinaria en revisión de las actuaciones del Juez a quo, consideró el hecho de que éste tenía conocimiento sobre la falta de remisión de las piezas procesales ante el Tribunal de alzada y que además le generó una llamada de atención; sin embargo, pese a ello, no promovió ninguna acción en contra de su personal subalterno (Secretario); por lo que, la Sala Disciplinaria consideró que se realizó una apreciación subjetiva de la prueba aportada, declarando probada la denuncia respecto al numeral 2 del art. 187 de la LOJ; **b)** El accionante pretende que por intermedio de la acción de amparo constitucional se valore la prueba considerada en la vía judicial; empero, no cumplió con los requisitos que permitan que la Jueza de garantías, ingrese a realizar dicha labor; y, **c)** No existe desarrollo argumentativo con relación a cómo supuestamente la Sala Disciplinaria se hubiera apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; así como tampoco explicó cuál la relevancia constitucional de “revalorizar” la prueba; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, ambos ex Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, no presentaron informe escrito, así como tampoco asistieron a audiencia pública de esta acción de defensa, pese a sus notificaciones.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Paulina Choque Mamani, por escrito presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 258 a 259, y en audiencia pública, solicitó se deniegue la tutela impetrada, con los siguientes argumentos: **1)** El accionante refirió que a través de la Resolución SD-AP 381/2017, se vulneró el debido proceso, toda vez que ésta no se encuentra debidamente fundamentada, ni motivada en relación a la falta grave prevista en el art. 187.2 de la LOJ, al carecer de un pronunciamiento claro sobre el tipo disciplinario al cual debería subsumirse la conducta del Secretario; **2)** Se señaló como lesionado el derecho al trabajo, sin argumentar de qué manera se hubiera vulnerado; **3)** El peticionante de tutela pretende que la acción de amparo constitucional, se convierta en un recurso supletorio o de casación; **4)** En la declaración del Secretario Luis Coca Miranda, manifestó que, quien ejerce el control sobre el cumplimiento de las remisiones de los antecedentes de las apelaciones a los Tribunales de alzada en el juzgado, es el Juez; por lo que, Tadeo Nivardo Rojas García, ejerció una conducta permisiva con el Secretario de su Juzgado, quien teniendo conocimiento de que el funcionario público no cumplió sus funciones y causó perjuicio en la tramitación de la apelación de cesación a la detención preventiva, generando la suspensión de la audiencia de 8 de julio de 2016, el accionante no ejerció ninguna acción disciplinaria en su contra, adecuando de esta manera su conducta en lo previsto por el art. 187.2 de la LOJ; **5)** Habiendo apelado la Sentencia Disciplinaria 22/2017, que declaró improbadada la denuncia, se corrió en traslado, pero el impetrante de tutela respondió fuera de plazo; sin embargo, la misma fue resuelta por Resolución SD-AP 381/2017, que en su Considerando III, indicó que bajo el principio de verdad material valoraron la prueba, llegando al convencimiento de que el Juez denunciado, teniendo conocimiento de la llamada de atención a su persona por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 8 de diciembre de 2015, no promovió ninguna acción disciplinaria contra su Secretario, pese a ser de su conocimiento la “Circular 25/06” que ordena que el personal subalterno se encuentra obligado a recoger las apelaciones de los Tribunales de alzada, tampoco promovió acción disciplinaria contra su Secretario, limitándose únicamente a suspender la audiencia de cesación de 8 de julio de 2016; y, **6)** El Tribunal de alzada obró correctamente al revocar en parte la Sentencia Disciplinaria 22/2017, dando por acreditada la falta del art. 187.2 de la LOJ, por lo que no existió vulneración de derechos fundamentales.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 268 a 273 vta., **concedió en**



parte la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución SD-AP 381/2017 y el Auto de enmienda de 31 de enero de 2018, disponiendo que los actuales Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, emitan una nueva resolución con la debida fundamentación y motivación en relación al hecho denunciado contenido en el art. 187.2 de la LOJ; y, **denegó** la tutela impetrada con relación al derecho al trabajo; con los siguientes fundamentos: **i)** La Resolución SD-AP 381/20217, no es clara, puesto que no explica de qué manera se configura la falta cometida por el ahora accionante y de qué forma su conducta se subsume a la norma aplicable al caso; **ii)** A criterio de las ex autoridades codemandadas, el Juez denunciado cometió falta grave al no haber promovido acción disciplinaria contra el Secretario de su Juzgado, no obstante tener conocimiento de que éste cometió una falta grave; empero, no indica de forma concreta y clara, cuál es la falta cometida por el Secretario, por la que el impetrante de tutela debía promover acción disciplinaria, ya que resulta menester tener presente que la condición para determinar la comisión de falta grave descrita en el art. 187.2 de la citada Ley, es la existencia de una falta grave realizada por el funcionario subalterno; asimismo, tampoco señalaron cuál la norma legal que determina que la conducta del Secretario constituye falta grave, siendo que el art. 187 de la LOJ, enumera las circunstancias en las que, la acción u omisión de los funcionarios del órgano judicial se considera como falta grave; **iii)** Los ex Consejeros hoy demandados tenían la obligación de exponer de manera fundamentada, motivada y clara, de qué forma se subsumía la conducta del ahora peticionante de tutela a los presupuestos del art. 187.2 de la indicada norma, para establecer que dicho acto constituye en falta grave susceptible de la sanción disciplinaria impuesta, y al no haberlo hecho, lesionaron el derecho al debido proceso, ya que no se dieron a conocer las razones que llevaron a tomar esa decisión, cuando lo que correspondía era la realización de una fundamentación y citar las normas que sustentan la parte dispositiva; **iv)** Cuando se omite la motivación en una resolución no solo se suprime una parte estructural de la misma, sino también se toma una decisión de hecho y no de derecho; **v)** Con relación al derecho al trabajo, el accionante no explicó de qué forma la falta de fundamentación y motivación de la Resolución hoy cuestionada guarda relación de causalidad con el señalado derecho supuestamente vulnerado, por lo que no corresponde mayor pronunciamiento al respecto; y, **vi)** Los argumentos expuestos por los Consejeros de la Magistratura demandados no desvirtúan el hecho de que la Resolución dictada por los ex Consejeros vulnera el debido proceso al no estar debidamente fundamentada y motivada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de 8 de diciembre de 2015, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Lucio Cruz Cerezo y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, encontrándose, tramitado en primera instancia ante el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, por el cual, anula la “resolución de remisión” de 27 de noviembre del citado año, y el decreto de 2 de diciembre del indicado año, hasta que el Juez a quo –hoy accionante–, “...remita en el plazo de 24 horas ante este Tribunal de Apelación el legajo correspondiente con todas las piezas pertinentes. Se llama severamente la atención al Juez A-quo por no tener el deber de cuidado en el ejercicio jurisdiccional, advirtiéndolo que en caso de incumplimiento a esta determinación judicial se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura” (sic) (fs. 15 y vta.).

II.2. Del Acta de audiencia de 8 de julio de 2016, se evidencia que dentro del referido proceso penal, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba –ahora impetrante de tutela–, suspendió el acto procesal por la falta de recojo de la apelación a la cesación a la detención preventiva de la Sala correspondiente; por lo que, conminó al Secretario de su Juzgado a recoger el legajo de apelación en el día (fs. 28 y vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 27 de julio de 2016, Paulina Choque Mamani, interpuso denuncia contra el hoy accionante por faltas disciplinarias, alegando incumplimiento de deberes, por demora dolosa y negligente en la tramitación de la apelación a la cesación de detención preventiva



al no haber sido remitidas las pruebas correspondientes al Tribunal de alzada, lo que provocó una dilación de un mes en la tramitación de la causa, lo que dio lugar a que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 8 de diciembre de 2015, llame severamente la atención al ahora peticionante de tutela. Asimismo, ante la nueva solicitud de cesación a la detención preventiva, el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del precitado departamento, en audiencia de 8 de julio de 2016, dio a conocer que Secretaría no recogió el legajo de la apelación, razón por la cual, suspendió la audiencia para el 15 del indicado mes y año, retardando de esta manera indebidamente el señalado trámite e incumpliendo los plazos procesales, adecuando su conducta a la falta disciplinaria tipificada en el art. 187.9 y 14 de la LOJ. De otro lado denunció que, “a la fecha” no se hubiera remitido al Fiscal Departamental de Cochabamba, la Resolución de 3 de junio de 2016, por la cual, el nombrado Juez, llamó la atención al Fiscal de Materia a cargo de la investigación por no haber cumplido con las formalidades de notificación a las partes procesales, ordenando se ponga en conocimiento del Fiscal Departamental; por lo que, también incurrió en la falta disciplinaria contenida en el numeral 2 del mencionado artículo. Finalmente, reclamó que en audiencia de 15 de julio del referido año, Tadeo Nivardo Rojas García, sin una debida fundamentación y motivación, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, y ante la interposición de la apelación, el mismo fue enviado al Tribunal de alzada después de cinco días; empero, por proveído de 26 del señalado mes y año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al no contar con todos los actuados para resolver dicho incidente, dispuso la devolución del cuaderno de apelación al Juzgado de origen y que se tomen en cuenta las circulares vigentes a efecto de no perjudicar en la citada tramitación (fs. 30 a 31 vta.).

II.4. Cursa Sentencia Disciplinaria 22/2017 de 24 de marzo, por la cual, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba, declaró improbadamente la denuncia presentada por la hoy tercera interesada en contra del ahora accionante por insuficiencia de pruebas; sin embargo, advirtió la existencia de algunos elementos que hacen entrever que el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del referido departamento, “...no estaría cumpliendo de manera puntual con las ordenes o decisiones tomadas por el Juez en las audiencias, hechos que deberían ser investigados por la Unidad correspondiente del Consejo de la Magistratura, a este efecto deberá remitirse antecedentes” (sic) (fs. 77 a 80 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2017, ante el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del departamento de Cochabamba, Paulina Choque Mamani, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia Disciplinaria 22/2017 (fs. 82 y vta.).

II.6. Por Resolución SD-AP 381/2017 de 26 de octubre, Roxana Orellana Mercado y Juan Orlando Ríos Luna, en ese entonces Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, revocaron en parte la Sentencia Disciplinaria 22/2017, declarando probada la denuncia en contra de Tadeo Nivardo Rojas García, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal “2” –siendo lo correcto Primero– de Tiraque de indicado departamento, con relación a la falta prevista en el art. 187.2 de la LOJ, imponiendo la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de sus funciones por el tiempo de un mes sin goce de haberes, manteniendo firme y subsistentes los demás extremos del fallo recurrido (fs. 94 a 97 vta.).

II.7. Mediante escrito presentado el 15 de enero de 2018, el hoy impetrante de tutela, solicitó aclaración, enmienda y complementación de la Resolución SD-AP 381/2017, misma que fue resuelta por Auto de 31 del citado mes y año, por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, enmendando únicamente respecto al segundo nombre del ahora peticionante de tutela, y desestimando la petición, bajo el argumento que la pretensión versa sobre argumentos de tipificación e incongruencia, aspectos que pretenden modificar el fondo de la resolución de segunda instancia, correspondiendo desestimar sobre el particular (fs. 102 y vta.; y, 112 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante señaló como lesionados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y razonabilidad y su derecho al trabajo; en virtud a que, las autoridades demandadas mediante Resolución SD-AP 381/2017, revocaron en parte la Sentencia Disciplinaria 22/2017, dictada



dentro del proceso seguido en su contra, declarando probada la denuncia en relación a la falta disciplinaria grave prevista por el art. 187.2 de la LOJ, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes, sin goce de haberes, sin una debida fundamentación y motivación, limitándose a señalar que concurría la falta grave inserta en el referido artículo y numeral; así también, ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, por Auto de 31 de enero de 2018, desestimaron el mismo también con ausencia de fundamentación y motivación.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de desarrollo jurisprudencial, señalando lo siguiente: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"* (SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio).

De los razonamientos expuestos, se puede establecer de manera inequívoca que la fundamentación y motivación de una resolución que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante con consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuados o subsumidos a la fundamentación legal y citando para ello las normas que sustentan la parte dispositiva del fallo; en suma lo que se espera de una resolución es que las partes del proceso judicial o administrativo sepan cuáles fueron los aspectos que llevaron al tribunal o autoridad a asumir determinada decisión.

III.2. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante señaló como vulnerados el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y razonabilidad y su derecho al



trabajo; toda vez que, las autoridades demandadas sin una debida fundamentación y motivación, limitándose a señalar que concurría la falta grave inserta en el art. 187.2 de la LOJ, emitieron la Resolución SD-AP 381/2017, revocando en parte la Sentencia Disciplinaria 22/2017 y declarando probada la denuncia interpuesta en su contra en relación a la falta disciplinaria grave prevista en el referido artículo y numeral, imponiéndole la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por el lapso de un mes, sin goce de haberes; y ante la solicitud de aclaración, enmienda y complementación, mediante Auto de 31 de enero de 2018, desestimaron la misma, incurriendo en el mismo defecto.

Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la problemática planteada en esta acción de defensa; corresponde verificar los antecedentes adjuntos al expediente.

En ese orden, se advierte que conforme al detalle realizado en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Lucio Cruz Cerezo y otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, a cargo del accionante; ante la remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado contra el Auto de 26 de noviembre de 2015, que rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de 8 de diciembre de 2015, anuló la “resolución de remisión” de 27 de noviembre del citado año, y el decreto de 2 de diciembre del mismo año, hasta que el Juez a quo –ahora peticionante de tutela–, “...remita en el plazo de 24 horas ante este Tribunal de Apelación el legajo correspondiente con todas las piezas pertinentes. Se llama severamente la atención al Juez A-quo por no tener el deber de cuidado en el ejercicio jurisdiccional, advirtiéndolo que en caso de incumplimiento a esta determinación judicial se remitirán antecedentes al Consejo de la Magistratura” (sic) (Conclusión II.1); y, del Acta de audiencia de 8 de julio de 2016, elaborada dentro del referido proceso penal, se evidencia que el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del indicado departamento –hoy accionante–, suspendió el verificativo oral de cesación a la detención preventiva ante la falta de recojo de los antecedentes correspondientes a la apelación de la Sala de alzada, conminando al Secretario de su Juzgado a recoger el legajo de apelación en el día (Conclusión II.2). Ante estos hechos, por memorial presentado el 27 de julio de 2016, Paulina Choque Mamani –ahora tercera interesada–, interpuso denuncia contra el accionante por faltas disciplinarias, debido al incumplimiento de deberes al incurrir en reiteradas oportunidades en demora dolosa y negligente en la tramitación de las apelaciones de cesación de detención preventiva, desconociendo de esta manera los plazos procesales; razón por el cual, adecuó su conducta a las faltas disciplinarias tipificada en el art. 187.9 y 14 de la LOJ. Asimismo, “a la fecha” no se habría remitido al Fiscal Departamental de Cochabamba, la Resolución de 3 de junio de 2016, por la cual el nombrado Juez, llamó la atención al Fiscal de Materia a cargo de la investigación por no haber cumplido con las formalidades de notificación a las partes procesales, ordenándose se ponga en conocimiento del Fiscal Departamental; por lo que también incurrió en la falta disciplinaria del numeral 2 del mencionado artículo. Finalmente, Paulina Choque Mamani, señaló que en audiencia de 15 de julio de referido año, el Juez denunciado sin fundamentación ni motivación alguna, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva, y ante la apelación incidental presentada, la misma fue enviada al Tribunal de alzada después de cinco días; empero, por proveído de 26 del señalado mes y año, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al verificar que el legajo fue remitido de manera incompleta, al no contar con todos los actuados para resolver dicho incidente, dispuso la devolución del cuaderno de apelación al Juzgado de origen y que se tomen en cuenta las circulares vigentes, a efectos de no perjudicar en la tramitación de los recursos de alzada (Conclusión II.3).

En Resolución a la denuncia interpuesta contra el accionante, por Sentencia Disciplinaria 22/2017, el Juez Disciplinario Primero del Consejo de la Magistratura del indicado departamento, declaró improbadamente la misma por insuficiencia de pruebas; sin embargo, advirtió la existencia de algunos elementos que hacen entrever que el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial e Instrucción Penal Primero de Tiraque del departamento de Cochabamba, “...no estaría cumpliendo de manera



puntual con las ordenes o decisiones tomadas por el Juez en las audiencias, hechos que deberían ser investigados por la Unidad correspondiente del Consejo de la Magistratura, a este efecto deberá remitirse antecedentes” (sic) (Conclusión II.4).

Ante dicho fallo, Paulina Choque Mamani, presentó recurso de apelación el 3 de abril de 2017, con los siguientes argumentos: **a)** La Sentencia Disciplinaria 22/2017, declara improbadamente la denuncia interpuesta contra Tadeo Nivardo Rojas García, por insuficiencia de pruebas, sin mencionar con relación a qué faltas disciplinarias serían insuficientes las pruebas; **b)** Se inició la denuncia por las faltas disciplinarias, previstas en el art. 187.2, 9 y 14 de la LOJ; empero, la citada Sentencia omitió referirse al numeral 14; **c)** No se aplicó el principio de verdad material, puesto que el Juez denunciado, aun teniendo conocimiento sobre las llamadas de atención realizadas por las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la demora en la remisión de las apelaciones, falta de prueba y la falta de recojo oportuno de las apelaciones de las Salas Penales, no ejerció el control sobre su Secretario y no promovió la acción disciplinaria, adecuando con ello, su conducta a lo previsto por el art. 187.2 de la mencionada Ley; **d)** Al señalar la Sentencia Disciplinaria 22/2017, que al no denunciar al Juez y Secretario, no existiría la falta disciplinaria del primero de los citados, incurrió en error; toda vez que, la falta disciplinaria, no se encuentra supeditada a otra falta cometido por otro funcionario; **e)** Respecto a la falta disciplinaria estipulada en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, señaló que por proveído de 29 de junio de 2016, el Juez denunciado fijó audiencia de cesación a la detención preventiva para el 8 de julio del citado año; es decir, para después de siete días, desconociendo lo que prevé el art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el cual establece cinco días para el señalamiento de audiencia; y, **f)** El denunciado suspendió la audiencia de cesación a la detención preventiva del 8 de julio de 2016, definiéndola para el 15 de dicho mes y año, bajo el argumento que no se recogió la “apelación” de la “Sala Penal” y según su informe de 10 de agosto del indicado año, aceptó que en audiencia se tenía el “auto de vista” que resolvió su recurso de apelación incidental en simple copia; empero, no consideró que la “otra parte” reconoció que el “auto de vista” era de su conocimiento; por lo expuesto, considera que se vulneró el debido proceso en sus elementos, de fundamentación y motivación y el principio de verdad material, solicitando se proceda a revocar la Sentencia Disciplinaria 22/2017, declarando probadas las faltas disciplinarias, imponiendo la sanción máxima, sin goce de haberes (Conclusión II.5).

En virtud al recurso de apelación interpuesto, la entonces Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución SD-AP 381/2017, revocó en parte la Sentencia Disciplinaria 22/2017, declarando probada la denuncia en contra de Tadeo Nivardo Rojas García, Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal “2” –siendo lo correcto Primero– de Tiraque del indicado departamento, con relación a la falta prevista en el art. 187.2 de la LOJ, imponiéndole la sanción disciplinaria de suspensión del ejercicio de sus funciones por el tiempo de un mes sin goce de haberes, manteniendo firme y subsistente los demás extremos del fallo recurrido; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con relación a la falta prevista en el art. 187.2 de la indicada Ley, se constata que, por Auto de 8 de diciembre de 2015, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, llamó severamente la atención al ahora impetrante de tutela y le conminó a remitir las piezas pertinentes a la apelación incidental; en virtud a lo cual, la citada autoridad dio cumplimiento a dicha instrucción; sin embargo, no promovió ninguna acción en contra del personal a su cargo, en este caso, contra el Secretario, pese a que éste se encontraba en la obligación de enviar el legajo procesal completo ante el Tribunal de alzada y dentro del plazo oportuno; **2)** Respecto a la falta de recojo oportuno de las apelaciones de las Salas Penales del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, advierte que el 8 de julio de 2016, el ahora accionante, suspendió la audiencia de consideración de la solicitud de cesación a la detención preventiva interpuesta por la parte imputada, debido a que el Secretario no recogió el legajo de la apelación incidental de la “Sala Penal”, pese a tener conocimiento de la “Circular 25/06”, que determina que los funcionarios provinciales, entre ellos, secretarios, y oficiales de diligencias tienen la obligación de recoger los expedientes de los procesos que correspondan a sus juzgados; empero, pese a ello, el Juez denunciado tampoco promovió acciones disciplinarias, limitándose a suspender la audiencia de cesación a la detención preventiva; **3)** En cuanto a la denuncia de vulneración del principio de verdad material, el mismo no fue lesionado; toda vez que, de las pruebas recolectadas, de las que,



supuestamente se hubiera realizado una apreciación subjetiva, se tiene certeza que el denunciado tenía conocimiento sobre la omisión y falta grave en la que incurrió el Secretario de su Juzgado y pese a ello, no promovió la acción disciplinaria en su contra; por lo que, subsumió su conducta a la falta grave inserta en el art. 187.2 de la LOJ; **4)** Respecto al numeral 9 del señalado artículo, se advirtió que el actuar del denunciado no se subsumió a ninguno de los elementos constitutivos que hacen al tipo disciplinario del mencionado numeral, en este caso, el dolo y negligencia, siendo dicho aspecto un requisito indispensable para establecer responsabilidad disciplinaria; tampoco se evidencia incumplimiento de plazos procesales en providencias de mero trámite, siendo correcto el análisis al que arribó el Juez a quo disciplinario; y, **5)** Con relación al numeral 14 del art. 187 de la antes mencionada Ley, el recurrente no fue claro y preciso en establecer cuál es el agravio, limitándose a ser reiterativo en lo que establece el numeral 9, pues no fundamentó si hubo una indebida aplicación de la norma, así como también carece de claridad en cuanto a su pretensión, que tratándose de otro numeral debió ser más preciso (Conclusión II.6).

Una vez emitido el fallo detallado precedentemente, mediante escrito presentado el 15 de enero de 2018, Tadeo Nivardo Rojas García, solicitó aclaración, enmienda y complementación de la Resolución SD-AP 381/2017, misma que fue resuelta por Auto de 31 del citado mes y año, por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, enmendando únicamente respecto al segundo nombre del ahora impetrante de tutela, y desestimando la petición, bajo el fundamento que la pretensión versa sobre argumentos de tipificación e incongruencia, aspectos que pretenden modificar el fondo de la Resolución de segunda instancia (Conclusión II.7). Fallos que ahora cuestiona el peticionante de tutela a través de la presente acción de defensa, señalando que serían lesivos de sus derechos.

Previo a ingresar al análisis del caso concreto, corresponde señalar que, todo fallo dictado en apelación, no solo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de agravio expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Ahora bien, la obligación que tiene el juez o tribunal de alzada frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable determine el traslado del recurso interpuesto, sin duda, corresponderá a las autoridades a cargo de la tramitación del proceso, a que individualicen los puntos de la respuesta a tiempo de la facción de la resolución, para su consideración posterior, puesto que omitir los mismos, resultará arbitrario y daría lugar a una omisión indebida.

Siendo que el accionante denuncia en su memorial de esta acción tutelar, la lesión a su derecho a una resolución fundamentada y motivada, teniéndose que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional transcrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el debido proceso tiene como uno de sus componentes la debida fundamentación y motivación de las resoluciones que dilucida cualquier conflicto jurídico o administrativo, entendido éste como la obligación que se impone a toda autoridad a que motive y fundamente adecuadamente sus fallos, mencionando las razones de hecho y derecho, base de sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo exigible una exposición necesariamente amplia de consideraciones y citas legales, pero tampoco una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, sino debe contener una estructura de forma y de fondo que permita comprender los motivos de la determinación asumida de forma concisa y clara.

Ahora bien, en el caso que ahora nos ocupa, se tiene que, en respuesta a los supuestos agravios expuestos por el ahora accionante, los hoy codemandados, mediante Resolución SD-AP 381/2017, expresaron lo siguiente: **i)** Con relación a la falta disciplinaria prevista por el art. 187.2 de la LOJ y a que el fallo cuestionado carecería de individualización y/o descripción típica de la conducta punible en la que hubiera incurrido el Secretario de su Juzgado; se evidencia que una vez remitida la apelación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, llamó severamente la atención al impetrante de tutela, conminando al denunciado, ahora accionante, a remitir las piezas pertinentes a la citada impugnación, ante lo cual, dicha autoridad procedió a cumplir dicha determinación; empero, no promovió ninguna acción en contra del Secretario de su Juzgado, quien se encontraba en la obligación de enviar el legajo completo ante el Tribunal de apelación dentro del plazo previsto por ley; asimismo, se advierte que la autoridad jurisdiccional, por Acta de audiencia



de 8 de julio de 2016, suspendió el acto verificativo oral de cesación a la detención preventiva, por la falta de recojo oportuno de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba del Auto de Vista que resolvió una anterior apelación a la Resolución de rechazo de cesación a la detención preventiva, por parte del Secretario del Juzgado a su cargo, pese a tener conocimiento sobre la Circular 25/06 que instruye que los funcionarios provinciales, entre ellos, secretarios y oficiales de diligencias de manera obligatoria recojan los expedientes de los procesos que correspondan a sus juzgados; empero, el Juez denunciado tampoco promovió acciones disciplinarias contra el citado funcionario, pese a tener conocimiento sobre la omisión y falta grave en la que incurrió el mismo, limitándose a suspender la audiencia de cesación a la detención preventiva; por lo que, Tadeo Nivardo Rojas García, subsumió su conducta a la falta grave inserta en el art. 187.2 de la LOJ; **ii)** Respecto al numeral 9 del señalado artículo, se advirtió que la conducta del denunciado no se subsumió a ninguno de los elementos constitutivos que hacen al tipo disciplinario del mencionado numeral, en este caso, el dolo y la negligencia, mismos que no se pudo establecer en sus actos, pues dicho aspecto, es requisito indispensable para establecer responsabilidad disciplinaria; así, tampoco se evidencia incumplimiento de plazos procesales en la emisión de providencias de mero trámite, siendo correcto el análisis al que arribó el a quo disciplinario; y, **iii)** Con relación al art. 187.14 de la antes mencionada Ley, el recurrente no fue claro ni preciso en establecer cuál es el agravio específico, limitándose a ser reiterativo de los argumentos expuestos en cuanto al numeral 9, pues no fundamentó si considera que hubo una indebida aplicación de la norma, así como también carece de claridad en cuanto a su pretensión, que tratándose de otro numeral debió ser más preciso.

De lo expuesto precedentemente, es posible concluir que no se observan deficiencias de fundamentación, motivación o razonabilidad en la Resolución SD-AP 381/2017, teniéndose al contrario, una clara explicación de las razones por las que se revocó en parte la Sentencia de primera instancia, no siendo evidente lo alegado por el accionante en la interposición de esta acción tutelar, respecto a que el referido fallo, carecería de debida fundamentación, motivación y razonabilidad, pues se advierte que, expusieron adecuadamente los motivos de la determinación asumida, dando respuesta en el fondo a los agravios deducidos en el recurso de apelación interpuesta por el ahora peticionante de tutela, a través de razonamientos jurídicos, por lo que no se advierte que las autoridades demandadas al emitir la Resolución SD-AP 381/2017, hubieran lesionado los derechos del impetrante de tutela a la debida fundamentación y motivación de resoluciones que demanda, y la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, así la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, a tiempo de examinar el cumplimiento de las condiciones requeridas para la revisión de las decisiones judiciales, estableció que: **"...el sólo hecho de la discrepancia manifiesta de la accionante respecto a lo decidido por las autoridades de la jurisdicción ordinaria, no se traduce en vulneración a sus derechos invocados ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente lo decidido por las autoridades demandadas; enfatizándose que, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis del criterio emitido por el Juez y por los Vocales codemandados, respecto a las decisiones asumidas en las Resoluciones que se impugnan en la presente acción tutelar, por corresponderles la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional"** (las negrillas fueron agregadas); correspondiendo en consecuencia sobre este punto, denegar la tutela impetrada; así como también respecto al Auto de 31 de enero de 2018, por lo que en el presente caso, no se advierte vulneración al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y razonabilidad reclamado por el accionante a través de esta acción tutelar.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes y de los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 268 a 273 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0287/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26609-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 3/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 172 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ana Gabriela Gonzales Pérez, Freddy Jhamil Zubieta Jadue y David Ramiro Bravo Cuellar** en representación legal del **Banco Central de Bolivia (BCB)** contra **Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 83 a 96 vta., y el de subsanación de 25 de igual mes y año (fs. 104 a 105 vta.); la parte accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En mérito a la Resolución SB 421/1994 de 25 de noviembre, pronunciada por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, se dispuso la intervención del Banco Sur Sociedad Anónima (S.A.), designándose a Guido García Aranibar como Intendente Interventor del mencionado Banco; posteriormente, en el marco del Decreto Supremo (DS) 23881 de 11 de octubre de 1994, el BCB otorgó recursos económicos públicos, para que el Intendente Liquidador del Banco Sur S.A., en aplicación del art. 1 del referido Decreto Supremo, proceda a la devolución inmediata de los depósitos en cuenta de ahorros para la vivienda y cuenta corriente bancaria del citado Banco en liquidación, esto, con la finalidad de evitar una crisis en el sistema financiero nacional.

Es así que, por dicha subrogación, el BCB, se apersonó al proceso ordinario de liquidación del Banco Sur S.A., para hacer constar las acreencias extraconcursoales y hacer valer los concursoales que tiene con la indicada entidad financiera, a fin de que las mismas sean pagadas tal como establece el procedimiento; cumplidas las etapas en el proceso de Liquidación, el Juez de la causa pronunció la Sentencia 68/1999 de 30 de abril, donde determinó la orden de pago de los acreedores extraconcursoales y concursoales del Banco Sur S.A., en liquidación, luego de que las partes hubiesen sustanciado recursos de apelación y casación, se emitió el Auto Supremo (AS) "162/2008" que contenía defectos que lesionaron derechos, que fueron tutelados por la SC 2631/2010-R de 6 de diciembre, que dejó sin efecto el mencionado Auto Supremo, dando lugar a que se pronuncie el AS 202 de 7 de septiembre de 2012, en el que se reconoció al BCB como único acreedor extraconcursoal, fallo que no fue objeto de acción tutelar alguna, adquiriendo calidad de cosa juzgada material e inmodificable, cerrándose definitivamente la discusión sobre el grado y preferidos de las acreencias del Banco Sur S.A. en liquidación.

En ejecución de Sentencia del proceso de liquidación del Banco Sur S.A., la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, pronunció el Auto 442 de 9 de agosto de 2016, que cambió sustancialmente el fondo de lo dispuesto en el AS 202, ya que determinó que el BCB, apersonado al proceso como acreedor, pase a convertirse en ejecución de Sentencia, en deudor de las acreencias concursoales del mencionado Banco en liquidación, situación que no está prevista en el referido Auto Supremo ni en ninguna ley o decreto, por lo que, ante la ilegalidad de dicho fallo, interpusieron recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal



Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 121/18 de 15 de marzo de 2018, en el que sin emitir pronunciamiento alguno sobre los agravios planteados en su impugnación, confirmaron el Auto 442, bajo la sola mención de que se hubiese seguido la línea directriz dispuesta en el Auto de Vista 279 de 21 de julio de 2016, la que no existe, en razón a que en dicho fallo no se estableció ningún criterio de fondo, tan solo se anularon obrados, incurriendo en incongruencia citra petita, vulnerándose de esta forma el debido proceso en el ámbito de la eficacia de los fallos y la cosa juzgada material, pues la Resolución de segunda instancia al confirmar el fallo apelado, validó una interpretación ilegal y arbitraria lesionando además el debido proceso en su elemento de pertinencia y a la verdad material.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de pertinencia de la resolución, verdad material, "la eficacia de los fallos" y la cosa juzgada material, así como su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 14.IV, 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto de Vista 121/18, y se ordene a la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que pronuncie una nueva resolución restituyendo los derechos y garantías lesionados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 164 a 171, con la concurrencia de la parte impetrante de tutela y de los terceros interesados y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó in extenso el tenor de lo contenido en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción de defensa, a pesar de su legal citación cursante a fs. 107 y 108, respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Ivette Espinoza Vásquez, Directora General Ejecutiva a.i. de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), a través de sus representantes legales, Américo Marcelo Machicado Vera y Gisela Marcela Alí Arenas, presentó memorial el 15 de noviembre de 2018, cursante de fs. 156 a 163 vta., y en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** El Auto de Vista 121/18 omitió pronunciarse sobre los agravios expresados en el recurso de apelación interpuesto por el BCB, justificando dicha omisión en la premisa de que el Auto 442, haya seguido una línea directriz contenida en el Auto de Vista 279, donde supuestamente ya se hubiese tratado y resuelto los agravios contenidos en dicho recurso de apelación; sin embargo, no existe ninguna línea directriz que acredite que el BCB tenga que asumir el pago de las acreencias concursales del Banco Sur S.A., en liquidación; **b)** En el presente caso, se vulneró la jurisprudencia emitida respecto a la cosa juzgada, al dictar el Auto de Vista 121/18, que fue impugnado por el BCB y confirmado por las autoridades ahora demandadas mediante el indicado Auto de Vista, habiendo dichos fallos, dispuesto una modificación sustancial del AS 202; y, **c)** La decisión asumida en la Resolución de segunda instancia, fue emitida sin más fundamentación que la interpretación errónea de las disposiciones legales aplicables al proceso de liquidación forzosa de entidades de intermediación financiera; no existiendo fundamentación y motivación que se base en argumentos de hecho, que se sustente en fundamentos de derecho y que den como resultado, la



razonabilidad de un fallo, aspectos que no se observan en la Resolución de alzada ahora cuestionada; en tal sentido, piden dejar sin efecto el Auto de Vista 121/18.

Pablo Menacho Diederich, Procurador General del Estado, a través del abogado Pablo Alcides Rocabado Calderón, en audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, manifestó lo que sigue: **1)** Se adhieren a los alegatos expuestos por el BCB, puesto que, su institución tiene por finalidad, la de precautelar que el Estado no pierda dinero; es decir, obedece a la defensa de los intereses del Estado; y, **2)** En el caso de autos, es innegable la violación de la garantía al debido proceso, el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, así como el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada, que se produce cuando no son acatados o se les da un alcance diferente a lo establecido, situación que se produjo en el presente caso; razón por la que solicitó se conceda la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 3/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 172 a 177 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 121/18, ordenando que el Tribunal de alzada dicte nuevo fallo en base a los agravios expuestos por el apelante, debiendo además, dictar auto fundamentado preservando la cosa juzgada; basando su decisión en los siguientes argumentos: **i)** Los agravios contenidos en el recurso de apelación de la parte ahora accionante, no fueron considerados en forma motivada, fundamentada, congruente y pertinente en el Auto de Vista 121/18, dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en tal sentido, al no resolver los puntos de agravio, se transgredió el debido proceso; y, **ii)** Los Vocales demandados de manera escueta, trataron de ampararse en el Auto de Vista de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del referido Tribunal, que anuló la primera Resolución sobre el orden de grados y preferencias de la Jueza a quo; no siendo evidente que dicho fallo dio directrices para que se dicte nueva Resolución y si fuese así, el AS 202, es claro y preciso en cuanto al pago de acreencias extraconcursales y concursales, por lo que, también el Tribunal de Alzada debe pronunciarse al respecto.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Al no existir consenso en la Sala, de conformidad con el art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente de este Tribunal, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Auto de Vista 279 de 21 de julio de 2016, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló el Auto de 4 de marzo del indicado año, por considerar que dicha Resolución era inejecutable, confusa y contradictoria, disponiendo, que la Jueza a quo dicte nuevo fallo que sea preciso y claro (fs. 46 y vta.).

II.2. Por Auto 442 de 9 de agosto de 2016, emitido en ejecución de Sentencia del Proceso de Liquidación del Banco Sur S.A., la Jueza Pública Civil y Comercial Octava del departamento de Santa Cruz, ordenó el pago y cancelación inmediata y sin mayores dilaciones a los acreedores extraconcursales y concursales, bajo el criterio de que por lo previsto en el DS 23881, se autoriza al BCB, para otorgar recursos económicos en su calidad de extracontractual y subrogatorio legal, quien debe proceder a realizar el pago a los acreedores concursales (fs. 47 a 50).

II.3. A través de memorial presentado el 6 de noviembre de 2017, el BCB, interpuso recurso de apelación contra el Auto 442, acusando que: **a)** El mencionado Auto modificó sustancialmente la cosa juzgada generada en el AS 202, acto que a su vez infringe el art. 514 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); **b)** Existió errónea interpretación y aplicación del art. 1 del DS 23881 para



modificar la cosa juzgada; y, **c)** Se hubiese vulnerado el debido proceso en su elemento de eficacia de los fallos, al modificar los alcances del AS 202, que resulta ilegal y atentatorio a los intereses del Estado (fs. 51 a 56).

II.4. Por Auto de Vista 121/18 de 15 de marzo de 2018, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación planteado por el BCB, confirmando el Auto 442 (fs. 58 a 59 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante considera lesionado el debido proceso en sus elementos de pertinencia de la resolución, verdad material, "la eficacia de los fallos" y la cosa juzgada material, así como su derecho a la propiedad, puesto que los Vocales demandados, sin emitir pronunciamiento alguno sobre los agravios planteados en su recurso de apelación, confirmaron el Auto 442 bajo la sola mención de que se hubiese seguido la línea directriz dispuesta en el Auto de Vista 279, la cual no existe en razón a que en dicho fallo no se estableció ningún criterio de fondo y solo se anularon obrados; lo que demuestra que las autoridades demandadas incurrieron en incongruencia citra petita, validando de esta forma, una interpretación ilegal y arbitraria que vulneró sus derechos.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por la Jueza de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una*



resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió...”.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus fallos, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, refirió que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”.*

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que indicó lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la*



interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión".

Tales precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes el por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda permiten, además que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso venido en revisión, los accionantes Ana Gabriela Gonzales Pérez, Freddy Jhamil Zubieta Jadue y David Ramiro Bravo Cuellar representantes legales del BCB, sostienen que en mérito a la emisión de la Resolución SB 421/1994, dictada por la Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, se dispuso la intervención de la entidad financiera privada Banco Sur S.A.; en virtud a lo cual, en cumplimiento de la previsión contenida en el art. 1 del DS 23881 en cuyo texto determina que: "El Banco Central de Bolivia podrá cubrir con aprobación expresa de su directorio, en la forma y condiciones que éste determine, cuando se decida la liquidación forzosa de entidades financieras, en los casos previstos por ley, **la devolución de los depósitos en cuenta de ahorro para la vivienda, en cuenta corriente bancaria y los depósitos a la vista y a plazo de los ahorristas y depositantes de entidades financieras en liquidación, subrogándose los derechos de aquéllos en la prelación de los pagos**" (las negrillas son nuestras); el BCB se apersonó al citado proceso ordinario de liquidación, a efectos de hacer constar sus acreencias extraconcursales y hacer valer las concursales que tiene con esa entidad deudora. Es así que, mediante la Sentencia de Grados y Preferidos 68/1999, se determinó el pago a los acreedores extraconcursales y concursales del señalado Banco, en virtud a lo previsto por el art. 1386 del Código de Comercio (Ccom), que establece que: "En caso de liquidación de un establecimiento bancario o entidad de crédito, los depósitos en cuentas de ahorro y ahorro para la vivienda, **se excluirán de la masa de liquidación** y se procederá, antes de dar comienzo a la misma, a la devolución íntegra de los saldos e intereses devengados a los titulares que acrediten su derecho" (las negrillas son agregadas).

En ese orden, después de sustanciarse los recursos de apelación y casación interpuestos por las partes, se pronunció el AS 162/2008 que fue dejado sin efecto por la SC 2631/2010-R, y repuesto por el AS 202/2012, mismo que al no haber sido objeto de demanda de acción tutelar alguna, goza la calidad de cosa juzgada; sin embargo, en etapa de ejecución de sentencia, el Juez de la causa modificó sustancialmente el fondo de lo dispuesto en el último Auto Supremo a través del Auto 442 de 9 de agosto de 2016, en el que interpretó incorrecta e ilegalmente el art. 1 del DS 23881, pasando la entidad acreedora –ahora accionante– a ser deudora del Banco Sur S.A. en liquidación; por lo cual, según los antecedentes aparejados a la presente acción de defensa, el BCB planteó recurso de apelación contra el mencionado fallo, que fue resuelto por las autoridades jurisdiccionales demandadas mediante el Auto de Vista 121/18 de 15 de marzo de 2018, sin emitir pronunciamiento alguno sobre los agravios denunciados en su impugnación, confirmando la Resolución apelada; razón por la cual, activaron la presente acción de amparo constitucional alegando como lesionado el debido proceso en sus elementos de pertinencia de la resolución, verdad material, "la eficacia de los fallos" y la cosa juzgada material, así como su derecho a la propiedad, por cuanto únicamente argumentaron que se hubiese seguido la línea directriz determinada en el Auto de Vista 279, la cual es inexistente porque en dicha Resolución no se estableció ningún criterio de fondo, sino solo se anularon obrados,



incurriendo en incongruencia *citra petita*, vulnerándose de esta forma la eficacia de los fallos y la cosa juzgada material.

Ahora bien, de los antecedentes aparejados a la presente acción de defensa, se advierte que la parte accionante presentó recurso de apelación contra el Auto 442 (fs. 51 a 56) alegando los siguientes extremos:

1) El Auto 442 modificó sustancialmente los derechos y obligaciones ya resueltos y definidos en el AS 202/2012 que tiene la calidad de cosa juzgada, disponiendo ilegalmente que el BCB –hoy impetrante de tutela–, apersonado al proceso de liquidación en calidad de acreedor, pase a convertirse en deudor de las acreencias concursales del Banco Sur S.A., situación que no estaría prevista en ninguna norma legal ni en el referido Auto Supremo, infringiendo el art. 514 del CPCabrg que determina que: “Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar no modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso”, puesto que en la Sentencia de Grados y Preferidos 68/1999, se precisó claramente que las acreencias concursales del Banco Sur S.A. en liquidación sean pagadas con el resultado de la maza de la liquidación que emerge del cobro de acreencias, de activos y otras cuentas por cobrar a favor de esa entidad financiera, lo cual era una función de la Intendencia liquidadora de la misma, aspecto que también fue mantenido en el AS 202/2012 en cuanto se refiere a las acreencias concursales, el cual fue modificado por el Juez inferior, quien pretende que el Estado a través del BCB –hoy solicitante de tutela– pague los adeudos del Banco del Sur S.A. respecto a las noventa y tres acreencias concursales detalladas en el fallo impugnado. Modificación que implica la vulneración del art. 115.I de la CPE, al haberse trasgredido los efectos de la cosa juzgada material que produjo el referido Auto Supremo;

2) La interpretación y aplicación errónea del art. 1 del DS 23881 para modificar la cosa juzgada material, toda vez que el Juez de la causa, interpretó esta norma en sentido que la misma autorizaba a esa entidad –ahora accionante– como subrogatorio legal a realizar el pago a los acreedores concursales del Banco en liquidación, cuando en realidad, este faculta al BCB a otorgar recursos públicos a la Intendencia Liquidadora del Banco Sur S.A. para que proceda inmediatamente a la devolución de los depósitos en cuentas de ahorro para la vivienda y cuenta corriente bancaria a los ahorristas, con el fin de evitar una crisis en el sistema financiero nacional, porque de no devolverse esas acreencias de manera inmediata “...se hubiera dado un ‘estado de desconfianza’ de la población en las entidades que forman el sistema financiero, y este hecho que hubiere dado lugar al retiro intempestivo de dinero físico (material monetario) de los otros bancos...” (sic). En consecuencia, en aplicación del meritado artículo se produce la subrogación legal a favor del BCB –ahora accionante– de los derechos de cobro o acreencias de los ahorristas quedando como acreedor extraconcursal del Banco en liquidación; sin embargo, el Juez aquí aplica el art. 1 del DS 23881 para la subrogación de deudas del Banco Sur S.A. en liquidación al BCB, cuando este no puede erogar recursos públicos para cubrir los pasivos de una entidad financiera privada que fue intervenida por una deficiente y fraudulenta administración, no existiendo ninguna obligación legal para hacerlo, máxime cuando su calidad de acreedor extraconcursal y concursal del Banco en liquidación fue reconocido en el AS 202/2012; y,

3) La vulneración a la garantía constitucional del debido proceso en el ámbito de la eficacia de los fallos, puesto que en el último párrafo del Auto impugnado fue modificado el sentido literal del AS 202/2012 convirtiendo al BCB –hoy impetrante de tutela– de “acreedor” a “deudor” de los pasivos del Banco en liquidación, medida que no se encuentra prevista en norma legal alguna y menos en el citado Auto Supremo, lo que implica la lesión flagrante de la nombrada garantía constitucional conceptualizada en la SCP 0479/2014; asimismo, el fallo apelado fue dictado en etapa de ejecución de sentencia y debería estar dirigido a dar cumplimiento al mencionado Auto Supremo y no modificarlo, puesto que el Auto 442 establece una obligación de pago para el BCB –ahora solicitante de tutela– que nunca fue tratada en el proceso de liquidación, lo que atenta contra los intereses del Estado al tener que asumirse pasivos del Banco Sur S.A. por un monto de \$us4 782 523,987 (cuatro millones setecientos ochenta y dos mil quinientos veintitrés 987/100 dólares estadounidenses),



cuando el objeto de ese proceso es el de determinar la orden de grados y preferidos para que sean pagados con el resultado de la maza de liquidación.

En respuesta a la apelación planteada por el BCB –entidad ahora accionante– los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 121/18 (fs. 58 a 59 vta.), confirmando la Resolución apelada bajo los siguientes fundamentos:

i) El Juez de primera instancia actuó correctamente, de acuerdo a los lineamientos dispuestos por el Auto de Vista 279 –dictado por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz–, además “...hoy por hoy no existe una entidad liquidadora del Banco del Sur en particular” (sic);

ii) La ASFI es solo una autoridad normativa y reguladora que no maneja fondos ni recursos y menos administra en liquidación; así, producto de la intervención y liquidación del Banco Sur S.A., el BCB –hoy solicitante de tutela– se quedó en posesión y administración de los recursos de la entidad bancaria liquidada, quien debe asumir por parte del Estado las obligaciones que corresponden, por lo que la confianza de los ahorristas no puede ser defraudada por el propio Estado quien en caso de liquidación se encuentra obligado a asumir las responsabilidades contraídas por la entidad financiera en el marco de legalidad y razonabilidad; y,

iii) El Juez de la causa, únicamente dio cumplimiento a lo determinado en el Auto de Vista 279, por lo que el Auto apelado, no puede ser revisado por ese Tribunal, por cuanto es una Resolución que viabiliza la ejecución de un fallo de mayor jerarquía que debió ser cuestionado por el apelante –ahora impetrante de tutela–, dando lugar al tácito consentimiento de lo dispuesto por el Juez de primera instancia por mandato jerárquico del mencionado Auto de Vista.

De lo expuesto anteriormente, se advierte que las autoridades demandadas no se pronunciaron específicamente sobre los agravios expuestos en instancia de apelación por la parte hoy accionante, concretamente, respecto a lo siguiente:

a) La supuesta modificación sustancial que efectuó el Auto 442 a los fundamentos del AS 202/2012 que tiene la calidad de cosa juzgada, infringiendo el art. 514 del CPCabrg;

b) La interpretación y aplicación errónea del art. 1 de DS 23881; y,

c) La lesión del debido proceso en su elemento de eficacia de los fallos, con la modificación a los alcances del mencionado Auto Supremo, que resulta ilegal y atentatorio a los intereses del Estado; habiendo dictado el Auto que hoy se impugna por la vía constitucional en franca vulneración de la garantía del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por lo que sus fundamentos no resultan pertinentes respecto a los agravios expuestos en el memorial de apelación presentado por el BCB –hoy impetrante de tutela–; es decir, que los Vocales demandados obviaron considerar que el principio de pertinencia de las resoluciones como elemento del debido proceso, establece que la resolución a ser emitida por el tribunal de alzada debe circunscribirse a la expresión de ofensas contenidas en el recurso de apelación, infiriéndose de ello que en el fallo a pronunciarse se deben dilucidar exclusivamente los agravios denunciados por la parte apelante.

Por otro lado, se tiene que el fundamento de los Vocales demandados resulta limitado e insuficiente, respecto a la supuesta línea trazada por el Auto de Vista 279, puesto que como alegó la parte impetrante de tutela en el memorial de acción de amparo constitucional, ese fallo simplemente anuló el Auto de 4 de marzo de 2016, por considerar que dicha Resolución era inejecutable, confusa y contradictoria, disponiendo que la Jueza a quo dicte un nuevo fallo que sea preciso y claro, no existiendo criterio alguno de fondo respecto a lo dispuesto y a los alcances del referido Auto Supremo, obviando las autoridades demandadas que la congruencia se constituye en un requisito esencial y objetivo al momento de pronunciar una resolución en la que debe existir una correlación adecuada entre las pretensiones deducidas, en este caso, por el apelante y la parte dispositiva, caso contrario, al no pronunciarse sobre todos los agravios planteados en apelación se incurre en el vicio de incongruencia *citra petita*, también alegada por la entidad accionante en su amparo constitucional.



Consiguientemente, la lesión denunciada por la parte solicitante de tutela resulta ser evidente, al no haber cumplido la Resolución de segunda instancia ahora cuestionada, con los elementos de pertinencia vinculados a la congruencia, fundamentación y motivación de los fallos, que forman parte integrante del debido proceso; lo que demuestra que los Vocales demandados omitieron considerar de manera específica y puntual los agravios desarrollados supra, contenidos en el recurso de apelación planteado por el BCB, extremo que evidencia la vulneración de derechos acusados en la presente acción de defensa, y determinaría la concesión de la tutela.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 3/2018 de 15 de noviembre, cursante de fs. 172 a 177 vta., dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el Dr. Petronilo Flores Condori, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0288/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26612-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 016/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 387 a 392 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Salcedo Koch** contra **Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente, Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario, Edson Leonil Apaza Otálora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales**, todos **del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 9 de noviembre de 2018 cursante de fs. 31 a 46 vta., y el de subsanación el 16 de igual mes y año (fs. 53 a 60 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia aprobó mediante Resolución Ministerial (RM) 959/2018 de 14 de agosto, el Reglamento de Evaluación Para Postulantes a Despachantes de Aduana, que prevé la designación y conformación del Tribunal Examinador, sus atribuciones y las fases del proceso de postulación, entre las que se encuentra la posibilidad de subsanar observaciones; asimismo, una vez designado el referido Tribunal por RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, éste emitió la "Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia Para Postulantes a Despachantes de Aduana", señalando el cronograma y las fases de la postulación, la recepción de postulaciones, la verificación del cumplimiento de requisitos, la generación de observaciones, y la subsanación de las mismas.

En tales antecedentes y con el fin de renovar su calidad de Despachante de Aduanas y así no perder su fuente de trabajo, bajo amenaza de pérdida de su licencia si no participaba de dicha Convocatoria, dentro de los plazos establecidos, se presentó a la indicada Convocatoria, llevando a cabo el llenado de datos y subida de documentos al Sistema Informático habilitado; sin embargo, el mismo no le reportó la página de declaración jurada de no tener adeudos tributarios ejecutoriados con la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); por lo que, no pudo completar su postulación.

Ante tales circunstancias, presentó cartas de 12 y 17 de octubre de 2018, dirigidas al Tribunal Examinador, explicando dicha situación y señalando se considere la Sentencia 148 de 16 de octubre de 2017, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que evidencia que el único supuesto de adeudo era inexistente, solicitando su habilitación para rendir examen y de esa manera se le permita la renovación de su licencia, haciendo conocer jurisprudencia ordinaria que respalda su pretensión; siendo respondida su solicitud el 25 del citado mes y año, por nota Cite: MEFP/VPT/DGAAA/UAD/537/2018, en la que arbitrariamente y en base a una presunción de culpabilidad inadmisibles, se le indicó que no correspondía considerar las postulaciones que se aparten de los requisitos establecidos en la Convocatoria y que la habilitación al examen es previo al cumplimiento de los mismos, siendo la responsabilidad del postulante realizar su registro antes del vencimiento del plazo de postulaciones.



La referida determinación lesiona sus derechos reclamados, toda vez que, fue el Tribunal Examinador, a través de su propio Sistema Informático, quien impidió que su postulación fuera completada, sin que exista norma que así lo permita en vulneración del debido proceso e impidiéndole asumir defensa respecto a la presunción de existencia de adeudo con la ANB; de igual manera, conforme al procedimiento determinado en la Convocatoria, para el caso de existir observaciones, estas debieron ser realizadas en la etapa específicamente habilitada al efecto y debió dársele la posibilidad de subsanar las mismas a objeto de conocer y valorar la prueba que salvaba la observación en un proceso en sede administrativa.

Añade que, se le otorgó un trato discriminatorio que lesiona su derecho a la igualdad; toda vez, que en casos similares se procedió por el Tribunal Examinador a permitir el ingreso de las postulaciones y a subsanar observaciones concernientes a la existencia de adeudos tributarios con la ANB; de igual forma, al habersele impedido a través del sistema informático, la iniciación del proceso y admitir su postulación y rendir posterior examen de evaluación para renovar su licencia, se ve impedido de seguir trabajando y obtener los recursos necesarios para su subsistencia y la de su familia.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derechos a la dignidad, a la igualdad, al trabajo, a la rectificación de errores en registro, al debido proceso y a la defensa, estos dos últimos también como garantía, citando al efecto los arts. 8, 13, 14.I y II, 21, 22, 46.I, 115.II, 117 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, disponiendo que el Tribunal Examinador admita su postulación para rendir examen de renovación de licencia de Despachante de Aduana.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 376 a 386, encontrándose presentes el accionante asistido de su abogado, los demandados asistidos de su abogado y como terceros interesados los representantes de la ANB, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, manifestó lo siguiente: **a)** El 12 de octubre de 2018, a objeto de presentar su postulación, ingresó al Sistema Informático registrando sus documentos en función a cada uno de los requisitos exigidos, hasta no le fue posible cerrar la postulación, debido a que no emergió la página de declaración jurada; por lo que, se tiene que el Tribunal Examinador, a través del referido Sistema Informático, sin atribución ni competencia le impidió su postulación en desconocimiento del principio de verdad real y en vulneración del debido proceso, dado que se le impidió su postulación sin haberse iniciado proceso alguno, dándole una suerte de razón de verdad al Sistema Informático, siendo que este por sí mismo, no expresa la voluntad de la administración; **b)** Existe lesión al derecho a la dignidad, debido a que dicha determinación constituye un mero acto de fuerza e imposición ante la cual no existe posibilidad de defenderse, dado que el derecho al debido proceso y a la defensa se encuentran ligados a la dignidad del ser humano; **c)** Se incurre en vulneración de su derecho al trabajo, puesto que, al no haber tenido la posibilidad de renovar su licencia, el 12 de diciembre del indicado año se le retirara como usuario del sistema informático al que tenía acceso en su calidad de despachante de aduana; lo que conlleva daño irreparable e irremediable relacionado con la excepción a la subsidiariedad, más aun tratándose de medidas de hecho; **d)** Su presentación a la Convocatoria, no implica que hubiera desconocido el hecho de que su Licencia tiene carácter ilimitado e indefinido, conforme establece el Reglamento de la Ley General de Aduanas; y, **e)** Pidió como medida cautelar, de suspensión de la medida de retiro del usuario y la vigencia de su licencia, mientras no culmine el proceso en que solicitó la admisión de la postulación.



1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente, Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario, Edson Leonil Apaza Otálora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales, todos del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, designados por RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, por informe escrito de 23 de noviembre de 2018, cursante a fs. 271 a275 vta. manifestaron lo siguiente: **1)** El Tribunal Examinador, no tuvo injerencia en el formulario de postulación del accionante, y dicho ente colegiado no creó, administró ni controló el referido Sistema Informático; por lo que existe falta de legitimación activa; **2)** El formulario de postulación no fue concluido debido a la dejadez del hoy impetrante de tutela, quien ingresó a llenar el día del vencimiento del plazo, hecho que incidió en su propio perjuicio al no darle tiempo para regularizar su situación ante la ANB, como lo hicieron varios de los postulantes; consiguientemente no culminó con el correcto cumplimiento de los requisitos señalados en el formulario; **3)** El cumplimiento del requisito de no tener adeudos pendientes con la Aduana fue consultado a través de medios de interoperabilidad, recibiendo como respuesta que Antonio Salcedo Koch si contaba con adeudos ante dicha entidad; **4)** Se debe aplicar el principio de subsidiariedad; toda vez que, el accionante no interpuso recurso de revocatoria ante la negativa del Tribunal Examinador; y, **5)** Asimismo, existen actos consentidos, puesto que, el impetrante de tutela al interponer recurso de revocatoria en contra de la Resolución Administrativa (RA) 193 de 21 de septiembre de 2018, que aprobó la Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación Para Postulantes a Despachantes de Aduana, no impugnó el requisito referido a que los adeudos con la Aduana deben ser verificados a través de medios de interoperabilidad y mucho menos que no hubiera una etapa de revisión por parte del Tribunal Examinador del referido requisito; por lo que dio su consentimiento al mismo.

En audiencia, los abogados de los demandados, manifestaron que: **i)** El formulario fue creado por la Unidad de Tecnología del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con base en el art. 43 del Reglamento de la Ley General de Aduanas (LGA) que establece la revisión de algunos requisitos a través del Sistema de Interoperabilidad; consultándose en el referido formulario a los postulantes si aceptaban que los datos de Aduana y Servicio de Identificación Persona (SEGIP) sean revisados por el indicado Sistema, habiendo aceptado el accionante; y al llegar a la parte de no tener deudas tributarias, le salta que no cumple dicho requisito y que regularice con la Aduana; sin embargo, el peticionante de tutela no lo hizo, por lo que no completo su postulación debido a su propia negligencia; **ii)** Antonio Salcedo Koch interpuso recurso de revocatoria en contra de algunos de los requisitos de la Convocatoria, estando aún pendiente el jerárquico; por otra parte, no impugno mediante recurso de revocatoria la negativa a las notas "del 12 y 17" (sic.), por lo que existe subsidiariedad; **iii)** Debido a que el hoy impetrante de tutela no presentó formulario de postulación, no entró en la lista de postulante habilitados u observados; consiguientemente, no fue parte del proceso para habilitarse al examen de despachantes de aduana; y, **iv)** No corresponde la medida precautoria solicitada; toda vez que, la Ley de Aduanas dispone la revisión periódica de las licencias de despachantes de aduana, norma que ha sido declarada constitucional por Sentencia Constitucional Plurinacional "028 del año 2016" (sic).

Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia en audiencia manifestó que no es evidente que exista animadversión contra el accionante y no actuó de manera discriminatoria, puesto que hubo postulantes que regularizaron su situación con la ANB dentro del plazo de la inscripción; asimismo, el impetrante de tutela tiene adeudos pendientes con la Aduana y no cuenta con título profesional, por lo que incluso para el caso de concedérsele la tutela, no cumple con los requisitos exigidos.

1.2.3. Intervención de la tercera interesada

Marlene Daniza Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i. de la ANB, por informe escrito de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 371 a 375, a través de sus representantes legales manifestó que: **a)** El accionante no demostró la existencia de vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, omitiendo informar respecto a la existencia de un adeudo tributario diferente al



declarado prescrito por la Sentencia 148, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; existiendo actualmente un monto pendiente de pago con Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria en la suma de Bs806 162.- (ochocientos seis mil ciento sesenta y dos bolivianos); asimismo, Antonio Salcedo Koch en ningún momento se apersonó ante dicha institución a objeto de verificar si tenía adeudos tributarios; **b)** El accionante incurrió en actos consentidos libre y expresamente, conforme a lo previsto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, al haberse apersonado ante la Administración Tributaria, se hallaba facultado inclusive a acogerse a un plan de pagos, siendo que a partir de octubre de 2016 tenía pleno conocimiento del adeudo tributario determinado mediante fiscalización; y, **c)** Al no existir lesión de derechos y garantías constitucionales corresponde denegar la tutela impetrada.

En audiencia los representantes legales señalaron que: **1)** El accionante omitió señalar que tiene deudas tributarias pendientes de pago, entre ellas la establecida por Resolución Determinativa 065-2018, respecto de la cual presentó recursos de alzada y jerárquico que fueron resueltos mediante Resoluciones del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1048/2018 de 23 de julio y de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2153/2018, que acompaña como prueba, sin que hubiera cumplido con los requisitos a objeto de formalizar demanda contencioso administrativa, por lo que fue emitido Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria, habiendo planteado el accionante oposición estando pendiente de resolución; asimismo, se tiene que Antonio Salcedo Koch tiene otro adeudo tributario emergente de una Declaración Única de Importación del año 2013, deuda que al presente es líquida y exigible; y, **2)** La medida cautelar solicitada es contraria a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0028/2016 de 1 de marzo.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, mediante Resolución 016/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 387 a 392 vta., **denegó** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** La acción de amparo constitucional se encuentra regida por los principios de inmediatez y subsidiariedad, este último tiene algunas excepciones en las que es posible interponer de manera directa la acción; **ii)** Respecto a la falta de legitimación pasiva que alega el Tribunal Examinador, se tiene que el mismo fue designado por RM 1032, y conforme a lo señalado por el art. 5 del Reglamento de Evaluación Para Postulantes a Despachantes de Aduana, tiene como atribución el verificar el cumplimiento de requisitos, registrados en el Formulario de Postulación al examen, siendo precisamente ese el aspecto reclamado, por lo que se concluye que tiene legitimación pasiva a objeto de esta acción tutelar; **iii)** En cuanto a la existencia de subsidiariedad, alegada por los demandados, de los antecedentes presentados en audiencia se advierte que el accionante interpuso recurso de revocatoria contra la RA 193, que aprueba la Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación Para Postulantes a Despachantes de Aduana, hallándose pendiente la Resolución de recurso jerárquico; sin embargo, se tiene que, el Antonio Salcedo Koch no cuestiona los requisitos señalados en la Convocatoria sino el accionar del Tribunal Examinador de no permitir el llenado del Formulario de Postulación al realizar observaciones que corresponden a otra etapa de la Convocatoria; por lo que no es evidente que no se hubiera cumplido con el indicado principio, más cuando se invocan excepciones al referido principio; **iv)** Conforme a la Convocatoria, los postulantes que deseaban participar en el examen de suficiencia debían registrar sus datos en el Formulario de Postulación disponible en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia previo el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 43 del Reglamento General de Aduanas, debiendo escanear y registrar los datos en el referido Formulario conforme señala el art. 11 del Reglamento de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana; **v)** La fotocopia simple del Reporte de requisitos del Postulante, refiere que el accionante **"NO CUMPLE"** (sic), con el requisito de **"2. No tener adeudos tributarios ejecutoriados con la Aduana Nacional pendientes de pago"**, señalando también que para el caso de que se encuentren *observados* **"Usted podrá subsanar los mismos en las citadas instituciones, dentro del plazo establecido para la postulación además deberá volver a verificar sus datos..."**, por lo que correspondía al impetrante de tutela subsanar dicha observación ante la ANB al



no tener competencia para ello el Tribunal Examinador, conforme a las atribuciones que le confiere el art. 5 de la RM 959; sin embargo, el accionante no demostró haber acudido ante dicha entidad, a objeto de reclamar o regularizar la observación; por lo que no se advierte que exista antelación en la realización de etapas por lo que el Tribunal Examinador no cometió acto arbitrario alguno; de igual manera, no se advierte lesión al derecho a la defensa, toda vez que Antonio Salcedo Koch, tuvo el tiempo suficiente para realizar la subsanación de las observaciones dentro del plazo previsto para el registro de postulaciones del 24 de septiembre al 8 de octubre de 2018; y, **vi)** No se advierte lesión a los derechos a la dignidad, a la igualdad, al trabajo y a la rectificación de errores.

En la vía de complementación y enmienda interpuesta por el accionante, la Jueza de garantías dispuso no ha lugar a la misma.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Copia legalizada de la RM 959 de 14 de agosto de 2018, emitida por Mario Alberto Guillén Suarez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia que aprueba el “Reglamento de Evaluación Para Postulantes a Despachantes de Aduana” mismo que consta como anexo de la referida Resolución (fs. 88 a 97).

II.2. Cursa Copia legalizada de la RM 1032 de 6 de septiembre de 2018, emitida por el mencionado Ministro de Economía que resuelve designar como miembros del Tribunal Examinador a: Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente; Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario; Edson Leonil Apaza Otálora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales; señalando que deberán dar cumplimiento a las atribuciones conferidas en el ya citado Reglamento de Evaluación (fs. 98 a 99).

II.3. Corre Copia Legalizada de la RA 193 de 21 de septiembre de 2018, emitida por los miembros del Tribunal Examinador que resuelve aprobar la “Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018” a la que se adjunta como anexo la referida Convocatoria (fs. 100 a 109).

II.4. Consta fotostática de la publicación de la Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia Para Postulantes a Despachantes de Aduana en un medio de comunicación escrito; asimismo, publicación en la página www.cambio.bo <<http://www.cambio.bo>> de la indicada Convocatoria, ambas de 23 de septiembre de 2018 (fs. 110 y 111).

II.5. Cursa fotostática de Reporte de Requisitos del Postulante –Antonio Salcedo Koch– presentado por el accionante, en el que se señala: “En caso de que los Estados de los Requisitos: **1 Tener Nacionalidad Boliviana, Información validada por SERECI y/o 2 No tener Adeudos Tributarios con la Aduana Nacional**, se encuentren observados (Estado = No Cumple) Usted podrá subsanar los mismos en las citadas instituciones, dentro el plazo establecido para la postulación, además, deberá volver a verificar sus datos utilizando los botones”; asimismo, en el referido formulario se señala como requisito “2 No tener adeudos tributarios ejecutoriados con la Aduana Nacional pendientes de pago” señalando respecto al cumplimiento del referido requisito “Estado No Cumple” y como observación que: “Por favor Regularice sus Trámites y verifique sus Datos con la Aduana” (fs. 13).

II.6. Mediante nota presentada al Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, el 12 de octubre de 2018, el accionante, dejó constancia de que al llenar el formulario de registro a la Convocatoria señalada, se observó que no cumple con el requisito de no tener adeudos ejecutoriados con la Aduana Nacional, pese a que la Sentencia 148 de 16 de octubre de 2017, pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró prescrita la facultad de ejecución tributaria respecto de la DUI C-7614 de 12 de julio de 2007; misma que presenta en calidad de descargo (fs. 17 a 24 vta.).

II.7. Por escrito presentado el 17 de octubre de 2018, Antonio Salcedo Koch, solicitó a los miembros del Tribunal Examinador, la urgente habilitación del Sistema Informático de registro para la



"Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación Para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018", señalando que el mismo le impidió proseguir su registro a partir del no cumplimiento del requisito 2, correspondiente a no tener adeudos ejecutoriados con la Administración Aduanera; y señalando que el 12 del referido mes y año, envió nota al precitado Ministerio de Economía dejando constancia de la referida situación; de igual manera, por nota presentada el 22 del citado mes y año al mencionado Tribunal impetró respuesta a su señalada solicitud (fs. 14 a 15; y, 16).

II.8. Mediante nota Cite MEFP/VPT/DGAAA/UAD/537/2018 de 25 de octubre, suscrita por Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente; Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario; Edson Leonil Apaza Otálora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales, todos del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, dieron respuesta a los escritos de 12 y 17 de octubre de 2018, de Antonio Salcedo Koch, impetrando su habilitación en la lista de postulantes para rendir el examen de suficiencia para despachantes de aduana; indicando que no corresponde al referido ente colegiado, considerar las postulaciones que se aparten de los requisitos establecidos en la Convocatoria (fs. 25 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos y garantías reclamados; toda vez que, el sistema informático habilitado a objeto de registrar las postulaciones a la Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia Para Postulantes a Despachantes de Aduana, señalando erradamente la existencia de un adeudo tributario ejecutoriado pendiente de pago, le impidió indebidamente culminar su registro, por lo que reclamó ante los demandados, miembros del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia, quienes en apartamiento de las fases de la Convocatoria, sin norma que se los permita, sin un previo debido proceso ni darle la oportunidad de presentar prueba que enerve la observación; determinaron rechazar sus reclamos, bajo el errado argumento de que la habilitación al examen es previo al cumplimiento de los requisitos establecidos, siendo que en casos similares permitieron el ingreso y posterior subsanación de observaciones; hechos que le impiden seguir trabajando y corre riesgo de no renovar su licencia y ser dado de baja como usuario del sistema de aduana.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De las causales de improcedencia de las acciones de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, dispone lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas nos corresponden).

III.2. De los hechos o actos libre y expresamente consentidos

La SCP 0104/2017-S2 de 20 de febrero, citando a la SCP 0201/2015-S3 de 12 de marzo, señaló: "...la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 74, establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, y como una de ellas, en el numeral 2 del mismo artículo, determina su improcedencia en virtud a los actos consentidos libre y expresamente. Causal que también se encuentra contemplada en el art. 53.2 del CPCo, en el que se establece que la



acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado'.

Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, señaló que: *'...se debe establecer que para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos'.

Por su parte la jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional respecto de los actos consentidos, en la SC 1209/2011-R de 13 de septiembre, refirió: '...en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en (...) que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de (...) consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afectación no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes'.

(...)

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: 'Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo'; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: '...para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos, una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiendo a sus incidencias...'

Asimismo, en la SCP 1126/2014 de 10 de junio, se entendió que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, estableció que '...debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales' (SC 1667/2003-R de 14 de octubre,



reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)

(...)

*Por otra parte, aparte de reconocer que no pudo presentar en el plazo preestablecido los documentos exigidos para poder habilitarse como candidata al Comité de Vigilancia, denuncia que el requisito de presentar el certificado de no ser dirigente de una organización política o representante político era un documento que nunca se exigió en anteriores procesos electorales, y que su presentación resulta ser innecesaria, en mérito a que ya presentó el certificado de no militancia política, que lo emite también el TEDCH; más allá de constatar si este requisito fue efectivamente aditamentado sólo para este proceso electoral, o si es o no conveniente su implementación o si su exigencia es excesiva, tenemos que tales observaciones nunca fueron expresadas por la ahora accionante, **por lo que si estaba en desacuerdo con tales requisitos debió impugnar la Convocatoria** realizada por el Comité Electoral, pero de los antecedentes del proceso se tiene que la accionante simplemente se limitó a presentarse y tratar de conseguir los documentos habilitantes para poder presentarse a este proceso electoral, por lo que claramente existen actos consentidos que en momento alguno fueron impugnados o reclamados por la ahora accionante, por lo que corresponde aplicar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional” (las negrillas nos corresponden).*

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia vulneración a sus derechos y garantías reclamados; toda vez que, el sistema informático habilitado a objeto de registrar las postulaciones a la Convocatoria Pública a Examen de Suficiencia Para Postulantes a Despachantes de Aduana, señalando erradamente la existencia de un adeudo tributario ejecutoriado pendiente de pago, le impidió indebidamente culminar su registro, por lo que reclamó ante los miembros del Tribunal Examinador del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado Plurinacional de Bolivia –ahora demandados–, quienes en apartamiento de las fases de la Convocatoria, sin norma que se los permita, sin un previo debido proceso ni darle la oportunidad de presentar prueba que enerve la observación, determinaron rechazar sus reclamos, bajo el errado argumento de que la habilitación al examen es previo al cumplimiento de los requisitos establecidos, siendo que en casos similares permitieron el ingreso y posterior subsanación de observaciones; hechos que le impiden seguir trabajando y corre riesgo de no renovar su licencia y ser dado de baja como usuario del sistema de aduana.

De los antecedentes remitidos ante este Tribunal, principalmente los señalados en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, con el fin de proceder a la evaluación de Despachantes de Aduana, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, emitió la RM 959, que aprueba el “Reglamento de Evaluación Para Postulantes a Despachantes de Aduana” con el objeto de normar el referido proceso de evaluación de postulantes al examen de suficiencia, para obtener la licencia de Despachante de Aduana, cuyo art. 3 determina que: “El presente Reglamento es de aplicación y **cumplimiento obligatorio por los miembros del Tribunal Examinador, postulantes al examen de suficiencia** y servidores públicos que intervengan en el proceso de evaluación”, asimismo, su art. 4, establece que la conformación del Tribunal Examinador se realizara por el Ministro de Economía y Finanzas; y el art. 5 inc. b) determina como atribución del referido Tribunal, la elaboración, emisión y aprobación de la convocatoria pública a exámenes de suficiencia, estableciendo en su art. 11.I referido a los requisitos de la postulación que: “Las o los postulantes que deseen participar del examen de suficiencia, **deberán registrar sus datos en el Formulario de Postulación, disponible en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 43 del Reglamento a la Ley General de Aduanas** (...)”, señalando en su párrafo II del mismo artículo que: “El registro de postulaciones estará disponible hasta la fecha y hora límites, señalados en la convocatoria pública”; asimismo, respecto a la verificación de los señalados requisitos el párrafo III del art. 11 refiere que: “**Los requisitos establecidos en el Artículo 43 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, deberán ser verificados mediante**



mecanismos de interoperabilidad y cuando estos no estén disponibles a través de documentos originales, copias legalizadas o simples, según corresponda, conforme lo determine la convocatoria pública”.

Posteriormente al amparo de lo previsto por el art. 44 de la LGA y con el objetivo de designar a los miembros del Tribunal Examinador del indicado proceso de evaluación, la señalada cartera de Estado emitió la RM 1032, estando compuesto por Antonio Claudio Martínez Villa, Presidente; Reynaldo Cabrera Aguilar, Secretario; Edson Leonil Apaza Otálora, Gerardo Edwin Ojeda Carpio y Doris María Muñecas Larrea, Vocales, del señalado ente colegiado.

Finalmente el Tribunal designado, mediante RA 193, aprobó la “Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación Para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018”, misma que en sus antecedentes hace referencia a la RM 959 que aprobó el señalado Reglamento; y en el punto 4.1, referido al lugar, la forma y plazo para el registro de postulaciones, prevé que: **“Lugar y forma: Las o los postulantes que deseen participar del examen de suficiencia, deberán registrar su postulación en el Formulario de Postulación, disponible en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (www.economia.gov.bo/yfinanzas.gob.bo)”** y señalando el punto 4.2, el plazo para el referido registro: **“Plazo:** El plazo para el registro de postulaciones **será desde las cero horas (00:00) del día lunes 24 de septiembre de 2018 hasta las veintitrés horas con cincuenta y nueve minutos (23:59) del día lunes 8 de octubre de 2018.** Es de entera responsabilidad del postulante, efectuar su registro antes del vencimiento de la fecha establecida”; asimismo, en el punto 5 prevé que: “Las y los postulantes que deseen presentarse al examen de suficiencia para obtener o renovar la Licencia de Despachante de Aduana, **deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 43 de la Ley 1990 y su Decreto Reglamentario (...)**” señalando en la tabla de requisitos en su numeral 2 referido a **“No tener adeudos tributarios ejecutoriados con la Aduana Nacional pendientes de pago”** que el mismo **“se verificara a través de medios de interoperabilidad con la entidad competente”**; siendo publicada la misma en medio escrito de prensa y por medio digital en la red, el 23 de septiembre de 2018 (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

Fue en conocimiento del referido contexto normativo que implica la obligatoriedad de registrar sus datos en el formulario de Postulación, disponible en la página web del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 43 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, entre ellos, la inexistencia de adeudos ejecutoriados con la Aduana Nacional, así como el plazo a objeto del referido registro, que Antonio Salcedo Koch –ahora accionante– se presentó a la referida Convocatoria, siendo el mismo consciente de las reglas a las que se sometió a tiempo de pretender el registro de su postulación a la Convocatoria Pública del Proceso de Evaluación Para Postulantes a Despachantes de Aduana 2018, descritas en el Reglamento de Evaluación Para Postulantes a Despachantes de Aduana aprobado por RM 959, así como en la Convocatoria Pública señalada, aprobada por la RA 193; debiendo en todo caso haber cuestionado oportunamente dicha normativa, para el caso de no encontrarse de acuerdo con la misma; sin embargo de ello, de manera voluntaria se presentó a la misma.

Es así que, a objeto de registrar su postulación, el 5 de octubre de 2018 a las 18:22, procedió a iniciar su registro en el Sistema Informático creado al efecto, en cuyo desarrollo, el 8 del indicado mes y año, en la casilla 2 referida a “No tener adeudos tributarios ejecutoriados con la Aduana Nacional pendientes de pago” el señalado Sistema arrojó en la columna “Estado = No Cumple” y en la casilla de observación consignó: “Por favor Regularice sus Trámites y verifique sus Datos con la Aduana”, dándole la oportunidad de subsanar dicha observación antes de la conclusión del plazo para registro de postulaciones; en tal estado del registro y sin concluir el mismo, el accionante cerró la cesión a las 11:40 de la señalada fecha; sin que posteriormente hubiera concurrido ante la Aduana Nacional a objeto de subsanar la observación reportada en el Sistema referida a la existencia de adeudos ejecutoriados pendientes de pago; conducta que constituye manifestación de voluntad al no realizar acto alguno, dentro de plazo, a objeto de subsanar lo extrañado; pretendiendo, posteriormente, una vez publicadas las listas de postulantes habilitados y observados para rendir el examen de suficiencia para Despachantes de Aduana, reclamar mediante notas de 12 y 17 de octubre de 2018, en las que



solicitó su habilitación en la lista de postulantes para rendir el referido examen, siendo negada su pretensión por los miembros del Tribunal Examinador, por nota Cite MEFP/VPT/DGAAA/UAD/537/2018, bajo el fundamento de que no corresponde al Tribunal Examinador, considerar las postulaciones que se aparten de los requisitos establecidos en la Convocatoria.

En conclusión, se advierte que el impetrante de tutela, al haberse presentado a la mencionada Convocatoria, consintió de manera libre y voluntaria las reglas a las que se sometió; constituyendo su presentación al registro de postulación, actos consentidos; de igual manera, una vez iniciado el registro, el Sistema le dio la oportunidad de subsanar –presentándose ante la Aduana Nacional– la observación referida a la existencia de adeudos ejecutoriados con dicha entidad; empero, de manera libre y voluntaria decidió no concurrir ante dicha entidad; no pudiendo posteriormente solicitar mediante notas de 12 y 17 de octubre de igual año, su habilitación, bajo el argumento de que el sistema indebidamente no le hubiera permitido concluir su registro; menos puede pretender ahora cuestionar lo determinado por el Tribunal Examinador, mediante nota Cite MEFP/VPT/DGAAA/UAD/537/2018; cuando sabía de antemano que el registro de postulaciones era previo cumplimiento de requisitos señalados por el art. 43 de la LGA, entre ellos la inexistencia de adeudos con la Aduana Nacional y que el plazo máximo a objeto del cierre de registros era las 23:59 del 8 de octubre de 2018; no siendo legítimo expresar cuestionamiento alguno respecto al registro de postulaciones cuando –se reitera– no cuestionó la normativa base de la Convocatoria en su oportunidad ni subsano la observación arrojada por el sistema de manera oportuna. Consiguientemente, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, concurre una de las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, al advertirse la existencia de hechos y actos consentidos libre y voluntariamente, prevista en el art. 53.2 y 3 del CPCo, correspondiendo denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 016/2018 de 23 de noviembre, cursante de fs. 387 a 392 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0289/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional:****Expediente: 26562-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 405 a 414, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Zenón Barrionuevo Zenteno** e **Inés Zambrana Almendras de Barrionuevo** contra **Juan Carlos Angulo López, Alcalde; Cecilio Salvatierra Melgarejo, Secretario Técnico Municipal; Héctor Wilson García Pérez, Director Jurídico; María Marleny García Tambo, Responsable de Procesos Judiciales; Ñuflo Antonio Arias Paredes, Jefe de Seguridad Ciudadana**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; María Virginia Omonte Rodríguez, Presidenta de la Organización Territorial de Base (OTB) "Tinti Mok'ó", Lidia Antezana Vargas y Richard Conde Aguilar.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 16 de octubre de 2018, cursante de fs. 83 a 89 vta., y de subsanación el 25 del mismo mes y año (fs. 101 a 104 vta.); los accionantes expresaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Son propietarios de un lote de terreno, que tiene la extensión de 1675.90 m², ubicado en la zona de "Apote", dentro del municipio de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; específicamente en el camino a "el Paso", en la OTB "Tinti Mok'ó", en el límite con el municipio de Quillacollo, en el que cultivan hortalizas y legumbres para su subsistencia.

Agregaron que respecto a su derecho propietario no existen hechos controvertidos puesto que, mediante un proceso de restablecimiento de servidumbre de paso, seguido por su parte contra los demandados fueron oídos y vencidos en el mencionado proceso, cuya sentencia les fue favorable.

No obstante lo señalado, el 31 de agosto del 2018, se vieron sorprendidos por servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, quienes a la cabeza Héctor Wilson García Pérez Director Jurídico, acompañado de María Marleny García Tambo y Ñuflo Antonio Arias Paredes, resguardados por personal de la Intendencia Municipal y funcionarios policiales, además de la presencia de la Presidenta de la OTB "Tinti Mok'ó" y de varios vecinos de la zona, quienes ejercieron medidas de hecho en contra de su predio; de manera violenta y arbitraria, con el uso de la fuerza y maquinaria pesada de la entidad municipal referida, procediendo a derribar su cerco natural de árboles de molle y eucalipto, ingresando a su propiedad privada para aperturar una ilegal vía por el lado oeste del lote, sin haber dado su consentimiento para tal acto, lo que les causó una serie de perjuicios, al retirar sus árboles y depositar agregados sobre sus plantaciones y sembradíos de brócoli.

Los funcionarios ahora demandados arguyeron que estaban cumpliendo la Resolución Administrativa (RA) 891/2017 de 12 de octubre, de apertura de vía, la cual consideraron que fue "ilegal" ya que extingue su derecho a la propiedad privada, siendo este un acto nulo; toda vez que, lo cometieron personas que usurpan funciones; puesto que, no causan estado, habida cuenta que limitaron de manera arbitraria su derecho a la propiedad privada.

Luego, el 1 de septiembre de 2018, con la ayuda de sus familiares, plantaron postes de concreto con el fin de proteger sus sembradíos de brócoli; sin embargo, estos fueron derribados inmediatamente



por los codemandados Lidia Antezana Vargas y Richard Conde Aguilar, amparados y protegidos por funcionarios municipales y de la policía; por lo que, el avasallamiento es de carácter continuo y sistemático, ya que estas mismas personas, el 5 y 10 de octubre del mismo año, contrataron los servicios de una retroexcavadora particular para depositar agregados sobre su propiedad, pretendiendo consolidar mediante estas acciones de hecho, la ilegal apertura de vía.

Afirmaron que mediante memoriales presentados el 10 de septiembre de 2018, solicitaron al Alcalde de dicho ente municipal, el cese de los actos ilegales; sin embargo, su respuesta se dio por el Informe Legal D.J. 200/2018 de 12 de septiembre, cuyo contenido argumentó que se procedieron con tales actos por la existencia de una Resolución Administrativa de apertura de vía, lo que de ninguna manera justificó que los Gobiernos Autónomos Municipales tengan la facultad de extinguir o restringir el derecho a la propiedad privada.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de sus derechos a la propiedad privada y a la pacífica posesión, así como el acceso a la jurisdicción o a la justicia, citando al efecto los artículos 56 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y se declare la lesión de sus derechos y garantías constitucionales; y en consecuencia, se ordene a la fuerza pública el desalojo y desapoderamiento del terreno avasallado, en el que aperturaron ilegalmente la vía y de las personas que los acompañan en la posesión ilícita denunciada; además que se determine la existencia de responsabilidades y se proceda a la calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de 16 de noviembre de 2018, según consta en el acta que cursa de fs. 397 a 403 vta., presentes los accionantes asistidos de sus abogados, como también los demandados, en la que se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los solicitantes de tutela, a través de su abogado, se ratificaron en los mismos términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y en audiencia expresaron los siguientes argumentos: **a)** A pesar de que intentaron, de manera pacífica, frenar la apertura de esta vía, el indicado ente municipal, aduce la existencia de la RA 891/2017, misma que es ilegal y que usurpa las funciones jurisdiccionales, ya que no se objetó la precitada Resolución, sino que el municipio ejecutó la apertura del camino sin tener derecho propietario debidamente inscrito a Derechos Reales (DD.RR.), cuando el mismo se encuentra registrados al de los accionantes; por lo que, los actos cometidos no tienen respaldo alguno, ya que no cuentan con derecho propietario, ni providenciaron alguna acción de expropiación, en consecuencia los actos denunciados se configuran en acciones de hecho; y, **b)** Héctor Wilson García Pérez, apoderado legal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, en la gestión 2010, presentó en su contra, una demanda de restitución de servidumbre de paso; sin embargo, resultó perdidoso, ya que la autoridad jurisdiccional, a cargo de su tramitación, declaró que nunca existió una servidumbre de paso por esa zona.

I.2.2. Informe de las autoridades y particulares demandados

Juan Carlos Angulo López, Alcalde; Cecilio Salvatierra Melgarejo, Secretario Técnico; María Marleny García Tambo, Responsable de los Procesos Judiciales; Nuflo Antonio Arias Paredes, Jefe de Seguridad Ciudadana, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, en su condición de autoridades demandadas, mediante memorial interpuesto el 16 de noviembre de 2018, presentaron informe, cursante de fs. 379 a 387 vta., en el que sostienen los siguientes argumentos: **1)** Los vecinos de la OTB "Tinti Mock'o", desde abril de 2017, incluyendo a los ahora accionantes, se aproximaron a las instalaciones de la indicada entidad municipal, solicitaron el mejoramiento y mantenimiento de los caminos vecinales, conforme consta el Acta de 18 de abril



del mismo año; ante estas solicitudes, el ente municipal comenzó con el diligenciamiento de todos los propietarios de la calle "Lindero", concluyendo con el compromiso suscrito el 4 de julio de 2017; por el que, los mencionados se comprometieron a ceder y facilitar la ampliación de esta vía, documento que fue suscrito por el Secretario Técnico de dicha institución, la Presidenta de la OTB "Tinti Mock'ó" y otros. Por tal motivo, el 24 de julio del mismo año, los propietarios que colindan con la calle "Lindero" solicitaron la inmediata apertura de la vía; **2)** Posteriormente, ante el Informe Técnico 14/2017 de 1 de septiembre y el Informe legal 340/2017 de 5 de octubre, se emitió la RA 891/2017, que fue suscrita por el Secretario Técnico Municipal y el Director Jurídico de dicha entidad municipal, con la que fueron notificados los actuales accionantes el 21 de octubre del mismo año, fue declarada ejecutoriada por Resolución de 29 de noviembre siguiente, en vista de que la RA 891/2017, no fue objeto de recurso alguno, fijando como fecha para la ejecución de la Resolución de apertura de vía, el 15 de diciembre de 2017, en audiencia pública, actuado procesal reprogramado para el 21 de diciembre del mismo año, acto con el que notificaron a los accionantes el 19 de diciembre de 2017; quienes recién el 20 de abril de 2018, solicitaron la revocación de la mencionada Resolución, con el argumento de que ese camino de acceso solo beneficiaba a los loteadores; **3)** El 20 de agosto de 2018, en ejecución de la precitada resolución administrativa, se fijó el día y la hora para la apertura de calle "Lindero", por lo que se ejecutó conforme a las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales, en su jurisdicción de planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales, en coordinación con las naciones y pueblos indígena originario campesinos, cuando así corresponda; **4)** En el presente caso, el indicado ente municipal, solamente ejerció sus competencias exclusivas, de conformidad a lo establecido por el art. 302.I.7 de la CPE; por lo que, llevó adelante la apertura de la calle, conforme a lo determinado por la RA 891/2017, que no fue oportunamente impugnada por los ahora solicitantes de tutela, en la que no se agotaron los medios de impugnación intraprocesal, como son los recursos de revocatoria y el jerárquico, en consecuencia la acción de amparo constitucional presentada no cumplió con el principio de subsidiariedad; **5)** Se evidencia además que los impetrantes de tutela tuvieron conocimiento sobre la existencias de la precitada Resolución Administrativa, el 12 de octubre de 2017, y desde esa fecha ha transcurrido más de un año y conforme a lo dispuesto por las normas contenidas en el art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada; que a su vez, tampoco se cumplió con el principio de inmediatez, extremo que impide ingresar al fondo de la problemática denunciada; y **6)** Se advierte que los accionantes dirigieron su acción tutelar en contra de Juan Carlos Angulo López, Alcalde; Cecilio Salvatierra Melgarejo, Secretario Técnico; María Marleny García Tambo, Responsable de Procesos Judiciales; Ñuflo Antonio Arias Paredes, Jefe de Seguridad Ciudadana, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, pero no demostraron que estas autoridades hubieran cometido medidas de hecho o afectado algún derecho fundamental o garantía constitucional, ya que se limitaron a ejecutar informes técnicos y proveídos emitidos por funcionarios municipales; por lo que, carecen de legitimación pasiva dentro del caso concreto.

María Virginia Omonte Rodríguez, Presidenta de la OTB "Tinti Mock'ó", mediante memorial presentado el 16 de noviembre, cursante a fs. 136 a 140 vta., señaló lo siguiente: **i)** En su calidad de representante de la mencionada Junta Vecinal, entre las prioridades asumidas en su comunidad, fue el mejoramiento de las vías, así como la apertura de calles conforme a los planes maestros aprobados en la indicada entidad municipal; por lo cual, los vecinos les solicitaron el mejoramiento de los caminos vecinales, conforme al Acta de 18 de abril de 2017; en consecuencia, se firmó un compromiso suscrito el 4 de julio del mismo año, por el cual los propietarios colindantes a la calle El Lindero, asumieron el compromiso de ceder y facilitar la ampliación de la vía; **ii)** El 24 de julio de 2017 los propietarios que colindan con la calle "Lindero", solicitaron la inmediata apertura de la vía, indicando que la mencionada calle los propietarios tendrían los planos de lotes y construcciones debidamente legalizados ante el GAM de Tiquipaya, en razón de que algunos vecinos habrían decidido de manera arbitraria extender sus límites hasta las orillas del canal; **iii)** Posteriormente, se emitió la Resolución Administrativa 891/2017 de 12 de octubre, la que su persona puso en conocimiento de toda su organización, sin que los ahora accionantes hubieran expresado su disconformidad en momento alguno. Resolución que adquirió ejecutoria con el Auto de 20 de agosto de 2018; **vi)** Estuvo



presente en la apertura de la vía como veedora, a objeto de consolidar la participación social como elementos transversales y continuos de la gestión pública, y en los procesos de planificación, seguimiento a la ejecución y evaluación de las políticas públicas y las acciones del Estado Plurinacional, en todos sus ámbitos y niveles profesionales; **v)** La RA 891/2017, no ha sido objeto de recurso alguno, por lo que la acción de amparo constitucional presentada no cumple con el principio de subsidiariedad; por otra parte, la citada Resolución fue notificada a los ahora accionantes el 21 de octubre de 2017, y a la fecha de presentación de esta acción tutelar, ha transcurrido más de un año, cuando la propia jurisprudencia y el Código de Procesal Constitucional, establece que el plazo máximo para la presentación es de seis meses, a partir del acto que supuestamente hubiera vulnerado derechos fundamentales, por lo que tampoco se cumplió con el principio de inmediatez; y, **vi)** En el presente caso no ejecutó ninguna medida de hecho, por lo que, sostiene que carece de legitimación activa.

Richard Conde Aguilar y Lidia Teresa Antezana Vargas, codemandados, presentaron informe escrito el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 388 a 390, en el que manifestaron lo siguiente: **a)** Al ser vecinos de la zona y teniendo terrenos en el lugar, refirieron que realizaron gestiones ante el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, para lograr mejorar el acceso a sus propiedades, por lo que después de un sin número de reuniones, se logró el consentimiento de todos los vecinos del sector para la apertura de la mencionada vía, lo que se acreditó con el acta de 4 de julio de 2017, por lo que en ningún momento los ahora accionantes fueron sorprendidos, aunque se reconoce que estos no participaron de estas reuniones; posteriormente, ante sus explicaciones y solicitudes al señor Barrionuevo, este autorizó los trabajos; empero, con el advertido de que si realizan la apertura de su lado de su propiedad (este del pasaje), también deberían aperturar la parte correspondiente a los vecinos del otro lado (oeste del pasaje); y, **b)** refirieron que no tuvieron participación alguna en los actos denunciados, ya que simplemente acudieron ante la autoridad llamada por ley para que, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 31 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, el ente Municipal de Tiquipaya proceda al mejoramiento de la vía de acceso hacia sus propiedades, por lo que dicha obra es en beneficio de todos los vecinos.

Héctor Wilson García Pérez, Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, en audiencia se ratificó en todo lo expuesto por los demás demandados.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Mixta y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera Tiquipaya del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 405 a 414, **concedió en parte** la tutela impetrada, contra los demandados, excepto contra María Omonte Rodríguez, Lidia Antezana Vargas, Richard Conde Águila y Ñuflo Antonio Arias Paredes, disponiendo en consecuencia que: **1)** Cesen las vulneraciones al derecho de propiedad, debiendo reestablecerse el derecho propietario de los accionantes Zenón Barrionuevo Zenteno, Inés Zambrana de Barrionuevo, debiendo realizarse el trámite correspondiente y pertinente; **2)** Respecto al resarcimiento de daños y perjuicios, los accionantes deberán acudir a la vía llamada por ley si corresponde; bajo los siguientes argumentos; **i)** Respecto a la falta de legitimación pasiva aducida por los demandados, se advierte que la parte accionante sustenta su acción tutelar aduciendo medidas de hecho efectuadas el 31 de agosto de 2018, por los servidores públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, resguardados por la policía y por vecinos de la zona, por lo que, no puede aducirse falta de legitimación pasiva, más aún si se tiene en cuenta la flexibilización de la misma cuando se trata de medidas de hecho; respecto al Alcalde, este es el representante máximo del ente municipal, constituyéndose en la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), y en ese mérito, todos los funcionarios que se presentaron con maquinaria pesada para la apertura de la mencionada vía, lo hicieron a nombre de la entidad municipal, en virtud a lo cual, el Alcalde Municipal tampoco puede aducir la falta de legitimación pasiva; **ii)** En cuanto a la supuesta falta de inmediatez, alegada por los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, quienes arguyen que desde la emisión y la notificación de la RA 891/2017, hasta la presentación de la acción de amparo constitucional,



transcurrió más de un año y que por lo tanto se hubiere excedido el plazo de los seis meses para presentar esta acción tutelar, se advierte que dentro del presente caso, la vulneración alegada son las medidas de hecho que se efectuaron el 31 de agosto de 2018, fecha en la que los demandados ingresaron en la propiedad de los ahora accionantes, derribando su cerco natural de árboles y aperturaron de manera ilegal la vía por el lado de su propiedad, por lo que, la presentación de esta acción se dio dos meses y dos semanas después de ocurridos estos hechos, además de que la parte accionante sostiene que no cuestiona la citada Resolución Administrativa, por lo cual, no existe vulneración al principio de inmediatez; **iii)** Sobre la falta de cumplimiento del principio de subsidiariedad, se concluye que en los casos en los que se denuncien vías de hecho, se aplica la excepción del principio de subsidiariedad; por lo tanto, no se requiere del agotamiento previo de los mecanismos ordinarios de defensa; **iv)** En el presente caso, los accionantes acreditaron su derecho propietario, presentando además los comprobantes del pago de los impuestos hasta la gestión 2017; además de la existencia de medidas de hecho denunciadas, por medio del acta de apertura de vía lindera de 31 de agosto de 2018, sin hubiera existido un trámite administrativo previo de expropiación, pese a que se encuentra previsto en la Constitución Política del Estado, por lo que se vulneró el derecho a la propiedad privada de los accionantes, ya que el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya no ha seguido las vías legales para proceder a la expropiación, y de ese modo recién disponer del terreno ubicado en “Apote” Tiquipaya para la apertura de la calle; por tal motivo corresponde conceder la tutela, por haberse constatado la existencia de actos ilegales en los que incurrieron los funcionarios del ente municipal de Tiquipaya, Cecilio Salvatierra Melgarejo, Héctor Wilson García Pérez, María Marleny García Tambo y Juan Carlos Angulo López; **v)** Con relación a los demandados María Virginia Omonte Rodríguez, Lidia Antezana Vargas y Richard Conde Aguilar, si bien tuvieron participación en la OTB, estos no ejecutaron los actos que denuncian los accionantes; por otra parte, se denunció que Lidia Antezana Vargas y Richard Conde Aguilar, procedieron a derribar postes puestos por los accionantes, al haber contratado los servicios de retroexcavadoras, pero sobre estos actos no presentaron pruebas fehacientes que demuestren tales extremos, pues el Acta realizada por el Notario de Fe Pública Segundo, Omar Chuquichambi, solo hace referencia a lo mencionado por el interesado, respecto a los supuestos actos realizados por los prenombrados particulares, además de fotografías que no acreditan que estos hubieren realizado los actos denunciados; y, **vi)** Respecto a María Virginia Omonte Rodríguez, el simple hecho de solicitar la apertura de una calle mediante notas no constituye una acción de hecho; finalmente, Ñuflo Antonio Arias Paredes, Jefe de Seguridad Ciudadana, solo se hizo mención a que labró el acta de consentimiento de la apertura de vía, lo que no se configura en una medida de hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Testimonio de DD.RR. 5194/95 de 23 de septiembre, de transferencia de terrenos por compraventa de 1675,90 mts² a favor de Zenón Barrionuevo Zenteno e Inés Zambrana Almendras de Barrionuevo (fs. 1); Folio Real con número de matrícula 3.09.3.01.0023593 de 31 de octubre de 2017 (fs. 5), plano de lote de propiedad de Zenón Barrionuevo Zenteno e Inés Zambrana Almendras de Barrionuevo (fs. 6).

II.2. RA 891/2017 de 12 de octubre, emitida por el Secretario Técnico Municipal de del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, por la cual, se ordenó la apertura de la vía (calle Lindero) ubicada en la zona de “Tinti Moqo”, Distrito 4 de ese municipio, ordenando su cumplimiento a las Direcciones de Obras Públicas, Urbanismo, Dirección Jurídica y Seguridad Ciudadana, con auxilio de la Fuerza Pública y del Ministerio Público (fs. 167).

II.3. INFORME LEGAL D.J. 200/2018 de 12 de septiembre, emitido por la Responsable de Procesos Judiciales del ente municipal de Tiquipaya, por el que se advierte que en cumplimiento de la RA 891/2017 de 12 de octubre, se constituyeron en la zona de Tinti Miqu Distrito 4, de propiedad de Inés de Barrionuevo y Zenón Barrio Nuevo Zenteno, el 31 de agosto de 2018, dentro del proceso de apertura de vía, ejecutando tal tarea a través de las Direcciones de Obras Públicas, Planificación, Urbanismo, Servicio Legal Integral Municipal (SLIM), Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Adulto



Mayor, Dirección Jurídica, Seguridad Ciudadana y Policía Nacional (fs. 79 a 82); se adjunta video y fotografías de la medida asumida el 31 de agosto de 2018, en las que se advierte de la participación de funcionarios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba y de la Policía Bolivia (fs. 63 a 69).

II.4. Acta Notarial de Verificación y Notoriedad de 13 de septiembre de 2018, en la que Zenón Barrionuevo Zenteno, afirmando que precisa una constancia de los daños ocasionados en su terreno, denunció que los particulares, Elizabeth Claros y Richard Conde Aguilar, el 8 del mismo mes y año, acompañados de otras personas (que no identifica) con el objetivo de abrir un camino por el medio de su propiedad, de manera inconsulta, que no cuenta con su consentimiento, derrumbaron los cercos y alambrado además de hacer caer varios árboles de eucalipto; sostiene además que no es la primera vez que estas personas atentan contra sus cercos, ya que el 6 de septiembre, ocasión en la que estaban acompañados por personal de la entidad municipal de Tiquipaya, los hicieron caer por primera vez (fs. 29 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad y a la pacífica posesión, así como de acceso a la justicia, en mérito a que las autoridades demandadas, funcionarios y Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya de Cochabamba, como varios particulares, vecinos de la zona de "Tinti Mock'o", mediante medidas de hecho, se presentaron en sus terrenos con maquinaria pesada, con el objetivo de abrir una calle que pase por el medio de su propiedad, sin su consentimiento para la construcción de tal obra, y sin que se hubiese seguido previamente un proceso de expropiación, sufriendo este tipo de acciones arbitrarias de manera reiterada, ya que sus vecinos contrataron maquinaria pesada para derribar sus cercos y postes; por lo que, solicitaron que cesen estos actos ilegales, por parte de la referida entidad municipal como de los vecinos de su zona.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de los accionantes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Fundamento de la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia

La justicia constitucional en varias Sentencias relevantes, como en la SC 0832/2005-R de 25 de julio^[1], la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre^[2] y en especial en la **SCP 1478/2012 de 24 de septiembre**, refieren que **el fundamento esencial de la proscripción de los actos vinculados a medidas o vías de hecho y a la justicia por mano propia, es el resguardo celoso del principio de Estado Constitucional de Derecho y la protección del derecho de acceso a la justicia o derecho a la jurisdicción en sentido amplio**, que se ve fracturado y suprimido respectivamente, cuando el acto o los actos cometidos por particulares o servidores públicos, están al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales individuales y/o colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad. En efecto en el Fundamento Jurídico III.1, establece que: *"...sin ingresar a repasos históricos o formulaciones teóricas, es posible señalar que la afortunada concepción de 'Estado de derecho' o 'Estado bajo el régimen de derecho' cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', nace sepultando el modelo de 'Estado bajo el régimen de la fuerza', el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley.*

En efecto, el Estado de derecho en principio tuvo una versión particular configurada como 'Estado de derecho legislativo' o 'Estado legal de Derecho', empero, esta concepción reducía a un simple sistema de dominación mediante el instrumento de la ley, pues todo Estado era de Derecho, por el sólo hecho de que la actividad estatal se desarrolle bajo cánones legales (del legislador), siendo irrelevante si



las leyes fueran opresoras o autoritarias, concepción que se sustentaba en que la ley (con características de generalidad y abstracción) era la más alta expresión de la soberanía y, por ello, quedaba al margen de cualquier límite o control, con lo cual, las constituciones terminaron siendo meras cartas políticas, afianzándose el imperio de la ley y el principio de legalidad.

Actualmente, el Estado de derecho, se configura como 'Estado constitucional de Derecho', que es '...un estadio más de la idea de Estado de Derecho, o mejor, su culminación', o en palabras de Prieto Sanchís '...no cabe duda que el Estado constitucional representa una fórmula del Estado de Derecho, acaso su más cabal realización'.

Este modelo, supone una profunda transformación en la concepción general de 'Estado de derecho', debido a que en esta última fórmula 'Estado Constitucional de Derecho': a) El poder público (órganos ejecutivo, legislativo, judicial y electoral); y, b) La convivencia social de los ciudadanos están sometidos a la Constitución a través del principio de constitucionalidad que viene a sustituir el principio de legalidad y, por ende, -en el tema que ocupa a esta sentencia constitucional-, supone la proscripción de las acciones vinculadas a medidas de hecho o vías de hecho por el propio Estado o los particulares en cualesquiera de sus formas".

De igual forma, la referida SCP 1478/2012, en el Fundamento Jurídico III.1, expresa de manera explícita su preocupación –se reitera en este fallo- sobre las recurrentes denuncias de actos vinculados con medidas o vías de hecho a través de las diferentes acciones de defensa -acciones de amparo constitucional, libertad y popular- en diferentes supuestos, **calificándolo como un problema estructural**, como son:

*"i) Avasallamientos u ocupaciones por medidas o vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad⁴³, la perturbación o pérdida de la posesión⁴⁴ o tenencia del bien inmueble; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica, etc.)⁴⁵; y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas⁴⁶; entre otros supuestos que propician, con un solo hecho (vías de hecho) la repetición crónica de violaciones de una serie de derechos humanos de afectación directa e indirecta, conforme se analizará posteriormente y que **ameritan un análisis estructural de este problema**" (las negrillas son agregadas).*

En ese orden, la proscripción de las medidas o vías de hecho o justicia por mano propia, desde un análisis estructural, adquiere significado constitucional a partir de un compromiso compartido de reprochar las decisiones subjetivas o motivaciones que llevan a las personas físicas, jurídicas y servidores públicos a asumir justicia por mano propia, con el objetivo de buscar la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho fuerte, traducido en la existencia y respeto a la institucionalidad y en especial a la independencia en la administración de justicia, con un modelo de justicia plural eficiente, al servicio de la protección, tanto de derechos individuales como colectivos, con acceso a la justicia en sentido amplio, para la convivencia pacífica de los ciudadanos, que es un mandato prescrito principalmente en los arts. 1, 2, 9 y 178 de la CPE.

III.2. El derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en sentido amplio, es el derecho fundamental común vulnerado con acciones vinculadas a medidas o vías de hecho

En correspondencia con lo anteriormente señalado, la citada SCP 1478/2012, entiende que el desconocimiento de particulares o servidores públicos, que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, **tiene consecuencias jurídicas como es la fractura del Estado Constitucional de Derecho y la supresión del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado**, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas. Así, en el Fundamento Jurídico III.1.1, establece:

El derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia está consagrado en los arts. 115.I de la CPE, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se constituye en "el derecho protector de los demás derechos" y, por lo mismo, en una concreción del Estado Constitucional de Derecho.



En efecto, es la Constitución, la que determina cuáles son los órganos que tienen la potestad de impartir justicia (art. 179.I, II y III de la CPE) para la oponibilidad de derechos no solamente vertical sino también horizontal, entonces, es reprochable y censurable acudir a acciones vinculadas a medidas de hecho, so pena de excluir arbitrariamente el ejercicio del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia de la otra parte, quien tiene la seguridad jurídica y certeza (art. 178.I de la CPE) que para la solución de cualquier diferencia, interés o derecho en conflicto, éste será resuelto por una de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución.

En ese entendido, la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial previsto en el art. 179.I de la Ley Fundamental, estipula que "La función judicial es única...", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución y la justicia constitucional (ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y los jueces y tribunales de garantías) tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Constitución y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 de la Norma Suprema). Esto, debido a que el modelo de justicia plural diseñado por la Constitución se articula y forma una unidad a partir de la posibilidad de que las resoluciones de las diferentes jurisdicciones sean revisadas por el Tribunal Constitucional, a través del control de constitucionalidad en sus tres ámbitos: **a)** Control normativo, que precavete la compatibilidad de las normas con la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; **b)** Control tutelar, que resguarda el respeto de los derechos y garantías reconocidas en la Constitución; y, **c)** El control competencial, sobre las competencias asignadas a los órganos del poder público, a las entidades territoriales autónomas y a las jurisdicciones.

En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho.

Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (**sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros**), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

Ahora bien, el derecho de acceso a la justicia, a partir del criterio de interpretación contenido en el art. 196.II de la CPE; esto es, de la voluntad del constituyente, debe ser garantizado en un sentido amplio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, Órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía de la Constitución Política del Estado y de los derechos fundamentales individuales y colectivos, que



tiene naturaleza judicial y es de composición plurinacional, sin exclusión; más por el contrario, de forma compartida con los jueces y tribunales de garantías y los de la pluralidad de jurisdicciones; en especial, por los órganos de cierre, como son el Tribunal Supremo de Justicia y el Tribunal Agroambiental, que se constituyen en los garantes primarios de la Ley Fundamental –SCP 0112/2012 de 27 de abril^[2]– que conforman la función judicial única, en mérito al art. 179 de la CPE, mediante la cual se resguarda la unidad del sistema jurídico plural, bajo un modelo de justicia plural, regido por el principio de unidad de la función judicial. Esta pluralidad de jurisdicciones, como se señaló, está compuesta por los órganos judiciales formales competentes -jurisdicción ordinaria; jurisdicción agroambiental; y, jurisdicciones especializadas en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, etc.-; por las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales -jurisdicción indígena originaria campesina-; y, otros medios alternativos de solución de conflictos, reconocidos por el orden constitucional y legal, a los cuales se extiende la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales –SCP 0112/2012–.

En efecto, la Norma Suprema reconoce una pluralidad de fuentes normativas presentes en la realidad jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, que visibilizan la existencia de otras formas de producción jurídica en la sociedad, de grupos, comunidades, sindicatos, corporaciones en general etc., que se autorregulan y ejercen un tipo de función jurisdiccional y solucionan conflictos, que demuestran que no solo el Estado crea derechos y gestiona el conflicto a través de la pluralidad de jurisdicciones formalmente reconocidas, sino que, existen otros derechos creados independientes de aquél; cuyo ejercicio, se advierte, debe tener un techo constitucional, pero además, internacional, de respeto a los derechos fundamentales, en el marco de la unidad de la Constitución Política del Estado, aspecto que constituye un verdadero reto para la conformación y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, debido a la necesidad de coordinación, armonización, entre esas fuentes normativas plurales.

III.3. Resumen de presupuestos procesales para acceder a la justicia constitucional cuando se denuncian medidas o vías de hecho

La jurisprudencia determina las siguientes subreglas procesales de activación de la **acción de amparo constitucional** frente a actos vinculados a medidas de hecho, reafirmando algunas que ya estaban establecidas en nuestra tradición jurisprudencial, señalando que: **i)** La acción de amparo constitucional puede ser activada directamente; es decir, no existe necesidad de agotar previamente otras vías^[8], menos aún, la vía procesal penal que tiene otro objeto procesal y finalidad^[9]; **ii)** Las personas físicas o jurídicas particulares o servidores públicos, no expresamente demandados, pueden asumir defensa, presentar prueba y hacer valer sus derechos, aun en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin que se pueda alegar preclusión, lo que supone una flexibilización de las reglas de legitimación pasiva^[10]; **iii)** **La acción de amparo constitucional podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos**^[11]; por lo que, no se aplica el plazo de caducidad de seis meses; y, **iv)** La carga de la prueba, tendiente a demostrar los actos vinculados a medidas o vías de hecho, debe ser cumplida por el accionante, quien debe acreditar la existencia de los mismos de manera objetiva, asumidas sin causa jurídica; es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos y estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria^[12].

Corresponde señalar que la SCP 0998/2012, en el Fundamento Jurídico III.4.1, establece: “*Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros*”.

Entendimiento que fue complementado por la SCP 1478/2012, en cuyo Fundamento Jurídico III.1.2, determina: “*Para los supuestos de avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión, la parte accionante, al margen de la carga probatoria desarrollada en el inciso c), referido a la regla*



general, tiene la carga probatoria específica de acreditar su posesión legal del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, a través de una resolución judicial emitida por autoridad competente, que no esté sometida a controversia judicial”.

III.4. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso, los ahora accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la propiedad y a la pacífica posesión, así como el acceso a la justicia, en mérito a que las autoridades demandadas, Alcalde y funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, como varios particulares vecinos de la zona de “Tinti Mock’o”, mediante acciones arbitrarias y medidas de hecho, el 31 de agosto de 2018, se presentaron en sus terrenos con maquinaria pesada, con el objetivo de abrir una calle que pase por el medio de su propiedad, sin que los accionantes hubiesen dado su consentimiento para la construcción de tal obra, y sin que se haya iniciado un proceso de expropiación; denuncian también que vienen sufriendo este tipo de acciones arbitrarias de manera reiterada, ya que sus vecinos contrataron posteriormente el 6 y 8 de septiembre de 2018, maquinaria pesada para tumbar sus cercos y postes, por lo que solicita que cesen estos actos por parte del ente municipal de Tiquipaya como de los vecinos de su zona.

Del resumen precedente, se evidencia la existencia de dos actos denunciados como lesivos, el primero que aconteció el 31 de agosto, en el que los demandados son Juan Carlos Angulo López, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba; Cecilio Salvatierra Melgarejo, Secretario Técnico Municipal; Héctor Wilson García Pérez, Director Jurídico; María Marleny García Tambo, Responsable de los Procesos Judiciales; Ñuflo Antonio Arias Paredes, Jefe de Seguridad Ciudadana, todos de la citada entidad municipal; María Virginia Omonte Rodríguez, Presidenta de la OTB “Tinti Mok’o”; el segundo acto denunciado se refiere a la destrucción de los postes y cerco de su propiedad, por parte de dos de sus vecinos, Lidia Antezana Vargas y Richard Conde Aguilar, hechos que se hubieran suscitado el 6 y 8 de septiembre de 2018, por lo que se analizarán ambos eventos de manera independiente.

III.4.1. Sobre los hechos acontecidos el 31 de agosto de 2018

Los accionantes presentaron su Testimonio de DD.RR. 5194/95, como la matrícula computarizada 3.09.3.01.0023593 de 31 de octubre de 2017 (fs. 5), plano de lote de propiedad de Zenón Barrionuevo Zenteno e Inés Zambrana Almendras de Barrionuevo, documento con los que demuestran su derecho propietario incontrovertible sobre el lote de terreno objeto de la presente acción tutelar.

También se demuestran la veracidad de los hechos denunciados, por el Informe Legal 200 emitido por la Responsable de Procesos Judiciales del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, autoridad que sostiene que el 31 de agosto de 2018, se dio ejecución a la RA 891/2017, por la cual se constituyeron en el lote de los accionantes con el objetivo de abrir una calle, a solicitud de los vecinos de la zona; además las fotografías presentadas evidencian los destrozos ocasionados ese día, en las que se puede advertir, la presencia de funcionarios públicos de la referida entidad municipal en dicho predio con maquinaria pesada.

Respecto a los argumentos presentados por parte del Alcalde y los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, que hacen referencia al incumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez en la presentación de la acción de amparo constitucional, corresponde remitirse a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que respecto a la subsidiariedad, establece que cuando se denuncian vías de hecho, no existe la necesidad de agotar previamente otras vías, sean estas judiciales o administrativas, por lo que queda desvirtuada tal observación.

En cuanto a la inmediatez, los accionados sostienen además que la Resolución Administrativa fue emitida el 12 de octubre de 2017, y que la misma fue notificada a los ahora accionantes el 21 de octubre del mismo año, por lo que hubiera pasado el lapso de más de un año entre la Resolución y la presentación de esta acción tutelar, incumpléndose con el principio de inmediatez.; al respecto, se advierte que los representantes del mencionado ente cometen reiteradamente un error, al



establecer que la RA 891/2017, es el acto que estaría siendo impugnado por los impetrantes de tutela, extremo que ha sido negado por ellos mismos, ya que la acción tutelar presentada denunció los actos de avasallamiento sin justa causa, ni proceso previo de sus predios, en este caso cometido por los funcionarios municipales, que procedieron a causar una serie de destrozos, afectando los cultivos como los árboles que se encontraban en el predio, con el objetivo de abrir una calle, afectando de esta manera, la integridad de sus terrenos, llevándose a cabo esta acción el 31 de agosto de 2018.

Aparte de esta aclaración, es necesario el citar la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3, que establece las subreglas procesales de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, determinando que puede interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o exista una amenaza a los derechos de los accionantes, extremo que se da dentro del presente caso, ya que las autoridades demandadas sostienen de manera reiterada que la RA 891/2017, se encuentra vigente y que debe ser ejecutada, a pedido de los vecinos de la zona, por lo que tal argumento refuerza el hecho de que la amenaza a los derechos de los accionantes ha sido constante, por lo que no se aplica el plazo de caducidad en el presente caso.

De la revisión de antecedentes, y la documentación presentada, se concluye que se acreditó tanto el derecho propietario de los accionantes, como las medidas de hecho cometidas en contra de su derecho propietario, sin que previamente hubiera existido un trámite administrativo de expropiación por razones de utilidad pública, mismo que se encuentra previsto en el art. 302.I.22 de la CPE, como una de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales, por lo que se vulneraron los derechos a la propiedad como de acceso a la justicia, ya que al no haberse procedido conforme a la ley, los actos cometidos el 31 de agosto como la emisión de la precitada RA 891/2017, son arbitrarios e ilegales y por tanto, constituyen vías de hecho, al haber sido asumidos al margen de la ley.

Respecto a los argumentos, mediante los cuales el de Tiquipaya, pretende justificar la construcción de la calle, están fundados en una serie de reuniones y acuerdos con los vecinos de la zona, y en la ejecutoria de la Resolución administrativa precitada, carecen de base legal y constitucional, afectando los terrenos de los ahora accionantes, y por ende su derecho de acceso a la justicia, ya que ante las reiteradas solicitudes de los vecinos de la zona de la necesidad de abrir una vía de acceso a sus, las autoridades ahora demandadas debieron haber iniciado un previo proceso de expropiación por razones de utilidad pública, procedimiento que se encuentra dentro de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Municipales, por lo que al no haberse actuado de esta forma, cometieron actos arbitrarios e ilegales, por lo que corresponde que se conceda la tutela solicitada en contra del Alcalde Municipal y funcionarios públicos demandados del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya.

Ahora, respecto a María Virginia Omonte Rodríguez, Presidenta de la OTB de la Junta Vecinal "Tinti Mok'o"-OTB, si bien realizó una serie de solicitudes al Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, además de participar activamente en una serie de reuniones y actas de acuerdos, que tenían por objeto el materializar la apertura de una calle para tener un mejor acceso a sus predios, por donde se encuentran los terrenos de los accionantes, se advierte que tales actividades no constituyen medidas ilegales o arbitrarias, por otra parte no se demuestra que esta persona hubiera tenido una participación en los actos realizados el 31 de agosto de 2018, por lo que se deniega la tutela en su contra.

III.4.2. Sobre los supuestos actos de hecho ejercidos el 6 y 8 de septiembre de 2018

Sobre estos hechos, los accionantes presentaron como prueba el acta Notarial de Verificación de 13 de septiembre de 2018, en el que Zenón Barrionuevo Zenteno, sostiene que Elizabeth Claros y Richard Conde Aguilar, vecinos de la zona, hubieran destrozado varios postes de concreto, como su cerca, ingresando maquinaria pesada a sus terrenos para seguir construyendo la calle de manera inconsulta, en dos ocasiones, el 6 y el 8 de septiembre de 2018; sobre este acto denunciado, si bien se presentan además algunas fotografías de los destrozos ocasionados, no existen mayores elementos probatorios que acrediten la intervención de los particulares demandados en estos hechos, más que las



declaraciones dadas por el propio accionante, por lo que en este caso no se ha demostrado de manera objetiva la participación de los demandados en los actos denunciados, y en consecuencia corresponde denegar la tutela respecto a Elizabeth Claros y Richard Conde Aguilar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 405 a 414, pronunciada por la Jueza Pública Mixta y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera Tiquipaya del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a los derechos a la propiedad privada y al acceso a la justicia de los accionantes, por la inobservancia y fractura del principio de Estado Constitucional de Derecho, al haberse prescindido del proceso de expropiación en el presente caso; **disponiendo** el cese inmediato de las lesiones al derecho propietario de Zenón Barrionuevo Zenteno e Inés Zambrana Almendras de Barrionuevo, por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya del departamento Cochabamba, como de terceros.

2° DENEGAR la tutela respecto a María Virginia Omonte Rodríguez, Presidenta de la OTB "Tinti Mok'o", Lidia Antezana Vargas y Richard Conde Aguilar, al no haberse comprobado su participación en los hechos suscitados el 31 de agosto y el 6 y 8 de septiembre de 2018 respectivamente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

^[1]El Fundamento Jurídico III.1 señala que: "...Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales (...)"

^[2]El Fundamento Jurídico III.1, establece que la protección a derechos frente a la denuncia de acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho".



[3]La referida SCP 0998/2012, en un caso en el que se denunció avasallamiento de un predio, señaló: *"...todo acto o medida de hecho [en el que incurra el Estado o los particulares] que implique privación o limitación arbitraria e ilegal de la propiedad, implican una directa afectación al contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute, motivo por el cual, la justicia constitucional, en el marco del ejercicio de los roles propios del control de constitucionalidad, una vez activada por el o los afectados, deberá tutelar de manera directa dicho derecho fundamental"*.

Asimismo, se tienen como antecedentes de avasallamientos a la propiedad resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del Recurso de amparo constitucional, las SSCC 489/01-R, 151/01-R, 28/2002-R, **944/2002-R**, 0312/2003-R, 0178/2003-R, **0615/2003-R**, 0376/2004-R, entre muchas otras.

[4]La SCP 0489/2012 de 6 de julio, concedió la tutela y dispuso la inmediata restitución de la posesión de los accionantes, en la "Librería 16 de julio" salvo exista resolución judicial posterior, que haya modificado la posesión o situación jurídica del inmueble.

[5]La SC 0517/2003-R de 22 de abril, en el FJ III.3, señaló: *"... aunque la recurrida niega haber cortado el suministro de luz, es evidente que este servicio fue suspendido a los recurrentes, y no por la empresa Electropaz como ésta misma informó al responder a la queja de los recurrentes; sin que la supuesta avería que invoca la recurrida, pueda desvirtuar los hechos materiales verificados; cual es el corte del suministro de luz, que privó durante más de quince días a sus inquilinos de luz eléctrica; medida de hecho que no puede ser justificada por la falta de pago de alquileres, ni por la decisión de la recurrida de rescindir el contrato, comunicada a los inquilinos mediante nota de 14 de enero; ya que para esa eventualidad la propietaria y recurrida cuenta con los mecanismos procesales respectivos, a efectos de hacer valer sus derechos"*.

Del mismo modo, puede consultarse las SSCC 0014/2007-R, 0374/2007-R, 0832/2005-R y 0011/2007-R, entre otras.

[6]Las SSCC 0562/2007-R, 0502/2007-R y 0016/2007-R, entre otras, se refieren al caso.

[7]El Fundamento Jurídico III.1, refiere que la responsabilidad de garantía primaria de los derechos fundamentales, es de la pluralidad de jurisdicciones, por lo mismo, ya no es monopolio del Tribunal Constitucional Plurinacional, que no deja de ser su principal garante.

[8]La SCP 0998/2012, en su Fundamento Jurídico III.3, *"establece que las acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional, puede ser activado directamente frente a estas circunstancias, sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa"*.

[9]La SC 382/01-R de 26 de abril de 2001, establece que frente a una medida de hecho, el proceso penal no era idóneo, por cuanto tiene otra finalidad y objeto procesal, por lo que en el caso concreto señala: *"...la querella que pudiere interponer contra la recurrida, persigue otro fin distinto al del presente Recurso, cuya demanda se centra en que se le permita utilizar la vivienda que tiene alquilada, lo que podrá hacer en tanto un Juez competente determine lo que corresponda en derecho"*.

En ese orden, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1013/2014-S3, 0365/2016-S3, 0788/2015-S3 y 0849/2015-S3, consideraron que el propósito del proceso penal, no solo era la determinación de la comisión de delitos y que a través de ellos, también se podían resguardar derechos vinculados a actos por medidas de hecho; constituyéndose en precedentes constitucionales que utilizan criterios restrictivos, en cuanto a la excepción de subsidiariedad y que en el marco de la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, referido al estándar más alto de protección, no corresponde su aplicación.

[10]La SCP 0998/2012, en su Fundamento Jurídico III.5, refiere *"que por regla general, para la activación de la acción de amparo constitucional, el accionante deberá cumplir en primera*



instancia con la identificación de los particulares o autoridades demandadas -arts. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; *empero, tratándose de peticiones de tutela vinculadas con medidas o vías de hecho, el impetrante de tutela deberá cumplir con esta exigencia; sin embargo, de manera excepcional -siempre y cuando no sea posible, por las circunstancias particulares del caso- en caso de la identificación de las personas demandadas, se deberán flexibilizar las reglas de la legitimación pasiva*".

Ahora bien, en ese supuesto, cuando el peticionante de la tutela no pueda identificar expresamente a todos los demandados o a los terceros interesados, en resguardo del derecho a la defensa de éstos, no se les aplica el principio de preclusión procesal, para la presentación ulterior a la audiencia pública de medios de defensa, por lo mismo, en cualquier etapa del proceso de la acción de amparo constitucional, incluso en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, podrán hacer valer sus derechos, debiendo en estos casos ser oídos de manera amplia y admitidos sus medios probatorios en cualquier instancia procesal.

^[11]La SCP 0309/2012 de 18 de junio, en el Fundamento Jurídico III.3, apunta: *"...el tiempo transcurrido, no constituye un óbice para la no concesión de la presente acción de amparo constitucional, toda vez que el avasallamiento y la consiguiente vulneración de los derechos fundamentales del accionante, continuaban a momento de solicitar se prosiga con la tramitación de la misma"*.

La SCP 1938/2012 de 12 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.3, refiere: *"...en el marco de una interpretación extensiva y progresiva a favor de un acceso eficaz a la justicia constitucional, las denuncias por vías de hecho, en cuanto al plazo de caducidad, implican un análisis teleológico del último supuesto del art. 129.II de la CPE; en ese orden, se tiene que en vías de hecho, pueden existir actos lesivos que generen una afectación a derechos mediata en el tiempo, es decir, cuando a partir del acto inicial lesivo a derechos fundamentales que emerja de una medida de hecho, de manera conexa y como consecuencia directa del primer acto lesivo, se realicen actos ulteriores vulneratorios de derechos fundamentales, al tener directa relación los actos continuos vulneratorios de derechos emergentes de vías de hecho, el afectado, podrá pedir tutela constitucional, desde el último acto lesivo, supuesto en el cual, al estar los actos denunciados en estricta conexitud y directamente vinculados con el primer acto lesivo que surja de vías o medidas de hecho, una vez verificadas las lesiones a derechos fundamentales, en el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad, deberá tutelarse los derechos hasta el primer acto que origine la lesión, interpretación acorde con los principios pro-hómine y pro-actione, pautas que aseguran la eficacia máxima del derecho al acceso oportuno a la justicia constitucional frente a vías de hecho y que además consolida una labor hermenéutica según los fines establecidos en los principios fundamentales y valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia como ser la justicia, igualdad y el vivir bien, consolidando en definitiva la materialización de la Constitución Axiomática"*.

^[12]SCP 0998/2012, Fundamento Jurídico III.4.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0290/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26739-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 14/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 2092 a 2097 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Jorge Mario Palacios Tassakis** contra **Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 1879 a 1893 vta. y de subsanación el 31 del mismo mes y año y 7 de noviembre ambos del citado año (fs. 1899 a 1901 y 1904 y vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancias del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del Código Penal (CP), mediante Sentencia 1/2016 de 14 de enero, fue declarado autor del delito perseguido, imponiéndole la pena de un año de privación de libertad; que fue confirmada en apelación por Auto de Vista 82/2016 de 22 de julio; y, en casación por Auto Supremo (AS) 132/2018-RRC de 15 de marzo, este último emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformada por los magistrados ahora demandados, que declararon infundado su recurso.

En su recurso de casación denunció que el referido Auto de Vista no se había pronunciado sobre dos motivos consistentes en: **a)** La parcialidad con la que actuó el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija a tiempo de resolver las exclusiones probatorias; y, **b)** La introducción oficiosa de dicho Tribunal, respecto a hechos no acusados, como el de condenarle por el incumplimiento de un contrato modificadorio, que no era parte de la acusación, lo que generó una incorrecta aplicación de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–; omisión que generaba un defecto absoluto insubsanable. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos (AASS) 176 de 26 de abril de 2010, 657 de 6 de diciembre de 2007, 99/2012 de 4 de mayo, 003/2014-RRC de 10 de febrero, cuya doctrina legal aplicable establece que el hecho de que el Tribunal no se pronuncie sobre alguno de los puntos apelados constituye un defecto absoluto insubsanable, que infringe los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y que por ello se debió dejar sin efecto el Auto de Vista 82/2016, para que se pronuncie sobre todos los puntos apelados de manera fundamentada.

Sin embargo, el AS 132/2018-RRC, con total carencia de motivación y fundamentación, aun advirtiendo que el Auto de Vista impugnado mediante recurso de casación, no se pronunció respecto a los dos puntos denunciados en apelación restringida; declaró infundado su recurso y convalidó con ello los defectos reclamados, bajo el argumento de que los motivos planteados no eran trascendentes; incumpliendo las previsiones contenidas en los arts. 124, 398 y 420 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; cuando correspondía fundamentar sobre si el Auto de Vista se había pronunciado o no sobre las denuncias y en caso de no hacerlo, debió dejar sin efecto el Auto de Vista; empero, contra su propia doctrina legal, señaló que el hecho de que el Auto de Vista no se pronunciará sobre los dos motivos



denunciados, no acarreaba nulidad porque los mismos carecían de trascendencia en aplicación del principio que rige las nulidades procesales y la trascendencia, haciendo alusión al AS 218/2015-RRC-L de 28 de mayo; sin explicar por qué correspondía aplicar el referido principio en contraposición a los precedentes contradictorios invocados; tampoco explicó si existió modulación de esa línea jurisprudencial, para entender por qué se adoptó un criterio distinto al de la doctrina legal invocada, lo que patentiza la falta de fundamentación. Puesto que debió argumentarse sobre si existió o no contradicción con los precedentes invocados; es decir, si hubo o no incongruencia omisiva; más nunca sobre si las incongruencias eran trascendentales o no.

Asimismo, el Auto Supremo cuestionado, generó vulneración al debido proceso vinculado al principio de legalidad y el derecho a la defensa, al señalar que pese a que el Auto de Vista impugnado no se pronunció respecto a las denuncias identificadas en su recurso de apelación restringida, aplicó el principio de las nulidades procesales y la trascendencia por encima de la sólida doctrina legal aplicable sobre incongruencia omisiva, sin explicar el porqué de su incumplimiento.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados su derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación, motivación y su vinculación con el principio de legalidad y a la defensa, citando al efecto los arts. 115. II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se deje sin efecto el AS 132/2018-RRC, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia ordenando la emisión de nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado y respetando el principio de legalidad en resguardo del derecho al debido proceso, valorando correctamente todos los elementos observados en la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 2085 a 2091, presentes la parte accionante y los representantes de Ramiro Vallejos Villalba –tercero interesado–; ausentes las autoridades demandadas y los otros terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, ratificó el contenido íntegro de su memorial de acción de amparo constitucional y de subsanación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2060 a 2066, señalaron que: **1)** Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija contra el ahora accionante, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del CP, se emitió Sentencia 1/2016, por la cual el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del referido departamento, declaró su autoría del citado delito, imponiendo la pena de un año de reclusión, con costas a favor del Estado y de las víctimas; motivando que la representación del citado ente municipal y el imputado, formularan recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 82/2016, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar ambos recursos y confirmó la Sentencia apelada; es así, que el accionante formuló recurso de casación reclamando la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, lo que en su planteamiento generó la existencia de defectos absolutos, pues refirió que denunció la parcialidad con la que actuó el indicado Tribunal de Sentencia Penal a tiempo de la resolución de las exclusiones probatorias, así como su introducción oficiosa del Tribunal de Sentencia respecto de hechos no acusados como el de condenarlo por el incumplimiento de un contrato modificatorio, que no era parte de la acusación; sin



embargo, el Tribunal de alzada, no se hubiera pronunciado de ninguna manera, invocando como precedente contradictorio el AS 176, relativo a la problemática planteada y que en similares circunstancias se hubiesen pronunciado, también los AASS 657, 99/2012 y 003/2014-RRC; **2)** Delimitando el análisis de fondo, con relación a la primera temática, se evidenció que el imputado bajo el acápite *"DEFECTOS ABSOLUTOS DE SENTENCIA"* (sic), denunció la transgresión del debido proceso, ya que el Tribunal de Sentencia Penal hubiese vulnerado el principio de imparcialidad, pues durante el desarrollo probatorio el Ministerio Público solicitó la incorporación de prueba documental sin la presencia de testigo; por lo que, opuso exclusión probatoria objetando esa ausencia, disponiendo el Tribunal de manera oficiosa, que la Fiscal de Materia retire la solicitud de ingreso de prueba y que cuando venga su testigo solicite recién su incorporación, momento en que debió resolver la exclusión; verificándose del contenido del Auto de Vista impugnado, que el Tribunal de alzada identificó en el primer considerando tres motivos de apelación referidos a: **i)** La excepción de extinción de la acción penal por prescripción; **ii)** Los vicios de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; y, **iii)** La falta de fundamentación de la sentencia; ingresando al análisis de esos agravios en el considerando II destinado al *"Análisis del caso concreto"* (sic), sin referencia alguna a la denuncia de vulneración del principio de imparcialidad; **3)** En el ámbito del motivo de casación, no podía soslayar que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, cuya observancia es obligatoria a tiempo de analizar si una actuación amerita ser anulada por constituirse en una actuación defectuosa no susceptible de convalidación, lesiva a derechos y garantías, para lo cual precisó que en el AS 218/2015-RRC-L, al hacer referencia a las nulidades procesales y a los principios que las rigen, como el de legalidad o especificidad, de trascendencia y de subsanación, efectuó la siguiente precisión: *"no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no derive sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que este quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal"* (sic); **4)** Asumió que si bien la falta de pronunciamiento respecto al punto apelado podría generar que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, debía tenerse presente, que el régimen de nulidades procesales está sujeto a los citados principios, de modo que la pretensión necesariamente debía ir acompañada de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaba generar una innecesaria repetición de actuaciones procesales, que de todas formas tendría el mismo resultado, en directo detrimento de la administración de justicia; aspecto que vulneraría los principios de seguridad jurídica, celeridad y economía procesal, por lo que correspondía analizar si la denuncia merecía la aplicación o no de la sanción de nulidad contra el Auto de Vista recurrido, dado que no existió nulidad por nulidad, debiendo regirse conforme los principios que la regulan y previa comprobación de algún perjuicio cierto contra el recurrente; **5)** Verificó que en el recurso de apelación restringida, específicamente en el motivo titulado defectos absolutos de sentencia, el imputado si bien alegó la lesión del principio de imparcialidad, se limitó a hacer referencia a que durante la fase de incorporación de prueba de cargo, formuló exclusiones probatorias bajo el argumento de que no podía incorporarse prueba literal sin la presencia de testigo, motivando que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, de oficio y según sostuvo el recurso, de manera parcializada, reconduzca la actuación disponiendo que la prueba cuestionada vuelva al sobre, cuando el incidente debió ser contestado y resuelto por el Tribunal de origen; sin embargo, en el planteamiento del recurrente ante el Tribunal de apelación Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, se constató que no se encontraban debidamente individualizadas las pruebas documentales cuestionadas, así como efectivamente introducidas al acto de juicio, si fueron o no valoradas por el Tribunal de Sentencia y si sustentaron o no la decisión de condena asumida respecto al imputado; **6)** De modo que, la forma y contenido del planteamiento alegado por el impetrante de tutela, no permitía a ese Tribunal establecer la posibilidad de que, en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista ahora impugnado, pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo; mucho menos se podía establecer la existencia de algún daño ocasionado a la parte solicitante de tutela al haberse omitido pronunciamiento respecto a la temática en cuestión; por lo que, era obligación de quien pretendía se deje sin efecto un fallo,



acreditar normativa y motivadamente, el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debió ser de tal magnitud, que solo podía ser enmendado con la emisión de una nueva resolución, lo que no se daba en los hechos, pues el dejar sin efecto el indicado Auto de Vista por una omisión que en el fondo no causó daño al recurrente, no cambiaría el resultado final del fallo; consecuentemente, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, en contravención a los principios reguladores de las nulidades en el proceso penal destacados precedentemente, constituyéndose en un acto meramente dilatorio, lo que no era admisible por afectar a otros principios, entre ellos el de economía procesal, por lo cual resultaba infundada esa parte del motivo alegado en casación por el imputado, al no existir relevancia constitucional para el efecto pretendido; **7)** Con relación a la incongruencia omisiva, asumió que quedó demostrado que el accionante a tiempo de plantear su apelación restringida, bajo distintas perspectivas cuestionó la consideración del contrato modificatorio 3 de 13 de octubre de 2001, con relación al contrato 683/2017 de 19 de noviembre y si bien el Tribunal de alzada no analizó la problemática bajo el contexto del defecto absoluto invocado por el solicitante de tutela, no es menos evidente que dejó expresa y clara constancia a tiempo de resolver el agravio relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, que el apelante proyectó prescindir, los contratos modificatorios de 15 de septiembre de 2009, 29 de octubre de 2010 y de 13 de octubre de 2011, del contrato madre 683/2007 de 19 de noviembre, indicando que solo fue acusado sobre el presunto incumplimiento de este contrato y no así de los modificatorios, obviando que dicha situación no era posible dado que los contratos posteriores no tenían una existencia propia, sino que eran consecuencia del primero; por lo que, no le sería factible escabullir su responsabilidad, ya que de igual forma que participó voluntariamente del primero, lo hizo también de los ulteriores asumiendo con ellos todas las situaciones emergentes; denotando sin duda alguna un pronunciamiento al reclamo efectuado por el imputado, respecto al cual sostuvo erradamente la existencia de incongruencia omisiva; por lo que, este motivo también resultaba infundado, al no ser evidente la contradicción alegada con los precedentes invocados; **8)** Se pronunció respecto a la primera parte del motivo de casación, especificando las razones por las cuales no correspondía dejar sin efecto la resolución recurrida como simple y llanamente pretendía y ahora pretende a través de la presente acción tutelar, siendo menester destacar que este tratamiento de denuncias relativas a incongruencia omisiva ya fue asumida como en el caso del AS 714/2015-RRC-L, criterios que fueron considerados en posteriores casos como los AASS 128/2016-RRC de 17 de febrero y 816/2015-RRC-L de 6 de noviembre; demostrando con ello que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia no se limitó a establecer la existencia de incongruencia omisiva respecto al primer motivo de apelación del accionante, sino a determinar también en el ámbito de los principios que rigen las nulidades, cuál la trascendencia del defecto, precisando de manera puntual y clara, las razones por las cuales no correspondía dejar sin efecto el Auto de Vista emitido por el Tribunal de alzada, sin que sea la acción de amparo constitucional el medio para expresar su disconformidad con el análisis efectuado y la forma de resolución de este motivo; **9)** Con relación a la segunda parte del motivo de casación, únicamente estaba referida a la alegada introducción oficiosa del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, respecto de hechos no acusados como el de condenarle por el incumplimiento de un contrato modificatorio, mismo que en el planteamiento del solicitante de tutela no era parte de la acusación, respecto al cual su Sala de manera clara y precisa asumió que el Tribunal de ad quem no analizó la problemática bajo el contexto del defecto absoluto invocado por el recurrente, pero dejó expresa y clara constancia a tiempo de resolver el agravio relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, que el apelante proyectó separar los contratos modificatorios del contrato madre, indicando que sólo fue acusado sobre el presunto incumplimiento de este contrato y no así de los modificatorios, obviando que dicha situación no era posible dado que los contratos posteriores no tenían una existencia propia, sino que eran consecuencia del primero, por lo que no le era factible escabullir su responsabilidad, ya que de igual forma que participó voluntariamente del primero, lo hizo también de los ulteriores asumiendo con ellos todas las situaciones emergentes, denotando sin duda alguna un pronunciamiento al reclamo efectuado por el imputado hoy accionante respecto al cual sostuvo erradamente la existencia de incongruencia omisiva; y, **10)** Si bien en la relación de antecedentes y de manera particular a los referidos a la apelación restringida del accionante se hizo mención al tema relativo a la aplicación del



Código Penal de 1973, sin las agravantes de la Ley de Lucha Contra la Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” –Ley 004 de 31 de marzo de 2010–, claramente se puede advertir que dicho aspecto no fue incluido en el análisis de admisibilidad, que conforme el diseño normativo del recurso de casación delimita el análisis de fondo del recurso de casación, debiendo observar que el accionante no cuestiona de modo alguno el AS 854/2017-RA, quedando demostrado que esta Sala en observancia de los arts. 124 y 398 del CPP, emitió una Resolución debidamente fundamentada abordando la problemática planteada y admitida conforme el art. 418 del citado Código, esto es una alegada falta de pronunciamiento del Tribunal de jerárquico, respecto a los siguientes puntos: **i)** La parcialidad con la que actuó el Tribunal de Sentencia a tiempo de la resolución de las exclusiones probatorias y **ii)** la introducción oficiosa de dicho respecto de hechos no acusados como el de condenarle por el incumplimiento de un contrato modificadorio, que no era parte de la acusación; aspectos que fueron analizados por Sala Penal.

1.2.3 Intervención de los terceros interesados

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante memorial de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1967 a 1974, señaló que: **a)** De la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia una repetición de los pormenores de actuados realizados dentro del proceso penal seguido en su contra, revelando que se dictó Sentencia 1/2016, emitida por el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, condenándole a un año de privación de libertad, por la comisión del delito previsto y sancionado por el art. 222 parte segunda del CP; habiendo interpuesto recurso de apelación restringida tanto el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del mencionado departamento como su persona, alegando como defectos de sentencia: **1)** Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, por no haber fundamentado de manera objetiva el accionar culposo del imputado hoy accionante; y, **2)** Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba, manifestando que no se tiene ningún antecedente que el hecho se haya producido por culpa del accionar del imputado hoy impetrante de tutela, sino que respondió al dolo, que mereció pronunciamiento del Auto de Vista 82/2016, que declaró sin lugar a los recursos de apelación restringida de ambas partes y confirmó la sentencia impugnada; **b)** El accionante refirió que interpuso recurso de casación contra dicho Auto de Vista, una vez realizado el trámite de ley, se dictó el AS 132/2018-RRC, emitido por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia –ahora demandados–, que declararon infundado el recurso aludido de forma inmotivada, sin pronunciarse sobre los puntos apelados, dejando claramente establecido que los mismos argumentos esgrimidos en el recurso aludido son repetitivos en el memorial de la presente acción de amparo constitucional; **c)** La parte solicitante de tutela, bajo el subtítulo de: “*Antecedentes de relevancia jurídica*”, única y exclusivamente se limitó a revelar de forma cronológica los actuados procesales dentro del proceso penal seguido en su contra por la comisión del delito de incumplimiento de contrato previsto y sancionado por el art. 222 del citado Código, las formas de resoluciones emitidas en primera y segunda instancia, el recurso de casación, incluida la emisión del AS 132/2018-RRC, suscrito por los Magistrados hoy demandados, motivo de cuestionamiento referencial, que según el accionante dio lugar a interponer la presente acción tutelar; **d)** Del contenido íntegro del mencionado Auto Supremo se advierte que los argumentos legales expuestos en el recurso de casación, fueron motivo de pronunciamiento a todos y cada uno de los supuestos agravios consignados; se evidenció que el proceso penal seguido en su contra, concluyó en todas sus instancias, agotando los recursos legales que la ley franquea a la parte perdedora, adquiriendo el valor de autoridad de cosa juzgada, previo el trámite procedimental de la materia, conforme a la normativa prevista en el art. 416 y ss. del CPP, las autoridades judiciales ahora demandadas, mediante el referido Auto Supremo, con los fundamentos jurídicos y la debida motivación se resolvió el recurso de casación conforme a derecho, coligiendo que en absoluto puede advertirse posible vulneración de derechos y garantías constitucionales, como el derecho al debido proceso sobre la tutela judicial efectiva, tampoco hubo errónea interpretación de los alcances de los arts. 124, 398 y 420 del mencionado Código, ni que hubiese incurrido en incongruencia omisiva; **e)** Del petitorio principal se desprende que el accionante se limitó solo y exclusivamente a solicitar la concesión de la tutela constitucional, disponiendo se deje sin efecto legal el señalado Auto Supremo, ordenando se dicte uno nuevo; coligiendo incertidumbre en la pretensión jurídica de la parte solicitante de tutela; en efecto, el solicitante de tutela al no



fundamentar ni desarrollar los posibles derechos y garantías constitucionales vulnerados; además, no se encuentran vicios procedimentales insubsanables, que impliquen indefensión material o afectación a derechos y garantías constitucionales; al contrario, forzadamente acusó falta de fundamentación jurídica o motivación insuficiente e incongruencia omisiva; **f)** El Tribunal de garantías no es el competente para constituirse en revisor de actuados procesales de la jurisdicción ordinaria penal ni la acción de amparo constitucional el medio para revisar el Auto Supremo cuestionado, cuando no se han lesionado los derechos del impetrante de tutela; y **g)** Se evidencia que el proceso penal se sustanció en cumplimiento de las previsiones legales previstas en la Constitución Política del Estado, Código Penal, Código de procedimiento Penal y otras afines aplicables al proceso penal, sin advertir lesión a los derechos al debido proceso vinculado a la falta de una debida fundamentación y legalidad procesal del solicitante de tutela; por lo que, dicho Auto Supremo cumple con la fundamentación jurídica, la motivación y el respaldo de la normativa que rige al Órgano Judicial; en contrapartida, el impetrante de tutela, lejos de ser puntual en su pretensión jurídica, no fundamentó debidamente si en el Auto Supremo cuestionado se incurrió en omisión valorativa o que la misma al fundamentar a cada uno de los puntos impugnados, sea irrazonable o cuales las razones jurídicas por las que se conculcaría sus derechos, porque de los supuestos indicados en el memorial de acción de amparo constitucional, ninguno tiene asidero jurídico ni demostró los agravios enunciados, por lo expuesto solicitó se deniegue la tutela solicitada.

Ramiro Vallejos Villalba, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, a través de su representante legal por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2077 a 2082; manifestó lo siguiente: **i)** La denuncia presentada por el accionante se basó en puntos concretos, los cuales no habrían encontrado una respuesta fundamentada y motivada a los agravios presentados en el recurso de casación; **ii)** Sobre la parcialidad con la que actuó el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija a tiempo de la resolución de las exclusiones probatorias, se advierte que el argumento que hoy intenta sostener el solicitante de tutela conlleva una omisión del mismo; toda vez que, no se logró consignar o especificar cuál es el supuesto daño ocasionado, así como también la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, realiza un análisis intelectual al indicar que no se puede establecer si la prueba introducida bajo la observación realizada por el impetrante de tutela, se encontraría individualizada o si la misma fue admitida y o valorada para fundar la condena; además, llega a asumir la idea, si es que hubiera sido el caso, y podía variar el resultado de la Sentencia; entonces, no se puede aducir vulneración de los derechos por la supuesta parcialización del Tribunal y posible introducción de prueba sin cumplir las formalidades procesales, cuando no se ha identificado; **iii)** Respecto a la introducción oficiosa del citado Tribunal de Sentencia Penal, de hechos no acusados como el de condenarle por el incumplimiento de un contrato modificatorio que no era parte de la acusación, lo que generó una incorrecta aplicación de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; se tiene que ya fue atendido por el Auto de Vista 82/2016 y sobre el indicado argumento el AS 132/2018-RRC, hoy sometido a control de garantías, ha evacuado ya un razonamiento con relación a esta denuncia que hoy presenta el accionante, indicando que solo fue acusado sobre el presunto incumplimiento de este contrato y no así de los modificatorios obviando que dicha situación no era posible dado que los contratos posteriores no tenían una existencia propia, sino que eran consecuencia del primero, por lo que no le era factible escabullir su responsabilidad, ya que de igual forma que participó del primero; y, **iv)** Es imprescindible que toda resolución sea suficientemente motivada, que exponga con claridad las razones y por consiguiente los fundamentos legales que la sustentan, estableciendo que la determinación adoptada respecto al agravio sufrido, deviene de una correcta y objetiva valoración de los datos del proceso, lo que conlleva a que dichos fallos contengan los fundamentos de hecho y derecho, para que de esa forma las partes involucradas en el proceso tengan la certeza de que la decisión emitida es justa.

Del análisis de ambos argumentos presentados por el solicitante de tutela se ha evidenciado que los mismos no comulgan en el hecho de que existiría vulneración de derecho alguno, si tomamos en cuenta que tanto en el Auto de vista que resolvió el recurso de apelación restringida así como el Auto Supremo que resolvió el recurso de casación, cumplieron con las exigencias legales de la debida fundamentación y motivación; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.



Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2010 a 2011; señaló que: **a)** No es evidente que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia hubiese emitido la resolución cuestionada de forma inmotivada como sostendría el accionante, más aun teniendo presente que la abundante jurisprudencia constitucional de manera reiterada ha sentado línea, que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juzgador sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión. En el caso concreto dicha Sala Penal, a través del Auto Supremo 132/2018- RRC, se pronunció y explicó de manera clara y, sustentada en derecho, los motivos que la llevaron a tomar una decisión y declarar el recurso de casación infundado; exponiendo con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su decisión; y, **b)** Además, cuenta con la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma y deja pleno convencimiento a las partes de que se actuó no solo de acuerdo a las normas sustantivas procesales aplicables al caso concreto; por lo que, no lesionó los derechos que fueron denunciados por el accionante, y no corresponde atender el reclamo al no ser evidente la referida vulneración; en consecuencia, debe denegarse la tutela impetrada exigida por el solicitante de tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante resolución 14/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 2092 a 2097 vta., **denegó** la tutela solicitada, señalando que: **1)** El recurso de casación interpuesto por el impetrante de tutela, fue resuelto por las autoridades demandadas, mediante AS 132/2018-RRC; donde, luego de identificar los reclamos efectuados, respecto a la falta de pronunciamiento del Auto de Vista 82/2016, sobre el reclamo del defecto absoluto en que hubiese incurrido la Sentencia, por una supuesta parcialidad del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, a momento de resolver las exclusiones probatorias; las autoridades hoy demandadas, de manera clara y concreta, señalaron que si bien es evidente que el Tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre este aspecto, analizando si esta omisión merece o no la sanción de nulidad, bajo el argumento de no haberse acreditado que con la nulidad se pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo; en aplicación de los principios que rigen las nulidades procesales (economía procesal, celeridad y seguridad jurídica) deciden declarar infundado este motivo, esto en razón de no haberse evidenciado una relevancia constitucional con el hecho alegado; **2)** Con relación al punto 2 referido a la introducción oficiosa del mismo Tribunal de hechos no acusados al ser condenado por el incumplimiento de un contrato modificatorio y la incorrecta aplicación de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; las autoridades hoy demandadas, en el citado punto III.2 responden señalando de forma clara y precisa de que si bien es cierto que el Tribunal de alzada no analizó y resolvió bajo el mismo contexto de defecto absoluto invocado por el hoy accionante en su recurso de apelación, el Auto de Vista sí resolvió este reclamo en el segundo agravio del recurso de apelación, relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, aspecto también verificado por ese Tribunal de garantías; **3)** La falta de fundamentación jurídica del Auto Supremo invocado por el accionante, no resulta ser evidente; toda vez que, de la contrastación de antecedentes efectuada, se tiene que las autoridades recurridas, a momento de dictar el citado Auto Supremo, en el punto III.2, se pronunciaron sobre el reclamo efectuado en el recurso de casación; con relación a la falta de pronunciamiento del señalado Auto de Vista de los dos puntos extrañados, dando una respuesta debidamente fundamentada sobre cada punto reclamado, donde de manera precisa y concreta expone las razones por las cuales llega a la conclusión de que sería ineficaz proceder anular el Auto de Vista, cuando no se habría demostrado un verdadero perjuicio ocasionado con omisión incurrida por dicha Resolución; argumentado que por más de acogerse favorablemente ese reclamo, el mismo no modificaría en nada la decisión asumida en el fondo, motivo por el cual decide declarar infundado ese punto; **4)** Asimismo, se puede evidenciar que la Resolución impugnada de manera fundamentada también responde al punto 2 del reclamo efectuado, señalando que si bien no fue respondido de igual forma en que estaba planteado por el solicitante de tutela de apelación (defecto absoluto de sentencia); empero, sí habría sido



resuelto por el Auto de Vista en cuestión conjuntamente al resolver el segundo agravio del recurso de apelación, referido a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva (Ley 004); aspecto que también fue verificado por ese Tribunal de garantías al efectuar la contrastación de antecedentes (apelación y Auto de Vista); por lo que no resulta evidente que las autoridades demandadas no hubiesen respondido de forma fundamentada el reclamo efectuado por el hoy accionante, cuando de antecedentes se observa lo contrario. A esto se debe añadir que no todo reclamo efectuado por un recurrente debe ser respondido en la forma como fue planteada; toda vez que, un tribunal de apelación o casación, luego de haber verificado la existencia de un solo agravio enfocado desde varias perspectivas, tiene la facultad de responder a todos los puntos disgregados al momento de resolver el agravio principal, no siendo necesario o causal de nulidad el hecho de no responder los agravios bajo el mismo contexto en cómo fueron planteados, resultando suficiente abocarse a dar respuesta aunque de manera conjunta a los reclamos efectuados por el recurrente. De todo lo referido se puede evidenciar que en el caso de autos no existió vulneración alguna al derecho del debido proceso en su vertiente de una debida fundamentación, extrañada por el impetrante de tutela; y, **5)** Respecto a la denuncia de vulneración al debido proceso vinculado al principio de legalidad, por no pronunciarse respecto a todos los puntos denunciados en su recurso; conforme al contraste efectuado en el punto anterior, se determinó que no existió falta de fundamentación con relación al hecho de no haberse anulado el citado Auto de Vista; toda vez que, de la resolución impugnada se verificó una fundamentación más que suficiente, en cuanto al hecho del porque las autoridades hoy recurridas han llegado a la conclusión de no declarar la nulidad por simple nulidad, cuando no se habría demostrado el perjuicio ocasionado o que con la nulidad a determinarse se iba a cambiar el resultado, en tal sentido ese Tribunal vuelve a concluir que la resolución hoy impugnada sí tiene la debida fundamentación, en tal sentido, no existió vulneración alguna al principio de legalidad, al no evidenciarse la aplicación o interpretación errónea de las normas referidas, más aun cuando en caso de autos la parte solicitante de tutela, no acreditó de forma clara qué reglas de interpretación o aplicación habrían sido infringidas con relación a estas normas; limitándose a realizar una transcripción de su contenido y señalar que fueron transgredidos por lo manifestado, se establece que no resulta ser evidente que las autoridades hoy demandados mediante la Resolución impugnada hubiesen lesionado el derecho al debido proceso en su elemento de legalidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 17 de agosto de 2016, Jorge Mario Palacios Tassakis –ahora accionante–, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 82/2016 de 22 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 1658 a 1670).

II.2. A través del AS 854/2017-RA de 31 de octubre, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró admisibles los recursos de casación interpuesto por Juan Antonio Aparicio Castro, representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija y únicamente el tercer motivo del recurso de casación del ahora accionante (fs. 1751 a 1753 vta.).

II.3. Mediante AS 132/2018- RRC de 15 de marzo, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, conformado por Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando –ahora demandados–, declaró infundados los recursos de casación interpuestos por el representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba del departamento de Tarija y el impetrante de tutela (fs. 1756 a 1763 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación y vinculando con el principio de legalidad y a la defensa; por cuanto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 132/2018-RRC, declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 82/2016, aun advirtiéndolo que el Auto impugnado no se pronunció respecto de los dos puntos denunciados en apelación restringida; y convalidó con ello los defectos reclamados, bajo el argumento de que los motivos planteados no eran



trascendentes; incumpliendo las previsiones contenidas en los arts. 124, 398 y 420 del CPP y 17 de la LOJ.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada

Al respecto la SC 1684/2010 de 25 de octubre, estableció lo siguiente: *"El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPE abrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '...este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R 'que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (...), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permitido a un juez o tribunal, reemplazar la



fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho...; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso...’.

En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. **Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión**” (las negrillas fueron añadidas).

En cuanto a la congruencia como componente del debido proceso, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, en relación a este componente sostuvo que: “El debido proceso se integra por diferentes elementos que viabilizan las garantías mínimas del justiciable; así, la congruencia de las resoluciones judiciales, constituye el debido proceso. Al respecto, Guillermo Cabanellas, entiende al principio de congruencia como: ‘Oportunidad, conveniencia entre preguntas y respuestas; entre demandas y concesiones o resoluciones. II Conformidad entre el fallo judicial y las pretensiones planteadas por las partes.

Las sentencias deben ser congruentes con las súplicas de las demandas, de su contestación o de su reconvencción, sin que hechos posteriores a la discusión escrita puedan modificar los términos en que fue trabada la litis. La discrepancia entre sentencia y demanda permite los recursos establecidos por los códigos de procedimiento...’.

En el marco de la premisa anterior y, desde una óptica doctrinal, la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia en cuanto al principio de congruencia; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: ‘...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes’.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice



el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". El presente razonamiento fue reiterado por el actual Tribunal constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 y 0704/2014" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, la SCP 0682/2004 de 6 de mayo, señaló que: "...toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo...

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.

Ricer puntualiza que: "La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos: a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas. b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas. c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas". (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)...

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación y vinculando con el principio de legalidad y a la defensa; por cuanto, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 132/2018-RRC, declaró infundado el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 82/2016, aun advirtiéndolo que dicho Auto de Vista no se pronunció respecto de los dos puntos denunciados en apelación restringida; convalidando con ello los defectos reclamados, bajo el argumento de que los motivos planteados no eran trascendentes; incumpliendo las previsiones contenidas en los arts. 124, 398 y 420 del CPP y 17 de la LOJ.

Del estudio de los antecedentes, se establece que el accionante planteó recurso de casación contra el Auto de Vista 82/2016, por no haber resuelto de manera fundamentada y motivada cada uno de los agravios expuestos en alzada; empero, considera que el Tribunal de casación, además de no haber cumplido con el deber de fundamentación y motivación, y pese a evidenciar la incongruencia omisiva en la que incurrió el de alzada, declaró infundado su recurso de casación sin permitirle conocer de manera clara y precisa las razones por las que se desestimó su recurso y por qué razón consideró aplicable el principio de las nulidades procesales y la trascendencia por encima de la doctrina legal desarrollada en los precedentes invocados.

De antecedentes se tiene que, de los motivos expuestos por el solicitante de tutela en el recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 82/2016, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante AS 854/2017-RA, únicamente admitió el tercer motivo del recurso de casación del ahora accionante; consistente en la denuncia de falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, lo que conlleva la existencia de defectos absolutos, considerando que denunció la parcialidad con la que actuó el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija a tiempo de resolver las exclusiones probatorias, así como la introducción oficiosa del citado Tribunal respecto de hechos no acusados, como el de condenarle por el incumplimiento de un contrato modificatoria que no era parte de la acusación, cuestiones respecto de las cuales denuncia a través de esta acción de defensa una falta de pronunciamiento, es decir una incongruencia omisiva. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia resolvió en el fondo el recurso del impetrante de tutela, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El



solicitante de tutela reclama la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada a los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida, lo que conlleva a la existencia de defectos absolutos, pues refiere que denunció la parcialidad con la que actuó el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, a tiempo de la resolución de las exclusiones probatorias, así como su introducción oficiosa del Tribunal de Sentencia respecto de hechos no acusados como el de condenarle por el incumplimiento de un contrato modificadorio, que no era parte de la acusación; sin embargo, al respecto el Tribunal ad quem no se hubiera pronunciado de ninguna manera, invocando como precedente contradictorio el AS 176 relativo a la problemática planteada y que en similares circunstancias se hubiesen pronunciado, también los AASS 657 de, 99/2012 y 003/2014-RRC; **ii)** Verificado que los precedentes abordan el tema de la incongruencia omisiva, problemática planteada por el imputado, corresponde comprobar si el Tribunal de alzada omitió o no pronunciarse en cuanto a dos temáticas: la primera, referida a la parcialidad con la que hubiese actuado el indicado Tribunal de Sentencia Penal a tiempo de resolver las exclusiones probatorias; y, la segunda, a la introducción oficiosa del mismo Tribunal de hechos no acusados al ser condenado por el incumplimiento de un contrato modificadorio; **iii)** Respecto al primer tema, verificando el contenido del Auto de Vista impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada identificó en el primer considerando tres motivos de apelación referidos a la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, a los vicios de la sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y a la falta de fundamentación de la sentencia; ingresando al análisis de estos agravios en el considerando II, destinado al “Análisis del caso concreto” (sic), sin referencia alguna a la denuncia de vulneración del principio de imparcialidad. Si bien la falta de pronunciamiento respecto al punto apelado podría generar que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, se debe tener presente, que el régimen de nulidades procesales está sujeto a los citados principios, de modo que la pretensión necesariamente debe ir acompañada de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría generar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado, en directo detrimento de la administración de justicia; aspecto que vulneraría los principios de seguridad jurídica, celeridad y economía procesal, correspondiente en consecuencia analizar si la denuncia merece la aplicación o no de la sanción de nulidad contra el Auto de Vista recurrido, dado que no existe nulidad por nulidad, sino esta debe regirse conforme los principios que la regulan y previa comprobación de algún perjuicio cierto contra el recurrente. Se verifica que en el recurso de apelación restringida, específicamente en el motivo titulado defectos absolutos de sentencia, el imputado si bien alegó la vulneración del principio de imparcialidad, se limitó a hacer referencia a que durante la fase de incorporación de prueba de cargo, formuló exclusiones probatorias bajo el argumento de que no podía incorporarse prueba literal sin la presencia de testigo, motivando que el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Yacuiba del departamento de Tarija, de oficio y según sostiene el recurso, de manera parcializada, reconduzca la actuación disponiendo que la prueba cuestionada vuelva al sobre cuando el incidente debió ser contestado y resuelto por el Tribunal de origen; sin embargo, en el planteamiento del impetrante de tutela ante el Tribunal de apelación, no se encuentran debidamente individualizadas las pruebas documentales cuestionadas, si fueron o no efectivamente introducidas al acto de juicio, si fueron o no valoradas por el Tribunal de Sentencia y si sustentaron o no la decisión de condena asumida respecto al imputado hoy accionante. De modo que la forma y contenido del planteamiento alegado por el recurrente, no permite establecer la posibilidad de que, en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista ahora impugnado, pudiera modificar de forma alguna el resultado final del fallo; mucho menos se puede establecer la existencia de algún daño ocasionado a la parte solicitante de tutela al haberse omitido pronunciamiento respecto a la temática en cuestión; por lo que, es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar normativa y motivadamente, el perjuicio real e irreparable ocasionado, es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, lo que no se da en los hechos, pues el dejar sin efecto el Auto de Vista por una omisión que en el fondo no ha causado daño al recurrente, no cambiaría el resultado final del fallo; consecuentemente, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, en contravención a los principios reguladores de las nulidades en el proceso penal, constituyéndose en un acto meramente dilatorio, lo que no es admisible por afectar a otros principios, entre ellos el alegado en



casación por el imputado, al no existir relevancia constitucional para el efecto pretendido; y, **iv**) Con relación al segundo tema, al cual concurriría incongruencia omisiva, se evidencia que el imputado a tiempo de plantear su apelación restringida, bajo distintas perspectivas cuestionó la consideración del contrato modificadorio 3 de 13 de octubre de 2011, con relación al contrato 683/2007 de 19 de noviembre, y si bien el Tribunal de alzada no analizó la problemática bajo el contexto del defecto absoluto invocado por el recurrente, no es menos evidente que dejó expresa y clara constancia a tiempo de resolver el agravio relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, que el apelante proyectó escindir (entiéndase separar), los contratos modificadorios de 15 de septiembre de 2009, 29 de octubre de 2010 y 13 de octubre de 2011 del contrato madre 683/2007, indicando que solo fue acusado sobre el presunto incumplimiento de ese contrato y no así de los modificadorios; obviando que dicha situación no era posible dado que los contratos posteriores no tenían una existencia propia, sino que eran consecuencia del primero, por lo que no era factible escabullir su responsabilidad, ya que de igual forma que participó voluntariamente del primero, lo hizo también de los ulteriores asumiendo con ellos todas las situaciones emergentes; denotando sin duda alguna un pronunciamiento al reclamo efectuado por el imputado respecto al cual sostiene erradamente la existencia de incongruencia omisiva, por lo que resulta también infundado, al no ser evidente la contradicción alegada con los precedentes invocados.

Ahora bien, respecto a los agravios expuestos por el accionante, en cuanto a la falta de fundamentación y motivación en que hubiera incurrido el citado fallo; de la lectura y análisis realizada tanto del recurso de casación como del Auto Supremo impugnado, se puede advertir que las exigencias mínimas, fueron satisfechas por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dado que expusieron los motivos por los cuales, consideraron que la Resolución pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, fue correcta, justificando las razones por las que optaron por declarar infundado el recurso de casación interpuesto, respondiendo de manera fundada a las observaciones del peticionante de tutela, en relación a los supuestos agravios denunciados y que fueron limitados por el Auto de admisión del recurso de casación; es decir, se observó la respectiva concordancia entre lo pedido y lo advertido como lesionado, con los pronunciamientos emitidos en la referida Resolución, cumpliendo de esta manera con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia pertinente pronunciada por este Tribunal; porque luego de advertir que el Auto de Vista 82/2016, no se pronunció sobre la vulneración del principio de imparcialidad, señaló que si bien esa situación daba lugar a dejar sin efecto el referido Auto de Vista, previamente debía considerar el régimen de nulidades procesales, afirmando que la pretensión, necesariamente debía ir acompañada de la demostración del perjuicio provocado a la parte que impugnó la Resolución, y en el caso en análisis el accionante se limitó a realizar la denuncia sin siquiera individualizar las pruebas documentales cuestionadas, menos aún señalar si éstas fueron determinantes para sustentar la decisión de condena asumida por el de instancia, tampoco refirió si el accionar del Tribunal de alzada le ocasionó algún daño; por otro lado, respecto a la falta de pronunciamiento sobre los hechos introducidos de oficio, que no fueron acusados, el Auto Supremo manifestó de manera expresa que evidenció la existencia de pronunciamiento por el Tribunal de alzada, cuando señaló que el apelante intentó separar los contratos modificadorios de 15 de septiembre de 2009, 29 de octubre de 2010 y 13 de octubre de 2011 del contrato madre 683/2007, indicando que solo había sido acusado sobre el presunto incumplimiento de este contrato y no así de los modificadorios sin considerar que esa situación no era posible dado que los contratos posteriores no tenían una existencia propia, sino que eran consecuencia del primero; pronunciamiento con el que desvirtuó la incongruencia omisiva reclamada; de lo cual, se puede advertir, que los Magistrados demandados al momento de resolver el recurso, plasmaron sus consideraciones y conclusiones en conjunto sobre estos reclamos, realizando un análisis claro, preciso y concreto; no siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en la interposición de esta acción tutelar debido a que fueron expuestos adecuadamente los motivos de la determinación asumida, siendo necesario aclarar que la sola discrepancia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir con la lesión de derechos, así la SC 1748/2011-R de 7 de noviembre, a tiempo de examinar el cumplimiento de las condiciones requeridas para la revisión de las decisiones judiciales concluyó que: *"...el sólo hecho de la discrepancia manifiesta de la accionante respecto a lo decidido por las autoridades de la*



jurisdicción ordinaria, no se traduce en vulneración a sus derechos invocados ni configura el fundamento suficiente para acudir a la justicia constitucional en procura de revisar nuevamente lo decidido por las autoridades demandas; enfatizándose que, este Tribunal está impedido de ingresar al análisis del criterio emitido por el Juez y por los Vocales codemandados, respecto a las decisiones asumidas en las Resoluciones que se impugnan en la presente acción tutelar, por corresponderles la valoración de la prueba y la interpretación de las normas legales infra constitucionales en los procesos ordinarios puestos a su conocimiento, como facultad propia de la jurisdicción ordinaria y no de la constitucional, dada su finalidad protectora de derechos fundamentales y no de instancia de apelación o casacional". Del mismo modo, corresponde reiterar que la motivación y fundamentación, no implica una exposición amplia de consideraciones y citas legales, solo una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles fueron las razones para tomar una determinada decisión, extremo que fue cumplido a cabalidad por los demandados; toda vez que, el fallo fue claro, preciso y lo suficientemente contundente; es decir, que las autoridades demandadas se pronunciaron sobre los agravios planteados y admitidos en el recurso y fundamentaron de manera suficiente su determinación, sin que este Tribunal evidencie vulneración alguna al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación. Correspondiendo por lo tanto, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela solicitada, realizó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** el la Resolución 14/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 2092 a 2097 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0291/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26707-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 522/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 371 a 374, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edwin Tomas Surce Apaza** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo** y **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, actual y ex Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz respectivamente.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 5 de noviembre de 2018, cursante de fs. 248 a 254, y de subsanación de 15 del citado mes y año (fs. 257 a 262), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de divorcio desarrollado ante el Juzgado Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, seguido por su persona contra Mary Salinas Condori, ésta presentó una fotocopia simple de Bonos Tesoro Directo, serie BTXN05L2712 de 2 de julio de 2012, por la suma de Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos), adquiridos del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) registrados a nombre de ella, habiendo sido declarada probada su demanda y disponiéndose la división de partición de bienes en ejecución de sentencia; en cuyo desarrollo, tomando como prueba la afirmación hecha por Mary Salinas Condori, dentro del término de prueba ratificó y ofreció entre otros la indicada fotocopia a objeto de establecer la ganancialidad de los señalados Bonos, sin que su ex esposa hubiera refutado dicha pretensión; sin embargo, mediante Resolución 216/2017 de 30 de mayo, el Juez de la causa determinó no considerar dichos bonos como gananciales, señalando que no cumplieron con lo previsto por el art. 1311 del Código Civil (CC); ante tal determinación, solicitó complementación y enmienda, que fue declarada no ha lugar.

Agrega que, en tal estado de la causa, ambas partes presentaron, a su turno, recurso de apelación, señalando en su caso, dos agravios, uno de ellos referido a los Bonos de Tesoro Directo; siendo resueltas las impugnaciones, por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista S-160/2018 de 16 de marzo, que respecto al agravio señalado, no consideró los argumentos de su apelación y la prueba excepcional adjunta ni la jurisprudencia presentada, aspectos que reclamó solicitando complementación y enmienda; y al no ser procedente el recurso de casación, se encuentra agotada la vía ordinaria.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, a la petición y a la propiedad; citando al efecto los arts. 24, 56 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, y en consecuencia, se disponga, la anulación del Auto de Vista S-160/2018, y se ordene a la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que emita una nueva resolución, restituyéndole el derecho al debido proceso en sus



elementos de debida motivación, congruencia de las resoluciones y a la valoración adecuada de la prueba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 365 a 370 vta., encontrándose presentes el accionante y la tercera interesada asistidos de sus abogados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **a)** Presentó la demanda de divorcio el 28 de agosto de 2015, y hasta ese momento se tenía la existencia de varios bienes de carácter ganancial, incluyendo los Bonos Tesoro Directo que fueron adquiridos por su ex esposa el 2012 y que además fue reconocido expresamente por esta; **b)** El Auto de Vista S-160/2018, no consideró el informe de la Entidad de Depósitos de Valores de Bolivia S.A. que respecto a los citados Bonos, refirió que Mary Salinas Condori ya no mantenía dichos valores porque unilateralmente el 13 de mayo de 2016, los había retirado y transferido; es decir, después de la desvinculación matrimonial, probando de esa manera el carácter de ganancialidad de los mismos; y, **c)** La Resolución impugnada, omitió pronunciarse sobre las razones por las que consideró innecesario ahondar sobre la existencia de dichos Bonos, tampoco tomó en cuenta las pruebas presentadas conforme señala el art. 220 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo, Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 271 a 272 vta., manifestó lo siguiente: **1)** Del informe de la Entidad de Depósitos y Valores Bolivia S.A., se evidenció la inexistencia de dichos Bonos, por lo que, no se lesionó el derecho al debido proceso; **2)** No existe una clara y precisa explicación de cómo se hubiera vulnerado los derechos a la petición y a la propiedad; en consecuencia, ante la falta de carga argumentativa no pueden tutelarse dichos derechos; **3)** Para dictar el Auto de Vista S-160/2018, se efectuó un análisis pormenorizado de los antecedentes del proceso familiar, puesto que, se revocó en parte la Sentencia de división y partición, en razón que el Juez inferior no tomó en cuenta aspectos vertidos por las partes procesales y que luego fueron considerados al momento de dictar el fallo; y, **4)** El accionante no precisó en qué forma fueron restringidos, suprimidos o vulnerados los derechos que señala, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe escrito presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 275 a 277 vta., expresó lo siguiente: **i)** Al dictar el fallo y tomar la decisión de no ahondar respecto a la existencia de los Bonos reclamados por el solicitante de tutela, cumplió con absolver el agravio denunciado, al haberse evidenciado su inexistencia; **ii)** No es factible ingresar al conocimiento de la lesión de los derechos a la petición y a la propiedad reclamados en acción tutelar, ante la falta de carga argumentativa; y, **iii)** Asimismo, realizó un análisis detallado de los antecedentes del proceso, emitiéndose un fallo conforme a derecho, pidiendo se deniegue la presente acción de amparo constitucional.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Mary Salinas Condori a través de su abogado, en audiencia refirió que: **a)** El inicio de la comunidad ganancial se dio el 30 de diciembre de 2006 y concluyó con el divorcio y la emisión de la Sentencia 024/2016 de 11 de enero; en consecuencia, para la división y partición de bienes gananciales se tuvo que tomar en cuenta los bienes adquiridos y vigentes hasta el momento de la emisión de la Sentencia de divorcio; **b)** En razón a que las autoridades demandadas no valoraron una fotocopia simple de los Bonos Tesoro, Edwin Tomas Surce Apaza pretende con la presente acción tutelar, darle validez; **c)** Se denunció que la Resolución impugnada lesionaría el derecho a la propiedad, al respecto aclaró que, fue el accionante quien se quedó con la mayor cantidad de bienes monetarios a los probados y



acreditados, puesto que a pedido de éste no fueron presentados en la demanda de división y partición; debido a un compromiso verbal de llegar a un acuerdo; y, **d)** En consideración a los argumentos expresados solicitó se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 522/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 371 a 374, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto parcialmente el Auto de Vista S-160/2018 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su parte Considerativa III, núm. 2, párrafo tercero y Resolutiva solo en cuanto a los Bonos Tesoro Directo, y dicte un nuevo fallo, se pronunció de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución impugnada no establece de manera clara y precisa las normas sustantivas y adjetivas, ni las razones lógicas y/o jurídicas en los que se apoya para resolver no ahondar sobre la existencia de los Bonos; **2)** Se omitió pronunciamiento respecto a la prueba excepcional presentada por el accionante, referida a la ampliación del informe emitido por la Entidad de Depósitos y Valores de Bolivia S.A.; y, **3)** En razón de que el derecho de propiedad no se encuentra directamente relacionado con el petitorio, no corresponde ser tutelado.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta Sentencia 024/2016 de 11 de enero, pronunciada por Freddy Guillermo Canelas Arispe, Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, dentro del proceso de divorcio interpuesto por Edwin Tomas Surce Apaza –hoy accionante– contra Mary Salinas Condori, que dispuso declarar disuelto el vínculo matrimonial y homologó la Resolución 022/2016 de 8 de enero, de medidas provisionales (fs. 53 y vta.).

II.2. Por Resolución 216/2017 de 30 de mayo, el mencionado Juez, resolvió respecto a la división y partición de bienes gananciales, por el que declara probada en parte la demanda; e improbada la misma, al no considerar como bien ganancial a lo solicitado por el impetrante de tutela referido a los Bonos de Tesoro Directo, serie BTXN05L2712 de 2 de julio de 2012, por la suma de Bs50 000.- del Banco Unión S.A., considerando que en cuanto a la misma no se hubiera cumplido lo previsto por el art. 1311 del CC (fs. 160 a 161 vta.).

II.3. Mediante memorial de recurso de apelación, presentado el 16 de agosto de 2017, por Edwin Tomás Surce Apaza, ante el Juzgado Público de Familia Sexto del indicado departamento, impugnó la Resolución 216/2017, solicitando se revoque parcialmente la misma, con los agravios en el expuestos y presentando como prueba excepcional las documentales: de la Entidad de Depósitos y Valores Cite: EDV-GLE 427/17 de 19 de julio de 2017, e informe del Banco Unión S.A. cite: CA/PC/5528/2017 de 8 de agosto (fs. 165 a 166; y, 198 a 201 vta.).

II.4. Mediante el Auto de Vista S-160/2018 de 16 de marzo, pronunciado por Jorge Adalberto Quino Espejo y Fausto Juan Lanchipa Ponce, Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se revocó en parte la Resolución 216/2017, excluyendo de la división y partición de bienes gananciales, un juego de dormitorio compuesto por un catre y colchón de dos plazas y media, además de un tocador; y confirmó respecto a la declaración de improbada la demanda en lo que se refiere a los Bonos Tesoro Directo, serie BTXN05L2712 de 2 de julio de 2012, por la suma de Bs50 000.- (fs. 230 a 231 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, a la petición y a la propiedad; en razón a que, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista S-160/2018, pronunciado en ejecución de la sentencia de divorcio que siguió contra su cónyuge, confirmaron la Resolución 216/2017, dictada por el Juez de la causa, respecto a la división y partición de bienes gananciales, sin efectuar un pronunciamiento sobre los agravios expresados en su recurso de



apelación, puesto que sobre la ganancialidad de los Bonos de Tesoro Directo que poseían por Bs50 000.-, no consideró la prueba que adjuntó, teniéndolos como inexistentes sin exponer las razones para esa determinación.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: "...la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente» desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente» (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: **"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su**



contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba, a la petición y a la propiedad; en razón a que, las autoridades demandadas, a través del Auto de Vista S-160/2018, pronunciado en ejecución de Sentencia de divorcio que siguió contra su cónyuge, confirmaron la Resolución 216/2017, dictado por el Juez de la causa, respecto a la división y partición de bienes gananciales, sin pronunciamiento sobre los agravios expresados en su recurso de apelación, puesto que sobre la ganancialidad de los Bonos de Tesoro Directo que poseían por Bs50 000.-, no consideró la prueba que adjuntó, teniéndolos como inexistentes sin exponer las razones para esa determinación.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, por Sentencia 024/2016, pronunciada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de La Paz, se declaró probada la demanda de divorcio interpuesta por Edwin Tomas Surce Apaza –hoy accionante– en contra de Mary Salinas Condori, disponiendo declarar disuelto el vínculo matrimonial y homologando la Resolución 022/2016, de medidas provisionales; en consecuencia, la división y partición de bienes gananciales se presentó en ejecución del señalado fallo; en cuya tramitación, el Juez de la causa por Resolución 216/2017 de 30 de mayo, en cuanto a la división y partición de bienes gananciales, declaró improbadamente la demanda de ganancialidad respecto a los valores Bonos Tesoro Directo serie BTXN05L2712 de 2 de julio de 2012, por la suma de Bs50 000.- del Banco Unión S.A. señalando su inexistencia y que no se hubiera cumplido lo previsto por el art. 1311 del CC.

Impugnando esa decisión, el accionante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque parcialmente la misma, presentando como prueba excepcional los informes de la Entidad de Depósitos de Valores Cite: EDV-GLE 427/17 y del Banco Unión S.A. cite: CA/PC/5528/2017. Siendo resuelta su impugnación por Auto de Vista S-160/2018, que resolvió revocar en parte la Resolución 216/2017, excluyendo de la división y partición de bienes gananciales, un juego de dormitorio compuesto por un catre y colchón de dos plazas y media, además de un tocador; y declaró, improbadamente la demanda en lo que se refiere a los Bonos Tesoro Directo, serie BTXN05L2712 de 2 de julio de 2012, por la suma de Bs50 000.-; determinación que el solicitante de tutela considera lesiva a sus derechos reclamados.

En tales antecedentes, a objeto de establecer la concesión o no de la tutela, en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos reclamados, corresponde analizar los argumentos y agravios expuestos en el memorial de recurso de apelación contra la Resolución 216/2017, así como lo resuelto mediante Auto de Vista S-160/2018, pronunciado por las autoridades demandadas; en ese contexto, se tiene que en el recurso de apelación de 16 de agosto de 2017, el impetrante de tutela, solicitó se revoque parcialmente la Resolución 216/2017, en el numeral 5 de la parte dispositiva y se excluya del mismo un juego de dormitorio completo que es de su propiedad y además, que declare probada la demanda sobre los valores Bonos Tesoro Directo disponiendo su división y partición; al efecto



alegó que: **i)** La inclusión en la división y partición, del juego de dormitorio, compuesto por un catre y colchón de dos plazas y media y el tocador, que son de su propiedad, incumple lo dispuesto en la última parte del art. 361.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como el principio de congruencia, puesto que, conforme a los datos de proceso, dicho bien mueble no se constituye en parte de la litis y el Juez de la causa al incluirlo incurrió en desconocimiento a su derecho al debido proceso, al extender su decisión más allá de lo demandado; **ii)** La declaración como improbadamente de su demanda de división y partición, en cuanto a los valores Bonos Tesoro Directo serie BTXN05L2712 de 2 de julio de 2012, por la suma de Bs50 000.- del Banco Unión S.A., incurre en una errónea interpretación de lo previsto por el art. 1311.I del CC; toda vez que, la fotocopia simple de los Bonos de Tesoro Directo, tiene pleno valor probatorio al no haber sido observada ni desconocida por su ex esposa, lo que constituye consentimiento de su valor probatorio; y, **iii)** El Juez de la causa, incurrió en error en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba, al considerar como fundamento de su decisión el informe de la Entidad de Depósitos y Valores emitido en razón a una solicitud de retención de fondos de 23 de junio de 2016; sin considerar la prueba excepcional ofrecida, referida a la ampliación de informe de la Entidad de Depósitos de Valores de Bolivia S.A. Cite: EDV-GLE 427/17, e informe del Banco Unión S.A. cite: CA/PC/5528/2017, documentales que demuestran que los citados Bonos fueron adquiridos el 2 de julio de 2012 en vigencia del vínculo matrimonial y que existían hasta el 13 de mayo de 2016.

De igual manera, se tiene que, en conocimiento del referido recurso de apelación, los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de Vista S-160/2018, dispusieron revocar en parte la Resolución 216/2017, excluyendo de la división y partición de bienes gananciales, un juego de dormitorio compuesto por un catre y colchón de dos plazas y media, además de un tocador; y confirmaron la declaración de improbadamente la demanda de división y partición en lo que se refiere a los Bonos de Tesoro Directo; de cuyo análisis se tiene que el referido fallo, en cuanto a los Bonos de Tesoro Directo que alcanzan a Bs 50 000.-, señala que los mismos ya fueron considerados en la Resolución 216/2017, y que solo corresponde aclarar que existe un informe que establece que la demandada no tiene registrado a su nombre valores en el Sistema de Registro y Anotaciones, concluyendo que, no era necesario ahondar más al respecto al tenerse la inexistencia de tales sumas de dinero.

Del señalado análisis se tiene, que el fallo de los Vocales demandados: **a)** No establece de manera alguna, las normas sustantivas o adjetivas en las que basa dicha determinación ni expresa los motivos que llevaron a tomar tal decisión, limitándose a referir que el Juez a quo ya hubiera analizado dicho reclamo; sin expresar las razones que dejen entender porque no es necesario ahondar más sobre el agravio alegado por el accionante; **b)** Omitió pronunciarse en relación al reclamo referido a la existencia o no de una errónea interpretación del art. 1311.I del CC, respecto a la fotocopia simple adjunta a la demanda principal de divorcio, referente a los Bonos Tesoro Directo, serie BTXN05L2712 de 2 de julio de 2012, por la suma de Bs50 000.- adquiridos del Banco Unión S.A. por su ex esposa; **c)** Omitió pronunciarse en cuanto al reclamo referido a una supuesta errónea valoración del informe emitido en razón a una solicitud de retención de fondos de 23 de junio de 2016; y, **d)** Las autoridades demandadas, incurrieron en omisión de pronunciamiento respecto de la prueba excepcional consistente en el informe complementario de la Entidad de Depósitos de Valores cite: EDV-GLE 427/17 de 19 de julio de 2017, e informe del Banco Unión S.A. cite: CA/PC/5528/2017 de 8 de agosto, y tampoco expresaron las razones por las cuales no consideraron dichas pruebas, siendo que la petición de ofrecimiento de prueba en segunda instancia, tuvo como base lo previsto por el art. 383 del Código de Familias y Proceso Familiar.

Consiguientemente, de lo anteriormente señalado, se concluye que las autoridades demandadas, al emitir el referido fallo incurrieron en vulneración del debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y valoración de la prueba; toda vez que, no dieron respuesta a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación, no existiendo concordancia entre lo reclamado como agravio y lo resuelto, asimismo, no expresaron los fundamentos jurídicos de la decisión absteniéndose de justificar las razones de su decisión, y además omitieron pronunciarse en cuanto a la pertinencia o no de la prueba excepcional señalada por el



solicitante de tutela, concluyendo, sin suficiente motivación, que no sería necesario ahondar más respecto al reclamo del accionante, argumento que no supera el estándar mínimo para satisfacer el derecho a la fundamentación y motivación de la resolución y a una valoración razonable de la prueba, elemento integrador del debido proceso; incurriendo los Vocales demandados, en inobservancia de la jurisprudencia constitucional, descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, en cuanto a los derechos analizados en el presente acápite, corresponde conceder la tutela impetrada.

Finalmente, en relación a la supuesta lesión del derecho de petición y a la propiedad, Edwin Tomas Surce Apaza, no expresó cómo se hubieran vulnerado los mencionados derechos, por lo que respecto a los mismos corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 522/2018 de 28 de noviembre, cursante de fs. 371 a 374, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones y a la valoración de la prueba, dejando sin efecto de forma parcial el Auto de Vista S-160/2018 de 16 de marzo, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la parte relativa a los Bonos Tesoro Directo, debiendo emitir las autoridades demandadas una nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, respecto a los derechos de petición y a la propiedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0292/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26710-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 13/18 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 766 a 768 vta., dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cynthia Elizabeth Paredes Pinto** contra **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2018, cursante de fs. 710 a 715, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 7 de marzo de 2016, interpuso denuncia penal contra Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Martha Roxana Pugliese; por lo que, ante la existencia de suficientes elementos de prueba, el 8 de noviembre del mismo año, se emitió imputación formal en contra de los precitados; sin embargo, el 14 de junio de 2017, de manera contradictoria se dictó Requerimiento de sobreseimiento; esta vez, porque supuestamente los elementos colectados eran insuficientes para fundar la acusación. En mérito a dicho fallo, de manera oportuna interpuso impugnación, siendo resuelta por Resolución Fiscal Departamental JCC 228/18 de 20 de septiembre, ratificando la decisión asumida por los fiscales asignados al caso.

Precisó que, mediante impugnación de 5 de julio de 2017, denunció que en la resolución de sobreseimiento, no se consideró: **a)** Las impresiones de las conversaciones de whatsapp, entre los denunciados y su persona; **b)** El informe técnico de videos realizados legalmente, mediante el departamento del Instituto de Investigaciones Técnico Científicos (IITCUP) de la Policía Boliviana; **c)** Las pruebas testificales de Ronald Javier Justiniano Pinto y Ros Orne; **d)** La subsunción de la conducta de los imputados al delito de estafa, toda vez que, con engaños y mentiras, le hicieron firmar un contrato de préstamo, en el que debía figurar como garante; sin embargo, apareció como deudora, lo que generó se le remate su casa; y **e)** La comisión del delito de falsedad ideológica, al haberle hecho suscribir un documento de préstamo de dinero, inserto en la Escritura Pública 2583/2013 de 7 de noviembre, en la que aparece como deudora, cuando lo convenido era únicamente en calidad de garante.

La impugnación formulada contra la resolución de sobreseimiento, fue resuelta por la Resolución 228/2018 –motivo de esta acción de defensa–, sin resolver todos los agravios puestos a consideración, incumpliendo lo establecido en los arts. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 julio de 2012–, pues no existió pronunciamiento alguno, respecto de: **1)** Los videos arrimados por su parte, el 26 de septiembre de 2016, y su correspondiente Informe Técnico Pericial; y **2)** En cuanto a que los imputados subsumieron su conducta al delito de falsedad ideológica, vulnerando su derecho a contar una resolución congruente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante refirió que se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento congruencia, contemplado en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Resolución 228/18 de 20 de septiembre de 2018, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 759 a 766, presente la parte accionante, y los terceros interesados; ausente la autoridad demandada y Freddy Hugo Rojas Mendieta tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación

En audiencia, la parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de interposición de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 755 a 757 señaló que: **i)** Por Resolución de 26 de octubre del citado año, el ex Fiscal Departamental de esa ciudad, emitió la Resolución 228/2018, ratificando el sobreseimiento emitido en el caso FELCCC-SCZ 1601162; toda vez que, de los antecedentes inmersos en el expediente, se podía demostrar que los imputados no subsumieron su conducta al tipo penal de falsedad ideológica y menos al de estafa; **ii)** Aclaró que si bien no fue quien emitió el fallo motivo de impugnación; sin embargo, de la verificación minuciosa del caso, advirtió la objetividad y legalidad con la que actuaron los asignados al caso, contando con la existencia de abundante prueba que demostraba que la ahora accionante tenía una obligación contractual civil de préstamo de dinero, lo que generó un proceso en dicha jurisdicción, y que a esa fecha se encontraba en etapa final; y, **iii)** En contrario se acreditó que la impetrante de tutela ingresó a la Notaría, a suscribir su obligación de manera voluntaria, lo que hizo que no se advierta el ardid o engaño, elementos para acreditar el tipo penal de estafa, estableciéndose en su caso la legalidad de los documentos suscritos entre partes.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Martha Roxana Pugliesi Pinto y Arturo Ninfor Ibáñez Pinto, por memorial de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 747 a 752 vta., argumentos que fueron reiterados en la audiencia de fundamentación oral, pidieron se tome en cuenta que: **a)** La jurisprudencia constitucional ha establecido limitaciones para ingresar a la interpretación de la legalidad ordinaria, estableciendo requisitos que debieron ser cumplidos por la parte accionante, y que verificados estos fueron incumplidos por lo que en aplicación del art. 33 inc. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no correspondía admitir la presente acción tutelar; **b)** En la descripción de hechos, la impetrante de tutela efectuó una relación escueta de estos, sin precisar de manera clara cuales los fundamentos omitidos por la autoridad demandada, en su caso debía considerarse que la resolución motivo de esta impugnación, sí respetó el derecho al debido proceso; toda vez que, al evidenciarse que los elementos de prueba eran insuficientes para fundar una acusación, correspondía ratificar el sobreseimiento emitido a su favor, pues no se demostró la existencia de engaño, error, inducción, disposición patrimonial y menos perjuicio, pues todo se resumió en una obligación crediticia de la solicitante de tutela con un tercero; **c)** En la acción de amparo constitucional se omite señalar el juicio civil seguido en contra de la accionante, lo que llevaría a demostrar que la vía ordinaria no estaría agotada; **d)** Con la observación a la pruebas obtenidas en la investigación, pretende sean considerada las conversaciones de whatsapp, cuando estas que fueron obtenidas en franca vulneración a sus derechos y garantías constitucionales, en lo que respecta a los videos, no se estableció que autoridad no valoró dicha prueba; es decir, si fueron los Fiscales de Materia o el Fiscal Departamental, pues en el caso de este último, no puede realizar dicha labor; **e)** En el caso de las pruebas testificales, la argumentación del agravio, mas pareciere un recurso de apelación y no una acción de defensa; y, **f)** Finalmente, en cuanto a los delitos de estafa y falsedad ideológica, en la presente demanda se limitó a denunciar que la autoridad fiscal, tenía la obligación de resolver todos los puntos objetados del sobreseimiento tal cual se trataría de una apelación, sin considerar que el memorial de impugnación carecía de agravios concretos, pues la forma en la que se encontraba redactada era



confusa y contradictoria. En conclusión, no se puede pretender que un Tribunal de garantías supla o actúe como un Tribunal de justicia ordinaria, cuando los hechos están sometidos ante un Juez competente en la jurisdicción ordinaria.

Freddy Hugo Rojas Mendieta, por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante a fs. 753 y vta., señaló que: **1)** La valoración tanto de los Fiscales de Materia, que emitieron el sobreseimiento a favor de los denunciados Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Roxana Pugliesi, y la Resolución ratificatoria dictada por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, fue previo análisis exhaustivo y valorativo de todas las pruebas existentes en el cuadernillo de investigaciones; **2)** Si bien la accionante citó a múltiples Sentencias Constitucionales, referidas al principio de congruencia; sin embargo, no indicó en qué consistía la alegada vulneración, es decir, si era externa o interna, en la parte resolutive o considerativa del fallo impugnado, tampoco fundamentó en lo absoluto de qué forma se vulneró el debido proceso; y, **3)** No se motivó de qué forma se omitió fundamentar la Resolución 228/18, no siendo en contrario necesario realizar una argumentación ampulosa, bastando que sea concisa y precisa.

I.2.4. Resolución

Los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituidos en Tribunal de garantías, mediante Resolución 13/18 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 766 a 768 vta., resolvieron **conceder** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 228/18, ordenando la emisión de una nueva, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** Conforme establece el art. 115 de la CPE, el derecho al debido proceso – en el caso presente–, garantiza que el Ministerio Público, pronuncie y cumpla con ciertos estándares para la emisión de sus resoluciones, así previsto en el art. 57 de su Ley Orgánica, para ello, su fundamentación debió ser concreta, clara y precisa; sin embargo, estos aspectos no fueron cumplidos, particularmente en su elemento completo, afectando por ende las vertientes de pertinencia y congruencia, pues al respecto la autoridad demandada debió proceder a un análisis de lo resuelto por el inferior y aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, que en el caso concreto eran cinco agravios, pero sólo se desarrolló dos de ellos; **ii)** Si bien existió un análisis del tipo penal de estafa y todos sus elementos constitutivos; sin embargo, no se hizo mención alguna a la prueba observada por la accionante; **iii)** Se advirtió la falta de pronunciamiento, respecto de la subsunción de los denunciados, al ilícito de falsedad ideológica, lo que convirtió a la resolución fiscal en incongruente, al no haberse circunscrito a los aspectos cuestionados; y, **iv)** Finalmente, aclaró que no correspondía a un Tribunal de garantías, precisar si correspondía o no el enjuiciamiento vía acusación de los terceros interesados, teniendo competencia únicamente para efectuar la reparación de los defectos incurridos por la autoridad demandada, a fin de que se emita un pronunciamiento que comprenda todos y cada uno de los cuestionamientos contenidos en la impugnación formulada contra la Resolución de sobreseimiento.

La precitada resolución, fue motivo de solicitud de complementación y enmienda por parte de la abogada de los terceros interesados, Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Roxana Pugliese Pintos, quienes pidieron se aclare respecto de la prueba presentada, consistente en una copia legalizada de un Auto de Vista que señalaba que la impetrante de tutela asumió acciones legales en la jurisdicción civil, por los mismo hechos y el reactivar la vía penal, vulneraba su derecho a la presunción de inocencia. Petición que fue resuelta, señalado que si bien el art. 53 del CPCo, establece como causal de improcedencia de una acción de amparo constitucional, la existencia de un consentimiento tácito, lo observado no constituye tal situación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Resolución de Sobreseimiento de 14 de junio de 2017, emitida por Luis Enrique Rodríguez Suarez, Pablo Lijerón y María Eugenia Bravo Montero, Fiscales de Materia de la Fiscal Corporativa de Delitos Patrimoniales del departamento de Santa Cruz, a favor de Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Martha Roxana Pugliesi Pinto (fs. 472 a 478 vta.).



II.2. Cynthia Elizabeth Paredes Pinto –accionante– por memorial presentado el 6 de julio de 2017, presenta impugnación al Sobreseimiento dispuesto por los Fiscales de Materia de la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales (fs. 509 a 513 vta.).

II.3. Se tiene la Resolución Fiscal Departamental JCC 228/18 de 20 de septiembre de 2018, por la que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, resolvió ratificar el Sobreseimiento pronunciado a favor de Arturo Ninfor Pinto y Martha Roxana Pugliesi Pinto, disponiendo se remita antecedentes a la fiscalía de origen a fin de que se informe de manera inmediata a la autoridad judicial (fs. 653 a 663).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció que se lesionó su derecho al debido proceso en su elemento congruencia; en virtud a que el Fiscal Departamental de Santa Cruz –hoy demandado– dictó la Resolución Jerárquica 228/18 de 20 de septiembre de 2018, ratificando el Sobreseimiento dispuesto a favor de los imputados, sin pronunciarse a todos los motivos de su impugnación expuestos contra la Resolución objetada.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La congruencia de las resoluciones judiciales y requerimientos Fiscales

Desde una concepción doctrinal, la congruencia de las decisiones judiciales tiene dos acepciones: externa, entendida como principio rector de toda resolución judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (denuncia, respuesta e impugnación y respuesta) y lo resuelto por las autoridades judiciales, sin que el juzgador tome en cuenta aspectos ajenos a la controversia; interna, porque entendida la resolución como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva. Es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución, existan consideraciones contradictorias entre sí o con la misma decisión.

En función a las consideraciones señaladas, la congruencia de toda decisión judicial implica la identidad entre lo solicitado y lo resuelto por el administrador de justicia, lo cual supone también, la concordancia entre la parte considerativa de la resolución con la parte dispositiva de la misma; el objeto de controversia y la decisión final que pone fin al litigio. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0863/2003-R de 25 de junio, precisó: “...*el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley*”, entendimiento que fue reiterado en las SSCC 1009/2003-R, 1312/2003-R y 0358/2010-R.

Posteriormente, respecto a la pertinencia de las resoluciones pronunciadas por autoridades judiciales de segunda instancia, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, puntualizó: “...*implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes*” (la negrilla nos corresponde).

En atención a los entendimientos jurisprudenciales citados precedentemente, se puede concluir que, la congruencia se constituye en un elemento importante del debido proceso, cuya observancia es entendida como requisito de validez formal de todas las resoluciones judiciales y en este caso del Ministerio Público.

III.2. Análisis del caso concreto



En consecuencia a fin de contar con elementos suficientes, para establecer la concurrencia de la vulneración alegada, resulta pertinente establecer cuáles fueron los motivos de impugnación formulados en el memorial presentado por la ahora accionante el 6 de julio de 2017 (Conclusión II.2) de este fallo constitucional. Como preámbulo señaló que, en su calidad de víctima y parte del proceso, propuso diligencias y aportó pruebas a los efectos de que sean valoradas por los fiscales asignados al caso; sin embargo, estas no fueron observadas de manera correcta, pues a decir de la impetrante de tutela, con estas se demostraban la autoría y participación de los denunciados, identificando los siguientes agravios la falta de consideración: **a)** A las declaraciones de Ronald Javier Justiniano Pinto, Ros Orne y los propios acusados; **b)** El informe elaborado por el investigador asignado al caso; **c)** Impresión de las conversaciones de whatsapp entre los denunciados y su persona; **d)** Informe Técnico de desdoblamiento de videos realizados por el departamento del IITSUP de la Policía Boliviana; **e)** La minuta de préstamo de dinero bajo garantía; **f)** Respecto al delito de estafa, no se consideró que los imputados adoptaron en su actuación, una etapa inicial en la que se ganaron su confianza, para posteriormente mediante mentiras y engaños convencerla para que garantice un crédito y que la obligación la cancelarían en no más de dos meses, y posteriormente aprovechándose de ello, hicieron aparecer un documento identificándola como deudora y no como garante, mismo que firmó de manera apresurada como forma para consumir el ilícito; y **g)** En cuanto a la falsedad ideológica, debió considerarse que esta se cometió en la Escritura Pública 2583/2013, pues en ella se advierte y demuestra que los denunciados le hicieron firmar como deudora y no garante, ello a merced del ardid, engaño y error en el que incurrió por la confianza que existía con los sindicatos.

La impugnación descrita supra, fue resuelta mediante la Resolución Fiscal Departamental JJC 228/18 de 20 de septiembre de 2018, (Conclusión II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional), pronunciándose de la siguiente manera:

1) En primera instancia bajo el acápite, antecedentes y consideraciones previas, se efectúa la descripción de los hechos que generaron el inicio del proceso penal, en contra de Arturo Ninfor Ibáñez Pinto y Martha Roxana Pugliesi Pinto;

2) Se identifican los siguientes puntos de impugnación: **i)** Que no se valoraron correctamente todos los elementos recolectados; **ii)** La existencia del delito de estafa; y, **iii)** Se solicitó se revoque la resolución de sobreseimiento;

3) En cuando a la fundamentación probatoria descriptiva, se detalló: **a)** Los formularios de declaración de la denunciante, así como de Ronald Javier Justiniano, Rosmary Urgel Orne y Maritza Bernal Vera de Antelo; **b)** Impresiones de whatsapp; **c)** Documentación cursante en el cuadernillo de investigaciones; **d)** Declaraciones informativas de los imputados; **e)** **Informe Técnico de desdoblamiento realizado por el ITTCUP el 26 de octubre;** **f)** Informes policiales y otros (la negrilla es nuestra).

4) En la fundamentación probatoria intelectual, se valoró: **i)** El documento de préstamo de dinero bajo garantía hipotecaria suscrito entre Freddy Hugo Rojas Mendieta y la ahora impetrante de tutela; **ii)** Las declaraciones de Freddy Hugo Rojas Mendieta, Maritza Bernal Viera de Antelo; **iii)** El desdoblamiento de las conversaciones sostenidas entre la denunciante –ahora impetrante de tutela– y los sindicatos; y **iv)** El memorial presentado por la persona que prestó el dinero.

5) Bajo el acápite fundamentación jurídica, se efectuó la descripción de los elementos constitutivos del ilícito de estafa, haciendo referencia a aspectos doctrinales y jurisprudenciales, para concluir que: **a)** Si bien se evidenció la disposición patrimonial por parte de la entonces denunciante, ese no era el único elemento para la configuración de la estafa; **b)** No se estableció cual el ardid o engaño utilizado; **c)** No se demostró que la denunciante hubiese accedido a firmar únicamente como garante y no como deudora principal; y, **d)** Que al suscribirse el documento de crédito, la ahora accionante tenía conocimiento del riesgo que corría ante el incumplimiento por parte de los imputados y decidió asumir este.

Bajo dichos antecedentes, la parte accionante denuncia que la Resolución Jerárquica 228/18, emitida por el Fiscal Departamental de Santa Cruz, lesionó se derecho al debido proceso en su vertiente



congruencia; toda vez que, a tiempo de ratificar el sobreseimiento emitido por los Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa contra Delitos Patrimoniales, no se pronunció sobre todos y cada uno de los agravios precisados en su memorial de impugnación, puntualmente en lo que respecta, a: **i)** Los videos arrimados por su parte el 26 de septiembre de 2016, y su correspondiente Informe Técnico Pericial; y, **ii)** Los imputados subsumieron su conducta al delito de falsedad ideológica.

En ese orden, verificado memorial de impugnación presentado por la accionante el 6 de julio de 2017, –a fin de establecer los agravios puestos a consideración de la autoridad demandada–, así como la resolución objeto de la presente acción constitucional (ambos descritos precedentemente), se advierte que como motivo de objeción se alegó la falta de consideración de los fiscales asignados al caso, de los videos arrimados por su parte el 26 de septiembre de 2016, así como el correspondiente Informe Técnico Pericial. Al respecto, si bien en la Resolución 228/18, en su acápite fundamentación probatoria descriptiva, se hace mención a la prueba extrañada; sin embargo, omitió efectuar pronunciamiento de fondo al respecto; es decir, establecer cual el valor otorgado al mismo, por la instancia inferior, o su no relevancia debidamente justificada, tal cual aconteció con las otras pruebas que fueron motivo de consideración en la fundamentación intelectual del citado fallo, resultando evidente la falta de pronunciamiento denunciada.

De igual manera, respecto a la omisión de pronunciamiento, al agravio referido a que los imputados hubieran subsumido su conducta al delito de falsedad ideológica, verificada la Resolución 228/18, se evidencia que en ninguno de sus acápites dicho extremo se consignó como motivo de denuncia y menos fue objeto de consideración por la autoridad demandada, habiéndose limitado en su caso al análisis únicamente al delito de estafa; resultando evidente la lesión denunciada, incurriéndose en incongruencia omisiva; toda vez que, dicho aspecto impide a la parte que acudió ante la autoridad fiscal, tener una respuesta a su planteamiento, lo que evidentemente vulnera su derecho al debido proceso.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al **conceder** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/18 de 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 766 a 768 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0293/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26692-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 10/18 de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 337 a 338 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Veizaga Schwenk** contra **Brígida Celia Vargas Barañado y Orlando Ceballos Acuña, actual y ex Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional; y Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 27 de agosto de 2018, cursante de fs. 98 a 105 vta., el accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2018, en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se llevó a cabo la audiencia de acción de amparo constitucional interpuesta por Marcel Alemán Suvelza en representación legal de la Comisión Liquidadora Voluntaria de la Cooperativa San Luis Limitada (Ltda.), en contra suya y personas no identificadas, alegando que avasallaron ciento dos lotes de terrenos y ocho casas ubicadas en Cotoca del mismo departamento, debidamente registrados ante la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a nombre de la referida Cooperativa.

Se alegó que dicha entidad hasta agosto de 2017, cuando algunos de sus socios se presentaron en los terrenos aludidos a limpiar, encontraron que el letrado de la Cooperativa estaba en el suelo y en su lugar se hubiera puesto un letrado de la empresa "COPRISA" ofreciendo dichos terrenos e inmuebles, motivo por el que hubieran interpuesto denuncia al Ministerio Público, el que –de acuerdo a lo denunciado– realizó una inspección ocular, habiendo identificado –el Policía asignado al caso– únicamente a él y no así a las otras personas.

Una vez que Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala ya referida –hoy demandados–, admitieron la referida acción constitucional, fijaron audiencia para el 29 de diciembre de 2017, ordenando la notificación de los demandados, constando diligencia de notificación de 27 del mismo mes y año a su persona y "otros accionados", habiéndose fijado como domicilio la "...Urbanización San Lorenzo UV-12 en Cotoca..." (sic); y, que se hubiera entregado copia de ley, "...quien interpuesto de su tenor firma en constancia...Testigo idóneo quien recibe la copia de ley, y testigo presencial...Certifico" (sic), a la cual precedieron fotografías de la diligencia referida, en cuyo recuadro el presunto testigo idóneo recibió la copia de ley correspondiente a la notificación realizada a su persona "y otros" y firmó el formulario de notificación respectivo, pero rehusó colocar y/o indicar su nombre completo; sin embargo, manifestó que "...**es el cuidante del terreno objeto de la litis y que fue puesto por el Sr. Jesús Veizaga S., quien en ese momento no se encontraba presente.**" (sic), habiéndosele notificado de la misma manera el 29 de diciembre de 2017 y el 3 de enero de 2018.

En ninguna de las tres notificaciones, que están precedidas de sendas fotografías, se muestra alguna habitación que hiciera presumir una vivienda, si no únicamente a las personas a quienes se les hubiera entregado las referidas diligencias, situadas en un terreno baldío sin ningún tipo de construcción ni siquiera un "pahuichi".



Las referidas autoridades, concedieron la tutela solicitada, a través de la Resolución 01 de 4 de enero de 2018, ordenando se libre mandamiento de desapoderamiento a ser ejecutado con auxilio de la fuerza pública; sin revisar adecuadamente los antecedentes de dicha acción constitucional con referencia a su notificación como presunto avasallador, en razón a que, en un acto de deslealtad procesal, el entonces accionante, en su calidad de apoderado legal de la Comisión Liquidadora Voluntaria de la Cooperativa citada, conocía su domicilio real personalmente, ubicado en el barrio “Los Tusequis”, calle Richard Cushing 5104, de la UV 71, manzano 19 entre el quinto y sexto anillo de la Avenida Alemana de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por lo que sorprendió la buena fe de los miembros de dicha Sala, al haber señalado como su domicilio, en el otrosí segundo del memorial de acción de defensa de 13 de diciembre de 2017, los mismos terrenos supuestamente avasallados, ubicados en la Urbanización San Lorenzo UV-12 en Cotoca; sin embargo, no especificó en cuál de los ciento dos lotes y ocho viviendas construidas en el lugar, era su domicilio.

Sostuvo que, de acuerdo a las circunstancias descritas correspondía la aplicación por analogía de las previsiones del art. 75.V del Código Procesal Civil (CPC), que establece que si la citación por cédula se hubiera practicado en el domicilio indicado por la parte demandante y el mismo resultare falso, la diligencia será nula; en consecuencia, denunció que la Resolución 01 y la SCP 0227/2018-S3 de 28 de junio, violentaron el debido proceso en su triple dimensión y los derechos a la defensa e igualdad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, la defensa e igualdad, citando al efecto los arts. 115.II, 119.I, 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela solicitada, disponiéndose la restitución de sus derechos conculcados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 334 a 336 vta., en presencia del impetrante de tutela asistido por su abogado y del tercero interesado; y en ausencia las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado, se ratificó íntegramente en los términos de la acción de defensa, ampliándolos manifestó que: **a)** Marcel Alemán Suvelza, seis meses antes que interpusiera la acción de amparo constitucional; es decir, en julio de 2017, convocó a una audiencia de conciliación a nombre de la Cooperativa mencionada, con el hoy impetrante de tutela; ocasión en la que señaló como su domicilio procesal en la calle Richard Cushing 5105 y 1423, Zona Nor Este, UV 71, manzana 19, lote 16, entre quinto y sexto anillo de la av. Alemana y 2 de agosto; en consecuencia, el entonces accionante tenía conocimiento de su domicilio real; y, **b)** En mérito a lo expuesto, solicitó que se disponga la nulidad de la audiencia de 4 de enero de 2018, entretanto se notifique con todas las previsiones señaladas por ley en el domicilio real conocido por el actual tercero interesado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Brígida Celia Vargas Barañado, Magistrada de la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, por informe escrito presentado el 12 de octubre de 2018, cursante de fs. 173 a 170 vta., señaló que, conoció en grado de revisión, La Resolución 01 de 4 de enero de 2018, por el que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concedió la tutela solicitada por Marcel Alemán Suvelza, representante legal de la Comisión Liquidadora Voluntaria de la Cooperativa San Luis Ltda., contra el hoy accionante; por lo que, se pronunció la SCP 0227/2018-S3, en base a los antecedentes remitidos, ratificando el fallo de concesión de tutela impetrada, en el marco de la normativa vigente, determinación que adquirió la calidad de cosa juzgada constitucional; por lo que, conforme a la doctrina y la jurisprudencia constitucional, resulta improcedente la petición de la presente acción de defensa dirigida a modificar o anular una resolución constitucional a través de otro recurso constitucional y que además es de carácter obligatorio y vinculante; razonamiento que también alcanza, como se hizo constar en la SCP 0045/2011-R de 7 de febrero, reiterada por la



0390/2018-S1 de 13 de agosto, cuando el accionante impugna una supuesta vulneración de sus derechos en la tramitación de la acción tutelar; en consecuencia, la determinación asumida por el Juez de garantías –en la presente acción de defensa–, de admitir una acción de amparo constitucional contra un fallo del Tribunal Constitucional Plurinacional, quebranta el orden establecido en el sistema jurídico boliviano, y el modelo concentrado de control de constitucionalidad, el Estado Constitucional de Derecho y los principios de seguridad jurídica.

Orlando Ceballos Acuña, ex Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, por informes escritos presentados el 12 de octubre de 2018 y de ratificación de 8 de noviembre del mismo año, cursante de fs. 173 a 182 vta.; y 192 vta., manifestó lo siguiente: **1)** En consonancia de las disposiciones legales contenidas en los arts. 8 y 44.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), la línea del Tribunal Constitucional Plurinacional en relación al efecto vinculante de las sentencias constitucionales, estableció que en correspondencia a los principios de supremacía y fuerza normativa de la Ley Fundamental, las sentencias constitucionales se revisten del imperativo de cosa juzgada constitucional; es decir, no admiten más revisión y así adquieren calidad de inmutables e inimpugnables por recurso ulterior, en razón a que es la Constitución la que se sobrepone al orden jurídico general y este Tribunal, se constituye en su supremo intérprete (SCP 0625/2012 de 23 de julio, reiterada por la SCP 0623/2016-S2 de 30 de mayo); en consecuencia, las sentencias y decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares, no existiendo posibilidad alguna de que contra ellas pueda interponerse recurso ulterior o impugnación alguna, en razón a que, como se dijo, se generaría afectación al principio de seguridad jurídica; **2)** El accionante pretende con la presente acción de defensa que se deje sin efecto las decisiones adoptadas mediante la Resolución 01 de 4 de enero de 2018, suscrita por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –hoy codemandados– y confirmada en revisión a través de la SCP 0227/2018-S3, las mismas que adquirieron el valor de cosa juzgada constitucional, situación que hace inviable proceder a una nueva revisión o análisis del hecho en cuestión, en mérito a que se debe resguardar y proteger la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales al margen de la posibilidad de que a raíz de un manifiesto incumplimiento, las autoridades competentes deban iniciar un proceso penal por desobediencia a decisiones expedidas en el ámbito constitucional; **3)** Dar curso a la pretensión del impetrante de tutela, consentiría abrir de manera inadecuada una espiral interminable de acciones interpuestas con la única finalidad de eludir resoluciones emergentes de otros medios de defensa constitucionales ya resueltos, generando incertidumbre y confusión jurídica; y, **4)** El accionante no especificó concretamente su petición, pretendiendo que el Juez de garantías supla la negligencia en la que incurrió al no asumir defensa dentro de la acción tutelar previamente planteada, lo que conllevaría al pleno desconocimiento de la tramitación efectuada y de la existencia de cosa juzgada constitucional que hace imposible realizar una nueva revisión, análisis y pronunciamiento sobre el hecho en cuestión.

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe alguno ni tampoco asistieron a la audiencia tutelar, pese a su legal citación cursante a fs. 188 a 190.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcel Alemán Suvelza, mediante su abogado, en audiencia expresó que: **i)** La acción tutelar, no debió haber sido admitida en primera instancia en razón a que se emitió la SCP 0227/2018-S3; por lo que, el Juez de garantías contradijo lo dispuesto por el art. 203 de la CPE, que establece que las declaraciones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno, norma concordante con el art. 14 del CPCo., que es claro al señalar que la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico no dará lugar a la revisión de sentencia que tenga calidad de cosa juzgada, ni a la revisión de los actos realizados por la norma, cuando se presuma la constitucionalidad; además, los arts. 16 y 17 del Código citado, determinan que toda Sentencia Constitucional tiene el carácter obligatorio vinculante y tiene el valor jurisprudencial de las sentencias



constitucionales, la ejecución es obligatoria y vinculante; y, **ii)** La SCP 0101/2018-S3 de 10 de abril, establece claramente que contra las sentencias constitucionales: *"...se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo"*.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 10/18 de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 337 a 338 vta., **denegó** la tutela solicitada, en razón a que conforme a la ley, la resolución que emanó de una autoridad competente necesariamente se debería entender que está apegada a la norma y con calidad de cosa juzgada, la misma tiene carácter vinculante al momento de la interpretación que deben hacer los tribunales de garantías constitucionales; en consecuencia, pretender modificar una resolución emanada del Tribunal Constitucional como máxima instancia judicial y expresión de interpretación constitucional, no es viable; por cuanto se debe considerar que los actos ahora demandados se apegaron a la norma y a la ley; por lo que, debe observarse el cumplimiento del art. "230" de la CPE que establece que las sentencias del Tribunal Constitucional son de carácter vinculante, contra la cuales no cabe recurso ulterior alguno, debiendo tenerse las mismas con carácter de cosa juzgada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En mérito a la acción de amparo constitucional formulada el 14 de diciembre de 2017 por Marcel Alemán Suvelza, hoy tercer interesado, contra Jesús Veizaga Schwenk, actual impetrante de tutela y otros (fs. 261 a 266 vta.), los Vocales Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, hoy codemandados, actuando como Tribunal de garantías, emitieron la Resolución 01 de 4 de enero de 2018, por la que concedieron la tutela solicitada, ordenando se libre mandamiento de desapoderamiento a ser ejecutado con auxilio de la fuerza pública (fs. 313 vta. a 316).

II.2. A través de la SCP 0227/2018-S3 de 28 de junio, Brígida Celia Vargas Barañado y Orlando Ceballos Acuña, actual y ex Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, en grado de revisión de la Resolución 01 antes citada, determinaron confirmar este pronunciamiento y, por ende, conceder la tutela solicitada (fs. 324 a 330).

II.3. El impetrante de tutela, fue notificado con dicha determinación a través de diligencia practicada el 31 de julio de 2018 (fs. 332).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció que los Vocales y Magistrados demandados lesionaron sus derechos al debido proceso, la defensa e igualdad, en mérito a que omitieron considerar que no fue legalmente notificado con la acción de amparo constitucional interpuesta por el hoy tercero interesado, en razón a que éste fijó de manera genérica un domicilio, cuando tenía certeza de la ubicación exacta de su domicilio real.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Sobre la imposibilidad de revisar lo resuelto en una anterior acción de defensa o la tramitación de la que fue objeto a través de una nueva acción constitucional

Conforme al art. 203 de la CPE: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", normativa que pone en relieve los principios que le son inherentes, por un lado el de su vinculatoriedad u obligación de cumplimiento; y, por otro, su inmutabilidad o irrecurribilidad,



por su calidad de cosa juzgada constitucional, que impide que sea revisada, modificada o anulada por otro fallo emitido por la justicia ordinaria e, incluso, por la justicia constitucional, ambas características reconocidas en los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) – Ley 027 de 6 de julio de 2010–, y 15 del CPCo.

En ese marco, se asumió el siguiente entendimiento: “*Los preceptos constitucionales y legales antes citados, configuran la **cosa juzgada constitucional** en el ordenamiento jurídico boliviano, dado que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, asumiendo así dichos fallos el carácter de inmutables y definitivos, lo que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional; por cuanto, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, ni revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional, pues de lo contrario se lesionaría el principio de seguridad jurídica, por el riesgo de emitir fallos contradictorios, generando caos jurídico e incertidumbre en la labor del supremo intérprete y guardián de la Constitución*” (SC 1501/2012 de 24 de septiembre).

En cuanto a la imposibilidad de revisar un fallo constitucional a través de otra acción de defensa, ya sea a efectos del análisis, modificación o anulación de fondo del mismo o para cuestionar temas procedimentales en su tramitación, la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, efectuando una integración jurisprudencial, asumió el siguiente razonamiento: “*La doctrina y jurisprudencia constitucional emitida a lo largo de los años de creación del Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que **los aspectos procedimentales que se susciten dentro de la tramitación de una acción tutelar, así como las decisiones asumidas por un juez o tribunal de garantías o por el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional, no pueden ser corregidas a través de la interposición de una acción de defensa, dada la naturaleza jurídica que tienen las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional, cual es la protección de derechos y garantías constitucionales**; en base a ello, resulta inadecuado pretender la corrección de cuestiones relacionadas con el debido proceso puesto que para ello existe en sí, el ámbito de la misma acción de defensa donde reclamar.*

En ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: ‘...tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción (...); y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela’; asimismo, la referida Sentencia Constitucional, añadió que: ‘...el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente’.

*Conforme a ello, con relación a la posibilidad de revisar el procedimiento desplegado en acciones tutelares, la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, razonó de la siguiente manera: ‘La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. **Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata, así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo**’.*

*Finalmente, sobre la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone, la SCP 0081/2014-S3, estableció dos presupuestos, señalando en el segundo que: «**b) No se puede, a través de otro amparo,***



impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

En esa línea de razonamiento, la SC 1387/2001-R de 19 de diciembre sostuvo '...este Tribunal reitera la jurisprudencia establecida en la Sentencia Constitucional Nº 1190/01-R en el sentido de que los jueces y tribunales, ... deben rechazar in límine y no admitir los Recursos de Hábeas Corpus o Amparo Constitucional en aquellos casos en los que sean planteados impugnando y persiguiendo la modificación o anulación de una Resolución Constitucional (Sentencia, Auto o Declaración)...'.

(...)

Con el mismo criterio la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, determinó, '...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente, lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material'.

Entendimiento jurisprudencial, que también se puede encontrar en las SSCC 0541/2003-R, 0542/2003-R y 0929/2003-R, entre otras»'''.

En ese entendido, considerando el carácter inmutable e inimpugnable de los fallos constitucionales (sentencias, declaraciones y autos constitucionales) que no admiten la interposición de recursos o mecanismos ordinarios o extraordinarios tendientes a la revisión de su contenido, en mérito a que ello provocaría inseguridad jurídica en los justiciables que estarían a expensas de la interposición sucesiva o interminable de mecanismos o recursos de impugnación, desnaturalizando la calidad de cosa juzgada de los pronunciamientos constitucionales, razonamiento que igualmente es aplicable en los casos en los que se denuncie lesiones al debido proceso en la tramitación de acciones de defensa, por cuanto del mismo modo que en la primera situación planteada, estarían encaminadas a anular sentencias constitucionales que ostentan la calidad de cosa juzgada constitucional; no corresponde la interposición de acciones constitucionales contra decisión o tramitación emergente de otras acciones de similar naturaleza.

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo, es preciso aclarar que si bien en obrados no consta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, ya sea a través del Sistema Judicial de Registro Integrado o por sello de recepción manual, constando únicamente la fecha del memorial de 27 de agosto de 2018; tomando en cuenta que el Auto de admisión de dicha acción de defensa data de 29 del mismo mes y año y que la SCP 0227/2018-S3, fue notificada al accionante el 31 de julio de 2018 (Conclusión II.3), se advierte que esta acción tutelar fue planteada dentro de los seis meses exigidos por el art. 129.II de la CPE.

Con relación al problema jurídico expuesto por el accionante referido a la presunta citación ilegal con la acción de amparo constitucional formulada por el hoy tercer interesado en su contra, la misma que mereció el pronunciamiento de la Resolución 01 de 4 de enero de 2018, por la que concedieron la tutela solicitada, ordenando se libre mandamiento de desapoderamiento a ser ejecutado con auxilio de la fuerza pública, decisión ratificada en grado de revisión ante este Tribunal, a través de la SCP 0227/2018-S3, emitida por la actual y ex Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, Brígida Celia Vargas Barañado y Orlando Ceballos Acuña (Conclusiones II.1 y 2), se advierte, en coherencia con el petitorio del solicitante de tutela –aclarado en audiencia tutelar–, que este pretende que al concedérsele la tutela, se disponga la nulidad de la audiencia de 4 de enero de 2018, determinación que implicaría se deje sin efecto la Resolución constitucional y por tanto la Sentencia Constitucional Plurinacional citadas.

Al respecto, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, las resoluciones constitucionales pronunciadas por los jueces y tribunales de garantías,



así como las sentencias, declaraciones y autos emitidos por este Tribunal, ostentan carácter vinculante y no admiten recurso ulterior alguno, teniéndose a partir de ello que, una vez pronunciadas las resoluciones de acciones de defensa resueltas por los jueces y vocales en su rol de jueces constitucionales, estas tienen carácter de cosa juzgada formal y luego de ser revisadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional, cualidad que en ninguna de dichas circunstancias pueden ser objeto de revisión o análisis a través de otras acciones de defensa constitucional, mucho menos por medio de algún recurso ordinario.

En ese contexto, en atención al citado Fundamento Jurídico, no es posible que a través de una acción de defensa, en el presente caso, de amparo constitucional, se revise una decisión asumida como emergencia de una anterior acción constitucional, así sea de un aspecto procedimental que se hubiera suscitado en la tramitación de la primera acción de amparo constitucional, en razón a que una posible revisión, pondría en peligro el carácter obligatorio y por tanto vinculante de la SCP 0227/2018-S3; en consecuencia, corresponde denegar la tutela solicitada.

En ese sentido la decisión de admitir la presente acción de Amparo Constitucional, por parte del Juez de garantías, no solo desconoció el citado entendimiento, sino que quebrantó el principio de seguridad jurídica, ocasionando se genere incertidumbre en la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional como supremo intérprete y guardián de la CPE.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/18 de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 337 a 338 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Sexto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0294/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26639-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 23 de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 170 a 172, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kevin Wilfredo Escalante Claire** contra **Carlos Eufonio Camacho Vega, Gerente de Grandes Contribuyentes (GRACO) a.i. Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de 13 de agosto de 2018, cursante de fs. 61 a 71 vta.; y el de subsanación presentado el 21 de igual mes y año (fs. 74 a 77 vta.) y los escritos de 10 y 26 de octubre de igual año, corriente de fs. 140 a 141 y 150 y vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Al fallecimiento de su padre, Wilfredo Escalante Melgarejo, acaecido el 19 de enero de 2014, cuando tenía apenas dieciséis años, se tramitó la declaratoria de herederos, en el entonces Juzgado Décimo de Instrucción en lo Civil del departamento de Santa Cruz, emitiéndose resolución mediante la cual fue declarado heredero ab intestato; por lo que, para ser beneficiado con la sucesión hereditaria, recabó certificado alodial de Derechos Reales (DD.RR.) de 6 de marzo de 2015, respecto al inmueble en el que vive junto a su madre y otros familiares, en dicho documento se consignaron los gravámenes que Impuestos Nacionales, por medio de GRACO, había anotado el 2013, en el Asiento B-2, 3, 4, 5, 6/2013; Asiento B-7, 8, 9/2014 y el 2015 Asiento B 10/2015.

Si bien su fallecido padre, se hallaba registrado como contribuyente con el Número de Identificación Tributaria (NIT) 1975307016, al tener como actividad una pequeña oficina contable; empero, nunca fue de su conocimiento proceso alguno; por el cual, se hubieran realizado las referidas anotaciones de gravámenes sobre el inmueble de su propiedad. En conocimiento del certificado alodial, el juez que conoció la declaratoria de herederos dispuso la notificación a Impuestos Nacionales GRACO Santa Cruz, para que se apersona al proceso a efectos de tomar posesión del bien inmueble, pero no lo hizo, presumiéndose con ello, que con la muerte de su padre todos los asuntos pendientes con la entidad recaudadora de impuestos terminaron, ya que la ejecución tributaria había prescrito de oficio, conforme a la Resolución Administrativa de Inicio de Ejecución y las declaraciones juradas de las gestiones 2005 al 2012, pero al contrario activaron la cobranza retroactiva en marzo de 2014, con la primera anotación hipotecaria preventiva efectuada el 2013, registrando mandamientos de embargo en diez asientos, sin que exista una citación o notificación para dicho cometido.

A fin de asumir defensa, solicitó fotocopias legalizadas de los antecedentes del proceso administrativo tributario, petición que la fue realizando el 2016, el 2017 y por último el 2018, mediante memorial de 21 de marzo de 2018, a través del cual se reiteró la extensión de fotocopias legalizadas de los antecedentes de dicho proceso; empero, no se recibió respuesta alguna a sus reiteradas solicitudes, procediéndose en su lugar a realizar una notificación mediante cédula el 15 de mayo de igual año, para que se haga la entrega del bien inmueble que ocupa, sin tener conocimiento del porqué se ordenó aquel desapoderamiento, figurando una deuda de Bs1 857 045,76 (un millón ochocientos cincuenta y siete mil cuarenta y cinco 76/100 bolivianos), demostrándose una negativa por parte de la Gerencia GRACO Santa Cruz, de atender sus peticiones.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa a la igualdad, a ser oído, informado y asistido y a la petición, citando al efecto los arts. 13.I, 24, 56, 115.II; 119.I.II, 178, 120, y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene que la Gerencia de GRACO Santa Cruz, extienda las fotocopias legalizadas solicitadas del proceso administrativo tributario y la documentación relacionada al NIT de su padre fallecido.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

En audiencia pública de acción de amparo constitucional de 7 de septiembre de 2018, según acta cursante de fs. 129 a 130, luego de instalada la misma y previo a su desarrollo, tanto el accionante como la autoridad demandada, solicitaron un periodo de diálogo, en el cual la parte demandada manifestó que con la finalidad de extenderle las fotocopias solicitadas, el impetrante de tutela previamente debía acreditar con documentación su calidad de heredero del contribuyente Wilfredo Escalante Melgarejo, llegando a un acuerdo conciliatorio, a efectos de que la parte demandada en un plazo prudencial extienda las fotocopias legalizadas requeridas, disponiéndose que a fin de verificarse lo resuelto por el Tribunal de garantías, se debía hacer conocer el cumplimiento de lo acordado. Advirtiéndose en dicha audiencia, la falta de emisión de resolución conforme dispone el art. 36.8 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Sin embargo, ante el incumplimiento por parte de la autoridad demandada, al compromiso arribado en la audiencia pública de 7 de septiembre de 2018, el accionante presentó memorial de queja por incumplimiento, el 10 de octubre de 2018 (fs. 140 a 141); reiterando su solicitud de audiencia pública de acción de amparo constitucional mediante escrito de 26 de igual mes y año, señalándose dicho verificativo para el 7 de noviembre del mismo año (fs. 150 a 151).

Celebrada la audiencia pública el 7 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 164 a 170, presente la autoridad demandada asistida de sus abogados y ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela, no se hizo presente a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 152.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Eufonio Camacho Vega, Gerente de GRACO a.i. Santa Cruz del SIN, por informes presentados el 7 de septiembre de 2018 y 23 de octubre de igual año, cursantes de fs. 117 a 128 y 145 a 146; y, en audiencia, manifestó lo siguiente: **a)** Se estableció como punto principal de esta acción de defensa, la falta de respuesta a las solicitudes, invocada por el accionante, con el fin de obtener la documentación legalizada señalada en su memorial de 21 de marzo de 2018, al respecto, tomando en cuenta que la administración tributaria se encuentra constreñida a contestar al interesado los requerimientos efectuados, sea positiva o negativamente, empero, el SIN como guardián de la información generada de la relación jurídico tributario entre la citada administración y el contribuyente, por mandato del art. 67 del Código Tributario Boliviano (CTB), debe precautelar la información tributaria por tener carácter de confidencialidad; por lo que, no es viable proporcionar información a terceras personas que no sea el sujeto pasivo, salvo solicitud de información, conforme al art. 24 de la CPE; sin embargo, el impetrante de tutela nunca acudió de manera directa ante la Administración Tributaria, sino a través de supuestos apoderados, ello en virtud a que en sus peticiones no exhibió documentación idónea que acredite interés legítimo y solo se limitó en presentar documentación en copia simple; **b)** El peticionante de tutela refirió que aparentemente la Administración Tributaria no dio respuesta a cada una de sus solicitudes de fotocopias legalizadas



del proceso administrativo tributario, realizadas desde el 2016, con el objeto de estar a derecho como heredero universal de su fallecido padre, empero, la Gerencia GRACO Santa Cruz, emitió respuesta a cada uno de los memoriales citados en la acción de defensa; **c)** Kevin Wilfredo Escalante Claure, provocó su indefensión, al no acudir de forma personal y acreditar su calidad de heredero ante la Administración Tributaria, apersonándose mediante mandatario, quien tampoco demostró su condición como apoderado legal; por lo que, no puede alegarse vulneración de derechos constitucionales; **d)** El 6 de septiembre de 2018, la Gerencia GRACO Santa Cruz, fue notificada con la presente acción de amparo constitucional, pese a que el proveído GGSCZ/DJCC/CCPROV/00256/2018 de 28 de agosto, que dio respuesta a la solicitud observada por el accionante, fue notificada el 5 de septiembre de igual año, es decir, que la misma fue atendida antes de que la Gerencia a la que representa, sea citada con la referida acción de defensa; **e)** Los actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria en ejecución tributaria, no son susceptibles de impugnación conforme la SC 1648/2010 de 25 de octubre, de ahí que los actos administrativos en ejecución tributaria, como en el caso presente son inimpugnables, máxime si las causales de oposición contra la ejecución fiscal son las señaladas en el parágrafo II del art. 109 del CTB, vale decir, cualquier forma de extinción de la deuda tributaria prevista en el código, la resolución firme o sentencia con autoridad de cosa juzgada que declare la inexistencia de la deuda y la dación de pago conforme se disponga reglamentariamente; **f)** El accionante solicitó fotocopias sin observar los procedimientos de representación; empero, una vez cumplidos estos, se le dio respuesta positiva a fin de otorgarle la documentación requerida; disponiéndose sacar las fotocopias frente a las oficinas de la Administración Tributaria, lugar que se vio por conveniente a objeto de resguardar las carpetas del proceso administrativo tributario, no obstante a ello, el peticionante de tutela se rehusó al fotocopiado de dicha documentación en el lugar indicado; alegando proceder a su copiado en un lugar distinto; sin embargo, para dicho cometido no se cuenta con el personal para el custodio de las carpetas mencionadas, además que al personal de la fotocopiadora ubicada frente a las oficinas de la Administración Tributaria, previamente a ser dejada la documentación en sus instalaciones, se le hace firmar un acta de entrega, donde consta que toda la documentación es dejada en original, haciéndose notar que los expedientes de referencia se encuentran listos para su fotocopiado; y, **g)** Desvirtuados todos los extremos señalados por el accionante, solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 23 de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 170 a 172 **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la parte demandada, por la sección que corresponda, en el plazo de setenta y dos horas, extienda las fotocopias legalizadas solicitadas el 28 de septiembre de 2018, debiendo correr a cuenta y cargo del peticionante de tutela, determinación asumida, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De lo expresado por el accionante, se advierte la vulneración del derecho a la petición reconocido por el art. 24 de la Norma Suprema, toda vez que, si bien la parte demandada señaló en audiencia que existió predisposición de franquear las referidas fotocopias al impetrante de tutela; empero no basta con manifestar aquella intención, sin que materialmente ésta se llegue a concretar; **ii)** El peticionante de tutela no tuvo conocimiento de la respuesta a su solicitud; por la que, se le ordenó cumplir una serie de formalidades para que se le extiendan las fotocopias solicitadas; **iii)** Respecto a la declaratoria de herederos, conforme a lo establecido en la norma procesal civil, puede apersonarse ante la autoridad judicial o administrativa sin poder de representación alguno cuando se trate de ascendientes o descendientes en línea directa hasta el momento en el que le toque realizar una impugnación quien tendrá la obligación de dar por bien hecho todas las actuaciones realizadas; y, **iv)** Se advirtió la inexistencia de una respuesta pronta oportuna y positiva a la solicitud realizada por la parte accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:



II.1. Por memoriales presentados el 9 de septiembre, 4 y 29 de noviembre de 2016 respectivamente; 3 de febrero, 4 de abril, 3 de julio y 3 de octubre todos de 2017, dirigido a la Gerencia GRACO Santa Cruz, María Luisa Claire Cuellar, en representación legal del ahora accionante, solicitó la extensión de fotocopias de todo el cuaderno del proceso administrativo tributario seguido en contra de Wilfredo Escalante Melgarejo (fs. 17 a 29); petición que mereció los proveídos CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/PROV 0421/2016 y 0423/2016 de 20 de septiembre, respectivamente; SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/PROV/00519 de 30 de diciembre; CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/PROV/00022/2017 de 9 de febrero; CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/CC/PROV/00139/2017 de 18 de mayo y CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/PROV/00359/2017 de 7 de septiembre a través de los cuales, se dispuso que previamente los interesados debían adjuntar documentación que demuestre el fallecimiento del administrado y la consiguiente declaratoria de herederos (fs. 11, 87, 92 a 93, 97 a 98, 106; y, 111).

II.2. Mediante escrito presentado el 21 de marzo de 2018, por Felicidad Ávalos de Michel, en representación legal del impetrante de tutela, reiteró su solicitud al Gerente de GRACO a.i. Santa Cruz –hoy demandado–, respecto a la extensión de fotocopias del proceso administrativo tributario y la documentación requerida (fs. 15 a 16); mereciendo el decreto CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/CC/PROV/00256/2018 de 28 de agosto, por el cual no se atendió su solicitud, en virtud a que la solicitante de tutela no acompañó el testimonio de poder otorgado por Kevin Wilfredo Escalante Claire (fs. 102).

II.3. A través del memorial presentado el 20 de septiembre de 2018, ante la Gerencia GRACO Santa Cruz, Felicidad Ávalos de Michel en representación legal del accionante, reiteró su solicitud de extensión de fotocopias del proceso administrativo tributario y la documentación relacionada al contribuyente Wilfredo Escalante Melgarejo (fs. 135 y vta.); mereciendo el proveído CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/PROV/00334/2018 de 24 de octubre, por medio del cual se dispuso la otorgación de la documentación con la que cuenta la Administración Tributaria (fs. 160 a 161).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa a la igualdad, a ser oído, informado y asistido y a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, pese a las reiteradas solicitudes de extensión de fotocopias legalizadas del proceso administrativo tributario y de la documentación relacionada al NIT de su padre fallecido, no fueron atendidas por la Administración Tributaria y menos se procedió a la entrega de las fotocopias requeridas.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Alcances y ámbito de protección del derecho a la petición

Con relación al contenido y alcances del derecho de petición, el art. 24 de la CPE, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", precepto constitucional que guarda relación con el art. XXIV de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, que al respecto señala: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución"; de lo cual se establece la obligación que tiene toda autoridad pública o particular para otorgar una respuesta concreta, clara y oportuna a las solicitudes de un ciudadano, extendiéndose dicha observancia al ámbito administrativo, encontrándose compelidos a responder los requerimientos efectuados en forma oportuna y motivada, ya sea en forma positiva o negativa.

Bajo ese marco normativo, la SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001, refirió que: "*El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el*



poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.

Posteriormente, la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, emitida en base al marco constitucional imperante en mérito a la vigencia de la Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero de 2009, moduló los requisitos exigidos en la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, para que el solicitante demuestre la lesión al derecho de **petición**, señalando que: “...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, **el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.**

Con relación **al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario...**

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, **pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.**

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, **no será exigible cuando no existan esos medios**; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición**” (las negrillas nos corresponden).

Finalmente, la SCP 1831/2012 de 12 de octubre, concluyó que, el derecho de petición: “...**se encuentra en directa relación con el derecho de acceso a la información, de donde podemos concluir que la negativa a la solicitud oral o escrita -sea requiriendo copias, informes, certificaciones u otros análogos-, constituye un límite del libre acceso a la información.** Consiguientemente y considerando que el derecho de petición constituye un derecho civil que reviste la dignidad humana, no es permisible en un Estado de Derecho, la autoridad o



particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición, o no la atienda de manera clara y congruente, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionante el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen a la real configuración del derecho objeto de análisis” (el resaltado es nuestro).

Jurisprudencia desarrollada de la cual se establece que toda petición efectuada en forma oral o escrita, ante una autoridad pública o particular amerita una respuesta fundamentada sea positiva o negativa, emitida dentro de un plazo razonable u oportuno. Además de ello; en lo que, concierne a la petición de extensión de fotocopias sean simples o legalizadas, no basta con la obtención de una respuesta favorable al requerimiento efectuado, sino que ésta debe materializarse necesariamente con la entrega de las copias solicitadas por el interesado.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa a la igualdad, a ser oído, informado y asistido y a la petición; toda vez que, la autoridad demandada, pese a las reiteradas solicitudes de extensión de fotocopias legalizadas del proceso administrativo tributario y de la documentación relacionada al NIT de su padre fallecido, no fueron atendidas por la Administración Tributaria y menos se procedió a la entrega de las fotocopias requeridas.

Precisado el problema jurídico planteado, a fin de verificar la lesión a los derechos de petición y acceso a la información denunciados por el impetrante de tutela, corresponde remitirnos a la revisión de los datos que cursan en el expediente, advirtiéndose que los memoriales de 9 de septiembre, 4 y 29 de noviembre de 2016 respectivamente; 3 de febrero, 4 de abril, 3 de julio y 3 de octubre todos de 2017, presentados por María Luisa Claure Cuellar, en representación legal del ahora accionante, mediante los cuales solicitaba la extensión de fotocopias de todo el cuaderno del proceso administrativo tributario seguido en contra de Wilfredo Escalante Melgarejo; así como el escrito presentado el 21 de marzo de 2018, por Felicidad Ávalos de Michel, en representación legal del impetrante de tutela; por el que, se reiteraba su solicitud al Gerente de GRACO a.i. Santa Cruz, merecieron respuestas por parte de la Gerencia GRACO Santa Cruz, a través de los proveídos CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/PROV 0421/2016 y 0423/2016 de 20 de septiembre, respectivamente; SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/PROV/00519 de 30 de diciembre; CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/UCC/PROV/00022/2017 de 9 de febrero; CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/CC/PROV/00139/2017 de 18 de mayo; CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/PROV/00359/2017 de 7 de septiembre, CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/CC/PROV/00256/2018 de 28 de agosto, que si bien no fueron respuestas favorables para el accionante, sin embargo, en ellos se disponía el cumplimiento previo de ciertos requerimientos a fin de ser atendida la solicitud efectuada por el hoy accionante, evidenciándose que todas los memoriales de aquellas fechas fueron debidamente atendidas.

Ahora bien, habiendo conciliado en una primera audiencia pública, la entrega de la documentación requerida por parte de la Administración Tributaria, en un plazo razonable y tras haberse incumplido con el compromiso de franquear las fotocopias legalizadas del legajo de referencia, por dicha entidad, el accionante a través de su representante legal, mediante memorial de 20 de septiembre de 2018, reiteró su solicitud, la misma que mereció el proveído CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/PROV/00334/2018, por medio del cual se dispuso la otorgación de la documentación con la que cuenta la Administración Tributaria.

En ese sentido, considerando todos los antecedentes traídos en revisión corresponde señalar que el impetrante de tutela dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por la doctrina constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional por lesión al derecho de petición, habida cuenta que acreditó con los elementos probatorios pertinentes, presentados ante la autoridad demandada, su solicitud de extensión de fotocopias legalizadas del proceso administrativo tributario y de toda la documentación inherente al NIT del padre fallecido del accionante, siendo el último escrito presentado el 20 de septiembre de 2018, que si bien mereció respuesta positiva en favor del impetrante de tutela, por la cual se dispuso otorgar las referidas fotocopias; sin embargo de ello, la sola mención de la francatura de lo solicitado, no constituye en sí



misma, una respuesta material, es decir, un acto concreto por el que se pueda advertir que evidentemente las fotocopias requeridas fueron entregadas físicamente al interesado, pues en cumplimiento al proveído CITE: SIN/GGSCZ/DJCC/PROV/00334/2018, debió accederse a la emisión de las fotocopias legalizadas solicitadas en el menor tiempo posible; sin embargo, al haber obrado de manera contraria, vulneró el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE. Omisión con la cual, la autoridad demandada también conculcó el derecho de acceso a la información, ya que conforme lo establecido por la SCP 1831/2012, el citado derecho se transgrede cuando la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diversa índole, rehúse conocer o recibir la presentación de una petición **o no la atiende en tiempo oportuno**, limitando el derecho de acceso a la información del administrado, razones por las cuales corresponde conceder la tutela impetrada.

Respecto a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad y a ser oído, alegados como vulnerados, no corresponde emitir mayores argumentos de orden jurídico, en virtud a que la parte accionante no estableció con precisión el nexo de causalidad existente entre estos y las actuaciones presuntamente realizadas por la autoridad demandada.

III.3. Otras consideraciones

En el presente caso se advirtió que la audiencia pública de la presente acción de defensa señalada para el 7 de septiembre de 2018, fue concluida con una conciliación entre partes, sin que el Tribunal de garantías hubiera pronunciado resolución alguna; sin embargo, dada las características de esta audiencia pública y advirtiéndose el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, correspondía que el Tribunal de garantías emita resolución resolviendo la problemática traída a su jurisdicción, en observancia estricta del art. 36.7 y 8 del CPCo; en ese entendido, el Tribunal de garantías debe considerar dichos aspectos y adecuar su accionar a procedimiento, en futuros casos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 23 de 7 de noviembre de 2018, cursante de fs. 170 a 172, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en los mismos términos del Tribunal de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0295/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26601-2018-54-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 009/2017 de 14 de noviembre, cursante de fs. 466 a 469, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Grover Condori Vargas** contra **Octavio José Murillo López, ex Presidente; Ubaldo Espino Mamani, Clemente Silva Ruiz, ex Vocales; Severo Félix Vera Alvarado, ex Vocal Suplente; y, Santiago Delgadillo Villalpando, Presidente; Juan Luis Cuevas Guagama, Ángel Guillermo Dávalos Castillo, Vocales Permanentes; y, Yola Marilyn Gutiérrez Girona** todos del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 378 a 388 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso disciplinario "033/2015", seguido en su contra y otros, por presuntas faltas descritas en el art. 14.4 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011– una vez iniciado el mismo, después de un año y nueve meses, el 20 de julio de 2017, se dictó radicatoria y auto de procesamiento, por lo que interpuso el 26 del referido mes y año, excepción de prescripción reiterado en audiencia del proceso oral, mismo que fue denegado indicando que se encontraba en el término determinado.

Por otra parte también formuló incidente de nulidad absoluta, dando a conocer que la investigación duró cuarenta y cinco días con las ampliaciones, lo que conlleva a un vicio de nulidad absoluta conforme al art. 67 de la LRDPB; sin embargo, también fue rechazada, de igual forma presentó prueba que no fue valorada.

Al emitirse la Resolución Administrativa (RA) 022/2017 de 26 de julio, con baja definitiva de la institución, sin derecho a reincorporación, presentó recurso de apelación, en el que en principio denunció veinticinco vulneraciones a derechos constitucionales y a las disposiciones de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, de las cuales solo tres fueron respondidas, por ello considera que fueron carentes de motivación, fundamentación e incongruencia, además por otra parte, en el petitorio del memorial denunció otras diez vulneraciones, que no merecieron ninguna respuesta sea positiva o negativa, por parte del Tribunal de alzada.

La Resolución 239/2017 de 20 de octubre, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, si bien guarda una estructura formal de acuerdo al art. 99 de la LRDPB, contiene omisiones e incongruencias que atentan al debido proceso, pues en el Considerando Segundo, indica que revisada la decisión impugnada y el cuaderno procesal, los arts. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 49 de la LRDPB, el acusado no fue puesto a disposición de la Fiscalía Policial, de acuerdo al art. 57 de la citada Ley, dificultando el normal desarrollo para instalar el proceso oral, (fojas 21 de obrados), y que una vez recibida la causa tardó un año y nueve meses en radicar el auto de inicio de procesamiento, bajo ese fundamento dictan la Resolución confirmatoria, lesionando su derecho al debido proceso.

En cuanto a la prescripción la Resolución 239/2017, en su Considerando Cuarto parte tercera indicó **"...en el presente caso se afectó al debido proceso en su vertiente de la prontitud y**



oportunidad pero no opera la institución jurídica de la prescripción porque la Ley del régimen Disciplinario no prevé la duración máximo del proceso, ni el reinicio del cómputo del proceso para efectos de prescripción, el Art. 52 de la Ley 101 (...) pero **en relación al desarrollo del proceso disciplinario se afectó la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad...**" (sic), lo que evidencia la vulneración al debido proceso, pues correspondía al Tribunal de alzada declarar probada la apelación, lo que conlleva que no existe ningún análisis intelectual de manera fundamentada, motivada y congruente.

Las respuestas no fueron debidamente motivadas y fundamentadas, ya que entre la parte considerativa y dispositiva, no se responde si se acepta o no su excepción de prescripción o si esta fue rechazada, tampoco se describió cual la normativa que respalde su respuesta, dado que en el Considerando Primero, solamente efectúa una relación de actuados, para después indicar que se interrumpió la prescripción pese a que jamás se cuestionó si hubo interrupción o no, por lo que el Tribunal estaba en la obligación de pronunciarse sobre la excepción opuesta, bajo un fundamento jurídico de acuerdo a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; sin embargo, se afirma que no se ha cumplido con los arts. 67 y 74 de la nombrada Ley, pese a que se debió responder a la misma con carácter previo, como también a las diez observaciones realizadas en el petitorio del memorial de apelación, los cuales no merecieron respuesta positiva o negativa alguna.

En lo referente a la congruencia, en la RA 239/2017 se afirma que se afectó el debido proceso y la seguridad jurídica; sin embargo, confirma el fallo impugnado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionado sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, congruencia y motivación, a la defensa; y, a la valoración a la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la acción de amparo constitucional y la tutela de sus derechos constitucionales, dejando sin efecto la Resolución 239/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, a fin de que las autoridades recurridas pronuncien una nueva resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 462 a 465 y vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Santiago Delgadillo Villalpando, Juan Luis Cuevas Guagama y Ángel Guillermo Dávalos Castillo, Vocales Permanentes del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Bolivia, por intermedio de su representante legal, expresaron que: **a)** En cuanto a la verdad material el ahora solicitante de tutela, mientras cumplía una función de investigador en una unidad especializada como es la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), atendiendo un caso denunciado por Miriam Roca Hinojosa, habría recibido dinero en tres oportunidades dos de Bs700.- (setecientos bolivianos) y la última de Bs400.- (cuatrocientos bolivianos) a objeto de proceder a una notificación, motivo por el cual estaba siendo investigado, estableciéndose que cometió las faltas; **b)** El abogado de la parte demandante no menciona que sería el Tribunal Disciplinario de primera instancia quién habría demorado en la sustanciación del proceso, no cumpliéndose con la legitimación pasiva; **c)** El accionante refirió que no se le notificó con la resolución de la excepción de prescripción presentada; sin embargo, el art. 52 de la LRDPB, precisa que solo se admiten las excepciones de prescripción y cosa juzgada, las cuales deben ser presentadas en el primer momento de la audiencia, la citada Ley no señala que



tenga que emitirse una resolución motivada, sino que es de pronunciamiento inmediato, lo cual sucedió y consta en obrados, siendo respondida en tiempo hábil y oportuno en audiencia; **d)** En lo referente a la vulneración del debido proceso, se evidencia que en ningún momento se le ha coartado sus derechos, ya que incluso presentó un recurso de apelación en tiempo oportuno y hábil; **e)** El art. 96 de la LRDPB, indica que solo puede presentar prueba de reciente obtención ante el Tribunal de alzada, cosa que no hizo por el contrario solo redundar sobre la prescripción, pese a no ser la instancia idónea, habiendo el Tribunal de primera instancia dado respuesta al respecto, al igual que la prescripción; y, **f)** Se presentó por parte del impetrante de tutela una acción de inconstitucionalidad la cual dilató el proceso, teniendo que esperar a que se resuelva la misma para notificarlo; en tal razón, ésta acción fue mal dirigida por lo que solicita se deniegue la tutela.

Octavio José Murillo López, Ubaldo Isidro Espino Mamani, Severo Félix Vera Alvarado, Clemente Silva Ruiz y Yola Marilin Gutiérrez Girona, no remitieron informe alguno.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a través de su representante legal, en audiencia refirió que, habiendo solicitado en el memorial de acción de amparo constitucional la suspensión de la sanción dispuesta, el 14 de septiembre de 2018, el Tribunal Disciplinario Superior de dicha institución remitió la Resolución 239/2017, más el decreto de ejecutoria de 13 de igual mes y año, las cuales fueron debidamente notificadas al accionante, así como al Fiscal Policial, por lo que de acuerdo al art. 22 de la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, la Dirección de Personal tiene a su cargo la sección de escalafón, siendo la encargada de ejecutar dicho fallo, adjuntando al file del servidor público policial, lamentablemente se negó a recibir la notificación con el memorándum, el cual fue representado ante la Dirección Departamental de la FELCC, y siendo su obligación hacer cumplir lo dispuesto de no hacerlo se incurriría en faltas e incluso delitos, ya que ellos no pueden hacer revisión de los fallos, no habiendo como tercero interesado lesionado derechos, solicitando se deniegue la tutela.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 009/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 466 a 469, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo que el Tribunal de alzada dicte nueva resolución única y exclusivamente en cuanto a la excepción de prescripción planteada por el solicitante de tutela, expresando al efecto los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto los puntos impugnados, estos aluden a la vulneración al debido proceso, al principio de administración de justicia, incumplimiento injustificado de lo establecido en el proceso administrativo disciplinario, indicando también que como común denominador estaría la falta de fundamentación referente a estos, empero fue de manera genérica y no específica, sin realizar la precisión de los agravios sufridos en cuanto a los mismos; por lo que, solo se ingresará al análisis del punto concerniente a la excepción de prescripción de la acción administrativa; **2)** La única resolución que se puede revisar es la del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, quien se encuentra obligado a hacer la fiscalización de todos los puntos impugnados positiva o negativamente; y, **3)** En cuanto a la prescripción, tanto el Tribunal Superior como el Tribunal Inferior disciplinario no realizaron un análisis correcto explicativo al respecto, puesto que el art. 53 de la LRDPB, señala que la acción disciplinaria prescribe a los dos años de cometida la falta grave y desde ese momento hacer el cómputo, la ecuación matemática explicativa para el caso sería el 26 de julio de 2017, desde donde se estaba haciendo el análisis de la excepción presentada, pero no se indica cuando se habría cometido la falta, solo se concluye que faltaban dos días al efecto, lo que implica que se expresó de forma clara y objetiva la explicación resolver la excepción de prescripción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes, se establece lo siguiente:

II.1. Consta RA 022/2017 de 26 de julio, emitida por Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, en la que dicta resolución sancionatoria de retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho



a reincorporación de Grover Condori Vargas –hoy impetrante de tutela– por la transgresión al art. 14.4 de la LRDPB (fs. 269 a 284).

II.2. Por memorial presentado el 21 de agosto de 2017, el ahora solicitante de tutela interpuso recurso de apelación en contra de la RA 022/2017 de 26 de julio (fs. 290 a 310).

II.3. En consideración a la apelación señalada, por Resolución 239/2017 de 20 de octubre, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, declaró improbadó el Recurso de apelación presentado por el accionante, en consecuencia confirmó la RA 022/2017 de 26 de julio, ordenando además la remisión de obrados al Comando General de la Policía Boliviana para su ejecución y cumplimiento (fs. 321 a 328).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia y motivación, a la defensa; y, a la valoración a la prueba, por cuanto las autoridades demandadas emitieron la Resolución 239/2017, ratificando el fallo impugnado que determinó su baja definitiva sin derecho a reincorporación, sin una debida fundamentación, motivación u congruencia, al no considerar la excepción de prescripción que interpuso, como tampoco pronunciaron respuestas motivadas y fundamentadas sobre los puntos planteados en el memorial de apelación, ingresando en incongruencias, puesto que pese a haber establecido que hubo vulneración del debido proceso y la seguridad jurídica confirmaron el fallo apelado.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia referida a la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

Al respecto la SCP 2122/2013 de 21 de noviembre, estableció el siguiente manifiesto constitucional: *"...el Tribunal Constitucional hace extensible la línea jurisprudencial de revisión de la legalidad ordinaria a eventuales violaciones de los derechos y las garantías constitucionales a la verificación de si en la interpretación, no se afectaron principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico (así ver la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, que cita los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso). De donde determinó que un mecanismo de control de la actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria resulta que ésta se someta a 'reglas admitidas por el Derecho' (SC 1846/2004-R de 30 de noviembre), por ello planteó una relación de causalidad entre el sometimiento de las autoridades a los estándares interpretativos y la vigencia de derechos, garantías, principios y valores en la actividad hermenéutica, con la conclusión que la interpretación de una norma no puede conducir a la creación de una norma distinta de la interpretada.*

Sin embargo, posteriormente vía jurisprudencia se determinó que la errónea interpretación debe ser invocada por el accionante a efectos de abrir la jurisdicción constitucional para la verificación de la actividad interpretativa de la jurisdicción común, y más adelante se precisó que la parte procesal que se considera agraviada con los resultados de la interpretación debe expresar de manera adecuada y precisar los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, en ese sentido se determinó que ante la ausencia de carga argumentativa corresponde denegar la tutela solicitada. Esta línea se profundizó señalando que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; o lo que es lo mismo, la legalidad infraconstitucional u ordinaria, precisando que ello no implica llegar a la conclusión tajante de que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos y garantías de la Constitución, ante ello la SC 0085/2006-R de 25 de enero, precisó que el accionante que pretende la revisión de la "...legalidad ordinaria debe: 1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre



éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional, la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, incorporó el tercer elemento que debe contener la exposición señalando: '3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional'.

De todo lo mencionado, se tiene que la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar una tutela constitucional. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: 1) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa), en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la Constitución; 2) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermético - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios, fines y valores que se encuentran en la Constitución; 3) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión la justicia constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, 4) Para que la justicia constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **i) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; ii) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, iii) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales**" (las negrillas son nuestras).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones

La debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales y administrativas como parte del debido proceso, fue motivo de amplio desarrollo jurisprudencial, es así que la SC 0759/2010-R de 2 de agosto, estableció lo siguiente: "...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.



Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...

'(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)''.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que la Resolución 239/2017, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, no contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, al no haber considerado la excepción de prescripción que formuló y tampoco se dio respuesta fundamentada y motivada a los puntos planteados en su memorial apelación.

Respecto al agravio alegado sobre la falta de respuesta motivada y fundamentada a los puntos de apelación, el hoy impetrante de tutela, se limitó a referir que el fallo impugnado en esta vía, si bien guarda una estructura formal de acuerdo al art. 99 de la LRDPB, contiene omisiones e incongruencias que atentan al debido proceso; sin realizar una exposición precisa respecto a las razones por las que se vulnerarían los derechos alegados, ello considerando que la respuesta emitida por toda autoridad judicial o administrativa que resuelve un recurso, no siempre tiene que ser favorable a la pretensión del recurrente.

En este sentido, si bien conforme al desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la justicia constitucional puede en determinados ámbitos revisar la actuación de otras jurisdicciones; empero, en el caso en análisis respecto al agravio citado relativo la falta de respuesta motivada y fundamentada a puntos expuestos en la apelación a la Resolución en la que se dispuso su baja definitiva de la entidad Policial sin derecho a reincorporación, en la presente acción no se cumple con los presupuestos constitucionales que habilite realizar dicha extraordinaria labor



para revisar lo obrado por la jurisdicción administrativa policial, pues si bien el solicitante de tutela sostiene que existe vulneración de derechos, no explicó cómo las autoridades demandadas lesionaron los mismos, es decir, no expuso la suficiente fundamentación que viabilice el análisis de fondo al agravio descrito.

Ahora bien, sobre la falta de pronunciamiento en la excepción de la prescripción opuesta, el accionante sostiene que las Autoridades demandadas no respondieron si tal excepción fue aceptada o no, o si ésta fue rechazada y que los demandados no describieron la normativa que respalde su respuesta, pues solamente efectuaron una relación de actuados, para indicar que se interrumpió la prescripción.

Al respecto, de la revisión de la Resolución 239/2017, se tiene que sobre la excepción de prescripción expresamente se señala que el art. 53.II de la LRDPB describe que el término de la prescripción se interrumpe con el inicio de investigaciones y que en el caso en cuestión, el mismo data del 22 de junio de 2015, momento desde el cual se interrumpe el término de la prescripción; más adelante, dicha Resolución señala que debido a que el procesado no se encontraba en el distrito donde se llevó el proceso el Tribunal *ad quo* no recibió ni admitió el caso "033/2015", y una vez recibido el referido se tardó un año y nueve meses en radicar y dictar el Auto de inicio de procesamiento, y que la Ley 101 no prevé la duración máxima del proceso ni el reinicio del cómputo de prescripción.

Respecto a dicho agravio, los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establecen que la fundamentación y motivación de un fallo que resuelve cualquier conflicto jurídico o administrativo, no necesariamente implica que su exposición deba ser ampulosa o abundante donde se tenga consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, pues al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara cuales las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, adecuarlos o subsumidos a la fundamentación legal citando para ello las normas que sustentan su parte dispositiva; es así que, bajo este parámetro, y teniendo en cuenta que el debido proceso refiere a la fundamentación y congruencia de las Resoluciones Administrativas, es que se concluye que la Resolución 239/2017, no genera duda y contradicción, pues no se percibe una falta de descripción de la normativa que respalde su respuesta a una simple relación de actuados, conforme denuncia el accionante sobre la falta de respuesta a la excepción de prescripción que planteó; en tal razón, no se evidencia la concurrencia del agravio indicado ni una vulneración de los derechos alegados.

Finalmente, se denuncia que la Resolución impugnada, resulta incongruente, puesto que pese a haber señalado la existencia de una violación al debido proceso y la seguridad jurídica, en alzada confirmó la Resolución apelada; al respecto, de la simple lectura de la referida Resolución 239/2017, se advierte que en la posición de las autoridades demandadas para confirmar la RA 022/2017 emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Beni, no establecieron que en la emisión de la misma se hayan vulnerado derechos; aspecto que desvirtúa el alegato y agravio del impetrante de tutela; por ende, no existe lesión de derecho o garantía alguno.

Lo desarrollado precedentemente, conlleva a que se deniegue la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Tribunal de garantías al haber **concedido en parte** la tutela solicitada no obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 009/2018 de 14 de noviembre, cursante de fs. 466 a 469, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada bajo los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0296/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26726-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 255 a 260 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Milton Campero Gutiérrez** contra **Elmer Pérez Amador, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Presidente del Consejo Facultativo, de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 31 de octubre de 2018, cursante de fs. 22 a 32, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución de Consejo de Carrera 009/2017 de 7 de marzo, posteriormente ratificada mediante Resolución Vice-Rectoral R.V.R. 0159/17 de 13 de marzo de 2017, fue designado docente de la materia de Práctica Empresarial en la Carrera de Administración de Empresas de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras de la UMSS del departamento de Cochabamba; sin embargo, cuando ejercía dicha cátedra, se determinó suprimir la materia en aplicación de la Resolución del Consejo Universitario R.C.U. 26/11 de 28 de junio de 2011, trasladándose la misma a la Carrera de Ingeniería Comercial con la designación de Práctica Profesional, sin designarle docente de la misma; posteriormente, el 20 de agosto de 2018, fue despedido injustificadamente ni causa o motivo y tampoco consideró que gozaba de estabilidad laboral por inamovilidad laboral.

Ante tal despido intempestivo y carente de justificativo legal presentó cartas de 20, 23 de agosto y de 2 de octubre todos de 2018, ante el Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Presidente del Consejo Facultativo, solicitando se le restituya la materia y la carga horaria suprimidas ilegal e indebidamente, acompañando a su pretensión fotocopias de la determinación que dispone la supresión de la materia y lo no designación como docente, las cuales no fueron respondidas; asimismo, el 27 de agosto de 2018, presentó una carta a la autoridad Rectoral, informando en similar sentido, obteniendo como respuesta la nota cite Rect. 872/18 de 25 de septiembre de 2018 a la que se adjuntó el Informe del Asesor Legal AL 1928/2018 de 10 de septiembre, mismo que estableció que su petición debe ser remitida al Decano para su consideración por dicha autoridad en el marco de sus atribuciones conferidas por el Estatuto Orgánico. Sin embargo, pese a ese Informe que es obligatorio y de inmediato cumplimiento, conforme a la normativa universitaria, el Decano se negó a cumplirlo, desconociendo anteriores precedentes como la referida en la Resolución Rectoral 1232/17 de 29 noviembre de 2017, que prohíbe la rebaja de la carga horaria; hechos que constituyen lesión a sus derechos fundamentales al trabajo, a la remuneración justa y a la dignidad impidiéndole acceder a un salario para su sustento y el de su familia, que le permita una vida digna.

Razones por las que interpone la demanda contra el Decano al ser el mismo representante también del Consejo Facultativo, no siendo necesario demandar a todos los miembros de dicha instancia universitaria; asimismo, respecto a la subsidiariedad, no es necesario agotar la instancia del Consejo Universitario, al no ser una vía idónea ni efectiva de reclamo conforme establece la jurisprudencia constitucional.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante denunció la lesión de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la dignidad y a una remuneración justa; y, al principio del vivir bien; citando al efecto los arts. 21 inc. 2), 22, 46, 48.II, de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1, 7 inc. a) del Pato Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** La restitución de la carga horaria y la materia de Práctica Empresarial de la Carrera de Administración de Empresas en resguardo de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral; **b)** El pago de su salario y demás derechos sociales hasta el momento de la restitución de su carga horaria; y, **c)** Se condene al demandado al pago de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 253 a 254 vta., presentes el accionante y la autoridad demandada asistidos ambos de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, se ratificó en el tenor integro de la demanda de acción de amparo constitucional, y en uso de su derecho a la réplica, respecto a lo expuesto por el demandado, expresó que: **1)** Respecto a la subsidiariedad que señaló el demandado, se tiene que el solicitante de tutela no participó en el Consejo Facultativo que determinó la supresión de la materia; asimismo, no es evidente que hubiese solicitado su reincorporación ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, puesto que la citación que hizo llegar dicha instancia al demandado, fue para aclarar su situación laboral y la supresión de la carga horaria; **2)** Por lo que solicitó se conceda la tutela, observando de manera conjunta los derechos reconocidos por el Consejo Universitario a normativa contenida en el Reglamento docente así como la Norma Suprema en aplicación del principio *pro homine*; y, **3)** A continuación modificó en parte su pretensión, señalando que se deje sin efecto la Resolución del Consejo 030/2018 de 8 de mayo, toda vez que, recién tuvo conocimiento de la referida decisión.

Asimismo, el accionante en uso de su defensa material, presentó prueba consistente en planillas donde firma por asistencia y boletas por concepto de pago de sus salarios, que acreditan la disminución de su salario y la vulneración de los derechos reconocidos por la Resolución Rectoral 1232/17.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Elmer Pérez Amador, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Presidente del Consejo Facultativo, de la UMSS, por intermedio de sus abogados, manifestaron lo siguiente: **i)** El solicitante de tutela tiene la calidad de asistente y no así de docente titular, por lo que no corresponde a una fuente laboral de carácter indefinido; **ii)** La materia de Práctica Empresarial no fue suprimida, ya que en uso de sus facultades procedió a crear y cerrar grupos; **iii)** El accionante fue invitado solo por semestres para dictar la materia de Práctica Profesional, hecho que también se produjo en la gestión 2018, pero solo por un semestre; **iv)** Conforme se tiene de la normativa universitaria se reconoce tres tipos de docentes, y el solicitante de tutela es un docente extraordinario o invitado, establecido en el art. 9 y 12 de Reglamento de Docencia, por lo cual es llamado únicamente a colaborar por un tiempo definido, lo que dure su nombramiento; **v)** Conforme a lo previsto por el art. 134 del Estatuto Universitario de la UMSS, su persona no tiene atribución para el retiro del personal y no afectó las cincuenta y seis horas de trabajo que tenía el impetrante de tutela ni su salario; y los llamados a solucionar el problema, son el Vicerrector y el Consejo Facultativo; **vi)** El Informe Legal AL 1928/2018, no constituye una resolución que deba ser cumplida, por cuanto dicho Informe solo concluyó en que sea remitido al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas; **vii)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad por cuanto el accionante no demandó al Vicerrector, lo que constituye inobservancia de lo determinado en el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo);



y, **viii**) El solicitante de tutela acudió ante el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, el 30 de septiembre de 2018, solicitando la restitución de su trabajo; por lo que, no tiene agotada la vía administrativa de reclamo, debiendo considerarse las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0237/2017-S3 de 23 de marzo y 1305/2016-S3 de 23 de noviembre; la SC 0124/2011-R de 29 de junio; Por todo lo expuesto solicitó se deniegue la tutela demanda.

En audiencia a través de su abogado, con derecho a la dúplica, añadió que, el accionante no mencionó ni acudió a la vía laboral administrativa para solicitar la reincorporación, pero en la acción tutelar en el petitorio solicitó se conceda la tutela de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a una remuneración; por lo que, su demanda es confusa ya que confunde relaciones laborales y académicas; existiendo subsidiariedad al no existir una conminatoria para restituir la materia solicitada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 255 a 260 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada disponiendo, la restitución del derecho al trabajo “en su elemento esencial del derecho” (sic) a una justa remuneración, a la dignidad y el principio a vivir bien, conminando a la autoridad demandada proceda a la restitución de la carga horaria y viabilice por la sección que corresponda, el pago de los salarios y demás derechos sociales; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a que el accionante debió acudir previamente ante el Vicerrector de la Universidad, de la jurisprudencia citada queda claro que no resulta exigible el agotamiento de los medios o recursos ordinarios cuando las vías ordinarias existentes no son las adecuadas para la protección del derecho presuntamente vulnerado, y que en el presente caso, en aplicación del principio de celeridad y la protección inmediata de los derechos fundamentales, no correspondía recurrir al Consejo Universitario; **b)** Con la apertura de la jurisdicción laboral, no tenía el accionante la obligación de agotar la vía, por la naturaleza de la acción de defensa de no formalismo; **c)** Aquellas medidas que de manera injustificada impidan el ejercicio del derecho al trabajo, se constituyen en lesivas y merecen la protección que brinda la acción de amparo constitucional; por cuanto resulta un deber del Estado garantizar las fuentes de trabajo en sus diferentes circunstancias; **d)** Remarcar que el derecho al trabajo se encuentra directamente relacionado con los derechos a la dignidad humana, a la remuneración justa, a la vida de una persona y de su familia, para el aseguramiento de su existencia, subsistencia y desarrollo acorde a su condición de seres humanos; **e)** Se constató de la prueba presentada, consistente en boletas de pago e Informe Legal A.L. 1928/2018 de 10 de septiembre, que se vulneró los límites de la carga horaria conforme la normativa universitaria; **f)** Respecto a la modificación del petitorio, en sentido de dejar sin efecto la Resolución del Consejo Facultativo 030/2018, no tuvo conocimiento de la misma ni las partes y solo fue formulada en audiencia; por lo que, no es posible pronunciarse con relación a la misma; y, **g)** Respecto a las costas, estas no pueden condenarse en razón al art. 39 de la Ley de Administración y Control Gubernamental –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– concordante con el Decreto Supremo (DS) de 22 de junio de 1992.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta la Resolución de Rectorado R.C.U. 26/11 de 28 de junio de 2011, emitida por Juan Ríos del Prado, Presidente del Consejo Universitario de la UMSS, que determinó en su Artículo Primero, ratificar el derecho de estabilidad laboral de todos los docentes extraordinarios, que habiendo accedido al ejercicio de la docencia no podrán ser removidos en sus cargos y en su Artículo Segundo, dispuso no dar validez a convocatorias para selección de nuevos docentes para materias acéfalas (fs. 137).

II.2. Por Resolución de Consejo de Carrera 009/2017 de 7 de marzo, Jorge Martín Pérez Pérez, Presidente del Consejo de la Carrera de Administración de Empresas, resolvió en su Artículo Segundo, proponer la designación de Milton Campero Gutiérrez, como docente de la materia Práctica



Empresarial, grupo 01 de la Carrera de Administración de Empresas a partir del semestre 1/2017 (fs. 2).

II.3. A través de Resolución R.V.R. 0159/17 de 13 de marzo de 2017, Mercedes Albornoz Hayashida, Vicerrectora de la UMSS, resolvió refrendar el Artículo Segundo de la R.C.C. 009/17, emitida por el Consejo de Carrera de Administración de Empresas, la cual designó a Milton Campero Gutiérrez, como docente de la asignatura Práctica Empresarial; en razón de no contar, la Facultad de Ciencias Económicas con Consejo Facultativo (fs. 3).

II.4. Según Acta del Consejo Facultativo 2018-2021 010/2018 de 13 de agosto, en sesión ordinaria Elmer Pérez Amador –Decano y Presidente del Consejo Facultativo– propuso el cierre de la materia de Práctica Empresarial de la Carrera de Administración de Empresas grupo 1, designada por última vez con carácter provisional la gestión 1/2018, y con esa carga horaria planteó crear la materia de Práctica Profesional de la carrera de Ingeniería Comercial (fs. 161 a 165).

II.5. Por Resolución del Consejo Facultativo 2018-2021 075/18 de 13 de agosto de 2018, Elmer Pérez Amador, Presidente del Consejo Facultativo de Ciencias Económicas, resolvió aprobar las modificaciones en la Oferta Curricular de las Carreras de Economía y Administración de Empresas entre otras, para la gestión “II/2018” (fs. 166).

II.6. Según la Carta de 20 de agosto de 2018, Milton Campero Gutiérrez, solicitó a Elmer Pérez Amador, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas, que se le restituya la materia de Prácticas Empresariales, ya que fue suspendida esa materia sin previo aviso y sin considerar las normas de la UMSS; asimismo, cursa carta de 1 de octubre de 2018, del accionante, dirigida a la citada autoridad, reiterando su solicitud de restitución de la materia (fs. 9 a 10 y 12).

II.7. A través de carta de 27 de agosto, Milton Campero Gutiérrez, solicitó a Juan Ríos del Prado, Rector de la UMSS, que se considere la restitución de la materia Práctica Empresarial (fs.14 a 15).

II.8. Por Nota Rect. 872/18 de 25 de septiembre de 2018, Juan Ríos del Prado, Rector de la UMSS, dirigida a Milton Campero Gutiérrez, señaló que habiendo efectuado la consulta al departamento de Asesoría Legal de la Universidad mencionada se expidió el Informe AL 1928/2018 de 10 de septiembre, mismo que adjunta, emitido por Magdalena Fernández Gutiérrez, Asesora Legal de la UMSS del departamento de Cochabamba, que sobre el reclamo presentado por el ahora impetrante de tutela referido a la supresión de la carga horaria en la carrera de Administración de Empresas, concluyó que corresponde que dicha solicitud sea remitida al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas, en merito a la nota RECT 1232/17 de 29 de noviembre de 2017 (fs. 133).

II.9. Consta Primera Citación de 30 de octubre de 2018, emitido por Kevin Herbert Sánchez Rojas, Inspector de Trabajo de Cochabamba, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por el que citó a Elmer Pérez Amador, Facultad de Ciencias Económicas de la UMSS, para que responda a la demanda, interpuesto por el trabajador Milton Campero Gutiérrez, sobre aclaración de situación laboral (fs. 155).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la dignidad y a una remuneración justa; y, al “principio del vivir bien”; toda vez que, fue designado como docente de la materia de Práctica Empresarial, de la Carrera de Administración de Empresas de UMSS y luego de haber refrendado su designación, intempestivamente y sin previo aviso, la materia fue suspendida para la gestión “II/2018” –segundo semestre–, en cumplimiento de la Resolución del Consejo Universitario R.C.U. 26/11 de 28 de junio de 2011 y no obstante que envió varias cartas reclamando la restitución de la citada materia, solo el Rector de la UMSS, respondió a su petición, estableciendo que debía remitirse la solicitud al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad de la acción de amparo constitucional



La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en la Constitución Política del Estado, en su art. 128, que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"; asimismo, el art. 129.I del texto constitucional, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier Juez o Tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**"; en consecuencia, la Constitución Política de Estado establece esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra amenaza a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías (restringidos, suprimidos o amenazados); **procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida** (las negrillas son nuestras).

En este sentido la SC 01337/2003-R de 15 de septiembre, extrajo las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia en la acción de amparo constitucional por subsidiariedad estableciendo que: "...1) **las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) **cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución.*

Que, desarrollados los supuestos de improcedencia del amparo por subsidiariedad, corresponde dilucidar si por los actos denunciados de ilegales corresponde otorgarse la tutela demandada, o al contrario determinar la inviabilidad de la protección solicitada al constatar que los extremos denunciados, se encontrarían en los casos de improcedencia referidos".

(las negrillas nos pertenecen).

III.2. De la protección de la estabilidad laboral

Al respecto, la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, cuyo entendimiento fue asumido por esta Sala, en aplicación del estándar más alto de protección conforme se desarrolló en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, se estableció lo siguiente: **"...a partir de la nueva visión de un Estado Social de Derecho; la estructura normativa en sus diferentes ámbitos está dirigida en lo fundamental a proteger a las trabajadoras y trabajadores del país contra el despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral**, que de acuerdo a nuestra legislación se las denomina causas legales de retiro, prevaleciendo el principio de la continuidad de la relación laboral, viabilizando la reincorporación de la trabajadora o trabajador a su fuente de trabajo o el pago de una indemnización, conforme nuestra legislación vigente. Es decir, entre la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa. La primera entendida como el derecho del trabajador a reincorporarse a su fuente de trabajo cuando éste fue objeto de un despido intempestivo y sin una causa legal justificada y la segunda, como el derecho del trabajador a ser indemnizado por la ruptura injustificada de la relación laboral. A este objeto se crea un procedimiento administrativo sumarisimo otorgándole facultades al Ministerio de Trabajo



Empleo y Previsión Social, para establecer si el retiro es justificado o no para luego proceder a una conminatoria de reincorporación y finalmente recurrir a la jurisdicción constitucional en caso de resistencia del empleador a su observancia, medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo a través de la jurisdicción constitucional cuyos fallos están revestidos por esta característica’.

*En la misma perspectiva esta Sentencia determinó: ‘En base a este entendimiento, la estabilidad laboral es un derecho constitucional cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, a este efecto consideramos que se debe abstraer el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente trabajo ante un despido sin causa legal justificada; **con el único requisito previo de recurrir a las Jefaturas Departamentales de Trabajo denunciando este hecho, a objeto de que estas entidades una vez establecido el retiro injustificado conmine al empleador a la reincorporación inmediata en los términos previstos por el DS 0495, y ante su incumplimiento se hace viable la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional.** Entendimiento asumido en virtud a que en estos casos no sólo se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través de una despido injustificado, no sólo se afecta a la persona individual, sino a todo el grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora por cuanto implícitamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye uno de los principales derechos humanos’.*

Por lo expuesto y con la finalidad de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, realizó la modulación sobre el tema y aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral estableció que se debe considerar los siguientes supuestos:

‘1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas.

2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del DS 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido Decreto Supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Código Procesal del Trabajo (CPT), precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada.

3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la LGT y art. 9 del DR, en su caso por vulneración a su Reglamento Interno, el procedimiento previsto por el DS 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral” (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la dignidad y a una remuneración justa; y, al “principio del vivir bien”; toda vez que, fue designado como docente



de la materia de Práctica Empresarial, de la Carrera de Administración de Empresas de la UMSS y luego de haber refrendado su designación, intempestivamente y sin previo aviso, la materia fue suspendida para la gestión "II/2018" –segundo semestre–, en cumplimiento de la Resolución del Consejo Universitario R.C.U. 26/11 de 28 de junio y no obstante que envió varias cartas reclamando la restitución de la citada materia, solo el Rector de la UMSS, respondió a su petición, estableciendo que debía remitirse la solicitud al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas.

Una vez identificada la problemática planteada, es preciso señalar que conforme el desarrollo del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la Norma Suprema instituye a la presente acción de defensa, como un mecanismo de protección de los derechos y garantías constitucionales, puesto al alcance de toda persona que sufra amenaza, restricción o vulneración a sus derechos reconocidos en la Ley Fundamental, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías conculcados; sin embargo, se establece como uno de sus requisitos o elementos esenciales, el previo agotamiento de todos los medios intraprocesales, antes de interponer la acción, pues la tutela que brinda este mecanismo extraordinario está referida a los casos en que han sido agotados los medios que la ley otorga, lo que constituye su característica de subsidiariedad y evita que pueda ser utilizado como un medio alternativo o sustitutivo de protección, ya que ello desnaturalizaría su esencia jurídica.

Conocido el objeto procesal demandado, corresponde inicialmente realizar la verificación constitucional del presupuesto de procedencia de esta acción de defensa relacionado con la activación de la acción tutelar, en ese contexto, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal se tiene que el accionante fue designado docente de la materia de Práctica Empresarial en la Carrera de Administración de Empresas de la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras de la UMSS del departamento de Cochabamba, por Resoluciones de Consejo de Carrera 009/2017 de 7 de marzo y R.V.R. 0159/17 de 13 de marzo de 2017; sin embargo, según alegó fue suprimida la asignatura que dictaba injustificadamente y sin previo aviso, omitiendo considerar las normas de la UMSS en aplicación la Resolución de Rectorado R.C.U. 26/11 de 28 de junio de 2011.

En tales antecedentes, el impetrante de tutela envió cartas al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas –autoridad demandada–, el 20 de agosto y 1 de octubre ambos de 2018, solicitó se le restituya la materia de Prácticas Empresariales, misivas que no fueron respondidas. Ante el silencio de dicha autoridad, fue que remitió una carta de 27 de agosto, al Rector de la UMSS del referido departamento, reiterando su solicitud, la cual fue respondida por Nota Rect. 872/18 de 25 de septiembre; en la que, señaló que habiendo efectuado la consulta al departamento de Asesoría Legal de la Universidad señalada se expidió el Informe AL 1928/2018 de 10 de septiembre, mismo que adjunta, que sobre lo reclamado por el ahora impetrante de tutela referido a la supresión de la carga horaria en la Carrera de Administración de Empresas, señala que corresponde que dicha solicitud sea remitida al Decano de la Facultad de Ciencias Económicas, en mérito a la nota RECT 1232/17 de 29 de noviembre de 2017; hechos que consideró que constituyen una lesión a sus derechos fundamentales.

Empero de la revisión del expediente se tiene, del Acta del Consejo Facultativo 2018-2021 010/2018, que en sesión ordinaria Elmer Pérez Amador, Decano y Presidente del Consejo Facultativo –ahora demandado– propuso el cierre de la materia de Práctica Empresarial de la Carrera de Administración de Empresas grupo 1, y que con esa carga horaria planteó crear la materia de Práctica Profesional de la Carrera de Ingeniería Comercial de la misma Universidad indicada; para posteriormente pronunciar la Resolución del Consejo Facultativo 2018-2021 075/18 de 13 de agosto de 2018, aprobando las modificaciones en la Oferta Curricular de las Carreras de Economía y Administración de Empresas de la UMSS, entre otras, para la gestión "II/2018".

En ese contexto resulta necesario señalar que el impetrante de tutela no observó la jurisprudencia respecto a la protección de la estabilidad laboral; conforme establece el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; toda vez que, si consideraba vulnerado el señalado derecho y que se hubiese realizado un despido intempestivo e injustificado, debió activar el procedimiento administrativo sumarísimo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba



siguiendo el trámite previsto por el D.S. 0495, es decir hasta que la indicada instancia, notifique al empleador con la conminatoria de reincorporación y solo en caso de persistir la desvinculación laboral, recién activar la acción de amparo constitucional; al respecto, de acuerdo a los antecedentes que informan la presente acción, se evidencia que como efecto de la denuncia presentada por el accionante ante la mencionada instancia administrativa laboral, emitió la primera citación a la autoridad –ahora demandada– para que responda a la misma; sin embargo, no existe evidencia que la denuncia hubiera culminado con la emisión de una conminatoria de reincorporación laboral, de tal forma que no culminó con el trámite que la citada norma exige con carácter previo a plantear la acción de amparo constitucional, por lo que en aplicación de la jurisprudencia glosada precedentemente no corresponde ingresar al análisis del fondo de la problemática que formula la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 255 a 260 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0297/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26592-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Horacio Cruz Castro** contra **Delfor Germán Burgos Aguirre, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 10 a 15 y de subsanación de 19 del mismo mes y año (fs. 26 y vta.) el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Para atenuar el desabastecimiento de agua potable el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, a partir de 2013, implementó un programa de transporte y distribución del líquido elemento en las distintas zonas y barrios que conforman el área urbana y rural de su jurisdicción, a través de camiones cisternas, en cuyo cometido fue contratado para prestar ese servicio en el camión cisterna modelo 1979, marca Volvo, con placa de control 146 BAG de su propiedad, durante el 2013, 2014 y parte de la 2015.

Debido a la falta de pago comprometido, por el servicio prestado el 2014 y cuatro meses de 2015, tuvo que suspender el transporte y distribución de agua, pese, haberse emitido diferentes informes y reiterando constantemente su solicitud de pago, no le fue cancelado el monto adeudado.

Con el objeto de acudir a la vía jurisdiccional para realizar el cobro del servicio prestado, solicitó a través de las notas de 20 de julio y 17 de agosto ambos de 2018, fotocopias simples de todos los contratos administrativos de servicio y modificatorios del proyecto de "Provisión de Agua en Área Urbana y Rural de la ciudad de Bermejo" (sic) y de todos sus documentos integrantes suscritos entre el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo y su persona el 2013, 2014 y 2015, además de la fotocopia simple de los cheques que le fueron entregados por la prestación del servicio; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –8 de noviembre de 2018–, no se emitió respuesta alguna a sus solicitudes, vulnerando de esta forma su derecho de petición.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionado su derecho de petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), responda de forma congruente y motivada a su solicitud.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante a fs. 29 y vta., presente el solicitante de tutela asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte impetrante de tutela, ratificó y reiteró los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándola señaló que no recibió respuesta alguna a las solicitudes que presentó ante la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Delfor Germán Burgos Aguirre, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo del departamento de Tarija, no asistió a la audiencia de consideración de esta acción tutelar ni presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 28 vta.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de 29 vta. a 33 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada, de manera clara, precisa, completa, congruente y legal, emita la respuesta correspondiente a la petición formulada por el accionante concerniente a la entrega de la documentación impetrada mediante cartas de 20 de julio de 2018, con cargo de recepción de 23 de igual mes y año; y de 17 de agosto del citado año, recibida el 20 del mismo mes y año, para lo cual se otorgó el plazo prudencial de dos días computables a partir de la notificación con ese fallo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se constató que la autoridad demandada, no dio respuesta a los requerimientos presentados por el impetrante de tutela, habiendo transcurrido más de cuatro meses desde la recepción de la primera nota y no obstante haber sido citado con la presente acción de defensa, no emitió pronunciamiento alguno con relación a la extensión de la documentación requerida; **b)** Considerando el alcance y la naturaleza del derecho de petición, correspondía a la parte demandada pronunciarse sobre lo pedido, ya sea positiva o negativamente, y en forma debidamente fundamentada, no se justificó la omisión de respuesta debidamente fundamentada; y, **c)** Se tiene el hecho incontrastable que al presente, el accionante no recibió respuesta a sus notas de solicitud; desatención que conculca el derecho de petición.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de julio de 2018, Horacio Cruz Castro, –ahora accionante–, presentó una carta en el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, dirigida al Alcalde Municipal, a través de la cual solicitó que dicha autoridad disponga que por la sección correspondiente, le extienda fotocopias simples de todos los contratos administrativos de servicios, así como de todos los contratos modificatorios suscritos entre esa entidad municipal y su persona dentro del proyecto “Provisión de Agua en el Área Urbana y Rural de la Ciudad de Bermejo” (sic) el 2013, 2014 y 2015, además de la documentación de respaldo de los mismos (fs. 4 a 6).

II.2. Por carta de 17 de agosto de 2018, recibida por el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, el 20 del indicado mes y año, el solicitante de tutela reiteró su petición de extensión de fotocopias simples de los contratos que suscribió con la antes mencionada entidad municipal el 2013, 2014 y 2015, dentro del programa que implementó de provisión de agua en el municipio de Bermejo, y reclamó respuesta; toda vez que, la anterior petición no mereció contestación alguna (fs. 1 a 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, vulneró su derecho de petición; toda vez que, en reiteradas oportunidades presentó solicitudes para que le sean extendidas fotocopias simples de los contratos administrativos y modificatorios del proyecto de “Provisión de Agua en Área Urbana y Rural de la Ciudad de Bermejo” (sic), que suscribió con dicho



ente municipal, en mérito a los cuales, prestó el servicio de transporte y distribución de agua en ese municipio en un camión cisterna de su propiedad, durante el 2013, 2014 y 2015, así como de todos los documentos de respaldo de los mismos y los cheques que hubieran sido emitidos para pagar el servicio prestado; documentación que requiere para seguir las acciones legales pertinentes demandando el cobro de lo adeudado por el servicio prestado; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –23 de noviembre de 2018–, no obtuvo respuesta alguna y menos le fueron proporcionadas las fotocopias pedidas.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la petición: Presupuestos para su activación y tutela

Con relación a los alcances del derecho de petición y sobre los presupuestos para su tutela a través de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado los entendimientos que se señalan a continuación. Así, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: *“La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a ‘A formular peticiones individual y colectivamente’.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: ‘Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**’* (las negrillas son agregadas).

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables”.

El contenido esencial establecido en la Constitución abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se señaló que este derecho *“... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho’.* En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa”** (las negrillas son añadidas).

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por la SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado *“...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**”* (las negrillas son agregadas).

Conforme con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario *“...no puede quedar en la **psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser***



manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley” (las negrillas son de origen).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: “...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, estableció: “...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley” (las negrillas son agregadas).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: “...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión”.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: “...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de



petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: 1). La existencia de una petición oral o escrita; 2). La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3). La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.

Conforme a la jurisprudencia precedentemente glosada, se puede concluir que el derecho de petición tiene como contenido primario la formulación de una solicitud que puede ser escrita u oral, la que merecerá necesariamente una respuesta motivada, formal motivada y que resuelva materialmente los solicitado, sea afirmativa o negativamente, debiendo comunicar al solicitante de manera formal y oportuna, quedando obligada la autoridad o persona particular a quien se presentara la petición, a informar de inmediato si fuera el caso, sobre su incompetencia para resolverla, además de orientar cual es la autoridad o persona a quien le corresponde atender la petición.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante manifiesta que en reiteradas ocasiones presentó notas dirigidas al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, solicitando se le extiendan fotocopias simples de los contratos administrativos y modificatorios del proyecto de “Provisión de Agua en Área Urbana y Rural de la Ciudad de Bermejo” (sic) que su persona suscribió con la nombrada entidad municipal, con el objeto de prestar el servicio de transporte y distribución de agua en ese municipio en su camión cisterna de su propiedad durante el 2013, 2014 y 2015, además de otorgarle copia de los documentos integrantes de dichos documentos y de los cheques que hubieran sido emitidos para pagar el servicio prestado; documentación que requiere para seguir las acciones legales pertinentes de cobro de lo adeudado por ese concepto; sin embargo, hasta la presentación de esta acción tutelar –8 de noviembre de 2018– no recibió respuesta alguna, vulnerando de esta manera, su derecho de petición.

Revisados los antecedentes que informan la presente acción de defensa, se advierte que efectivamente el accionante, el 23 de julio de 2018, mediante nota dirigida al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo, solicitó que disponga que por la sección correspondiente, se le extiendan fotocopias simples de todos los contratos administrativos de servicios, así como de todos los contratos modificatorios suscritos entre esa entidad municipal y su persona dentro del proyecto “Provisión de Agua en el Área Urbana y Rural de la Ciudad de Bermejo” (sic), el 2013, 2014 y 2015, además de la documentación de respaldo de los mismos. Ante la falta de respuesta, nuevamente por carta de 17 de agosto de 2018, recibida en el ente municipal mencionado el 20 del indicado mes y año, el impetrante de tutela reiteró su petición de extensión de las fotocopias simples de la indicada documentación, que fue suscrita dentro del programa que implementó la provisión de agua en ese municipio, reclamando la falta de respuesta de anterior solicitud, reiterando que se le curse una respuesta.

Efectuada la audiencia de consideración de la presente acción tutelar, la autoridad demandada no desvirtuó lo aseverado por el impetrante de tutela, puesto que no asistió ni presentó informe menos prueba alguna que contradiga la falta de respuesta reclamada por el último mencionado.

En mérito a esos antecedentes, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte la afectación



del derecho de petición previsto por el art. 24 de la CPE, cuyo ejercicio se cumple cuando el solicitante presenta su petición ante una autoridad, funcionario público o persona particular, conllevando la potestad de obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado, a través de sus funcionarios a cargo de la entidad o del particular ante quienes se hubiera planteado la petición, quienes tienen la obligación de dar la respuesta en forma positiva o negativa, pero de manera fundamentada, de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular.

En el caso que se analiza, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, la autoridad demandada al no haber dado una respuesta a lo solicitado, vulneró el derecho a la petición del impetrante de tutela; toda vez que, no le cursó respuesta a ninguna de las solicitudes de fotocopias de los contratos que suscribió con la entidad municipal, en virtud a los cuales prestó el servicio de transporte y distribución de agua, quedando todavía adeudos por cobrar, tampoco le fueron proporcionadas las fotocopias simples solicitadas; por lo que, al evidenciarse que se cumplieron con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia Constitucional precedentemente expuesta, es decir, al haberse presentado notas escritas, no existir una respuesta material de las mismas ni una instancia a la cual reclamar por falta de atención a la solicitud, corresponde otorgar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 29 vta. a 33 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada otorgar la inmediata respuesta conforme a los términos dispuestos en la Resolución venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0298/2019-S4****Sucre, 30 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26715-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 19/2018 de 29 de noviembre, de fs. 230 a 234 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José Cuevas Simons y Jorge Ángel Oporto Navajas**, en representación legal de **PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA SOCIEDAD ANÓNIMA (S.A.)** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar**, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 97 a 101 vta., y el de subsanación de 5 de noviembre del mismo año, (fs. 104 a 105 vta.), la empresa accionante, expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 9 de febrero de 2018, presentó demanda contencioso administrativa impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1753/2017, la cual fue dirigida contra el Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); causa que previo sorteo, fue asignada a la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

A pesar de que el personal de la empresa a cargo del seguimiento del proceso, realizaba las consultas en forma personal y enterarse vía telefónica, como consta en los extractos de llamadas, fue una sorpresa anoticiarse el 22 de mayo de 2018, que el 20 de febrero del mismo año, se hubiera emitido un decreto de observación de la demanda y concedido el plazo de cinco días para subsanarla, providencia que se notificó el 2 de mayo del citado año, aunque recién fue insertada en la página web a partir del 7 de mayo, dejándola en total indefensión y contraviniendo los arts. 26 y 212 del Código Procesal Civil (CPC) y 8, 128 y 184 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

Con ese antecedente, tomó contacto con el Secretario de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, a quien se le expuso lo sucedido y la falta de información correcta, además de las vicisitudes ocurridas en Sucre por los paros y bloqueos acaecidos en el indicado mes de mayo, que hicieron prácticamente imposible que un acto emitido el 20 de febrero de 2018, sea conocido recién dos meses después; en ese sentido, el funcionario se limitó a sugerir que solicitaran una ampliación para analizarla.

De esa forma y sin convalidar las nulidades de los actos cometidos por el personal y Magistrado de la indicada Sala –ahora demandados–, el mismo 23 de mayo de 2018, presentó un memorial con abundante sustento, que fue respondido mediante providencia de 24 del mismo mes y año, notificada el 19 de julio de similar año; sin embargo, no se tuvo en cuenta que el citado día 24, el abogado que suscribe la presente acción, estuvo presente en la Secretaría de la referida Sala hasta que cerró porque la jornada laboral fue cumplida en horario continuo.

El 4 de julio de 2018, se presentó otro memorial en mérito al silencio del Tribunal respecto al memorial de 23 de mayo del mismo año, solicitando se tenga por subsanada la observación presuntamente formulada con providencia de 20 de febrero, de igual año; empero, grande fue su sorpresa cuando



el 7 de agosto del citado año, la empresa que representa fue notificada con un decreto de 6 de julio siguiente, señalando que debía estarse a lo dispuesto en la providencia de 24 de mayo de similar año, faltando a la verdad, pues no se menciona al memorial presentado el 27 de julio de 2018, por el que se solicitó enmienda y revocatoria de las decisiones, el cual hubiera sido decretado el 30 de julio, pero recién fue notificado el 27 de agosto ambos del mismo año.

Fundamentó la acción planteada, señalando que de la revisión de obrados y del seguimiento efectuado, al haberse emitido un auto con fecha pasada (20 de febrero de 2018) y hacer constar como fecha de notificación el 2 de mayo del citado año, cuando el expediente no se encontraba siquiera a la vista y menos cargado en el Sistema de Búsqueda del Tribunal Supremo de Justicia, se ocasionó que jamás pudiera verlo y menos cumplir con la observación, pues obviamente, ya se habían cumplido los cinco días otorgados para hacerlo, sumado a que, de ser verdaderos esos actos, incluso dicho plazo vencía cuando el Tribunal trabajó a puerta cerrada por los paros y acciones de protesta vividos esos días en Sucre. Quedó claro que la consecuencia implicó la imposibilidad de seguir con la demanda contenciosa administrativa y reclamar sus derechos ante la última instancia recursiva como es el Tribunal Supremo de Justicia, más aun si la retardación de justicia prevista por ley en la admisión u observación de la demanda, implicó el paso de los noventa días que la norma otorga a las partes para acudir a dicho proceso contencioso administrativo.

De esa forma, fue privada del debido proceso y limitada en su derecho a ser oída y defenderse, pues los cinco días corrieron sin siquiera saberlo formalmente, considerándose asimismo, que no se les otorgó la seguridad jurídica que merece cualquier persona porque las vulneraciones fueron cometidas en forma sucesiva, en todos los decretos y actos emergentes de los memoriales, porque se emitieron decretos y autos con fechas pasadas y, para pretender legalizar dichos actuados, se notificaban de inmediato, obviando incluso que por seguridad y respaldo, presentaron memoriales entre esos plazos, demostrándose la violación de principios, derechos fundamentales y garantías que deben ser respetadas y veladas por cualquier funcionario judicial.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, la defensa y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto, los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y se disponga la nulidad de la notificación en Secretaría de 2 de mayo de 2018, debiendo procederse a la notificación correcta, así como la nulidad de los demás actuados.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 220 a 229 vta., en presencia de la accionante y del tercero interesado y ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante a través de su abogado se ratificaron en el contenido de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en audiencia a través de su abogado, señalaron que los representantes legales de la accionante, presentaron como argumento para justificar su incumplimiento, haber conversado con el Secretario y el Oficial de Diligencias de la Sala, pero debe tenerse presente que si bien el decreto tiene una data, ellos fueron notificados en otra fecha, intentando justificar su dejadez al no haber subsanado la observación,



correspondiéndoles demostrar que esa notificación no se les hubiera entregado cuando estuvieron presentes en Secretaría.

1.2.3. Intervención de los terceros interesados

Zenobio Vilamani Atanacio, Gerente Distrital Potosí del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), mediante informe de 29 de noviembre de 2018, que cursa de fs. 174 a 176, ratificado en la audiencia, solicitó se deniegue la tutela impetrada, al considerar que los argumentos con los que se pretende sustentar la acción de amparo constitucional son frágiles, incontrastables y no previstos en la normativa legal; es decir, que son subjetivos debido a que siendo parte del proceso contencioso administrativo, estaba en la obligación de realizar un seguimiento prolijo a su demanda y no justificar su dejadez e irresponsabilidad, pretendiendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, actúe como una tercera instancia, teniendo en cuenta además, que señaló como domicilio procesal, la Secretaría de la Sala y que tenía la obligación de acudir a estrados judiciales, de acuerdo con la previsión contenida en el art. 84.I del CPC.

Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT, a través de sus representantes legales, mediante informe de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 207 a 219, señaló: **a)** En cuanto a la forma de la demanda de acción de amparo constitucional, denunció en incumplimiento del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en sus numerales 5 y 8; **b)** La parte accionante no puede fundar su reclamo o pretensión en su propia negligencia, al no haber subsanado oportunamente la observación a la demanda; **c)** No existe relación de causalidad entre los hechos y los derechos y garantías supuestamente vulneradas; y, **d)** En cuanto a los fundamentos de la acción de amparo constitucional, señaló que nadie privó a la accionante de su derecho a la defensa y al debido proceso, porque simplemente, no actuó en forma correcta en los plazos establecidos por ley y tampoco puede aducir, desconocimiento de la ley, puesto que su deber era asistir diariamente al Tribunal Supremo de Justicia y hacer el seguimiento oportuno.

1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, por Resolución 19/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 230 a 234 vta., determinó **declarar la improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con los siguientes fundamentos: **1)** Si acaso se cuestionó el Auto de 20 de febrero de 2018, debió interponerse el recurso de reposición para que sea modificado o dejado sin efecto, por ello, existía un medio idóneo previsto por el ordenamiento jurídico que no fue utilizado; y, **2)** El 23 de mayo de igual año, por memorial solicitó la ampliación del plazo para la subsanación de la demanda, permitiendo inferir que la accionante estaba conforme con el contenido del auto de observación y solamente requería un plazo adicional para cumplir con lo extrañado, por lo que consintió la indicada Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Presentada la demanda contencioso administrativa por la empresa accionante (fs. 64 a 67 vta.) mediante providencia de 20 de febrero de 2018, emitida por el Magistrado Tramitador, se dispuso que la demandante identifique al tercero interesado y su domicilio, concediendo para ello, el plazo de cinco días computables a partir de su notificación (fs. 70). Notificado a la empresa accionante en la Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, el 2 de mayo de 2018 (fs. 71).

II.2. De memorial presentado el 23 de mayo de 2018, la accionante solicitó ampliación de plazo para subsanar lo observado, adjuntando la documental de fs. 72 a 86, consistente en extractos de llamadas; informes de Ibeth Quispe como Encargada del Seguimiento del Proceso; impresiones del periódico Correo del Sur; y, una impresión del Sistema de Seguimiento de causas del Tribunal Supremo de Justicia, que da cuenta que el 7 de mayo de 2018, se insertó en la página web del Tribunal, el actuado de 20 de febrero del mismo año, bajo la denominación de decreto de observación y de su notificación practicada el 2 de mayo de similar gestión (fs. 87 a 88).



II.3. El 24 de mayo de 2018, mediante providencia suscrita por el Magistrado Tramitador, ante el incumplimiento de la providencia del 20 de enero de 2018, se tuvo como no presentada la demanda, ordenándose el desglose de los documentos adjuntos a la demanda y luego, el archivo de obrados (fs. 89), decreto que fue notificado a la impetrante de tutela, el 19 de julio de igual año (fs. 90).

II.4. Mediante memorial presentado el 5 de julio de 2018, la empresa solicitante de tutela, requirió se tenga por subsanada la observación y que se prosiga el proceso (fs. 91 y vta.), respondiéndose el 6 de julio del mismo año, por providencia que dispuso que debía estar a lo dispuesto por decreto de 24 de mayo del mismo año (fs. 91 vta.). La parte accionante fue notificada el 7 de agosto, también de 2018 (fs. 92).

II.5. Por memorial presentado el 27 de julio de 2018, PAN AMERICAN SILVER BOLIVIA S.A., ante la misma Sala, solicitó la revocatoria de lo dispuesto, respondiéndosele con providencia de 30 del mismo mes y año, que no había lugar a lo peticionado, dando origen a la presente acción de amparo constitucional (fs. 94 a 96).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, porque a pesar del seguimiento efectuado a la tramitación de su demanda contenciosa administrativa por vía telefónica y en forma personal, el 22 de mayo de 2018, se anotició de que el 20 de febrero del mismo año, se hubiese emitido una providencia de observación a su demanda y otorgando el plazo de cinco días para subsanarla, la cual hubiera sido notificada el 2 de mayo del citado año, dejándola en total indefensión porque al haberse emitido un Auto con fecha pasada (20 de febrero de 2018) y hacer constar como fecha de notificación el 2 de mayo del citado año, cuando el expediente no se encontraba siquiera a la vista y menos cargado en el Sistema de Búsqueda del Tribunal Supremo de Justicia, se provocó que jamás pudiera verlo y menos cumplir con la observación al haber transcurrido los cinco días otorgados para hacerlo, imposibilitando así la prosecución del proceso y la posibilidad de reclamar sus derechos ante la última instancia recursiva como es el Tribunal Supremo de Justicia, más aun si la retardación de justicia prevista por ley en la admisión u observación de la demanda, implicó el paso de los noventa días que la norma otorga a las partes para volver a interponer la demanda.

En revisión, antes de ingresar al análisis del acto lesivo denunciado, es preciso establecer si el mismo se encuentra dentro del ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional y en su caso, verificar si es evidente o no, a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El proceso contencioso administrativo

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 778 del Código Procesal Civil, vigente por mandato de la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil (CPC), el proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado; y, cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo –hoy Órgano Ejecutivo– reclamando expresamente del acto administrativo y agotando todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

La razón de ser de dicha acción, se sustenta en que el auto control que ejerce la administración, sobre sus propios actos, mediante su actividad espontánea o a reclamación de parte y aun la justicia administrativa materializada en los recursos administrativos, no constituye una garantía integral y suficiente respecto a los derechos subjetivos y a los intereses legítimos de los particulares, justificándose así, la jurisdicción contenciosa administrativa con facultades para juzgar y decidir, con independencia, los conflictos surgidos entre la administración y los administrados, ocasionados por los actos ilegales o ilegítimos de la primera, reestableciendo el derecho, con autoridad de cosa juzgada y mediante un proceso contradictorio que pueda remediar la desigualdad emergente del incremento de la actividad pública en las relaciones socio-económicas.

Es así, que el art. 2.2 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo –Ley 620 de 29 de diciembre de 2014–, a tiempo de crear la Sala



Contenciosa y Contenciosa Administrativa, dentro de la estructura del Tribunal Supremo de Justicia, estableció entre sus atribuciones, conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas del nivel nacional, que resultaren de la oposición entre el interés público y privado, en única instancia, así se infiere de la lectura del el art. 5.II de la misma citada Ley.

Respecto al procedimiento con el que se tramitan dichos procesos, el art. 4 de la Ley 620, en estudio, prevé que para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil Abrogado. (CPCabrg.), hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera del CPC.

En ese marco, las Salas especializadas en la materia, tanto del Tribunal Supremo de Justicia como de los Tribunales Departamentales de Justicia, al tramitar dichos procesos de acuerdo a sus respectivas competencias, aplican las normas del abrogado Código de Procedimiento Civil; y, entre ellas, el art. 333 que otorga facultad al juez para observar las demandas defectuosas que no se ajusten a las reglas establecidas por el art. 327 del mismo compilado procesal civil, disponiendo de oficio, que se subsanen los defectos relativos a la falta de identificación del demandante; demandado y su domicilio, la cosa demandada; los hechos, el derecho y la petición en términos claros y positivos, en un plazo prudencial que se fije y bajo apercibimiento de que si no se cumpliera lo ordenado, se tendrá por no presentada la demanda.

En cuanto a la participación del tercero interesado en el procedimiento contencioso administrativo, su incorporación al proceso, emerge de la jurisprudencia reiterada por este Tribunal Constitucional, como es el caso de la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre o la SCP 0046/2018-S2 de 12 de marzo, que la consideró relevante a los efectos del debido proceso y el derecho a la defensa, entendiendo que debe incorporarse al proceso a quien pueda ser afectado por la resolución que ponga fin al proceso; en ese marco, el proceso contencioso administrativo en materia tributaria que sea incoado por el contribuyente que impugna un acto administrativo tributario emitido por la administración tributaria y que ha sido reclamado ante la Autoridad de Impugnación Tributaria en sus dos instancias, el tercero interesado evidentemente es el Servicio de Impuestos Nacionales, a través de la Gerencia emisora de dicho acto que constituye obligaciones tributarias; consecuentemente, en cumplimiento de las Resoluciones constitucionales citadas, deben ser incorporados al proceso aun de oficio, no siendo necesario considerar que la demanda es defectuosa si se omitió su mención.

III.2. Sobre la comunicación procesal y su finalidad

Es evidente que todo actuado procesal, debe ser notificado a las partes aplicando el régimen de comunicación procesal normativamente regulado, que en el caso en análisis, fue el señalado por el Código Procesal Civil; es decir, el contenido en los arts. 73 y siguientes de la citada normativa; y en ese marco, la norma expresada en su art. 82.I, dispone que después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, imponiéndose a las partes, conforme lo señala el art. 84.II, la carga de asistencia obligatoria a la indicada dependencia.

Ahora bien, para que se produzcan efectos jurídicos para las partes, dicha comunicación debe cumplir su finalidad; vale decir, que conforme a la jurisprudencia contenida en la SC 1014/2011-R de 22 de junio *"...Para que una citación o notificación tenga validez, debe ser realizadas de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación o citación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en el desarrollo de los procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, conforme ha establecido la SC 1845/2004-R de 30 de noviembre, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión, indefensión que se encuentra proscrita por los arts. 115, 117 y 119.II de la CPE..."*.

III.3. Presupuestos de la nulidad procesal.



La SCP 0207/2018-S2 de 23 de mayo, efectuando una recopilación de la jurisprudencia constitucional en la materia, señaló que los presupuestos para declarar la nulidad son: "a) *Los principios de especificidad o legalidad; en cuyo mérito, solo puede declararse la nulidad, si esta sanción está expresamente prevista por norma legal;* b) *El principio de finalidad del acto; por el cual, no es posible declarar la nulidad, si el acto, a pesar de su irregularidad, cumplió la finalidad a la que estaba destinado;* c) *El principio de trascendencia, que señala que la nulidad procesal solo puede ser declarada, si el acto irregular ocasionó un perjuicio serio e irreparable;* y, d) ***El principio de convalidación; en cuyo mérito, no es posible declarar la nulidad, si el afectado con el acto irregular, lo consiente expresa o tácitamente.*** Asimismo, la referida Sentencia Constitucional estableció también, que un acto procesal es susceptible de nulidad, solo cuando es reclamado oportunamente o el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causó indefensión, afectando su derecho a la defensa; dicho entendimiento fue complementado en el Fundamento Jurídico III.1. de la SC 0242/2011-R de 16 de marzo, determinando que ***quien pide la nulidad, debe ser el agraviado por el acto viciado, además, tiene que verificarse la concurrencia de las siguientes condiciones: ...1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad.***

El referido razonamiento fue reiterado por la SCP 0450/2012 de 29 de junio, entre otras. Posteriormente, la SCP 0134/2014-S1 de 5 de diciembre, refiriéndose al contenido de las normas relativas al régimen de las nulidades procesales previstas en el Código Procesal Civil, señala que para la declaración de la nulidad, aun de oficio, deben concurrir los principios establecidos en la SC 0731/2010-R (las negrillas son nuestras)..."

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante, a través de sus representantes legales, alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al principio de seguridad jurídica, porque a pesar del seguimiento efectuado a la tramitación de su demanda contenciosa administrativa por vía telefónica y en forma personal, el 22 de mayo de 2018, se anotició de que el 20 de febrero del mismo año, se hubiera emitido una providencia de observación a la demanda y que tenía cinco días para subsanarla, la cual fue notificada el 2 de mayo del citado año, dejándola en total estado de indefensión porque al haberse pronunciado un Auto con fecha pasada (20 de febrero de 2018) y hacer constar como fecha de notificación el 2 de mayo del citado año, cuando el expediente no se encontraba siquiera a la vista y menos cargado en el Sistema de Búsqueda del Tribunal Supremo de Justicia, se ocasionó que jamás pudiera verlo y menos cumplir con la observación al haber transcurrido los cinco días otorgados para hacerlo, imposibilitando así la prosecución del proceso y la posibilidad de reclamar sus derechos ante la última instancia recursiva como es el Tribunal Supremo de Justicia, más aun si la retardación de justicia prevista por ley en la admisión u observación de la demanda, implicó el paso de los noventa días que la norma otorga a las partes para volver a interponer la demanda.

Los antecedentes informan que una vez presentada la demanda contenciosa administrativa por parte de la empresa accionante, la misma fue observada por providencia de 20 de febrero de 2018, suscrita por el Magistrado Tramitador, quien dispuso que identifique al tercero interesado y su domicilio, concediendo para ello al demandante, el plazo de cinco días computables a partir de su notificación, la que fue practicada el 2 de mayo de igual año en el domicilio procesal señalado, es decir, la Secretaría de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, actuación que fue insertada en el Sistema de Seguimiento de Causas del Tribunal Supremo de Justicia, el 7 de mayo de 2018; el cual resulta el acto identificado como lesivo a los derechos y garantías constitucionales de la impetrante de tutela, porque a su decir, a pesar del continuo seguimiento efectuado en forma personal y por vía telefónica, además de las vicisitudes para apersonarse al Tribunal debido al paro cívico efectuado en Sucre en mayo de 2018, se declaró como no presentada la demanda, causándole indefensión.



Sobre la notificación o comunicación de dicho acto procesal, alega que si bien es evidente que la solicitante de tutela señaló domicilio procesal en la Secretaría de la Sala, tiene domicilio real fuera del asiento del Tribunal Supremo de Justicia, de manera que la comparecencia diaria a estrados judiciales para notificarse con los actuados emergentes del proceso resulta dificultosa sino imposible o por lo menos onerosa, en términos de contratar a una persona que efectúe dicho trabajo.

Al efecto, se considera que la norma contenida en el art. 84.II del CPC, ha sido establecida por el legislador para los casos en los que las partes demandan en el lugar de su residencia, lo que no ocurre generalmente en el proceso contencioso administrativo, puesto que las Salas Contenciosas y Contencioso Administrativas, Sociales y Administrativas del Tribunal Supremo de Justicia, tienen competencia para conocer dicha acción cuando se demanda a una autoridad con rol de administración pública a nivel nacional, lo que implica también, que los administrados demandantes tienen domicilio en cualquiera de los departamentos del Estado Plurinacional.

Por las razones anotadas, mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2018, la accionante solicitó ampliación de plazo para subsanar lo observado, adjuntando la documental de fs. 72 a 86, consistente en extractos de llamadas; informes de Ibeth Quispe como encargada del seguimiento del proceso por parte de la empresa accionante; impresiones del periódico Correo del Sur y del Sistema de Seguimiento de Causas de la página web del Tribunal Supremo de Justicia, que evidencian que se efectuó el seguimiento del proceso por vía telefónica en el periodo comprendido entre el 22 de febrero y el 10 de mayo de 2018, y que a pesar de haberse emitido la providencia de observación el 20 de febrero de igual año, fecha a partir de la cual, se entiende que el proceso y la providencia estaban en estado de notificación, habiéndose otorgado una defectuosa información a la demandante, que en definitiva, no tomó conocimiento sobre de la misma, pese a los esfuerzos desplegados.

Finalmente, consta en el expediente, la diligencia de notificación practicada el miércoles 2 de mayo de 2018, en Secretaría de la Sala y consignada el 7 de mayo del mismo año en la página web de la entidad; que si bien acredita el cumplimiento de una formalidad procesal, genera duda respecto al cumplimiento de su finalidad; es decir, de que se hubiera asegurado su recepción por parte del destinatario y de que este, hubiera conocido efectivamente la observación formulada a la demanda, para actuar en consecuencia o dejar de hacerlo con pleno conocimiento de los efectos jurídicos de tal decisión, de manera que no es posible afirmar con total certeza que consintió el acto y que además, por negligencia, no subsanó lo ordenado y tampoco planteó recurso de reposición, cuando se ha generado incertidumbre respecto a si tuvo conocimiento oportuno de la orden relativa a subsanar su demanda, en razón de la información inexacta que le fue proporcionada.

Los aspectos mencionados en forma anterior no fueron considerados por las autoridades demandadas, en el momento de emitir la providencia de 24 de mayo de 2018, por la que dispuso tener por no presentada la demanda, a pesar de que, por memorial presentado el 23 de mayo de 2018, la accionante solicitó ampliación de plazo para subsanar lo observado, adjuntando los justificativos mencionados precedentemente, que si bien fue mencionado en la indicada providencia en sentido de haberse tomado conocimiento sobre la petición de ampliación, no señalaron las razones por las cuales, no eran aceptables ni razonables, generando una vez más, indefensión en la empresa accionante, omisión que debe ser subsanada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, en resguardo del debido proceso y del derecho a la defensa.

A lo dicho, resulta necesario señalar que en el proceso contencioso administrativo en materia tributaria incoado por el contribuyente que se considera afectado, como es el presentado por la impetrante de tutela, por razonamiento lógico tiene como tercero interesado al Servicio de Impuestos Nacionales, en la persona del representante legal de la Gerencia Distrital de La Paz, como entidad generadora del acto primigenio en el que se determinan obligaciones tributarias cuya validez fue impugnada ante la Autoridad de Impugnación Tributaria en sus dos instancias; y, que su citación y emplazamiento a concurrir al proceso como tercero interesado, es obligatoria, de manera que no resultaba necesario considerar como un defecto de la demanda la omisión de la parte demandante, porque la administración tributaria podía ser incorporada como tercero interesado aun de oficio.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, con términos erróneos al declararla improcedente, no efectuó una correcta compulsu de los antecedentes procesales y no aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 19/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 230 a 234 vta., dictada por el Juez Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejándose sin efecto la providencia de 24 de mayo de 2018 de fs. 89 dictada por las autoridades demandadas, disponiéndose que se reponga el actuado procesal, esta vez considerando y evaluando los argumentos expuestos por la parte apelante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0299/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27087-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 11/18 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 65 vta. a 68 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Valeria Salas Hurtado** en representación sin mandato de **Jorge Saavedra Rojas** contra **Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 56 a 62 vta., manifestó lo siguientes argumentos de hechos y derechos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal, que se le sigue de oficio el Ministerio Público (MP) en su contra y otros, por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo y organización criminal; el 14 de mayo de 2018 se llevó a cabo audiencia de consideración de medidas cautelares personales, imponiéndole la medida extrema de detención preventiva en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; posteriormente el MP, con el fundamento de que la investigación no aportó elementos suficientes para fundar imputación, habiéndose desvirtuado algunos de los hechos denunciados que en su conjunto conllevan a la ausencia de prueba que sustente la acusación, emitió Resolución de Sobreseimiento de 1 de octubre de 2018, a su favor, decisión que fue puesta en conocimiento de la autoridad jurisdiccional; fue así que por providencia de 25 del mismo mes y año el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz –autoridad ahora demandada–, dispuso que con carácter previo, lo que por ley corresponda conforme al art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que la Fiscal de Materia adjunte las respectivas notificaciones diligenciadas a las partes procesales e informe si dicha Resolución fue impugnada o no, y de ser así su remisión ante el Fiscal Departamental de Santa Cruz, a objeto de su pronunciamiento.

Continuó refiriendo que en virtud a la providencia de 25 de octubre de 2018, la representación Fiscal, el 20 de noviembre de igual año, presentó memorial, adjuntando copias de las notificaciones diligenciadas a Bismar Gutiérrez Rojas en representación de la parte civil como fue el Ministerio de Gobierno, y por otra parte a su abogada defensora. Señaló también que transcurridos los cinco días, ninguna de las partes impugnó la Resolución de Sobreseimiento. Ante tal situación la autoridad ahora demandada emitió el Decreto de 21 de noviembre de 2018, señalando se tiene presente y arrímese a sus antecedentes.

En tal circunstancia el 22 de noviembre de 2018, presentó memorial ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, impetrando la emisión del respetivo mandamiento de libertad en virtud al sobreseimiento emitido en su favor y que el mismo no fue impugnado por las partes procesales. Lo que ameritó que por Decreto de 23 de dicho mes y año, el Juez dispuso que previamente el MP de cumplimiento con lo dispuesto por el art. 324 párrafo segundo del CPP. Fue así, que el mismo día, en virtud al art. 401 del precitado cuerpo legal, formuló recurso de reposición y de conformidad al art. 168 de la Ley adjetiva penal reiteró la solicitud de mandamiento de libertad, misma que fue rechazada, indicando nuevamente que debe cumplirse con el art. 324 de la Ley procesal penal; que conforme su criterio no condice en derecho, al existir una parte civil y coadyuvante como fue el Ministerio de Gobierno y propender que el indicado requerimiento



conclusivo de sobreseimiento sea remitido ante el Fiscal Departamental, constituiría un acto absolutamente dilatorio.

Finalmente denunció que el acto lesivo, está íntimamente ligado a su derecho fundamental de libertad, ya que por un capricho jurídico de la autoridad jurisdiccional se encuentra en riesgo su liberación, habida cuenta de la existencia del requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido en su favor y además las partes procesales no impugnaron el mismo; la autoridad ahora demandada hasta la fecha no libró el correspondiente mandamiento de libertad y con decretos dilatorios exige el cumplimiento del art. 324 del CPP, que no corresponde aplicar en el presente caso, por cuanto Carlos Gustavo Romero Bonifaz, Ministro de Gobierno, otorgó poder de representación a los abogados de la Dirección Jurídica para que los mismos puedan accionar en representación de dicha cartera del Estado.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad física, el debido proceso y seguridad jurídica, así como la transgresión al principio de presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115, 125, 126 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el "Auto interlocutorio de 30 de noviembre de 2018", que rechazó el recurso de reposición formulado por el ahora solicitante de tutela y, en consecuencia se ordene que la autoridad hoy demandada libre el respectivo mandamiento de libertad a su favor, así como se cancelen las medidas cautelares y antecedentes dictados en el presente proceso.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 65 y vta., en presencia del accionante a través de su representante sin mandato, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó íntegramente los términos expuestos en el memorial de interposición de esta acción de defensa.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Luis Esteban Loza Quaglini, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, no presentó informe escrito ni se hizo presente en audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 64.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz, constituido como Tribunal de garantías, a través de la Resolución 11/18 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 65 vta. a 68 vta., **concedieron** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El reclamo efectuado debe ser considerado vía acción de libertad, por existir restricción del derecho a la misma; y, **b)** Se evidenció que el ahora impetrante de tutela y la parte civil fueron notificados con la Resolución de Sobreseimiento y, ninguno de ellos impugnó dicha resolución; en tal sentido, jurídicamente no se comprenden por qué el Juez de la causa no dio curso de manera oportuna a lo peticionado por el hoy accionante, lo que ocasionó dilación en la recuperación de su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se tiene lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución de Sobreseimiento de 1 de octubre de 2018, emitido por Delmy Guzmán Roda, Fiscal de Materia, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público de oficio contra Jorge Saavedra Rojas –hoy solicitante de tutela– y otros, por los supuestos delitos de cohecho



activo y organización criminal, en la que dispuso el requerimiento de sobreseer al ahora accionante; presentado el mismo al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, el 24 del mismo mes y año, según el cargo de recepción (fs. 30 a 33 vta.).

II.2. Consta providencia de 25 de octubre de 2018, por la que la mencionada autoridad jurisdiccional refirió tener presente, pero que con carácter previo el Ministerio Público adjunte las correspondientes notificaciones a las partes e informe si es que dicha Resolución de Sobreseimiento fue impugnada o no, y de ser así la remisión de la misma ante el superior jerárquico a fin de su ratificatoria o revocatoria (fs. 34).

II.3. Cursan notificaciones con la indicada Resolución de Sobreseimiento a la abogada del ahora accionante, así como a Bismar Gutiérrez Rojas, representante legal del Ministerio de Gobierno, diligencias practicadas el 31 de octubre y 1 de noviembre del mismo año respectivamente, remitidas por memorial presentado por la representación fiscal (fs. 37 a 39).

II.4. Mediante providencia de 21 de noviembre de igual año, por el que la autoridad jurisdiccional ahora demandada tiene presente las citadas diligencias y dispone se arrime a sus antecedentes (fs. 40).

II.5. Se tiene memorial presentado el 22 de noviembre de dicho año, en el que el solicitante de tutela, impetró al Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, que en virtud a requerimiento fiscal de sobreseimiento, misma que no fue impugnado, se libre a su favor el respectivo mandamiento de libertad (fs. 41 y vta.).

II.6. Cursa Decreto de 23 de noviembre de 2018, por el que la indicada autoridad judicial, determinó que previamente el Ministerio Público de cumplimiento con lo dispuesto por el art. 324 párrafo segundo del CPP (fs. 42).

II.7. Se tiene recurso de reposición de 30 del indicado mes y año, interpuesto el por el ahora impetrante de tutela, contra la providencia de 23 del referido mes y año (fs. 45 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de su derecho a la libertad personal y la dilación indebida, al debido proceso y seguridad jurídica por cuanto el Juez ahora demandado, no dio curso a su solicitud de librar mandamiento de libertad pese a existir Resolución de Sobreseimiento, emitido a su favor, mismo que fue notificado a la parte civil y ésta no presentó impugnación alguna.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El sobreseimiento y la situación jurídica del detenido preventivo

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1625/2014 de 19 de agosto, aclaró el razonamiento desarrollado en la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, refiriendo que: *"...sintetizando lo anteriormente desarrollado, corresponde precisar lo siguiente: 1) Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y el Fiscal Departamental, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria al sobreseimiento, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, 2) Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el juez a cargo del proceso, dispondrá de oficio o a petición de parte la libertad inmediata del imputado sobreseído. Entendimiento que implica una superación de la SCP 0068/2012 de 12 de abril'.*

'Ahora bien, corresponde aclarar que la SCP 1206/2012 de 6 de septiembre, tuvo el siguiente entendimiento; cumplido el plazo que, tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica de un imputado, corresponde la libertad inmediata del detenido preventivo; pero previo señalamiento



de audiencia, ello en atención a la interpretación sistemática de la jurisprudencia y la normativa vigente.

En efecto, la posibilidad de imponer medidas cautelares existe hasta la ejecutoria de la sentencia, en este sentido corresponde recordar que la naturaleza de las medidas cautelares, es instrumental al proceso penal; razón por la cual, se aplican de manera restrictiva pero a la vez de acuerdo a la necesidad del proceso penal; de ahí que, la orden de libertad no impide la imposición de medidas sustitutivas.

Por otra parte, el debido proceso exige en las audiencias cautelares la aplicación del principio de contradicción, para que la parte querellante y el propio Ministerio Público, puedan controvertir el transcurso del término referido en la SCP 1206/2012, o en su caso los elementos de convicción que existan a tiempo de imponerse las medidas sustitutivas, por ello corresponde recordar que la imposición, modificación, y levantamiento de medidas cautelares debe realizarse en audiencia” (las negrillas nos corresponden).

Lo desarrollado por la jurisprudencia citada supra, permite establecer de manera inequívoca que, para dar curso a una solicitud de emisión de mandamiento de libertad, emergente de una Resolución de Sobreseimiento, previamente se debe constar el cumplimiento de los siguientes actuados procesales: **1)** Una vez que el Fiscal inferior presenta el sobreseimiento al Juez, ya sea como efecto de una impugnación o de oficio, deberá remitir dicho actuado dentro del plazo máximo de veinticuatro horas al Fiscal Departamental para su revisión, y la autoridad fiscal, o superior jerárquico, una vez recibido el sobreseimiento deberá emitir su resolución de ratificación o de revocatoria del mismo, indefectiblemente dentro de los cinco días siguientes; y, **2)** Una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se haya pronunciado en cualquiera de sus formas, el Juez a cargo del proceso, previa realización de una audiencia en la que se acredite el vencimiento del plazo previsto para emitir la resolución jerárquica, dispondrá la libertad inmediata del imputado sobreseído.

Consecuentemente en atención a estos presupuestos, corresponde tener presente que, para la emisión de un mandamiento de libertad, previamente debe probarse el vencimiento del plazo para que la autoridad de alzada emita resolución ya sea como efecto de una impugnación o en su caso en virtud a una revisión de oficio por no existir querellante, tal cual prevé el art. 324 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, alega la lesión de su derecho a la libertad; toda vez que, dentro el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo y organización criminal, la representante del Ministerio Público emitió Resolución de Sobreseimiento a su favor y ante su solicitud de mandamiento de libertad, la autoridad judicial hoy demandada no expidió el mismo, sino que dispuso que con carácter previo se dé cumplimiento al segundo párrafo del art. 324 del CPP, sin considerar que la parte civil en el presente caso, fue notificada el 1 de noviembre de 2018 con dicha resolución y no presentó impugnación alguna, incurriendo en dilación indebida.

Conforme a las conclusiones arribadas en los acápites II.1; II.2; II.3; II.4; II.5; II.6 y II.7 del presente fallo constitucional; cursa la Resolución de Sobreseimiento, emitido por la Fiscal de Materia, en favor del ahora impetrante de tutela, mismo que fue puesto en conocimiento del Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, providenciado el 25 de octubre de 2018, en el que la referida autoridad jurisdiccional ahora demandada, indica que se tiene presente lo requerido por el representante del Ministerio Público; sin embargo, dispone que con carácter previo adjunte las correspondientes notificaciones a las partes e informe si es que dicha Resolución fue impugnada o no y de ser así, la remisión de la misma ante el superior jerárquico a fin de su ratificatoria o revocatoria.

En virtud a lo dispuesto por la autoridad demandada, la representación fiscal cumplió con las diligencias de notificación con la Resolución de Sobreseimiento, tanto con la abogada del ahora accionante, como al abogado apoderado del Ministerio de Gobierno, de fechas 31 de octubre y 1 de noviembre ambos del mismo año; en virtud a ello, por memorial presentado el 22 de noviembre, el ahora accionante, impetra a la autoridad jurisdiccional se libre a su favor el respectivo mandamiento



de libertad; toda vez que, el requerimiento fiscal de sobreseimiento no fue impugnado; sin embargo, esta pretensión fue rechazada por Decreto de 23 de noviembre de 2018, señalando que previamente el Ministerio Público de cumplimiento con el párrafo segundo del art. 324 del CPP, decisión que fue motivo de recurso de reposición y también fue denegado.

Con base a los antecedentes desarrollados supra, y lo establecido en el Fundamento Jurídico III.I. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para dar curso a la solicitud de emisión de un mandamiento de libertad emergente de una Resolución de Sobreseimiento, previamente debe acreditarse que ésta haya sido puesta en conocimiento de las partes procesales para que hagan uso de su derecho a la impugnación y, de darse esta, sea puesta en conocimiento de la autoridad fiscal jerárquica, quien una vez recibida emita resolución ratificando o de revocando la decisión asumida por el Fiscal de Materia, ello dentro del plazo indefectible de cinco días; y si una vez transcurrido el lapso señalado, sin que el Fiscal Departamental se pronuncie en cualquiera de sus formas, el Juez a cargo del proceso, previa la realización de una audiencia en la que se acredite el incumplimiento del citado plazo, dispondrá la libertad inmediata del imputado sobreseído. También debe tomarse en cuenta lo dispuesto en la parte segunda del art. 324 del CPP y que fue motivo de observación de la autoridad demandada, referida a que: "Recibida la impugnación **o, de oficio en el caso de no existir querellante**, el fiscal remitirá los antecedentes dentro de las veinticuatro horas...", situación última que se hubiese incumplido en el presente caso, pues de antecedentes cursantes a fs. 26, si bien se tiene el memorial de apersonamiento presentado por los representantes legales del Ministerio de Gobierno, solicitando se les tome por apersonados, no se advierte que en el caso de autos se hubiesen constituido en parte querellante, tal como establece el art. 78 del CPP, pues incluso el propio accionante los reconoce únicamente como parte civil.

En consecuencia la autoridad demandada al haber establecido que previamente a dar curso a lo solicitado, debía darse cumplimiento a la norma procesal penal antes señalada, es decir que, la Resolución de Sobreseimiento sea puesta en conocimiento de la autoridad Fiscal Departamental y, que en su caso se acredite que a la fecha de su solicitud el mismo no hubiera emitido pronunciamiento alguno, actuó de manera correcta, no advirtiéndose la vulneración denunciada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un incorrecto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 11/18 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 65 vta. a 68 vta., pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0300/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27106-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 16/2018 de 22 de diciembre, cursante de fs. 151 vta. a 153, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Teodor Claude Rocha** contra **Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; Olma Lilian Rojas Castro y Mariel Aranibar Oporto, Jueza y Secretaria** ambas **del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 122 a 125 vta., manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 5 de junio de 2013 Rosa Mamani Manzano de Claude, interpuso demanda de fijación de asistencia familiar en su contra; posteriormente el 18 de septiembre de 2015, se designó defensor de oficio para la audiencia de consideración del mencionado acto procesal, la que fue ilegalmente suspendida por más de tres veces consecutivas por motivos atribuibles a la carga procesal; recién el 16 de marzo de 2016 sorpresivamente sin consideración de ninguna naturaleza fue celebrada la referida audiencia, sin la presencia de las partes ni de su defensor de oficio, además sin la admisión o rechazo de la prueba, se dictó pronunciamiento.

Se presentó ante la Jueza de la causa la liquidación de asistencia familiar por Bs9 640.- (nueve mil seiscientos cuarenta bolivianos), en la que se aprobó, sin que se le haya notificado, ni mucho menos a su abogado defensor; se libró mandamiento de apremio el 10 de julio de 2017, habiéndose ejecutado la misma el 19 de junio de 2018; por lo que, hasta la fecha de presentación de la acción tutelar se encuentra privado de libertad por más de seis meses y dos días sin que la Jueza Público de Familia Segunda de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dé cumplimiento a los arts. 127.II y 415.IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre del 2014–.

En mérito a que la citada autoridad y la Secretaria del mismo Juzgado codemandadas, se negaron a llevar los antecedentes del proceso ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, incumpliendo lo dispuesto por la Circular 11/2018 de 4 de diciembre emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de igual departamento; y que a pesar de que el expediente fue remitido al referido Juzgado, la Secretaria y el Juez se negaron a recibirlo alegando que las vacaciones terminarían en una semana, no siendo responsabilidad de dicho despacho judicial, la negligencia con la que actuó la Secretaria del Juzgado de origen; tampoco se le permitió presentar memorial en el que se solicitó su libertad indicando que recién el lunes recibirían su petitorio y verificarían si evidentemente transcurrieron seis meses privado de libertad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, lealtad procesal, a la imparcialidad de juzgamiento y defensa, citando los arts. 21.7, 115, 119.I y II; y, 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada, disponiendo se restituya su derecho a la libertad y se condene en costas, pagos de honorarios y daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de diciembre de 2018, conforme al acta cursante a fs. 151 y vta., presente el impetrante de tutela asistido por su abogado, ausentes las autoridades y la funcionaria demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela reiteró los argumentos esgrimidos en la acción de libertad y ampliando manifestó que, recién el 21 de diciembre de 2018, se remitió el expediente ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; sin embargo, dicha autoridad afirmó que no lo recibiría porque no fue dentro del plazo y que lo tomaría el lunes, lo que provocó que se encuentre privado de su libertad seis meses y ocho días.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba; Olma Lilian Rojas Castro y Mariel Aranibar Oporto, Jueza y Secretaria ambas del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del mismo departamento, no remitieron informe alguno ni asistieron a la audiencia pública de acción de libertad, pese a su legal citación, cursante de fs. 128 a 129.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 16/2018 de 22 de diciembre, cursante de fs. 151 vta. a 153, **concedió parcialmente** la tutela solicitada, disponiendo que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento, se pronuncie dentro del plazo de veinticuatro horas sobre la solicitud formulada por el ahora accionante, ello conforme a, con los siguientes fundamentos: **a)** De antecedentes se tiene la remisión del expediente de asistencia familiar seguido por Rosa Mamani Manzano de Claure en contra de Teodor Claure Rocha –hoy impetrante de tutela–, quien se encuentra recluido por un mandamiento de apremio por incumplimiento de asistencia familiar, que si bien es cierto que éste se encuentra privado de libertad más de seis meses se debe analizar que el caso debe ser atendido con celeridad así lo estableció el Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia; **b)** La Circular 11/2018 emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, señaló que los procesos con detenidos deben ser remitidos ante los Juzgados de turno para atender cualquier petitorio sobre su derecho a la libertad, en la vacación judicial tenían la obligación de enviar hasta el 6 de diciembre de 2018; en el caso particular la causa fue remitida el 21 del mismo mes y año causando una dilación que conlleva responsabilidades penales y administrativas para las autoridades que no remitieron los expedientes ante las autoridades de turno; consiguientemente, se tiene que existe dilación con relación a la Jueza y Secretaria del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y, **c)** Con relación al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento, se tiene que éste radicó la causa dentro del plazo que establece la ley, toda vez que el 21 de diciembre de 2018 se remitió el expediente al referido Juzgado, y hasta el presente no se tiene ningún acto y elemento objetivo que haga ver que se rehúse atender el petitorio que formuló el ahora accionante, haciendo inviable la acción en contra de esta autoridad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:



II.1. Mediante memorial de 20 de diciembre de 2018, el accionante solicitó mandamiento de libertad, al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, al encontrarse privado de libertad desde el 19 de junio del mismo año, por concepto de asistencia familiar, transcurriendo seis meses y dos días de su detención (fs. 121).

II.2. A través de la nota de 21 de diciembre de 2018, el Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, remitió a conocimiento del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento, el proceso de asistencia familiar seguido por Rosa Mamani Manzano de Claire contra Teodor Claire Rocha hoy accionante, habiendo sido recibido en la misma fecha (fs. 149 y vta).

II.3. Por providencia de 21 de diciembre de 2018, emitido por el mencionado Juez, hizo constar la recepción de la citada causa familiar, con la aclaración de que el citado Juzgado, si bien se encontraba de turno por el receso judicial correspondiente a la gestión 2018, empero pese de los instructivos y circulares emitidos por presidencia, la referida demanda familiar recién fue remitida en la misma fecha a las 16:00 por el Oficial de Diligencias del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del mismo departamento, "...por lo que se tiene a la oficina y con conocimiento de partes..." (sic), disponiendo además, la remisión de copias ante el Consejo de la Magistratura así como a la Unidad de Control y Fiscalización de la referida institución (fs. 150).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, lealtad procesal, a la "imparcialidad de juzgamiento" y defensa, debido a que dentro de la demanda de asistencia familiar en su contra, se encuentra más de seis meses privado de libertad, correspondiendo que se disponga su libertad; sin embargo, la Jueza de causa y la Secretaria codemandada, se negaron a llevar los antecedentes del proceso ante el Juzgado de turno por vacaciones judiciales, incumpliendo lo dispuesto por la Circular 11/2018; no obstante, a que posteriormente el expediente fue remitido al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, éste se negó a recibir los antecedentes alegando que las vacaciones terminarían en una semana, no siendo atribuible a su persona la negligencia con la que actuaron los funcionarios del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del mismo departamento.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

Al respecto, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, asumiendo los entendimientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, concluyó que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.***

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'.



Además enfatizó que: *'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Sobre cumplimiento de los seis meses de la ejecución del apremio, en materia de asistencia familiar

Al respecto, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su art. 127, señala:

“(Apremio corporal e hipoteca legal)

(...)

II. Cuando la o el obligado haya incumplido el pago de la asistencia familiar, a petición de parte, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis (6) meses, y en su caso podrá ordenar el allanamiento del domicilio en el que se encuentre la o el obligado. Para el cumplimiento del apremio corporal se podrá solicitar el arraigo de la o el obligado”.

Por su parte, el art. 415.IV del mismo Código, en cuanto al plazo de ejecución del apremio corporal, establece lo siguiente:

“(Ejecución de la asistencia familiar)

(...)

IV. El premio no excederá el tiempo de seis (6) meses en su ejecución, que se ejecutará por un periodo de seis (6) meses, cumplido los cuales se podrá solicitar la libertad”.

III.3. La obligación de remitir las causas con detenido en vacaciones judiciales a los Tribunales de turno

La SCP 1307/2014 de 30 de junio, al respecto señaló: *“Para el caso, resulta pertinente anotar que conforme al art. 126.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ): 'El Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales Departamentales de Justicia, en la programación de sus vacaciones, deberán garantizar la continuidad del servicio judicial en todas las materias; por consiguiente, cada representación departamental a tiempo de fijar el periodo de las vacaciones judiciales, debe designar al personal de turno tanto jurisdiccional como administrativo, a fin de no interrumpir de forma total la administración de justicia; con mayor razón, si los despachos judiciales en materia penal asumen el conocimiento de causas con detenido, a ese efecto es el juez de turno el encargado de resolver las peticiones relacionadas con un determinado caso, más esa labor la podrá efectuar siempre que se le remitan los antecedentes, para así determinar lo que en derecho corresponda, mientras dure la vacación judicial.*

(...)

Cabe precisar, que los Magistrados de este alto Tribunal, conocen la realidad que atraviesan algunas autoridades judiciales, que cuentan con una extremada carga procesal, incluso no cuentan con todo el personal subalterno; sin embargo, tales aspectos no pueden constituir un óbice para cumplir las disposiciones administrativas que se acuerdan ante la inminente puesta en marcha de las vacaciones judiciales, desconociéndose el principio de celeridad que debe caracterizar al proceso penal, ello considerando la calidad de los derechos que se encuentran en potencial riesgo, situación que amerita una consideración prioritaria” (las negrillas nos corresponden).

En esa misma línea se ha pronunciado también la SC 0013/2006-R de 4 de enero que señaló: *“En el caso sometido a examen, la omisión de remisión del cuadernillo de investigación por parte del Juez recurrido al Juzgado que quedó de turno durante la vacación judicial colectiva, deviene en una demora injustificada para la consideración de la solicitud de cesación de la detención preventiva del recurrente constituyéndose en una causa que incide directamente en el ejercicio de su derecho a la libertad de locomoción, por cuanto por ello, ese pedido no podrá ser considerado sino después de las vacaciones judiciales, lo que retrasa en forma infundada el tratamiento y Resolución de esa*



*solicitud toda vez que el juez cautelar tiene **la obligación de remitir todos los expedientes cuyos procesos cuenten con personas detenidas, al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales, el no hacerlo constituye una omisión que, en este caso, perjudica al actor que se ve impedido de obtener una Resolución sobre su situación jurídica**, extremo que acarrea la necesidad de otorgar la tutela impetrada, sin que pueda argüirse para su denegatoria, cual lo hace el Juez del recurso, que el actor no presentó solicitud alguna de remisión del cuaderno de investigaciones a la autoridad hoy demandada, pues, como se tiene dicho, es obligación de ésta remitir todos los casos que cuenten con detenidos para cualquier eventualidad que pudiera presentarse en el transcurso de las vacaciones judiciales colectivas"* (las negrillas son agregadas).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega como lesionado su derecho a la libertad de locomoción, lealtad procesal, a la "imparcialidad de juzgamiento" y defensa, debido a que dentro de la demanda de asistencia familiar seguida en su contra, se encuentra más de seis meses privado de libertad, correspondiendo que se disponga su libertad; sin embargo, la Jueza de causa y la Secretaria codemandada, se negaron a llevar los antecedentes del proceso ante el Juzgado de turno por vacaciones judiciales, incumpliendo lo dispuesto por la Circular 11/2018; y no obstante, a que posteriormente el expediente fue remitido al Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, éste se negó a recibirlo alegando que las vacaciones terminarían en una semana, no siendo atribuible a su persona la negligencia con la que actuaron los funcionarios del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del mismo departamento.

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión corresponde señalar, toda vez que la presente acción de defensa se encuentra dirigida contra la Jueza y Secretaria del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, así como contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento, se pasará analizar de forma independiente cada una de las actuaciones de las autoridades y funcionaria demandada, a efectos de establecer con su accionar en efecto se vulneraron derechos fundamentales del ahora accionante.

1) Respecto a la actuación de Olma Lilian Rojas Castro y Mariel Aranibar Oporto, Jueza y Secretaria ambas del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba

De antecedentes se tiene que en virtud a la Circular 11/2018, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se dispuso que los Juzgados que ingresen en vacación judicial y que cuenten con procesos con detenido debían remitir los mismos hasta el 6 de diciembre de 2018 – conforme se tiene de la Resolución del Juez de garantías– ante los juzgados de turno, a fin de que sean éstos los que atiendan las solicitudes en las que se encuentre involucrado el derecho a la libertad de los encausados. En el caso que nos ocupa, se advierte que la causa fue remitida a conocimiento del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento, recién el 21 de diciembre de 2018 (Conclusión II.2.), es decir, en total incumplimiento de la citada Circular, provocando una dilación indebida, puesto que, una vez establecida la fecha de las vacaciones judiciales por el Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, era deber y obligación de la Jueza hoy demandada ordenar la remisión del caso al Juez de turno designado, a efecto de permitir la absolución y/o conocimiento relativo a las incidencias del citado proceso y verificar que su personal subalterno cumpla con lo dispuesto por su autoridad, haciendo el seguimiento correspondiente; empero, tal obligación no fue cumplida por la autoridad demandada ni mucho menos por la Secretaria del Juzgado, quien también tiene el deber ineludible de cumplir con lo dispuesto del mencionado Circular.

Al no haber remitido el proceso con detenido al Juzgado de turno durante las vacaciones judiciales se colocó al accionante en una situación incierta, generando que el mismo no pueda efectuar ninguna petición respecto a cualquier solicitud relacionada con su derecho a la libertad; en el caso concreto una solicitud de libertad por cumplimiento del plazo máximo de duración del apremio; consiguientemente, se tiene que existió dilación indebida con el actuar de la Jueza y Secretaria del



Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por cuanto si bien, el 21 de diciembre de 2018 cumplieron con dicha remisión; sin embargo, conforme señala la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, ello : *"...no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad"*; por ende corresponde conceder la tutela impetrada bajo las modalidades de pronto despacho e innovativa.

2) Respecto a la actuación de Percy Ronald Cámara Rodríguez, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba

En el presente caso, el accionante refiere que a pesar de que el expediente fue remitido al referido Juzgado de turno, la autoridad jurisdiccional a cargo, se negó a recibir el proceso de asistencia familiar iniciado en su contra, alegando que las vacaciones terminarían en una semana, no siendo responsabilidad de dicho despacho Judicial, la negligencia con la que actuaron las funcionarias del Juzgado de origen, al remitir recién el expediente el 21 de diciembre de 2018, como tampoco se le permitió presentar memorial en el que se solicitó su libertad, indicando que recién el lunes recibirían su petitorio y verificarían si evidentemente transcurrieron más de seis meses de privado de libertad.

De los antecedentes se advierte que el impetrante de tutela mediante memorial de 20 de diciembre de 2018, se apersonó y solicitó mandamiento de libertad, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por encontrarse privado de libertad seis meses y dos días; y que dicho Juzgado radicó la causa el 21 del mismo mes y año, en virtud a la remisión efectuada por el Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en la misma fecha, es decir, dentro del plazo establecido por ley (Conclusiones II.2 y 3), sin que se verifique la alegada reticencia de la autoridad a recibir los antecedentes del proceso, en ese entendido, tomando en cuenta, que la actuación del Juez Público Mixto y Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del referido departamento cumplió con el principio de celeridad, dando el trámite correspondiente a la citada remisión, no lesionó derecho o garantía alguna, de acuerdo al entendimiento expuesto.

Por otra parte, en lo que respecta a la consideración del memorial de 20 de diciembre de 2018, por el que el solicitante de tutela requirió mandamiento de libertad, se advierte que de la revisión de dicho documento, éste no registra el cargo de recepción del Juzgado aludido, por lo que al no tenerse certeza de que el memorial ahora cuestionado, efectivamente fue de conocimiento de la autoridad hoy codemandada; menos podría atribuirse una dilación indebida en la resolución de dicha petición, consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Con relación a su pretensión referida a que en sede constitucional se disponga la libertad, se aclara que es la autoridad de la causa es la competente de verificar la viabilidad de la solicitud del impetrante de tutela, en el marco del mandato legal contenido en el art. 415.IV Ley 603 descrito en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional; es decir, quien verificará los antecedentes de la causa con la finalidad de verificar si efectivamente corresponde disponer su libertad por el vencimiento del plazo máximo de la duración del apremio por asistencia familiar.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber **concedido en parte** la tutela impetrada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16/2018 de 22 de diciembre, cursante de fs. 151 vta. a 153, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia;



1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a la Jueza y Secretaria ambas del Juzgado Público de Familia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y,

2° DENEGAR la tutela impetrada, en cuanto al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del mismo departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0301/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27132-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 32/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Agustín Quispe Siñani** contra **Elena Julia Genio Limachi, Rolando Mayta y Sixto Justo Fernández Fernández, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 17 a 18 vta., el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Jenny Jobit Rojas Miranda y otros a instancias de Santusa Mamani y otro por la supuesta comisión de los delitos de estelionato, uso de instrumento falsificado, falsedad ideológica, asociación delictuosa y agravación en caso de víctimas múltiples, mediante Auto Interlocutorio 238/2016 de 9 de julio, pronunciada por el Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimer del departamento de La Paz, se dispuso su detención domiciliaria con custodio policial; habiendo transcurrido más de dos años de su detención domiciliaria, y existiendo un acuerdo transaccional con uno de los denunciados, el 25 de octubre 2018, solicitó al Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, modificación de medidas cautelares de carácter personal, petición que mereció el proveído de 26 del mismo mes y año en el que se señala audiencia para el 8 de noviembre del año mencionado.

El 30 de octubre de 2018, el indicado Tribunal de Sentencia, fue notificado con el Auto Constitucional (AC) 0233/2018-CA de 18 de julio, que admite el conflicto de competencias suscitado entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, representada por la Directiva del Sindicato Agrario ex Fundo Callapa Arumthaya de la Palca, Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz y el citado Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, que dispuso suspender la tramitación del proceso penal referido, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia; motivo por el cual, no se llevó a cabo la audiencia programada, ocasionando que no se conozca cuando se efectuará dicha audiencia; situación que le causa perjuicio ya que se encuentra indebidamente con detención domiciliaria por dos años y cinco meses aproximadamente; por lo que al existir un conflicto de competencias pendiente de ser resuelto, ocasiona que no pueda generar ingresos económicos para mejorar la calidad de vida de su familia.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos a la libertad y locomoción, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene la celebración dentro de las veinticuatro horas de la audiencia de modificación de medidas cautelares de carácter personal **"POR OTRO JUEZ O TRIBUNAL DE SENTENCIA EN MATERIA PENAL de la ciudad de La Paz"** (sic), por lo cual se deberá proceder a la designación respectiva y la reparación de daños causados totalmente verificables.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2018, según consta en acta cursante a fs. 35 y vta. de obrados, presentes la defensa del accionante y su defensa técnica; ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su defensa ratificó los términos del memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elena Julia Gemio Limachi, Rolando Mayta y Sixto Justo Fernández Fernández, no asistieron a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentaron informe escrito alguno.

I.2.3. Resolución

La Juez de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 32/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 36 a 38, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante la solicitud del accionante de modificación de medida cautelar, por providencia de 26 de octubre de 2018, se señaló audiencia para su consideración el 8 de noviembre del mismo año; no obstante, de la revisión de obrados no cursan las respectivas diligencias de notificación, siendo que “a fs. 2652 de obrados se tiene el Acta de suspensión de la referida audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares de cuyo tenor se tiene, que según el informe de Secretaria que para este acto no se habrían hecho presentes ninguna de las partes, en cuyo mérito queda suspendida la audiencia” (sic); así también, no se evidencia que el accionante haya realizado una nueva solicitud de señalamiento de audiencia; en tal sentido, la audiencia citada fue suspendida en virtud de la incomparecencia de las partes y no por otra causa, por lo que el impetrante de tutela podía haber realizado una nueva solicitud de forma inmediata; **b)** De igual forma, se tiene la legal notificación a las autoridades demandadas con el AC 0233/2018-CA, que en su parte pertinente dispone la suspensión de la tramitación del proceso penal instaurado contra Agustín Quispe Siñani, hasta la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional que resuelva el conflicto de competencias suscitado; al respecto, dicha suspensión es de carácter temporal y solo afecta al proceso principal es decir los actos de juicio, lo que no significa una pérdida de competencia del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz; es así, que teniendo en cuenta el carácter meramente instrumental de las medidas cautelares, la modificación de las misma, puede ser plenamente considerada por el citado Tribunal de Sentencia Penal, que mantiene su competencia para este tipo de actuaciones, advirtiéndose en tal forma, que el solicitante de tutela no agotó las vías idóneas intra procesales, para su petición y acudió de forma directa a la jurisdicción constitucional; y, **3)** Bajo este marco, no se llegó a establecer el nexo causal de la acción u omisión de las autoridades demandadas y la lesión al derecho a la libertad alegado por el accionante; toda vez, que la audiencia solicitada de modificación de medida cautelar fue suspendida el 8 de noviembre de 2018, por razones no atribuibles al Órgano jurisdiccional, sino por la inasistencia de las partes, en consecuencia, no se verifica lesión al derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Jenny Jobit Rojas Miranda y otros a instancias de Santusa Mamani y otro por la supuesta comisión de los delitos de estelionato, Uso de instrumento falsificado, falsedad ideológica, asociación delictuosa y agravación en caso de víctimas múltiples, por memorial de 25 de octubre de 2018, Agustín Quispe Siñani –ahora accionante– solicitó modificación de medidas de cautelares de carácter personal (fs. 9 y vta.).

II.2. Ante dicha solicitud, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, compuesto por las autoridades demandadas, en providencia de 26 de octubre de 2018, señaló audiencia de consideración de modificación de medida cautelar de carácter personal, para el 8 de noviembre de dicho año a las 18:00 (fs. 10).

II.3. Cursa Auto Constitucional 0233/2018-CA de 18 de julio, que dispone admitir el conflicto de competencias suscitado entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, representada por la



Directiva del Sindicato Agrario ex Fundo Callapa Arumthaya de la Palca, Provincia Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz y el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento; y a su vez, dispuso suspender la tramitación del proceso penal antes señalado, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia (fs. 12 a 16), el cual fue notificado al Tribunal de Sentencia Penal Primero del citado departamento, el 30 de octubre de 2018, según evidencia la diligencia de notificación cursante a fs. 11.

II.4. Consta acta de audiencia pública de consideración de modificación de medidas cautelares de carácter personal de 8 de noviembre de 2018, la cual fue suspendida, dado que conforme lo informado por la Secretaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz, no se encontraban presentes ninguna de las partes procesales (fs. 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia como vulnerados sus derechos a la libertad y locomoción; puesto que, habiendo solicitado modificación de medidas cautelares de carácter personal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz y haberse fijado audiencia al efecto para el 8 de noviembre de 2018, la misma no se pudo llevar cabo porque el 30 de octubre del mismo año, se notificó a dicho Tribunal de Sentencia con el Auto Constitucional que admite un Conflicto de Competencias entre éste y la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, suspendiendo la tramitación del proceso penal, hasta la emisión de la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional que resuelva el Conflicto, lo que le impide conocer con certeza cuando se efectuaría dicha audiencia.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si tales argumentos son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La naturaleza jurídica de esta acción tutelar se encuentra establecida en el art. 125 de la CPE, la cual está destinada a proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, así como el derecho a la vida, teniendo como fin restituir las formalidades legales, ordenar el cese de la persecución indebida o en su caso se restituya el derecho a la libertad, y la protección de la vida.

Dentro de ese contexto, la SC 0011/2010-R de 6 de abril, determinó que: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida, (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Asimismo, la SC 2209/2010-R de 19 de noviembre, señaló: *"Este mecanismo extraordinario de protección, se halla consagrado en el art. 125 de la CPE, como una acción jurisdiccional de rango constitucional que está destinada a la defensa y protección del derecho a la vida y a la libertad personal, manteniendo su fin esencial tal cual es, ser una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza sobre todo el derecho a la libertad personal y ampliando su núcleo esencial y otorgando un paraguas más amplio, protegiendo el derecho a la vida, siempre y cuando ésta esté relacionada con el derecho a la libertad..."*.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, activa la presente acción de libertad, alegando que la audiencia de modificación de medidas cautelares de carácter personal que solicitó, no podrá efectuarse debido a la suspensión de la tramitación de la causa penal en la que se dispuso su detención domiciliaria con custodio, determinada por AC 0233/2016-CA que admite un Conflicto de competencias entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesina y el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de La Paz donde se sustancia el mismo.



De los antecedentes cursantes en obrados se tiene que, el hoy impetrante de tutela, el 25 de octubre de 2018, solicitó la modificación de medidas cautelares de carácter personal ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mencionado departamento, el cual mediante providencia de 26 del mismo mes y año, fijó audiencia al efecto para el 8 de noviembre del citado año (Conclusiones I y II); así también se evidencia que por AC 0233/2018-CA, que dispuso admitir el conflicto de competencias suscitado entre la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, representada por la Directiva del Sindicato Agrario ex Fundo Callapa Arumthaya de la Palca, Pedro Domingo Murillo del departamento de La Paz y el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento; determinándose la suspensión de la tramitación del proceso penal referido hasta que se dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional, Resolución que fue notificada al Tribunal de Sentencia compuesto por las autoridades demandadas, el 30 de octubre de 2018 Conclusión II.3).

Ahora bien, del acta descrita en la Conclusión II.4, se establece que la audiencia pública de consideración de modificación de medidas cautelares de carácter personal fue instalada el 8 de noviembre de 2018; empero, fue suspendida por inasistencia de las partes procesales; en tal sentido, lo expuesto por el accionante de que la audiencia para modificar su situación jurídica no podrá efectuarse por la suspensión de la tramitación de la causa penal determinada en AC 0223/2018-CA, no resulta evidente; toda vez que, la audiencia fue instalada por las autoridades demandadas incluso después de notificadas con el referido fallo constitucional; en ese orden, la actuación cuestionada, no se constituye en una supuesta vulneración del derecho a la libertad de locomoción.

Por otra parte, la Jueza de garantías al momento de admitir la presente acción de libertad, al encontrarse el Tribunal de Sentencia Penal Primero del Departamento de La Paz compuesto por las autoridades demandas en vacación judicial, dispuso notificar a su similar Quinto en suplencia legal, para que remita antecedentes del proceso penal que origino la interposición de la acción, si es que hubiera sido remitido (fs. 19), la misma que efectivamente fue cumplida por el citado Tribunal de Sentencia Penal, pues claramente el acta de audiencia señala: "HAN SIDO REMITIDOS LOS ANTECEDENTES SOLCITADOS POR PARTE DEL TRIBUNAL 5TO. DE SENTENCIA (DE TURNO)" (sic); es decir, que las autoridades demandadas, durante la referida vacación judicial tomaron las medidas correspondientes para garantizar el acceso y la atención judicial en la tramitación de causa del accionante dado que su libertad se encuentra restringida a consecuencia de una medida sustitutiva a la detención preventiva impuesta; extremo que hace ver que no existe una amenaza de lesión al derecho invocado por el accionante, ello teniendo en cuenta que la presente acción de defensa fue interpuesta durante la referida vacación judicial.

Conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el ámbito de protección de la acción de libertad se activa **ante lesiones a los derechos a la libertad** y a la vida, es decir se constituye en el instrumento de defensa o de protección, contra las lesiones al derecho a la libertad; sin embargo, en la problemática jurídica venida en revisión, no se evidencia lesión alguna al derecho a la libertad del impetrante de tutela, dado que de lo analizado supra, no se advierte que producto de la suspensión de la tramitación del proceso penal dispuesta en el AC 0233/2018-CA, las autoridades demandadas se hayan negado a resolver su situación jurídica, ni que se haya materializado la vulneración alegada, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Por lo precedentemente señalado, la Jueza de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 32/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 36 a 38, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0302/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26971-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 26 vta. a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salustiana Cáceres Jaimes de Quiroga y Celso Quiroga Cáceres** contra **Oswaldo Rodríguez Salguero, Sub Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes, mediante memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 14 a 17, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de septiembre de 2018, solicitaron al Sub Registrador de DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba dejar sin efecto en forma inmediata, la Resolución de 25 de junio del mismo año, pronunciada por la funcionaria antecesora en el cargo, por la que declaró como no vigentes las matrículas computarizadas 3.10.1.01.0006180 y 3.10.1.01.0022407 correspondientes a los inmuebles de su propiedad, petición deferida a simple solicitud directa de Roberto Oscar López Soria, toda vez que en el proceso de conocimiento ventilado entre partes no se dispuso tal cosa y tampoco se había dilucidado ningún derecho previa verificación de la ubicación y otros aspectos inherentes al derecho a la defensa de las partes ni tampoco se contaba con sentencia ejecutoriada.

Pese a que en forma reiterada, pidieron se pronuncie resolución mediante audiencias con el Sub Registrador y a través del memorial de 28 de septiembre de 2018, no existió pronunciamiento alguno habiendo transcurrido dos meses y medio sin respuesta, lesionándose el derecho a la petición.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los impetrantes de tutela alegaron la transgresión de su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y se ordene al Sub Registrador de DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba, dictar a tercero día, resolución que responda su petitorio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante a fs. 26 y vta., en presencia de los impetrantes de tutela y en ausencia del demandado, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oswaldo Rodríguez Salguero, pese a su legal citación no se hizo presente en audiencia ni presentó escrito alguno pese a su legal citación cursante a fs. 36.

I.2.3. Resolución de la Juez de garantías



La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 26 vta. a 29 vta., constituida en Jueza de garantías, **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La problemática central versa sobre la falta de respuesta a los memoriales de 6 y 28 de septiembre de 2018; y, **2)** El ejercicio del derecho a la petición, presupone que una vez planteada la misma, la persona adquiere el derecho a conseguir una respuesta pronta y oportuna de manera fundamentada y clara, ya sea de modo negativo o positivo, dando a conocer su resultado al interesado, motivo por el cual, ordenó que el demandado responda en el plazo de tres días.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

II.1. Por escrito de 6 de septiembre de 2018, Salustiana Cáceres Jaimes de Quiroga y Celso Quiroga Cáceres requirieron al Sub Registrador de DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba, dejar sin efecto la Resolución de 25 de junio de 2018, por la que se declaró como no vigentes las matrículas computarizadas 3.10.1.01.0006180 y 3.10.1.01.0022407 correspondientes a dos inmuebles de su propiedad (fs. 2 a 5). El cual mereció decreto de la misma fecha, por el cual, la citada autoridad señaló que previamente, el interesado acompañe "...fotocopias legalizadas de los documentos con los que se registró aclaración de Derecho Propietario en el asiento A-5, es decir la escritura judicial de fecha 15-04-2000; sobre el inmueble (...) registro realizado en fecha 30-05-2018, sobre el inmueble con matrícula 3101010061801, asimismo del registro que consta el asiendo A-3 en fecha 30-05-2018, inmueble con matrícula...." (sic) (fs. 10 vta.).

II.2. A efectos de dar cumplimiento al decreto de 6 de septiembre de 2018, por memorial de 15 de octubre de similar año, los ahora peticionantes de tutela, solicitaron al Sub Registrador de DD.RR. de Sacaba, la extensión de las señaladas fotocopias legalizadas por cursar las mismas en dicha oficina (fs. 11).

II.4. Por memorial presentado ante la misma instancia el 25 de octubre del mismo año, los impetrantes de tutela, reiteraron que se pronuncie resolución (fs. 12).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho a la petición, habida cuenta que, habiendo solicitado mediante memorial de 6 de septiembre de 2018, reiterado el 24 de octubre del mismo año, que el Sub Registrador de DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba, dejara sin efecto la Resolución de 25 de junio de 2018, que declaró como no vigentes las matrículas computarizadas 3.10.1.01.0006180 y 3.10.1.01.0022407 correspondientes a dos inmuebles de su propiedad, no obteniendo respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

Corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la petición, alcance y contenido

El art. 24 de la CPE, señala que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho, no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario", norma que impone a un servidor público, que tenga conocimiento de una solicitud a recibir, tramitar y dar respuesta de fondo de manera oportuna, ya sea de forma positiva o negativa.

El art. XXIV de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala expresamente que: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o particular, y el de obtener pronta resolución".

Asimismo, está establecido que la efectividad del derecho a la petición se consolida con la resolución pronta y efectiva de la cuestión que se plantea, ya que sería en vano el dirigirse a una autoridad



pública o un particular, si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. La respuesta debe ser formal y pronta.

En consideración a que el objeto de la presente acción es el resguardo del derecho a la petición, consagrado en el art. 24 de la CPE, cuya norma constitucional reconoce que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta, para cuyo ejercicio no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario, corresponde invocar el desarrollo efectuado por la jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance de este derecho respecto de los servidores públicos. En este cometido, la SC 0189/2001-R de 7 de marzo, reiterada por las SSCC 1930/2010-R y 0723/2011-R, entre otras, entendió el derecho a la petición *"...como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa"* (las negrillas agregadas).

Bajo este razonamiento, las SSCC 0776/2002-R, 0176/2003-R refrendadas por sus similares 0810/2010-R, 2715/2010-R determinaron que este derecho se estima lesionado *"...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita ni responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones por las cuales no se la acepta, o dando curso a la misma, con motivos sustentados legalmente o de manera razonable, sin que pueda tenerse por violado el derecho de petición, al darse una respuesta en forma motivada, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica necesariamente una respuesta positiva, sino una respuesta oportuna y emitida en el término legal, además de motivada"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, en correspondencia con este razonamiento, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, determinó como parte del contenido esencial de este derecho, la obligación de los servidores públicos de poner en conocimiento del peticionante la respuesta formulada, señalando: *"...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley"* (negrillas agregadas).

En el entendido, conforme determinaron las SSCC 1541/2002-R y 1121/2003-R, entre otras, que la respuesta por parte del servidor público *"...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"* (las negrillas y el subrayado son nuestros). Razonamiento que fue reiterado por la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, entre otras. Asimismo, es preciso recordar que también forma parte del contenido del derecho de petición, lo expresado en la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, cuando estableció que la respuesta debe resolver el fondo del asunto, al entender que *"...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).



Como puede constatar, el contenido y alcance desarrollados por la jurisprudencia constitucional precedentemente glosados han merecido un reconocimiento constitucional en la previsión comprendida en el art. 24 de la Ley fundamental, al que debe añadirse la facultad de presentar la petición en forma oral, según manda la normativa constitucional señalada.

II.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho a la petición, habida cuenta que, solicitaron mediante memorial de 6 de septiembre de 2018, reiterado el 24 de octubre del mismo año, que el Sub Registrador de DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba, dejara sin efecto la Resolución de 25 de junio de 2018 que declaró como no vigentes las matrículas computarizadas 3.10.1.01.0006180 y 3.10.1.01.0022407 correspondientes a dos inmuebles de su propiedad, no obteniendo respuesta alguna hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En ese contexto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte la afectación del derecho a la petición previsto por el art. 24 de la Norma Suprema, pues, su ejercicio implica que una vez efectuada una solicitud ante una autoridad o funcionario público, la persona, en el caso concreto los accionantes, adquirieron el derecho de obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado, mediante el funcionario a cargo de la entidad a la cual se ha realizado una petición, misma que se encuentra obligada a satisfacer y dar solución a la misma debiendo ser de manera fundamentada, independientemente de que sea positiva o negativa; en ese sentido, el Sub Registrador de DD.RR. de Sacaba del departamento de Cochabamba, planteada la solicitud de los impetrantes de tutela, relativa a dejar sin efecto la Resolución de 25 de julio de 2018, por la que se declaró como no vigentes las matrículas computarizadas 3.10.1.01.0006180 y 3.10.1.01.0022407, correspondientes a dos inmuebles de su propiedad, tenía el deber legal de responder la misma en plazo razonable a efecto de permitirles obtener un resultado positivo o negativo, que abra la posibilidad de ejercer las acciones relativas a la defensa de sus derechos y no dejar en indefinición los mismos.

En el marco de la jurisprudencia glosada en el referido Fundamento Jurídico, se tiene que el derecho a la petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público a quien se le formula un requerimiento, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves y razonables, toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una petición, no la atiende o la responde de forma que colme las expectativas del requiriente o existiendo respuesta, no la comunique, se tendrá este derecho por vulnerado.

Por las consideraciones precedentes, la Jueza de garantías al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los datos arrojados a la presente acción de defensa y de las normas aplicables al caso concreto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR**, la Resolución de 21 de diciembre de 2018, 26 vta. a 29 vta., dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Tercera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0303/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26902-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 15/018 de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 257 a 263, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hernando Aguilar Martínez** contra **Gonzalo César Delgadillo Suárez, Presidente; René Hidalgo Muñoz, Secretario; y, Edwin Julio Gorena Daza, Vocal**, todos del **Comité Electoral de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Limitada (COTES Ltda.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 65 a 78, el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En conocimiento de la Convocatoria a las Elecciones de Consejeras y Consejeros del Consejo de Administración y Vigilancia de COTES Ltda. 2018-2020, a efectos de dar cumplimiento a los requisitos exigidos, inició dos trámites ante la señalada Cooperativa: el primero, el 12 de noviembre de 2018, cuando por nota de la fecha solicitó al Gerente General, se le extienda duplicado del Certificado de Aportación 41775, correspondiente a la línea telefónica 64-24865 de su propiedad; documento que había sido extraviado en oficinas de la AFSCOOP ante la que se lo presentó a objeto de cumplir las exigencias requeridas por dicha entidad para la homologación del Estatuto de COTES Ltda., cuando cumplía funciones de Consejero de Administración, en gestiones pasadas; y, el segundo, el 15 de noviembre del mismo, mediante misiva dirigida a la misma autoridad, impetrando la Certificación del Certificado de Aportación, exponiendo los mismos argumentos que los señalados en trámite anterior.

El 20 de noviembre de 2018, le fue extendida la titularidad del Certificado de Aportación, misma que, juntamente con fotocopia de dicho Certificado y los demás documentos requeridos, fue presentada a objeto de habilitarse en las justas electorales; asimismo, y una vez recibido el duplicado solicitado, el 22 del mismo mes y año, intentó presentarlo al Comité Electoral, habiéndosele manifestado que se encontraba habilitado y que ya no se recibiría ninguna documentación.

No obstante lo antes señalado, mediante llamada telefónica fue convocado a una audiencia fijada para el 27 de noviembre de 2018, donde, en presencia de los representantes del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, una Notaria de Fe Pública y el apoyo legal del Comité Electoral de la señalada Cooperativa, fue notificado de forma verbal y por escrito con la Resolución 012/2018 de la misma fecha, por la que se dispuso inhabilitarlo como candidato al Consejo de Administración 2018-2020, por no haber dado cumplimiento al requisito establecido en el art. 4 inc. c) de la Convocatoria, referido a la presentación del Certificado de Aportación en original y fotocopia, motivo por el cual de manera inmediata, en el día, presentó una nota dirigida al Presidente y miembros del Comité Electoral, solicitando la reconsideración de su injusta descalificación, argumentando que no se mencionó ni valoró ninguno de los documentos que habían sido faccionados por la propia cooperativa, limitándose dicha instancia a indicar el acatamiento del referido artículo.

En respuesta a su solicitud, se emitió el Auto de 28 de noviembre de 2018, por el que se determinó que, no obstante la nueva revisión de documentos, se evidenciaba y ratificaba que no se presentó Certificado de aportación original, conforme exigía el art. 4 inc. c) de la Convocatoria a Elecciones y que en sustitución a éste se presentó Certificado de Aportación, que no era el requerido y no contaba



con el mismo valor legal, al ser el primero un título representativo del aporte y pertenencia, que determina la calidad de asociado y que reúne las condiciones exigidas por el art. 24 del Decreto Supremo (DS) 1995 de 13 de mayo de 2014 –Reglamento de la Ley General de Cooperativas–, lo que no ocurría con la certificación exhibida; argumentos en mérito a los cuales, se ratificó la Resolución 012/2018 de inhabilitación.

A estos agravios, según afirmó al peticionante de tutela, se suma la conformación ilegal del Comité Electoral de COTES Ltda., que si bien inicialmente, en Asamblea de Socios de 12 de octubre de 2018, se procedió a la elección y posesión de sus tres integrantes: Norah Toro Delgadillo, René Hidalgo Muñoz y Gonzalo César Delgadillo Suárez, conforme fue certificado por Notario de Fe Pública, en la Convocatoria y calendario electoral, apareció sorpresivamente la firma de Edwin Julio Gorena Daza que, a través de la Resolución Administrativa 094/2018 de 26 de octubre, emitida con posterioridad a la Asamblea de Socios por el Consejo de Administración de la Cooperativa, determinó designar a dicho Consejero como delegado para formar parte del Comité Electoral; nombramiento que supuestamente obedecía una nota remitida por el Tribunal Electoral Departamental, por la que solicitó día y hora del delegado al Comité Electoral por el Consejo de Administración, conforme a lo previsto por el art. 35 del Estatuto de la Cooperativa que, se contrapone al art. 53 inc. 5) de la Ley General de Cooperativas –Ley 356 de 11 de abril de 2013–.

Debido a estas irregularidades, Norah Toro Delgadillo, el 30 de octubre de 2018, presentó renuncia irrevocable a su Vocalía dentro del Comité Electoral, debido a la indebida nominación del nuevo componente de dicha instancia, momento desde el cual sus actos con ilegales y nulos de pleno derecho, habiendo perdido su competencia para llevar adelante el proceso eleccionario de COTES Ltda. 2018-2020; motivo por el cual, la Resolución 012/2018, que dispuso su inhabilitación así como el Auto de 28 de noviembre de 2018, fueron suscritas por un Tribunal incompetente.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a ser juzgado por un tribunal legalmente constituido e imparcial, a participar en las elecciones 2018-2020 de COTES Ltda., y al debido proceso, citando al efecto los arts. 13.I y II; 14.I, II, III y V; 26.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 21 inc. 1) de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 23 incisos a) y b) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, 25 inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Comité Electoral de COTES Ltda. 012/2018, y el Auto de 28 de noviembre de 2018; **b)** El alejamiento de Edwin Julio Gorena Daza del Comité Electoral; **c)** Que dicha instancia elabore una nueva convocatoria y calendario electoral; **d)** De no declararse la nulidad del proceso eleccionario, se lo habilite e incorpore en la lista de elegibles, otorgándosele el último número de la casilla de la papeleta electoral; y, **e)** Se reprogramme el día de elecciones, fijándose nueva día para el verificativo eleccionario.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 12 de diciembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 254 a 256, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante ratificó en audiencia los argumentos de su demanda.

En una segunda participación, manifestó que no consintió acto alguno.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gonzalo César Delgadillo Suárez, Presidente; René Hidalgo Muñoz, Secretario; y, Edwin Julio Gorena Daza, Vocal, todos del Comité Electoral de COTES Ltda., mediante informe escrito presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 228 a 232 vta. y en audiencia, manifestaron lo siguiente: **1)** El Comité Electoral de COTES Ltda., fue legitimamente conformado de acuerdo a las disposiciones



legales contenidas en los arts. 12 del Reglamento de Supervisión para la Elección de Autoridades de Administración y Vigilancia de las Cooperativas de Servicios Público y 35 inc. b) del Estatuto de la mencionada Cooperativa, que determina la conformación del Comité Electoral con la participación de un delegado del Consejo de Administración, dos delegados designados en Asamblea de Socios; y, un Notario de Fe Pública, resultando en consecuencia extraño que dicha composición sea impugnada por el peticionante de tutela; máxime si, él mismo formó parte de un ente análogo y en la misma condición, en 2016; **2)** El impetrante de tutela nunca objetó la conformación del Comité Electoral, sino hasta después de su inhabilitación, no obstante que, desde el 12 de noviembre de 2018, tuvo pleno conocimiento de su estructura, cuando, conforme se evidencia de la constancia de recepción 03/2018 de igual fecha, se le entregó la Convocatoria y calendario electoral, que se encontraban suscritos por Edwin Julio Gorena Daza, como Vocal de dicha instancia; **3)** El 19 de noviembre del señalado año, al presentar su postulación e inscripción de candidatura, expresó sus saludos al Comité Electoral, reconociendo de manera expresa e implícita a sus integrantes, sin realizar ningún cuestionamiento, objeción o rechazo a la participación del ningún Vocal, dirigiéndose además al Pleno de dicho ente, mediante notas de 21 y 27 del citado mes y año, a efectos de formular solicitudes, sin cuestionar la supuesta ilegal composición del indicado ente; **4)** De la misma forma, por misiva de 27 de noviembre de 2018, el ahora accionante, se dirigió al Comité Electoral, impetrando se reconsiderase su injusta inhabilitación, habiendo presentado de manera simultánea otra carta mediante la cual, de manera ambivalente, saludó al Pleno de dicho colegiado y observó e impugnó la participación del Vocal, Edwin Julio Gorena Daza; es decir que, al mismo tiempo, pretendió su habilitación sin cumplir los requisitos exigidos y formuló argumentos cuestionables; **5)** De acuerdo a todos los antecedentes señalado, la presente acción de amparo constitucional, deviene en improcedente por haber mediado actos consentidos libre y expresamente, materializadas en las notas presentadas por el postulante al Comité Electoral, sin cuestionar la supuesta ilegalidad de su conformación; **6)** De concederse la tutela, no debe perderse de vista que se estaría cuestionando y dejando sin efecto y valor legal alguno, las actividades de supervisión realizadas por el Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, ya que, de acuerdo a los alegatos del peticionante de tutela, dicha institución no habría cumplido las funciones y labores expresamente previstas en la Constitución Política del Estado, al momento de verificar la conformación del Comité Electoral de COTES Ltda.; **7)** La Convocatoria para la Elección de Autoridades del Consejo de Administración y Vigilancia gestión 2018-2020, estableció con precisión en sus arts. 3 y 4 las condiciones de elegibilidad y requisitos para participar como candidato; documento que a simple solicitud verbal fue proporcionada los socios que lo requirieron, entre ellos el ahora impetrante de tutela, a quien el mismo le fue facilitado, según constancia de entrega 03/2018 de 12 de noviembre, suscrita personalmente por el interesado, por lo que no puede alegar desconocimiento de los términos, condiciones, requisitos, plazos y procedimientos establecidos en dicho documento; **8)** Los requisitos previstos en la mencionada Convocatoria, no son fruto del arbitrio, sino que se hallan respaldados por el Reglamento para la Elección de Consejeros y Consejeros de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Ltda. (Reglamento Electoral), cuyos arts. 6 y 7, establecen las mismas exigencias; **9)** El requerimiento de presentación del Certificado de Aportación original y su fotocopia (art. 4 inc. c) de la Convocatoria), implicaba que para ser candidato, dicho documento debió necesaria e inexcusablemente ser presentado por el postulante hasta las 18:00 del 21 de noviembre de 2018; es decir, hasta la fecha de cierre prevista en el calendario electoral; sin embargo, el ahora accionante, incumplió tal previsión, presentando en sustitución del Certificado de Aportación original, una certificación de dicho documento, razón por la cual se emitió la Resolución Comité Electoral de COTES Ltda. 12/2018, que inhabilitó al aspirante por inobservar los requisitos del art. 4 inc. c) de la Convocatoria; decisión que habiendo sido objetada mediante nota de 27 de igual mes y año, solicitándose su reconsideración, dio lugar a la emisión del Auto de 28 del citado mes y gestión, que estableció que el documento aportado por el candidato no suplía al exigido, por cuanto este se constituía en un "Título Representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa y establece la calidad de asociado" (sic), conforme a lo dispuesto por el art. 40.I del DS 1995; además que la certificación referida, no reunía las condiciones estipuladas por la Ley General de Cooperativas y el antes señalado DS 1995, manifestándose también que la actividad en audiencia con los candidatos observados, no tenía como



finalidad subsanar las omisiones en que pudieron haber incurrido; consecuentemente, se ratificó su inhabilitación; **10)** Si bien el accionante, en conocimiento de los términos de la Convocatoria, solicitó la emisión de Duplicado del Certificado de Aportación el 12 de noviembre de 2018, fue debido a su dejadez que el trámite concluyó una semana después de los comicios, no siendo competencia además, del Comité Electoral, la tramitación u otorgación de duplicados de Certificados de Aportación, atribución que le corresponde exclusivamente a la Administración de la empresa; y, **11)** Las exigencias de requisitos de postulación deben ser idénticas para todos los candidatos, en tal sentido, el hecho de que el peticionante de tutela hubiera fungido en anteriores gestiones como Consejero de Administración y miembro del Comité Electoral, esto no implica que merezca trato preferencial o diferenciado a los demás postulantes; por ello, ante el requerimiento de un documento específico, es ese el que debió presentarse, debiendo considerarse que, cuando se exigió la exhibición de la cédula de identidad, es ésta la que se tuvo que enseñar y no una certificación de la misma, que si bien contiene la misma información, no es el documento solicitado. En base a todo lo expuesto, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Víctor Manuel Salinas Saavedra, Mario Carlos Assaf Irahola, Limber Bernardo Miranda y Cristian Pablo Mina Aguilar, en audiencia se adhirieron a los argumentos expresados por los demandados, solicitando a su vez que se deniegue la tutela.

Richard Blanco Bazán, Danny René Guzmán Zagada, Juan Felipe Acuña Cordero, José Arancibia Bustillos, Henry Malpartida Gacha, Edmundo Yucra Flores, Henry Palenque Lagrava, René Ángel Ricardo Castro Vásquez y Wilfredo Benjamín Tolava Tórrico no remitieron escrito alguno.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 15/018 de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 257 a 263, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **i)** Los integrantes del Comité Electoral de COTES Ltda. Efectuaron la debida fundamentación de la Resolución 012/2018 de 27 de noviembre, ratificada mediante Auto de 28 de igual mes y año, argumentando a que el accionante no cumplió con el requisito exigido en el art. 4 inc. c) de la Convocatoria a Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia gestión 2018-2020 de la señalada Cooperativa, referido a la presentación del Certificado de Aportación Original; **ii)** El derecho a ser elegido, no fue vulnerado, por cuanto el peticionante de tutela conocía de los documentos requeridos para acceder a su inscripción y habilitación; **iii)** En cuanto a no haber sido juzgado por un Tribunal imparcial, concretamente en lo que respecta a Edwin Julio Gorena Daza, éste fue designado en calidad de delegado, por el Consejo de Administración de la empresa, en cumplimiento del art. 56 de la Ley 356 con relación al art. 35 del Estatuto de COTES Ltda., a efectos de conducir los comicios electorales, no siendo en consecuencia evidente que el postulante hubiera sido inhabilitado por un Comité Electoral ilegal; y, **iv)** El impetrante de tutela, no efectuó oportunamente reclamo alguno a la designación del indicado Consejero, habiendo consentido libre y expresamente los actos del Comité Electoral, incurriendo en causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, conforme a lo previsto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al recoger la convocatoria y continuar con la presentación de su postulación, dando por bien hecho todo lo actuado.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por nota TED/CH/SC/230/2018 de 24 de octubre, el Presidente del Tribunal Electoral Departamental de Chuquisaca, en conocimiento de la no aceptación de Leonardo Mario Ávalos Cuellar de formar parte del Comité Electoral, solicitó al Presidente de COTES Ltda., con la finalidad de dar continuidad a los procedimientos establecidos para la Supervisión del Proceso Electoral de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Ltda., señalar fecha y hora para elección del delegado del Comité Electoral por el Consejo Administrativo (fs. 54).



II.2. Mediante Resolución 094/2018 de 25 de octubre, ante el rechazo expreso de Leonardo Mario Ávalos Cuellar a la designación de representante del Consejo de Administración para formar parte del Comité Electoral de COTES Ltda., se eligió en su reemplazo a Edwin Julio Gorena Daza, dando cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 56 de la Ley General de Cooperativas en relación al art. 35 del Estatuto de COTES Ltda. (fs. 57 a 59).

II.3. En noviembre de 2018, COTES Ltda, publicó la Convocatoria a Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre, gestión 2018-2020 y el Calendario Electoral, ambos documentos suscritos por Gonzalo Delgadillo Suárez, Presidente; René Hidalgo Muñoz, Secretario; y, Edwin Julio Gorena Daza, Vocal, todos del Comité Electoral; estableciéndose en el art. 4 inc. c) del referido instrumento, como requisito para la participación de los candidatos, la presentación del Certificado de Aportación original y fotocopia del mismo. Ambos documentos fueron entregados personalmente al accionante, el 12 de noviembre del 2018, conforme evidencia la constancia de entrega 03/2018 (fs. 148 a 153).

II.4. El 12 de noviembre de 2018, Hernando Aguilar Martínez, solicitó al Gerente General de COTES Ltda., se extienda en su favor, duplicado del Certificado de Aportación correspondiente a la línea telefónica 64-24865 de su propiedad, a objeto de cumplir con los requisitos exigidos para participar en las Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre, gestión 2018-2020; petición que fue reiterada mediante misiva de 19 de igual mes y año, adjuntado las publicaciones exigidas a dicho fin (fs. 5 a 13).

II.5. Por nota presentada el 21 de noviembre de 2018, el impetrante de tutela, solicitó al Comité Electoral de COTES Ltda., su inscripción como candidato a las Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre, gestión 2018-2020, adjuntando a la misiva "toda la documentación exigida" (sic) en la correspondiente Convocatoria (fs. 21 a 48).

II.6. Mediante Resolución Comité Electoral de COTES Ltda. 012/2018 de 27 de noviembre, el referido Comité Electoral inhabilitó a Hernando Aguilar Martínez, como candidato al Consejo de Administración 2018-2020, por no haber cumplido los requisitos exigidos en el art. 4 de la Convocatoria a las Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre para la señalada gestión; específicamente, al no haber presentado el Certificado de Aportación original; decisión que fue objetada a través de nota presentada en el día, por la cual, el postulante, solicitó la reconsideración de su injusta descalificación, argumentando que en el fallo impugnado no se hizo mención a ninguno de los documentos adjuntos, respecto a la Certificación del Certificado de Aportación, emitido por la propia Cooperativa (fs. 49 a 51).

II.7. Hernando Aguilar Martínez, por notas presentadas a las 17:25 del 27 de noviembre de 2018, dirigiéndose al Presidente y miembros del Comité Electoral de COTES Ltda., observó e impugnó la participación de Edwin Julio Gorena Daza, en representación del Consejo de Administración, en actos del señalado ente, solicitando además, explicación fundamentada respecto a su intervención; mereciendo como respuesta, la carta CITE COMITÉ ELECTORAL COTES LTDA. 032/2018 de 28 de igual mes y año, por la que, dicha instancia, remitió a conocimiento del impetrante, nota TEC/CH/SC/230/2018; Resolución del Consejo de Administración de COTES Ltda. 094/2018; Renuncia irrevocable al Comité Electoral de COTES Ltda. de Norah Toro Delgadillo; y, Lista de Postulantes al Consejo de Administración y Vigilancia, gestión 2018-2020 (fs. 207 a 211).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a ser juzgado por un tribunal legalmente constituido e imparcial, a ser elegido, y al debido proceso; toda vez que, el Comité, ilegalmente constituido con la participación de un Consejero de Administración, determinó inhabilitar su postulación a las Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre, gestión 2018-2020, con el argumento de que había incumplido el requisito exigido en el art. 4 inc. c) de la Convocatoria, siendo que, presentó una



Certificación del Certificado de Aportación, dado que el original del mencionado documento fue extraviado, pero se adjuntó fotocopia simple del mismo.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El debido proceso, considerado en su triple dimensión como garantía-principio-derecho, tiene por objeto asegurar que, el proceso -judicial o administrativo-se lleve adelante en estricta observancia de las disposiciones legales; sin embargo, esta responsabilidad, no es privativa de quienes administran justicia, sino que se extiende también a quienes forman parte del proceso; es decir, a los sujetos procesales.

En este contexto, si bien los Tribunales internacionales de protección de los derechos humanos, han reconocido al debido proceso como un derecho de extrema relevancia en cuanto a la preservación de los derechos procesales, no puede obviarse considerar que la materialización del mismo, depende tanto del procesado cuanto de la autoridad que conoce del proceso; esto, a partir del principio de instancia de parte, que constriñe al interesado a dar el impulso procesal necesario a su causa y activar los mecanismos legales necesarios en defensa de sus derechos, cuando considere que el juzgador se ha apartado de las normas procedimentales.

En tal sentido, el debido proceso no solamente se restringe a los actos u omisiones que pudieran ocasionar lesión a derechos y garantías constitucionales, sino que en esencia, depende materialmente de la diligencia que los sujetos procesales impriman en causa propia durante la sustanciación del proceso, sea a través de la observancia de plazos y requisitos, o a través de la activación de mecanismos procesales de defensa ordinarios, previamente a la activación de los recursos extraordinarios constitucionales, previstos a efectos de proteger, restablecer y en su caso reparar derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, el marco normativo que rige la presente acción tutelar, establece inicialmente que "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley" (art. 128 CPE); sin embargo, para su activación, existe un requisito imprescindible que se encuentra establecido en el art. 129.I superior que determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución...".

Esta condicionante, implica que la única forma en que un Juez o Tribunal de garantías, y el propio Tribunal Constitucional, tomen conocimiento respecto a la supuesta vulneración de derechos y garantías constitucionales que pudieran ameritar tutela, depende de la diligencia de los sujetos procesales en el seguimiento de su causa y su posterior denuncia ante la justicia constitucional, misma que, por previsión del art. 129.II constitucional, podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, plazo suficiente y razonable que obedece al principio de inmediatez y a la naturaleza extraordinaria de la acción.

En este contexto, de las previsiones normativas citadas y analizadas previamente, la acción de amparo constitucional, como medio de defensa de derechos y garantías, ante posibles lesiones que pudieran emerger de actos u omisiones indebidas, tanto de servidores públicos como de particulares, se rige por el principio de instancia de parte, que hace manifiesta la voluntad del supuesto agraviado, de solicitar protección, restitución y en su caso reparación de los derechos y/o garantías constitucionales que considere vulnerados.

Esta manifestación de voluntad del presunto agraviado, no solamente materializa el ejercicio del derecho a la defensa como elemento del debido proceso, sino que también permite el desarrollo del principio de seguridad jurídica al exigir que a través de una resolución judicial o constitucional, se



conceda o se deniegue la tutela pretendida, imponiéndose la obligación de cumplir lo dispuesto en el fallo.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo, estableció que: *"...al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aun cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*.

En coherencia con lo expuesto precedentemente, el art. 53.2 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional, no procederá contra actos consentidos libre y expresamente.

Ahora bien, a efectos de verificar si una persona consintió los actos que supuestamente denuncia, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, estableció las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido; así, se considerará como tal: *"a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Concluyéndose entonces que, los actos consentidos en materia de amparo constitucional se efectivizan cuando el accionante, después de haber adquirido conocimiento respecto al acto o resolución que considera lesiva de sus derechos fundamentales, no efectuó reclamo alguno, promoviendo a su vez la tramitación del proceso que se le sigue o permitiendo que los actos supuestamente vulneratorios continúen en su ejecución; o cuando habiendo tenido conocimiento del acto perjudicial, lo hubiese admitido por manifestaciones de su voluntad, sean tácita o implícitamente; y, cuando, deja transcurrir más de los seis meses previstos por el art. 129 de la CPE, para reclamar la restitución de sus derechos; casos en los cuales se determina la improcedencia de la acción tutelar.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso de exégesis, el accionante denuncia la lesión de sus derechos a ser juzgado por un tribunal legalmente constituido e imparcial, a ser elegido, y al debido proceso, manifestando haber sido descalificado de las Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre, gestión 2018-2020, por haber incumplido el requisito exigido en el art. 4 inc. c) de la Convocatoria, referido a la presentación del Certificado de Aportación en original y fotocopia, no obstante que, ante el extravío del documento original, presentó una Certificación del Certificado de Aportación; sin embargo, el Comité Electoral de COTES Ltda.; ilegalmente constituido con la participación de un Consejero de Administración, determinó inhabilitarlo.

De los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, se identifican dos problemas jurídicos cuya resolución se demanda: **a)** Ante la inexistencia de su Certificado de Aportación en original, por extravío, presentó en sustitución una Certificación emitida por la propia Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre, que establecía los mismos datos contenidos en el referido documento; sin embargo, fue inhabilitado por el incumplimiento del art. 4 inc. c) de la Convocatoria, que exigía como requisito la presentación del Certificado de Aportación en original; y, **b)** El Comité Electoral de COTES Ltda., fue ilegalmente conformado con la participación de un delegado del Consejo de Administración, por lo que carecía de competencia para inhabilitarlo.



Ahora bien, si bien se trata de dos asuntos, aparentemente diferentes, ambos tienen como único objetivo, lograr que el impetrante de tutela sea habilitado para poder participar en las Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre, gestión 2018-2020.

En este marco, a partir del análisis de los antecedentes aparejados a la acción de amparo constitucional que se revisa, se tiene inicialmente que la Convocatoria para Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre, gestión 2018-2020, así como el Calendario Electoral, a los que accedió personalmente el postulante, conforme acredita la constancia de entrega 03/2018 de 12 de noviembre, se hallaban suscritos —entre otros— por Edwin Julio Gorena Daza, en su condición de Vocal del Comité Electoral, designado como Delegado por el Consejo de Administración de la entidad a objeto de representar a dicha instancia y supervisar los mencionados comicios; es decir, que desde ese momento, el accionante asumió conocimiento sobre participación de dicho sujeto y la calidad que ostentaba y/o representación que ejercía en la realización del evento eleccionario, por lo que, de considerar la ilegalidad de su nombramiento como tal y su participación en el plebiscito, pudo formular la correspondiente objeción; al no haberlo hecho, consintió su intervención y reconoció la validez de sus actuaciones antes, durante y después del proceso de votación, no siendo viable en consecuencia que, al no haber logrado ser habilitado para pugnar por la Consejería a la que candidateó, pretenda por esta vía, anular actos que él mismo dio por válidos.

De igual forma, de la revisión puntual de la convocatoria a Elecciones de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre, gestión 2018-2020, antes mencionada, se evidencia que el art. 4, establece lo siguiente: “De acuerdo al artículo 7 del Reglamento Electoral de COTES Ltda., Para participar como candidata o candidato, al momento de la inscripción se deben cumplir y presentar los siguientes requisitos. (...) **c) Presentación del certificado de Aportación original y fotocopia**” (sic) (resaltado añadido); es decir, dicho documento, se constituía en único imprescindible a efectos de la habilitación de los aspirantes a los Consejos de Administración y Vigilancia de la mencionada Cooperativa, por lo que no podía ser sustituido o suplido por otro, extremo que no fue impugnado por el peticionante de tutela antes de su postulación.

Sin embargo, el accionante, al solicitar su inscripción, mediante nota de 21 de noviembre de 2018, señalando adjuntar toda la documentación exigida, en lugar de presentar el certificado de Aportación exigido en la Convocatoria, adjuntó una certificación del mismo, que aunque fue emitida por la propia Cooperativa, no reúne las mismas condiciones de validez que el documento requerido, motivo por el cual fue inhabilitado; consiguientemente, se evidencia que el impetrante de tutela, no consideró que la posibilidad de participar en la referida Convocatoria, se hallaba sujeta al cumplimiento de un catálogo de requisitos, condiciones y procedimientos, a los que se adhirió voluntariamente al haber decidido participar, sin efectuar ninguna observación o impugnación previa respecto a los mismos, lo que constituye una aceptación plena de las condiciones expuestas.

En este contexto, el ahora accionante, asumiendo pleno conocimiento de las condiciones, exigencias y procedimientos establecidos para la celebración de la Elección de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y Vigilancia de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre, gestión 2018-2020, así como de la conformación del Comité Electoral, presentó su solicitud de inscripción y adjuntó a la misma la documental que consideró pertinente; extremos que demuestran de manera clara e inequívoca, el reconocimiento de la jurisdicción y competencia del señalado Comité Electoral y su sometimiento a las exigencias habilitantes de una candidatura; por lo que, no corresponde que pretenda, mediante la presente acción tutelar, se deje sin efecto la Resolución Comité Electoral de COTES Ltda. 012/2018, y el Auto de 28 de noviembre de 2018, que lo inhabilitaron, luego de que por voluntad propia se sometió a las condiciones exigidas en la Convocatoria que fue emitida —entre otros— por Edwin Julio Gorena Daza, cuya competencia y legalidad, al haber sido adversos los resultados de su presentación, ahora cuestiona. En este sentido, no resulta viable que esta jurisdicción, anule las decisiones asumidas por el Comité Electoral de COTES Ltda., que derivaron de sus propias acciones y omisiones, pues, conforme anotamos en el Fundamento Jurídico precedente,



la acción de amparo constitucional, no procede contra actos libremente consentidos, situación que, de acuerdo al análisis de la documental adjunta a la presente demanda, se presenta en el caso concreto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 15/018 de 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 257 a 263, pronunciada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0304/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27114-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 001/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 48 a 49, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** en representación sin mandato de **Jhonatan Jorge Chuquimia Callizaya** contra **María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 35 a 37, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de abuso sexual previsto en el art. 312 del Código Penal (CP), se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 235 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Razón por la cual, solicitó a la Jueza de la causa el cese de su detención preventiva, sin embargo, la Fiscal de Materia –ahora demandada–, se opuso al existir actos investigativos pendientes, por lo que en aplicación del art. 221 del CPP, y en cumplimiento al Auto de Vista de 14 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la autoridad jurisdiccional ordenó a la representante del Ministerio Público identificarlos, quien dio respuesta mediante informe de 30 de ese mes y año, señalando entre ellos, el careo, las pericias psicológicas y las declaraciones testificales; empero, por negligencia del accionante, no tomó en cuenta que los referidos actos de investigación, como ser el careo se viene suspendiendo desde el 19 de igual mes y año, porque no se notificó a su persona con dicho actuado procesal, y que la pericia psicológica ya fue promovida por la referida Fiscal de Materia el 20 de junio y 9 de agosto del indicado año, así también con relación a la pericia del menor no observó que no debería realizarse en este sino en la grabación, de igual forma con la pericia psicológica en la denunciante, no se le notificó con requerimiento alguno.

En consecuencia la Fiscal de Materia hoy demandada no viene cumpliendo lo dispuesto en los arts. 5.8, 40.10 y 67 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso, citando al efecto el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia ordene a la autoridad demandada ejecutar los actos investigativos.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 46 a 47, presente el abogado del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

**I.2.1. Ratificación de la acción**

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia, no remitió informe escrito ni se presentó a la audiencia de consideración de esta acción de defensa pese a su citación cursante a fs. 39.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Juez de Garantías, por Resolución 001/2019 de 2 de enero de 2019, cursante de fs. 48 a 49, **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** El proceso penal contra el ahora impetrante de tutela, se encuentra bajo control jurisdiccional del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sapahaqui del departamento de La Paz; **b)** El accionante se encuentra con detención preventiva dispuesta mediante Resolución judicial emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia que revocó las medidas sustitutivas a su favor, al establecer la existencia de riesgos procesales, asimismo no se advierte la existencia de alguna solicitud de cesación de la detención preventiva deducida por el impetrante de tutela que se encuentre pendiente de resolución; y, **c)** No se encuentra vulneración a los derechos a la libertad y al debido proceso del accionante, pues la detención preventiva fue ordenada por autoridad judicial, en ese sentido corresponde al peticionante de tutela vía Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sapahaqui del departamento de La Paz, agotar las vías procesales conforme al art. 54 incs. 1) y 2) del CPP, facultades jurisdiccionales que abarcan el control de la investigación, y emitir la resolución jurisdiccional que corresponda durante la etapa preparatoria, entre ellas la prevista en el art. 134 del citado Código en función a los datos del proceso, todo ello en razón al principio de subsidiariedad de la acción de libertad, ya que no puede constituirse en un medio supletorio de las atribuciones del Juez contralor de garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrado, se establece lo siguiente:

II.1. A través de escrito de 23 de abril de 2018, el Ministerio Público presentó imputación formal contra Jhonatan Jorge Chuquimia Callizaya –ahora accionante–, por la presunta comisión del delito de abuso sexual, solicitando la aplicación de medidas cautelares de carácter personal de detención preventiva (fs. 4 a 6 vta.).

II.2. Mediante Resolución 191/2018 de 25 de junio, se dispuso la detención preventiva del impetrante de tutela en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs. 25 a 28 vta.).

II.3. Por informe presentado el 30 de noviembre de 2018, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sapahaqui del departamento de La Paz, María Sara Delgado Callisaya, Fiscal de Materia –ahora demandada–, dio a conocer los actos investigativos pendientes de realización (fs. 31).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, alega que se vulneró sus derechos a la libertad y al debido proceso; toda vez que; la Fiscal de Materia –ahora demandada–, se opuso a la solicitud de cesación de su detención preventiva presentada, argumentado que existen actos investigativos pendientes entre los que se encuentran el careo y pericias psicológicas, sin tomar en cuenta que por negligencia de la misma tales diligencias no se llevaron a cabo, incumpliendo de esta forma los arts. 5.8, 40.10 y 67 de la LOM.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad



La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que **'...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'***

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos



re restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional” (el resaltado es añadido).

En consecuencia, a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones de la Fiscalía y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes del presente caso, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhonatan Jorge Chuquimia Callisaya –ahora accionante–, por el delito de abuso sexual, mediante Resolución 191/2018, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ante ello el impetrante de tutela hubiera solicitado a la Jueza de la causa la cesación de su detención preventiva; sin embargo, la Fiscal de Materia –ahora demandada– se opuso a dicha solicitud bajo el argumento de que existen actos investigativos pendientes de realizar, entre los que se encontrarían el careo y las pericias psicológicas; empero, por negligencia de la misma no se llevaron cabo.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en Conclusiones del presente fallo constitucional, se evidencia que el proceso penal de referencia se encuentra en conocimiento del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sapahaqui del departamento de La Paz, con NUREJ 20240464; asimismo, el Ministerio Público puso a conocimiento del Juez de la causa la Resolución de imputación formal y la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal contra el accionante, conforme a lo previsto en la normativa adjetiva penal; en consecuencia, éste interpuso la presente acción de libertad en desconocimiento de la excepcional subsidiariedad que rige a la presente acción tutelar, pues como se desarrolló en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando el fiscal comunica el respectivo inicio de investigación a la autoridad jurisdiccional, se debe acudir ante ésta a objeto de que sea dicha autoridad quien ejerza el control jurisdiccional tal como lo prevé los arts. 54 inc. 1) en concordancia con el 279 del CPP, para que revise la actuación policial y/o fiscal, y disponga la consiguiente reparación y/o protección de los derechos considerados como vulnerados.

Además de lo anterior, debe considerarse que es el propio solicitante de tutela quien en su relato de los hechos que motivan la presente acción tutelar, asume que el proceso penal cuenta con control jurisdiccional al exponer que en la consideración de su solicitud de cesación de la detención preventiva por parte del referido Juzgador, la Fiscal de Materia ahora demandada se opuso a dicha solicitud alegando la pendencia de actos investigativos que no se llevaron a cabo por negligencia de dicha autoridad fiscal, extremo que en virtud a lo hasta aquí razonado debe ser reclamado previamente ante el Juez de la causa, antes de poder ser denunciado a través de esta acción de libertad.

En este sentido, el impetrante de tutela debió acudir con su reclamo ante la autoridad que ejerce el respectivo control jurisdiccional, y no recurrir de forma directa ante la jurisdicción constitucional, por lo que corresponde denegar la tutela en aplicación de la excepcional subsidiariedad que rige la acción de libertad, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 48 a 49; emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0305/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27155-2019-55-AL****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Jorge Almazán Martínez** contra **Felipa Escalante Ortega, Juez de Instrucción Penal Tercera del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la probable comisión del delito de abuso sexual, se encuentra detenido preventivamente en el Recinto Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, desde el 20 de noviembre de 2018. Estando en esa situación se malogro su salud, por tal motivo, el médico del mencionado penal dispuso su traslado inmediato a emergencias del Seguro Universitario, ocasión en la que "...el Dr. Reynol con un equipo médico..." (sic) le practicaron una cirugía edmio plastía indinal, posterior a la misma el galeno determinó reposo absoluto, y administración de antibióticos y analgésicos, así como su traslado al Centro Penitenciario. Señalando finalmente que debía acudir al seguro ante cualquier agravación o sintomatología negativa, dolor, fiebre, náuseas, etc.

Alegó que por escrito de 28 de diciembre de igual año, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del referido departamento, le otorgue el correspondiente permiso para ir al Seguro Universitario de Tarija, a la brevedad posible, debido a los dolores intensos y permanentes que se le presentaban, además para que le realicen una ecografía, así como la correspondiente evaluación por el médico especialista. A tal efecto adjunto orden médica; sin embargo, hasta la interposición de la presente acción de libertad, pese haber transcurrido once días, no mereció respuesta positiva ni negativa de la autoridad ahora demandada.

Finalmente indicó que en el caso concreto salva el principio de subsidiariedad, por el riesgo en el que se encuentra su vida, por la omisión de resolución de la petición de permiso de salida por más de diez días, ya que no se pronunció sobre el permiso de salida por motivos de salud y el resguardo a su vida.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos a la vida, la salud en que incurrió la autoridad judicial, citando al efecto los arts. 24, 35 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

El peticionante de tutela pidió se le conceda la tutela y se disponga se resuelva su solicitud de permiso de manera inmediata, dentro de los alcances de protección de la acción de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 15 y vta., presente la abogada del accionante, y ausentes el impetrante de tutela, la representación del Ministerio Público y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La abogada defensora del peticionante de tutela, ratificó in extenso los términos expuestos en el memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** El pasado 28 de diciembre de 2018, presentó memorial y las pruebas oportunamente ante el Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de Tarija, no siendo evidente que no fueron presentadas las mismas, y que extrañamente no constan en el cuaderno de control jurisdiccional; **b)** Aunque se tratase de una persona condenada por un delito, sus derechos a la vida y salud deben ser respetados, tomando en cuenta que se trata de seres humanos que no han perdido su dignidad, y que en el presente caso, no se tiene sentencia condenatoria y sigue vigente la presunción de inocencia; **c)** No era posible que el médico autorizara se le otorgue pastillas para dormir; y, **d)** Le hicieron conocer que la autoridad judicial al haberse enterado de la formulación de la presente acción en la fecha, habría autorizado la solicitud impetrada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Felipa Escalante Ortega, Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Tarija, mediante informe escrito de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 12 a 13, señaló que: **1)** Tuvo conocimiento de la solicitud de permiso de salida del penal, en razón del turno que cumplía en vacación judicial; **2)** El memorial fue presentado en plataforma en 27 de diciembre de 2018, y recién el 28 del mismo mes y año, fue remitido al Juzgado; **3)** Dicha petición ameritó el correspondiente "...pronunciamiento en fecha 02 de enero de 2018..." (sic) –siendo lo correcto 2019–; **4)** Hizo notar que concluyó la vacación judicial, en consecuencia ya no tenía competencia para conceder o negar la solicitud y su correspondiente diligenciamiento; por lo que, se ordenó la remisión de los antecedentes al juzgado de origen; **5)** De acuerdo al informe de la Secretaria, se puede advertir que ella ordenó de manera oportuna la remisión de los antecedentes ante el juzgado de origen, siendo que la misma fecha de notificación con la acción recién se percató que el personal no había cumplido con la providencia de 2 de enero de "2018" (sic), conforme se acredita en el informe que adjunta; es decir, que la dilación en la atención al mencionado memorial no es atribuible a su persona; **6)** El accionante al momento de presentar su petición de salida no adjuntó ninguna certificación o documental que acredite su delicado estado de salud, como citó en la presente acción; y, **7)** Se debe considerar la SCP 618/2012 de 23 de julio, que faculta al Director del Recinto Penitenciario, autorizar el traslado del interno en caso de emergencia en base al informe del galeno del Centro Penitenciario; en consecuencia, el derecho a la salud del imputado hoy impetrante de tutela no se encontraba en riesgo; toda vez que, este derecho también es precautelado por las autoridades administrativas, cuando la certificación médica fue presentada recién en la presente acción y no al momento de la solicitud de permiso.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituida en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 01/2019 de 8 de enero cursante de fs. 16 a 19, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Del memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, se verifica que en el sello correspondiente refiere: "Adjunta" no figura ningún documento. **ii)** El 2 de enero de 2019, la Jueza ahora demandada decretó: "a la fecha no se tiene competencia para resolución, remítase al juzgado de Origen para su pronunciamiento" (sic); **iii)** La abogada del peticionante de tutela, en audiencia de acción de libertad presentó la resolución emitida por el Juez Chumacero, que es la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, que de manera textual refirió: "en principio se extraña el certificado médico aludido debiendo en lo posterior documentarse los argumentos (...) sin embargo, encontrándose de por medio aparentemente el tema de la salud y apelando a la lealtad procesal del peticionante, se autoriza la salida del interno Fernando Jorge Almazán Martínez para que asista a la dependencia del Seguro Universitario el día 8 de enero de 2019 a horas 15:30 por el lapso de tiempo que implique la consulta médica..." (sic); **iv)** El accionante tampoco acreditó el informe del médico del Recinto Penitenciario de Morros Blancos de Tarija, ni



cuando presentó su demanda, ni en audiencia de acción de libertad; en tal sentido, no se puede aducir que el extravío se produjo en el Órgano Judicial porque al recibirse el memorial, no consta en la parte adjunta que se hubiera acreditado ese informe, ni tampoco el sello correspondiente de recepción de parte del encargado de la ventanilla de recepción de memoriales; **v)** No todas las omisiones que pudieran hacer los jueces pueden determinar acción de libertad, que implica una desnaturalización de la misma, sin el certificado médico del referido Centro Penitenciario no se acreditaba la necesidad de su salida, ni que exista un inminente peligro de vida, que es solamente en esa circunstancia que se activa el derecho a la libertad, pero no está acreditado, y tampoco adjuntada el cuaderno de control jurisdiccional; y, **vi)** La SC 80/2010 de 3 de mayo, marca la excepcionalidad de la acción de libertad, por lo que no fue posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, Fernando Jorge Almazán Martínez, solicitó a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Tarija, le otorgue permiso para ir al Seguro Universitario de Tarija (fs. 11).

II.2. Cursa decreto de 2 de enero de 2019, por el que la Jueza de Instrucción Penal Tercera del citado departamento, señaló: "...A la fecha no se tiene competencia para resolución, remítase al juzgado de Origen para su pronunciamiento" (sic) (fs. 11 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y la salud, por cuanto la jueza demandada omitió responder a su solicitud de salida para recibir atención médica, por más de diez días hasta la interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Jurisprudencia reiterada sobre la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa.

En cuanto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho y la acción de libertad innovativa la SCP 0771/2018-S4 de 14 de noviembre, que citando a su vez la SCP 0908/2015-S3 de 17 de septiembre, estableció que *"El habeas corpus –ahora acción de libertad– traslativo o de pronto despacho, ha sido instituido por la jurisprudencia constitucional como una modalidad de esta acción de defensa, a través de la cual, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad (SSCC 1579/2004-R, 0465/2010-R y 0044/2010-R) enfatizando que todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 0528/2013 de 3 de mayo) para la concreción del valor libertad, el principio celeridad y el respeto a los derechos (SCP 0011/2014 de 3 de enero).*

La aludida SCP 0011/2014, también razonó que: '...existen supuestos en los cuales posteriormente a las dilaciones indebidas y ante la formulación de la acción de libertad, la autoridad judicial demandada resuelve inmediatamente la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad; sin embargo, este aspecto no elimina la posibilidad que mediante esta acción se evalúe la actividad de la autoridad demandada, en cuanto la acción de libertad se configura también bajo la modalidad innovativa. La misma que procede a efectos de tutelar una situación de dilación indebida cuando ésta ya ha cesado, a efectos de no dejar en impunidad el actuar lesivo de quien ha vulnerado el derecho a la libertad'. Dicho razonamiento también debe ser aplicado para aquellos supuestos en que sea posible prever que la situación jurídica del demandado haya sido resuelta o modificada incluso por una autoridad diferente o como consecuencia del desarrollo mismo del proceso, atendiendo la finalidad descrita por la jurisprudencia referida previamente".



III.2. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis de la problemática planteada a través de la presente acción de libertad, cabe enfatizar que de la revisión de los antecedentes procesales, se constata que el accionante alega que se vulneraron sus derechos a la vida y a la salud; toda vez que, la jueza ahora demandada, omitió responder su solicitud de salida del Recinto Penitenciario Morros Blancos de Tarija, para recibir atención médica; aspecto que se dio por más de diez días, hasta la interposición de la presente acción de defensa.

Al respecto, corresponde manifestar que de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente se conoce que el ahora impetrante de tutela por memorial presentado el 28 de diciembre de 2018, se dirigió a la Jueza de Instrucción Penal Tercera del citado departamento –de turno durante la vacación judicial–, informando que el 26 de noviembre del mencionado año fue sometido a una cirugía de hernia, y que estando en etapa de recuperación, comenzó a tener dolores permanentes en la región donde se encuentra la herida de la operación, y que revisado por el médico del referido Centro Penitenciario, dicho profesional emitió orden médica para que se le otorgue permiso para acudir al Seguro Universitario de Tarija, a fin de que le evalúen, y realicen una ecografía, además del seguimiento correspondiente por la especialidad de cirugía general.

Fue así que impetró a la autoridad ahora demandada, el respectivo permiso de salida del Recinto Penitenciario para acudir al señalado seguro médico; sin embargo, esa solicitud no tuvo respuesta positiva ni negativa por parte de dicha autoridad, hasta la interposición de la presente acción de defensa.

Al respecto, la autoridad judicial demandada en su informe presentado ante el Tribunal de garantías, manifestó que conoció la petición de permiso de salida insinuada por el peticionante de tutela, en razón al turno que cumplía en vacación judicial, aclarando que el memorial respectivo mereció el decreto de 2 de enero de “2018” –siendo lo correcto es 2019–, por lo que aludiendo la conclusión de la vacación judicial, y la falta de competencia para conceder o negar la solicitud y su correspondiente diligenciamiento, ordenó la remisión de los antecedentes ante el Juez titular. Pero, en el mencionado informe, la indicada autoridad también hizo notar que el accionante al momento de presentar su escrito de acción de libertad no adjuntó ninguna certificación o documental que acredite su delicada situación de salud, habiéndolo hecho recién a tiempo de presentar esta acción, y finalmente citó la SCP 618/2012, que faculta al Director del Recinto Penitenciario, autorizar el traslado del interno en caso de emergencia en base al informe del galeno del penal; infiriendo de ello que el derecho a la salud del imputado no se encontraba en riesgo toda vez que el mismo también es precautelado por las autoridades administrativas.

En el caso de autos, debe tenerse en cuenta por un lado, que respecto de la providencia de 2 enero de 2019 (Conclusión II.2) emitida por la autoridad demandada, no se presentó justificación alguna que dé razón de la demora de cinco días en el despacho de la solicitud de salida médica del ahora impetrante de tutela, ni mucho menos se acreditó que tal decreto hubiera sido puesta oportunamente en conocimiento de este último hasta antes de la fecha de interposición de esta acción el 7 de enero de 2019, no constituyendo un argumento válido señalar que el personal subalterno hubiese omitido diligenciar y/o ejecutar dicha providencia, por cuanto la autoridad judicial se encuentra impelida a vigilar y supervisar la correcta tramitación de las causas por parte del personal subalterno, más aún si de ello depende el resguardo de los derechos fundamentales de las partes.

En ese sentido de análisis, este Tribunal advierte una contradicción en la exposición de los motivos concretos por los que la Jueza demandada no atendió la referida petición, esto es, si fue por una cuestión de pérdida de competencia jurisdiccional al haber concluido la vacación judicial, por falta de acompañamiento de la certificación médica, o por ser una cuestión inherente a la supervisión de las autoridades penitenciarias. No obstante tal contradicción, este Tribunal evidencia que en el caso, se produjo una indebida dilación en el trámite de la solicitud de salida médica presentada por el hoy peticionante de tutela el 28 de diciembre de 2018, la cual no obtuvo respuesta hasta el 7 de enero de 2019 –fecha de presentación de esta acción–; dilación que por todo lo anotado también implicó una lesión del derecho a la salud vinculado con la integridad personal y la vida del accionante, razones



suficientes que ameritan la concesión de la tutela impetrada, en su modalidad innovativa, esto último atendiendo la información presentada por el accionante y corroborada por el Tribunal de garantías en audiencia de acción de libertad, en la cual se informó de que la salida médica ya habría sido autorizada por el Juez titular de la causa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada bajo la modalidad innovativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0306/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27177-2019-55-AL****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Humberto Quispe Poma** en representación sin mandato de **Miguel Ángel Alarcón Castillo** contra **Jaime René Conde Andrade**, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 7 de enero de 2019, cursante de fs. 13 a 18, el accionante a través de su representante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución de 29 de junio de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca –ahora demandado–, dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Roque, transcurriendo seis meses aproximadamente que cumple una sentencia anticipada, lesionando de esta forma el derecho a la presunción de inocencia establecido en el art. 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Motivo por el cual y de conformidad al art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitó cesación a su detención, siendo el riesgo subsistente el señalado en el art. 234. 1 y 10 de la norma adjetiva penal; empero, mediante Resolución de 30 de noviembre del citado año, el Juez demandado vulneró sus derechos fundamentales advirtiendo grave contradicción entre la parte considerativa y dispositiva al señalar que, en audiencia solo se fundamentó la primera vertiente no habiendo referido nada sobre la segunda, y al no presentar prueba alguna referente a la misma se rechaza in limine, sin embargo en líneas posteriores señaló que se presentó como prueba para fundar la cesación certificados de nacimiento, por lo que declaró desvirtuado el art. 234.1 del CPP, por lo tanto, el Juez demandado dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva.

En ese sentido, mediante memorial de 5 de diciembre de 2018, planteó recurso de apelación incidental en contra del referido Auto de 30 de noviembre del citado año, el que fue resuelto por Auto de Vista 19/2018 del 10 del indicado mes y año, que dispuso rechazar por inadmisibles.

En consecuencia, agotó los mecanismos intraprocesales, no existiendo más recursos donde hacer valer sus derechos humanos.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, citando al efecto los arts. 13.I y IV, 15.III, 22, 23.I, 109.I, 110.II, 115.II, 125, 178.I, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó que se conceda la tutela, disponiendo la revocatoria del Auto de 30 de noviembre de 2018, pronunciado por el Juez ahora demandado y se ordene se emita una nueva resolución en base a lo fundamentado, bajo los principios constitucionales de favorabilidad en medidas cautelares.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías



Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31, presente el accionante asistido por su abogado, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El peticionante de tutela a través de su abogado ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime René Conde Andrade, Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca, no remitió informe escrito, tampoco se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción de defensa, pese a su legal notificación cursante a fs. 22.

I.2.2. Resolución

EL Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; constituido en tribunal de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 32 a 36, **denegó** la tutela impetrada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** La autoridad demandada al haber rechazado la solicitud de cesación a la detención preventiva, lo hizo en estricta sujeción de las normas contenidas en los arts. 239.1, 234.1 y 10 del CPP, toda vez que, fue enfática en señalar que, el art. 239.1 del CPP contiene dos vertientes, con relación a la primera se aportó medios probatorios consistentes en certificados de nacimiento de sus hijas, libretas escolares e informe social, con lo que se acreditó el núcleo familiar establecido en el art. 234.1 del CPP, con referencia a la segunda vertiente, pese a que el imputado se amparó en ambas vertientes, en audiencia no se pronunció sobre el mismo, tampoco aportó medio probatorio alguno, por lo que, esta vertiente la rechazó in limine; **b)** En lo referente al riesgo procesal previsto por el art. 234.10 del CPP, si bien el Juez demandado estableció que el dictamen pericial es de parte y que se debería designar uno de oficio, no fue el único fundamento para establecer que no se haya desvirtuado este riesgo procesal; toda vez que, la autoridad jurisdiccional fue clara al señalar que este riesgo se mantiene latente, más aun cuando la víctima de manera voluntaria manifestó que familiares del imputado vienen presionándola para retirar la denuncia o llegar a un acuerdo, razón por la cual, el Juez demandado de una ponderación objetiva de los medios de convicción aportados por el imputado, dispuso el rechazo de la cesación a la detención preventiva y como consecuencia de esa resolución en sujeción del reglamento de multas procesales del órgano judicial impuso una sanción económica; **c)** El accionante teniendo el medio adecuado para acudir ante el superior en grado y hacer conocer los supuestos agravios cometidos por el Juez demandado, formuló su apelación incidental fuera del plazo previsto por ley, lo que generó que se rechace por su inadmisibilidad; en consecuencia, el impetrante de tutela formuló su acción tutelar de manera defectuosa; toda vez que, solo cuestionó la resolución del Juez demandado, más no así la resolución que emitieron los Vocales, extremo que no puede ser soslayado, por lo que, el impetrante de tutela de alguna manera pretendió hacer incurrir en error al Tribunal de garantías que si bien en materia constitucional no se puede hablar de cosa juzgada, cuando la resolución emitida se sobreponga a un derecho fundamental y contenga defectos absolutos invalorable, por lo tanto, la autoridad demandada no incurrió en un procesamiento indebido; **d)** Con relación a la defectuosa valoración de la prueba, se estableció que, el Tribunal de garantías no puede ingresar a valorar la prueba que haya sido objeto de análisis por el Juez demandado al momento de emitir el Auto de 30 de noviembre de 2018 conforme a lo establecido en las SSCC 0860/2012 de 20 de agosto, 1085/2005-R de 12 de septiembre, 0162/2000-R de 25 de febrero, entre otras, la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la aplicación de una medida cautelar es una facultad exclusiva del juez o tribunal de instancia que se encuentre resolviendo alguna solicitud de esta naturaleza, pues en los únicos casos que el Tribunal de garantías puede intervenir en la revisión de dichos fallos será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o exista una flagrante infracción al principio de legalidad que deriven en una restricción a la libertad personal del accionante, es decir que excepcionalmente se puede ejercer el control constitucional, por lo que, se llegó a establecer que el Juez demandado al dictar el Auto de 30 de noviembre de



2018, obró conforme a sus facultades valorando la prueba aportada por las partes con criterio propio; toda vez que, la misma debe cumplir con los requisitos de forma y contenido; **e)** El juzgador tiene el deber y la obligación de fundamentar y motivar sus resoluciones, así lo estableció las SSCC 1093/2011-R de 16 de agosto, 164/2017 –S3 de 10 de marzo, 2198/2012 de 8 de noviembre, fundamentación que fue cumplida por el Juez demandado, al contener la Resolución de 30 de noviembre de 2018, los fundamentos necesarios y objetivos al momento de haber rechazado la cesación a la detención preventiva, lo hizo en cumplimiento a todos los presupuestos legales; y, **f)** El accionante está en la obligación de demostrar las afirmaciones que realizó al demandar la acción de libertad, requisito que tiene por objeto que el tribunal tenga certeza sobre la veracidad de las denuncias formuladas y la responsabilidad de las autoridades que hubiesen incurrido en el acto ilegal u omisión indebida lesiva del derecho protegido, lo que a su vez implica que el principio de informalismo conforme lo referido precedentemente, alcanza a la presentación de prueba suficiente y necesaria que demuestre el acto ilegal u omisión indebida reclamados, que en el caso concreto la prueba aportada a la presente acción de ninguna manera acredita la vulneración al debido proceso en las vertientes alegadas por el accionante, concluyendo que al impugnar el Auto de cesación a la detención lo acusa de ser violatorio al debido proceso, vía acción de libertad que se examina; sin embargo de aquello, esas presuntas infracciones, ni la resolución cuestionada son la verdadera causa directa de la posible privación de libertad, por lo que, las vulneraciones alegadas no activan la acción de libertad en el marco del art. 125 de la CPE, sino por la vía del amparo, conforme a lo establecido en la jurisprudencia constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto de 30 de noviembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca –ahora demandado–, dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el imputado (fs. 4 vta. a 5 vta.).

II.2. Mediante memorial de 5 de diciembre de 2018, Miguel Ángel Alarcón Castillo hoy accionante, planteó recurso de apelación incidental contra el Auto de 30 de noviembre del citado año, emitido por el Juez demandado, a través del Auto de Vista 19/2018, el Tribunal de alzada dispuso rechazar dicho recurso por inadmisibile. (fs. 6 a 12)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la justicia pronta y oportuna, a ser oído por la autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial; toda vez que, solicitó la cesación a su detención preventiva; sin embargo, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Chuquisaca –ahora demandado– mediante una resolución carente de motivación, fundamentación y congruencia incurrió en contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, por lo que, dispuso rechazar la referida solicitud.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad."*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió



que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que **"...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria"**

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.



5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar” (las negrillas fueron agregadas).

En consecuencia se concluye que la acción de libertad es la garantía constitucionalmente establecida, a través de la cual el accionante puede impetrar de manera inmediata la concesión de tutela, de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección, sin embargo, para que esta acción de defensa sea efectiva y cumpla con su objeto, es necesario tener presente que antes de plantearla, se debe agotar instancia ante la autoridad jurisdiccional que ejerce control en el caso.

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Miguel Ángel Alarcón Castillo –ahora accionante–, se presentó imputación formal por el delito de violación previsto y sancionado en el art. 308 del CP, proceso en el que, en audiencia de medidas cautelares de 29 de junio de 2018, se dispuso su detención preventiva, al establecer la concurrencia de los arts. 233.1 con relación al art. 234.1 en su elemento familia y en el inc. 10 al ser el acusado un riesgo para la víctima y la sociedad, ambos del Código adjetivo penal; motivo por el cual el impetrante de tutela formuló la cesación a su detención preventiva que fue resuelta en audiencia mediante Auto de 30 de noviembre del citado año, habiendo sido rechazada la misma al haberse mantenido incólume el riesgo procesal previsto en el art. 234.10 del CPP, ante cuya determinación la defensa del imputado presentó recurso de apelación incidental, el mismo fue resuelto por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista 19/2018 de 19 de diciembre de igual año, que declaró inadmisble dicha impugnación al haber sido formulada fuera de plazo.

Ahora bien, conforme se evidencia de los datos del proceso, el impetrante de tutela cuestionó el Auto de 30 de noviembre de 2018, emitido por el Juez –ahora demandado– por el cual se rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, alegando que dicha determinación carece de fundamentación motivación y congruencia, ante ello mediante memorial de 5 de diciembre de 2018, formuló recurso de apelación incidental que fue rechazado mediante resolución pronunciada por los Vocales del Tribunal de alzada, que sin ingresar al fondo declararon dicho recurso inadmisble por extemporáneo, en ese sentido, si bien el impetrante de tutela agotó de esa manera las vías idóneas de impugnación intraprocesal, lo hizo fuera de plazo; por lo tanto en el caso concreto, el accionante pretende con la interposición de la presente acción tutelar que este tribunal sea una instancia paralela al proceso, frente a una determinación judicial adversa por su propia negligencia.

En ese sentido se tiene que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha sostenido de manera invariable que frente a resoluciones de medidas cautelares emitidas en primera instancia, el o los procesados que consideren lesionados sus derechos fundamentales con esa decisión, tiene como recurso idóneo de reclamación la apelación incidental (SC 0160/2005-R), el cual debe ser activado previamente a la interposición de esta acción de defensa; sin embargo, si el señalado recurso no es activado correcta y oportunamente, la presente acción no puede activarse para suplir la negligencia de la parte que teniendo expedito dicho recurso no lo activó o lo activó de manera errónea o extemporánea como sucede en el caso presente.

En consecuencia, al haber incurrido el accionante en inobservancia de la excepcional subsidiariedad de la acción de libertad, dicho aspecto impide a esta jurisdicción efectuar un análisis de fondo sobre la problemática expuesta, correspondiendo denegar la tutela demandada, sin ingresar al fondo del problema jurídico por los motivos expuestos precedentemente.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 32 a 36, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0307/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27151-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 104 vta. a 108 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Marcos Vidal Chaya** en representación sin mandato de **Egilda Pinto Encinas** y **Liborio Claros Méndez** contra **Gloria Marisol Claros Pinto**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 33 a 39 vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Gloria Marisol Claros Pinto, quien se encuentra a cargo de sus progenitores Egilda Pinto Encinas y Liborio Claros Méndez, ambos de setenta y ocho; y, setenta y nueve años de edad respectivamente; impidió que su padre, luego de la intervención quirúrgica de cáncer de próstata realizada en agosto de 2018, pueda recibir atención médica por parte de los galenos que lo operaron, en razón a que les tiene prohibido salir de su domicilio y recibir visitas por parte de sus otros cuatro hijos y familiares, quienes por diversas formas intentaron conversar con sus padres, a fin de que puedan recibir atención médica en algún hospital o clínica privada; puesto que según versiones de los vecinos, Liborio Claros Méndez se queja de fuertes dolores en su cuerpo a raíz del cáncer terminal del que actualmente viene padeciendo.

El 31 de diciembre de 2018, constató de forma personal con el apoyo de la Jefatura del Adulto Mayor dependiente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba y la Fuerza de Lucha Contra la Violencia (FELCV), que los ancianos Egilda Pinto Encinas y Liborio Claros Méndez se encontraban al interior de su vivienda, en un estado de salud muy delicado, privados de su libre locomoción y de atención médica, situación provocada por su hija Gloria Marisol Claros Pinto.

Asimismo, se evidenció que el teléfono celular de la anciana Egilda Pinto Encinas, fue configurado para no recibir llamadas, razón por la que no existe forma en la que sus hijos puedan comunicarse con ella ni con su esposo, quizás con el afán de que la demandada pretenda vender la casa de sus padres o quedarse con ella, considerando que no tiene ninguna ocupación, más que el dedicarse a inducir y a mentir a los dos adultos mayores que sus cuatro hijos tienen la intención de apropiarse de su vivienda, lo cual es totalmente falso, puesto que los demás hijos, solo buscan velar por la salud y bienestar de sus padres.

A consecuencia de estos hechos, Liborio Claros Méndez vive en total angustia y desesperación por los malos tratos que recibe de Gloria Marisol Claros Pinto, quien no tiene ninguna consideración por su condición de persona de la tercera edad y discapacitada, quedando completamente en el abandono en un cuarto de depósito, que lo utiliza como dormitorio, comedor y baño, sin recibir apoyo o atención médica adecuada, constituyéndose estos actos de violencia en delitos, lesionando con ello, derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que ambos ancianos necesitan de un cuidado especial.

Gloria Marisol Claros Pinto no solo impide el ingreso a su domicilio de sus cuatro hermanos, sino también de las autoridades encargadas de velar por el bienestar de los adultos mayores, manteniendo de forma arbitraria, asegurado el inmueble con una cadena gruesa y con un candado grande en la única puerta de acceso a la vivienda.

**I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados**

El accionante denunció la lesión de los derechos de sus representados sin mandato, a la libertad de locomoción, a la vida, a la salud y a la dignidad, citando al efecto los arts. 15 y 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo: **a)** El cese inmediato de los actos ilegales asumidos por Gloria Marisol Claros Pinto, en contra de Egilda Pinto Encinas y Liborio Claros Pinto; **b)** Se declare un cuarto intermedio en la audiencia de acción de libertad para que en su calidad de Juez de garantías constitucionales, conjuntamente la Jefatura del Adulto Mayor y su persona, se constituyan en el domicilio de las víctimas a efectos de constatar el estado crítico de salud en el que se encuentran ambos ancianos; **c)** Una vez verificada la vulneración de los derechos constitucionales de los dos ancianos, se ordene a la Jefatura del Adulto Mayor, que con ayuda de la fuerza pública FELCV, la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), bomberos y/o la Unidad Táctica de Operaciones Policiales (UTOP), el rescate de los dos adultos mayores para que los mismos sean llevados de emergencia a los centros hospitalarios correspondientes, a fin de que ambos sean revisados y reciban la atención médica que necesitan; **d)** Posterior a su recuperación, no se restrinja bajo ningún pretexto el ingreso de sus hijos y familiares a la casa donde actualmente los ancianos se encuentran en total descuido y falta de atención médica.

I.2. Audiencia

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 103 a 104 vta., presentes el accionante en representación sin mandato de Egilda Pinto Encinas y Liborio Claros Méndez y la parte demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante en representación sin mandato de Egilda Pinto Encinas y Liborio Claros Méndez, se ratificó en el contenido íntegro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la persona demandada

Gloria Marisol Claros Pinto, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** Sus cuatro hermanos no pudieron ingresar al domicilio donde se encuentran sus padres, puesto que ellos, acuden al inmueble a fin de que sus progenitores efectúen un reconocimiento de firmas sobre el 50% del inmueble a favor de los cuatro hijos, que fue emplazado el 1 de abril de 2018, por \$us24 000.- (veinticuatro mil dólares estadounidenses), por la venta del único inmueble que tienen, sin que sus hermanos se hayan preocupado de la alimentación y atención médica de sus padres; y, **2)** A la oficina del Adulto Mayor se le hizo conocer sobre las agresiones físicas y psicológicas a las que fue sometida, razón por la que se dispusieron medidas de protección en su favor, por lo que solicitó la declaración correspondiente de "Gilda Pinto".

I.2.3. Participación de los terceros intervinientes

René Iván y Juan Carlos ambos Claros Pinto, asistieron a la audiencia pública de acción de libertad, pero no intervinieron en la misma.

José Antonio y César ambos Claros Pinto, no se presentaron a la audiencia referida, pese a su legal citación cursante a fs. 42 vta.

I.2.4. Intervención de la Jefatura del Adulto Mayor dependiente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba y la FELCV

Inés Hurtado Barrera, representante de la Jefatura del Adulto Mayor dependiente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del referido departamento, en audiencia manifestó lo siguiente: **i)** En la visita asistida se constató que Liborio Claros Méndez, se encuentra delicado de salud y que ante aquella situación, se le solicitó a la ahora demandada el diagnóstico médico de su padre y exámenes médicos de éste, quien solo mencionó a



un "Dr. Brito" y mostró cajas vacías de medicamentos; **ii)** El adulto mayor se comunica mediante escrito, no puede estar sentado por el dolor que padece; y, **iii)** Gloria Marisol Claros Pinto, no permitió ingresar al domicilio, razón por la que no pudieron tener contacto con Liborio Claros Méndez, quien precisa de una atención inmediata.

Nibia Gutiérrez, representante de la FELCV, señaló en audiencia que: **a)** Se pidió apoyo de la Jefatura del Adulto Mayor dependiente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, para realizar la inspección programada, constituyéndose en el lugar con tres funcionarios y una ambulancia a efectos de verificar si la medicación era correcta, se tomó contacto con Egilda Pinto Encinas y su hija quienes negaron el ingreso al inmueble; **b)** Solicitó se disponga y se ordene que se permita las valoraciones médicas de Liborio Claros Méndez, que padece de cáncer terminal y requiere de medicación para darle una vida digna, sin embargo, el "lunes" la ahora demandada se presentó en su oficina con unos medicamentos y un tratamiento correspondiente al mes de agosto, haciéndose una verificación del muestrario fotográfico; y, **c)** Solicitó se haga una verificación del adulto mayor.

1.2.5. Inspección ocular realizada en el domicilio de Egilda Pinto Encinas y Liborio Claros Méndez

Fernando Villarroel Guzmán, Presidente del Tribunal de garantías, en virtud a la solicitud de inspección efectuada por ambas partes, dispuso la realización de ésta en el inmueble ubicado en la calle 20 de diciembre esquina av. Santa Cruz, en el lugar se ingresó al ambiente donde se encuentra Liborio Claros Méndez postrado en una cama, con pañal y cubierto con frazadas, quien indica que no puede escuchar pero se comunica por escritura, es así que se procedió hacerle preguntas escritas, respondiendo de manera oral que la última vez que le atendió un médico fue hace cinco meses, solicitando que se le lleve a un hospital por los dolores fuertes que presenta y que se le permita ver a sus otros hijos, que por el estado en el que se encuentra no puede buscarlos, refirió que ocupaba otro ambiente, por cuyo efecto, se solicitó la apertura del mismo, recibiendo una negativa por parte de la propietaria, al exterior de aquel cuarto, se advirtió que el mismo se encontraba con ventanas cerradas y que no tenía ventilación.

1.2.6. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 104 vta. a 108 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo el cese inmediato de los actos ilegales denunciados, ordenando que la Jefatura del Adulto Mayor dependiente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del citado departamento, con la cooperación del personal de la FELCV, FELCC, Bomberos y UTOP, garanticen el traslado de los adultos mayores Egilda Pinto Encinas y Liborio Claros Méndez, este último que deberá ser llevado al Centro Oncológico de Tiquipaya del departamento mencionado y a la primera de las nombradas se le efectúe una evaluación psicológica por el personal especializado del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF), disponiendo que la parte demandada permita el ingreso de los hijos y familiares de los adultos mayores, a fin de que pueda Liborio Claros Méndez recibir atención y colaboración dentro del marco del respeto, brindando en todo momento calidez y calidad de vida al nombrado adulto mayor, en coordinación entre todos los hijos, en los gastos y atención médica que requiera, como obligación que les asiste a todos los hijos con relación a sus padres de la tercera edad, sea bajo la estricta vigilancia de la Jefatura del Adulto Mayor citada, cuyo personal especializado deberá hacer el seguimiento correspondiente; decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de la unión conyugal Liborio Claros Méndez y Egilda Pinto Encinas, procrearon cinco hijos, encontrándose al cuidado de su hija Gloria Marisol Claros Pinto, quien impidió conjuntamente su madre, el ingreso a su domicilio de sus cuatro hermanos; **2)** Liborio Claros Méndez, se encuentra muy delicado de salud, requiriendo una atención permanente, por padecer de cáncer de próstata, el mismo que al ser intervenido quirúrgicamente no recibió atención médica posterior, esto debido a la tenaz oposición de su esposa Egilda Pinto Encinas y de su hija Gloria Marisol Claros Pinto; y, **3)** La actitud asumida por la ahora demandada junto a su madre, en cuanto a la prohibición que tenían los hermanos de



ingresar al inmueble donde se encontraba su progenitor Liborio Claros Méndez, deriva en el desconocimiento de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de éste, como ser a la vida, a la salud a la libre locomoción y a tener contacto con sus familiares, manteniéndolo encerrado en una habitación y postrado en una cama, lesionando su derecho de protección familiar y la prohibición de toda forma de maltrato, abandono, violencia y discriminación como persona adulta mayor.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursan fotocopias de facturas por concepto de compra de medicamentos, y realización de estudios médicos de Liborio Claros Méndez (fs. 2 a 10).

II.2. Por Informe Psicológico realizado el 7 de noviembre de 2018, por la Jefatura del Adulto Mayor dependiente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se tiene la evaluación psicológica efectuada a Egilda Pinto Encinas de setenta y siete años de edad, concluyendo que la mencionada adulta mayor se encuentra intranquila ante los conflictos suscitados con sus hijos, denotando cierta inestabilidad y afectación a nivel emocional y afectivo, presentando un marcado rechazo hacia sus hijos René Iván, César y José Antonio Claros Pinto, negándose a tener relacionamiento alguno con ellos (fs. 48 a 54).

II.3. Mediante Informe Psicológico emitido el 23 de noviembre de 2018, por la Jefatura del Adulto Mayor dependiente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, se procedió a la evaluación psicológica de Liborio Claros Méndez de setenta y ocho años de edad, en las conclusiones arribadas por dicha institución se precisó que el referido adulto mayor requiere de atención médica permanente por su delicado estado de salud, demostrando preocupación y malestar y solicitando acudir a una clínica que pudiera brindarle la atención requerida, desconociendo los problemas familiares con sus hijos, demandando en su caso, apoyo y atención de ellos (fs. 65 a 70).

II.4. Consta nota de 31 de diciembre de 2018, emitida por Inés Hurtado Barrera, abogada de la Jefatura del Adulto Mayor dependiente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, por la que hace conocer que Gloria Marisol Claros Pinto, no dio lugar a hablar con ella a fin de explicarle que se tenía una ficha para la consulta médica de su padre en el Centro Oncológico de Tiquipaya del departamento señalado (fs. 78).

II.5. Cursa fotocopia de la comunicación escrita efectuada con el adulto mayor Liborio Claros Méndez, quien refiere que necesita atención médica, toda vez que, no fue visitado por ningún médico, deseando ver a sus otros hijos, manifestando que su hija Gloria Marisol Claros Pinto, no le trata bien y que desde hace cinco meses no recibe medicamentos (fs. 91 a 101 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de los derechos a la libertad de locomoción, a la vida, a la salud y a la dignidad de los adultos mayores Liborio Claros Méndez y Egilda Pinto Encinas, toda vez que, su hija Gloria Marisol Claros Pinto, de forma arbitraria les tiene prohibido salir de su domicilio y no permite la visita de sus otros cuatro hijos ni de sus familiares a fin de que puedan velar por el bienestar de sus padres, impidiendo que Liborio Claros Méndez, quien padece de cáncer de próstata, reciba la atención médica que corresponde y los medicamentos necesarios para disminuir los dolores causados a raíz de su enfermedad, manteniendo asegurado el inmueble con una cadena gruesa y con un candado grande en la única puerta de acceso a la vivienda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Procedencia de la acción de libertad contra particulares y la inaplicabilidad del principio de subsidiariedad ante la concurrencia de medidas de hecho



La jurisprudencia desarrollada en las diversas Sentencias Constitucionales, ha reconocido la procedencia de la acción de libertad como un mecanismo de defensa extraordinario, que tiene un carácter preventivo, correctivo y reparador, **destinado a la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física, locomoción y a la vida**, en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos, ejercidos por servidores públicos o de personas particulares, permitiendo así reconocer la legitimación pasiva de estos como demandados, sobre la base de lo establecido en el art. 126.I de la CPE.

En ese entendido la SCP 0168/2014-S1 de 5 de diciembre, refirió que: *"La Constitución Política del Estado, siendo una norma cuyo espectro de protección se caracteriza por ser eminentemente protectora, abrió la posibilidad del planteamiento de la acción de libertad no solamente contra autoridades, sino también contra personas particulares, reconociendo en consecuencia que respecto a los derechos fundamentales, implica su respeto y observancia tanto por el poder público como por las personas individuales, así lo establece el art. 126.I de la CPE.*

En ese marco, la SCP 0292/2012 de 8 de junio, sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales que ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos refirió que: '...que en la Opinión Consultiva 18/03 de 17 de septiembre de 2003, señaló que:

«...De la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (erga omnes). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (...) La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de esos derechos».

Conforme a ello, los particulares tienen el deber de respetar los derechos de terceros y, en consecuencia, de abstenerse de realizar acciones que obstaculicen el ejercicio de los mismos; pues en su caso, es posible su demanda, sea en la vía ordinaria, a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, o a través de las acciones de defensa reconocidas en nuestra Constitución Política del Estado; pues tanto la acción de libertad, como las acciones de amparo constitucional, de protección a la privacidad y popular proceden contra particulares'.

Más adelante la misma Sentencia, cuyos supuestos fácticos también ocurren dentro de una acción de libertad, estableció que no es aplicable el principio de subsidiariedad cuando concurren medidas de hecho, entendimiento que fue establecido de la siguiente manera: 'En ese ámbito debe precisarse que si se opta por la vía constitucional los accionantes deberán presentar la acción idónea para la defensa de sus derechos o garantías, atendiendo al ámbito de protección de cada acción; aclarándose además que, frente a vías de hecho de particulares; es decir, acciones que no tienen ningún respaldo en el derecho -sea del sistema ordinario o indígena originario campesino-, que se encuentren debidamente acreditadas y se originen en una situación de desventaja del accionante respecto al demandado, con un claro abuso de poder, no corresponde denegar la tutela solicitada por subsidiariedad, en virtud, precisamente, a la ilegitimidad de dichos actos que no tienen ningún respaldo legal y menos constitucional'.

En consecuencia, es posible abstraer la aplicación del principio de subsidiariedad a momento de dilucidar una acción de libertad, cuando concurren medidas de hecho, siempre que se encuentren debidamente demostradas y emanen de una situación de desventaja del peticionante de tutela, respecto del demandado" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La tutela del derecho a la vida y derechos conexos en el ámbito de protección de la acción de libertad



El derecho a la vida es un derecho humano universal, que le incumbe a todo ser humano, puesto que de él se concretizan los demás derechos universales. El resguardo y respeto de este derecho implica que toda persona tiene garantizada y asegurada la posibilidad de crecer, desarrollarse y culminar los días de su vida en un ambiente favorable, ello involucra en definitiva, beneficiarse con servicios y atención médica adecuados, con una alimentación equilibrada y un ambiente saludable. Constituyendo la protección de este derecho como una obligación no solo del Estado sino también una responsabilidad de todas las personas que lo integran.

En ese entendido, en relación a la protección del derecho a la vida, a través de la acción de libertad, la SCP 2468/2012 de 22 de noviembre, estableció que: *"Sobre el derecho a la vida, el anterior Tribunal Constitucional señaló en la SC 1684/2003-R de 24 de noviembre : 'El derecho a la vida, como lo ha proclamado la SC 687/2000-R, es el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, de ahí que se encuentre encabezando el catálogo de los derechos fundamentales (...) es el derecho de toda persona al ser y a la existencia, siendo su característica esencial la base para el ejercicio de los demás derechos; es decir, **la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, es un derecho inalienable de la persona que obliga al Estado en dos sentidos: su respeto y su protección**'.*

En la misma dirección la SC 0172/2006-R de 16 de febrero, señaló: 'Este derecho comprende entre otros el derecho a la seguridad e integridad personal, la satisfacción de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda), que los ciudadanos pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto a sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones'.

Todos los derechos fundamentales son iguales en jerarquía proclama el art. 13.III de la CPE; sin embargo, es lógico asumir que el derecho a la vida implica ciertas situaciones particulares que deben ser consideradas a momento de tramitar su protección jurisdiccional en instancias de la jurisdicción constitucional, pues si no se cuenta con este derecho fundamental ningún otro podrá ser ejercido, además de ello, no tendría sentido toda la sociedad políticamente organizada, si no es para garantizar a los seres humanos el derecho a una vida digna.

De ahí se tiene que toda decisión administrativa o judicial siempre deberá compulsar dos principios esenciales, que son: i) El principio de primacía de protección del derecho a la vida; y, ii) El principio de duda favorable en favor de la protección exhaustiva del derecho a la vida. Estos dos principios se deducen de la estructura normativa y jurisprudencial de este derecho en el contexto internacional de los Derechos Humanos y en el contexto constitucional boliviano.

Sobre qué es lo que se protege en relación al derecho a la vida, se le ha asignado tres concepciones distintas, que son:

(...)

1) El derecho a permanecer con vida e interdicción de muerte arbitraria.- Esta primera línea conceptual se refiere a dos obligaciones que tiene el Estado en relación al ser humano, las obligaciones positivas que están enmarcadas en minimizar en lo máximo posible los índices de criminalidad en la sociedad, es decir, realizar todos los esfuerzos necesarios para que los particulares o el propio Estado no quiten arbitrariamente la vida de otras personas; en cuanto a las obligaciones negativas, se tiene que el Estado se encuentra absolutamente impedido de realizar acciones estatales que culminen comprometiendo el derecho a la vida por intermedio de sus operativos y sobre la tradicional justificación de 'la razón de Estado' (persecuciones desproporcionadas, desapariciones forzadas, etc.).

2) El derecho a vivir bien (que se desprende del principio del suma qamaña), implica la construcción de una sociedad en la que los individuos conviven de buena manera, en términos efectivos una vida digna, colaborativa y armónica entre seres humanos y la naturaleza, la convivencia está dada en el marco de lo mejor posible, para ello el Estado asume la obligación positiva de establecer una serie de políticas públicas progresivas de creación de las mejores condiciones de vida.



3) El derecho asistencial a recibir todo lo indispensablemente necesario para subsistir con dignidad, implica la obligación positiva del Estado de actuar cuando se encuentra comprometida la vida de las personas y se encuentra en sus ámbitos decisionales, asumir posturas concretas sin escatimar recursos para impedir que se afecte el derecho a la vida de las personas.

De estos escenarios descritos se tiene que el derecho a la vida no puede ser conceptualizado de manera unívoca; sin embargo, debe quedar claro que a la luz de un nuevo espíritu constitucional el derecho a la vida más allá de representar la interdicción de la muerte arbitraria, implica la creación de condiciones de vida por parte del Estado; el cual no debe escatimar esfuerzos en todos sus niveles para garantizar en la medida de lo posible, la subsistencia con dignidad de todas las personas, aspirando a consolidar el vivir bien, utilizando todos los mecanismos de los que dispone” (el resaltado fue añadido).

De lo establecido por la jurisprudencia desarrollada precedentemente, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, goza de protección especial, por lo que la tutela impetrada vía acción de libertad puede ser activada de forma directa en los casos en que exista un real peligro para éste, prescindiendo inclusive del principio de subsidiariedad excepcional.

III.3. De la protección constitucional reforzada de los derechos de las personas adultas mayores

Abordar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas adultas mayores, implica el reconocimiento de las facultades y potestades de las que éstas gozan para desenvolverse en un ámbito de igualdad de oportunidades y con condiciones que les garantice la calidad y calidez de una vida digna y sin discriminación ni actos de violencia.

La Constitución Política del Estado, en sus arts. 67 al 69, reconoce los derechos de los adultos mayores, garantizando su vigencia a través políticas públicas definidas por el Estado, que tengan como finalidad la protección y resguardo de los mismos, creando las condiciones necesarias para que este grupo de personas que integran los grupos de atención prioritaria, puedan vivir con dignidad humana.

Así la SCP 1567/2013 de 16 de septiembre, en cuanto a la protección constitucional de los derechos del adulto mayor, señaló que: *“El art. 1 de la CPE, establece que: ‘Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...’, en este sentido, la dimensión social de Estado impele a que la otrora igualdad formal ante la ley se convierta en una igualdad material considerando las particularidades y situación específica de cada persona, así la SCP 2353/2012 de 16 de noviembre, citando a la SC 1017/2002-R de 21 de agosto, señalando que: ‘...según la doctrina el derecho a la igualdad es la potestad o facultad que tiene toda persona a recibir un trato no discriminado por parte de la sociedad civil y del Estado, según el merecimiento común - la racionalidad y la dignidad - y los méritos particulares; es decir, a recibir el mismo trato que otras personas que se encuentren en idéntica situación o condición...’.*

Ahora bien, bajo el razonamiento precedentemente referido, permite su flexibilización cuando el mismo va a ser contrastado **en escenarios de vulnerabilidad, teniendo en cuenta, que: ‘el principio favor debilis**, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, **obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada’** (SCP 0292/2012 de 8 de junio), concordante con el art. 67.I de la CPE, que indica: *‘Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana’.*



En el nuevo orden constitucional, se va profundizando la incorporación y aplicación de políticas a favor de sectores vulnerables que formalmente, son iguales respecto del resto de las otras personas, pero al encontrarse materialmente en desventaja dentro de nuestra realidad social, por varias situaciones requieren protección reforzada por parte del Estado, traducidas en diversas acciones afirmativas y coherentes con el valor justicia; en tal sentido la jurisprudencia constitucional, refiere que: '... la protección constitucional reforzada de los derechos de las personas pertenecientes a sectores en condiciones de vulnerabilidad es la igualdad en su múltiple dimensión, valor-principio-derecho, fuertemente proclamada en el nuevo orden constitucional, que debe ser comprendida en sus dos vertientes: La igualdad formal e igualdad material, que se hallan complementadas, compatibilizadas y conciliadas en el texto constitucional' (SCP 0846/2012 de 20 de agosto). Así también para dichos sectores en situación de vulnerabilidad la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló: '...procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la «igualdad» y la «justicia» sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas'.

En consecuencia, del contenido expresado en la justicia constitucional respecto de las personas adultas mayores con sus particularidades y por estar expuestas a diferentes riesgos, cuentan con tutela reforzada constitucional, complementándose con los principios y valores del Estado Plurinacional, referente en concreto al principio de dignidad y la realidad de los adultos mayores, recordando que mientras más edad tenga una persona es más propensa al abandono por su familia; hecho que convoca al Estado a disminuir ese penoso escenario, proporcionando la protección requerida, traducidas en políticas públicas, desde luego que también la sociedad debe generar mayor espacio y oportunidad de participación, según sus características pero ante todo revitalizando los conocimientos que tan ampliamente tienen, asumiendo actitudes en torno a la concepción cíclica de la vida" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes venidos en revisión, se advierte que el accionante puso en conocimiento del Tribunal de garantías, a través de esta acción de defensa, actos que atentan y vulneran la salud, la vida y la libertad de locomoción de los adultos mayores Liborio Claros Méndez y Egilda Pinto Encinas, quienes se encuentran al cuidado de su hija Gloria Marisol Claros Pinto –hoy demandada–, última que con una actitud pasiva e intransigente impidió que su padre, luego de su intervención quirúrgica de cáncer de próstata realizada en agosto de 2018, recibiera la atención médica necesaria por parte de los galenos que lo operaron. Constatando el impetrante de tutela conjuntamente la Jefatura del Adulto Mayor dependiente de la Dirección de Igualdad de Oportunidades del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba y la FELCV, que los ancianos mencionados se encontraban al interior de su vivienda, en un estado de salud muy delicado, privados de su libre locomoción, porque la ahora demandada mantiene de forma arbitraria, asegurado el inmueble con una cadena gruesa y con un candado grande en la única puerta de acceso al inmueble, advirtiendo además que Gloria Marisol Claros Pinto, tiene prohibido el ingreso de sus cuatro hermanos al domicilio que ocupan sus padres. A consecuencia de estos hechos, Liborio Claros Méndez vive en total angustia y desesperación por los malos tratos que recibe de Gloria Marisol Claros Pinto, quien no tiene ninguna consideración por su condición de persona de la tercera edad y discapacitada, quedando completamente en el abandono, sin recibir apoyo o atención médica adecuada.

De la inspección ocular realizada por el Tribunal de garantías, se tienen por verificados los hechos denunciados por el solicitante de tutela, toda vez que, se pudo advertir que Liborio Claros Méndez se encuentra postrado en una cama, y que no obstante a que éste padece de sordera, pudo indicar que la última vez que le atendió un médico fue hace cinco meses, solicitando que se le lleve a un hospital por los dolores fuertes que presenta a raíz de su enfermedad y que se le permita ver a sus otros hijos, que por el estado en el que se encuentra no puede buscarlos, refiriendo además que ocupaba otro ambiente, por cuyo efecto, se solicitó la apertura del mismo, recibiendo una negativa por parte de la propietaria; sin embargo, al exterior de aquel cuarto, se advirtió que el mismo se encontraba con ventanas cerradas y que no contaba con ventilación, hechos que conforme se tiene del acta de audiencia de acción de libertad, no fueron negados por la demandada.



Ahora bien, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el derecho a la vida es un derecho humano universal, que incumbe a todo ser humano y del cual nacen todos los demás derechos fundamentales, esto quiere decir, que en resguardo y respeto de este derecho, se garantiza y asegura a la persona la posibilidad de crecer, desarrollarse y culminar los días de su vida en un ambiente favorable, con servicios y atención médica adecuados, alimentación equilibrada y un ambiente saludable. En ese entendido, al ser el derecho a la vida, el bien jurídico más importante de cuantos consagra el orden constitucional, su protección deriva en una obligación no solo del Estado sino también una responsabilidad de todas las personas que lo integran.

Bajo ese precepto, tomando en cuenta el caso que se analiza, se advierte que la hoy demandada, en un afán de desconocer los derechos fundamentales de sus padres y particularmente de Liborio Claros Méndez, privó a éste de una adecuada atención médica para el tratamiento de la enfermedad que padece, lesionando con su accionar, los derechos del adulto mayor a ser tratado con humanidad, dignidad y respeto y poniendo en riesgo la vida de éste, además de no contemplar que por su misma situación, requiere de atención prioritaria no solo en lo concerniente a la salud, sino también en dotarle de un espacio seguro, libre y exento de toda violencia y con las condiciones necesarias a fin de que pueda gozar de una vida digna, reconocimiento que también alcanza a Egilda Pinto Encinas, quien por su condición de persona de tercera edad, requiere de la misma atención, privilegiada de cuidados, en un entorno de afecto y respeto, permitiendo que ambos adultos mayores gocen de la presencia de sus hijos, nietos y cuanto familiar tenga el interés de cuidarlos y protegerlos. Es así que, el amparo que debe brindarse a las personas de la tercera edad, debe ser efectiva y alejada de conductas o actos de maltrato, abandono, violencia o discriminación, traducido en el pleno respeto a su dignidad humana; otorgando un trato preferente y digno, labor que corresponde sea cumplida no solo por las autoridades del Estado, sino también por los miembros de la sociedad en su conjunto, de modo que haya un efectivo respeto hacia los derechos del adulto mayor.

Consecuentemente, habiéndose advertido que Gloria Marisol Claros Pinto restringió de manera arbitraria los derechos fundamentales de Liborio Claros Méndez y Egilda Pinto Encinas, mediante actos o medidas de hecho que provocaron un indebido encierro que derivó en la falta de atención médica para con el padre de la ahora demandada y la ausencia de todo contacto y comunicación con sus hijos y familiares de ambos adultos mayores, corresponde conceder la tutela solicitada, debiendo recordar que tanto los particulares como los servidores públicos, tienen el deber de respetar y resguardar los derechos de terceros, absteniéndose de tomar acciones que obstaculicen su libre ejercicio o asumir vías de hecho que lesionen derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela solicitada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 104 vta. a 108 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0308/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27163-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 22/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 17 vta. a 18 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roberto Daniel Torrico Mejía** en representación sin mandato de **Milenka Giovana Quevedo Calderón** contra **Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 5 vta., la accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra con detención preventiva desde el mes de septiembre de 2018, pero a mérito de haber llegado a un acuerdo conciliatorio, presentó excepción de extinción de la acción penal por reparación del daño, mismo que se venía tramitando en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz; sin embargo, ante la suspensión de una primera audiencia en virtud a la inasistencia de la víctima, se señaló una segunda para el 12 de diciembre de igual año, a las 9:00, misma que debía realizarse en el Juzgado de turno –en virtud a la vacación colectiva dispuesta–, pero la autoridad ahora demandada haciendo referencia a la Circular 17/2018-S.O.-TDJLP, volvió a suspenderla señalando que, no podía tratar cuestiones de fondo del proceso sino solamente de forma, dejándola en incertidumbre jurídica, pues dependía de la realización de dicho actuado para recobrar su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció como lesionados sus derechos a la libertad, debido proceso, dignidad, justicia pronta y oportuna, celeridad y certidumbre jurídica, establecido en los arts. 22, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene a la autoridad demandada convoque a audiencia para la consideración de su excepción planteada en el plazo de cuarenta y ocho horas.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 17 y vta., presente la accionante asistida de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La solicitante de tutela a través de su abogado, se ratificó en los términos expuestos en su memorial de la presente acción de libertad; y en su caso aclaró que la audiencia de consideración a su excepción interpuesta, fue reprogramada por la autoridad demandada para el 31 de diciembre de 2018, lo que sigue dejándola en incertidumbre jurídica.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Jeaneth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, por informe escrito presentado el 13 de diciembre de 2018, cursante a fs. 16 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** Su decisión de suspender la merituada audiencia, fue en virtud que no se trataba de la consideración de modificación de medidas cautelares o cesación, sino una cuestión de fondo, que correspondía conocer al Juzgado titular; toda vez que, fue esa autoridad la que señaló la fecha de realización de ese acto procesal; y, **b)** Contra la decisión asumida no se planteó ni formuló impugnación alguna, quedando en consecuencia firme lo resuelto por su autoridad; sin embargo, pidió se tome en cuenta; que pese a ello, dispuso el señalamiento de nueva audiencia; dado que, en ese momento tenía ya señalada una audiencia de medidas cautelares con aprehendido.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 22/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 17 vta. a 18 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada –que se encontraba de turno por vacación–, resuelva e imprima el trámite correspondiente, a la excepción de extinción de la acción penal, en el plazo de cuarenta y ocho horas, con los siguientes fundamentos: **1)** La Jueza de Instrucción Penal Séptima del mismo departamento, refirió que la excepción opuesta mereció una decisión de fondo que no le correspondía resolver y que esta posición no fue impugnada. Verificada "...la Circular Nº 17/18, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz..." (sic), advirtió que esta no estableció dicho extremo, pues en todo caso debía considerarse lo desarrollado por la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; en cuanto a que, debe darse prevalencia a principios procesales, penales y constitucionales, respecto a la celeridad, vinculada a la conexitud existente entre este principio, la justicia pronta y oportuna, y de pronto despacho; y, **2)** Al tratarse de un proceso con detenido, estableció que el Juez a quo –Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz–, en una actitud negligente no le dio el trámite comprendido en el art. 326 del Código de Procedimiento Penal (CPP), relativo a las salidas alternativas, con relación a los arts. 27 y 308.4 de la citada norma legal, incumpliendo los términos y plazos procesales, al enviar al Juzgado de turno de forma indebida.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Cursa el memorial de demanda de la presente acción de defensa, en el que se deja constancia de la interposición de la extinción de la acción penal por reparación del daño (fs. 2 a 5 vta.).

II.2. Se tiene el informe presentado por la autoridad demandada, en la que ratificó la existencia de la presentación de la excepción de extinción de la acción penal y que la misma no fue resuelta (fs. 16 y vta.).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos a la libertad, debido proceso, dignidad, justicia pronta y oportuna, celeridad y certidumbre jurídica, alegando que la autoridad demandada, de manera incorrecta suspendió la realización de la audiencia de consideración a su excepción de extinción de la acción penal por reparación del daño, dejándola en incertidumbre.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La tutela del debido proceso a través de la acción de libertad. Solitudes de la acción penal

Sobre el tema, la SCP 1045/2013 de 27 de junio, estableció que: "... para los casos en los cuales se reclama una situación emergente de un pedido de extinción de la acción en la etapa preparatoria, conforme a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia, no existe vinculación directa entre la extinción de la acción penal en la etapa preparatoria con el derecho a la libertad personal por no operar como causa de su restricción, aspecto que también inviabiliza su tratamiento a través de esta acción tutelar, ello, en razón a que las lesiones al debido proceso



relacionados con la libertad personal, sólo pueden ser analizadas a través de esta acción, como ya se mencionó, por haber operado como causa directa de la restricción...'; sin embargo, considerándose el principio de favorabilidad, corresponde precisar que:

a) *Antes de la emisión de la Resolución de extinción de la acción penal al no existir vinculación directa con el derecho a la libertad corresponde que conforme establece la SCP 0322/2012, una vez agotados los medios idóneos que prevé la ley pueda solicitarse tutela a través de la acción de amparo constitucional.*

b) *En caso de existir pronunciamiento judicial que extinga la acción penal y la autoridad correspondiente, no expida con celeridad el mandamiento de libertad, incurre en actos dilatorios en el proceso, que van en desmedro del privado de libertad, por lo que resulta admisible que tal situación se dilucide a través de la acción de libertad lo que no se contrapone a la jurisprudencia constitucional existente" (Criterio asumido también en la SCP 0623/2018-S4 de 9 de octubre).*

Conforme la jurisprudencia constitucional glosada, concluido el trámite de extinción de la acción penal, únicamente pueden ser tuteladas vía acción de libertad aquellas situaciones dilatorias en que se incurra en la emisión del correspondiente mandamiento de libertad en favor del procesado.

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se advierte que la accionante a mérito de haber llegado a un acuerdo conciliatorio, formuló excepción de extinción de la acción penal por reparación del daño, mismo que en primera instancia se encontraba tramitando ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, pero ante el ingreso en vacación judicial, este recayó en el Juzgado de Instrucción Penal Séptimo del citado departamento, en el que ejerce competencia la autoridad ahora demandada, de quien se alega lesionó los derechos a la libertad, debido proceso, dignidad, justicia pronta y oportuna, celeridad y certidumbre jurídica, de la impetrante de tutela; en virtud a que, de manera incorrecta suspendió la realización de la audiencia de consideración a su excepción de extinción de la acción penal por conciliación, lo que la dejó en incertidumbre jurídica (Conclusiones II.1 y 2 del presente fallo constitucional).

Dicho antecedente, permite colegir que el solicitante de tutela, pretende que actuados procesales inherentes a la tramitación de la excepción de la extinción de la acción penal planteada, sean analizadas vía acción de libertad; lo que no es posible, por cuanto conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en los casos relacionados al trámite de la extinción de la acción penal, únicamente es posible tutelar a través de esta acción de defensa, aquellos en los que pese a existir pronunciamiento judicial que extinga la acción penal, la autoridad correspondiente, no expide con celeridad el mandamiento de libertad en favor del procesado, ocasionando actos dilatorios que van en menoscabo del privado de libertad, es decir debe pre existir una decisión respecto de la excepción opuesta, lo que no acontece en el caso presente; consecuentemente, al estar la denuncia dentro de la esfera de un supuesto procesamiento indebido por inobservancia de las normas procesales en la tramitación de la excepción de extinción de la acción penal, que aún se encuentra pendiente de resolución, y por tanto no vinculados con el derecho a la libertad personal, corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado a su análisis de fondo.

Finalmente, conviene precisar, que si el accionante considera que existía dilación en la tramitación de la extinción de la acción penal, infringiéndose el derecho al debido proceso, correspondía que solicite su tutela, planteando acción de amparo constitucional, por constituir el medio idóneo para conocer presuntas irregularidades del debido proceso no vinculadas al derecho a la libertad.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 22/2018 de 13 de diciembre, cursante de fs. 17 vta. a 18 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0309/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator:... René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27147-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/19 de 5 de enero de 2019, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriela Gonzales Serrano** en representación sin mandato de **Jordy Fabricio Gil Vaca** contra **Mariela Amparo Gutiérrez Vásquez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 7 a 10, el accionante, a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra a instancias del Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, se determinó su reclusión en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", en cumplimiento a una medida cautelar dispuesta por la autoridad judicial ahora demandada, ante quien, solicitó en diferentes oportunidades señalamiento de audiencia de cesación a la detención preventiva, que no pudo celebrarse por diferentes factores atribuibles a la Jueza hoy demandada.

Así, el 23 de octubre de 2018, pidió nuevamente audiencia de cesación; sin embargo, su solicitud salió de despacho con fecha atrasada, provocando que no exista el tiempo suficiente para notificar a las partes, por lo que, el 7 de noviembre del mismo año, reiteró su misma petición, programándose audiencia para el 20 del referido mes y año, la cual fue suspendida; similar situación aconteció con las siguientes audiencias de cesación que fueron señaladas para el 28 de noviembre, 20 de diciembre de 2018 y 3 de enero de 2019, que fueron suspendidas por situaciones de diferente índole.

Refirió la parte accionante, que transcurrieron tres meses, en los que viene solicitando la audiencia de cesación a su detención preventiva para poder exponer y enervar los riesgos procesales, sin que hasta la fecha se hubiera podido ejecutar el actuado procesal, dilación en la que incurrió la autoridad demandada, que con su accionar lesionó sus derechos a la libertad y al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad; citando al efecto, el art. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en cumplimiento del art. 239 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se señale audiencia de cesación a la detención preventiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 16 y vta., presente la representante sin mandato del accionante y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El accionante a través de su abogada, ratificó su demanda y ampliándola manifestó que se presentaron en más de cuatro oportunidades ante la Jueza a cargo del proceso, para solicitar audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, habiendo sido señaladas, ninguna de ellas se pudo llevar a cabo, vulnerándose de esa forma, los derechos mencionados en la demanda principal.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gabriela Mariela Amparo Gutiérrez Vásquez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segunda del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, no se hizo presente en la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentó informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 13.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/19 de 5 de enero de 2019, cursante de fs. 17 a 20, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada proceda a realizar y efectivizar el acto procesal solicitado por la parte accionante en el plazo de setenta y dos horas, el cual no debe ser suspendido, con los siguientes fundamentos: **a)** La Juzgadora incumplió la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que ante las cinco peticiones de cesación a la detención preventiva, realizadas por el impetrante de tutela, la autoridad ahora demandada emitió providencias vulneradoras a sus derechos y garantías constitucionales, señalando las audiencias más allá del plazo establecido; **b)** La autoridad demandada incumplió los plazos procesales dentro de los cuales se debe desarrollar el actuado procesal mencionado con anterioridad, cuyo plazo oscila entre tres a cinco días hábiles; **c)** Se evidencia cierta negligencia de la Jueza, debido a que no existen las actas de suspensión de las audiencias que hubieran sido fijada, demostrando que esta autoridad no ejerció el control o dirección jurisdiccional del Juzgado a su cargo; y, **d)** Con ese proceder, la autoridad demandada vulneró el derecho a la libertad del accionante, al no haber dado prioridad a su petición, incurriendo en dilación indebida y retardación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jordy Fabricio Gil Vaca por la supuesta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, la Jueza ahora demandada emitió proveído de 24 de octubre de 2018, por el que señaló audiencia de cesación a la detención preventiva, para 5 de noviembre del mismo año (fs. 2).

II.2. Por decreto de 8 de noviembre de 2018, la autoridad judicial fijó audiencia de cesación para el 20 del mismo mes y año (fs. 3).

II.3. Mediante proveído de 16 de noviembre de 2018, la autoridad demandada señaló fecha de audiencia de cesación a la detención preventiva, para el 28 de mes y año referidos (fs. 4); asimismo a fs. 5, cursa el proveído de 12 de diciembre de 2018, que fijó nueva audiencia para el 20 de ese mes y año; sin embargo, no se celebró por una supuesta baja médica de la Jueza demandada.

II.4. Por decreto de 21 de diciembre de 2018, la Jueza demandada señaló nueva fecha de audiencia en favor del detenido preventivo, para el 3 de enero de 2019 (fs. 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, debido a que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar, no se pudieron desarrollar las cinco audiencias de cesación a la detención preventiva que fueron señaladas a su favor, las cuales fueron suspendidas por diversos factores atribuibles a la autoridad ahora demandada.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho



El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del entonces recurso de hábeas corpus –ahora acción de libertad–: **1) Hábeas corpus reparador**, si ataca una lesión ya consumada; **2) Hábeas corpus preventivo**, si procura impedir una lesión a producirse; y, **3) Hábeas corpus correctivo**, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, estableció que dicha clasificación también puede ser identificada en la Constitución Política del Estado vigente; además, amplió la misma identificando a: **i) Hábeas corpus restringido**, procede ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; **ii) Hábeas corpus instructivo**, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **iii) Hábeas corpus traslativo o de pronto despacho**, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

En ese entendido la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En consecuencia conforme el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en detrimento de la persona privada de libertad, es así que la importancia esencial de este medio de defensa constitucional se encuentra en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan sobre el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. De lo que se colige, que actuar contrariamente a este principio, supone una vulneración del derecho a la libertad inmerso en el art. 23.I de la Norma Suprema.

III.2. Celeridad en la celebración de audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma



constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa”.

Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece que: “Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas...” (las negrillas son nuestras)

En ese sentido, de la línea jurisprudencial glosada precedentemente, se tiene que en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá efectuarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo valedero la no notificación de las partes procesales, dado que esa es una obligación suya.

Además cabe resaltar que el art. 239 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: “Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos”, del contexto señalado, nótese que se determinó que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239 numerales 1 y 4, debe fijar audiencia y resolver dicha solicitud en el plazo máximo de cinco días, lo contrario supone una dilación indebida.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante argumenta la vulneración de su derecho a la libertad, debido a las constantes suspensiones de las audiencias de cesación a la detención preventiva que en reiteradas oportunidades solicitó y que en su momento fueron señaladas por la autoridad judicial ahora demandada; sin embargo, incurriendo en dilación indebida, suspendió la audiencias en las diferentes ocasiones en las que debían llevarse a cabo, impidiendo el análisis de la situación jurídica del impetrante de tutela, quien se encuentra privado de su libertad, sin una audiencia donde pueda desvirtuar todos los riesgos procesales que llevaron a determinar la aplicación de la medida extrema de detención preventiva asumida en su contra, para ser cumplida en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz “Palmasola”.

De la revisión y análisis de los antecedentes, se observa que la autoridad demandada no cumplió con la jurisprudencia constitucional establecida en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia



Constitucional Plurinacional, así como lo determinado por el art. 239 de la Ley 586, que prevé **que el plazo máximo para señalar y desarrollar la audiencia de cesación a la detención preventiva es de cinco días**; puesto que cursan diferentes proveídos emitidos por la autoridad judicial ahora demandada, a través de los cuales señaló las fechas de audiencia de cesación a la detención preventiva, solicitadas por el privado de libertad; así, en el caso de la primera solicitud formulada el 24 de octubre de 2018, el verificativo oral fue fijado para el 5 de noviembre del mismo año; la petición de audiencia realizada el 8 de noviembre, fue señalada para el 20 del mismo mes y año, la solicitud formulada el 16 de noviembre, fue determinada para el 28 de ese mes y año, similar situación acontecida con las últimas dos solicitudes del accionante; sin embargo, todos estos actuados procesales nunca se desarrollaron, pese a que ya estaban fijados, debido a que fueron suspendidos por la autoridad jurisdiccional, por diferentes situaciones o causas ajenas a la voluntad del accionante, lo que implica que la Jueza demandada en su rol de contralora de las garantías del privado de libertad, hubiera incurrido en dilación indebida al no haber procurado que las audiencias de cesación a la detención preventiva solicitadas por el impetrante de tutela, logren su fin el cual era permitir que el solicitante pueda acceder a este actuado procesal en el que pueda enervar y desvirtuar los riesgos procesales por los cuales se determinó su detención preventiva, incumpliendo como se dijo anteriormente la jurisprudencia constitucional, la cual señaló, que toda autoridad jurisdiccional que conozca una petición de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados, situación que no aconteció en el presente caso.

En ese contexto, se evidencia que la Jueza demandada, vulneró los derechos reclamados por el accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/19 de 5 de enero de 2019, cursante de fs. 17 a 20, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Juez de garantías y aplicando los fundamentos jurídicos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0310/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27134-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Abel Bustillos Loza** en representación sin mandato de **Ángel Aparaya Condori** contra **Lidia Claudia Coronel Blanco** y **Medardo Vargas Alvares**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Tercero y Cuarto**, respectivamente de **El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 18 a 20, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se inició en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, signado como LPZ1611175, que se encuentra a cargo de la Comisión de Fiscales de la Fiscalía Departamental de La Paz, bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Séptimo de El Alto del mismo departamento, el cual se encuentra en etapa de juicio, radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del citado municipio y departamento; solicitó audiencia para que se considere la cesación de su detención preventiva, conforme al art. 239."1" del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 586 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014–; sin embargo, mediante Resolución 383/2018 de 28 de noviembre, se rechazó su pedido; consecuentemente, interpuso recurso de apelación, antecedentes que recién fueron remitidos al Tribunal de alzada el 4 de diciembre de 2018 –seis días después– y una vez radicados los mismos en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, su apelación fue observada mediante decreto de 5 de ese mes y año, el cual fue debidamente notificado al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento –Tribunal de turno– el 20 de igual mes y año; toda vez que, se dio inicio al receso judicial, y siendo que ese Tribunal se encontraba facultado para cumplir con las observaciones realizadas, el 21 del referido mes y año, se limitó a decretar: "CÚPLASE Y PÓNGASE EN CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL DE ORIGEN" (sic).

Habiendo concluido las vacaciones se retornó a las labores judiciales el 31 de diciembre de 2018, y recién el 2 de enero de 2019, fue remitido el expediente al Tribunal de origen, que "a la fecha" no dio cumplimiento a las observaciones realizadas por el superior en grado, pese a la constante insistencia de sus abogados y familiares, vulnerándose así su derecho fundamental a la libertad, ya que, el proceso en el cual fue acusado, existe retardación de justicia atribuible al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, así también de su similar Tercero, quienes no dieron estricto cumplimiento a la disposición de la Presidenta de la referida Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, consideró lesionado su derecho a la libertad, citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene su inmediata libertad.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 35, en ausencia de la parte accionante y de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no ratificó el tenor íntegro de su demanda, puesto que no se presentó en la audiencia de consideración de la presente acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Medardo Vargas Alvares, Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito cursante a fs. 26 vta., señaló que: **a)** En el turno que le correspondía atender, confluyeron en su despacho cuadernos de los cuatro Tribunales de Sentencia Penal de El Alto mas provincias, por cuanto, la recepción de los mismos requirió mucho tiempo para el personal subalterno; **b)** El 20 de diciembre de 2018, por sorteo, fue de su conocimiento una providencia de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde se efectuaron varias observaciones a la Resolución 383/2018, pronunciada por su similar Tercero, que rechazó una solicitud de cesación de la detención preventiva; y, **c)** Considerando que las observaciones de la referida Sala Penal, por su importancia debían ser salvadas previa revisión de los antecedentes a los que tuvo acceso el Tribunal de origen, discurrió que la autoridad llamada por ley para subsanarlos era la que conoció el caso en su origen, para no incurrir en errores que podían afectar la interposición del recurso en detrimento del apelante, siendo ese el motivo por el que derivó el caso a ese Tribunal.

Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por informe escrito de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 33 a 34 vta., refirió que: **1)** Se debe considerar lo establecido en las SSCC 0011/2010 de 6 de abril y 0199/2010 de 24 de mayo, respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, así también, la excepcional subsidiariedad de este medio de defensa, cuando existen medios idóneos e inmediatos para impugnar el supuesto acto o resolución ilegal que vulnera el derecho a la libertad del accionante, entendimiento modulado y precisado en la SC "0008/2010-R"; **2)** La acción de libertad no puede constituirse en un medio adicional o supletorio que puede ser activado cuando no se hizo uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa instituidos por el ordenamiento jurídico, extemporáneamente o cuando se pretende obtener un pronunciamiento más rápido, sin el previo agotamiento de las instancias respectivas en la jurisdicción ordinaria, únicamente opera cuando no existe otro medio de protección judicial, conforme estableció la SCP 0202/2018-S4 de 21 de mayo, y de acuerdo a los actuados que remitió en ningún momento el ahora accionante observó la falta de remisión de obrados ante el Tribunal de turno y menos se apersonó a realizar el reclamo respectivo, como falsamente señaló; **3)** Es importante que las partes actúen con lealtad procesal, en el presente caso la parte accionante no lo está haciendo; puesto que se debe considerar que la apelación presentada fue sorteada el 30 de noviembre de 2018, la cual fue remitida a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, el 4 de diciembre de ese año, debido a que en esos días se encontraban alistando los procesos para la remisión al Tribunal de turno; empero, de acuerdo al cuaderno de juicio se estableció que no existe reclamo alguno y menos en el cuaderno de apelación; así también, el citado cuaderno de juicio les fue devuelto el 31 de diciembre de 2018, y el cuaderno de apelación recién fue remitido el 3 de enero de 2019, a las 11:55, por esa razón dispuso que: "habiendo tomado conocimiento de la providencia de 5 de diciembre de 2018 ha dictado la providencia el día de hoy 04 de enero de 2019, disponiendo que en el día se subsane las observaciones realizadas por la Sala Penal Primera en el día" (sic); y, **4)** El cuaderno de apelación que habría sido observado por providencia de 5 de diciembre de 2018, siendo remitido y puesto en conocimiento a su Tribunal y puesto a su conocimiento el 3 de enero de 2019, a horas 11:55 y conforme establece el art. 132 inc. 1) del CPP, las providencias deben ser pronunciadas en el plazo



de veinticuatro horas por lo que su persona dispuso la subsanación y remisión de obrados a la Sala señalada, por lo cual no restringió ningún derecho del accionante, no adecuándose a los alcances del art. 125 de la CPE; por lo que, solicitó se deniegue la tutela y se aplique la jurisprudencia señalada al efecto que es de cumplimiento obligatorio.

I.2.3 Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante a fs. 36 y vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de la acción de defensa, se advierte que, el impetrante de tutela no presentó ningún elemento de prueba sobre los supuestos agravios de los que hubiera sido objeto, a excepción de la Resolución en la que se le rechazó la cesación de su detención preventiva; **ii)** La parte accionante, no se hizo presente oportunamente en la audiencia para fundamentar su acción tutelar y probar de manera objetiva que las autoridades demandadas estarían vulnerando su derecho a la libre locomoción –puesto que llegó a la audiencia con bastante retraso–; **iii)** Citando a las SSCC 0053/2010-R y 1255/2010-R, señaló que el impetrante de tutela solo se limitó a presentar: el memorial de acción de libertad por intermedio de su abogado, la Resolución 383/2018, la remisión de obrados en grado de apelación incidental y el decreto de 5 de diciembre de 2018; **iv)** El abogado que firma la acción de libertad tampoco se presentó a la audiencia a fundamentar oralmente la pretensión del solicitante de tutela y presentar prueba acreditando objetivamente la vulneración de los derechos y garantías, así como la detención indebida de Ángel Aparaya Condori; y, **v)** No existe certeza de la lesión al derecho a la libertad que acusa el accionante, hechos que necesariamente deben ser acreditados no con alegaciones sino mediante prueba o documentos que demuestren efectivamente dichos extremos, al contrario al no presentarse el accionante o su abogado a la referida audiencia, de acuerdo a la línea jurisprudencial señalada, se debe rechazar la tutela solicitada, por no acreditar con prueba idónea la supuesta transgresión a su derecho a la libre locomoción.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 383/2018 de 28 de noviembre, determinó rechazar la solicitud de cesación de la detención preventiva formulada por Ángel Aparaya Condorio –ahora accionante– y otros, al no haberse cumplido a cabalidad con lo que establece el art. 239.°1° del CPP, en consecuencia, el mencionado presentó recurso de apelación, habiéndose dispuesto que se remita el mismo a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el plazo de veinticuatro horas, conminando a los abogados de los acusados a proveer y fraccionar las fotocopias necesarias (fs. 2 a 14).

II.2. Cursa oficio con CITE Of. 4233/18 de 3 de diciembre de 2018, de remisión de obrados en grado de apelación incidental, presentado el 4 de ese mes y año, a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, el cual señaló que se remiten “fojas 336” en fotocopias simples y legalizadas, al haberse apelado la Resolución 383/2018 (fs. 15).

II.3. Mediante decreto de 5 de diciembre de 2018, Víctor Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló que conforme a lo establecido en el art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, se evidencia que el Juez a quo no adjuntó las piezas procesales necesarias para que puedan valorar los argumentos de las partes procesales, y ordenó se subsanen cinco puntos en específico, así disponiendo la devolución de obrados al Juzgado de origen, llamando la atención al referido Juez y exhortando al personal de ese despacho a subsanar los aspectos observados (fs. 16).

II.4. Por oficio de 17 de diciembre de 2018, –presentado el 20 del mismo mes y año– Ana María Villa Gómez Oña, Presidenta de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, devolvió obrados en “fojas 338” útiles, al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto El Alto de ese departamento, que se encontraba de turno durante la vacación judicial, en cumplimiento a lo dispuesto por la circular “17/2018 SP-TDJLP”; posteriormente, mediante decreto de 21 ese mes y



año, el citado Tribunal de Sentencia Penal, dispuso "Cúmplase y póngase en conocimiento del Tribunal de origen" (sic) (fs. 17 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad alegando que presentó recurso de apelación contra la Resolución 383/2018, que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, antecedentes que la Jueza demandada remitió el 4 de diciembre de 2018 –seis días después– ante el superior en grado, así también incurrió en errores en el envío de las piezas procesales, generando que la instancia de alzada observe la misma, mediante decreto de 5 de ese mes y año, devolviendo obrados para subsanación el 20 de ese mes y año, al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz que se encontraba de turno durante las vacaciones judiciales, quienes a su vez incumplieron con lo dispuesto al decretar: "Cúmplase y póngase en conocimiento del Tribunal de origen" (sic), y el "2 de enero de 2019", recién fue remitido al titular, quienes tampoco dieron cumplimiento a las observaciones realizadas por el superior en grado.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada y emisión de la Resolución. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.*

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: "...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones». A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: «...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación



sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero.

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente **es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días**, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, **suplencias** o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

Sintetizando, el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación incidental contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme al art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el ahora Tribunal departamental de Justicia en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de alzada resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, salvo justificación razonable y fundada, como ser las recargadas labores, suplencias, pluralidad de imputados, etc., casos en los que, la jurisprudencia otorgó un plazo adicional que no puede exceder de tres días, pasado el cual, el trámite se convierte en dilatorio y vulnera el derecho a la libertad del agraviado'.

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(...)

Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que «Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación» (las negrillas fueron añadidas).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto sostuvo que: "La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.

Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: '...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad



y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...) todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado.

De lo cual se colige que el mecanismo constitucional idóneo para todo acto u omisión que tenga como resultado una dilación procesal y esté vinculado a la libertad del accionante, de manera que, afecte la debida celeridad, es la acción de libertad traslativa o de pronto despacho” (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia que dentro del proceso penal que se inició en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de asesinato, solicitó audiencia para que se considere la cesación de su detención preventiva, y mediante Resolución 383/2018, se rechazó su pedido; consecuentemente, presentó recurso de apelación contra la misma, antecedentes que recién fueron remitidos al Tribunal jerárquico el 4 de diciembre de 2018 –seis días después–, así también se incurrió en errores en el envío de las piezas procesales, lo que generó que la instancia de alzada observe la misma, mediante decreto de 5 de ese mes y año, devolviendo obrados para subsanación el 20 de igual mes y año, al Tribunal Cuarto de Sentencia Penal de El Alto del departamento de La Paz, que se encontraba de turno durante las vacaciones judiciales, quienes a su vez incumplieron con lo dispuesto al decretar “CÚMPLASE Y PÓNGASE EN CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL DE ORIGEN” (sic), y el 2 de enero de 2019 recién fue remitido al titular, quienes tampoco dieron cumplimiento a las observaciones realizadas por el superior en grado, pese a la constante insistencia de sus abogados y familiares.

Ingresando al examen de la problemática venida en revisión y de la compulsa de antecedentes se advierte que el accionante en audiencia de 28 de noviembre de 2018, presentó recurso de apelación contra la Resolución 383/2018 que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, al efecto la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, manifestó que: “...interpuesto recurso de apelación (...) se dispone que se remita a la Sala Penal de Turno en el plazo de 24 horas” (sic), consecuentemente, mediante CITE Of. 4233/18 (Conclusión II.2) la referida Jueza, remitió la apelación el 4 de diciembre de 2018 –**seis días después de la presentación del referido recurso**– ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiendo incurrido en dilación indebida, al no cumplir con el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, o con el término de tres días cuando corresponde su aplicación excepcional establecido vía jurisprudencial ante la existencia de una justificación razonable y fundada para justificar la dilación, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el cual señalada que: “...la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho”, por lo que, al no advertirse tal situación en el caso de autos, más por el contrario, verificada que fue la dilación indebida en la actuación de la Jueza demanda, corresponde conceder la tutela solicitada.

Ahora bien, en cuanto a las actuaciones del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz codemandado, que se encontraba de turno en las vacaciones judiciales, se advierte que mediante oficio presentado el 20 de diciembre de 2018, la Presidenta de la Sala Penal Primera de ese distrito judicial - devolvió obrados a ese Tribunal señalando que: “...tratándose de un proceso con detenido preventivo y en cumplimiento a lo dispuesto por la Circular N° 17/2018 SP-TDJLP, remito obrados al Tribunal a su cargo” (sic) (Conclusión II.4) a lo cual el citado



Juez mediante decreto de 21 de igual mes y año, señaló: "Cúmplase y póngase en conocimiento del Tribunal de origen" (sic) del citado correlato procesal se advierte que la referida autoridad también incurrió en actos dilatorios que repercuten en la situación jurídica del ahora accionante, puesto que continuó dilatando el trámite de la apelación al no dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal de apelación, considerando que al encontrarse de turno durante las vacaciones judiciales, el expediente de esa causa estaba a su cargo, no existiendo en consecuencia óbice alguno para dar cumplimiento a lo solicitado por el referido Tribunal, en observancia al principio de celeridad, no siendo válido del argumento de la misma al señalar en el informe presentado dentro del trámite de la presente acción tutelar que, por la importancia de las observaciones realizadas por la referida Sala Penal, discurrió que deberían ser subsanadas por la autoridad que conoció el caso en su origen; pues de la sola lectura de las citadas observaciones, se tiene que éstas no revestían mayor complejidad, al versar en particular, sobre la solicitud de piezas procesales y aclaraciones de mero trámite.

Por lo que, conforme a lo precisado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde también conceder la tutela solicitada en relación actuaciones del Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, autoridad que, al encontrarse de turno, tenía la obligación de garantizar la continuidad del control jurisdiccional del accionante, y en consecuencia, sus derechos y garantías constitucionales, en particular, su derecho a la libertad.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe hacer notar, que la dilación aquí denunciada, no tiene como únicos responsables a las autoridades ahora demandas, pues conforme se tiene de los antecedentes cursantes en obrados, mediante decreto de 5 de diciembre de 2018, Víctor Guaqui Condori, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al advertir que el Juez a quo no adjuntó las piezas procesales necesarias para que puedan valorarse los argumentos de las partes, ordenó la subsanación de cinco puntos específicos, disponiendo al efecto, la devolución de obrados al Juzgado de origen; sin embargo, dichas observaciones, recién fueron presentadas al Tribunal de Sentencia Penal Cuarto El Alto del citado departamento, el 20 de diciembre del mismo año, **es decir, quince días después de emitido el señalado decreto**, lo que en criterio de este Tribunal constituye una demora ilegal, desproporcional e indebida, que sin duda repercutió negativamente en la situación jurídica del accionante; pues a esa fecha –20 de diciembre– el Tribunal de origen ya se encontraba de vacaciones, en virtud de lo cual, los obrados fueron remitidos al Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz codemandado, que se encontraba de turno en las vacaciones judiciales, quien, como se estableció supra, perpetró la continuidad de la dilación indebida, al disponer mediante decreto de 21 ese mes y año, que las observaciones realizadas por la referida Sala se pongan en conocimiento del Tribunal de origen, **lo que no se materializó hasta la interposición de la presente acción de defensa –3 de enero de 2019–**, pues si bien la Jueza codemandada, señaló que una vez en conocimiento de la providencia de 5 de diciembre, en aplicación del art. 132.1 del CPP, dispuso la subsanación y remisión de obrados a la Sala, sin adjuntar documental alguna que acredite tal extremo, por lo que a criterio de este Tribunal dicha subsanación no fue cumplida dentro los plazos previstos por ley.

De lo analizado corresponde conceder la tutela solicitada en relación a las actuaciones de todas las autoridades judiciales identificadas supra, por advertir en las mismas una dilación indebida que vulneró el derecho a la libertad del accionante, en relación al principio de celeridad.

Se aclara que la concesión de tutela en relación a los miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es determinada sin responsabilidad, por no haber sido demandados en la presente acción tutelar.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, no evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional



Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 4 de enero, cursante fs. 36 y vta., pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada.

2° Disponer, que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, notificado con el presente fallo constitucional, en el día de cumplimiento al decreto de 20 de diciembre de 2018, emitido por el Tribunal de alzada, en caso de no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0311/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27130-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 677/2018 de 13 de diciembre, cursante a fs. 46 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Víctor Eddy Vargas Bravo** contra **Janeth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima, Hugo Huacani Chambi**, de su similar **Décimo Primero** y **Juan Manuel Uzeda Orellana, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 12 de diciembre de 2018, cursante a fs. 2 vta., y de subsanación (fs. 8), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El día 12 de diciembre de 2018, se enteró que se encontraba arraigado dentro del proceso penal, seguido en su contra, originado el 2014, cuando supuestamente fue declarado rebelde; empero, su rebeldía fue purgada en su oportunidad.

Planteó la acción de libertad, tomando en cuenta que tenía programado un viaje para el 13 del mes y año señalados, con destino a Bogotá-Colombia, donde iría acompañado de sus dos hijas, por motivos de salud; y por no haberse remitido su causa al Juzgado de Turno durante la vacación judicial, la jurisdicción constitucional es la única que puede concederle la acción de defensa, ante la vulneración de su derecho de locomoción, por el arraigo ilegal.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de su derecho a la locomoción, sin citar ninguna norma legal al efecto.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Que las autoridades demandadas remitan a este despacho el proceso signado con el IANUS 201251860, radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz; y, **b)** Se oficie en el día a la Dirección General de Migración, Unidad de Arraigos para que proceda al levantamiento de arraigo definitivo, según lo dispuesto en la Resolución 144/2014 de 18 de marzo.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 13 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 44 a 45, presente la parte accionante, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus fundamentos señaló que: **1)** Teniendo un viaje programado al extranjero, por razones estrictamente de salud de su hija, se apersonó a oficinas de migración para verificar si existía alguna restricción; y fue sorprendido con un arraigo tramitado el 19 de marzo de 2014, en mérito a la Resolución 144/2014 de 18 de marzo, emitida por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz; no obstante haber salido del país en el mes de julio, sin tener ningún



problema; **2)** De antecedentes se evidencia que la misma fecha que se emitió la orden de arraigo en su contra, se revocó y canceló la rebeldía declarada así como todas las medidas dispuestas; situación que hace ver que el mandamiento de arraigo fue presentado incluso cuando éste ya fue dejado sin efecto; empero, resulta curioso que dicho arraigo no cursa en el cuaderno procesal; consecuentemente, desconocía de su tramitación, así como se desconoce al responsable de la misma, ya que no cursa constancia de la recepción o entrega del mandamiento; **3)** Esta situación vulneró su derecho a la defensa, considerando que si hubiese tenido conocimiento del arraigo, podía hacer el trámite de desarraigo respectivo; por lo que corresponde que se le devuelva lo invertido en los pasajes electrónicos de la empresa Avianca; y, **4)** Natividad Escobar Butrón, fue quien tramitó el desarraigo, cuya copia existe de constancia; sin embargo Humberto Quispe Poma y Elmer Laura ex Fiscales, pretenden seguir perjudicándole, haciendo valer un mandamiento de arraigo que fue dejado sin efecto; por lo que, pide se disponga el desarraigo inmediato.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Janeth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, a través del informe de 13 de diciembre de 2018, cursante a fs. 14, señaló que; **i)** El proceso penal seguido contra el ahora accionante, se encontraba bajo su control al haber asumido la suplencia del titular –Juzgado de Instrucción Penal Sexto del indicado departamento– donde se encontraba radicada la causa; **ii)** En cumplimiento a la Circular 17/2018, los procesos correspondientes del Juzgado señalado, por vacación judicial, se encontraban a cargo del Juzgado de Instrucción penal Décimo Primero del referido departamento; **iii)** Por lo expuesto, carecía de legitimación pasiva en la acción de libertad interpuesta.

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 13 de diciembre de 2018, cursante a fs. 15, manifestó que el proceso signado con el NUREJ 201251860, radicado en el Juzgado de su similar Sexto del mismo departamento, no fue remitido a su despacho judicial, desconociéndose si la causa se trata de un proceso con detenido preventivo, domiciliario o con declarado rebelde; en consecuencia, le resultaba imposible remitir dicho cuaderno de control jurisdiccional ni informar sobre el estado de dicha causa.

Juan Manuel Uzeda Orellana, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del referido departamento no presentó informe escrito alguno, así como tampoco asistió a audiencia pública de la presente acción de defensa.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 677/2018, cursante a fs. 46 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el Juez de turno que recae en el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, al que le correspondió conocer los procesos del Juzgado de su similar Sexto del referido departamento, en el día disponga el desarraigo del accionante; concluyendo que de las literales presentadas en audiencia, se estableció que sí existe una indebida restricción a la libertad de locomoción; toda vez que, el solicitante de tutela no puede viajar, por estar ilegalmente arraigado, lo que implica una extensión de una indebida privación del derecho de locomoción, correspondiendo conceder la tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El Informe de 13 de diciembre de 2018, evacuado por Hernán Kiffer Aranda-secretario abogado del Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, señaló que el proceso penal signado con NUREJ 201251860 estaría radicado en su similar Sexto y que no fue remitido a su despacho judicial; por lo que, se desconoce si se trata de un proceso con detenido preventivo, domiciliario o declarado rebelde (fs. 13).

II.2. Mediante Informe de 13 de diciembre de 2018, Enrique Velásquez Guarachi-Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de La Paz, manifestó que de acuerdo a Circular SP-



TDJLP 17/2018, remitió al juzgado de turno los procesos con detención preventiva, domiciliaria y con declarados rebeldes; empero el caso en cuestión no fue remitido considerando que estaba para celebrar audiencia conclusiva; aclarando que era el único funcionario que se encontraba en el Juzgado (fs. 16)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela alegó vulneración de su derecho de locomoción; toda vez que, al realizar los trámites administrativos previos a su viaje al país de Colombia, en oficinas de migración se percató que existía un mandamiento de arraigo en su contra; mismo que había sido dejado sin efecto en la gestión 2014, cuando purgó la rebeldía declarada en su contra; en consecuencia, impetra que el Juez de turno por vacación judicial que recaen en el Juez de Instrucción Cautelar Décimo Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, disponga en el día su desarraigo; considerando que si bien el proceso se encuentra radicado en su similar Sexto, éste se encuentra gozando de vacación judicial.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

*En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que **el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus** y, en ese sentido, concluyó que **'...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'** (las negrillas son añadidas)*

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que **en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal**, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.*

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un



hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito’.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

‘1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional’ (las negrillas son nuestras).

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc.1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP), reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de las fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del CPP, que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alegó la vulneración de su derecho de locomoción; toda vez que, al realizar los trámites administrativos previos a su viaje al país de Colombia, en oficinas de migración, se percató que existía un mandamiento de arraigo en su contra; mismo que en su oportunidad había sido dejado sin efecto durante la gestión 2014, cuando purgó la rebeldía declarada en su contra; en consecuencia, impetra que el Juez de turno por vacación judicial que recaen en el juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz –ahora demandado–, disponga en el día su desarraigo; considerando que si bien el proceso se encuentra radicado en su similar Sexto, éste se encuentra gozando de vacación judicial.

De antecedentes se advierte que desde el 2014, en el Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento señalado, se viene sustanciando un proceso penal, seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela, por la presunta comisión del delito de estafa, dentro del cual se dispuso el arraigo del imputado –ahora accionante–, quien asegura haber purgado rebeldía y que dicho arraigo fue dejado sin efecto por la autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, el impetrante de tutela manifestó que tuvo conocimiento del mismo, cuando se apersonó a dependencias de migración, donde le informaron que se encontraba arraigado y por ello no podía realizar el viaje al exterior del país (Bogotá-Colombia) programado, no obstante haber salido a Chile sin ninguna obstaculización, durante la gestión 2018.

Descritos los antecedentes procesales, que dieron lugar a la presente acción de libertad, así como identificada la problemática planteada, se advierte que el proceso penal que se sigue en contra del solicitante de tutela, se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Penal Sexto



del departamento de La Paz, circunstancia que implica la existencia de una autoridad a cargo de la dirección del proceso; y considerando que dicho juzgador se encontraba en uso de sus vacaciones, no podía ignorarse que el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del referido departamento, permanecía de turno; ante quien, el accionante, previo a activar la jurisdicción constitucional, debió acudir en denuncia de los supuestos hechos vulneradores de su derecho a la locomoción ahora alegados, en vez de interponer la acción de libertad en su contra, por cuanto conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, dicha autoridad, en aplicación de los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, es la encargada de ejercer el control jurisdiccional mientras dure la etapa preparatoria de investigación; empero, no se evidencia que el impetrante de tutela hubiese acudido con la denuncia de su supuesta vulneración de su derecho de locomoción ante el Juez de turno –ahora demandado–, quien conforme lo manifestado, dentro de la vía ordinaria, debió solicitar los antecedentes del proceso al Juzgado de origen, para poder determinar con mayor certeza la existencia o inexistencia de la lesión denunciada; lo que configura que en el presente caso exista una causal de subsidiariedad excepcional que impide ingresar al fondo de la problemática y denegar la tutela.

Así también con relación a la petición de reembolso de los pasajes aéreos de los que no hubiera hecho uso, en virtud al registro supuestamente indebido de su arraigo, el impetrante de tutela tiene expeditas las vías correspondientes a fin de lograr la atención de dicho pedido, no siendo esta la instancia idónea para el efecto.

Respecto a Janeth Choque García, Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de La Paz, quien en un primer momento fue identificada como la autoridad demandada, para luego ser excluida por el propio solicitante de tutela, aclarando que eran otras las autoridades que vulneraron sus derechos; corresponde aclarar por un lado que el retiro de la acción de libertad no resulta admisible de acuerdo a la jurisprudencia constitucional vigente; en ese sentido, de la revisión de antecedentes de la presente acción tutelar, no se ha evidenciado vulneración alguna atribuible a ella; por lo que, de igual manera corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente en cuanto a Manuel Uzeda Orellana codemandado, secretario del juzgado de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento, contra quien también se dirigió la presente acción de libertad; revisados tanto el memorial de la acción de defensa, como el acta de la audiencia de acción de libertad, se advierte la inexistencia de una denuncia de vulneración de derechos atribuibles a éste, lo que impide analizar su actuación, correspondiendo también denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 677/2018 de 13 de diciembre, cursante a fs. 46 vta., emitida por el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0312/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27136-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 66 a 67 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Petrona Patricia Pacajes Achu** contra **Julio Américo Aranibar Zegarra, Encargado Distrital de la Paz** y **Luz Cindy Álvaro Russel, Encargada de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 9 a 10, la accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Desde el 31 de octubre de 2018, se dispuso su detención preventiva a causa de una publicación de la prensa escrita, lo que provocó que sufra de crisis nerviosa.

Desde el 17 al 20 de septiembre del referido año, se encontraba con baja médica y, posteriormente, fue internada en el Hospital Psiquiátrico, circunstancias en las cuales los demandados le notificaron con el Memorandum CM-DIR.NAL. RR.HH.-J-070/2018 de 25 de septiembre, mas no de manera personal conforme establece el procedimiento. En consecuencia, solicitó en reiteradas oportunidades que le entregaran su papeleta de pago del mes de septiembre por los veinte días trabajados; sin embargo, hicieron caso omiso a su pretensión, vulnerando de esta manera su derecho a la salud, en razón a que no podía acudir a la Caja Nacional de Salud (CNS) por falta de dicha papeleta.

Del mismo modo, no le entregaron libros, códigos, documentos personales y muebles personales, pese a que actualmente se encuentra con tratamiento psiquiátrico en el Centro de Orientación Femenina; tampoco no puede acudir a la CNS, no obstante que el seguro médico le cubre la atención hasta el 31 de diciembre de 2018.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de sus derechos a la salud y al trabajo, citando al efecto los arts. 35, 36 y 37 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela solicitada, y al efecto, le sean entregadas su papeleta de pago correspondiente al mes de septiembre de 2018, libros, códigos, documentos y muebles personales.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 62 a 65 vta.; presente la accionante asistida de sus abogados y la Encargada de RR. HH. como demandada y ausente el codemandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La accionante ratificó los términos de la acción tutelar y ampliándolos señaló: **a)** Como efecto de un audio publicado el 17 de septiembre de 2018, el Consejo de la Magistratura presentó procesos disciplinarios en su contra y un proceso penal por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes; sin embargo, luego se determinó que "la grabación" no tenía valor legal, al haber sido



regrabada, editada y contaminada; en consecuencia, fue privada de libertad con un documento que no tiene valor legal, prueba que el entonces Representante Distrital de la referida entidad estatal, ocultó a las partes, por lo que desde dicha fecha, sufrió un colapso en su salud, sufrió de crisis nerviosa y sangrado abundante, disponiéndose su baja médica el 17 a 18 de septiembre de 2018, dispuesta por la médico Iris Moldis; posteriormente, otra baja médica de 19 a 20 de igual mes y año; sin embargo, el 20 señalado, trabajó incluso en vigencia de la baja; **b)** El 21 de septiembre de dicho año, fue notificada con suspensión de funciones de cinco días; el 28 del mismo mes y año, le notificaron en su domicilio real con el cese de funciones, pese a que los demandados tenían conocimiento de que se encontraba en el hospital; el 18 y 19 de octubre del citado año, presentó renuncia a su cargo; empero, le devolvieron la misma y le notificaron con el cese de sus funciones haciéndole convalidar la notificación en su domicilio real; y, **c)** Constantemente reclamó el salario del mes de septiembre de 2018, constitutivo de “veintiocho” días trabajados; sin embargo, se le negó su boleta de pago del referido mes, lo que provocó que esté siendo atendida por el médico del Centro Penitenciario de Obrajes de La Paz; tampoco se le hizo el depósito de su aguinaldo, viéndose en la necesidad de prestarse dinero para pagar sus medicamentos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Luz Cindy Álvaro Russel, Ex Encargada de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, expresó que: **1)** Desde la fecha, ya no se encontraba fungiendo en el cargo antes mencionado; **2)** El Consejo de la Magistratura nunca se negó a otorgar la boleta de pago del mes de septiembre a la accionante, la misma que se encuentra en la Unidad de Habilitación de dicha entidad; empero, conforme establece los arts. 89 y 92 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial, aprobado mediante Acuerdo 121/2012 de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, los funcionarios que cesen de funciones, deben hacer entrega de activos fijos y del informe de finalización de gestión a efectos de que cobren su última boleta de pago, en consecuencia, la impetrante de tutela, debería apersonarse con el formulario de solvencia en sentido de haberse dejado los activos; **3)** La peticionante de tutela, solicitó la entrega de activos fijos, a cuyo efecto, se emitieron notas mediante las cuales se derivó el asunto; existe respuesta de Activos Fijos, dependencia que hizo el levantamiento de lo impetrado; empero, constaría un bien mueble como faltante y los bienes de la ex Jueza como ingresados, determinación que si bien no le fue notificada, consta que se le pide presente el descargo de ingreso temporal de los mismos, con la finalidad de que se ponga en orden; y, **4)** La boleta de pago fue girada en una boleta que también se encuentra en la Unidad de Habilitación; respecto a las bajas médicas, se les hizo conocer a través de informe de la CNS, que las fechas de baja del 17 y 18; y, de 19 y 20 de septiembre de 2018, fueron suspendidas, en virtud de lo cual, intentaron notificar a la accionante con una solicitud de depósito por concepto de los días que no fueron justificados, sin lograr tal cometido.

El Asesor Legal del Consejo de la Magistratura, aclaró que Julio Américo Aranibar Zegarra, el entonces Encargado Distrital de La Paz del Consejo de la Magistratura –hoy demandado–, fue removido de sus funciones, por lo que, en la fecha de celebración de audiencia, otra persona se encontraba fungiendo dicho cargo, a quien no se le hubiera citado con la demandada tutelar; asimismo, expresó que no ostenta poder de representación a efectos de actuar en representación de la autoridad demandada; empero, con fines informativos, expresó que la accionante fue destituida a través de un proceso disciplinario que adquirió calidad de cosa juzgada; de igual manera, que existe un Centro de Salud de Obrajes, por lo que no es necesario que acuda a la CNS; igualmente, existen salidas en caso de padecer de una enfermedad grave; es decir, existen beneficios que otorgan los jueces de ejecución penal.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 66 a 67 vta., **denegó** la tutela solicitada, en virtud a los siguientes fundamentos: **i)** Se presentó documentación que hace referencia a otros trámites que se suscitaron a nivel administrativo como el tema de las bajas médicas que orientarían el tiempo de trabajo desarrollado en el mes de septiembre de 2018; en consecuencia, el



Consejo de la Magistratura no negó la entrega de la boleta de pago aludida; además, Luz Cindy Álvaro Russel, señaló que la boleta extrañada fue emitida, la misma que presentó en audiencia; empero, por responsabilidad funcionaria, debía hacerse efectiva en cumplimiento a lo señalado en los arts. 89 y 90 del Reglamento de Administración y Control de Personal del Órgano Judicial; en mérito a que la persona que cesa sus funciones tiene que hacer la entrega de los activos, aspecto que estaría en proceso de ejecución; **ii)** En atención a la orientación efectuada por la SCP 0039/2014-S1 por la que se advirtió que el Tribunal Constitucional Plurinacional asumió que por más que exista una afectación a la salud "la misma no le comprometía la vida de la accionante"; en el caso presente, la hoy impetrante de tutela, si bien adjuntó recibos, facturas y prescripciones médicas que erogó, la inexistencia de boleta de pago no provocó que se haya puesto en peligro su vida; y, **iii)** Causó extrañeza que la boleta de pago del mes de septiembre de 2018, tenía validez de tres meses; es decir, vigencia para la atención médica en la CNS (hasta el 31 de diciembre del mismo año); empero, dicho parámetro de tiempo fue sobrepasado al momento de presentarse la acción tutelar, lo que constituye un contrasentido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH.-J-070/2018 de 25 de septiembre, el Director Nacional de RR.HH. s.l. del Consejo de la Magistratura, dio a conocer a la impetrante de tutela el cese de sus funciones en el cargo de Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz (fs. 29).

II.2. A través de prescripción extendida por la Médico Psiquiatra Carola Vásquez Verazain de 22 de diciembre de 2018, se advierte que a Petrona Patricia Pacajes Achu –hoy accionante–, le recetó alprazolam de 0.5 mg.; del mismo modo, por prescripción médica de 26 de igual mes y año, suscrita por la Médico María Paucara Mamani, se le recetó cápsulas de Omeprazol de 20 mg. (fs. 25 a 27).

II.3. Por nota JAF-LPZ-OJ 2525/2018 de 24 de septiembre, José Fernando Soliz Jiménez, Jefe Administrativo Financiero del Órgano Judicial DAF de La Paz, dio a conocer a Aldo Castro Quevedo, Encargado Distrital s.l. del Consejo de la Magistratura de dicho departamento, que el Encargado Administrativo DAF-Órgano Judicial, emitió la nota interna OJ/DAF/ADM 0538/2018, por la que hizo referencia a "Entrega Activos y documentación Dra. Pacajes" (sic) (fs. 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció que los funcionarios judiciales demandados, al no haberle entregado su boleta de pago del mes de septiembre de 2018, no pudo acceder a los servicios médicos de la CNS que necesitaba por la condición de crisis nerviosa que padecía; asimismo, no le pagaron su aguinaldo, por lo que lesionaron su derecho a la salud y al trabajo.

En consecuencia, en revisión corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, constitutiva de un mecanismo de defensa constitucional rápido y carente de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, la libertad personal y de locomoción, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, estableció, específicamente con relación a la tutela del derecho a la vida a través de la presente acción de defensa, luego de un amplio desarrollo jurisprudencial, que: *"...Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo párrafo señala que: 'Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad', y finalmente el párrafo tercero: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte,*



dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado', delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.

Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:

'La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.

La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.

Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad...'

*(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad**, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales" (el resaltado nos pertenece).

Ahora bien, en cuanto a la protección del derecho a la salud a través de la presente acción de defensa, es necesario exponer el razonamiento contenido en la SCP 0760/2018-S2 de 8 de noviembre, por el cual se asumió: ***"De lo cual, se colige que en el sistema jurídico boliviano actual, la acción de libertad protege además de lo otorgado por el habeas corpus, el derecho a la vida, aun cuando éste no esté directamente vinculado con la libertad del accionante; sin embargo, la justicia constitucional debe determinar si la situación denunciada como hecho vulnerador del indicado derecho constituye realmente una lesión o peligro directo al derecho a la vida, toda vez que su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción.***

A su vez, en relación a la tutela del derecho a la salud y al derecho a la vida, a través de la acción de libertad, la SCP 0193/2012 de 18 de mayo, en lo pertinente refirió que: ***'Para el caso de las personas privadas de libertad; teniendo presente que el derecho a la salud es consustancial en ocasiones al derecho a la vida; corresponderá tutelarse cuando se advierta que a consecuencia del deterioro a la salud una persona, ésta se encuentra confrontando un grave riesgo para su vida, lo que, en su caso, exigirá de parte del Estado, la adopción de medidas***



apropiadas que contribuyan a garantizar el cuidado y atención oportuna a la salud de las personas privadas de libertad y, en su caso, procurar la aplicación de medidas sustitutivas a la libertad, cuando exista un inminente riesgo de vida y siempre que dicha medida, sea conducente con adopción de medidas que permitan asegurar la presencia del imputado en el proceso o cumpla la condena impuesta.

*Así como es cierto que la privación de libertad de una persona puede darse por causas y circunstancias diferentes; así también es diversa la individualidad de las personas, su estado de salud que o la realidad concreta en la que en cada caso se presenta. El hecho es que puede presentarse con mujeres embarazadas o no, madres de niños menores a un año de edad, ancianos, etc., más, en el supuesto de encontrarse aquella, cumpliendo una medida de detención preventiva o estar privada de libertad debido a la imposición de una pena privativa de libertad, **el Estado debe observar y preservar, en todo lo que le sea posible, los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y en tanto se demuestre el riesgo de vida**.*

Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0039/2015-S2, 0102/2016-S1, 0093/2017-S2, entre otras.

*Por lo tanto, es necesario, **para acceder a la tutela, en reclamos de vulneraciones al derecho a la salud, vinculado con el derecho a la vida, el probar, demostrar y acreditar que se está frente a un daño inminente a la vida en los casos en que se alegue que se está restringiendo el derecho a la salud del peticionante de tutela***”(las negrillas nos pertenecen).

III.2. Análisis del caso concreto

De antecedentes se advierte que la accionante a tiempo de denunciar la ilegal retención de su papeleta de pago correspondiente al mes de septiembre de 2018, en virtud de lo cual no hubiera podido seguir gozando del seguro de salud al que tenía derecho hasta diciembre del mismo año – pues fue cesada de sus funciones en el mes de septiembre–, expresó que se hizo atender por el Médico del Centro Penitenciario de Obrajes de La Paz, donde guarda detención preventiva, como efecto de lo cual se le extendieron prescripciones médicas para su tratamiento.

Asimismo, concretó que desde que se dispuso su privación de libertad el 31 de octubre de 2018, sufrió de crisis nerviosa, aseverando en la ampliación de la acción (Antecedente I.2.1) que como efecto de la publicación de un audio –que dio lugar al proceso penal seguido en su contra–, se degradó su salud a cuyo efecto le otorgaron bajas médicas los días 17, 18, 19 y 20 de septiembre del citado año, respecto a lo cual acompañó recetas extendidas, por la Médico Psiquiatra Carola Vásquez Verazain el 22 de diciembre de 2018 y el 26 del mismo mes y año por la Médico María Paucara Mamani (Conclusión II.2).

En ese contexto, no se advierte que la falta de extensión de la boleta de pago, a causa de lo cual la accionante no podría acceder al seguro médico del que era beneficiaria en la CNS, haya puesto en peligro su salud en directa relación con su derecho a la vida, en virtud a que por sus propias aseveraciones, se advierte que tuvo acceso a la atención médica en el Recinto Penitenciario donde guarda detención preventiva, como efecto de lo cual está siendo sometida a tratamiento por las patologías que sufre, lo que fue corroborado por la documentación acompañada a la presente acción tutelar.

En ese contexto, considerando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, a efectos de la protección que brinda la acción de libertad, es necesario que se demuestre que la afectación en el derecho a la salud de la parte accionante, pone en serio y evidente riesgo su vida; en el caso concreto no se demostró dicho peligro por la constancia que adquiere esta jurisdicción respecto al acceso que tiene la solicitante de tutela a objeto de ser tratada por las dolencias que alega tener, en virtud de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Tampoco es posible que a través de la presente acción de defensa, se tutele el derecho al trabajo que hubiera sido vulnerando por las autoridades judiciales demandadas, por no haber procedido a la otorgación de su boleta de pago y al pago del aguinaldo, ni mucho menos que a través de esta acción



tutelar se ordene la devolución de muebles y efectos personales de la impetrante de tutela, al no corresponder a su naturaleza jurídica, debiendo en todo caso que la accionante, luego de agotadas las vías ordinarias o intraprocesales a su disposición, active la acción de amparo constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 66 a 67 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por la accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0313/2019-S4****Sucre, 29 de mayo de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27159-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 358/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 98 a 99, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Remigio Cortez Barradas** en representación sin mandato de **Julio Larico Huayhua** contra **Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz y Alberto Arturo Gutiérrez Fernández, Fiscal de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 82 a 89, el accionante a través de su representante sin mandato expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Señaló que fue imputado formalmente por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño y adolescente, porque ninguno de los delitos fueron investigados de forma legal contra los posibles autores; y en aplicación de los arts. 6, 7, 232 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) no procedía la detención preventiva, siendo que los delitos tipificados no fueron demostrados dentro de la investigación, ni valorados, menos cumplieron los elementos constitutivos para el efecto, empero se resolvió imponerle esa medida restrictiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, sin ningún fundamento, ni análisis de las circunstancias y los antecedentes procesales.

El Ministerio Público no podía expedir ningún mandamiento u orden de aprehensión porque tenía pleno conocimiento sobre el apersonamiento de 30 de octubre de 2017, y el acta de declaración informativa de la víctima, la cual se encuentra sin la firma del Fiscal de Materia, así como el certificado médico forense de 17 del mismo mes y año, el informe social y psicológico de 18 de indicado mes y año, y otras solicitudes de señalamiento de nuevo día de declaración informativa voluntaria; por otra parte el día de su aprehensión, no fueron leídos sus derechos constitucionales de manera correcta con todas las circunstancias y formalidades de tiempo y lugar de la comisión del hecho, conforme al art. 92 y 100 del CPP. En la audiencia de 9 de noviembre de 2017, la Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, le impuso la medida cautelar de detención preventiva, sin observar el requerimiento fiscal cuya orden de aprehensión dio lugar a un defecto absoluto o vicios al debido proceso, defensa o seguridad jurídica conforme dispone los arts. 6, 7 y 232 del CPP; por cuanto, no correspondía que se le aplique detención preventiva, Resolución que es contraria a la constitución y las leyes, puesto que no se observó la "orden" y Resolución de imputación formal en su contra.

En amparo del art. 251 de la citada norma adjetiva penal en forma oral interpuso los agravios, formulando protesta de fundamentar el mismo en su oportunidad, la cual "...no ha sido deferida a Resolución ni había sido apelado o convocado para audiencia a dicha medida..." (sic) se le restringió la comunicación en su momento y a falta de recursos no pudo acudir directamente y asumir defensa; tampoco se remitió dicha determinación dentro del plazo y ni se le notificó para su consideración ante el "...R. Tribunal..." (sic); considerándose que, el referido medio de impugnación no era el idóneo para la reparación inmediata de la vulneración de las garantías constitucionales, porque la detención preventiva era completamente ilegal, amparado en la SC 1109/2011 de 16 de agosto, la cual establece la nueva línea jurisprudencial con respecto al principio de subsidiariedad, disponiendo que



el medio de impugnación previsto en el art. 251 del mencionado Código adjetivo penal no es idóneo e inmediato para la tutela del derecho a la libertad física o personal asumiendo una interpretación favorable, cuando de acuerdo a las circunstancias concretas a pesar de existir mecanismos de protección específicos y establecidos por la ley procesal vigente, estos resulten ser inoportunos o inconducentes.

Así también, su aprehensión fue dispuesta por orden fiscal de 30 de octubre de 2017, sin requerimiento fundamentado y de oficio, por la comisión de los delitos de violación de infante de niña, niño y adolescente, de los que ninguno se investiga de forma legal y objetiva dentro el plazo, ya que en estricta aplicación de los arts. 6, 7 y 232 CPP no procedía la detención preventiva por la existencia de duda razonable conforme el certificado médico ofrecido por la defensoría SLIM Guanay del departamento de La Paz que fue desestimado, determinación que fue emitida sin ningún fundamento, ni análisis de las circunstancias y los antecedentes procesales, audiencia en la cual se le privó de hablar y estar acompañado de su familia, se realizó la audiencia a puerta cerrada, sin poder presentar sus documentos de respaldo y por la premura burocrática o distancia que estaba junto a su abogado de la defensa pública no se le permitió la apelación, por lo que se encuentra ilegal y arbitrariamente detenido por orden del Fiscal de Materia y el Jueza de la causa, siendo que fue aprehendido por el fiscal y ordenó su detención en sala; posteriormente, fue trasladado a la audiencia de medidas cautelares desarrollado en ese juzgado. La SC "356/2005" señala que, en los casos en que el Juez advierta que no se observaron las formalidades en la aprehensión deberá anular las actuaciones presentadas por el fiscal en resguardo de las normas constitucionales y legales o en su caso disponer la libertad o la aplicación de medidas cautelares en base a elementos de convicción existentes que no sean obtenidos infringiendo derechos y garantías del imputado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por intermedio de su representante sin mandato, alegó la vulneración de su derecho a la libertad física y de locomoción, las garantías del debido proceso, seguridad jurídica y defensa, citando al efecto los arts. 9, 109, 115, 116 y 117 CPE y "6.II del Pacto de San José de Costa Rica y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre".

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se ordene su inmediata libertad, se deje sin efecto la orden de aprehensión y la Resolución de imputación formal y "...todas las que vulneran derechos y garantías constitucionales..." (sic).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad el 20 de diciembre de 2018, presente el impetrante de tutela y ausente las autoridades demandadas, según consta en el acta cursante de fs. 95 a 97 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

En audiencia el solicitante de tutela a través de su abogado retiró su demanda contra el Fiscal de Materia –autoridad codemandada–, porque no fue notificado el mismo, y la ratificó en cuanto a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz y ampliándola respecto a la referida señaló que: **a)** La Jueza demandada no observó el cumplimiento de los requisitos pese a la observación realizada mediante decreto de 23 de octubre de 2017, que indica se adjunte croquis de los demandados o su ubicación exacta, así como los domicilios procesales a efecto de que sea notificado, al igual que las partes; **b)** Se emitió una Resolución de imputación formal pese al apersonamiento del privado de libertad –ahora accionante–, así como de su esposa de 30 del mencionado mes y año, en el que solicitaron puedan conocer ulteriores diligencias, pese a ello le sorprendieron con el mandamiento de aprehensión, ya que se pronunció la Resolución de imputación formal, olvidando los arts. 7 y 60 del CPP, así también las presunciones que existen conforme a la Constitución Política del Estado para establecer claramente el art. 221 del Código adjetivo penal, y sin valorar esos extremos se dispuso su detención preventiva cuando aún no fueron observados ni ratificados los requisitos ya



manifestados; **c)** La declaración informativa también fue modificada, la cual hace ver como si fuese autor y partícipe del hecho delictivo; no procedía la detención preventiva, siendo que demostró y desvirtuó los riesgos procesales de obstaculización, los cuales no fueron valorados, tampoco dieron una fundamentación exacta y objetiva, ya que permitió su detención de manera arbitraria e ilegal sin valorar estos antecedentes; **d)** Presentó cesación a la detención preventiva "...no dando cumplimiento a las amplias jurisprudencias y han sido suspendidas y no presentadas por el ministerio público como las partes, dando lugar a la dilación, en este sentido si bien la cesación haya sido determinado en las 4 audiencias sin la presencia del fiscal sin la parte del ahora defendido que se encuentra privado de libertad, dicho esto se remite dentro del plazo al tribunal de alzada recayendo en la sala segunda, ya que este extremo señala audiencia también no ha sido convocado conforme se adjunta pruebas, no ha sido notificado y al estar en pleno conocimiento se lleva la audiencia y dispone confirmando la improcedencia de esta cesación..." (sic); y, **e)** Se le privó de su libertad y se encuentra indebidamente procesado, no se cumplió el procedimiento conforme a los arts. 13 y 72 del CPP y la valoración de las pruebas adjuntas al cuaderno, no tuvieron lugar para asumir defensa, causándole una serie de perjuicios, bajo el argumento que hubiera una violación cuando no es cierto, por lo que solicita se disponga su libertad irrestricta ya que han sido reprimidos por un procesamiento ilegal infringiendo la garantía del debido proceso, siendo que tiene familia, domicilio y trabajo que no fueron valorados.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ricardina Aruni Valencia, Jueza Pública Mixta, Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción en lo Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante a fs. 94 fue notificada mediante Whatsapp, quien señaló de forma textual: "el caso se encuentra radicado ante el Tribunal de Sentencia de Caranavi, habiendo Perdido competencia la suscrita ante la acusación fiscal radicado ante el Tribunal de referencia" (sic).

I.2.3 Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 358/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 98 a 99 vta., **denegó** la tutela solicitada, sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** En el caso presente no existe prueba alguna que el accionante haya reclamado sus derechos oportunamente ante la Jueza de garantías constitucionales, por los agravios inferidos durante la investigación, es decir que no se aportó prueba suficiente acerca de haber reclamado derechos ante la autoridad llamada por ley, si bien presentaron varias copias simples de actuados en la investigación los mismos fueron despachados dentro de los plazos razonables, lo cual evidencia la existencia de la Resolución de detención preventiva, la cual fue apelada y resuelta por el Tribunal de alzada; **2)** Los arts. 54.1 y 279 del CPP atribuyen al Juez de Instrucción Penal, la función de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación, de modo que toda persona relacionada a una investigación que considere la existencia de una acción y omisión que vulnere derechos, debe acudir ante el Juez cautelar encargado del control de la investigación para que esta autoridad sin demora se pronuncie sobre la denuncia, teniéndose en cuenta que el imputado puede ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, Convenciones, Tratados Internacionales vigentes y el procedimiento penal le reconocen desde el primer acto del proceso hasta su finalización de acuerdo al art. 5 del Código adjetivo penal; y, **3)** El impetrante de tutela acudió directamente a la tutela constitucional no obstante existir una apelación incidental resuelta y el caso pasó a conocimiento del Tribunal de Sentencia de Caranavi del departamento de La Paz, donde el demandante puede reclamar sus derechos presuntamente vulnerados en la etapa de excepciones e incidentes conforme esta previsto en el art. 345 de la indicada norma procesal penal.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. El Fiscal de Materia el 8 de noviembre de 2017, presentó imputación formal contra el ahora solicitante de tutela y pidió la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (fs. 5 a 6 vta.).



II.2. Consta acta de audiencia pública de consideración de medidas cautelares, sustanciada ante el "Juzgado Público Mixto de la localidad de Guanay" el 9 de noviembre de 2017 (fs. 27 a 28).

II.3. Mediante memorial presentado **el 2 de febrero de 2018, el accionante solicitó la cesación de la medida cautelar de detención preventiva** a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, audiencia que fue señalada para el 9 del mismo mes y año (fs. 9 a 10 vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia pública de cesación de detención preventiva, sustanciada el 13 de marzo de 2018, en el "Juzgado Público Mixto de la localidad de Guanay" (sic); consiguientemente, por Resolución 055/2018-P de 13 de igual mes y año, se determinó la improcedencia de la solicitud de cesación de la detención, oportunidad en la cual el ahora impetrante de tutela en audiencia interpuso recurso de apelación contra la misma (fs. 18 a 20 vta.).

II.5. Por oficio 065/18 de 14 de marzo de 2018, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, remitió actuados de la apelación de la Resolución 055/2018-P de 13 de indicado mes y año, al Presidente y Vocales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; a su vez la citada Jueza, nuevamente, mediante oficio 083/18 de 19 de abril de 2018, remitió los actuados por apelación en cumplimiento a la referida Resolución y a la providencia de 10 de abril del mismo año, dirigido a la Sala Penal Segunda de ese distrito judicial (fs. 22 y 25).

II.6. Mediante decreto de 2 de mayo 2018, el Vocal de la Sala Penal del señalado Tribunal, devolvió los antecedentes de la apelación al Juzgado de origen a fin de subsanar las observaciones realizadas y una vez cumplidas las mismas dispuso se remita a la brevedad posible el cuaderno a la Sala Penal Segunda del indicado Tribunal; consecuentemente mediante oficio 115/18 de 8 de junio de 2018, la Jueza ahora demandada devolvió actuados por apelación de la Resolución 055/2018-P de 13 de marzo (fs. 33).

II.7. El Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante decreto de 12 de junio de 2018, señaló audiencia para considerar el recurso de apelación de medidas cautelares de carácter personal para el 28 de igual mes y año (fs. 35).

II.8. Consta acta de audiencia pública de apelación sobre medida cautelar de carácter personal sustanciada el 28 de junio de 2018; instalada la misma por Secretaría se informó sobre la "legalidad de las notificaciones" y la ausencia de la parte imputada; consiguientemente, mediante Resolución 204/2018 de 28 de junio, los Vocales de la Sala Penal Segunda del citado Tribunal, confirmaron la Resolución 055/2018-P de 13 de marzo (fs. 38 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad física y de locomoción, las garantías del debido proceso, seguridad jurídica y defensa, alegando que: **i)** La Jueza demandada le impuso la medida cautelar de detención preventiva, mediante Resolución de 9 de noviembre de 2017, la cual fue emitida sin ningún fundamento, ni análisis de las circunstancias y los antecedentes procesales, siendo que demostró y desvirtuó los riesgos procesales de obstaculización, los cuales no fueron valorados. **ii)** En forma oral interpuso recurso de apelación contra la Resolución 055/2018-P que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, formulando protesta de fundamentar el mismo en su oportunidad; empero, no fue notificado para la audiencia fijada, por cuanto, no pudo acudir de forma inmediata y asumir defensa exponiendo sus agravios; **iii)** No se remitió su recurso de apelación incidental dentro de plazo.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Legitimación pasiva en acción de la libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0757/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre, en cuanto al requisito esencial de la legitimación pasiva en la acción de libertad, precisó lo siguiente: "...La



uniforme jurisprudencia constitucional dictada por este Tribunal ha establecido el principio general según el cual, para la procedencia del hábeas corpus es ineludible que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida, o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva, calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 691/2001-R, de 9 de julio reiterada en las SSCC 817/2001-R, 139/2002-R, 1279/2002-R y otras, **se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción**. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 233/2003-R y 396/2004-R, 807/2004-R” (las negrillas son nuestras).

III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Al respecto, la SCP 0744/2015-S3 de 29 de junio, señaló que: *"La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación; porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente el hecho denunciado, ha dejado de vulnerar las garantías o derechos constitucionales; debido al cumplimiento del acto reclamado; con su consecuente restitución.*

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad; cuando el petitorio ha devenido en insubsistente; por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba; se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria”.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato alega que en forma oral interpuso recurso de apelación contra la Resolución 055/2018-P que rechazó su solicitud de cesación de su detención preventiva, formulando protesta de fundamentar el mismo en su oportunidad; empero, no fue notificado para asistir a tal, por cuanto, no pudo acudir de forma inmediata y asumir defensa exponiendo sus agravios; así también, no se remitió su recurso de apelación incidental dentro de plazo; por su parte, la Jueza ahora demandada le impuso la medida cautelar de detención preventiva, mediante Resolución de 9 de noviembre de 2017, que fue emitida sin ningún fundamento, ni análisis de las circunstancias y los antecedentes procesales, siendo que demostró y desvirtuó los riesgos procesales de obstaculización, los cuales no fueron valorados, la SC 1109/2011 de 16 de agosto, establece la nueva línea jurisprudencial con respecto al “principio de subsidiariedad”, disponiendo que el medio de impugnación previsto en el art. 251 del CPP no es idóneo e inmediato para la tutela del derecho a la libertad física o personal, asumiendo una interpretación favorable y no restrictiva, cuando éstos resulten ser inoportunos o inconducentes.

Ingresando al examen de la primera problemática referida a las actuaciones de la Jueza demandada que le impuso al impetrante de tutela la medida cautelar de detención preventiva, mediante Resolución de 9 de noviembre de 2017, la cual señala que fue pronunciada sin ningún fundamento, ni análisis de las circunstancias y los antecedentes procesales, siendo que demostró y desvirtuó los riesgos procesales de obstaculización, los cuales no fueron valorados; así también, pide se aplique la línea jurisprudencial contenida en la SC 1109/2011, al respecto cabe precisar que si bien es evidente que la citada Sentencia Constitucional precisó respecto a la inaplicabilidad de la excepcional subsidiariedad en la acción de libertad en los siguientes casos: **“1. Jueces de provincia (SC 1331/2006-R), salvo que el asiento del juez sea próximo al centro urbano (SC 0886/2007-R); 2. Niños, niñas y adolescentes (SC 0818/2006-R); 3. Extranjeros o personas que no hablan español siempre que se les hubiere causado indefensión (SC 0470/2007-R); y, 4. Cuando no existe denuncia, investigación abierta ni flagrancia (SC 1138/2006-R)”**; sin embargo de la compulsa de antecedentes se advierte que el citado entendimiento no puede ser aplicado al caso de autos, ya que, si bien es



evidente que la Jueza demandada ejerce jurisdicción en el municipio de Guanay del departamento de La Paz –asiento judicial en provincia–; no obstante cuando el solicitante de tutela fue notificado con la Resolución de 9 de noviembre de 2017, que determinó la imposición de la medida cautelar de detención preventiva en su contra que es ahora cuestionada, no acudió directamente a la justicia constitucional a través de la interposición de la acción de libertad a fin de solicitar la tutela de sus derechos que considera vulnerados; es decir que, tuvo la posibilidad de accionar de forma directa invocando el citado precedente, lo cual no hizo; y, en ejercicio legítimo de su derecho a la defensa **optó por presentar una solicitud de cesación a su detención preventiva, mediante memorial de 2 de febrero de 2018** (Conclusión II.3) a fin de que se reconsidere y modifique su situación jurídica; pretensión que fue resuelta a través de la Resolución 055/2018-P, al declarar la improcedencia de la misma; determinación contra la cual el accionante presentó recurso de apelación, que mereció pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada, confirmando la decisión del *a quo*.

Al respecto, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, entre las situaciones excepcionales en las que a través de una acción de libertad, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática denunciada; estableció lo siguiente: *Tercer supuesto*:

"Si impugnada la resolución la misma es confirmada en apelación; empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar" (negritas nos corresponden); entendimiento que con base en los antecedentes procesales glosados supra, resulta aplicable al caso concreto, pues no resulta permisible que el impetrante de tutela, luego de haber optado por la modificación de su situación jurídica a través de otros mecanismos, en este caso, la cesación a su detención preventiva, acuda ante la jurisdicción constitucional impugnando Resolución judicial que determinó dicha medida; lo cual de modo alguno puede ser convalidado por este Tribunal, pues como se tiene del citado precedente, las partes, en todo proceso, tienen la obligación de actuar con lealtad procesal; un razonamiento en contrario implicaría retrotraer actuados procesales generando disfunciones procesales e incluso duplicidad de fallos; por lo que, es sobre la base de estos argumentos que corresponde denegar la tutela solicitada en relación a este extremo.

En lo que respecta a la denuncia de que Julio Larico Huayhua no fue notificado con el señalamiento de audiencia, en el cual se consideró su recurso de apelación contra la Resolución 055/2018-P, que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, por cuanto, no pudo acudir de forma inmediata y asumir defensa exponiendo sus agravios en la misma; al efecto debemos remitirnos al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, que precisó respecto a la legitimación pasiva en la acción de libertad, aplicable al caso de autos, puesto que, las irregularidades denunciadas por el solicitante de tutela versan sobre las actuaciones de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que emitieron el Auto de 28 de junio de 2018, confirmando la Resolución de la Jueza *a quo*, y siendo que las citadas autoridades no fueron demandadas, carecen de legitimación pasiva, puesto que el accionante debió presentar su demanda tutelar contra los que cometieron los actos ilegales o las omisiones indebidas, cuya inobservancia impide ingresar al análisis de fondo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada, respecto a este acto lesivo denunciado.

En cuanto a la segunda problemática, referida a que no se hubiera remitido el recurso de apelación incidental dentro de plazo, de la revisión de antecedentes se advierte que el impetrante de tutela, posterior a la lectura de la Resolución 055/2018-P en audiencia, apeló esa determinación, la cual fue remitida al Tribunal de alzada el 15 de marzo de ese año –dos días después– mediante oficio 065/18, y fue observada; por lo que, nuevamente mediante oficio 083/18, la autoridad judicial demandada,



remitió actuados de la apelación a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz (Conclusión II.5); así también, cursa en obrados decreto de 2 de mayo de 2018, por el cual el Presidente de esa Sala Penal Segunda del mencionado Tribunal, señaló que de la revisión exhaustiva de la apelación “cumpla a cabalidad el decreto de fecha 16/03/2018” (sic) y con la finalidad de no afectar el derecho al debido proceso e igualdad de las partes y el art. 115 de la CPE, dispuso que se devuelva los antecedentes al Juzgado de origen a fin de que subsanen las observaciones realizadas y cumplida la misma sea remita a la brevedad posible el cuaderno; en atención a ello, la Jueza ahora demandada, mediante oficio 115/18, devolvió actuados por apelación de la Resolución 055/2018-P, a los Vocales de la señalada Sala Penal Segunda, quienes por decreto de 12 de junio de 2018, fijaron audiencia para el 28 de igual mes y año, a objeto de considerar el recurso de apelación de medidas cautelares, y una vez sustanciada la misma, por Resolución 204/2018 de fecha antes mencionada, confirmaron la Resolución del *a quo*.

De las precisiones supra descritas se concluye que la remisión supuestamente dilatoria, denunciada a través de la presente acción de defensa, fue efectuada con anterioridad a la interposición de la misma, **–19 de diciembre de 2018–**, consiguientemente, el supuesto hecho ilegal que motivó al accionante a interponer la presente acción de libertad, que radica –como se dijo–, en la falta de remisión de la apelación planteada de su parte ante el Tribunal de alzada dentro los plazos establecidos por ley, se efectivizó por la autoridad demandada el **–8 de junio de 2018–**, es decir, 6 meses antes del planteamiento de la presente acción, de lo que se tiene que el supuesto acto lesivo habría cesado, aun antes de interponerse la acción tutelar en análisis, presentándose de esa manera la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal por la desaparición de los supuestos hechos denunciados, impidiendo a este Tribunal emitir un pronunciamiento al respecto, toda vez que el mismo fue sustraído por la desaparición del hecho alegado. En virtud a ello, en aplicación del Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, corresponde denegar la tutela solicitada.

Por último, en cuanto a las actuaciones del Fiscal de Materia codemandado denunciadas, cabe precisar que, si bien en la audiencia de consideración de la presente acción tutelar el impetrante de tutela retiró su demanda contra el citado Fiscal de Materia, debido a que dicha autoridad, no hubiese sido notificada con la presente acción; conforme a lo establecido en la Norma Fundamental y del Código Procesal Constitucional, el retiro de la acción de libertad no está reconocida como posibilidad en ninguna etapa de la tramitación de la acción, debido precisamente a que ésta acción de defensa, está orientada a brindar una pronta y efectiva protección al derecho a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, así como el derecho a la vida, los cuales se constituyen en un derechos fundamentales; y en consecuencia, su restricción acompaña la mayoría de la veces la limitación en el ejercicio de otros derechos de similar orden, por lo cual no es admisible la aceptación de desistimiento o retiro de la acción tutelar en ninguna etapa de su tramitación, correspondiendo en consecuencia, pronunciarnos en relación a la problemática planteada.

Así, conforme se tiene establecido en la reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal, “... *si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos* (negrillas nos corresponden) (SC 0080/2010-R); en tal sentido, ante la existencia de una autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de los actos investigativos desarrollados por el Ministerio Público, es ante ésta donde se debe acudir previamente en procura de la reparación y/o protección de sus derechos al ser esta la autoridad contralora de las garantías constitucionales ante posibles vulneraciones a sus derechos del encausado en esta etapa procesal.

Con base en ello, las supuestas irregularidades denunciadas respecto a la expedición y posterior ejecución de la orden de aprehensión de 30 de octubre de 2017, emitida por el Fiscal de Materia codemandado; debieron ser de manera previa a la interposición de la presente acción de defensa, puestas en conocimiento de la autoridad a cargo del control jurisdiccional de la causa, en este caso,



ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Guanay del departamento de La Paz, a objeto de que sea dicha autoridad la que determine lo que en derecho corresponda respecto a los referidos extremos, razonamiento que hace conducente la denegatoria de la tutela solicitada, en aplicación de la excepción a la subsidiariedad que rige esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al denegar la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 358/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 98 a 99, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0314/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24029-2018-49-AAC****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 03/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 564 a 596, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Nicolás Villar Bravo**, en representación legal de **la empresa Construcciones y Servicios VIHEEM Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **David Rosales Rivero, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de marzo de 2018, cursante de fs. 32 a 40 vta., y de subsanación de 3 de abril del mismo año (fs. 44), el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de septiembre de 2016, presentó al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria y Comercio (CAINCO) Servicios y turismo de Santa Cruz, solicitando se inicie el proceso arbitral para la resolución del contrato privado de ejecución de obra consistente en el levantamiento de plataforma hasta subrasante; dentro del tramo "Fátima Puerto Ganadero" en la extensión de 15 km dentro del proyecto de construcción carretera "San Ignacio – Puerto Ganadero" posteriormente, el 13 de febrero de 2017, se celebró audiencia para la instalación del tribunal arbitral; y, el 1 de marzo del mismo año, la empresa a la que representa, interpuso demanda de resolución de contrato en contra de China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia, impetrando se declare probada y se resuelva el contrato privado de ejecución de obra, suscrito el 4 de mayo de 2016.

El 24 de agosto de 2018, el Tribunal Arbitral pronunció Laudo Arbitral con el que se lo notificó el 25 del mismo mes y año; consiguientemente, el 8 de septiembre del citado año, presentó recurso de nulidad que fue rechazado con el argumento de estar presentado extemporáneamente, ya que a criterio de los Árbitros, el cómputo de los plazos se debió realizar en días calendario y, el primer día hábil siguiente a la notificación a VIHEEM S.R.L., sería el lunes 28 de agosto del referido año, razón por la que el plazo término la presentación del recurso se hubiese vencido el miércoles 6 de septiembre de 2018.

En el plazo previsto por ley, interpuso recurso de compulsa ante la autoridad jurisdiccional y señaló que es necesario tener claridad sobre la diferencia entre días calendario que son corridos de lunes a lunes y los días hábiles de lunes a viernes; consiguientemente, aclaró ante el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, que si el accionar del Tribunal Arbitral fuera correcto –aunque a su criterio era errado–, los Árbitros ya habrían perdido competencia para dictar Resolución, dado que al estar presentado el recurso el 8 de septiembre de 2018, correspondía correr en traslado el 11 o 12 del mismo mes y año, porque sábado y domingo CAINCO no cumple la jornada laboral; en consecuencia, haciendo el cómputo a partir del 12 de septiembre de 2018, el plazo para resolver el recurso fenecía el 22 del mismo mes y año; consiguientemente, el, máximo el 25 de septiembre del referido año y no así el 28 del citado mes y año. Además, el Tribunal evadió su deber de dirigir el proceso, porque en el transcurso del proceso mutó la voluntad de las partes expresada en el contrato, al haber introducido la forma de cómputo de plazos en días hábiles, ya que siempre se realizó en días calendario y, con ésa decisión (mutación de la voluntad de las partes) se desnaturalizó el proceso arbitral; asimismo, el Tribunal Arbitral entendió que sus actos están librados



a su propia voluntad, lo que es extraño, ya que por un lado exige a la partes cumplir con lo pactado y por otro, se concede el privilegio de establecer los plazos en días hábiles; de la misma forma, el Tribunal desconoció las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, lo que debió ser reparado por la autoridad judicial, ya que al no considerarse el recurso, afecta los intereses de VIHEEM S.R.L.; finalmente, ningún tribunal puede manipular plazos para conceder el recurso en días hábiles y luego sancionar con días calendario; en consecuencia, solicitó a la autoridad jurisdiccional ordenar al Tribunal Arbitral la remisión de antecedentes en el plazo de tres días y declarar legal la compulsa, disponiendo la nulidad de actuados desde la interposición del recurso.

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 27 de octubre de 2017, declaró ilegal la compulsa con argumentos poco fundados en derecho o cuando menos no razonados, señalando que el arbitraje se funda principalmente en la voluntad de las partes reflejado en el acta de inicio arbitral en que se pactó el cómputo de los plazos procesales, la cual debería seguirse y, en todo caso, las impugnaciones debieron formularse conforme estipulan los arts. 56 y 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje –Ley 708 de 25 de junio de 2015–; de la misma, –agregó que– el Juez que conoció el recurso omitió valorar los argumentos de la compulsa, ya que de haberse efectuado un análisis apegado en derecho, se hubiera dejado sin efecto el Laudo Arbitral y ordenado la emisión de uno nuevo.

La autoridad judicial demandada, mediante Auto de 27 de octubre de 2017, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos congruencia y correcta valoración de las pruebas; así, en cuanto al derecho de acceso a la justicia, el mismo se encuentra reconocido y garantizado en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y al respecto las SSCC 1388/2010-R y 1768/2011-R establecieron un amplio entendimiento; de la misma forma, sobre el debido proceso en sus componentes congruencia y valoración de las pruebas, también existe una amplia jurisprudencia constitucional aplicable a la problemática.

Si la autoridad judicial hubiese declarado legal la compulsa, necesariamente pudo haberse ingresado a analizar el fondo de la nulidad; por lo que, la negativa a la pretensión, en los hechos constituye impedimento para considerar los argumentos expuestos en el recurso de nulidad, lo que constituye vulneración de la tutela judicial efectiva, habida cuenta que la Resolución de 27 de octubre de 2017, no cumple con los estándares mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional; de la misma manera, el rechazo al recurso de compulsa provocó que las pruebas adjuntas al mismo y la solicitud de nulidad, no sean valoradas adecuadamente, la Resolución de la autoridad judicial no se fundó en derecho e impidió evaluar las pruebas adjuntas al proceso arbitral.

Según la jurisprudencia constitucional, mediante la acción de amparo constitucional es posible que esta jurisdicción efectúe el control sobre la interpretación de la legalidad ordinaria. En este entendido, la autoridad judicial constituida en juez o tribunal de garantías, debe limitar el examen de la valoración de la prueba únicamente en el ítem referido a los daños, sobre la base de los puntos que se expusieron en la problemática principal.

1.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y correcta valoración de las pruebas, citando al efecto el art. 115.I de la CPE.

1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene al Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, que en el plazo de tres días emita una nueva resolución valorando los argumentos de la acción tutelar, anulando el Laudo Arbitral de 27 de octubre de 2017, e instruyendo al Tribunal Arbitral de la CAINCO, que en el término de tres días emita un nuevo laudo arbitral, estimando los daños en base al cálculo que resulte de los montos que se aprecian en los contratos que cursan en el expediente de arbitraje; se condene a costas a China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia, de acuerdo a la iguala profesional; en calidad de medida cautelar, se disponga la retención de fondos de la empresa antes mencionada en la suma total de Bs13 677



104 (trece millones seiscientos setenta y siete mil ciento cuatro 00/100 bolivianos); y, se disponga la paralización de la obra en el tramo carretera San Ignacio - Puerto Ganadero, hasta el cumplimiento de lo solicitado en la acción tutelar y sea con la ayuda de la fuerza pública.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de mayo de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 523 a 563 vta., en presencia del accionante y el representante legal de China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia, en su calidad de tercero interesado, asistidos de sus abogados defensores, ausentes la autoridad demandada y los árbitros de la CAINCO, como terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela mediante su abogado defensor, a tiempo de ratificar el tenor íntegro de su demanda la amplió recalando que la falta de percepción de daños y perjuicios, también vulnera el derecho al trabajo o el derecho a dedicarse a una actividad lícita, ya que la omisión que se denuncia provocó que la empresa a la que representa se encuentre al borde de una quiebra y los bienes de su representante legal se encuentran embargados, a cuyo efecto, la labor de la autoridad jurisdiccional debió garantizar la vigencia de toda actividad lícita.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

David Rosales Rivero, Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito presentado el 27 de abril de 2018, cursante de fs. 233 a 237, refirió lo siguiente: **a)** El peticionante de tutela presentó su demanda de acción de tutela ante la autoridad jurisdiccional del departamento de Beni, sin considerar que dentro del proceso arbitral constituyó su domicilio en el departamento de Santa Cruz y, el recurso de compulsa, de cuyo trámite emergió el acto ilegal, a cuyo efecto se debió observar lo preceptuado por el art. 32.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), que claramente declara que el juez o tribunal competente será del lugar en el que se hubiera producido la violación del derecho; **b)** La demanda tutelar incumple la exigencia contenida en el art. 33 del CPCo, ya que no existe una relación de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio; asimismo, no se encuentran debidamente identificados los derechos cuya protección constitucional se pretende; **c)** A efectos de la problemática en análisis, las normas aplicables a la materia determinan que los plazos se computaran en días calendario; asimismo, las partes intervinientes en el proceso arbitral en uso de la autonomía de su voluntad, decidieron entre otros aspectos someterse al Reglamento del Proceso Arbitral de la CAINCO y supletoriamente a las normas previstas en la Ley de Conciliación y Arbitraje y la norma adjetiva civil, y en mérito a ello determinaron que los plazos se computen en días calendario, extremo que fue reconocido por el recurrente cuando sostuvo que "...siempre fueron calendario" (sic) en el mismo recurso de compulsa; **d)** El Auto que rechaza el recurso de nulidad, claramente establece una relación de los datos y recalca que la empresa a la que representa el impetrante de tutela fue notificada con el Laudo Arbitral el 25 de agosto de 2017; y posteriormente, el recurso de nulidad fue planteado el 8 de septiembre del mismo año, y al considerar que el cómputo de plazos pactado por las partes fue en días calendario se rechazó el recurso por extemporáneo, decisión fue emitida acorde al Reglamento, la ley y la jurisprudencia constitucional relativa a la autonomía de la voluntad de las partes; en consecuencia, el rechazo al recurso de nulidad fue correcto y la autoridad jurisdiccional emitió una determinación debidamente fundamentada, con una explicación clara de las razones jurídicas que sustentan la decisión judicial; asimismo, se citaron normas jurídicas aplicables al caso de autos y existe una motivación y concordancia entre la parte considerativa y resolutive de la Resolución objeto de demanda tutelar; **e)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la acción de amparo constitucional no es una instancia de casación, por cuya razón, la valoración de la prueba constituye una atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, la jurisdicción constitucional puede constatar si en la actividad valorativa de las pruebas hubo o no lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; en efecto, en el caso particular, no se indica fáctica ni jurídicamente la existencia de una presunta vulneración y tampoco se identificó el medio probatorio que hubiese sido indebidamente valorado, al contrario, la decisión objeto de la demanda tutelar, se sustenta en la



prueba aportada por la entidad recurrente para luego ser valorada dentro de los cánones fijados por la ley; **f)** Respecto a la tutela judicial efectiva, la entidad accionante ejerció su derecho de acceso a la justicia formulando el recurso de compulsa que fue resuelto en el marco del ordenamiento jurídico vigente, de modo que la Resolución motivo del amparo contiene una debida fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración de las pruebas; es decir, los argumentos de la acción de defensa, carecen de relevancia constitucional y no reúnen los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, lo que permite concluir que la misma carece de las condiciones mínimas para su procedencia; y, **g)** Por los fundamentos expuestos, la autoridad judicial constituida en jueza de garantías podrá constatar que el juez demandado actuó en el marco de la ley y no existe acto ilegal u omisión indebida, menos lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Hongbo Du, en representación legal de China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia, en audiencia por intermedio de su abogado, señaló lo siguiente: **1)** En principio corresponde adherirse a los argumentos y aseveraciones presentadas por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Santa Cruz; **2)** El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al trabajo; sin embargo, se debió diferenciar que el laudo propiamente dicho y la compulsa como tal, corresponden a dos etapas diferentes, de modo que en dichas fases se debían activar los recursos establecidos por ley, de modo que al no haber hecho uso de los mismos, ahora pretende reparar su propia negligencia mediante la presente acción de amparo constitucional, ya que de la revisión de los antecedentes del recurso de compulsa se pudo constatar que el ahora peticionante de tutela no hizo uso de la solicitud de complementación, enmienda y rectificación de actos de ninguna índole; **3)** La verdadera intención de la demanda tutelar es trastocar el contenido del laudo arbitral ejecutoriado, ya que lo principal es el accionar del Tribunal arbitral y la compulsa corresponde a una etapa posterior, por lo que no se puede cuestionar el cómputo de plazos que fue aceptado y consentido por la parte accionante, ya que en la instancia del laudo arbitral, omitió ejercer su derecho a objetar consagrado en los arts. 58 de la Ley de la Conciliación y Arbitraje y 53 del Reglamento de procedimientos arbitrales de la CAINCO, lo que de ninguna manera es atribuible a la empresa China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia; y, **4)** La autoridad judicial demandada no vulneró ningún derecho fundamental ni garantía constitucional, ya que la forma como debía computarse los plazos se encuentran establecidos en el acta suscrito por ambas partes y que cursa en obrados, en el que consta que las partes manifestaron su voluntad de someterse a plazos computados en días calendario, de ahí que hubo una correcta valoración de las pruebas; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

Horacio Andaluz Vegacenteno, Jorge Asbun Rojas, Juan Carlos Saavedra Guardia, todos miembros del Tribunal arbitral de la CAINCO, conforme consta en el oficio de 23 de abril de 2017, cursante a fs. 69, se limitaron a remitir los antecedentes del proceso arbitral sin emitir informe o alegación alguna no obstante de su legal notificación cursante de fs. 71.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 564 a 596, **concedió** la tutela impetrada y dispuso que el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, emita una nueva resolución "valorando los argumentos manifestado en la presente acción de amparo constitucional anulando el Auto de fecha 27 de octubre de 2017 e instruyendo al Tribunal Arbitral de la CAINCO que ha concedido el arbitraje, objeto de la presente acción de amparo constitucional que dentro de un plazo similar de tres días, emita un nuevo LAUDO ARBITRAL, estimando los daños, en base al cálculo que resulte de los montos que se aprecian en los contratos" (sic); condenó a costas y costos a China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia, y para no vulnerar derechos y garantías constitucionales, ordenó que la CINCO determine lo adeudado; y, finalmente, ordenó que la parte accionante provea los recaudos de ley para la remisión de los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional; decisión que fue asumida con los siguiente



fundamentos: **i)** Respecto a la competencia de la Jueza de garantías para conocer la demanda de acción tutelar, los antecedentes del proceso informan que el accionante tiene su domicilio en la ciudad de Santísima Trinidad del departamento de Beni, concretamente en la Av. 6 de agosto 374; en consecuencia, en aplicación de lo preceptuado por el art. 32.II del CPCo, no existe óbice para conocer y resolver la tutelar; **ii)** Con relación a los actos de la autoridad judicial demanda, corresponde recalcar que el objeto de la compulsa es declarar su legalidad y conocer el trámite de fondo, siendo este el recurso principal de nulidad, porque únicamente es la autoridad judicial que conoce la nulidad del laudo arbitral; en consecuencia, el razonamiento de la autoridad judicial demandada es erróneo e inapropiado; **iii)** En lo que concierne a la debida motivación y fundamentación, al no haberse absuelto los aspectos reclamados por el recurrente se omitió un pronunciamiento de fondo, lo que evitó el conocimiento y la valoración de la pretensión; en efecto, de la revisión del recurso de compulsa y la resolución pronunciada por la autoridad judicial ahora demanda se tiene que la misma no cumplió con una mínima argumentación que pueda constituir en respuesta concreta y sustentada a los puntos expuestos por el compulsante; es decir, la autoridad demandada, no emitió pronunciamiento alguno respecto al cómputo de plazos empleado por el Tribunal arbitral, ya que se consideraron días calendario sin tomar en cuenta que la CAINCO no trabaja fines de semana y tampoco se estableció la diferencia entre días hábiles y calendario; **iv)** De la revisión de la Resolución objeto de análisis se tiene que, no existió pronunciamiento respecto a si la labor del Tribunal arbitral es correcto o no, en cuanto al cómputo de plazos y ante la ausencia de un informe o criterio de los miembros del referido Tribunal, tampoco se tiene certeza si hubo o no pérdida de competencia a partir de la respuesta formulada por China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia; asimismo, en obrados no existe criterio que se pudiera haber vertido respecto a la providencia de 3 de marzo de 2017, que dispuso otorgar dos días para subsanar la demanda; en consecuencia, al estar notificado con el 9 de igual mes y año, en la misma lógica del Tribunal arbitral, la respuesta debió ser presentada hasta el 11 del citado mes y año; sin embargo, se aceptó el 13 del citado mes y año, de ahí que bajo esa razón correspondía admitir el recurso de nulidad; **v)** El Juez demandado omitió referirse si el Tribunal arbitral evadió su deber de dirección del proceso y si existió o no mutación de la voluntad de las partes, lo que en definitiva constituye una ausencia de fundamentación sobre la denuncia de manipulación de plazos procesales, ya que únicamente se remitió a los arts. 56 y 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, sin precisar argumento alguno; por lo tanto, la autoridad judicial vulneró el debido proceso en sus componente motivación, fundamentación y congruencia, pues se omitió absolver los cuestionamientos formulados por el recurrente; **vi)** Como consecuencia de la ausencia de motivación, fundamentación y congruencia, deviene la falta de valoración de las pruebas lo que provocó que no se efectúe el análisis de los elementos probatorios sobre la base de la sana crítica y el principio de verdad material; **vii)** De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el cómputo de plazos está sujeto a la voluntad de las partes y a la Ley de Conciliación y Arbitraje, aspectos que fueron ampliamente referidos por el recurrente, ya que en virtud de las normas aplicables a la materia, los plazos comienzan a correr desde el día siguiente hábil de la notificación y, si el vencimiento tiene lugar en sábado, domingo o feriado, automáticamente se traslada al siguiente día hábil, por cuya razón, el recurso promovido por la empresa al que representa el accionante, se presentó dentro del plazo previsto por ley; **viii)** La vulneración del derecho al debido proceso en sus componentes motivación, fundamentación y congruencia, directamente incide en el derecho al trabajo y a una justa remuneración, ya que según los razonamientos de la SCP 1136/2017-S1 de 12 de octubre, la actividad comercial se encuentra directamente relacionado con el derecho al trabajo, razón por la que el contrato suscrito con la empresa China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia, le reedituaba una remuneración justa y lícita que le permitía un sustento para él y su familia; en consecuencia, la no tramitación del recurso de nulidad y la resolución del contrato, por una valoración irrazonable de la prueba, provocó un estado de incertidumbre y caos económico, pues se encuentra impedido para asumir las responsabilidades económicas contraídas con sus acreedores y trabajadores que dependen de la empresa a la que representa; y, por otro lado, también influye negativamente en su patrimonio, por haber generado deudas y además el lucro cesante que se asimila como un daño colateral; y, **ix)** Ante la evidente transgresión de derechos fundamentales de la parte accionante y el daño emergente por la lesión primaria al derecho al debido proceso en



sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, no es posible concebir que se haya consentido la lesión de los referido derechos como resultado de la aplicación de una norma infraconstitucional.

I.2.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 13 de noviembre de 2018, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 735 a 736). A partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 16 de mayo de 2019 (fs. 778), se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Laudo Arbitral CCAC-CAINCO Arbitraje 288 de 24 de agosto de 2017, por el que el Tribunal Arbitral de la CAINCO, declaró probada en parte la demanda arbitral interpuesta por Construcciones y Servicios VIHEEM S.R.L., únicamente en cuanto a la solicitud de resolución de contrato de ejecución de obra de 18 de agosto de 2015; e, improbada la pretensión de cobro de montos impagos y resarcimiento de daños y perjuicios; asimismo, de conformidad con lo establecido por el art. 14.1 del Reglamento de Procedimientos Arbitrales, condenó a la empresa demandante pagar el doble de lo adeudado a la CAINCO, por concepto del segundo pago de honorarios a gastos arbitrales, en la suma de "USD.- 28.802.18" (sic), a ser cancelado al tercer día de ejecutoriada la determinación, sin perjuicio de su cobro coactivo a cargo de la autoridad competente (fs. 76 a 91).

II.2. Por memorial de 3 de octubre de 2017, José Nicolás Villar Bravo, interpuso recurso de compulsas contra los miembros del Tribunal Arbitral de la CAINCO, argumentado que el Tribunal arbitral omitió cumplir la ley y negó discrecionalmente la concesión del recurso de nulidad, por haber inobservado su deber de dirección procesal y mutado la voluntad de las partes, modificando la misma al introducir días hábiles en lugar de calendario; con la mutación de la voluntad de las partes establecida en el acta de instalación de audiencia, se desnaturalizó el proceso arbitral; los Árbitros sostuvieron que sus actos están librados a su voluntad, lo que resulta extraño, ya que ellos debieron cumplir lo que pactaron con las partes; el Tribunal Arbitral, al manipular el proceso desconoció las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, y la no concesión del recurso de nulidad mella los intereses legales de VIHEEM S.R.L.; y, ningún tribunal o autoridad puede manipular los plazos procesales para conceder el mismo en días hábiles y en días calendario para sancionar a las partes (fs. 740 a 742).

II.3. El Juez público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante auto de 27 de octubre de 2017, declaró ilegal la compulsas presentada VIHEEM S.R.L., argumentando que, según el acta de instalación del tribunal arbitral, las partes acordaron someterse al Reglamento de Procedimientos Arbitrales de la CAINCO y supletoriamente por la Ley de Conciliación y Arbitraje así como el Código Procesal Civil; en el numeral tercero del referido acta se consignó que los plazos se computarán en días calendario, lo que permite concluir que en el caso particular, las partes expresamente acordaron realizar el cómputo de plazos procesales en días calendario; por lo tanto, considerando que la empresa ahora compulsante fue notificada con el Laudo Arbitral, el 25 de agosto de 2017, de manera que el plazo para interponer su recurso de nulidad comenzó a correr desde el primer día hábil siguiente a la notificación que resultó ser el lunes 28 del referido mes y año; consiguientemente, haciendo el cómputo de los plazos procesales en días calendario, el recurso de nulidad debió interponerse máximo hasta el 6 de septiembre de ése año; empero, el recurso fue presentado el 8 del citado mes y año; es decir, fuera del plazo de diez días, lo que motivó su rechazo (fs. 750 a 753 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entidad accionante, mediante su representante legal, denuncia la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y al debido proceso en sus elementos fundamentación y correcta valoración de las pruebas, refiriendo que dentro del proceso arbitral que le sigue a China International



Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia, el Tribunal Arbitral de la CAINCO pronunció Laudo Arbitral declarando probada en parte la demanda e improbadamente las pretensiones respecto a montos impagos, resarcimiento de daños y perjuicios; consiguientemente, formuló recurso de nulidad, mismo que fue rechazado por presuntamente estar presentado fuera del plazo acordado por las partes; posteriormente, al considerar injusto el rechazo de su impugnación, presentó recurso de compulsa; empero, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, sin establecer una debida fundamentación y sin efectuar una adecuada valoración de las pruebas, declaró ilegal la citada compulsa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como elementos del debido proceso: jurisprudencia constitucional reiterada

El art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; y, el art. 117.I de la misma Norma Fundamental, declara que: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada". Dicho esto, los preceptos constitucionales precedente citados, constituyen el soporte constitucional del debido proceso.

En el ámbito de los instrumentos normativos de orden internacional, los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), reconocen y garantizan el debido proceso, de cuya interpretación se desprenden sus elementos configuradores, entre ellos la motivación, fundamentación, congruencia de las resoluciones y la correcta valoración de las pruebas.

En cuanto a la naturaleza jurídica del debido proceso, la jurisprudencia constitucional emanada de esta jurisdicción, analizó desde su triple dimensión; así, la SCP 0486/2010-R de 5 de julio, declaró que: *"La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, está reconocido por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia..."*.

La motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen elementos estructurantes del debido proceso y se erigen en condiciones de validez de toda resolución judicial o administrativa, pues su observancia exige a la autoridad establecer las razones y motivos que guiaron para tomar una decisión, en la medida que no solo los destinatarios de la determinación conozcan y comprendan las razones por las que una autoridad resolvió la controversia, sino que, en aras de democratizar la justicia, el soberano también asuma conocimiento de las razones y motivos que indujeron a la autoridad a asumir la decisión. En este entendido, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre y reiterada por la SC 1054/2011-R de 1 de julio, declaró que: *"La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale*



decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, entre otras”.

Otro elemento integrador del debido proceso es la congruencia de las resoluciones y su observancia compele a la autoridad jurisdiccional o administrativa emitir pronunciamientos que guarden una estricta correspondencia entre la petición de las partes y la decisión a emitirse; asimismo, exige que al interior de una misma resolución exista una clara secuencia argumentativa entre las consideraciones y la decisión propiamente dicha. Al respecto, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, señaló que: “...respecto de la congruencia como principio constitucional en el proceso civil, se indica que: ‘...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.’ (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia”.

El entendimiento jurisprudencial que antecede, fue asumido por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014, 0704/2014, entre muchas otras. En este contexto, la SCP 1083/2014 de 10 de junio, concluyó que: “...**la congruencia de las resoluciones judiciales amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”** (el resaltado nos corresponde).



Finalmente, en lo que concierne a la valoración de las pruebas como elemento configurador del debido proceso, corresponde referir que este Tribunal a través de la SCP 1916/2012 de 12 de octubre, concluyó que: *"...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: 1) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; 2) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, 3) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente".*

En la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, esta jurisdicción recalcó que: *"Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales y expresar: 'Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas...'*

(...)

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada...".

III.2. Sobre el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, tiene fundamento constitucional en el art. 115.I de la CPE, cuyo tenor literal señala: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos"; asimismo, en el ámbito internacional, los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del PIDCP, consagran el derecho objeto de estudio y le catalogan como "el derecho protector de los demás derechos", ya que su ejercicio garantiza el acceso a la pluralidad de jurisdicciones instituidas por el constituyente y, por ende, conlleva a la realización del Estado Constitucional de Derecho.

En lo que concierne al derecho de acceso a la justicia, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, estableció que éste: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los*



particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.

III.3. Análisis del caso concreto

El análisis de la demanda tutelar y los antecedentes cursantes en el cuaderno procesal, nos permite concluir que la empresa accionante, a través de su representante legal, considera que el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo y al debido proceso en sus elementos fundamentación y correcta valoración de las pruebas, señalando que dentro del proceso de arbitraje que VIHEMM S.R.L. le sigue a China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia, el Tribunal Arbitral pronunció el respectivo Laudo, declarando probada en parte la demanda y declarando resuelto el contrato de ejecución de obra; por otro lado, improbadamente respecto a las pretensiones de cobro de montos impagos y resarcimiento de daños y perjuicios; en consecuencia, al considerar injusta la determinación, interpuso recurso de nulidad, mismo que fue rechazado, porque a criterio de los Árbitros, se formuló fuera del plazo pactado por ambas partes; consiguientemente, con la finalidad de asegurar su impugnación, acudió a la autoridad jurisdiccional mediante recurso de compulsa; empero, la autoridad judicial ahora demandada, sin una debida fundamentación y sin realizar una adecuada valoración de las pruebas, mediante Auto de 27 de octubre de 2017, declaró ilegal la compulsa.

En principio es importante recordar que, según la jurisprudencia constitucional, el recurso de compulsa es: “...en un medio de impugnación, a través del cual el superior en grado puede controlar la decisión del inferior en cuanto a la admisibilidad de un recurso de apelación o de casación, posibilitando que -si a criterio del compulsante debe concedérsele uno u otro recurso para conocer el fondo del asunto principal-, exista un medio idóneo para definir si conforme a derecho se debe conceder o no el recurso para que sea conocido en el fondo” (SC 0549/2010-R de 12 de julio). En este entendido, según dispone el art. 116 de la Ley de Conciliación y Arbitraje, este recurso procede ante la negativa de la concesión del recurso de nulidad; en consecuencia, el objeto de este mecanismo procesal es, asegurar el derecho a una segunda opinión respecto laudos arbitrales que pudiesen ser considerados ilegales o pronunciados al margen del orden jurídico constitucional o en detrimento de la voluntad de las partes sometidas este tipo de procesos.

En la problemática que nos ocupa, la empresa accionante, mediante su representante legal, señala que la autoridad judicial ahora demandada vulneró sus derechos precedentemente identificados, al no haber efectuado un adecuado examen y análisis del recurso de compulsa interpuesto en contra de los Árbitros de la CAINCO. Entonces, la génesis del problema jurídico a ser dilucidado en esta jurisdicción, es el rechazo del recurso de nulidad interpuesto por VIHEEM S.R.L., contra el Laudo Arbitral de 24 de agosto de 2017, habida cuenta que, frente a dicha impugnación, el Tribunal Arbitral concluyó que dicho recurso fue planteado fuera del plazo pactado entre ambas partes; en consecuencia, el reclamo esencial de la empresa ahora accionante versa esencialmente sobre el cómputo de los plazos procesales, puesto que según su entender, los fundamentos que motivaron la desestimación de su impugnación significaría mutación de la voluntad de las partes y, como resultado de ello, se hubiese desnaturalizado la esencia de este tipo de procesos.

Dicho lo anterior, rechazado el recurso de nulidad, la empresa ahora accionante, por memorial de 3 de octubre de 2017, presentó recurso de compulsa a la autoridad judicial ahora demandada, reclamando fundamentalmente los siguientes aspectos: La omisión del deber de dirección procesal, al haber mutado la voluntad de las partes por haber modificado el cómputo de los plazos procesales en días hábiles, cuando siempre fue en días calendario, con lo que se habría desnaturalizado el proceso arbitral; el Tribunal Arbitral concluyó que los actos procesales están librados únicamente a su voluntad, lo que resulta extraño, ya que es imperativo cumplir lo pactado por las partes y el mismo



Tribunal; el hecho de manipular el proceso constituye desconocimiento de las normas procesales, lo que debe ser recompuesto por la autoridad jurisdiccional; y, ningún tribunal puede manipular los plazos procesales, "conceder el mismo días hábiles y, sancionar a las partes con el cumplimiento de los días calendario" (sic). Por otro lado, a efectos de corroborar su pretensión, la parte compulsante previamente hizo énfasis en la necesidad de establecer la diferencia entre días hábiles y calendario; de la misma forma, a fin de demostrar el presunto irregular cómputo de plazos, hizo una clara relación entre la presentación del recurso de nulidad, el traslado a la otra parte y el pronunciamiento de la Resolución objeto de compulsa, aclarando que la determinación del Tribunal Arbitral estaría pronunciada fuera de plazo; es decir, se debió emitir la decisión máximo hasta el 25 de septiembre de 2017, y no así el 28 del mismo mes y año. Frente a los puntos de reclamo precedentemente descritos, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 17 de octubre de 2017, declaró ilegal la compulsa con los siguientes fundamentos: En el primer Considerando, estableció los antecedentes fácticos del recurso, haciendo una relación del proceso arbitral y sus resultados; en el Considerando Segundo, precisó la base jurídica de los proceso de arbitraje y conciliación, haciendo énfasis en los preceptos jurídicos relativos al cómputo de plazos procesales y la jurisprudencia constitucional relativa a la autonomía de la voluntad de las partes; y, en el Considerando Tercero, luego de reiterar los antecedentes del recurso, centró su atención en el acta de instalación del tribunal, concretamente al punto referido a la norma aplicable en el proceso arbitral y el cómputo de los plazos en días calendario; consiguientemente, concluyó que dentro del proceso arbitral de referencia, según lo pactado por las partes, el cómputo de plazos debe ser en días calendario; en consecuencia, al haberse notificado con el Laudo Arbitral el 25 de agosto del mismo año, la empresa compulsante debía presentar su recurso de nulidad máximo hasta el 6 de septiembre de ése mismo año; sin embargo, la presentación se produjo el 8 del referido mes y año; por lo tanto, la decisión de rechazo por considerarlo extemporáneo, es acorde a lo pactado por ambas partes en el acta de instalación del Tribunal Arbitral.

Ahora bien, del análisis y la relación entre el recurso de compulsa y la Resolución por la que se declaró ilegal la misma, se advierte que la autoridad demandada fundó su decisión en el hecho de que la forma como fue computado los plazos para rechazar el recurso de nulidad, tiene sustento en el acta de instalación del tribunal arbitral, ya que en el mismo se habría establecido con claridad la norma que debe regir el proceso arbitral y la forma cómo deben ser computados los plazos; sin embargo, el Juez demandado omitió considerar los reclamos relativos a la diferencia entre días hábiles y calendario y, principalmente, la forma cómo se computaron los plazos después de la interposición del recurso de nulidad, principalmente el término para que la parte adversa China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia responda a la impugnación y el periodo en que debía ser emitida la determinación; es así que, en la Resolución objeto de análisis, no existe ninguna consideración relativa a la pérdida de competencia del Tribunal Arbitral, por haber emitido la Resolución el 28 de septiembre de 2017, y no así el 25 del mismo mes y año, ya que si los Árbitros señalaron que los actos procesales están librados a su criterio y voluntad, dicho argumento es arbitrario, porque en virtud a la autonomía de la voluntad de las partes, lo acordado en el acta instalación del tribunal, es de cumplimiento obligatorio tanto para los sujetos procesales y los Árbitros; asimismo, no puede el Tribunal arbitral, computar determinados plazos en días hábiles y otros en días calendario, criterio que ciertamente es lesivo al derecho al igual trato de los sujetos procesales. De la misma forma, la empresa accionante, mediante su representante legal, en el recurso de compulsa, con claridad meridiana señaló que "igual incongruencia se encuentra en los actuados de las fojas 155 a fojas 16, cuando mediante decreto de 3 de marzo se dispone un plazo de dos (2) días desde la notificación con el acto procesal para subsanar la demanda, comunicación procesal que fue realizada en fecha 9 de marzo, bajo el hipotético no consentido, de los plazos en días corridos, se debería haber presentado la subsanación el día 11 de marzo, lo que no ocurrió, y se presentó el fecha 13 de marzo, es decir dentro de dos días **HÁBILES** desde la notificación..." (sic); sin embargo, la autoridad judicial demandada, no expresó fundamento ni consideración alguna respecto a estos puntos.

Por lo precedentemente señalado, al haberse omitido responder a todos los puntos de reclamo expuestos en el recurso de compulsa, vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia de las resoluciones, ya que según la jurisprudencia constitucional



glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una debida fundamentación exige a la autoridad exponer con claridad los motivos y razones que guiaron a la autoridad judicial a decidir la controversia; asimismo, la congruencia exige una estricta correspondencia entre los puntos objeto de impugnación y los fundamentos de la decisión; empero, en la Resolución pronunciada por el Juez ahora demandado, no existe ningún argumento respecto a que el Tribunal Arbitral hubiese efectuado en otras circunstancias procésales –como la subsanación de la demanda y los actos de traslado y la resolución del recurso de nulidad– un cómputo de plazos en días hábiles y, para efectos de admisión del recurso de nulidad, en días calendario; por lo que, ante la ausencia de dicha consideración, la determinación es inmotivada e incongruente; por otro lado, como resultado de haberse declarado ilegal la compulsa con una determinación que vulnera el derecho al debido proceso, dicha decisión impide ilegalmente a que el Tribunal Arbitral examine el recurso de nulidad, lo que per se implica transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, pues constituye un obstáculo para acceder a una impugnación legalmente instituida.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional permite a esta jurisdicción efectuar el control constitucional sobre la actividad valorativa de las pruebas; así, en el caso particular, es evidente la omisión de la valoración de la prueba concerniente al cómputo de plazos en situaciones diferentes, como es el caso de la subsanación de la demanda y los actos posteriores a la interposición del recurso de nulidad, el traslado a China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia y el término para emitir la decisión; consiguientemente, dicha omisión también vulnera el debido proceso en su elemento correcta vaporación de las pruebas, ya que, como se dijo anteriormente, el Tribunal Arbitral, no puede efectuar un cómputo de plazos en días calendario para ciertos actos procesales y en días hábiles para otros de manera arbitraria y menos cuando no existe una norma legal o expresión de voluntad de parte que viabilice tal determinación. En todo caso, los Árbitros tienen el deber de interpretar la voluntad de las partes expresada en el acta de instalación del Tribunal arbitral y, las normas que rigen el proceso como tal, siempre en el marco de los principios de favorabilidad y pro actione, máxime si las disposiciones legales de orden procesal no constituyen por sí mismas en obstáculos para el ejercicio de los derechos, sino que, deben ser asumidas como normas que están al servicio de la materialización del derecho sustancial.

Entre otras consideraciones, la Entidad accionante a través de su representante legal, señaló en audiencia que el Juez demandado también vulneró su derecho al trabajo; sin embargo, la Resolución que constituye acto ilegal, no tiene vinculación alguna con el ejercicio del referido derecho, puesto que la parte accionante no argumentó en qué sentido los actos de la autoridad ahora demandada constituyen restricción o supresión del derecho al trabajo, lo que devela una ausencia de nexo de causalidad entre los hechos denunciados y el derecho cuya protección constitucional se pretende, ya que la determinación objeto de examen únicamente está vinculada a la admisión o no del recurso de compulsa; consiguientemente, sin ingresar a mayores consideraciones, corresponde denegar la tutela al respecto.

Finalmente, la Jueza de garantías, después de dejar sin efecto la Resolución de 27 de octubre de 2017, ordenó a la autoridad judicial demandada pronunciar una nueva resolución, en la que a su vez se ordene al Tribunal Arbitral para que en el plazo de tres días emita un nuevo laudo arbitral, “estimando los daños, en base al cálculo que resulte de los montos que se aprecian en los contratos, que corren en el expediente del arbitraje” (sic); asimismo, condenó a costas y costos a China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia, “y para no vulnerar derecho alguno, será la Cámara de Industria y Comercio CAINCO, quien previa verificación del arancel se determine lo adeudado” (sic). Al respecto, es importante aclarar que, los aspectos debatidos mediante la presente acción constitucional están vinculados únicamente a la negativa del recurso de compulsa; en consecuencia, anulada la Resolución dictada por el Juez demandado, le corresponderá a él ordenar lo que en derecho le corresponde hacer al Tribunal Arbitral, de manera que, esta jurisdicción no puede predeterminar la forma de resolución del Tribunal Arbitral, más aun si el Laudo Arbitral no fue objeto de impugnación en el recurso de compulsa, pues nótese que –como ya se dijo anteriormente– el acto ilegal tiene su génesis en el rechazo al recurso de nulidad por considerar extemporánea, de manera que las consideraciones de la autoridad jurisdiccional deben estar vinculadas únicamente a



tales aspectos; asimismo, la condenación a costas y costos a China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia, no es viable mediante la presente acción tutelar, ya que dicha empresa únicamente interviene como tercero interesado y, por lo mismo, al no tener la calidad de parte, no es posible condenarle a costas y costos. En todo caso, las costas inherentes al trámite de la presente acción de defensa, debieron ser solicitadas en relación a la autoridad que vulneró los derechos de la Entidad ahora accionante, y no así respecto al tercero interesado que no tiene participación en la lesión de los derechos denunciados en la demanda tutelar objeto del presente análisis.

III.3.1. Otras consideraciones

De la revisión de antecedentes cursantes en el cuaderno procesal se tiene que, la Jueza de garantías, dentro del trámite de la presente acción tutelar, dispuso la adopción de medidas cautelares en relación a los bienes de China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia; por lo tanto, es imperativo que este Tribunal se pronuncie al respecto; así, considerando que los intereses patrimoniales de la empresa accionante se encuentran en peligro de ser afectados y tomando en cuenta que su parte adversa es una Corporación extranjera o con capitales extranjeros, entre tanto el Tribunal Arbitral decida el recurso de nulidad, dichas medidas deberán mantenerse vigentes e incólumes, pudiendo ser levantadas únicamente cuando el proceso arbitral se encuentre concluido, salvo que la jurisdicción constitucional, en etapa de ejecución de sentencia decida lo contrario.

En consecuencia, la Jueza de garantías, **al conceder** la tutela impetrada efectuó una compulsa parcialmente correcta de los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 03/2018 de 18 de mayo, cursante de fs. 564 a 596, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Beni; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, en relación a la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus elementos fundamentación, congruencia y correcta valoración de las pruebas.

2° Ordenar al Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Cuarto del departamento de Santa Cruz, a emitir una nueva resolución conforme a los razonamiento de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Mantener vigente la medida cautelar dispuesta por la Jueza de garantías, consistente en el embargo de bienes de China International Water & Electric Corp. Sucursal Bolivia; y,.

4° Denegar la tutela impetrada en relación al derecho al trabajo, conforme a los argumentos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0315/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27215-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/19 de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 73 a 74 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Isidro Rodolfo Asistiri Calle** en representación sin mandato de **Remberto Rengel Andrade** contra **Sigfrido Soleto Gualoa** y **Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y **Geovana Claudia Peñaranda Tito**, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Sentencia Penal Primera de Montero, del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 62 a 64 vta., el accionante a través de su representante sin mandato a expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro el proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, habiéndose presentado reiteradas solicitudes de cesación a la detención preventiva ante la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz, cuyas audiencias fueron fijadas fuera de los plazos previstos por ley y posteriormente suspendidas, bajo el pretexto de encontrarse con bastante carga procesal al estar supliendo a otro Juzgado.

El 16 de mayo de 2018, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva y en lugar de atender dicha petición mediante proveído de 17 del mes y año indicado resolvió que previamente se notifique con la radicatoria y Auto de apertura de juicio oral; razón por la que el 6 de junio del mismo año nuevamente impetró señalamiento de audiencia pública de cesación a la detención preventiva, fijándose la misma para el 3 de julio de igual año, la que fue suspendida bajo el argumento de una excesiva carga laboral; por cuyo efecto el 4 del citado mes y año, mencionados nuevamente pidió audiencia de cesación a la detención preventiva, la que fue fijada para el 16 de julio del 2018, que también fue suspendida toda vez que, mediante decreto de 10 de igual mes y año concedió la apelación de sentencia restringida en efecto suspensivo, disponiendo la remisión inmediata del expediente original ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Con la finalidad de continuar con la tramitación de la cesación a la detención preventiva solicitó fotocopias legalizadas de todo el expediente a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que no atendió su petición al encontrarse el expediente en el despacho del Vocal Sigfrido Soleto Guaba; por tal razón presentó otro escrito de 20 de septiembre de 2018, que mereció el decreto de 21 de igual mes y año por el que se ordenó la remisión de fotocopias legalizadas al Juzgado de origen.

El 3 de diciembre de 2018, reiteró su solicitud a la Juez de la causa, la cesación a la detención preventiva, la misma que mediante decreto de 4 del mes y año citado, denegó su petición bajo el fundamento de no encontrarse el cuaderno procesal original en su despacho, devolviendo las fotocopias legalizadas al Tribunal de alzada, ya que ella no tendría competencia para realizar dicho acto procesal, argumentado que la misma sea solicitada al Tribunal de apelación.



Por su parte, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incurrieron en un indebido procedimiento por no remitir las fotocopias legalizadas al Juzgado de origen conculcándose el principio de celeridad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 23.I, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que la Jueza demandada señale audiencia de cesación a la detención preventiva a la brevedad posible; asimismo se ordene a los Vocales demandados remitan en el día nuevamente las fotocopias legalizadas que les fueron devueltos por la Jueza de la causa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 72 a 73, presente el impetrante de tutela a través de su representante sin mandato y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su representante sin mandato, en audiencia se ratificó íntegramente en el memorial de demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia, tampoco presentaron informe alguno pese a su legal notificación cursante de fs. 67 a 68.

Geovana Claudia Peñaranda Tito, Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero, del mismo departamento, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante informe escrito de 10 de enero de 2018, cursante a fs. 71 y vta., señaló lo siguiente; **a)** No es posible dar informe detallado del proceso toda vez que el cuaderno procesal no se encuentra radicado en éste despacho judicial, ya que el ahora accionante planteó apelación restringida contra la Sentencia Condenatoria emitida por la suscrita Juez, resultado del proceso abreviado al que se sometió voluntariamente, donde reconoció su culpabilidad, es así que el cuaderno procesal fue remitido al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para su tramitación el 20 de julio de 2018, como se evidencia en el oficio 298/2018; **b)** Respecto a la acción de libertad planteada, no fue posible atender la solicitud de señalamiento de audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva, en razón a que habiendo planteado la apelación restringida contra la Sentencia Condenatoria, de conformidad al art. 396.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), esta tiene efecto suspensivo; es decir, no tiene competencia para seguir conociendo el proceso, ya que vulneraría la seguridad jurídica al tramitarse el mismo proceso en dos despachos judiciales, en este caso el accionante pretende que se atienda su solicitud adjuntando copias legalizadas del cuaderno procesal, debiendo considerarse también el art. 122 de la CPE, que señala que serán nulos los actos de quienes usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley; y **c)** Finalmente, aclaró que su despacho judicial no cuenta con funcionarios subalternos (Secretario y Oficial de diligencias) quienes fueron cesados por cumplimiento de periodo de funciones, desde fines de octubre de 2018.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 02/19 de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 73 a 74 vta., **concedió** la tutela solicitada disponiendo que la Jueza Claudia Peñaranda Tito, dentro de las veinticuatro horas,



señale audiencia de cesación a la detención preventiva, el plazo correrá de recibida la notificación con la presente resolución llevando a cabo la misma dentro del término establecido por Ley. Con relación a la petición de sanción a los Vocales determinó no encontrar un informe que dé certeza de que ellos hubieran cometido el retraso, la negligencia en la devolución o la remisión de las fotocopias, que como se puede advertir, fue decretada en tiempo oportuno. Asimismo se ordena a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que dentro de las veinticuatro horas, remita las copias legalizadas del cuaderno procesal al juez de origen, a objeto de poder llevar a cabo la audiencia de cesación a la detención preventiva solicitada por el accionante, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Del análisis después de esa negativa, se presentó tal como se puede ver en el cuaderno de la acción de libertad, memorial pidiendo la reposición de ese decreto y tal como está aquí evidentemente se habría llevado, y el mismo no fue recepcionado; empero, hay un sello del Juzgado que no tiene fecha, día ni firma del funcionario que debería recibir este memorial, indicándole más bien que la Jueza habría indicado que la misma no tiene competencia para resolver esa cesación y tampoco debería recibir ningún memorial; por lo que, se agotó la subsidiariedad tomando en cuenta que se planteó recurso de reposición ante el decreto de 4 de diciembre de 2018, pero que el mismo no fue atendido; **2)** De acuerdo al art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) se advierte que la acción de libertad procede cuando cualquier persona crea que su vida esté en peligro, al momento no se demostró tales extremos; sin embargo, al haberse negado la solicitud de cesación a la detención preventiva evidentemente se conculcó los derechos a la libertad del accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguientes:

II.1. Por memorial de 16 de mayo de 2018, Remberto Rengel Andrade –ahora accionante–, solicitó al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, audiencia de consideración de cesación a su detención preventiva (fs. 5 y vta.).

II.2. Mediante decreto de 7 de junio de 2018, la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del citado departamento –ahora demandada–, señaló audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva para el 3 de julio del mismo año, a las 16:30, conforme al rol de audiencia y la recarga procesal (fs. 10).

II.3. Cursa acuerdo para el Procedimiento Abreviado de 14 de junio de 2018, por el cual Remberto Rengel Andrade ahora accionante, acepta su culpabilidad en la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, con una privación de libertad de diez años (fs. 12 y vta.), razón por la cual, en audiencia de misma fecha, se declara el accionante autor y culpable de la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, condenándolo a cumplir una pena de diez años de presido en Centro Penitenciario Reproductivo de Montero del departamento de Santa Cruz. (fs. 13 a 17).

II.4. Por memorial de 28 de junio de 2018, Remberto Rengel Andrade –ahora accionante–, interpone ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, recurso de Apelación Restringida de Sentencia (fs. 19 a 20 vta.).

II.5 El ahora impetrante de tutela, mediante memorial de 3 de diciembre de 2018, presentado ante la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero de igual departamento –ahora demandada, solicitó señalamiento de audiencia para considerar la cesación de su detención preventiva, ante lo cual, la referida autoridad, mediante decreto de 4 de los citados mes y año, señaló que: “Toda vez que el cuaderno procesal no radica en este despacho judicial, no es posible atender la solicitud que antecede (Fs. 54 y vta.)”.

II.6. Por memorial de 20 de septiembre de 2018, el ahora accionante, solicitó a los Vocales demandados la remisión de fotocopias legalizada al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz., (fs. 51), ante ello, a través de la providencia de 21 de septiembre de 2018, el presidente de la Sala Penal Tercera del



Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso la remisión de las fotocopias legalizadas por Secretaría al Juzgado de origen (fs. 52).

II.7. Mediante oficio de 29 de noviembre de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió el expediente en fotocopias legalizadas al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, siendo recibida el 3 de diciembre del mismo año (fs. 53 y vta).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa; toda vez que: **i)** Interpuesta que fue su solicitud de cesación a la detención preventiva, la Jueza de la causa codemandada, le negó la misma argumentando no contar con el cuaderno procesal original en su despacho, ni tener competencia para realizar dicho acto; por su parte, **ii)** Vocales demandados incurrieron en una dilación indebida al no remitir oportunamente al Juzgado de origen las fotocopias legalizadas requeridas a efectos de que se considere la señalada petición.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0011/2010-R de 6 de abril, estableció lo siguiente: *"La acción de libertad, es una acción jurisdiccional de defensa que tiene por finalidad proteger y/o restablecer el derecho a la libertad física o humana, y también el derecho a la vida (...) sea disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma, motivo por el cual se constituye en una acción tutelar preventiva, correctiva y reparadora de trascendental importancia que garantiza como su nombre lo indica, la libertad, derecho consagrado por los arts. 22 y 23.I de la CPE"*.

Respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) **TraslATIVO o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas**, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.*

*Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.*

*Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'*** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal*



Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad”.

III.2. Improcedencia de la acción de libertad por sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal

Sobre el particular, la SCP 0976/2017-S3 de 25 de septiembre, señaló que: “... ***‘La sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.***

Asimismo, el objeto procesal constituye el elemento sustancial a resolver por la jurisdicción constitucional; en tal sentido, ante la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, en acción de libertad, cuando el petitorio devino en insubsistente por la desaparición del hecho o supuesto que lo sustentaba, se inhibe un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, correspondiendo la sustracción del mismo; toda vez que, la eventual concesión de la tutela, se tornaría en ineficaz e innecesaria” (las negrillas son agregadas).

En ese contexto, se debe entender que, en casos donde los hechos alegados como lesivos, han desaparecido, por corrección o enmienda de la situación fáctica, misma que se constituye en la causa de activación de la acción de libertad, el petitorio como pretensión deviene en insubsistente por sustracción del objeto procesal, circunstancias en los que la tutela solicitada deberá ser denegada.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes de la presente acción de defensa, se puede advertir que la problemática sustancial radica en que interpuesta que fue la solicitud de cesación a la detención preventiva por parte del ahora impetrante de tutela, la Jueza de la causa, hoy codemandada, le negó la misma argumentando no contar con el cuaderno procesal original en su despacho, ni tener competencia para realizar dicho acto; y que; por su parte, los Vocales demandados hubiesen incurrido en una dilación indebida al no remitir oportunamente al Juzgado de origen las fotocopias legalizadas requeridas a efecto de que se considere la señalada solicitud.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática venida en revisión corresponde indicar; toda vez que, la presente acción de libertad se encuentra dirigida en contra de los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y de la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del mismo departamento, se pasará a analizar de forma independiente, las actuaciones de cada una de las autoridades demandadas.

i) Respecto a la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del departamento de Santa Cruz

A los fines de analizar la citada problemática, corresponde mencionar que la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal–, respecto del caso en análisis, en el art. 239 del CPP, estableció: “Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible



a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos”.

En ese sentido, de la previsión procesal referida, se tiene que el Juez o Tribunal ordinario que conozca de una solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239.1 y 4 de la normativa adjetiva penal, debe señalar audiencia y resolver dicha petición en el plazo máximo de cinco días, lo contrario supone una dilación indebida, razonamiento concordante con el establecido a su turno, en la SC 0078/2010-R de 3 de mayo, la cual prevé: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal"*.

En ese contexto, de los antecedentes venidos en revisión se tiene que el accionante encontrándose cumpliendo la medida de detención preventiva, en reiteradas ocasiones presentó solicitudes de cesación de su medida cautelar formulando la última –a la cual se limitará el análisis de este Tribunal–, **el 3 de diciembre de 2018**, ante la cual, la Jueza codemandada, mediante decreto de 4 de los citados mes y año, señaló que: “Toda vez que el cuaderno procesal no radica en este despacho judicial, no es posible atender la solicitud que antecede (...)”. Determinación que fue confirmada por la citada autoridad, en su informe brindado en la presente acción de defensa al señalar que, no fue posible atender la petición de fijar audiencia para considerar la cesación a la detención preventiva del accionante, en razón a que éste hubiese planteado apelación restringida contra la sentencia condenatoria, la cual, conforme dispone el art. 396.1 del CPP, tiene efecto suspensivo, razón por la que no tendría competencia para seguir conociendo el proceso, ya que vulneraría la seguridad jurídica al tramitarse el mismo caso en dos despachos judiciales.

Del Fundamento Jurídico precedente, se tiene que, la autoridad que conozca de una solicitud de consideración de cesación a la detención preventiva, deberá tramitarla con la mayor celeridad posible, evitando incurrir en dilaciones indebidas que repercutan negativamente en el derecho a la libertad de los solicitantes; bajo ese criterio y compulsados los antecedentes remitidos ante este Tribunal; se tiene que la Jueza codemandada, dilató indebidamente la consideración de la situación jurídica del impetrante de tutela, toda vez que, la remisión de los antecedentes del proceso en apelación, no constituye óbice para que pueda dar curso a lo solicitado, pues si bien en efecto la apelación producto del proceso abreviado al que se sometió el accionante se encontraba en apelación, debe recordarse que las medidas cautelares son accesorias al proceso principal, en virtud de lo cual, su consideración no se encuentra supeditada al pronunciando de fondo de la causa, tal como acontece en el caso concreto.

Toda vez que, la competencia del Juez no se suspende como sostiene la autoridad demandada, en mérito a que la situación jurídica del imputado detenido preventivamente, no puede dejarse librada a la resolución de la apelación restringida, por cuanto la cesación de la detención preventiva puede ser solicitada en cualquier etapa, por ser de carácter temporal, teniendo una tramitación independiente que debe ser resuelta por el Juez o tribunal de la causa, pues conforme al art 236 del CPP, dichas autoridades son las que tienen la facultad para imponer la referida medida extrema; por ende también ostentar facultad para declarar su cesación, de acuerdo al trámite desarrollado en el art. 239 del Código citado, previsiones normativas concordantes con la jurisprudencia emitida por este Tribunal, con base en el entendimiento asumido en la SC 0958/2004-R de 28 de junio, la cual establecía que aún de remitirse la causa a la instancia de apelación, inclusive hasta casación, la potestad de considerar y resolver peticiones relativas a la situación jurídica de un procesado corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia.

Finalmente, atañe referirnos a lo argumentado por la Jueza demandada, respecto a que no contaba con el cuaderno de control jurisdiccional para poder resolver la solicitud de cesación impetrada por el accionante; pues conforme se tiene de la Conclusión II. 7 del presente fallo constitucional, mediante oficio de 29 de noviembre de 2018, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, remitió el expediente en fotocopias legalizadas al Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; es decir, ante la referida Jueza codemandada, actuados que fueron recibidos el 3 de diciembre



del mismo año, el mismo día en el que el accionante reiteró su solicitud de cesación a la detención preventiva, por lo que el referido justificativo no resulta válido.

Por tales razones, la Jueza codemandada, tenía la obligación de considerar y resolver, dentro los plazos previsto por ley, la petición de cesación a la detención preventiva formulada por el accionante, obrar en contrario, argumentando haber perdido competencia para ello, vulneró el derecho del accionante, en relación con el principio de celeridad procesal, extremo que hace conducente la concesión de la tutela solicitada.

ii) Respecto a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Conforme refiere el accionante mediante memorial de 20 de septiembre de 2018, dirigida a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitó fotocopias legalizadas del expediente, mereciendo el decreto de 21 del mismo mes y año, ordenando la remisión de las fotocopias legalizadas de todo el expediente al juzgado de origen, habiéndose cumplido con dicha remisión el 29 de noviembre del mismo año, mediante oficio 959/2018, recepcionado en el referido Juzgado, el 3 de diciembre de 2018.

Ahora bien, tomando en cuenta que, de acuerdo con el correlato procesal presentado por el propio impetrante de tutela las fotocopias legalizadas solicitadas a los Vocales codemandados recién fueron remitidas al Juzgado de origen el 3 de diciembre de 2018, pese a que éstas fueron requeridas el 20 de septiembre de igual año; corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, la cual establece que la sustracción de la materia o pérdida del objeto procesal, deviene por la desaparición de los supuestos fácticos que motivaron su activación porque la violación o amenaza de violación del derecho cesó; y consecuentemente, el hecho denunciado dejó de vulnerar las garantías o derechos constitucionales, debido al cumplimiento del acto reclamado con su consecuente restitución.

En tal sentido, tomando en cuenta que el acto reclamado en la presente acción de defensa, constitutivo en la supuesta dilación atribuida a los Vocales demandados en la remisión de los antecedentes al juzgado de origen, a efectos de que se considere la situación jurídica del impetrante de tutela, se **efectivizó el 3 de diciembre de 2018 y, que la presente acción de libertad fue formulada el 9 de enero de 2019**, se advierte la sustracción del objeto procesal en la problemática en análisis, pues la acción de tutelar en revisión, fue interpuesta más de un mes después de haber cesado el acto alegado como vulnerador de los derechos del accionante. Con base en dicho razonamiento, es que corresponde denegar de la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcial de los antecedentes y la jurisprudencia constitucional aplicables al caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 02/19 de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 73 a 74 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada respecto a la Jueza de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Montero del Departamento de Santa Cruz; en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías; y,

2° DENEGAR en cuanto a los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0316/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27203-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 10 de enero 2019, cursante de fs. 59 a 62 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Llanos Martínez** en representación sin mandato de **Marco Antonio Uriona Herrera** contra **Nelson César Pereira Antezana** y **Jesús Víctor Gonzáles Milán**, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 9 de enero de 2019, cursante de fs. 22 a 24 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expuso los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal por el supuesto delito de violencia psicológica que se le sigue en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, en audiencia de determinación de medidas cautelares de 12 de julio –indica que lo correcto es “22 de marzo”– de 2017, se dispuso su detención domiciliaria, sin custodio, en mérito a que se hubiera acreditado la concurrencia de los dos presupuestos previstos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999–, así como los riesgos de fuga previstos en el art. 234.1 y 2, y el riesgo de obstaculización señalado en el art. 235.2, ambos del Código adjetivo penal. En audiencia de revocatoria y modificación a las medidas cautelares de 8 de mayo del mismo año, se sustituyó la medida descrita por las siguientes: **a)** La obligación de presentarse el primer día hábil de cada semana ante la autoridad fiscal o el control de registro biométrico dependiente del Ministerio Público; **b)** La prohibición de abandonar el país a través del respectivo arraigo; **c)** La prohibición absoluta de que el imputado amedrente física o psicológicamente a la víctima por sí o terceras personas; **d)** La prohibición de apersonarse y concurrir al lugar donde la víctima desarrolla sus actividades cotidianas; y, **e)** La obligación de someterse a terapia grupal en el Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de la EPI Norte de Cochabamba, debiendo el responsable informar sobre el cumplimiento de esa medida una vez al mes ante la autoridad jurisdiccional. En consecuencia, la detención domiciliaria quedó sin efecto.

Posteriormente, en audiencia de 20 de julio de 2018, de revocatoria y modificación a las medidas cautelares, se revocó la medida sustitutiva disponiendo nuevamente su detención domiciliaria, bajo el argumento de que “...se debe precautelar no solo los derechos de la víctima sino también del imputado” (sic).

Finalmente, en audiencia de modificación de medidas sustitutivas de 14 de noviembre de igual año, presentó nuevos elementos para demostrar que no concurren los motivos que determinaron su detención domiciliaria, como un contrato de trabajo a futuro para acreditar actividad lícita; no obstante, la autoridad judicial, consideró que el mismo era ambiguo e impreciso en cuanto al horario de trabajo, pese a que éste contenía todos los datos necesarios sobre la posibilidad laboral.

Interpuesto el recurso de apelación, se identificó el agravio o perjuicio en que incurrió la Jueza a quo, como la falta de análisis integral de la prueba presentada en audiencia, porque no se dio lectura a la cláusula quinta del contrato que establece que los horarios laborales del empleado serán de 08:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30, de lunes a sábado; no obstante, la Sala Penal Tercera del Tribunal



Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de Vista de 7 de enero de 2019, determinó la improcedencia de la apelación, sin tomar en cuenta que la modificación estuvo sustentada en el art. 250 del CPP y no en el art. 247 del mismo procedimiento penal, y lo que se pidió fue la revocatoria de la Resolución de 20 de julio de 2018. Además de que el Tribunal de alzada se apartó de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad, así como omitió compulsar el contrato de trabajo a futuro presentado en la audiencia de modificación de la medida cautelar.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad, sin citar ningún artículo de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en este sentido se modifique la medida cautelar impuesta en la Resolución de 20 de julio de 2018, por lo tanto, dejar sin efecto la detención domiciliaria dispuesta en su contra.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 57 a 58; presente el accionante asistido de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El peticionante de tutela se ratificó en la demanda presentada y en respuesta al informe escrito presentado por los demandados, señaló que la acción de libertad se interpuso porque se encuentra indebidamente detenido, motivo por el que se remiten a la audiencia de aplicación de medidas cautelares todos los antecedentes, en la que se expusieron todos los argumentos de la demanda al denunciar la falta de valoración del Tribunal de alzada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson César Pereira Antezana y Jesús Víctor Gonzáles Milán, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe escrito presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 35 a 36, manifestaron lo siguiente: **1)** El accionante se limitó a hacer referencia a los antecedentes del proceso, con argumentos genéricos que pretenden dejar sin efecto la Auto de Vista de 7 del mismo mes y año, sin hacer mención específica de qué modo o de qué manera o forma la decisión cuestionada le causa agravio, sin individualizar cada derecho vulnerado, ni contar con fundamento o sustento legal; **2)** El Tribunal de alzada aplicó los lineamientos establecidos en el art. 398 del CPP, sobre los aspectos alegados y no así otros puntos no apelados por el ahora solicitante de tutela; **3)** La compulsa de las pruebas que se aportan para aplicar o modificar medidas cautelares, es una facultad exclusiva del Juez a cargo del proceso; y el único caso en que el Tribunal de alzada puede intervenir en la revisión de dicho análisis, es cuando el Juzgador se hubiere apartado de las previsiones legales o los marcos de razonabilidad y equidad, caso contrario se ingresaría a una doble valoración; **4)** Asimismo, la SCP 0230/2014-S3 de 8 de diciembre, estableció que la jurisdicción constitucional sólo podrá ingresar a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria, cuando se cumplan determinados requisitos, que en el caso presente no concurren porque no existe el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos; y, **5)** El Auto de Vista de 7 de enero de 2019 no vulnera normas procesales y cumple con el principio de igualdad jurídica, toda vez que se encuentra debidamente fundamentado y motivado; mientras que la demanda de acción de libertad no demostró ninguno de los presupuestos para la procedencia de la protección tutelar.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 27.

I.2.4. Resolución



El Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 59 a 62 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la audiencia de apelación ante el Tribunal de alzada, el abogado de la parte apelante expuso como único agravio la mala valoración efectuada por la Jueza a quo; cuestión que fue resuelta por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ahora demandados, por lo que no existe omisión o actitud omisiva, ni existe ausencia de razonabilidad o equidad en la labor valorativa; **ii)** Si bien se hizo mención al art. 247 del CPP, este alude a mayor abundamiento y bajo ningún concepto afecta al fondo de la resolución cuestionada; **iii)** Por otra parte, el accionante debía de señalar en qué medida la valoración demandada es irrazonable o inequitativa, aspecto no cumplido por la demanda ya que en su mayoría realizó una relación de los antecedentes del proceso, además de omitir señalar cuáles son los derechos y garantías que se consideran restringidos o amenazados y en qué consiste la restricción o supresión de los mismos; **iv)** En cuanto a la valoración de oficio de eventuales nulidades que pudieran existir, esta es facultad privativa de las autoridades jurisdiccionales ordinarias, cuando existen graves vulneraciones a los derechos y garantías consagradas en la Norma Suprema, aspecto que tampoco se advierte en el presente caso; y, **v)** Se aclara que una acción de libertad no puede bajo ninguna manera disponer o dejar sin efecto la medida cautelar de detención domiciliaria, menos disponer que se mantengan las medidas sustitutivas siendo que dicha medida corresponde a los Jueces ordinarios, por lo que sólo se podría disponer dejar sin efecto el Auto de Vista cuestionado por vulneración de derechos y garantías.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Contrato de trabajo a futuro de 27 de octubre de 2018, suscrito entre Gino Rafael Camacho Rojas y Marco Antonio Uriona Herrera, que consta de seis cláusulas, cuyo objeto es el de contratar los servicios del ahora impetrante de tutela para desempeñar el cargo de chofer, desde el momento en que obtenga su libertad (fs. 15 y vta.).

II.2. Acta de audiencia de modificación de medida sustitutiva a la detención preventiva de 14 de noviembre del 2018, en el Juzgado de Sentencia Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica seguido contra Marco Antonio Uriona Herrera, en el que se dictó el Auto del mismo mes y año que rechazó la modificación propuesta, quedando subsistente la decisión de 20 de julio de 2018; y en la que la defensa del imputado planteó apelación incidental conforme al art. 251 el CPP (fs. 16 a 19 vta.).

II.3. Acta de audiencia sobre apelación de medida cautelar de 7 de enero de 2019, de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica seguido contra el ahora accionante, en el que se dictó el Auto de Vista de "2 de enero de 2019" que declaró improcedente la apelación interpuesta por el referido imputado, confirmando el Auto de 14 de noviembre de 2018 (fs. 55 a 56 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de su derecho a la libertad, demandado a los miembros de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, porque se apartaron de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad al omitir valorar el contrato de trabajo a futuro que presentó en la audiencia de modificación de medida cautelar y que fue objeto de su impugnación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La solicitud de valoración de la prueba en la jurisdicción constitucional

La SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, refiere: "*...por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha*



labor: **a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad;** b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; **o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente"** (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante acusa que el Tribunal de alzada incurrió en una omisión de valoración de la prueba que presentó a fin de lograr la modificación de la medida sustitutiva a la detención preventiva que le fue impuesta.

A modo de ilustrar los hechos, conforme a los antecedentes adjuntos, se tiene que en la Audiencia de 14 de noviembre de 2018 realizada ante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso penal, una vez rechazada la solicitud de modificación de medida sustitutiva, la defensa técnica de Marco Antonio Uriona Herrera interpuso oralmente apelación incidental contra la decisión (Conclusión II.2). Posteriormente, en alzada, a momento de fundamentar los motivos de la referida impugnación, la parte apelante -ahora accionante- señaló un único agravio; que la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, no realizó una valoración integral de la prueba –contrato de trabajo– porque no considero la cláusula quinta del documento presentado, en la que se establecían los horarios y días de trabajo.

De este modo, en el Auto de Vista de 7 de enero de 2019 dictada por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en consideración de dicho fundamento, procedió a analizar lo decidido por la Jueza a quo, en lo que expresó sus propios razonamientos al respecto, con los que concluyó que no existió una mala valoración; es decir, confirmando el razonamiento de la Jueza de la causa, motivo principal para declarar la improcedencia de la apelación (Conclusión II.3).

La demanda de acción de libertad interpuesta por Freddy Llanos Martínez en representación sin mandato de Marco Antonio Uriona Herrera, como se identificó en la problemática planteada, que existió una omisión en la valoración que realizó el Tribunal de alzada, denunciando que –al igual que la Jueza a quo– no consideró la cláusula quinta del contrato de trabajo presentado como prueba para modificar la medida sustitutiva de detención domiciliaria; sin embargo, conforme a los antecedentes descritos esto no es evidente, pues dado que ese es el único argumento que el apelante presentó en la audiencia en alzada y en cumplimiento a lo previsto en el art. 398 del CPP, las autoridades ahora demandadas sí se refirieron a dicho motivo de manera específica, al momento siguiente de que analizaron la postura de la autoridad jurisdiccional sobre dicha prueba, la cual determinaron como correcta, dado que no había coincidencia entre lo descrito en la cláusula tercera y la cláusula quinta –objeto principal de la apelación–, todos estos elementos constan en el Auto de Vista de 7 de enero de 2019.

Ahora bien, conforme se tiene de los Fundamentos Jurídicos desarrollados precedentemente, la omisión arbitraria en la valoración de la prueba implicaría que las autoridades demandadas no consideraron algún elemento que el demandado propuso, bien sea de forma total o parcial, inobservancia que por ende lesiona derechos; sin embargo, dicha omisión no se advierte en el caso concreto, pues el argumento de apelación presentado sí fue examinado, particularmente la cláusula



quinta en relación a las demás, lo que demuestra una revisión integral del contrato de trabajo alrededor del argumento del apelante e incluso lo decidido por la autoridad que dictó la resolución impugnada; sin embargo este Tribunal advierte que la compulsada realizada por las autoridades demandadas, en efecto se apartó de los marcos de objetividad y razonabilidad, pues la interpretación que realizaron del señalado contrato fue sesgada, subjetiva e irracional, habiendo cuenta que, como bien se tiene el Auto de Vista cuestionado, dichas autoridades verificaron que los horarios laborales establecidos en la cláusula quinta del citado contrato determinaban expresamente que éste sería de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30, lo que en un criterio de logicidad implica una “modalidad de tiempo completo”, no pudiendo arbitrariamente asumirse que dicha característica supondría un horario de veinticuatro horas al día a fin de sustentar la supuesta contradicción advertida, razonamiento que no solo resulta ilógico sino contrario a los principios de la razón, –la lógica, la psicología y la experiencia común (SC 0115/2007-R de 7 de marzo)–, y principalmente al principio de favorabilidad que debe regir las actuaciones procesales así como las decisiones jurisdiccionales que se asuman, más aun cuando de por medio se halle el derecho a la libertad personal.

Lo señalado lleva a este Tribunal a conceder incontrovertiblemente la tutela solicitada, pues el razonamiento expresado para confirmar la detención domiciliaria del accionante, en relación a la compulsada del referido contrato, vulneró el debido proceso, en su elemento valoración razonable de la prueba, con directa afectación del derecho a su libertad, por lo que debe emitirse un nuevo Auto de Vista, compulsando el citado elemento, a la luz de los criterios de logicidad y razonabilidad, además de considerar los principios constitucionales sobre los cuales se sustenta la valoración probatoria, tales como la verdad material, previsto en el art. 180 de la CPE, velando así por la aplicación y respeto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales de las personas por encima de excesivos formalismos –en este caso interpretaciones gramaticales–, que amenazan el ejercicio de tales derechos.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó en forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 10 de enero de 2019, cursante de fs. 59 a 62 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de Cochabamba; en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos jurídicos expuestos precedentemente; **disponiendo**, dejar sin efecto el Auto de Vista de 7 de enero de 2019; y, en consecuencia la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba emita nuevo Auto de Vista, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, siempre y cuando por el transcurso del tiempo, la situación jurídica del ahora accionante se hubiera visto modificada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0317/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27089-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **José Luis Cayoja Choque** en representación sin mandato de **Luis Omar Copa Morales** contra **José Emerson Figueroa Morales, Ana Cañizares Ortiz y Sandra Villafuerte Sejas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 17 a 20 vta., el accionante, a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentra privado de su libertad por más de ocho años, sin que se hubiera aperturado un juicio oral público y contradictorio, en mérito a esa retardación de justicia, el 26 de abril de 2018, interpuso excepción de extinción de la acción penal de previo y especial pronunciamiento, sin embargo los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, teniendo la facultad de resolver la excepción planteada decidieron resolver la misma en juicio oral, señalando para el efecto audiencia de apertura de juicio para el mes de febrero del presente año; por lo que, interpuso recurso de reposición en consideración a la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, pero para deslindarse de la responsabilidad de resolver la excepción planteada, denegaron el recuso de reposición sin un fundamento claro y oportuno, lesionando de esa manera sus derechos fundamentales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a una justicia rápida y oportuna, citando al efecto los arts. 22, 23.I, 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y que previo trámite de ley, se ordene al Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, señale audiencia de consideración de la excepción planteada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 29, ausentes el impetrante de tutela y las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela no se hizo presente en audiencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Emerson Figueroa Morales, Ana Cañizares Ortiz y Sandra Villafuerte Sejas, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, remitieron informe escrito de 2



de enero de 2019, cursante a fs. 28 y vta., en el que señalaron que: **a)** La causa fue radicada el 6 de julio de 2018, de igual forma existe Auto de apertura de juicio oral de 27 de noviembre del indicado año, con fecha de señalamiento de juicio para el 11 y 13 de febrero de 2019; **b)** Ante el incidente interpuesto de excepción de extinción de la acción penal, su Tribunal dispuso que debe ser formulada en audiencia de juicio oral y en la etapa que así corresponda, conforme a lo dispuesto por las SSCC 0390/2004-R de 16 de marzo, 0866/2006-R de 4 de septiembre, confirmadas por la 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 ambas de 7 de noviembre, entre otras, ante cuya providencia el accionante interpuso recurso de reposición, siendo resuelto mediante Auto de 4 de diciembre de 2018; **c)** La SC 437/2007-R de 4 de junio, estableció que las excepciones en esta etapa tienen que ser propuestas en forma oral, tramitadas y resueltas en el juicio en un solo acto, salvo que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme lo dispone el art. 345 del Código de Procedimiento Penal (CPP), de donde resulta que la resolución de las excepciones en la audiencia de juicio oral o en sentencia es una facultad potestativa del tribunal, en ese sentido si opta por la primera alternativa deberá definir la situación declarando probada o rechazando la excepción; y, **d)** La SCP 0749/2016-S3 del 29 de junio, señaló que, en el juicio oral y público, de acuerdo al art. 314 del mismo cuerpo legal las excepciones deben ser propuestas en forma oral y tratadas y resueltas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia, conforme lo dispone el art. 345 del CPP, así también lo estableció la SC 0390/2004-R de 16 de marzo, que la parte procesal que pretenda proponer una excepción durante la etapa del juicio debe hacerlo de manera oral, ahora bien debe tenerse presente que la etapa de juicio se encuentra dividida en dos fases: la fase de preparación del juicio oral que se inicia con la recepción de la acusación y pruebas art. 340 del CPP y la del juicio oral propiamente dicho o denominado “acto del juicio”, que se inicia con la apertura de este en los términos establecidos en el art. 344 del CPP, en el cual la oralidad cobra transcendencia práctica al constituirse en el mecanismo de comunicación procesal entre partes, de modo que si la norma exige que la proposición de excepciones debe efectuarse en forma oral, se infiere que estas deben presentarse durante el acto del juicio, una vez que la parte acusadora Ministerio Público y querellante hubiesen fundamentado sus acusaciones.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; mediante Resolución 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 30 a 31 vta., **concedió** la tutela impetrada, ordenando que se resuelva la excepción de extinción de la acción penal de acuerdo con lo establecido en los arts. 314 y 315 del CPP, sin que sea necesaria la espera del inicio del juicio oral; sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** El art. 125 de la CPE, corroborado por los arts. 46 y 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que es procedente la acción de libertad cuando este indebidamente procesada, situación que ocurre en el presente caso, puesto que el solicitante de tutela interpuso una excepción de extinción de la acción penal en la etapa de preparación del juicio oral y la respuesta del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, fue que se resolvería en el juicio oral en su etapa correspondiente, sin embargo se debe tomar en cuenta que antes de que entre en vigencia Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014– se procedía de esa manera porque existían los jueces ciudadanos, por lo que, no es necesario dejar pendiente la resolución de una excepción o incidente hasta que se instale el juicio oral y esto en razón a poder impartir una justicia pronta y oportuna sin tener que esperar que transcurra más tiempo; **2)** Concluyendo que evidentemente es posible el planteamiento y resolución de las excepciones extintivas, perentorias o substanciales (extinción de la acción, cosa juzgada) en la fase de preparación del juicio oral, a efectos de que en los casos que corresponda se evite la realización de actos procesales innecesarios y se reduzca la carga procesal sin que necesariamente tenga que iniciarse la sustanciación del juicio o en caso de que no procedan las mismas, se ingrese a dilucidar o discutir el problema de fondo para el cual se sustancia el juicio, por lo que, corresponde aplicar en este caso el trámite previsto por los arts. 314 y 315 del CPP; y, **3)** En el caso concreto las autoridades demandadas mediante proveído y después mediante resolución en la cual consideraron el recurso de reposición interpuesto por el accionante, manifestaron que no resolverán la extinción de la acción penal hasta la apertura del inicio del juicio oral en su etapa correspondiente y de acuerdo con la jurisprudencia señalada corresponde que se le



imprima el trámite correspondiente a las excepciones e incidentes establecidos en los arts. 314 y 315 del Código mencionado, para no lesionar los derechos constitucionales que le asisten al impetrante de tutela, esto no quiere decir que se tenga que conceder la excepción planteada, sin cumplir los procedimientos establecidos por ley, pues corresponde cumplir con todas las formalidades para luego resolver lo que corresponda de acuerdo a procedimiento establecido en la materia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, Luis Omar Copa Morales, ahora impetrante de tutela, planteó ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso (fs. 1 a 7).

II.2. Por proveído de 27 de noviembre de 2018, Sandra Villafuerte Sejas Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, señaló que en atención al memorial presentado por el accionante, tomándose en cuenta que se encuentran en antesala de la realización del juicio oral, el impetrante deberá de interponer las excepciones o incidentes que viera conveniente durante la realización del juicio oral o en la etapa que corresponda, conforme a las SSCC 0390/2004-R de 16 de marzo, 0866/2006-R de 4 de septiembre, confirmadas por la SCP 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 ambos de 7 de noviembre (fs.8).

II.3. A través de Auto interlocutorio de 4 de diciembre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, resolvió el recurso de reposición planteado por el impetrante de tutela en contra de la providencia de 27 de noviembre de 2018, declarando no ha lugar al recurso interpuesto, manteniendo incólume la resolución impugnada (fs. 11 a 12).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, a una justicia rápida y oportuna; toda vez que, interpuso excepción de extinción de la acción penal de previo y especial pronunciamiento; sin embargo, los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, ahora demandados, decidieron diferir la resolución de la excepción planteada durante la realización del juicio oral, motivo por el cual formuló recurso de reposición que fue denegado; empero dicha determinación no contenía un fundamento claro y oportuno, lesionando de esa forma sus derechos fundamentales.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Con relación a la acción de libertad y los alcances de protección respecto al procesamiento indebido

En relación al tema, la SC 0663/2015-S2 de 10 de junio, estableció que procede la tutela al derecho al debido proceso a través de la acción de libertad, cuando el acto que vulnera el mismo, se constituye en la causa directa de la supresión o restricción del derecho a la libertad, así refirió que: *"Con relación al procesamiento ilegal o indebido, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que: '...en los procesos instaurados de acuerdo al ordenamiento jurídico boliviano, en el sentido del orden constitucional, las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.*



Un entendimiento contrario, determinaría que los jueces y tribunales de hábeas corpus, y el propio Tribunal Constitucional, asuman una atribución que el orden constitucional no les otorga, posibilitando que toda reclamación por supuestas lesiones al debido proceso por quien se encuentre privado de libertad, prospere a través del recurso de hábeas corpus, desnaturalizando la actuación de los jueces y tribunales ordinarios, que son los que tienen competencia, primariamente, para ejercer el control del proceso, y sólo si la infracción no es reparada se abre la tutela constitucional.

(...)

...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad" (SC 0619/2005-R de 7 de junio, que asumió los entendimientos contenidos en la SC 1865/2004-R de 1 de diciembre)".

Más adelante la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, realizó una modulación, relativo a la exigencia del segundo requisito referente al absoluto estado de indefensión, mismo que en caso de medidas cautelares de carácter personal no resulta exigible, señalando sobre el particular lo siguiente: *"Al respecto y en coherencia con lo manifestado precedentemente, tratándose de medidas cautelares de carácter personal, no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad, habida cuenta que, conforme lo establecieron las propias Sentencias Constitucionales citadas, el actor debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales previo a la activación de la acción de libertad. Un razonamiento contrario implicaría exigirle al accionante una situación jurídica materialmente imposible, porque desde ya, el agotamiento de los medios de reclamación idóneos, obliga a su participación activa en el proceso. Situación diferente es aquella en la que, al imputado se lo colocó en un estado absoluto de indefensión, lo que le impidió activar los mecanismos intraprocesales referidos, circunstancia última en la que la acción de libertad se activará de manera directa".*

En ese marco, la **SCP 0059/2018-S4 del 16 de marzo**, señaló que: *"Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídico-constitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Luis Omar Copa Morales, por la presunta comisión de delito de violación a niña, niño o adolescente, el impetrante de tutela planteó ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que fue resuelta mediante proveído de 27 de noviembre de 2018, el cual señaló que, tomándose en cuenta que se encuentran en antesala de la realización del juicio oral, el impetrante deberá de interponer las excepciones o incidentes que viera conveniente durante la realización del juicio oral o en la etapa que corresponda, motivo por el cual el accionante interpuso recurso de reposición en contra de dicho proveído, mereciendo pronunciamiento a través del Auto interlocutorio de 4 de diciembre de 2018, en el cual las autoridades ahora demandadas declararon no ha lugar al recurso interpuesto, manteniendo incólume la resolución impugnada.



Ahora bien, de la compulsa de los antecedentes y los hechos que motivan la presente acción tutelar, se advierte que el objeto procesal a ser analizado, converge en la decisión de los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–, de diferir el tratamiento de la excepción de extinción de la acción penal planteada por el accionante a la fase del juicio oral; al respecto, debe tenerse presente que la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese sentido, no se puede considerar que la prórroga en la resolución de la excepción planteada a la celebración del juicio oral incida de manera directa en la libertad del ahora impetrante de tutela, considerando que su privación de libertad obedece a una resolución de medidas cautelares; por lo que en aplicación de la jurisprudencia glosada precedentemente, no es permisible que las presuntas omisiones denunciadas sean reparadas por la acción de libertad por cuanto a dicho efecto, el impetrante de tutela, tiene los mecanismos intraprocesales para reclamar las supuestas vulneraciones y agotadas las vías ordinarias, recién podrá acudir a la justicia constitucional, pero a través de la acción de amparo constitucional; toda vez que, vía acción de libertad, el resguardo del debido proceso, es viable siempre y cuando esté vinculado directamente al derecho a la libertad y el afectado se encuentre en completo estado de indefensión. Situación que tampoco se advierte que concurra en el caso analizado, por cuanto el solicitante de tutela ejerció su derecho a la defensa, activando todos los medios legales que le asisten.

Consiguientemente por lo expresado y al no existir la concurrencia de los presupuestos de activación para que se revise los supuestos actos lesivos que lesionaron el debido proceso vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 2 de enero, cursante de fs. 30 a 31 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0318/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27269-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabrina Daniela Zegarra Villamil** en representación sin mandato de **Silvia Zamora Villacorta** y **Roberto Cándido Quisbert Villacorta** contra **Gregorio Blanco Torrez, Fiscal de Materia**.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que se inició en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de homicidio, promovido a querella de Simona y Enrique ambos Villacorta; la Fiscalía Corporativa de Delitos emitió Resolución de imputación formal en marzo de 2017; en consecuencia, interpusieron incidente de actividad procesal defectuosa, y en virtud a ello, el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, que ejerce el control jurisdiccional del proceso, anuló dicha Resolución, al no contar con motivación ni fundamentación racionales, lo que violaba derechos y garantías, conforme al art. 169. inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), al igual que sus respectivas declaraciones informativas en calidad de sindicados.

La "Resolución de rechazo de octubre de 2017", fue emitida porque no se encontraron indicios suficientes que establezcan con claridad su responsabilidad en el homicidio de Gabino Villacorta, la cual fue objetada por la parte querellante y hasta la fecha los actuados del cuaderno de investigaciones no fueron remitidos según el plazo previsto por el art. 305 del adjetivo penal; a más de un año el Fiscal de Materia continúa con la labor investigativa, siendo que a la par de la emisión del mencionado rechazo se emitió el fallo de imputación formal contra Moisés Villacorta, en vista de la cual actualmente se encuentra con detención preventiva.

A mediados de mayo de 2018, la parte querellante presentó ampliación de denuncia, la cual fue aceptada de forma ilegal por el Fiscal ahora demandado, pese a existir Resolución de rechazo, quien a partir de ese momento no descansó en su afán de persecución, notificándoles con cuanto acto investigativo se le ocurría, pese a las innumerables veces que se le advirtió que el proceso se encontraba con rechazo en su favor; así también, puso en conocimiento del Juez de la causa la citada ampliación, que es una nueva tipificación sobre los mismos hechos por los cuales fue rechazada y solicitó el retiro de la Resolución de rechazo, lo cual no mereció pronunciamiento del Juez de la causa; empero, continuó ejerciendo la acción en su contra, señaló fecha de declaración informativa ampliatoria y emitió citaciones, siendo que presentó justificativo idóneo haciéndoles conocer que el proceso se encontraba con rechazo y que ya habían declarado conforme consta en el cuaderno de investigaciones, pese a ello emitieron órdenes de aprehensión, y el 10 de enero de 2019, se efectivizó la que fue expedida contra Roberto Cándido Quisbert Villacorta, habiéndole trasladado a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de El Alto del departamento de La Paz, donde se encuentra privado de libertad sin que exista motivo alguno.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante no identificó derechos lesionados, tampoco citó norma constitucional alguna.



I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** El cese de la persecución indebida; y, **b)** La remisión de los actuados al Ministerio Público para el inicio de acciones penales contra la autoridad fiscal demandada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad el 11 de enero de 2019, en presencia de la parte accionante y en ausencia de la autoridad demandada, según consta en el acta cursante de fs. 17 a 18, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el tenor íntegro de su demanda, y ampliándola señaló que: **1)** La denunciante amplió su denuncia en igual tenor de la primera, lo único que se añadió es otro delito – asociación delictuosa– entonces cómo habiendo una Resolución de rechazo puede continuar el proceso por los mismos hechos, en el mismo caso, y que se hayan emitido ordenes de aprehensión en su contra para que presten su declaración, siendo que ya declararon; por cuanto, reclaman persecución penal ilegal e indebida; las SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R, establecen la excepcionalidad de la subsidiariedad de la acción de libertad, las cuales se basan en la SC “044/2010-R”, que establece las modalidades de acciones; **2)** Roberto Cándido Quisbert Villacorta, fue aprehendido por la declaración que no debía realizarse, y existe un mandamiento de aprehensión contra Silvia Zamora Villacorta, porque se tienen actas de incomparecencia, puesto que fueron llamados en base a una ampliación de denuncia siendo que presentaron dos justificativos haciéndoles conocer que deben revisar el cuaderno en el cual se encuentra la Resolución de rechazo; **3)** Están sufriendo hostigamiento real, uno de los mandamientos de aprehensión ya se materializó, por lo que se demuestra que la persecución es latente y vigente, las SSCC 0419/2000-R, 0261/2001-R y 0535/2001-R, determinan cómo se define la persecución indebida, que es la acción de una autoridad que hostiga a una persona sin motivo legal, así también, cuando se emite un mandamiento de aprehensión debe existir una acción penal y cumplirse con las formalidades del Código de Procedimiento Penal; y, **4)** Se debe tomar en cuenta que se trata de una acción de libertad innovativa puesto que, si bien Roberto Cándido Quisbert Villacorta recobró su libertad al momento de prestar su declaración, aún continúa la persecución ilegal del Ministerio Público, existiendo una Resolución de rechazo; lo que pretende el Ministerio Público es imputarlos, por lo que solicitaron se efectúe una revisión exhaustiva del cuaderno de investigaciones, así como del cuaderno de control jurisdiccional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Gregorio Blanco Torrez, Fiscal de Materia, presentó informe escrito de 11 de enero de 2019, cursante a fs. 16 y vta., señalando que: **i)** Cursa en las dependencias de la Fiscalía Corporativa de Delitos Contra las Personas de El Alto del departamento de La Paz, el caso signado EAL1610466, inherente al proceso penal que sigue el Ministerio Público contra Moisés Eliseo Villacorta Condori, por el delito de homicidio, relativo a los hechos acontecidos el 29 de septiembre de 2016, a denuncia de Simona Villacorta de Baltazar, quien señala que su hermano se encontraba muerto en su domicilio, lo que dio lugar a la apertura de ese caso y puesta a conocimiento de la autoridad judicial el 4 de octubre de igual año, conforme a los arts. 279 y 289 del CPP; posteriormente, se realizó la ampliación de la investigación contra otros presuntos autores; **ii)** Como consecuencia de los actos investigativos en la fase preliminar el 11 de julio de 2017, presentó imputación formal contra los ahora accionantes y otro, por el delito de homicidio; **iii)** Existe una Resolución de rechazo que fue presentada por error el 27 de octubre de 2017, en fecha posterior a la imputación formal, y como refieren los solicitantes de tutela el otro coimputado Moisés Eliseo Villacorta Condori se encuentra aún con detención preventiva; **iv)** Estos aspectos tendrían que ser resueltos mediante un “incidente de actividad procesal”; puesto que, por el principio de subsidiariedad debió agotarse todas las instancias, lo que en el presente caso no acontece; y, **v)** Que, la orden de aprehensión se ha gestado como resultado de un requerimiento fiscal de 21 de diciembre de 2018, de conformidad al art. 224 del adjetivo penal, para que presten su declaración informativa, por lo que solicitó se deniegue la tutela impetrada.



I.2.3 Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 01/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 19 a 21, **denegó** la tutela solicitada, disponiendo que la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto de dicho departamento, ejerza el control jurisdiccional en cuanto a las actuaciones que realiza el Fiscal demandado con relación a los actos investigativos, la objeción planteada al rechazo de la denuncia opuesto por los accionantes, los mandamientos de aprehensión, así como la remisión del cuaderno de investigaciones ante el Fiscal superior jerárquico; sobre la base del siguiente fundamento: **a)** Citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0397/2015-S3 de 17 de abril y 0741/2012 de 13 de agosto, señaló que la parte impetrante de tutela al mencionar que se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de la causa, es a esa instancia a la que debió acudir a efecto de que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad o no de su detención y los actos investigativos que estuviera realizando el Fiscal de Materia, así como la objeción planteada ante el rechazo de la denuncia; y, **b)** No acudir de manera paralela ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, en consecuencia, no corresponde otorgar tutela ya que los accionantes –se reitera– deben comparecer ante el Juez a quo que ya conoce el caso, puesto que, no concurren los presupuestos establecidos en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE).

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece lo siguiente:

II.1. Silvia Zamora Villacorta y Roberto Cándido Quisbert Villacorta –ahora accionantes– en su memorial de la presente acción de defensa señalaron que: **"ha emitido órdenes de aprehensión en nuestra contra siendo efectivizada la orden contra Roberto Cándido Quisbert Villacorta el día de hoy 10 de Enero de 2019 en horas de la mañana habiéndome trasladado a dependencias de la FELCC de la ciudad de El Alto,** lugar en el que me encuentro privado de libertad sin que exista motivo alguno, ya que el proceso injusto y mentiroso por el cual sufrimos esta con detención y persecución, se encuentra con Resolución de Rechazo en nuestro favor" (sic); por cuanto, de la revisión de la demanda tutelar y la ampliación de la misma se concluye que los solicitantes de tutela no denunciaron las actuaciones que consideran que amenazan o restringen su libertad ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional (fs. 3 a 5 vta.; y, 17 a 18).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante sin mandato, alegan que: **1)** La Fiscalía Corporativa emitió Resolución de rechazo en "octubre de 2017", la cual fue objetada por la parte querellante y hasta la fecha los actuados del cuaderno de investigaciones no fueron remitidos según el plazo previsto por el art. 305 del CPP; **2)** A mediados de mayo de 2018, la parte querellante presentó ampliación de denuncia, la cual fue aceptada de forma ilegal por el Fiscal ahora demandado, pese a existir Resolución de rechazo; así también, la autoridad fiscal puso en conocimiento del Juez de la causa la citada ampliación y solicitó el retiro de la Resolución de rechazo, respecto a lo cual, no existe pronunciamiento alguno; y, **3)** Se emitieron órdenes de aprehensión, y el 10 de enero de 2019, se efectivizó la que fue librada contra Roberto Cándido Quisbert Villacorta, siendo trasladado a dependencias de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, donde se encuentra privado de libertad sin que exista motivo alguno, y la coaccionante –Silvia Zamora Villacorta– se halla indebidamente perseguida.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad y sus alcances respecto al debido proceso

La SC 0619/2005-R de 7 de junio, en cuanto al debido proceso en la acción de libertad estableció lo siguiente: *"...a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) **el acto lesivo, entendido como los actos ilegales,***



las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad” (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre la excepcional subsidiariedad en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0732/2018-S4 de 6 de noviembre, citó a la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, que efectuó la integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad señalando que: “...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.

(...)

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional.

3. Cuando el accionante hubiera denunciado los actos restrictivos de su libertad personal o física ante el Juez cautelar, como también, paralela o simultáneamente a la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, sobreviene también la subsidiariedad.

4. Cuando existe imputación y/o acusación formal, y se impugna una resolución judicial de medida cautelar que por ende, afecta al derecho a la libertad física o de locomoción, con carácter previo a interponer la acción de libertad, se debe apelar la misma, para que el superior en grado tenga la posibilidad de corregir la arbitrariedad denunciada.

5. Si impugnada la resolución, ésta es confirmada en apelación, empero, en lugar de activar inmediatamente la acción libertad, decide voluntariamente, realizar una nueva petición ante la autoridad ordinaria, tendiente a un nuevo análisis y reconsideración de su situación jurídica, sea mediante una solicitud de modificación, sustitución, cesación de detención preventiva, etc., y la misma está en trámite, en esos casos, ya no es posible acudir a la jurisdicción constitucional impugnando la primera o anterior resolución judicial, donde se emitió el auto de vista, inclusive; por cuanto las partes de un proceso están impelidas de actuar con lealtad procesal, de no ser así, se provocaría una duplicidad de resoluciones en ambas jurisdicciones, e incidiría negativamente en el proceso penal de donde emerge la acción tutelar’.



Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; 'el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...'; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Los accionantes a través de su representante sin mandato denuncian que dentro del proceso penal que se inició en su contra y de otros, por la presunta comisión del delito de homicidio, la Fiscalía Corporativa emitió Resolución de rechazo en "octubre de 2017", la cual fue objetada por la parte querellante y hasta la fecha los actuados del cuaderno de investigaciones no fueron remitidos según el plazo previsto por el art. 305 del CPP; y a más de un año el Fiscal continúa con la labor investigativa, a la par de la emisión de la Resolución de rechazo, también se emitió imputación formal contra Moisés Villacorta, quien se encuentra con detención preventiva. A mediados de mayo de 2018, la parte querellante presentó ampliación de denuncia, la cual fue aceptada de forma ilegal por el Fiscal ahora demandado, pese a existir Resolución de rechazo y a partir de ese momento no descansó en su afán de persecución, siendo que se le advirtió en varias oportunidades que el proceso estaría con rechazo en su favor; quienes pusieron en conocimiento del Juez de la causa la citada ampliación y solicitaron el retiro de la Resolución de rechazo, respecto a lo cual, no existe pronunciamiento alguno; a su vez se emitieron órdenes de aprehensión y el 10 de enero de 2019, se efectivizó la que fue librada contra Roberto Cándido Quisbert Villacorta, habiéndole trasladado a dependencias de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, donde se halla privado de libertad sin que exista motivo alguno, y la coaccionante –Silvia Zamora Villacorta– se encuentra indebidamente perseguida.

Previo a ingresar al análisis de los dos primeros actos lesivos denunciados, identificados en la problemática planteada debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a fin de determinar si se cumplen los presupuestos establecidos vía jurisprudencial para tutelar el procesamiento indebido a través de la acción de libertad; por cuanto, efectuada la compulsa de antecedentes se advierte que no se cumplió con el primer presupuesto, dado que, el supuesto incumplimiento en la remisión de la objeción a la Resolución de rechazo y sus



actuados respectivos, ante el superior jerárquico dentro del plazo previsto en el art. 305 del adjetivo penal; así como la supuesta ampliación de la denuncia aceptada de forma ilegal por el Fiscal de Materia demandado, pese a existir una Resolución de rechazo, ahora denunciados por los solicitantes de tutela, no tienen vinculación directa con la privación y amenaza de restricción del derecho a la libertad de los mismos; ya que, estas actuaciones no determinan la posible limitación o privación del referido derecho, toda vez que esta restricción y amenaza emerge de la "emisión de las órdenes de aprehensión" libradas en su contra correspondiendo en todo caso, que estas actuaciones sean denunciadas una vez agotada la vía ordinaria mediante acción de amparo constitucional.

En cuanto al segundo presupuesto, relativo al estado absoluto de indefensión, éste tampoco se cumple en ambos actos lesivos, toda vez que, la parte accionante, tiene conocimiento del proceso instaurado en su contra y asumió defensa en el mismo; por tanto tiene a su alcance los mecanismos intraprocesales reconocidos en la norma adjetiva penal, a fin de hacer prevalecer sus derechos ante los órganos jurisdiccionales que conocen su causa; en consecuencia, se concluye que al no haberse cumplido de forma concurrente con los dos presupuestos señalados para ingresar a analizar presuntas vulneraciones del debido proceso a través de la presente acción tutelar, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

Finalmente, en cuanto al tercer acto lesivo denunciado, referido a supuesta emisión de las órdenes de aprehensión y su posterior ejecución el 10 de enero de 2019, contra Roberto Cándido Quisbert Villacorta, quien se encontraría privado de libertad en dependencias de la FELCC de El Alto del departamento de La Paz, y la persecución indebida hacia la coaccionante Silvia Zamora Villacorta, que puede ser ejecutado en cualquier momento, al efecto debemos remitirnos al Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que precisó respecto al entendimiento asumido por este Tribunal sobre la excepcional subsidiariedad de la acción de libertad que es aplicable al caso de autos, puesto que, el Fiscal de Materia demandado dio aviso del inicio de la investigación al Juez de la causa y ante la denuncia de una presunta ilegal aprehensión, o amenaza de restricción de la libertad por parte del citado Fiscal, los impetrantes de tutela previo a acudir a la jurisdicción constitucional deben denunciar las actuaciones que restrinjan o amenacen restringir de forma indebida su libertad ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional –Juez que conoce su causa– y no activarla de manera directa a través de este medio de defensa, incumpliendo con la excepcional subsidiariedad de esta acción de defensa.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó en forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 19 a 21, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0319/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27211-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Yanine Lupe Contreras Alarcón** en representación sin mandato de **Abraham Balboa Ticona** contra **Claudia Marcela Castro Dorado Jueza** y **Jhonny Chinche Plata Secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera y Primero**, respectivamente, ambos del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 6, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, la autoridad judicial ahora demandada, dispuso su detención preventiva, mediante Resolución 02/2019 de 5 de enero.

Ante dicha determinación, formuló recurso de apelación en la misma audiencia de medidas cautelares, en aplicación del art. 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por la cual, la Jueza a cargo del control jurisdiccional del proceso, dispuso su remisión al Tribunal de alzada dentro del plazo de veinticuatro horas; disposición que no fue cumplida, habiendo transcurrido cinco días sin que hubiese sido remitido ante el superior en grado, debido a que el acta y la Resolución de dicha audiencia de medidas cautelares no fueron elaboradas.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante a través de su representante sin mandato, consideró lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene la remisión inmediata del recurso de apelación, para su sorteo y la resolución correspondiente por parte del Tribunal de apelación.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 17 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó el tenor integro de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera, del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, mediante informe escrito presentado el 11 de enero de 2019, cursante a fs. 16, manifestó lo siguiente: **a)** El 5 de enero de 2019, se reinstaló la audiencia de medidas cautelares, ya que en más de cinco oportunidades se suspendió, por la presentación del ahora accionante sin su abogado



defensor; **b)** La Resolución 02/2019, dispuso la detención preventiva del imputado –ahora solicitante de tutela–, que fue objeto de apelación en la misma audiencia, disponiendo su remisión ante el Tribunal de alzada en el plazo previsto por ley; **c)** De acuerdo al informe evacuado por el Secretario en suplencia legal, el recurso de apelación recién fue remitido a la Sala de turno del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el 10 de igual mes y año, debido a que la parte impetrante de tutela no coadyuvó con la provisión de las fotocopias correspondientes, motivo por el cual, se remitieron los antecedentes originales del proceso penal; y, **d)** El cuaderno de control jurisdiccional se encuentra en la Sala Penal Primera de dicho Tribunal, para la tramitación del recurso de apelación incidental; por lo que, a la fecha ya se dio cumplimiento a su disposición.

Erika Efigenia Alanoca Quispe, secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, por informe presentado el 11 de enero de 2019, cursante a fs. 12, señaló que, luego de ser buscado el codemandado –Jhonny Chinche Plata–, por funcionarios de su Juzgado, manifestaron que no es secretario del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del mismo departamento, información dada por el Secretario que cumple la suplencia legal por el secretario –Efraín García Huayta–.

I.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 18 a 19, **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **1)** El sábado 5 de enero de 2019, se llevó a cabo la audiencia de medidas cautelares del ahora accionante, habiéndose interpuesto un recurso de apelación contra la Resolución que dispuso su detención preventiva, sin que exista la certeza de la culminación de dicho acto; **2)** En función de lo previsto por el art. 251 del CPP, el plazo para la remisión del recurso de apelación y las actuaciones pertinentes ante el Tribunal Departamental de Justicia es de veinticuatro horas; en este caso, el plazo empezó a correr desde el 5 de ese mes y año, y culminaba el 7 del mismo mes y año, sin tomar en cuenta el domingo por no ser día laborable; **3)** Según el informe de la autoridad demandada, se encontraba en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Hacia la Mujer Primero del citado departamento, situación que ameritaba la flexibilización de los plazos, al existir acefalía titular en el Juzgado donde se tramita el proceso penal instaurado contra el imputado –hoy impetrante de tutela–; por lo que, en aplicación de diferentes sentencias constitucionales plurinacionales, dicho plazo pudo ser flexibilizado a tres días; en el caso concreto, la remisión del recurso de apelación fenecía el 10 de igual mes y año; **4)** Cursa en antecedentes, el sello de recepción de la apelación en la Sala Penal Primera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz; es decir, que la remisión exigida por el accionante ya fue cumplida; en consecuencia, el objeto procesal a ser resuelto a través de la presente acción tutelar ha desaparecido; y, **5)** Respecto al codemandado –Jhonny Chinche Plata–, se establece que éste no funge como funcionario del Juzgado mencionado por la parte solicitante de tutela, consecuentemente, con relación al mismo concurre la falta de legitimación activa.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa informe de 11 de enero de 2019, emitido por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Primero, por el cual refirió que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Abrahan Balbia Ticona –ahora accionante–, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, en audiencia de medidas cautelares, se dispuso su detención preventiva, mediante Resolución 02/2019 de 5 de enero, determinación que fue objeto de apelación incidental, misma que debido a la falta de fotocopias, recién se remitió el cuaderno del control procesal original, ante el Tribunal de alzada el 10 de ese mes y año (fs. 15).

II.2. Por nota de 10 de enero de 2019, presentada ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de apelación, Claudia Marcela Castro Dorado, Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres



Tercera del departamento de La Paz –ahora demandada–, remitió el cuaderno de control jurisdiccional original del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el impetrante de tutela (fs. 13)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad por dilación indebida, por cuanto los ahora demandados, incumpliendo el trámite establecido por el art. 251 del CPP, no remitieron el recurso de apelación que interpuso contra la Resolución que determinó su detención preventiva, ante el superior en grado, dentro de las veinticuatro horas, habiendo transcurrido cinco días desde que formuló la apelación.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la acción de libertad innovativa

Sobre la acción de libertad innovativa, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, desarrolló lo siguiente: *“...entiéndase la figura de la acción de libertad innovativa o habeas corpus innovativo como el mecanismo procesal, por el cual el juez constitucional asume un rol fundamental para la protección del derecho a la libertad personal, y por ello, en la Sentencia que pronuncie debe realizar una declaración sobre la efectiva existencia de lesión al derecho a la libertad física o personal, aunque la misma hubiera desaparecido, advirtiendo a la comunidad y al funcionario o persona particular, que esa conducta es contraria al orden constitucional, en esta Sentencia también se debe emitir una orden al funcionario o particular que lesionó el derecho en sentido que, en el futuro, no vuelva a cometer ese acto, con relación a la misma persona que activó la justicia constitucional o con otras que se encuentren en similares circunstancias.*

(...)

De lo señalado, queda en evidencia que el reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades”. Criterio seguido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0142/2014-S3, 0633/2015-S1 y 0680/2016-S1, entre otras.

Sobre el razonamiento antecedido y haciendo referencia a la antes citada SCP 2491/2012, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre refirió lo que sigue: *“Dicho entendimiento se justifica plenamente si se considera que la justicia constitucional tiene como una de sus funciones el precautelar el respeto y vigencia de los derechos y las garantías reconocidas en la Constitución Política del Estado y en las diferentes normas en materia de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, y, por ende debe imprimir todos los mecanismos necesarios que permitan el ejercicio real y efectivo de los mismos.*

En ese contexto, el propósito fundamental de la acción de libertad no es únicamente el de reparar o disponer el cese del hecho conculcador, sino también de advertir a la comunidad en su conjunto, sean autoridades, servidores públicos o personas particulares, que las conductas de esa naturaleza contravienen el orden constitucional y, por consiguiente, son susceptibles de sanción, no pudiendo quedar en la impunidad, así, el acto lesivo haya desaparecido”. Criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0439/2017-S3, 0688/2017-S2 y 0676/2017-S2, entre otras.

De lo que se colige que el mecanismo idóneo para la reclamación de derechos fundamentales, aun cuando estos hubieren cesado, es la acción de libertad innovativa, que tiene como propósito evitar



lesiones sucesivas causadas por acciones u omisiones similares, ya sea de parte de agentes públicos como de personas particulares.

III.2. Naturaleza y tramitación de la apelación incidental a la detención preventiva

Sobre la tramitación de la apelación incidental contra las resoluciones que imponen medidas cautelares, se evidencia que el art. 251 del CPP, establece lo siguiente: "La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable, en el efecto no suspensivo, en el término de setenta y dos (72) horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro (24) horas.

El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior"; entendimiento que se encuentra plasmado entre otras, en la SCP 0007/2018-S4 de 6 de febrero, que establece: "*La naturaleza del recurso de apelación incidental en contra de resoluciones de medidas cautelares, en esencia, se encuentra indefectiblemente vinculada al derecho al debido proceso, en sus vertientes del derecho a la defensa y de acceso a la justicia o protección judicial efectiva.*

Al respecto, el art. 180.II de la CPE, señala: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', postulado constitucional concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entre las garantías mínimas de toda persona inculpada de delito consagra el "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.

Respecto a la tramitación del citado recurso, el art. 251 del CPP, establece: '(...) Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Tribunal Departamental de Justicia, en el término de veinticuatro horas. El Tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior' (las negrillas son añadidas).

En el caso de que el recurso de apelación hubiere sido planteado en la audiencia de cesación, ya sea de forma oral o escrita, la jurisprudencia constitucional fue precisa al establecer que éste '(...) deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación' (negrillas son nuestras) (SC 1279/2011-R de 26 de septiembre).

Respecto a la dilación indebida en la tramitación del recurso en cuestión, la SC 0384/2011-R de 7 de abril, complementando refirió que: '...las subreglas establecidas en la SC 0078/2010-R (...) 'se considera acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva' también cuando:

d) Interpuesto el recurso de apelación contra la resolución que rechaza la solicitud de cesación de detención preventiva, los antecedentes de la apelación no son remitidos por el juez a quo dentro del plazo legal de veinticuatro horas establecido por el art. 251 del CPP -salvo justificación razonable y fundada ante el tribunal de apelación, o se imprima un procedimiento o exigencias al margen de la ley...'

Si bien la jurisprudencia constitucional ha sido constante y firme al establecer la fatalidad y relevancia del plazo establecido por ley para la remisión de los antecedentes de la apelación al tribunal de alzada en relación al derecho a la libertad, a través de un juicio de razonabilidad contenido en la SC 0542/2010-R de 12 de julio, precisó los casos en los que el plazo perentorio de las veinticuatro horas, podría extenderse 'excepcionalmente' a tres días, lo que constituye, a saber de este Tribunal, una espera prudencial y razonable en situaciones que de ninguna manera, obedezcan a obstaculizaciones indebidas o formalismos que impidan la efectividad del derecho a la protección judicial.

La citada Sentencia Constitucional a la letra señala: '(...) una vez interpuesto dentro del plazo legal el recurso de apelación incidental ante la autoridad jurisdiccional que conoce la causa, y si el cuaderno



de apelación no es remitido en el plazo fijado por ley, dándoles una espera prudencial, para los casos de recargadas labores o suplencias etc., debidamente justificadas; sin embargo, este plazo no puede exceder de tres días; empero, si excede el plazo legal y la espera prudencial, el procedimiento se convierte en dilatorio, y por ende el recurso de apelación deja de ser un medio idóneo y eficaz, en tal situación, el agraviado puede acudir directamente a la jurisdicción constitucional interponiendo la acción de libertad, para que el Tribunal de garantías en el fondo resuelva conforme a derecho...".

III.3. Sobre la excepción a la falta de legitimación pasiva, en virtud al principio de informalismo

Tomando en cuenta lo establecido por el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), en la acción de libertad rige el principio del informalismo; por lo que, no requiere de formalidades procesales como en otros tipos de acciones constitucionales solemnes.

El art. 196.II de la misma Norma Suprema, refiere que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su función interpretativa, aplicará como criterio, entre otros, la literal del texto; en concordancia con el ya referido art. 125 de la Ley Fundamental, así también lo estableció la SCP 0066/2012 de 12 de abril, sostuvo que: *"...la acción de libertad se caracteriza entre otras cosas, en el informalismo, así establece dicha norma al señalar que cualquier persona podrá plantear la acción de libertad 'sin ninguna formalidad procesal' e incluso de forma oral; aspecto que se encuentra acorde a su naturaleza jurídica de la presente acción constitucional en función a los derechos primarios que alcanza su ámbito de protección; de esta forma debe existir una flexibilización en la acción de libertad en el marco del principio de informalismo, así garantizando un amplio abanico de protección eficaz al derecho de libertad, misma que adquiere amplia relevancia constitucional a la luz de la Constitución Política del Estado.*

*Bajo la característica del informalismo de la acción de libertad mencionada y remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, se ha establecido que, cuando **la acción referida se dirige, por error, contra una autoridad diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango o jerarquía e idénticas atribuciones, es posible conceder la tutela, si se verificase lesión al derecho a la libertad personal.** La aplicación del referido razonamiento, no es viable cuando la presunta lesión de restricción de libertad o su amenaza, hubiese sido dispuesta u ordenada, por una autoridad distinta a la demandada y que además no pertenezca a la misma institución o fuera de rango, jerarquía o atribuciones distintas que el demandado (Razonamiento asumido por las SSCC 0790/2010-R y 1094/2010-R)"*(las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante, a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la libertad por dilación indebida; puesto que, dentro del proceso penal incoado en su contra por el Ministerio Público por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, en audiencia de medidas cautelares desarrollada el 5 de enero de 2019, se dispuso su detención preventiva, mediante Resolución 02/2019, contra la cual el imputado –ahora solicitante de tutela–, en audiencia formuló recurso incidental de apelación; por lo que, la Autoridad judicial ahora demandada, determinó la remisión de los antecedentes del proceso ante el Tribunal de alzada para su consideración, en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, transcurrieron cinco días desde la interposición de la apelación, sin que la misma fuera remitida al superior en grado, lo que implicó que la Jueza y el Secretario ahora demandados incumplieran el mandato legal y judicial establecido.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes procesales adjuntos al expediente, y de acuerdo al informe de descargo cursante a fs. 16, suscrito por la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Tercera del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Primero, se colige que el 5 de enero de 2019, se desarrolló la audiencia de medidas cautelares contra el solicitante de tutela, emitiéndose la Resolución 02/2019, que dispuso su detención preventiva; asimismo, dicha autoridad también confirmó en su informe que existió la apelación incidental contra la medida dispuesta contra el imputado hoy impetrante de tutela; por lo que, como Jueza a cargo del control jurisdiccional del proceso dispuso su remisión en el plazo previsto por ley ante el Tribunal



de alzada; sin embargo, la referida autoridad también reconoció que debido a la falta de copias necesarias de las actas procesales, que no fueron provistas por la parte apelante, se tuvieron que remitir los obrados originales al Tribunal de apelación, recién el 10 del mismo mes y año.

Lo señalado precedentemente se corrobora por la nota de 11 de enero de 2019 (fs. 16), con la que se remitió el cuaderno de control jurisdiccional original del proceso junto a la apelación incidental ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instancia que actuando como Tribunal de alzada, recibió el mismo el mismo día a las 16:00, según se desprende del sello de recepción.

Lo expresado anteriormente resulta conducente a la viabilidad de la activación de la acción de libertad de pronto despacho así como la innovativa, puesto que la remisión de la impugnación a las medidas cautelares impuestas, fue diligenciada fuera de las veinticuatro horas establecidas por la norma legal señalada precedentemente y contrariando lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, al haberse provocado una dilación indebida en la tramitación del recurso de alzada, y con posterioridad a la activación de la presente acción tutelar.

Para fines pedagógicos conviene hacer notar a la Jueza demandada que este Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado línea jurisprudencial exigiendo el estricto cumplimiento de lo previsto por el art. 251 del CPP, por lo cual, determinó que el recurso de apelación incidental debe ser remitido ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas; y si bien estableció que en casos extremos, en los que existan justificativos razonables, como ser la recargada laboral, suplencias legales, pluralidad de imputados, etc., dicho plazo puede ser ampliado excepcionalmente hasta tres días; sin embargo, las razones que provocaron tal dilación, deben ser inequívocamente demostradas mediante pruebas idóneas que demuestren lo aseverado; puesto que la simple mención y exposición de parte de las autoridades, no resulta una carga de argumentos suficientes para extender un plazo procesal que se encuentra claramente determinado tanto por la norma procesal penal como por la jurisprudencia constitucional.

Por lo manifestado, se evidencia que la autoridad jurisdiccional demandada, si bien expresó en su informe, que la remisión de la apelación incidental no fue realizada debido a la falta de copias que no fueron proporcionadas por la parte apelante; empero, ese descargo, no es un justificativo valedero para no haber actuado en cumplimiento de la normativa y jurisprudencia respecto al trámite establecido por el art. 251 del CPP.

Respecto a Jhonny Chinche Plata, ahora codemandado, por informe 11 de enero de 2019, cursante a fs. 12, evacuado por la Secretaria del Juzgado de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz, que actuó como Juzgado de garantías en la presente acción tutelar, a través del cual refirió que se constituyó en dependencias del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del mismo departamento, donde funcionarios de ese despacho judicial, le informaron que el servidor judicial codemandado no era funcionario dependiente de ese Juzgado; en tal sentido, resulta evidente que en cuanto al Secretario codemandado en la acción de libertad, existió un error en la identificación proporcionada por el accionante, puesto que correspondía que la acción tutelar sea dirigida contra Esteban García Huayta, Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto, en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, quien por informe de 11 de enero de 2019, cursante a fs. 15, dirigido a la Jueza ahora demandada, indicó los pormenores de la audiencia de medidas cautelares desarrollada el 5 del mismo mes y año, y refiriendo los motivos por los cuales, no se remitió el recurso de apelación incidental ante el Tribunal de alzada; en ese entendido, al haberse detectado que este funcionario judicial era la persona a la que debió haberse notificado con esta acción de libertad, con el objetivo principal de tutelar los derechos a la libertad del ahora impetrante de tutela, corresponde aplicar el entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en el sentido de que cuando la acción tutelar sea dirigida por error contra una autoridad judicial o en este caso un funcionario de apoyo judicial diferente a la que causó la lesión, pero de la misma institución, rango, jerarquía e idénticas atribuciones, corresponde, en virtud



al principio de informalismo, que caracteriza a la acción de libertad, aplicar la excepción a la legitimación pasiva.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso ni las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 11 de enero, cursante de fs. 18 a 19, emitida por el Juez de Ejecución Penal Segundo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada por Abraham Balboa Ticona, por dilación indebida en la remisión de la apelación incidental planteada por el precitado, con incidencia en su derecho a la libertad; no correspondiendo disponer otra cosa en cuanto a la efectivización inmediata de su requerimiento, por cuanto, aunque de manera tardía, el proceso ya fue reencausado; sin responsabilidad para la autoridad judicial y funcionario de apoyo demandados, por ser excusable.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0320/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27277-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 19/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Roger Abel Bustillos Loza** en representación sin mandato de **NN** contra **María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito de robo agravado, se le impuso la medida de detención preventiva a cumplirse en el Centro de Reintegración Social Terapia Varones de La Paz.

Agrega que, el 16 de noviembre de 2018, presentó ante el Juzgado Público de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, debido al buen comportamiento que demostró durante su privación de libertad; sin embargo, su memorial de petición, no fue decretado hasta la fecha, por parte de la autoridad jurisdiccional ahora demandada, lesionando de esa forma, su derecho a la libertad y al acceso a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la libertad, a la justicia pronta y oportuna y sin dilaciones; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se fije audiencia de cesación a la detención preventiva, disponiéndose al efecto orden de salida judicial para su conducción a dicho actuado procesal.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 10 a 11 vta., presente el abogado del accionante y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó su demanda y ampliándola manifestó que: **a)** Es una persona menor de edad, por tanto, sus derechos se encuentran contenidos y protegidos en los arts. 59 y 60 de la CPE, en concordancia con el Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA) –Ley 548 de 17 de julio de 2014– y el Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, que protegen a todo niño, niña y adolescente; **b)** Guarda detención en el Centro de Reintegración Social de Terapia Varones de La Paz, desde el 7 de septiembre de 2018, por lo que en diciembre del mismo año, cumplirá tres meses sujeto a la situación jurídica mencionada anteriormente; **c)** El art. 291 del CNNA, establece directrices, en cuanto a las causales de la cesación a la detención preventiva, a las cuales se puede acoger todo detenido menor de edad; **d)** Los arts. 178.1 y 180 de la Ley del Órgano Judicial



(LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, establecen los principios rectores del proceso penal, así como la estructura legal que protege derechos y garantías de todo imputado; **e)** La autoridad ahora demandada no realizó un control eficiente, legal y ecuánime del proceso, al haber permitido que un menor de edad se encuentre detenido preventivamente por más noventa días calendario; **f)** El origen de la detención del accionante, se suscitó por un supuesto robo de un celular, respecto del cual, la víctima nunca formalizó su denuncia ante el Ministerio Público, debido a que el objeto supuestamente robado se encuentra en su poder, en tal sentido, el art 289.II del CNNA, determina que no procederá la detención preventiva por hechos que se adecuen a delitos contra la propiedad, cuando se devuelva, restituya o recupere la cosa, o ésta no hubiera salido del dominio de la víctima, o el daño hubiese sido reparado; y; **g)** No se cumplió el plazo establecido, en relación al señalamiento de la audiencia de cesación a la detención preventiva, hasta el día de la presentación de la acción de defensa, habiendo transcurrido trece días desde que el impetrante de tutela realizó su pedido.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Amparo Lira Lino, Jueza Pública de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, en audiencia informó lo que sigue: **1)** La petición del accionante está dirigida a que se fije día y hora de audiencia de cesación a la detención preventiva y no así que se disponga su libertad; **2)** Se debe aclarar que los tipos penales por los cuáles se le inició el proceso, son por la supuesta comisión de robo agravado y asociación delictuosa, siendo claro el art. 291 del CNNA, que determina que los adolescentes con responsabilidad penal pueden estar detenidos hasta cuarenta y cinco días, pero cuando se trata de dos o más personas que hubieran estado involucradas, dicho periodo puede extenderse a noventa días; **3)** El accionante solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva el 16 de noviembre de 2018, que fue fijada para el 22 del indicado mes y año, pero que no se llevó a cabo; posteriormente, y a solicitud del Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES), nuevamente señaló audiencia, que tampoco se desarrolló debido a que la parte accionante no se apersonó al Juzgado para solicitar las notificaciones a través del Oficial de Diligencias; y, **4)** El Juzgado a su cargo no cuenta con una Secretaria, que es la funcionaria que autoriza las cédulas para notificación; de igual manera, con el cambio de autoridades que se suscitó en el Ministerio Público, se produjo la remoción de la Fiscal de Materia que estaba asignada al caso, situaciones que influyeron en que no se lleven a cabo las audiencias de cesación a la detención preventiva ya fijadas con anterioridad.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 19/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 12 a 13, **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que la autoridad demandada proceda a señalar audiencia en el plazo de veinticuatro horas, para la consideración de la cesación de la detención preventiva del accionante, con los siguientes fundamentos: **i)** Se evidencia que existen solicitudes de cesación a la detención preventiva efectuadas por el accionante, así como el memorial a través del cual, el SEDEGES presentó su informe correspondiente y en cuyo reverso, mediante un proveído señaló audiencia para el 29 del citado mes y año; empero, esta providencia no fue notificada a los sujetos procesales; y, **ii)** No se cumplieron las formalidades correspondientes para que las partes sean notificadas y puedan asistir a la audiencia de cesación a la detención preventiva fijada, lo que implica que existió una dilación indebida en la solicitud del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta fotostáticas del memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, presentado por la parte accionante el 16 de noviembre de 2018, petición presentada conforme a lo previsto por el art. 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual no obtuvo el proveído de señalamiento de audiencia correspondiente (fs. 1 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante menor de edad, a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones; puesto que el 16 de noviembre de 2018, solicitó audiencia de cesación a la detención preventiva; sin embargo, la autoridad judicial ahora demandada, sin tomar en cuenta que el impetrante de tutela es un menor de edad, hasta la fecha de presentación de esta acción de libertad, no señaló hora y fecha para la realización de la audiencia solicitada.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen persecución, aprehensión, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3., estableció que: *"...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).*

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En consecuencia conforme el entendimiento desarrollado en la jurisprudencia constitucional, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante dilaciones indebidas que van en detrimento de la persona privada de libertad, es así que, la importancia esencial de este medio de defensa constitucional se encuentra en la búsqueda de la efectividad del principio de celeridad previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, y en consonancia con los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan sobre el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas. De lo que se colige, que actuar contrariamente a este principio, supone una vulneración del derecho a la libertad inmerso en el art. 23.I de la Norma Suprema.

III.2. Celeridad en el señalamiento celebración de la audiencia para considerar el beneficio de cesación a la detención preventiva

La SC 0078/2010-R de 3 de mayo, indica que: *"La solicitud de cesación de detención preventiva prevista por el art. 239 del CPP, está regida por el principio de celeridad procesal.*

(...)

De acuerdo al sistema procesal penal vigente, plasmado en la Ley 1970 o Código de Procedimiento Penal, el art. 239, establece los casos en que procede la cesación de la detención preventiva, empero, el presente análisis no se aboca a los casos particulares, a ninguno de los incisos del art. 239 del CPP, ni a los aspectos positivos o negativos, legales o doctrinales, o a su interpretación o efectos, sino sólo y exclusivamente a aspectos generales como es la celeridad en su trámite una vez efectuada la solicitud.

En ese sentido, es preciso puntualizar que la detención preventiva, no tiene por finalidad la condena prematura, por cuanto la presunción de inocencia, sólo es desvirtuada ante un fallo condenatorio con calidad de cosa juzgada, por ello su imposición como medida precautoria está sujeta a reglas, como también su cesación, lo cual implica el trámite a seguir; y si bien no existe una norma procesal legal que expresamente disponga un plazo máximo en el cual debe realizarse la audiencia de consideración, corresponde aplicar los valores y principios constitucionales, previstos en el ya citado art. 8.II de la CPE, referido al valor libertad complementado por el art. 180.I de la misma norma constitucional, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta en el principio procesal de



*celeridad entre otros; motivo por el cual **toda autoridad jurisdiccional que conozca una solicitud de un detenido o privado de libertad, debe tramitar la misma, con la mayor celeridad posible, y dentro de los plazos legales si están fijados**, y en un plazo razonable, si no está establecido por ley. De no ser así, tal actuación procesal provocaría efectos dilatorios sobre los derechos del detenido y en consecuencia repercute o afecta a su libertad que de hecho ya está disminuida por la sola privación de libertad en que se encuentra, sin que este razonamiento implique que necesariamente se deba deferir a su petición, sino, se refiere a que sea escuchado oportunamente a fin de que obtenga una respuesta positiva o negativa”.*

Por otra parte, la SCP 0247/2012 de 29 de mayo, establece lo siguiente: *“Si bien esta Sentencia Constitucional desarrolló las sub reglas referentes a que debe considerarse un acto dilatorio en el trámite de la cesación de la detención preventiva; pero, razonando que no existe dilación indebida cuando se suspende la audiencia de medidas cautelares por falta de notificación, debiendo fijarse nueva fecha; sin embargo, este razonamiento debe precisarse, en el sentido de que la autoridad judicial en el trámite de la cesación de la detención preventiva, no debe prolongar de forma indefinida la suspensión de audiencias de medidas cautelares, con el simple justificativo de proceder de esa forma, por una falta de notificación a las partes procesales o por una carencia de medios técnicos que pueden ser suplidos por otros.*

Con mayor razón, cuando la normativa procesal penal, establece en el art. 160 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la obligatoriedad de la notificación de las resoluciones al día siguiente de ser dictadas...” (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, de la línea jurisprudencial glosada precedentemente, se tiene que en la tramitación de consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, la autoridad judicial encargada de dicha tramitación, deberá efectuarla con la mayor celeridad posible, no siendo un justificativo valedero la no notificación de las partes procesales, dado que esa es una obligación suya.

Además cabe resaltar que el art. 239 de la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, establece los plazos procesales para la consideración de la audiencia de cesación a la detención preventiva, siendo estos los siguientes: *“Planteada la solicitud, en el caso de los Numerales 1 y 4, la o el Juez deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco (5) días. En el caso de los Numerales 2 y 3, la o el Juez o Tribunal dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, correrá traslado a las partes quienes deberán responder en el plazo de tres (3) días. Con contestación o sin ella, la o el Juez o Tribunal dictará resolución sin necesidad de audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, declarando la procedencia, siempre que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios del imputado, o la improcedencia del beneficio, sin posibilidad de suspensión de plazos”,* del contexto referido, nótese que se determinó que el Juez o Tribunal ordinario que tenga conocimiento de una solicitud de cesación a la detención preventiva al amparo del art. 239 numerales 1 y 4, debe fijar audiencia y resolver dicha solicitud en el plazo máximo de cinco días, lo contrario supone una dilación indebida.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y a una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, debido a que la Jueza Pública de la Niñez y de la Adolescencia Primera de El Alto del departamento de La Paz, ahora demandada, no consideró su solicitud de audiencia de cesación a la detención preventiva, peticionada mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, y por lo tanto, no señaló día y hora para la celebración de la audiencia correspondiente, con la agravante de que esta autoridad no tomó en cuenta que el procesado es una persona menor de edad que se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro de Reintegración Social Terapia Varones de La Paz, desde el 7 de septiembre del citado año.

En ese sentido de la revisión y análisis de los antecedentes y de lo manifestado por las partes procesales, se tiene que el impetrante de tutela, solicitó audiencia para considerar la cesación a su detención preventiva, mediante memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, ante el Juzgado a cargo del control jurisdiccional de su proceso, petición que hasta la audiencia de la presente acción



de libertad, 29 de igual mes y año, no fue providenciada por la autoridad demandada, habiendo transcurrido trece días entre uno y otro actuado, de lo cual se colige, que hubo una dilación indebida en la tramitación de dicha solicitud; dado que, la Jueza demandada debió fijar la fecha y hora para la audiencia de consideración de cesación a la detención preventiva dentro de las veinticuatro horas, tal como lo dispone el art. 132. inc. 1) del CPP; pues, el art. 239 de la norma procesal penal modificado por la Ley 586, establece que una vez planteada la solicitud de cesación a la detención preventiva, la o el juez que conoce la misma, deberá señalar audiencia para su resolución en el plazo máximo de cinco días; y el no hacerlo de esa manera, transgrede la norma señalada y lo previsto en los arts. 178.I y 180.I de la CPE, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del PIDCP.

Si bien la Jueza demandada, informó en la audiencia de la presente acción de libertad, que la parte accionante presentó su solicitud de cesación a la detención preventiva en la fecha que mencionó y que la misma hubiera sido fijada para el 22 de noviembre de 2018, pero que no se llevó a cabo, siendo diferida para el 29 del indicado mes y año y que tampoco se desarrolló por falta de notificaciones; sin embargo, no cursan en el expediente los proveídos que esta autoridad afirma hubiera emitido, señalando los actuados procesales impetrados por el privado de libertad, lo que implica que la Jueza no ejecutó todas las medidas necesarias conducentes a llevar a cabo las audiencias de cesación a la detención preventiva, no siendo justificativos los argumentos referidos a que la parte imputada no se hubiera apersonado al Juzgado a su cargo, para solicitar la ejecución de notificaciones a las partes, a cargo del Oficial de Diligencias, o la falta de una Secretaria designada en su despacho judicial, más al contrario, al estar de por medio el derecho a la libertad del solicitante de tutela, su deber como se dijo anteriormente, era prever las medidas necesarias para que el actuado procesal requerido por el privado de libertad no sea suspendido, más si se toma en cuenta que el afectado es una persona menor de edad, que se encuentra bajo el amparo del Código Niña, Niño y Adolescente, que en sus arts. 289 (Requisitos para la detención preventiva) y 291 (Cesación a la detención preventiva), establece un trámite que ante todo, se encuentra regido por el principio de celeridad.

En ese contexto, se evidencia que la autoridad jurisdiccional demandada, vulneró los derechos reclamados por el accionante, por lo que corresponde conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una correcta verificación de los antecedentes y las normas en vigencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 12 a 13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos que el Tribunal de garantías y aplicando los fundamentos jurídicos señalados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0321/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27260-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 1/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 10 a 11, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gudelia Alarcón Luna** en representación sin mandato de **Epifania Quispe de Mamani** contra **Paulina Morante de Mamani y Ana María Morante de Pérez**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 16 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 6 vta., la accionante, denunció lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 16 de enero de 2019, a las 6:00, cuando se encontraba descansando, Paulina Morante de Mamani y Ana María Morante de Pérez, hoy demandadas, golpearon fuertemente la puerta de su casa, por lo que tuvo que abrir y se percató que las nombradas expedían un olor a alcohol, quienes le gritaron y se entraron a su domicilio a empujones, golpeándola pese a ser una persona de la tercera edad y no pudiendo defenderse, le causaron hemorragia en la nariz, quienes le reclamaron por qué no hubiera pasado la fiesta de la zona y manifestándole que su familia no valía nada, circunstancias por las que considera se atentó contra su vida.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante, a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la libertad y a la salud, citando al efecto, los arts. 67.I, 68.II, y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); 2, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se declare procedente la presente acción y se disponga el cese de las agresiones sufridas.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 8 a 9; presente la representante sin mandato de Epifania Quispe de Mamani y su representante; y, ausentes las personas demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La representante sin mandato de la accionante, aclaró que: **a)** Su representada es una persona de la tercera edad, con ochenta y nueve años, no puede movilizarse con las piernas; sin embargo, asistieron a audiencia sus hijas para corroborar la relación de hechos expuesta en la acción de defensa; y, **b)** A causa de las lesiones provocadas por las demandadas, tiene los huesos lastimados, razón por la que no puede salir de su domicilio.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Paulina Morante de Mamani y Ana María Morante de Pérez, no asistieron a la audiencia, tampoco hicieron llegar informe alguno, pese a su citación que cursa a fs. 7.

I.2.3. Resolución



La Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 1/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 10 a 11, declaró **"infundada"** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** No se adjuntó ningún elemento de convicción sobre la existencia de la presunta agraviada, o que cuente con ochenta y nueve años de edad y, por ende, sea integrante de un grupo vulnerable, conforme prevé el art. 67 y siguientes de la CPE; mucho menos existe un elemento de convicción que permita establecer que evidentemente se puso en peligro su vida a través del comportamiento descrito en la acción de defensa en análisis; **2)** Si bien la accionante no se presentó en audiencia, por lo menos debió existir alguna prueba que dé lugar a determinar que los argumentos contenidos en la acción eran evidentes, por lo que se vio impedido de efectuar valoraciones del hecho.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. En audiencia de garantías, luego de dictada la Resolución 1/2019 de 17 de enero, la representante sin mandato de la accionante, aseveró que tenía un video aportado por las hijas de la agraviada en la que se demostraban los hechos descritos en la acción tutelar, lo que el Juez de garantías se negó a considerar en mérito a que ya había resuelto la acción de libertad; sin embargo, aclaró que podía ser presentado en etapa de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 11).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de su derecho a la vida, a la libertad y a la salud, en razón a que hubiera recibido maltratos físicos de las demandadas en su propio domicilio, poniendo en riesgo su vida por su condición de persona de la tercera edad.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Alcance de la protección del derecho a la salud y la vida, vía acción de libertad

Conforme a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, constitutiva de un mecanismo de defensa constitucional rápido y carente de formalismos, encaminado al resguardo de la vigencia y ejercicio de los derechos a la vida, la libertad personal y de locomoción, la SCP 0129/2015-S3 de 10 de febrero, específicamente con relación a la tutela del primero de los derechos nombrados, a través de la acción de libertad, luego de un amplio desarrollo jurisprudencial, estableció que: *"...Sobre el derecho a la integridad física, el artículo 15.I de nuestra Norma Suprema establece que: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes'. El segundo párrafo señala que: 'Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad', y finalmente el párrafo tercero: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado', delimitando así la Norma Suprema que el derecho a la integridad personal, está compuesto por tres vertientes: física, psicológica y sexual.*

Estas vertientes fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la SC 1891/2011-R del 7 de noviembre, expresando que la integridad personal es un derecho inherente a la persona; implica su preservación física, psíquica y sexual, e incluye el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano, y, por lo tanto, se traduce en el derecho a no ser víctima de ningún dolor o sufrimiento físico, psicológico o agresión sexual; Así concretamente señalo:

'La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo, por ello toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan provocar lesiones en su cuerpo, causándole dolor físico o daño a su salud.



La integridad psicológica ésta referida al conjunto de facultades intelectuales y emocionales; su inviolabilidad se relaciona con el derecho a no ser obligado o manipulado mentalmente contra su voluntad.

Finalmente, la integridad sexual está referida a la protección al derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad...'

*(...) en la SCP 0264/2014 de 12 de febrero, [se] estableció que **el derecho a la vida guarda íntima relación con otros Derechos Humanos, como son la integridad física y la salud, los cuales gozan de protección por el orden constitucional vigente, señalando que a través de la acción de libertad es posible tutelar tal derecho, aun cuando este no esté relacionado con el derecho a la libertad**, indicando concretamente que: 'Como se advierte de lo establecido por la jurisprudencia constitucional la vida al ser un derecho primario del ser humano, se encuentra directamente vinculada a otros elementos que la conforman como es la integridad física y la salud que igualmente es un derecho de la persona, por lo que de igual forma goza de protección por el orden constitucional vigente, toda vez que le impele al Estado no solo la proteja sino también la garantice, efectivizándose, entre una de sus manifestaciones, en la asistencia médica que requiere la persona que se ve afectada en su salud'.*

En virtud a la tutela que brinda la acción de libertad, respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal, esta acción tutelar es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, pudiendo incluso prescindirse del cumplimiento de formalidades procesales"(el resaltado nos pertenece).

III.2. Análisis del caso concreto

Es preciso aclarar que si bien, de acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional el derecho a la vida, al ser un derecho fundamentalísimo del cual emergen o dependen los demás derechos fundamentales y garantías constitucionales, es tutelable vía acción de libertad de manera directa, sin que sea exigible que esté vinculado de manera directa o indirecta con el derecho a la libertad, es preciso que la alegada lesión sea corroborada de manera cierta y evidente.

En ese entendido, de acuerdo a lo expuesto por la representante sin mandato de la accionante agraviada, las personas adultas mayores gozan de atención preferente al ser un grupo en condición de vulnerabilidad; en consecuencia, no es aplicable respecto a ellos la obligación del agotamiento de mecanismos intraprocesales, correspondiendo en todos los casos ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada (SCP 0970/2017-S1 de 11 de septiembre).

Ahora bien, en lo que respecta al fondo de la denuncia planteada por la accionante, se advierte que no obstante que aludió a que las demandadas pusieron en riesgo la vida de Epifania Quispe de Mamani, por las agresiones físicas que le infligieron, incluso llegando a provocarle sangrado de la nariz, este Tribunal de modo alguno corroboró dichos extremos ni mucho menos que la presuntamente agraviada exista, pese a que en audiencia anunció a que sus hijas estaban presentes y podían corroborar las circunstancias en las que se puso en riesgo su vida (acápito I.2.1); empero, no intervinieron en dicho acto (las hijas); por ende, no apoyaron la denuncia de la impetrante de tutela; asimismo, ante su anuncio de contar con un video que demostraría su denuncia, el Juez de garantías le explicó que si bien ya no podía considerarlo porque ya había emitido pronunciamiento; aclaró que dicho elemento podía ser presentado en etapa de revisión ante este Tribunal (Conclusión II.1); sin embargo, de la revisión de antecedentes, no se advierte que la parte accionante se haya apersonado a efectos de sostener sus alegatos adjuntando algún elemento de prueba, lo que en definitiva impide a este Tribunal conceder la tutela solicitada ante la ausencia abstracta de elemento alguno que permita tener certeza de los hechos denunciados.



En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar “**infundada**” la tutela impetrada, aunque con otra terminología, efectuó una adecuada compulsa del caso y actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 1/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 10 a 11, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0322/2019-S4

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 27182-2019-55-AL

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 10/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabrizio Elioth Flores Márquez** en representación sin mandato de **Milka Tania Barrientos Andia** contra **María Anawella Torres Poquechoque** y **Nelson Cesar Pereira Antezana**, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2017, cursante de fs. 3 a 7 vta., la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a denuncia de Rubén Camacho, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal y privación de libertad, mismo que se encuentra en la etapa preparatoria, se le impuso primero, la medida cautelar de detención preventiva, y luego ante la solicitud de cesación de dicha medida, por haberse desvirtuado la probabilidad de autoría del ilícito de organización criminal, se le impuso medidas sustitutivas, siendo una de ellas la de detención domiciliaria, medida que también fue motivo de petición de modificación; siendo rechazada por Resolución de 12 de octubre de 2017, y que fue recurrida en apelación incidental y resuelta el 26 de igual mes y año. Empero sorpresivamente la Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de Cochabamba, a solicitud de la parte denunciante fijó día y hora de audiencia para la revocatoria de medida cautelar para el 19 de octubre del señalado año, cuando tenía pleno conocimiento de que existía una apelación de medidas cautelares.

En la precitada audiencia, sin efectuarse una adecuada valoración probatoria se agravó su situación, disponiéndose que además de la detención domiciliaria ya dispuesta sea con custodia policial las veinticuatro horas, decisión que fue apelada y resuelta por Auto de Vista 21 de noviembre de 2017, que de manera incorrecta anuló el Auto Interlocutorio de 19 de octubre del mismo año, ordenando se dicte uno nuevo con una fundamentación más clara a los puntos apelados y de agravio, razonamiento totalmente alejado a lo dispuesto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), en sus principios de celeridad, legalidad, eficacia, accesibilidad y debido proceso, incumpliendo la SCP 0471/2012 de 24 de septiembre que estableció: *"...al Tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de Instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar o que lo hizo, pero de manera insuficiente..."*, razonamiento también expresado en las SSCC 1792/2003-R, 1554/2004-R, 1824/2004-R, 2078/2012 entre otras.

Finalmente pidió se tome en cuenta que, en el hipotético caso de que fuese juzgada por el delito de privación de libertad en juicio público, su privación de libertad dispuesta en la aplicación de medidas cautelares ya tiene una duración de un año y siete meses, tiempo que supera los dos tercios dispuesta para dicho ilícito, pues según la jurisprudencia constitucional el tiempo de privación en detención domiciliaria se computa como pena cumplida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



La accionante denunció la lesión a sus derechos a la libertad, debido proceso en su garantía mínima a la valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación y la igualdad, contemplados en los arts. 22, 23.I, 115 y 116 de la CPE; 7 numerales. 1, 3, 4 y 5 parte in fine, y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se deje sin efecto el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2017, ordenándose la emisión de uno nuevo.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 1 de diciembre de 2017, según consta en el acta cursante de fs. 35 a 36, presente la impetrante de tutela y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, la solicitante de tutela se ratificó en todos los extremos señalados en la interposición de su acción de libertad, aclarando en su caso que el Tribunal Constitucional Plurinacional, en un caso prácticamente idéntico al motivo de su demanda, revocó la decisión asumida por las Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de Cochabamba, en la que se estableció que al Tribunal de apelación no le está permitido anular obrados, cuando verifique el Juez de Instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar las medidas cautelares, presentando en constancia de lo afirmado, copia legalizada de la SCP 1003/2017-S3 de 29 de septiembre.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

María Anawella Torres Poquechoque y Nelson Cesar Pereira Antezana, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera, respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por informe presentado el 1 de diciembre de 2017, cursante de fs. 24 a 26 vta., manifestaron que: **a)** La Sala Penal Segunda del citado Tribunal, conoció la apelación incidental de medida cautelar contra el Auto Interlocutorio de 20 de octubre de 2017, y en virtud a ello se emitió el Auto de Vista de 21 de noviembre del mismo año, contando con la debida motivación y fundamentación, efectuándose además la valoración integral de antecedentes cursantes en el expediente, cumpliendo así con los presupuestos desarrollados en la SC 0043/2005-R de 14 de enero; **b)** Debía tenerse presente que, en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la jurisprudencia constitucional a través de las SSCC 0441/2010 de 28 de junio y 0085/2006-R de 25 de enero, entre otras estableció que excepcionalmente se puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, a tiempo de cuestionarse dicho aspecto debe cumplirse con ciertas exigencias desarrolladas en la SC 1718/2001-R de 7 de noviembre, y que en el caso presente no fueron asumidas por la accionante; **c)** La impetrante de tutela utilizó la acción de libertad cual se tratase de una "vía recursiva", forzando una instancia inexistente en el procedimiento penal; toda vez que, en el ámbito constitucional no corresponde ingresar a analizar los entendimientos intelectivos de las autoridades jurisdiccionales; y, **d)** La privación de libertad de la solicitante de tutela, no les era atribuible por cuanto sus autoridades, al advertir la falta de fundamentación en la resolución impugnada, precisamente precautelando el derecho a la defensa de la accionante y corrigiendo el procedimiento establecido para la revocatoria de las medias cautelares, ordenaron al Juez a quo dicte nuevo fallo a objeto de que se pronuncie de forma puntual sobre los fundamentos expuestos por el denunciante y la defensa de los imputados al momento de considerar la revocatoria.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 10/2017 de 1 de diciembre, cursante de fs. 37 a 41 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2017, ordenando la emisión de uno nuevo resolviendo el fondo de la situación jurídica de la impetrante de tutela, salvo que la situación jurídica se hubiese modificado, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** Que los Vocales demandados, a tiempo de resolver la apelación incidental,



básicamente observaron el fallo de la Jueza de primera instancia, por no haber cumplido con la motivación y fundamentación que exige cualquier resolución judicial, tal cual establece el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además de confundir los trámites procesales en cuanto a la revocatoria de medidas sustitutivas y la modificación de estas; siendo que, la primera es regulada por el art. 250 del CPP y la segunda por el art. 248 del señalado código adjetivo penal, lo que llevó a la causal de nulidad prevista en el "art. 160 del CPP"; **2)** La decisión de disponer la nueva emisión del Auto Interlocutorio, va en contra a los dilucidado por este Tribunal Constitucional Plurinacional, que en casos análogos citando la SCP1003 /2017-S3 de 29 de septiembre, dictada justamente en otra acción de defensa interpuesta por la solicitante de tutela contra los Vocales de la Sala Penal Primera y Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; pues las autoridades demandadas al haber establecido que la jueza a quo, omitió explicar los motivos que llevaron a determinar una cierta situación, debieron ingresar al fondo de la apelación interpuesta por la ahora accionante y resolver su situación jurídica de manera directa, sin necesidad de anular obrados, resultando evidente la vulneración de los derechos de la impetrante de tutela; y, **3)** Finalmente dispuso que no podía existir dos resoluciones contradictorias, pues en audiencia se preguntó a los abogados de la solicitante de tutela si es que la jueza de la causa cumplió con la emisión de una nueva resolución dispuesta por el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2017, respondiendo de manera afirmativa, por lo que al estarse ante una posible duplicidad de resoluciones que generarían un caos jurídico, dicho aspecto sería tomado en cuenta en la parte dispositiva de la resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Rubén Camacho Arnez y otro, contra Milka Tania Barrientos Andia -ahora accionante-, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal y otros, el 21 de noviembre de 2017, se llevó a cabo audiencia de apelación de medida cautelar ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba (fs. 27 a 33).

II.2. En dicha audiencia de apelación de medida cautelar, la referida Sala Penal Segunda – conformada por los Vocales hoy demandados– emitió el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2017, a través del cual anuló el Auto de 20 de octubre del citado año, y dispuso que la Jueza de primera instancia emita una nueva resolución dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidos los antecedentes, previa convocatoria a audiencia pública, y respondiendo a los fundamentos de la petición expresa de la ahora impetrante de tutela (fs. 27 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La solicitante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, debido proceso en su garantía mínima a la valoración razonable de la prueba, fundamentación, motivación y la igualdad; toda vez que, los Vocales hoy demandados resolvieron anular el Auto de primera instancia que agravó las medidas cautelares sustitutivas impuestas, sin resolver en el fondo su situación jurídica, contraviniendo la norma procesal de la materia y la jurisprudencia constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El Tribunal de alzada está obligado a resolver la situación jurídica del accionante, en el conocimiento de la apelación de medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1471/2012 estableció respecto a la Resolución de apelación de medidas cautelares, que: *"...al tribunal de apelación no le está permitido anular obrados cuando verifique que el juez de instrucción omitió explicar los motivos que le llevaron a determinar, rechazar o modificar una medida cautelar, o que lo hizo, pero de manera insuficiente; puesto, que como se señaló, tratándose de la disputa del derecho a la libertad, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados anteriormente, deberá resolver directamente el caso remitido en apelación, precisando las razones y los elementos de convicción que sustentaron su decisión de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva, o viceversa"* (las negrillas nos corresponden).



En este sentido, las SSCC 1792/2003-R, 1554/2004-R y 1824/2004-R; y, la SCP 2078/2012 de 8 de noviembre, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

De la verificación de antecedentes correspondientes al proceso penal seguido contra la accionante, se advierte que emergente del Auto Interlocutorio emitido por la autoridad inferior, en la que se agravó su situación jurídica; toda vez que, además de ya encontrarse con detención domiciliaria, también se dispuso sea con resguardo policial, lo que le generaba erogar recursos económicos, decisión última a la que se opuso mediante el recurso de apelación incidental, siendo radicado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, quienes emitieron el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2017 (Conclusión II.2.), por el cual las autoridades ahora demandadas, dispusieron anular el Auto Interlocutorio pronunciado en primera instancia, ordenado a la Jueza de la causa, la emisión de nueva Resolución.

De la relación efectuada se tiene que los Vocales demandados no observaron la jurisprudencia constitucional que de manera reiterada y consolidada estableció que los Tribunales de alzada en el conocimiento de apelaciones de medidas cautelares no pueden anular obrados, sino que se encuentran en el deber de conocer y resolver en el fondo la situación jurídica del o los procesados, en atención a que su decisión involucra de manera directa el derecho a la libertad personal de quien pide sea definida dicha situación jurídica, tal como reza la cita jurisprudencial expuesta en el Fundamento Jurídico precedente.

De esta manera, se tiene que al no haberse resuelto en el fondo la petición de la procesada –ahora impetrante de tutela– y anular el Auto apelado bajo el argumento de que la fundamentación del fallo impugnado implicaba el incumplimiento a lo dispuesto por el art. 124 del CPP, más aun si se trató de la agravación de las medidas cautelares de los imputados, ingresando en el ámbito de lo previsto en el art. 169.3) de la norma adjetiva penal y que en su caso no tenían competencia para efectúa una nueva valoración de las pruebas acompañadas en la audiencia de medidas cautelares, lo que les impedía posible subsanar de manera directa ese tipo de audiencias. Resulta un argumento alejado a la jurisprudencia citada precedentemente, pues como se dijo antes, al tratarse de la consideración de hechos que afectan a la libertad de las personas, correspondía ingresar a resolver el fondo de la apelación planteada por la accionante.

III.3. Otras consideraciones.

Conforme los antecedentes remitidos en revisión, la audiencia de acción de libertad se efectuó el 1 de diciembre de 2017; así mismo, conforme consta por oficio de 11 de enero de 2019, el Juez de garantías aclara que la demora en la remisión de la presente acción de libertad ante este Tribunal, deviene de la exagerada carga procesal con la que cuenta su juzgado.

Esta omisión supone el incumplimiento del deber del Juez de garantías establecido en el art. 126.IV de la CPE que señala: “El fallo judicial será ejecutado inmediatamente. Sin perjuicio de ello, **la decisión se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su emisión**” (las negrillas fueron añadidas); norma concordante con el Código Procesal Constitucional en su art. 38, dentro de las normas generales para las acciones de defensa, que dispone: “(REMISIÓN AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL). La resolución y antecedentes de la Acción de Defensa se elevará de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en **el plazo de veinticuatro horas siguientes a la emisión de la resolución**. El Auto de aclaración, enmienda o complementación, si lo hubiere, será elevado al Tribunal Constitucional Plurinacional inmediatamente después de la notificación a las partes”.

Respecto de la acción de libertad, rige el art. 49.4 del CPCo indica que: “Cualquier dilación será entendida como falta gravísima de la Jueza, Juez o Tribunal que conoce la acción de conformidad a la Ley del Órgano Judicial, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera surgir por el daño causado”.



En el caso de autos, se evidencia una dilación de más de un año en la Bremisión requerida para garantizar a las personas una atención pronta, oportuna y con celeridad, tratándose de la atención y probable protección de los derechos a la vida y/o a la libertad; por lo que, corresponde llamar severamente la atención al Juez de garantías, por incumplir los plazos señalados. Y peor, aun cuando se advierte que la resolución que concedió la tutela impetrada fue notificada a las partes recién el 9 de enero de 2019 (fs. 42 al 44).

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un análisis correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve:

1° CONFIRMAR, la Resolución 10/2017 de 1 de diciembre 2017, cursante de fs. 37 a 41 vta., emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, y; **CONCEDER**, la tutela impetrada en los mismo términos expuestos por el Juez de garantías.

2° Exhorta al referido Juez de Sentencia Penal Segundo, constituido en Juez de garantías, a que en el futuro dé estricto cumplimiento a lo establecido en los arts. 126.IV de la Constitución Política del Estado; y, 38 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0323/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad:****Expediente: 27227-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 14 de enero, cursante a fs. 27 a 30, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eddy Santos Sirpa Quispe** en representación sin mandato de **Pablo Andrés Canedo Flores** contra **Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia adscrita a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancias de Claudia Valeria Antezana Rivero, sufrió una serie de agravios, entre ellos, notificaciones exentas de formalidades, resoluciones carentes de fundamentación y persecución por parte de su denunciante, quien con el objeto de hacer parecer que nuevamente fue víctima de violencia y agresiones psicológicas, le sigue a todos los actos sociales a los que asiste, provocando que terceras personas investiguen su vida personal pretendiendo acabar con su vida civil en un proceso lleno de calumnias y mentiras, incluso en alguna oportunidad la madre de la supuesta víctima lo coaccionó y amenazó; por lo que, puso estos hechos a conocimiento de la autoridad fiscal –ahora demandada– mediante memoriales de 4 y 18 de diciembre de 2018; 4 y 10 de enero de 2019, al encontrarse ilegalmente perseguido, amenazado y en riesgo su vida e integridad física, solicitando la emisión de requerimiento fiscal para las oficinas de reconversión con la finalidad que se expidan garantías mutuas y contar con la protección del Estado; empero, todas sus peticiones fueron denegadas por la autoridad fiscal, bajo el argumento de que debía ponerse a conocimiento de la contraparte.

El 4 de diciembre de 2018, otorgó garantías unilaterales a la víctima conforme dispuso la Fiscal de Materia asignada al caso y por igualdad de partes, no se prohíbe que las garantías sean recíprocas; sin embargo, pese a que la supuesta víctima tiene conocimiento de todos sus actuados procesales, incluyendo las garantías impetradas, la Fiscal de Materia ahora demandada, pidió ponerse a conocimiento de la víctima, las citadas solicitudes. Posteriormente, de manera maliciosa, la misma, ingresó un memorial haciendo conocer un supuesto incumplimiento de las medidas de protección, en virtud a que las garantías no fueron firmadas en su favor, requiriendo nuevamente esta medida de protección, no obstante haber sido firmada en la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), el 4 del indicado mes y año; sin embargo de ello, la autoridad fiscal volvió a otorgarlas, sin considerar la solicitud de garantías mutuas requerida por su persona, advirtiéndose una evidente parcialización por parte del Ministerio Público y la vulneración del principio de igualdad. Dicha situación también fue puesta a conocimiento del Juez contralor de garantías el 25 de julio de 2018; el 7 y 10 de enero de 2019, sin que hubiese obtenido una tutela pronta y efectiva.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato alegó la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la defensa, al debido proceso, a igualdad de garantías y a ser oído, citando al efecto los arts. 15, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración



Universal de Derechos Humanos (DUDH); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 4, 8.1 y 2 inc. h); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la entrega de los requerimientos imputados en el día y que la autoridad demandada cumpla con los plazos establecidos por ley.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 23 a 26, presente el accionante a través de su representante sin mandato y ausentes la autoridad demandada y la Fiscal de Recursos, se produjeron los siguientes hechos:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, se ratificó en el contenido íntegro de la demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia de la FEVAP de La Paz, mediante informe escrito de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 19 a 22 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Conforme la normativa legal vigente, las garantías en violencia familiar o doméstica se las otorga como medidas de protección solo en favor de las víctimas y si el ahora accionante se considera víctima de violencia familiar o doméstica debió activar la acción que correspondía; **b)** El impetrante de tutela pretendió se le otorgue la tutela solicitada, por lesión a un derecho que no fue demostrado; y, **c)** No hizo uso de las acciones idóneas y legales ante la autoridad jurisdiccional, previamente a acudir a la vía constitucional, además que al encontrarse el proceso penal con acusación fiscal, pudiendo hacer valer sus derechos a través del planteamiento de incidentes y excepciones; por lo que, pidió se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 02/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 27 a 30, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien es cierto que el accionante solicitó al Ministerio Público como a la autoridad jurisdiccional a cargo del control jurisdiccional, mediante reiterados memoriales, se le otorguen garantías recíprocas; sin embargo, no se tiene conocimiento de las respuestas, puesto que no se remitió el cuaderno de control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del referido departamento; **2)** Con relación a los escritos presentados en la fiscalía, se evidenció que estos fueron providenciados, disponiendo poner en conocimiento de la parte adversa; empero, tampoco se advierten las notificaciones y si éstas hubiesen sido cumplidas o si se conminó a la víctima para su pronunciamiento; **3)** Respecto a la fundamentación de la acción de defensa, se tiene que no concurrieron parámetros que permitan establecer que la vida del impetrante de tutela esté en peligro ni que se encuentra ilegalmente perseguido, indebidamente procesado o privado de su libertad; y, **4)** Al existir mecanismos procesales de defensa idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la vida, la libertad y la persecución indebida, estos deben ser activados ante la misma autoridad jurisdiccional a cargo de la causa teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad, siendo inviable los argumentos del accionante por no encuadrarse con lo establecido en el art. 125 de la CPE, máxime si la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 de 9 de marzo de 2013–, establece que la víctima goza de medidas de protección que no concierne en cuanto al imputado –hoy accionante–, debiendo éste último acudir a otras instancias procesales de ser evidente un hostigamiento o una actitud amedrentadora por parte de la víctima.

II. CONCLUSIONES



Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme a la Resolución 02/2019 de 14 de enero, se tiene que el ahora impetrante de tutela, por memorial de 4 de diciembre de 2018, puso en conocimiento del Ministerio Público, haber sido amenazado y amedrentado por la víctima, razón por la que pidió garantías, decretándose “en conocimiento de parte contraria” (sic); posteriormente, mediante escrito de 18 de diciembre de 2016, formuló queja y requirió nuevamente garantías, el mismo que mereció la providencia “Previamente lo solicitado en conocimiento de partes” (sic); mediante memorial de 4 de enero de 2019, el peticionante de tutela hizo conocer que se encuentra perseguido, reiterando su requerimiento de garantías, por cuyo efecto, se emitió la respectiva providencia a través de la cual se dispuso que a efectos de hacer valer sus derechos acuda a la autoridad que corresponda; en ese sentido, el 7 de enero de 2019, se presentó un escrito ante el Juez a cargo del control jurisdiccional, sin que se tenga constancia de su respuesta (fs. 29).

II.2. Por Requerimiento Fiscal de 3 de enero de 2019, Camila Irene Gandarillas Vasco, Fiscal de Materia –ahora demandada– pidió al Jefe de la División Actas y Garantías o Reconvenional de la FELCC, por la sección que corresponda, proceda a la suscripción de acta de otorgación de garantías “UNILATERALES” (sic) por parte del sindicado Pablo Andrés Canedo Flores, en favor de Valeria Claudia Antezana Rivero (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato denuncia la lesión de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la defensa, a un debido proceso, a la igualdad de garantías y a ser oído; toda vez que, a raíz de la supuesta comisión del delito de violencia familiar y doméstica, ha venido sufriendo una serie de hostigamientos, amedrentamientos y amenazas contra su vida por parte de la víctima y su madre, razón por la que estos hechos fueron puestos a conocimiento de la autoridad fiscal –ahora demandada– mediante memoriales de 4 y 18 de diciembre de 2018; 4 y 10 de enero de 2019, pidiendo la emisión de requerimiento fiscal con la finalidad de que expidan garantías mutuas y contar con la protección del Estado; empero, todas sus solicitudes fueron denegadas por la autoridad fiscal, pese a encontrarse ilegalmente perseguido, amenazado y en riesgo su vida e integridad física.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: *“Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

*Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: ‘Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, **solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad’. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo,



compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) **Atentados contra el derecho a la vida**; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida” (el resaltado es nuestro).*

III.2. Análisis del caso concreto

De la acción de libertad interpuesta y de los argumentos expuestos por el accionante, se advierte que éste solicitó a la Fiscal de Materia, ahora demandada, la emisión de requerimiento fiscal a fin de expedirse garantías mutuas en su favor, al ser víctima de amenazas, hostigamientos y amedrentamientos por parte de su denunciante y la madre de ésta y que al considerar que su vida se encuentra en peligro y en riesgo su integridad física, se vio en la necesidad de pedir tal protección; sin embargo, no se dio curso a dicha petición, bajo el argumento de que previamente debía ponerse a conocimiento de la contraparte, razón por la que acudió a solicitar la tutela impetrada a través de esta acción de defensa.

Ahora bien, considerando la naturaleza primaria del derecho a la vida que se encuentra en el ámbito de protección que otorga la acción de libertad, reconocida por la Constitución Política del Estado y que en la presente acción de defensa ha sido invocada por el impetrante de tutela, denunciando ser víctima de amenazas, hostigamientos y amedrentamientos por parte de Claudia Valeria Antezana Rivero y su madre, que según alega, ponen en riesgo su vida e integridad física y que por estas razones solicitó a la Fiscal de Materia hoy demandada, la emisión de garantías mutuas a fin de contar con la protección del Estado; corresponde manifestar que, no obstante a esta afirmación, de los datos que arroja el expediente, no se pudo tener certeza de que lo denunciado estuviese ocurriendo al no contarse con otro indicio o elemento que demuestre o respalde que los actos concretos alegados como vulneradores de derechos, hubiesen o estén siendo ejecutados por la denunciante del proceso penal o por su madre, así como tampoco se pudo advertir en qué medida la falta de emisión del requerimiento para la obtención de las garantías mutuas, por parte de la autoridad fiscal demandada, pone en riesgo la vida del accionante; toda vez que, como ya se dijo anteriormente no se tiene certidumbre de que el citado derecho esté siendo lesionado o que existiese el intento de perpetrar dicha vulneración; en ese entendido, es preciso aclarar que la sola manifestación de que la vida del accionante se encuentra en riesgo, sin haberse demostrado el evidente peligro, no constituye en sí misma una lesión a dicho derecho, que permita activar este medio de defensa, más por el contrario, se constata la ausencia fáctica de hechos que generen convicción a fin de ingresar al análisis constitucional por este Tribunal.

Bajo estos antecedentes, al no probarse que sus derechos a la vida e integridad física, invocados por el solicitante de tutela, se encuentran en peligro, no corresponde activar el ámbito de protección de este mecanismo de defensa constitucional, conforme a la naturaleza jurídica y alcances que se tienen desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 14 de enero, cursante



de fs. 27 a 30, emitida por la Jueza de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0324/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27251-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 004/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Carlos Eduardo Ramallo Franco**, en representación sin mandato de **Josué Gonzales Mamani** y **Joel Franz Montaña Medrano** contra **Mario Mariscal Rodríguez**, **Alejandra Mónica Quintanilla Lang** y **Shirley Mónica López Solano**, todos **Fiscales de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de enero de 2019, cursante de fs. 6 a 7 vta., los accionantes a través de su representante sin mandato, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se encuentran detenidos preventivamente en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de Cochabamba, por disposición del Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento, desde el 31 de agosto de 2018; puesto que por una mala defensa técnica no pudieron desvirtuar los peligros procesales.

El 30 de noviembre del citado año, se realizó una audiencia de conciliación en dependencias de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales – EPI NORTE, donde “víctima e imputado” (sic) llegaron a un acuerdo que tenía como resultado la forma de resolución del conflicto penal; estableciendo que a solicitud de parte se aplicaría la salida alternativa de suspensión condicional del proceso.

Cumplidos los requisitos establecidos, el 31 de diciembre del referido año, presentaron memorial requiriendo suspensión condicional del proceso; empero, hasta la fecha pese a constantes reclamos, las autoridades Fiscales no emitieron el Requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso, alegando que pueden tomarse el tiempo necesario debido a la excesiva carga procesal, impidiendo que el Juez cautelar pueda fijar fecha de audiencia de consideración de aplicación de salida alternativa del proceso, lo cual deriva en retardación de justicia y detención indebida.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante sin mandato consideraron lesionados sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, en sus vertientes celeridad procesal, debida fundamentación y motivación, a la defensa y la libertad, citando al afecto a los arts. 21.7, 22, 23.III, 115, 117, 119 y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que los Fiscales de Materia demandados, emitan Resolución Conclusiva de Suspensión Condicional del proceso, debidamente fundamentada conforme exigen los arts. 45.7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley de 11 de julio de 2012–; 73 y 323.2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) y la jurisprudencia constitucional, sea con costas daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 26 a 27, presentes los accionantes asistidos de su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado ratificaron in extenso los términos del memorial de demanda de acción de libertad; añadiendo que, si bien se acudió a la vía constitucional sin agotar cuestiones previas, debe tenerse en cuenta que el art. 323 del CPP, no establece un plazo específico para que el fiscal pueda emitir un acto conclusivo; por lo que, no podían acudir ante el Juez de la causa para que conmine a los Fiscales Materia a su emisión.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mario Mariscal Rodríguez, Alejandra Mónica Quintanilla Lang, Fiscales de Materia asignados a la Fiscalía Corporativa de Delitos Patrimoniales EPI NORTE; presentaron informe escrito el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 23 a 25, solicitando se deniegue la tutela impetrada, refiriendo que: **a)** La parte accionante por memorial de 24 de diciembre de 2018, solicitó suspensión condicional del proceso, que mereció el decreto de 2 de enero de 2019, después de la respectiva verificación del cumplimiento del art. 23 del CPP, se arribó a la emisión de la Resolución de salida alternativa de suspensión condicional del proceso de 16 del mismo mes y año, evidenciando que se cumplió con toda la normativa procesal penal sin que se hubiera vulnerado en ningún momento los derechos fundamentales alegados, ya que la petición de una suspensión condicional del proceso no implica que se deba disponer la libertad; por lo que, dicho presupuesto está condicionado a la verificación del cumplimiento de los requisitos previstos, conforme dispone el citado art. 23 del CPP; y, **b)** La acción de libertad no cumplió con los requisitos para su admisión, puesto que los impetrantes de tutela debieron activar los recursos legales previstos para acceder a su libertad previstos en el art. 239 del citado Código o en su caso acudir ante la autoridad jurisdiccional conforme dispone el art. 54.1 de la misma norma procesal penal, a efectos de hacer conocer que sus derechos estarían siendo vulnerados.

Shirley Mónica López Solano, Fiscal de Materia no presentó informe escrito ni oral, pese a su legal notificación cursante a fs. 11.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 004/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 27 a 28 vta., **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes argumentos: **1)** Se presentó como prueba solamente el memorial de solicitud de requerimiento conclusivo ante la Fiscalía, decreto de contestación y acta de conciliación; sin embargo, no se adjuntó ningún memorial u otra prueba que hiciera ver que se hubiese acudido ante el Juez cautelar que conoce la causa, ante quien se debió asistir en primera instancia por ser la autoridad que ejerce control jurisdiccional en virtud del art. 279 del CPP; y, **2)** Todavía queda pendiente una vía de reclamo, no siendo evidente que solamente se podría haber acudido ante la autoridad de control jurisdiccional ante la existencia de una norma procesal específica, puesto que, el art. 115 de la CPE, establece que todas las autoridades jurisdiccionales o administrativas están llamadas a velar por los derechos y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Jaime Paco Días, contra Josué Gonzales Mamani y Joel Franz Montañó Medrano –ahora accionantes– por la presunta comisión del delito de robo agravado, estos por memorial de 24 de diciembre de 2018, solicitaron la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, ante la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales EPI NORTE del departamento de Cochabamba (fs. 3). Ante dicho requerimiento, por providencia de 2 de enero de 2019, el Mario Mariscal Rodríguez Fiscal de Materia, –



codemandado– señalo lo siguiente: “En lo principal. Se tenga presente el memorial que antecede, se considerara a momento de dictar Resolución” (sic) (fs. 4).

II.2. Cursa Requerimiento de salida alternativa de suspensión condicional del proceso de 16 de enero de 2019, a favor de los demandados, emitido por Mario Mariscal Rodríguez, Alejandra Mónica Quintanilla Lanz –codemandados–, Alejandra Quintanilla Lang y Angélica Roció Urquizu y Oscar Mauricio Olivares Gordillo, que conforman la Comisión de Fiscales, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba, presentado el 17 del mismo mes y año (fs. 21 a 22 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión a sus derechos a la libertad de locomoción, al debido proceso, en sus vertientes de celeridad procesal, debida fundamentación y motivación, defensa; toda vez que, los Fiscales de Materia hoy demandados, estarían actuando de forma ilegal al no emitir de forma oportuna, Requerimiento conclusivo de suspensión condicional del proceso, aludiendo una excesiva carga procesal, impidiendo con ello que el Juez de la causa programe audiencia de consideración de aplicación de salida alternativa del proceso.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que: “*Bajo la premisa expuesta, los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, debiendo evitarse que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique una restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, sino para que no pierda su esencia misma de ser un recurso heroico, se ha establecido que en los casos, que en materia penal se impugnen actuaciones no judiciales -antes de la imputación formal- y judiciales -posteriores a la imputación-, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, en los cuales **de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad**, a objeto de guardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones, en los siguientes supuestos:*

Primer supuesto:

*Si antes de existir imputación formal, tanto la Policía como la Fiscalía cometieron arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, y todavía no existe aviso del inicio de la investigación, corresponde ser denunciadas ante el Juez Cautelar de turno. **En los casos en los que ya se cumplió con dicha formalidad procesal, es decir, con el aviso del inicio de la investigación, al estar identificada la autoridad jurisdiccional, es ante ella donde se debe acudir en procura de la reparación y/o protección a sus derechos.** De no ser así, se estaría desconociendo el rol, las atribuciones y la finalidad que el soberano a través del legislador le ha dado al juez ordinario que se desempeña como juez constitucional en el control de la investigación. (...)*” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes por medio de su representante sostienen que sus derechos fueron violentados por los Fiscales de Materia ahora demandados, quienes, pese a que cumplieron con las exigencias del art. 23 del CPP; retardan la emisión del requerimiento conclusivo del proceso, alegando carga procesal excesiva, impidiendo que la autoridad judicial a cargo de la causa, fije audiencia de consideración de salida alternativa al proceso.

De los antecedentes que cursan en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que los hoy accionantes solicitaron la salida alternativa de suspensión condicional del proceso, ante la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos Patrimoniales EPI NORTE del departamento de Cochabamba (Conclusión II.1); Instancia que conoció dicha petición, providenciando que sería considerada al dictar Resolución (Conclusión II.2); por otra parte, el 17 de enero de 2019, la comisión



de Fiscales de Materia a cargo del proceso penal sustanciado contra los impetrantes de tutela presentaron ante el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba, requerimiento de salida alternativa de suspensión condicional del proceso, a favor de éstos.

En ese entendido y conforme se tiene establecido en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ante la existencia de una autoridad judicial a cargo del control jurisdiccional de los actos investigativos desarrollados por el Ministerio Público, es ante ésta autoridad que debe acudir previamente la parte accionante en procura de la reparación y/o protección de sus derechos al ser esta la contralora de las garantías constitucionales ante posibles vulneraciones de los encausados, en este caso el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba, quien determinó la detención preventiva de la parte solicitante de tutela como bien refieren los mismos; por lo que, la supuesta irregularidad denunciada, respecto al retraso en la emisión del Requerimiento de salida alternativa de suspensión condicional del proceso, por parte de los Fiscales de Materia demandados, debió ser puesta a conocimiento del referido Juez autoridad encargada del control jurisdiccional de la investigación y del control de los actos del Ministerio Público a objeto de que la misma sea atendida en procura de que resolver su situación jurídica; por lo que, el argumento de los accionantes que dicha problemática escapaba del control jurisdiccional, al no existir un plazo específico que deben cumplir los Fiscales de Materia para la emisión de un requerimiento conclusivo no constituye una causal válida para emitir la activación del respectivo control jurisdiccional.

Por lo expuesto se concluye que los accionantes activaron directamente la justicia constitucional, a través de la interposición de la presente acción constitucional, la cual sería viable únicamente en el supuesto de persistir la lesión de derechos alegados, y la problemática expuesta haber sido considerada previamente por la autoridad llamada por ley para efectuar el control jurisdiccional de la investigación penal; en tal sentido, corresponde denegar la tutela solicitada en atención a la excepción subsidiaria que rige esta acción de defensa.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 004/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 27 a 28 vta., pronunciada por la Jueza de Partido de Sustancias Controladas Liquidador y de Sentencia Quinta del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0325/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27193-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 27/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Aranda Quispe** y **Mauricia Espejo** contra **Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de enero de 2019, cursante de fs. 4 a 5, los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de enero de 2019, a las 14:45, interpusieron una acción de libertad, que fue sorteada al Tribunal de Sentencia Primero de El Alto del departamento de La Paz, que mediante providencia de la misma fecha señaló audiencia para "llevarse a cabo a horas 14:30" (sic), en el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto de dicho departamento, que no fue instalada ni convocada por la autoridad jurisdiccional a cargo.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunciaron la lesión del derecho a la libertad, citando al efecto los arts. 125 y 126 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se le conceda la tutela impetrada, ordenando que se remitan los antecedentes de la acción de libertad presentada con anterioridad, ante el Juzgado de turno de El Alto del citado departamento, para que en el día se lleve a cabo la audiencia exigida y se envíen antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 8 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 18 a 19 vta., presentes los accionantes y el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte peticionante de tutela, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos manifestó que: **a)** Planteada que fue la acción de libertad en representación de su hijo, contra el Fiscal de Materia asignado a su proceso penal, fue sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, que fijó día y hora de audiencia para el 5 de enero de 2019 a horas 14:30, manifestando que la misma se realizaría ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto de dicho departamento, por estar de turno; **b)** El día y hora señalados, se apersonaron ante el Juez –ahora demandado–, junto al representante del Ministerio Público y el imputado; empero, se percataron que no había nadie en dicho Juzgado, para que siquiera les dieran explicación sobre el por qué no estaba presente el Juez ni los motivos por los cuales no se celebraría la audiencia; **c)** El Oficial de Diligencias manifestó que no tenía ninguna acción de libertad para efectuar las notificaciones y la Secretaria del Juzgado indicó



que no se podía comunicar con la autoridad demandada, pues desde el día anterior no contestaba el teléfono celular; **d)** Desde la interposición de la acción tutelar hasta la presentación de esta demanda, transcurrieron tres días sin que se resuelva la situación procesal del detenido; **e)** Pidió ordenar al Juez demandado, remita obrados al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto para que en el día señale día y hora de audiencia para considerar la acción de libertad interpuesta el 4 de enero de 2019; y, **f)** Conforme a lo manifestado por funcionarios del Tribunal, la acción de libertad presentada estaría desaparecida, de lo que advierte no solo un incumplimiento de deberes, sino la pérdida de documentación pública, por lo que impetran se solucione esa situación y se remitan antecedentes al Consejo de la Magistratura.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Lucio Fermín Flores Alarcón, Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto del departamento de La paz, en audiencia refirió lo siguiente: **1)** De acuerdo al informe elevado por los funcionarios subalternos a su cargo, en ningún momento se recepción ni se tiene conocimiento de la indicada acción de libertad, enterándose de la existencia de ésta recién con la notificación de la demanda en su contra; **2)** Evidentemente cursa el Auto emitido por Juan Carlos Flores Cangri; empero, no hay ningún cargo de recepción que acredite que fue recibido por su Juzgado; en consecuencia, no existe prueba alguna que lo inculpe; **3)** Luego de ser notificado con la acción de defensa en su contra, se apersonó a plataforma para tener convicción de lo ocurrido y el Auxiliar de esa ventanilla le dio el dato que la acción de libertad había sido presentada a las 14:55 y no a las 17:00 como afirmó el abogado patrocinante; de igual manera, que la Auxiliar Paola Salinas Javier no recibió de forma inmediata los antecedentes e hizo esperar al funcionario hasta las 17:00, por ello este dato figura en el reporte; consecuentemente, la negligencia es del Auxiliar porque es de conocimiento general que los casos con detenido son sorteados en cinco minutos e inmediatamente se pone en conocimiento de la autoridad a quien ha sido sorteada; lo que demuestra que fue el Tribunal de Sentencia quien retardó la recepción de la causa para evitar llevar adelante la acción de libertad; **4)** Del informe evacuado por secretaría del Juzgado a su cargo, se establece que desde el 31 de diciembre de 2018 al 6 de enero de 2019, periodo en el que se encontraba de turno, no se recibió ninguna acción de libertad y que el día 7 del mes y año referidos se apersonó una señorita que se identificó como la Auxiliar del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, pidiendo que se devuelva la acción de libertad que se había dejado el sábado 5 de enero del citado año y luego de señalarle que no se conocía de esos antecedentes, se advirtió que la misma funcionaria desconocía donde había dejado la indicada acción de libertad; **5)** Los antecedentes demuestran que la acción de libertad no ingresó en horario extraordinario para que sea de conocimiento del Juzgado de turno, sino que estaba bajo competencia del precitado Tribunal de Sentencia, que debió llevar adelante la acción tutelar; **6)** En cumplimiento a la Circular que determinó que permaneciera en turno, estuvo llevando a cabo las audiencias ingresadas durante el periodo que duró el suyo; recalando que no le fue remitida la acción de libertad extrañada; en consecuencia, se encontraba imposibilitado de remitir los antecedentes reclamados; y, **7)** Pidió que sea el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz el que envíe informe o copia legalizada del acta de recepción de la acción de libertad.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 27/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 20 a 21, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Existe constancia de un informe de 7 de enero de 2019, del Auxiliar de Plataforma Julio César Chávez Cuba que refiere que la acción de libertad fue sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, y por ello fue enviado a dicho despacho, sin embargo, la Auxiliar Paola Salinas Javier no recibió de forma inmediata, sino que hizo esperar al funcionario de plataforma; asimismo, el informe elevado por la Secretaria del Juez demandado, indicó que el 5 de enero de dicho año, no recibió ninguna acción de libertad y que el día 7 del citado mes y año, se apersonó una señorita que se identificó como funcionaria del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, pidiendo que se le devuelva la acción de libertad que había dejado; empero, se le indicó que no



existía ninguna acción de libertad que haya sido remitida durante el turno; y, **ii)** De las pruebas presentadas por la autoridad demandada, se establece que los accionantes debieron verificar, mínimamente constatar la recepción de la acción de libertad al Juzgado de turno, a través del sello o cargo de remisión del mencionado Tribunal de Sentencia, antes de activar la acción de libertad; en cumplimiento al principio de subsidiariedad que rige dicha acción tutelar.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene lo siguiente:

II.1. Por Auto de 4 de enero de 2019, Juan Carlos Flores Cangri, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, admitió la acción de libertad interpuesta por Julio Aranda Quispe en representación sin mandato de Julio Cesar Aranda Ríos y Mauricia Espejo, contra Roger Rosas Iglesias, Fiscal de Materia, señalando día y hora de audiencia pública a realizarse en el Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero de El Alto del mismo departamento, para el 5 de enero de 2019 a las 14:30 (fs. 3).

II.2. El informe evacuado por Gladys Griselda Paz Layme, en calidad de Secretaria del Juzgado de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz, expresó que se encontraba de turno semanal desde el 31 de diciembre de 2018 hasta el 6 de enero de 2019, periodo durante el cual no se apersonó nadie a presentar ninguna acción de libertad (fs. 15).

II.3. Mediante informe de 7 de enero de 2019, elevado por Julio César Chávez Cuba, Auxiliar de Plataforma de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, refiere que a las 14:55 se le entregó una acción de libertad, sorteada al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto, que fue remitido de forma inmediata; sin embargo, la Auxiliar Paola Salina Javier no recibió de manera inmediata haciéndole esperar hasta las 16:30 según el cargo de recepción (fs. 16 a 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la vulneración del derecho a la libertad; por cuanto, habiendo presentado una acción de libertad, en representación de sus hijos privados de libertad, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, no instaló la audiencia señalada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del indicado departamento, a quien fue sorteada la referida acción tutelar; pese a que se encontraba de turno y no obstante haberse hecho presentes las partes a la audiencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La acción de libertad se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, por el que se establece que: “Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad”.

El Código Procesal Constitucional, en el art. 46, establece como objeto de esta acción tutelar el: “...garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro”; norma concordante con el art. 47 del mismo cuerpo normativo.

Retomando lo señalado en la SCP 0054/2012 de 9 de abril, en cuanto a la naturaleza de la acción de libertad, se tiene que: “La acción de libertad es una acción tutelar de carácter extraordinario, que fue instituida en la Constitución Política del Estado abrogada en su art. 18, y ahora como acción de



libertad en el orden constitucional vigente en el art. 125, manteniendo el mismo carácter y finalidad de protección a la libertad física o personal, o de locomoción y al debido proceso vinculado con la libertad, además de haber ampliado su ámbito de aplicación y protección haciéndola extensible al derecho a la vida, por lo que se constituye en una garantía constitucional por el bien jurídico primario (vida) y fuente de los demás derechos del ser humano, al señalar: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'.

El texto constitucional contenido en el citado art. 125, establece la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, y la jurisprudencia constitucional señala las características esenciales como son: 'El informalismo, por la ausencia de requisitos formales en su presentación; la inmediatez, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la sumariedad, por el trámite caracterizado por su celeridad; la generalidad porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la inmediatez, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad' (SC 0044/2010-R de 20 de abril)".

III.2. Supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de una acción de libertad ni otra acción de defensa. Jurisprudencia reiterada

Con carácter previo a ingresar al análisis de la presente causa, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional de manera reiterada e uniforme ha sostenido en varias resoluciones, que las acciones constitucionales, no son la vía idónea para pretender corregir o dejar sin efecto supuestas irregularidades procesales que se hubieran suscitado dentro de otra acción tutelar; es decir, que mediante las acciones de libertad, amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento y popular, no puede cuestionarse aspectos que se dieron dentro de otra acción tutelar; en ese sentido la SC 0045/2011-R de 7 de febrero, señaló que: "***Las supuestas irregularidades procesales de una acción tutelar, no son impugnables a través de otra acción tutelar, acción de libertad en este caso***" (las negrillas corresponden al texto original).

En ese mismo contexto, la SC 1662/2011-R de 21 de octubre, refirió que: "***...tampoco es posible cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción tutelar a través de otra, ello significa ir contra la naturaleza jurídica de la acción de libertad en este caso; y por tanto, dicha pretensión no puede estar dentro de los alcances de su tutela.***

No obstante, cabe recordar que el debido proceso, es también aplicable al ámbito de la justicia constitucional, la cual no está exenta de cumplir el procedimiento constitucional y legal establecido, en armonía con la jurisprudencia constitucional que sobre el particular se hubiere pronunciado; sin embargo, cualquier cuestionamiento debe ser impugnado u observado en el mismo mecanismo de defensa constitucional y no a través de otro, por lo explicado precedentemente" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia la lesión del derecho a la libertad; por cuanto, habiendo presentado una acción de libertad, en representación de sus hijos privados de libertad, el Juez de Instrucción, Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandado–, no instaló la audiencia de garantías señalada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto de dicho departamento, a quien fue sorteada la referida acción tutelar; pese a que se encontraba de turno y no obstante haberse hecho presentes las partes a la audiencia.

Si bien los impetrantes de tutela indicaron que la autoridad jurisdiccional demandada, hubiese actuado en franca vulneración del derecho a la libertad, al no haber instalado la audiencia de acción de libertad interpuesta con anterioridad a la actual, que fue radicada ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, lo que considera que es ilegal y motivó la presentación de esta acción de libertad; sin embargo, no tomaron en cuenta, que estas supuestas



irregularidades procesales dentro de la primera acción de libertad, no pueden ser corregidas a través de otra acción de libertad, conforme el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico que antecede, a través del cual este Tribunal sostuvo de forma invariable que la interposición de una acción tutelar para denunciar supuestas irregularidades en la tramitación de otra, pues ello va contra la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, debiendo en todo caso ser denunciadas, conocidas y resueltas dentro de la misma acción cuyo trámite se cuestiona.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 27/2019 de 8 de enero, cursante de fs. 20 a 21, pronunciada por la Jueza de Instrucción, Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia las Mujeres Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0326/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27274-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 02/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 32 a 33, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por Javier Condori Mamani, en representación sin mandato de **Ronald Alvaro Cahuaya Rojas** contra **Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de enero de 2019, cursante a fs. 5 y vta., el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, guarda detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del departamento de La Paz, desde el 21 de mayo de 2017. Después de reiteradas solicitudes de cesación a la detención preventiva mediante Auto Interlocutorio 162/2018 de 18 de diciembre, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, dispuso la aplicación de medidas sustitutivas conforme al art. 240 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Empero, hasta la interposición de la presente acción de libertad, transcurrieron 27 días, sin que a la fecha la Presidenta del citado Tribunal de Sentencia, otorgue celeridad en el cumplimiento a lo dispuesto en cuanto a los garantes solventes ofrecidos.

Refirió también que el cuaderno de juicio oral no está a la vista y que se le niega el ver el mismo sin argumento legal, pese a que su persona ya cumplió con los demás requisitos, por lo que la determinación de la jueza le perjudica.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El impetrante de tutela no precisó la lesión de derecho alguno ni citó norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

No efectuó petitorio.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 17 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 31, presentes el solicitante de tutela asistido de sus abogados y la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, y ampliándolos expresó que: **a)** La autoridad demandada mediante Auto Interlocutorio 162/2018, dispuso la cesación de su detención preventiva y aplicación de ocho medidas sustitutivas previstas en el art. 240 del CPP, entre ellas la detención domiciliaria sin escolta, con autorización de salida laboral de las 07:30 a 19:30, la presentación de dos garantes solventes, quienes debían presentar cédulas de identidad, folio real y la verificación domiciliaria; **b)** Cumplió con el arraigo y la presentación de las garantes, Sonya Pilco Callisaya y Martha Torrez de Pinaya, adjuntando folio real,



fotocopias de facturas de luz y cédulas de identidad y testimonio que acredita el derecho de propiedad; **c)** A los dos días de celebrada la audiencia de cesación a la detención preventiva, presentó las dos garantes personales; empero, la autoridad jurisdiccional, mediante providencia manifestó que cumpla a cabalidad el Auto Interlocutorio 162/2018, debiendo adjuntar documentación actualizada, omitiendo indicar de qué garante, observa el folio real, el testimonio, las facturas de luz, la cédula de identidad, pero no señaló a qué garante solvente se refiere; **d)** Subsanaó presentando otro garante; pero éste también fue observado con los iguales argumentos, ante tal situación, por la desesperación y sin tener certeza de las observaciones sustituyó por otro garante; **e)** A la fecha de realización de la presente audiencia de acción de libertad no pudo ver el cuaderno porque siempre estaría en despacho, pero extraoficialmente se les hizo conocer que ese garante había sido rechazado, lo cual le tiene es incertidumbre, al no poder obtener información adecuada; **f)** Ya transcurrieron veintisiete días desde la audiencia en la que la autoridad jurisdiccional dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva, sin embargo, hasta la fecha no puede efectivizarse las mismas; **g)** Adjuntó una "SC de 26 de octubre de 2015" la cual otorga lineamientos de cómo se tiene que aplicar las medidas sustitutivas, y en todo caso tendría que ser puesto en libertad, ya que no debe ser una forma de coacción o de restricción la presentación de esas medidas, ya que se le debe dar ese plazo prudencial, empero por el plazo transcurrido, se estaría vulnerando el debido proceso, vinculado con su derecho a la libertad; **h)** En tal sentido solicita que de inmediato se disponga su libertad, se le otorgue la tutela, así como la autoridad jurisdiccional demandada, en el día emita mandamiento de detención domiciliaria.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primera del departamento de La Paz, además de presentar informe escrito de 17 de enero de 2019, cursante a fs. 9 y vta., y en audiencia refirió que: **1)** Evidentemente se emitió el Auto Interlocutorio 162/2018 de cesación a la detención preventiva y en consecuencia se le concedió al impetrante de tutela medidas sustitutivas a la detención preventiva, consistente en detención domiciliaria sin escolta, autorización de salida laboral, prohibición de ingerir bebidas alcohólicas, arraigo, presentación para la firma de cuaderno de asistencia en secretaría de este Tribunal, asistencia a todas las audiencias programadas, no tener contacto con la víctima y presentación de dos garantes, aclarando que en audiencia se explicó cuál tenía que ser la documentación exacta que debía presentar de los garantes, consistente en cédula de identidad, folio real, título de propiedad, pago de impuestos, verificación domiciliaria, factura de servicios básicos, comprobantes de ingresos, y en caso de fuga del sindicato el compromiso de pagar la suma de Bs20 000.- (veinte mil) para la captura; **2)** El ahora solicitante de tutela no cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos, razón por la que se emitieron las correspondientes providencias; **3)** La Resolución que dispuso la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva no fue objeto de apelación, tampoco fueron impugnados los decretos pronunciados; **4)** Con relación a que el accionante nunca pudo ver el expediente, es falso, ya que los días 7 y 11 de enero de 2019, se llevó a cabo audiencia de juicio oral, teniendo como resultado, sentencia condenatoria contra el hoy impetrante de tutela, por la comisión del delito de abuso sexual; **5)** La presente acción de libertad no identificó el derecho lesionado, tampoco, explicó cómo se habría vulnerado el mismo; **6)** No se aceptó a ninguno de los garantes propuestos por el sindicato; toda vez que, pese a la explicación realizada en audiencia, no cumplieron con los requisitos especificados; **7)** Desde la emisión de la Fallo tuvieron dos audiencias de juicio oral y una última audiencia de lectura de sentencia y, en ninguna de ellas hizo uso de recurso alguno para conseguir lo que pidió mediante la presente acción; y, **8)** En Juzgado se tiene un cuaderno donde se puede hacer algún tipo de queja, pero la parte ahora solicitante de tutela no lo hizo, así como tampoco lo hicieron en audiencia, ni ante la secretaria, por lo tanto no es cierto que el cuaderno no esté en despacho.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz, constituido en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 32 a 33, **concedió** en parte la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad demandada "...dentro del término de 24 Hrs. se pronuncie



respecto a los garantes ofrecidos por el accionante y sea precisa y específica al señalar qué documentos faltarían de presentar respecto a cada uno de los garantes ofrecidos...” (sic), bajo los siguientes fundamentos: **i)** En los hechos se establece que evidentemente se han presentado nuevos garantes a quienes mediante decretos se ha dispuesto que se cumpla a cabalidad con lo exigido en el Auto Interlocutorio 162/2018; sin embargo, dichas providencias no refieren ni explican si uno de los garantes ha sido aceptado, menos explican cuál de los garantes ofrecidos no ha cumplido con la presentación de los documentos exigidos; **ii)** Se emitieron providencias nada claras para su cumplimiento por parte del impetrante de tutela; **iii)** En los decretos emanados por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, existen aspectos muy generalizados, que no permiten al solicitante de tutela conocer si uno de sus garantes fue aceptado o los dos o los tres fueron rechazados y cuáles serían los motivos específicos de dicho rechazo, provocando con ello dilación desde el 18 de diciembre de 2018; y, **iv)** El hecho de que a la fecha se haya emitido sentencia condenatoria no es un óbice para impedir el cumplimiento del citado Auto de Vista 162/2018, puesto que tal sentencia no se halla ejecutoriada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Auto Interlocutorio 162/2018 de 18 de diciembre, emitido por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, que concedió cesación a la detención preventiva de Ronald Alvaro Cahuaya Rojas, disponiendo ocho medidas sustitutivas a la detención preventiva, detalladas de la siguiente manera:

- a)** Detención domiciliaria sin escolta, previa verificación domiciliaria. Disponiendo además la prohibición de cambiar de domicilio;
- b)** Autorización de salida laboral, de lunes a viernes desde las 7:30 a.m. hasta las 7:30 p.m., los días sábados desde las 7:00 a.m. hasta las 2 p.m.;
- c)** Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas y/o sustancias alucinógenas;
- d)** Arraigo ante la Dirección de Migración;
- e)** Presentación y correspondiente firma del cuaderno de asistencia todos los días lunes en secretaría de ese Tribunal;
- f)** Asistir a todas las audiencias programadas o cualquier acto procesal convocado por autoridad jurisdiccional;
- g)** Prohibición de contactarse con la víctima, testigos, peritos, partícipes del caso; y,
- h)** Presentación de dos garantes solventes con domicilio conocidos, quienes deben presentar la siguiente documentación actualizada: cédula de identidad, folio real, título de propiedad, pago de impuestos y verificación domiciliaria (de un bien inmueble de su propiedad), facturas de servicios básicos, comprobantes de ingresos. Quienes, en caso de fuga del acusado deberán pagar el monto de Bs20 000.- cada una para la recaptura (fs. 10 a 11 vta.).

II.2. Por memorial de 20 de diciembre de 2018, el ahora accionante, dando cumplimiento a lo dispuesto en audiencia de cesación a la detención preventiva de 18 de igual mes y año, ofreció a sus garantes Sonya Pillco Callisaya y Martha Torrez de Pinaya, señalando además que los documentos presentados en copia simple serán presentados en originales cuando disponga su verificación (fs. 13).

II.3. A través de providencia de 21 del referido mes y año, dictada por Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del indicado Tribunal—ahora demandada—, por la que se manifiesta en relación al memorial referido en el punto II.2. del presente fallo, señalando que el impetrante de tutela cumpla a cabalidad lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 162/2018 de 18 de diciembre, debiendo adjuntar documentación actualizada (fs. 14).

II.4. Cursa decreto de 26 de igual mes y año, pronunciada por Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del mencionada Tribunal, por el que establece que previamente a disponer lo que en derecho



corresponda, el solicitante de tutela cumpla a cabalidad lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 162/2018 de 18 de diciembre. Toda vez que la ubicación del inmueble no coincide en la documentación presentada (fs. 15).

II.5. Por providencia de 27 del indicado mes y año, emitida por Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del señalado Tribunal, se conoce que la disposición fue la que sigue: Téngase por adjuntada la boleta de arraigo. Sin perjuicio de lo expuesto, el accionante cumpla a cabalidad lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 162/2018 de 18 de diciembre (fs. 16).

II.6. Cursa decreto de 3 de enero de 2019, suscrita por Patricia Mabel Aguilar Aguilar, Jueza del referido Tribunal, mediante la que refirió: Previamente a disponer lo que en derecho corresponda, el impetrante de tutela cumpla a cabalidad lo dispuesto en el Auto de Vista 162/2018 de 18 de diciembre, adjuntando toda la documentación referida en dicha resolución, puesto que se extraña el título de propiedad. Por otra parte, el folio real no se encuentra completo ni actualizado (fs. 17).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela sin invocar derecho alguno denunció que habiéndose pronunciado Auto Interlocutorio 162/2018, por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción, y Contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, por el cual se le concedió la cesación a la detención preventiva, imponiéndole ocho medidas sustitutivas a la detención preventiva; cumpliendo lo dispuesto por la resolución precitada, presentó dos garantes solventes; empero, la autoridad ahora demandada, observó el cumplimiento de dicha medida sustitutiva, no siendo clara en sus observaciones, lo que hizo que hasta la fecha de la audiencia de acción de libertad no se hiciera efectiva la aplicación de las medidas sustitutivas, generando con ello dilación.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: "...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

En este mismo sentido la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, 3) Traslative o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que ésta: "...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos".



Además enfatizó que: "...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo) "".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció que la autoridad judicial demandada no fue precisa en sus observaciones a la proposición de garantes personales, lo que generó dilación procesal en la efectivización de las medidas sustitutivas a la detención preventiva dispuesta a su favor, inclusive hasta la interposición de la presente acción de defensa. Conforme consta en las conclusiones II.2, 3, 4 y 6 del presente fallo constitucional.

Al respecto, conforme lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad de pronto despacho tiene por objeto acelerar los trámites judiciales administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de las personas privadas de libertad.

Partiendo de este entendimiento dispuesto en la jurisprudencia constitucional, si bien no existe un plazo previsto en el procedimiento penal para fijar la audiencia de presentación de garantes personales, o establecer el cumplimiento de dicha medida se entiende que al estar este acto vinculado con el cese de la restricción de libertad del procesado y el cumplimiento de las medidas sustitutivas que le fueron impuestas, debe ser atendido en un plazo razonable; esto es, que se pueda cumplir con las formalidades procesales necesarias en el menor tiempo posible.

En el presente caso, el memorial de presentación de garantes personales de 20 de diciembre de 2018, fue providenciado el 21 de igual mes y año, es decir, dentro del plazo previsto por ley; sin embargo, la autoridad ahora demandada señaló que, el impetrante de tutela cumpla a cabalidad lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 162/2018, debiendo adjuntar la documentación actualizada. Posteriormente el 26 del mismo mes y año, dispuso que el solicitante de tutela realice a cabalidad lo ordenado en el Fallo 162/2018, toda vez que la ubicación del bien inmueble no coincide en la documentación presentada. Seguidamente el 27 del señalado mes y año, expresó, téngase por adjuntada la boleta de arraigo, sin perjuicio de lo expuesto, el accionante cumpla a cabalidad lo dispuesto por Resolución 162/2018. Finalmente, el 3 de enero de 2019, dispuso que, el impetrante de tutela cumpla a cabalidad lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 162/2018, debiendo adjuntar toda la documentación referida en dicha Resolución; puesto que se extraña el título de propiedad, por otra parte, que el folio real no se encuentra completo ni actualizado. De lo precedentemente manifestado, el solicitante de tutela concluye que la autoridad judicial ahora demandada no fue clara en sus providencias, por cuanto no precisó qué documentación y con relación a qué garante se referían las observaciones.

En consecuencia, de la revisión de antecedentes cursantes en el expediente remitido a este Tribunal, se advierte que el Auto Interlocutorio 162/2018, pronunciado por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Primero del departamento de La Paz, fue claro y específico al disponer las medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del ahora accionante, más aun cuando en el numeral ocho de su parte dispositiva describió con detalle qué documentación debía presentar el encartado con relación a los garantes. Así mismo, se constata que el impetrante de tutela presentó memorial ofreciendo garantes solventes el 20 de diciembre de 2018, y la autoridad demandada se manifestó mediante decreto el 21 del mismo mes y año, señalando que el solicitante de tutela debió adjuntar documentación actualizada. Se tiene también providencia de 26 del citado mes y año, a través de la cual la autoridad judicial observó que la ubicación del inmueble no coincidía en la documentación presentada. Así mismo el decreto de 27 de igual mes y año, admitió el arraigo del sindicado y observó el incumplimiento exacto de la Resolución indicada supra. Por otra parte se tiene providencia de 3 de enero de 2019, por el que la Jueza demandada, extrañó la presentación del título de propiedad y que el folio real no estaba completo ni actualizado, por lo que señaló también que, con carácter previo a disponer lo que en derecho corresponda el imputado debía cumplir a cabalidad con lo dispuesto en el Auto Interlocutorio 162/2018. De lo anterior se concluye que la autoridad demandada fue razonablemente clara y precisa al pronunciar sus providencias,



también fue explícita en sus observaciones; Por lo que este Tribunal no advierte dilación indebida que haya generado la autoridad demandada, en consecuencia no se advierte vulneración del derecho a la libertad del accionante.

Finalmente con relación a la supuesta negación de acceso al cuaderno de juicio oral, corresponde señalar que no se presentaron elementos objetivos que permitan a este Tribunal asumir convencimiento de qué manera se hubiese conculcado su derecho, ni en qué modo tal restricción afectaría su derecho a la libertad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al conceder en parte la tutela impetrada, efectuó una inadecuada valoración de los antecedentes procesales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2019 de 17 de enero, cursante de fs. 32 a 33, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Quinta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada en virtud a los fundamentos glosados en el presente fallo Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0327/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27201-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Mario Herbas Rojas** en representación sin mandato de **José Vladimir Campero Claros** contra **Iván Pedro Luque Barral, Comandante Regional, y Jhonny Flores Herbas, Conciliador de la Oficina de Conciliación Ciudadana Primera, ambos de la Policía de Quillacollo del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 5 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 29 de diciembre de 2018 fue citado por la Oficina de Conciliación Ciudadana Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, para que comparezca ante los funcionarios policiales –ahora demandados–, a fin de aclarar una denuncia interpuesta por Silvia Barbosa Castellón en su contra, primero para el 30 del mismo mes y año, pero como se trataba de un día inhábil –domingo–, se señaló nueva fecha, para el 3 de enero de 2019, una vez constituido en dichas dependencias y tras haberse rehusado a firmar un documento en el que reconocía algo a lo que no se encontraba obligado, se ordenó su detención en celdas de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), utilizando la misma como medio extorsivo y discrecional; detención indebida que duró un lapso de seis horas, sin que exista denuncia formal en su contra, no siendo válido en su caso, el argumento de “faltamiento a la autoridad” (sic), aducido por los efectivos policiales.

I.1.2. Derecho y garantía supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela mediante su representante sin mandato denunció la lesión a su derecho a la libertad; y, los principios de seguridad jurídica, debido proceso y presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 117.I, 119.II, 120.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia: **a)** Se establezca la responsabilidad los hoy demandados, en la vulneración de sus derechos; **b)** En lo posterior sean prohibidos de disponer el arresto u otra medida restrictiva de libertad, cuando no exista denuncia u otro proceso penal, en contra de personas que se encuentren en similares circunstancias; y, **c)** Condenación y calificación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de enero de 2019, según consta en el acta cursante a fs. 13 y vta., presentes las partes, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

En audiencia, el accionante a través de su representante sin mandato ratificó todos los extremos señalados en su memorial de su acción de libertad.

I.2.2. Informe de los demandados



Iván Pedro Luque Barral, Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante nota oficial de 4 de enero de 2019 (fs. 12), remitió informe del funcionario policial, hoy codemandado.

Jhonny Flores Herbas, Conciliador de Servicio de la Oficina de Conciliación Ciudadana Primera de la Policía del mismo municipio y departamento, por informe de 3 de enero de 2019, dirigido al Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del referido departamento, señaló que: **1)** El ahora impetrante de tutela ante la consulta sobre la denuncia efectuada en su contra y el porqué del trato que hubiera tenido con la denunciante, en tono alto hubiere señalado: "QUE ME IMPORTA A MÍ PORQUE QUE EELA NO CUIDA SU CASA" Y "QUIEN ES USTED PARA OBLIGARME SOBRE MI TRABAJO" (sic) refiriéndose a la víctima como una persona mentirosa, y de manera posterior en forma amedrentadora y voz alta, indicó que llamaría a su hermano que no sabían quién era él; **2)** Ante la actitud negativa y mal educada, pese a que se le pidió en reiteradas ocasiones, se calmara y permitiese hablar a la otra parte, hizo caso omiso no teniendo respeto a dicha instancia policial; por lo que, en cumplimiento de sus funciones y atribuciones dispuso el arresto momentáneo, conforme establece el art. 28 del Reglamento de las Unidades de Conciliación Ciudadana de la Policía Boliviana; **3)** De manera posterior dos ciudadanos se apersonaron a las oficinas de conciliación, alegando uno de ellos, ser abogado del ahora impetrante de tutela, quien exigió de manera amedrentadora la liberación del solicitante de tutela, y pese a las explicaciones amenazó con interponer una acción de libertad; y, **4)** Pidió se tenga presente, que el accionante estuvo arrestado por cuarenta y cinco minutos, es decir, de 10:15 a 11:00, encontrándose dicho dato en el libro de arrestos y novedades, dejando constancia que en ningún momento se le obligó a firmar compromiso alguno, toda vez que, el acuerdo conciliatorio es voluntario, resaltando que en todo caso el impetrante de tutela dándole la mano le pidió disculpas por su mala actitud (fs. 9 a 10).

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 4 de enero de 2019, cursante de fs. 14 a 16, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Debía tomarse en cuenta lo previsto en el art. 251 de la CPE, concordante con los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN), relativos a la misión de la Policía Boliviana, que se trasunta en la defensa de la sociedad y la conservación del orden público. De igual manera lo establecido en las SSCC 0136/2011-R de 21 de febrero y 1007/2012 de 5 de septiembre, que desarrollaron la facultad de las autoridades policiales de disponer el arresto de las personas que alteran el orden social; **ii)** Tuvieron por acreditada la existencia de una denuncia activada por Silvia Barbosa Castellón contra el accionante, por presuntas agresiones verbales, así como la actitud prepotente, agresiva y alterada, asumida por el impetrante de tutela, en dependencias de conciliación ciudadana de la policía boliviana. En base a ello, concluyeron que, la actuación policial de ninguna manera se constituyó en una vulneración al derecho a la libertad de locomoción, por cuanto se evidenció que José Vladimir Campero Claros –solicitante de tutela– en su accionar infringió reglas o normas de convivencia social, al haber inferido agresiones verbales en contra de la denunciante, de igual manera, no guardó el debido respeto y decoro con los funcionarios policiales demandados, que como se advirtió dentro de las funciones que ejercen, tienen la facultad de arrestar a las personas que infringen las reglas de convivencia social, por el plazo de ocho horas; por lo que, la medida aplicada por el tiempo de cuarenta y cinco minutos, se encontraba conforme a los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional; y, **iii)** Con relación a Iván Pedro Luque Barral también demandado, no merecía mayor consideración; toda vez que, el accionante no precisó de qué manera el nombrado hubiese vulnerado los derechos alegados, así como tampoco se corroboró con elementos objetivos los hechos alegados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa copia legalizada del Libro de denuncias 4/2018, de la Secretaría de la Oficina de Conciliación Ciudadana Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de 3 de enero de



2019, en la que se hace referencia a los detalles de los hechos denunciados por Silvia Barbosa Castellón, contra José Vladimir Campero Claros (fs. 11).

II.2. Consta informe de 3 de enero de 2019, dirigido a Iván Pedro Luque Barral, Comandante Regional de la Policía de Quillacollo del departamento de Cochabamba, suscrito por Jhonny Flores Herbas –funcionario policial codemandado–, respecto a las actuaciones policiales acontecidas dentro del caso de análisis (fs. 9 a 10).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la vulneración a su derecho a la libertad; y, los principios de seguridad jurídica, debido proceso y “presunción de inocencia”, alegando que los efectivos policiales demandados dispusieron su arresto policial como método extorsivo para que firme un documento en el que reconocía algo a lo que no se encontraba obligado, pues el argumento de falta a la autoridad no resultaba válido para su privación de libertad.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Activación de la acción de libertad, en casos de arrestos policiales, no vinculados a delitos

Al respecto la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, estableció que: *“De acuerdo a todo lo relacionado, en los casos en que se otorga facultad sancionatoria a órganos administrativos, en el supuesto concreto, a la autoridad policial; esta opción resultará válida, conforme ha concluido la doctrina y la jurisprudencia comparada, siempre y cuando se garantice la posibilidad de que exista un control judicial suficiente para revisar la decisión asumida por la autoridad policial, otorgando la posibilidad de cuestionar la privación de la libertad de quien fue condenado a cumplir una pena de arresto por la Policía, en el que se hubiere lesionado los canones de razonabilidad y proporcionalidad.*

En efecto, el control judicial está orientado a evitar que las instancias administrativas con facultades jurisdiccionales ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído de todo control, y cuando esos mecanismos de control judicial no existen, la justicia constitucional, a través de la acción de libertad, es la vía idónea para controlar la privación de libertad por supuestas faltas y contravenciones” (las negrillas nos corresponden).

III.2. Jurisprudencia reiterada de la acción de libertad innovativa

La SCP 0210/2017-S3 de 21 de marzo, citando a su vez a la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre, en cuanto al entendimiento que se tiene respecto a la acción de libertad innovativa señaló que: *“Este instituto, en el desarrollo jurisprudencial constitucional en nuestro país, tiene un muy importante antecedente en lo sostenido por la SC 0327/2004-R de 10 de marzo, que aunque no menciona de forma expresa este tipo de habeas corpus, lo identifica en su esencialidad cuando señala que...*

(...)

‘(...)...la voluntad del legislador es que las lesiones al derecho a la libertad encuentren protección dentro del ámbito del hábeas corpus, declarando su procedencia en los casos en que se constate la existencia de una ilegal privación de libertad, no obstante haber cesado la detención antes de la interposición del recurso...

(...)

...la interpretación que debe hacerse respecto del art. 125 constitucional, no debe recorrer un camino restrictivo, en el sentido de que únicamente la acción de libertad pueda ser interpuesta cuando la persona se encuentre privada de libertad, pues partiendo de un criterio amplio y garantista como se tiene anotado, este mecanismo puede operar cuando efectivamente ha cesado la vulneración al derecho protegido. Este criterio se justifica, al análisis de lo dispuesto por el art. 256 de la CPE, que de forma expresa reconoce criterios de interpretación más favorables que los



contenidos en nuestra propia Ley Fundamental y que se encuentran contenidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

...reconocimiento de la acción de libertad innovativa en los casos de detenciones ilegales es el producto de una interpretación garantista de la naturaleza de la acción de libertad; sin embargo, esto no debe ser en ningún caso óbice para que este razonamiento pueda ser también aplicado a otras modalidades protectivas de la acción de libertad, como el caso de la persecución indebida, la cual al igual que la detención puede haber cesado; empero, la ilegalidad restrictiva del derecho a la libertad fue consumada, por ello a efectos de determinar la responsabilidad del caso, y de construir una matriz jurisprudencial preventiva de la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá también en estos casos pronunciarse en el fondo de la problemática a efectos de determinar la responsabilidad de las autoridades” (las negrillas corresponden al texto original).

De la jurisprudencia detallada supra, resulta claro que la acción de libertad innovativa, persigue la protección del derecho a la libertad de la parte impetrante de la tutela, buscando primero verificar la violación denunciada ya sea por actos u omisiones que vulneran el referido derecho y una vez identificada ésta, su fin es corregir y eliminar en lo posterior la forma de actuar de la autoridad que los restringió o lesionó y en su caso establecer la responsabilidad que pudiese emerger –pese a que haya cesado– y así evitar en lo futuro la violación al derecho (Criterio asumido por este Tribunal a través de la SCP 0313/2018-S4 de 27 de junio).

III.3. Función de la Policía Boliviana y facultad de las Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar para imponer sanciones

Por disposición del art. 251.I de la CPE, “**La Policía Boliviana, como fuerza pública, tiene la misión específica de la defensa de la sociedad y la conservación del orden público**, y el cumplimiento de las leyes en todo el territorio boliviano. Ejercerá la función policial de manera integral, indivisible y bajo mando único, en conformidad con la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y las demás leyes del Estado”.

Por otra parte, el art. 6 de la LOPN, establece que esta entidad tiene por misión fundamental conservar el orden público, la defensa de la sociedad y la garantía del cumplimiento de las leyes, con la finalidad de hacer posible que los habitantes y la sociedad se desarrollen a plenitud, en un clima de paz y tranquilidad, todo ello de acuerdo al art. 7 de la misma Norma, que determina sus atribuciones, entre las que se encuentran: “c) **Prevenir los delitos, faltas, contravenciones y otras manifestaciones antisociales**; d) Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás disposiciones relacionadas con sus funciones, de la Policía Rural, Fronteriza,... y otras especialidades;... v) Tomar las precauciones y medidas necesarias para la eficiente labor policial, cumpliendo otras funciones que no estuviesen previstas en las precedentes...”.

Al respecto en la SC 1250/2010-R de 13 de septiembre, se pronunció sobre la facultad de las Unidades Policiales para imponer sanciones por conductas que no están tipificadas como delitos y que constituyen faltas o contravenciones policiales, señalando que: “...*existen faltas y contravenciones policiales, que sin ingresar al ámbito penal, son sancionadas con medidas punitivas a cargo de las Unidades Policiales, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes, según establece el art. 5 del Reglamento que rige el accionar de dichas dependencias policiales*”.

En el mismo sentido, la SC 0136/2011-R de 21 de febrero, efectuando una sistematización de la jurisprudencia en cuanto a las facultades de la Policía Boliviana para disponer el arresto por faltas y contravenciones, concluyó que:

“1. Pese a las irregularidades en el origen de las normas que facultan a las autoridades policiales a imponer sanciones, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la Policía su facultad para imponer sanciones de arresto, dentro de los marcos establecidos por la Constitución y las leyes.

2. Esta facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. De ahí que se encuentra condicionada a



que exista orden escrita, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias.

3. En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción -conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación”.

III.4. Análisis del caso concreto

Previo al análisis de fondo, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en cuanto a la consideración de arrestos policiales en hechos no vinculados a delitos y la posibilidad de acudir directamente a la jurisdicción constitucional, contrastados los hechos denunciados como vulneratorios al derecho a la libertad del accionante, éstos se enmarcan dentro los alcances de dicho fundamento, pues la presunta restricción al derecho alegado no emergió de la comisión de un ilícito penal, lo que permite aperturar la competencia de esta jurisdicción, para resolver la problemática planteada. En la misma línea, conforme lo precisado en el punto III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta acción tutelar en su modalidad innovativa persigue la protección del derecho a la libertad de la parte impetrante de tutela, aun si ésta hubiese cesado, tal como aconteció en el caso de análisis, consecuentemente con dichas precisiones corresponde la consideración de los agravios expresados.

En la presente acción de libertad, el solicitante de tutela, alega que fue objeto de un arresto ilegal ordenado por el funcionario policial demandado –sin identificar a cuál de los dos demandados se refiere–, en mérito a haberse rehusado a suscribir un documento emergente de una denuncia interpuesta en su contra.

Efectuada la revisión del informe y antecedentes presentados, se tiene que, Jhonny Flores Herbas –efectivo policial demandado–, emitió citación para que el impetrante de tutela se presente en la oficina policial, a los fines de aclarar los hechos sindicados en su contra por Silvia Barbosa Castellón; audiencia de conciliación, en la que a decir, del demandado, el accionante hubiese tenido un comportamiento inadecuado faltando el respeto tanto a su autoridad como a la denunciante, lo que generó disponga su arresto, que duró aproximadamente cuarenta y cinco minutos; y no como erróneamente alegó el impetrante de tutela, al señalar que este fue por un lapso de seis horas.

Al respecto, se tiene que si bien la Policía Boliviana por mandato de la Constitución Política del Estado, está facultada para preservar el orden público, cuando éste pretende ser alterado por una persona rebasando la autoridad policial; sin embargo, esta atribución debe ser ejercida dentro del marco establecido por la Norma Suprema y las leyes, puesto que en mérito a la garantía reconocida en el art. 23.III de la Ley Fundamental, nadie puede ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y según las formas establecidas por la ley y que para las faltas y contravenciones policiales, se han previsto medidas punitivas a cargo de las Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar, concebidas como dependencias administrativas, cuya misión es coadyuvar en el mantenimiento del orden público, con facultades de conocer, tramitar, resolver y sancionar las contravenciones policiales que afecten a la seguridad, tranquilidad y moral de los habitantes, según establecen los arts. 5 y 6 del Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar, mismo que rige el accionar de dichas dependencias policiales.

Para que la restricción de la libertad mediante el arresto policial se considere legal, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que dicha facultad sólo es compatible con el orden constitucional cuando: **a)** Obedece a la propia finalidad de la Policía, cual es la conservación del orden público. **De ahí que se encuentra condicionada a que exista orden escrita**, que se trate de supuestos de flagrancia y que además sea evidente la alteración del orden público, o que la medida sea adoptada a fin de prevenir mayores consecuencias; y, **b)** En cuanto al plazo para el arresto, la jurisprudencia, en la generalidad de los casos, ha establecido que éste no debe sobrepasar las ocho horas, por considerarlo



un plazo razonable en atención a los fines que persigue la sanción –conservar el orden público, evitar su alteración y la agravación de la perturbación–.

Ahora bien, en el caso que se analiza, el arresto del que fue objeto el accionante, fue dispuesto por Jhonny Flores Herbas, emergente de la aplicación de una sanción administrativa, misma que derivaría de la aplicación del art. 28 del Reglamento de Unidades de Conciliación Ciudadana y Familiar; toda vez que, dicha norma identifica como una de las faltas y contravenciones policiales, el faltar a la autoridad policial; sin embargo, como se dijo anteriormente la facultad para ejercer dicha medida, debe ir acorde a los lineamientos constitucionales, legales y jurisprudenciales, en este caso se encuentra condicionada a la existencia de una orden escrita en la que se exponga la razón de la imposición, lo que no existió en el presente caso, o por lo menos no fue acreditado por la autoridad demandada, pues conforme al informe presentado a fs. 9 a 10 (Conclusión II.2 de este fallo constitucional), se limita a señalar la existencia de una denuncia presentada en contra del solicitante de tutela y en su caso la conducta que hubiera desplegado éste, pero no acreditó con documento idóneo la orden escrita o resolución que hubiera dispuesto la medida de arresto incumpliendo con el procedimiento establecido, lo que evidencia la vulneración del derecho a la libertad y el debido proceso del impetrante de tutela, pues su restricción no fue producida en cumplimiento a los medios legales establecidos para el arresto policial emergente de una falta o contravención, correspondiendo otorgar la tutela con relación a Jhonny Flores Herbas, por ser el que dispuso la medida restrictiva.

En el caso de Iván Pedro Luque Barral, de la revisión de la demanda de acción de libertad motivo de análisis, así como de los antecedentes cursantes, no se advierte participación alguna, respecto de los hechos denunciados, por lo que respecto a la citada autoridad corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte**, la Resolución de 4 de enero 2019, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada con relación a Jhonny Flores Herbas, Conciliador de la Oficina de Conciliación Ciudadana Primera de Quillacollo del indicado departamento, bajo la modalidad innovativa; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada, respecto a Iván Pedro Luque Barral, Comandante Regional de la Policía del mismo Municipio.

3º Exhortar al indicado Conciliador, a que en lo posterior, de cumplimiento al procedimiento desarrollado en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0328/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27185-2018-55-AL****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 10 de enero, cursante de fs. 66 a 68, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio Cesar Torrico Salinas**, en representación sin mandato de **Ever López Quispe** contra **Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 3 a 8, el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguientes:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo aduanero y favorecimiento y facilitación al contrabando; en audiencia pública verificada el 4 de enero de 2019, la autoridad ahora demandada, emitió Auto Interlocutorio 03/2019 de 4 de enero, de detención preventiva. Quien como efecto de tal determinación fue remitido al Centro Penitenciario de San Pedro de Oruro al culminar dicha audiencia.

A tiempo de interponerse la presente acción de libertad, se evidencia que no está hecha el acta de audiencia de aplicación de medidas cautelares; tampoco está elaborada ni suscrita la resolución de detención preventiva de la señalada audiencia; no lo notificaron personalmente con el citado Auto Interlocutorio 03/2019, restringiendo de esta forma su derecho a formular recurso de apelación incidental contra la mencionada resolución.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El solicitante de tutela a través de su representante sin mandato alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa, citando al efecto los arts. 23.1, 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga que la autoridad demandada suscriba en el día el acta de audiencia y la resolución de detención preventiva, de igual manera disponga la notificación con el Auto Interlocutorio de "9" de enero de 2019 –siendo lo correcto 4 del mismo mes y año–, a objeto de que pueda interponer recurso de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 64 a 65., presente el accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Sandro Iván Quezada Hinojosa, Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, mediante informe escrito de 10 de enero de 2019, cursante a fs. 16 y vta., señaló lo siguiente: **a)** En



fecha 4 de enero del referido año, se llevó adelante la audiencia de aplicación de medidas cautelares contra Ever López Quispe, misma que se instaló a las 11:00 y culminando a las 14:45; estando presentes el Ministerio Público, la representación de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y cinco coimputados, cada uno con su defensa técnica; **b)** El profesional abogado que asumió defensa técnica del ahora solicitante de tutela fue Ernesto Carlos Fuentes Ardaya (y no así Julio César Torrico Salinas); quien una vez culminada la audiencia asumió conocimiento de las conclusiones de la misma, no habiendo interpuesto recurso de apelación incidental, resultando contradictorio que el referido coimputado –hoy accionante– desconociera del resultado de ese acto procesal; y **c)** El estado del presente proceso se encuentra en grado de apelación, como emergencia de los recursos de apelación interpuestos por dos de los coimputados, recursos de apelación que en fiel cumplimiento de los arts. 160 y 251 del Código de Procedimiento Penal (CPP), fueron interpuestos el 4 del señalado mes y año, una vez culminada la misma.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2019 de 10 enero, cursante de fs. 66 a 68, concedió la tutela solicitada en base a los siguientes fundamentos: **1)** En el presente caso, el reclamo efectuado por la impetrante de tutela, es la existencia de una dilación en cuanto al trámite de la notificación con la resolución que ha dispuesto la medida cautelar de detención preventiva, en específico el Auto Interlocutorio 03/2019, restringiendo poder formular recurso de apelación contra dicha resolución, cuya demora viene a ser desde el 4 de enero de 2019, hasta la realización de la audiencia pública de acción de libertad el 10 de enero del mismo año; vulnerando así el derecho a la libertad, el debido proceso y el derecho a la defensa, además del reclamo que hasta el momento de presentada la presente acción tutelar no se tenía el acta, la resolución y la diligencia de notificación personal, por lo que en definitiva no se hubiera dado cumplimiento al art. 163.3 del CPP; y, **2)** Con relación a la notificación con la resolución de medidas cautelares de carácter personal señala que se computa desde la entrega de una copia de la resolución, no siendo válida por ende la notificación que se realizó en el mismo acto procesal, tal como queda plasmada en la SCP 0202/2018-S3 de 14 de mayo, en que se trataría de una disposición general tratándose de una primera resolución cautelar en la que se ha resuelto la situación jurídica del imputado, corresponde de manera específica aplicar el art. 163.3 del CPP, es decir la notificación de manera personal mediante la entrega de una copia de la resolución y dejando constancia de la recepción.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de registro de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, dentro el proceso penal seguido a instancia del Ministerio Público contra Ever López Quispe –ahora solicitante de tutela– y otros, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo aduanero, favorecimiento y facilitación al contrabando; en la cual se dispone la detención preventiva del hoy accionante a cumplirse en el centro penitenciario de San Pedro de Oruro (fs. 27 a 40); y mandamiento de Detención Preventiva emitida por el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro contra de Ever López Quispe (fs. 49).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela alega vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso en su vertiente al derecho a la defensa; toda vez que, no fue notificado con el Auto Interlocutorio 03/2019, hasta la celebración de la audiencia de la presente acción tutelar, por lo que estaría afectando en cuanto a su derecho a poder impugnar dicha resolución.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la notificación con la resolución que disponga modifique o rechace las medidas cautelares. Jurisprudencia reiterada



Respecto a la notificación de medidas cautelares la SCP 0599/2018-S4 de 2 de octubre, citando a su vez a la SCP 0312/2013 de 18 de marzo, que en relación al tema efectuó una labor integradora de los diferentes criterios divergentes emanados de las Sentencias Constitucionales que examinaron este asunto señaló: **"...Si bien, tal como se estimó, las notificaciones tienen la finalidad de hacer conocer a las partes o a terceros, las resoluciones judiciales, de manera general, el medio procesal válido para medidas cautelares resulta ser el señalado en el art. 160 del CPP, es decir que aquellas que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el acto por su naturaleza, ello en virtud a que se entiende que las partes que intervinieron en el verificativo, tuvieron la oportunidad de conocer las incidencias producidas en el mismo, por tanto, no se podría alegar indefensión y menos lesión al debido proceso. No obstante ello, dicha regla, como se estimó, es de carácter general, no aplicable para el caso específicamente previsto por el art. 163 inc. 3) del CPP, que de manera expresa determina que las resoluciones que impongan medidas cautelares personales, deben ser notificadas de manera personal mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de su recepción, exigencia esta última que, como se señaló, es categórica y por tanto, no admite interpretación en contrario.**

Dicho de otro modo, la resolución con la imposición de medida cautelar de carácter personal debe ser notificada al justiciable, de la forma prevista por el art. 163 inc. 3) del CPP, es decir, de manera personal, entregándosele por escrito la copia de la misma; extremo que no es exigible para las demás actuaciones, al no ingresar dentro de la comprensión del citado artículo. Por lo tanto, en audiencias de cesación, modificación o apelación de medidas cautelares o sustitutivas, será válida la notificación en el mismo acto por su lectura.

Lo afirmado no impide que si la parte imputada, de manera voluntaria, en la misma audiencia de imposición de medida cautelar manifiesta su voluntad de renunciar a su notificación personal y entrega de la copia escrita de la resolución, a efectos de agilizar su trámite y lograr que se determine su situación jurídica en el menor tiempo posible, pueda hacerlo de manera libre, extremo que obliga de manera indefectible a los jueces y tribunales ordinarios a remitir la apelación de manera inmediata sin aguardar ninguna diligencia de notificación, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas a partir de la interposición de la apelación. En el entendido que ello no ocurra, de todas maneras, el plazo para la remisión de una apelación incidental opuesta contra una imposición de medida cautelar no puede quedar supeditado a un tiempo indefinido, por falta de notificaciones, puesto que de acuerdo a lo previsto por el art. 160 del CPP, las resoluciones de manera obligatoria deben ser notificadas al día siguiente de dictadas, término que conforme a la misma previsión puede ser disminuido. En consecuencia la notificación con la imposición de una medida cautelar, no puede exceder el plazo de veinticuatro horas, tiempo a partir del cual, se computará el plazo para su remisión ante el superior jerárquico en caso de interposición de recurso de apelación incidental, salvo como se afirmó, que el imputado renuncie a dicha formalidad, en el que será suficiente su manifestación de voluntad de darse por notificado en el mismo actuado procesal, lo que viabilizará la remisión del recurso de alzada dentro del plazo previsto por el art. 251 del adjetivo penal.

En las etapas posteriores, no será obligatoria una notificación personal, toda vez que el art. 163 CPP, citado precisamente por el recurrente, señala cuando se debe notificar personalmente y también dispone que otras normas del mismo Código establecerán otros actos y resoluciones con los cuales se deberá notificar de la misma forma, entre las que no se encuentran otras al margen de la estimada en el párrafo anterior'.

En efecto, si bien, de conformidad al art. 163 del CPP, que establece una de las excepciones a las normas generales de notificación, expresamente señala los casos en que inexcusablemente debe practicarse la notificación personal de -entre otras- la primera resolución que se dicte respecto de las partes y las resoluciones que impongan medidas cautelares personales, en observancia de ciertas formalidades legales como la entrega de una copia de la resolución al interesado y la advertencia, por escrito, acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de su recepción,



advirtiendo que el imputado que estuviere privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención; sin embargo no debe soslayarse que, conforme el razonamiento expresado en la SCP 0312/2013, citado ut supra, el precepto normativo contenido en el art. 160 del CPP, prescribe: 'Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales. Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el Juez dispongan un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales se notificarán en el mismo acto por su lectura' (resaltado agregado); es decir que, tratándose de resoluciones que sean pronunciadas en audiencia, como es el caso de las resoluciones de medidas cautelares emergentes de la cesación, modificación o apelación de medidas cautelares o sustitutivas, las partes serán notificadas en audiencia por su lectura; por lo que, las formalidades establecidas en el art. 163 del precitado cuerpo normativo, no son exigibles ni aplicables en estos casos, precisamente en razón a que explícitamente, la parte in fine del art. 160, establece con absoluta claridad que: '...las (resoluciones) que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura', abriéndose en consecuencia, en ese momento la posibilidad de las partes procesales de impugnar en la misma audiencia el fallo dictado mediante los mecanismos procesales existentes en el ordenamiento jurídico a efectos de que la expresión de agravios sea atendida por un Tribunal de alzada en apelación" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega vulneración de su derecho a la libertad, al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, toda vez que, no fue notificado con el Auto Interlocutorio 03/2019, de detención preventiva, hasta la celebración de la audiencia pública de acción de libertad, lo que vulneraría su derecho a poder impugnar dicha resolución, y por ende este accionar afectó de manera directa su derecho a la libertad.

De antecedentes se advierte que Ever López Quispe, fue imputado por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Cohecho pasivo aduanero y favorecimiento y facilitación al contrabando; y el 4 de enero 2019, en audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares, el Juez de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 03/2019, ordenó su detención preventiva; disponiendo su remisión al Centro Penitenciario de San Pedro del citado departamento y que las partes procesales quedaban notificadas en audiencia y señalando que tenían el plazo de setenta y dos horas para impugnar la resolución, y que hasta el 10 de enero de 2019, fecha en la cual se realizó la audiencia de acción de libertad, no se le notificó con dicho fallo, restringiendo de esta manera su derecho a formular un recurso de apelación incidental.

Ahora bien, corresponde señalar que, en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento III.1, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que las resoluciones que impongan medidas cautelares personales, deben ser notificadas de manera personal mediante la entrega de una copia del fallo al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles así como el plazo para interponerlos, dejando constancia de su recepción, salvo que el imputado renuncie a dicha formalidad, en cuyo caso será suficiente su manifestación de voluntad de darse por notificado en el mismo actuado; consecuentemente, el término de setenta y dos horas establecido en el art. 251 del CPP, para formular apelación de las resoluciones que dispongan las medidas cautelares, **se computa desde la notificación con la entrega de una copia escrita de la resolución.**

Bajo ese marco, de la revisión de antecedentes, no cursa constancia alguna de la notificación personal a través de la entrega de una copia del Auto Interlocutorio 03/2019, a Ever López Quispe –ahora impetrante de tutela–, correspondiente a la aplicación de medidas cautelares; y no obstante a lo señalado por las autoridades demandadas en su informe, se tiene que de conformidad con lo glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional y en aplicación del art. 163.3 del CPP, la realización de comunicación en audiencia a través de la lectura del Auto, resulta insuficiente por cuanto, para un adecuado ejercicio del derecho a la defensa es necesario cumplir con las



formalidades correspondientes extendiendo una copia al interesado a fin de que este active los mecanismos impugnaticios que corresponda.

En ese entendido, las autoridades demandadas, al no cumplir con lo establecido en el citado art. 163.3 de la referido código adjetivo penal, tomando en cuenta la inexistencia de la diligencia de notificación personal al imputado como se dijo en la Resolución de medidas cautelares, este Tribunal concluye que con dicho actuar las mencionadas autoridades situaron al hoy solicitante de tutela en un estado de indefensión, limitando su derecho a impugnar dicha resolución.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 10 enero, cursante de fs. 66 a 68, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en base a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0329/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26953-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 05-18 de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 669 a 670 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **PLUS CUMAGRO Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** a través de su representante legal **Juan Miro Jorge Garafulic Muzevic** contra **Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante de fs. 639 a 654, el accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El proceso ordinario seguido por Freddy Castro Jiménez –ahora tercer interesado– contra la empresa que representa, el mismo que inició en tramitación ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz; empero, como consecuencia de incidentes de recusación planteados por las partes procesales, se lo remitió primero a su similar Décimo primero, para finalmente radicarse en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo segundo del mismo departamento.

Radicado el proceso en el último Juzgado referido se señaló audiencia preliminar para el 24 de mayo de 2018; en la cual, una vez instalada, por Secretaría se informó que las partes fueron debidamente notificadas en cumplimiento al nuevo régimen de comunicaciones procesales –art. 82 del Código Procesal Civil (CPC)–; es decir, en tablero de dicho Juzgado, informando que en Sala no se encontraba presente el entonces demandante; de manera tal, que a solicitud suya, se ordenó la suspensión del verificativo oral, en cumplimiento a lo previsto por el art. 365.II de la CPC, a efectos de que la parte ausente, informe en el plazo de tres días sobre los motivos de su inasistencia.

Una vez vencido el plazo otorgado, su persona solicitó que se dé por desistida la pretensión; empero, EL Juez de la causa, nuevamente señaló audiencia preliminar para el 27 de junio de 2018 con ese actuado, el entonces demandante fue notificado el 8 de junio del mismo año, también en tablero. Una vez instalada la nueva audiencia en la fecha señalada, y luego de haberse informado que las partes fueron legalmente notificadas de igual forma, el demandante no se hizo presente en la misma, dando lugar a que el verificativo oral se suspenda nuevamente.

En virtud a lo referido, reiteró la solicitud de que se dé por desistida la pretensión; toda vez que, el entonces demandante tampoco estuvo presente en la última audiencia ni justificó su inasistencia; motivo por el cual, mediante Auto Definitivo 148 de 29 de junio de 2018, se dio por desistida la demanda, ordenándose el levantamiento de todas las medidas precautorias impuestas.

Una vez notificado el demandante, éste apeló el mencionado Auto Definitivo bajo los siguientes fundamentos: **a)** No fue notificado personalmente con la radicatoria del proceso, producto de la recusación formulada en su oportunidad; **b)** El Juez de la causa no cumplió con la obligación que tenía de remitir la recusación en consulta; **c)** Se procedió a suspender una audiencia preliminar fijada para el 2016, por causales atribuibles a la empresa “PLUS CUMAGRO S.R.L.”; y, **d)** La audiencia preliminar de 27 de junio del 2018, fue suspendida a petición de Juan Miro Jorge Garafulic Muzevic.



Los reclamos efectuados por el demandante en alzada y que dieron lugar a la revocatoria de la decisión asumida por el Juez de causa, no debieron ser considerados, por las siguientes razones: **1)** Con relación a que el entonces demandante, no hubiera sido notificado personalmente con la radicatoria del proceso, producto de la recusación a la que se allanó el Juez que conocía la causa; corresponde aclarar que dicha petición resulta contraria al precepto establecido en el art. 82 del CPC, en cuyo texto dispone que después de la citación con la demanda y reconvención, todas las demás actuaciones en todas las instancias deberán ser notificadas en Secretaría; de lo cual, se tiene que la verdadera intención del apelante, era simplemente, justificar su descuido y negligencia procesal, más aún si se toma en cuenta que la causa fue radicada en abril del 2018 "...y el demandante RECIENTOS MESES DESPUES se dio cuenta que el expediente habría proseguido su curso normal y procedimental descuidando por completo su obligación de la carga procesal..."(sic); **2)** En cuanto a la supuesta obligación de remitir la recusación en consulta; dicho extremo no constituye una obligación legal que se imponga a la autoridad judicial, sino más bien, una facultad jurisdiccional, como establece el art. 349.1 del CPC, que en su parte pertinente refiere lo siguiente: "...si la autoridad judicial a cuyo conocimiento pase el proceso estimare ilegal la excusa, la elevará en consulta en el día ante el superior en grado..." (sic); **3)** Con relación a su reclamo en sentido que una anterior audiencia señalada para el 2016 fue suspendida por inasistencia de la empresa "PLUS CUMAGRO S.R.L."; no corresponde mayor análisis ni consideración, dado que su derecho de reclamar sobre dicho extremo, se encuentra precluido; y, **4)** En lo concerniente a que la audiencia preliminar de 27 de junio del 2018, hubiera sido suspendida a petición de Juan Miro Jorge Garafulic Muzevic; cabe resaltar que esta audiencia, se llevó a cabo en una primera oportunidad, en la que evidentemente se solicitó su suspensión "...JUSTAMENTE PARA NO CAUSARLE INDEFENSION, para que ejerciera el derecho de justificar dentro del tercer día siguiente su inasistencia..."(sic), lo que por descuido, tampoco se cumplió, por lo que, se solicitó el desistimiento de la pretensión; sin embargo, el Juez de la causa, señaló una nueva audiencia, y como tampoco asistió, previa solicitud suya, se emitió el Auto de 29 de junio de 2018, que dio por desistida la pretensión demandada.

Con esos antecedentes, el Tribunal de alzada pronunció el Auto de Vista 299/18 de 14 de septiembre de 2018, bajo el argumento errado que fueron evidentes las lesiones ocasionadas al apelante, porque se advirtió el transcurso de solo dos días de realizada la audiencia preliminar, cuando el art. 365.II del CPC, estipula el término de tres días para justificar una incomparecencia, extremos que según consideraciones de los Vocales ahora demandados, provocado total y absoluto estado de indefensión.

Consiguientemente, a través del fallo emitido en segunda instancia, los Vocales ahora demandados, vulneraron sus derechos, por haber comprendido erradamente que el plazo para justificar la inasistencia del apelante, debía computarse a partir de la celebración de la segunda audiencia preliminar; sin considerar que el Juez de la causa incumplió la norma procesal; toda vez que, lo correcto era computar el término establecido en el art. 365.II del CPC, a partir de 24 de mayo de 2018, fecha en la que se llevó a cabo la primera audiencia preliminar, y no como sostuvieron los ahora demandados; error al que arribaron por no realizar una revisión exhaustiva de los obrados cursantes en el expediente; resultando de ello, la aplicación incorrecta y sesgada de la norma procesal civil, dando lugar a la emisión de una Resolución *extra petita*, al haber ido más allá de lo pedido, lo que conllevaba a declarar nula dicha determinación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación, a la defensa, a la justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; al igual que, al derecho a ser oído y juzgado en un debido proceso, así como a la seguridad jurídica y al cumplimiento de normas procesales, citando al efecto los arts. 115, 117.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto el Auto de Vista d299/18; y, se ordene la emisión de una resolución de acuerdo a los datos reales del proceso, manteniéndose firme y subsistente la Resolución de 29 de junio del 2018.



I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 668 a 669, presentes de la parte solicitante de tutela y el tercero interesado; y, ausentes de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

Por otro lado, y en respuesta a los alegatos del tercero interesado, sostuvo que "...el Auto Supremo no aplica a la Acción de Amparo Constitucional, toda vez que ese auto supremo rige en los procesos de conocimiento y no se puede tomar en cuenta una multa, por lo que reiteró que se concede la TUTELA" (sic).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a sus citaciones, cursantes a fs. 663.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Freddy Castro Jiménez, en audiencia señaló que la parte impetrante de tutela, no contaba con legitimación activa para interponer la acción de defensa, debido a que el poder que detentaba, no se encontraba registrado en la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDAEMPRESA), así como tampoco su acta de constitución; razón por la cual, debería denegarse la tutela solicitada. De igual forma, el no cancelar una multa que se impuso en el Juzgado donde se tramitó la causa principal, esto de acuerdo al Auto Supremo (AS) 1051/2016 de 6 de septiembre, constituye en otro motivo para la denegatoria.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 05-18 de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 669 a 670 vta., **concedió** la tutela solicitada, revocando el Auto de Vista 299/18, disponiendo que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte una nueva resolución, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto a la falta de legitimación de la parte accionante se acreditó que este, es parte interesada para interponer la presente acción tutelar, debido a que su legitimación no fue cuestionada en el proceso ordinario, que pasó por tres juzgados; **ii)** Solo en la primera audiencia preliminar se concede el plazo de tres días para que la parte justifique legalmente su inasistencia "...y en la segunda audiencia una vez instalada la misma debe declararse el desistimiento de la pretensión cuando el demandante es el inasistente, sin realizar mayores trámites y solo ante la constatación de la no justificación de la ausencia" (sic); **iii)** El entonces demandante, no justificó su incomparecencia; por lo que, la Resolución emitida por el Juez de primera instancia, estuvo enmarcada en la normativa legal vigente; y, **iv)** Los Vocales ahora demandados, interpretaron erróneamente los datos del proceso, considerando que desde su inicio fue llevado a cabo de manera anómala, al señalar más en varias oportunidades audiencia preliminar, aspectos que posiblemente confundieron al Tribunal de alzada.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 10 de noviembre de 2014, ante el entonces Juez de Partido en lo Civil y Comercial de turno del departamento de Santa Cruz, Freddy Castro Jiménez –hoy tercer interesado–, en su calidad de Gerente Propietario del Establecimiento Avícola de Incubación de Reproductoras Avícolas Pesadas interpuso demanda ordinaria por indemnización y resarcimiento por



hechos ilícitos, pago de daños y perjuicios; y, lucro cesante y perjuicios económicos contra PLUS MAGRO, representada legalmente por Juan Miró Jorge Garafulic Muzevic –ahora parte accionante– (fs. 46 a 49 vta.; y, 50).

II.2. Por memorial presentado el 15 de febrero de 2017, el ahora accionante, planteó incidente de recusación contra el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Santa Cruz (fs. 413 a 419 vta.).

II.3. En audiencia complementaria celebrada el 16 de febrero de 2017, fue considerado el memorial de recusación, planteado por la parte impetrante de tutela contra el Juez de la causa, al cual se allanó, ordenando la remisión al Juez llamado por ley (fs.420 y vta.).

II.4. Una vez radicada la causa en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo primero del departamento de Santa Cruz, la misma continuó procedimentalmente hasta culminar con la emisión de la Sentencia 171/2017 de 4 de agosto; a través de la cual, se declaró probada la demanda interpuesta por Freddy Castro Jiménez contra la parte solicitante de tutela (fs. 498 a 502 vta.).

II.5. Consta recurso de apelación contra la Sentencia 171/2017, interpuesta por la parte accionante (fs. 505 a 514).

II.6. Cursa Auto de Vista 71-18 de 14 de febrero de 2018, mediante el cual, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, anuló la Sentencia apelada, ordenándose la reposición de obrados, hasta el momento de convocarse nuevamente audiencia preliminar y resolverse todas las excepciones planteadas (fs. 527 a 529 vta.).

II.7. Por memorial de 21 de marzo de 2018, la parte impetrante de tutela, planteó incidente de recusación contra el Juez Público Civil y Comercial Décimo primero del departamento de Santa Cruz (fs. 536 a 539).

II.8. Cursa Auto 147/2018 de 10 de abril, a través del cual, el Juez Público, Civil y Comercial Décimo primero del señalado departamento, se allanó a la recusación planteada (fs. 548).

II.9. Mediante decreto de 12 de abril de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Décimo segundo del mismo departamento, radicó la causa en dicho despacho judicial (fs. 552); ante el cual, Juan Miro Jorge Garafulic Muzevic, ahora accionante, mediante memorial presentado el 24 de igual mes y año, solicitó señalamiento de audiencia preliminar (fs. 553), pedido atendido mediante decreto de 25 de abril de 2018, fijando el verificativo oral solicitado para el 24 de mayo de igual año (fs. 554).

II.10. Consta diligencia de notificación de 11 de mayo de 2018, practicada por el entonces demandante Freddy Castro Jiménez, en Secretaría del Juzgado (fs. 556).

II.11. Una vez instalada la audiencia preliminar señalada, el 24 de 2018, por Secretaría se informó sobre la inasistencia del demandante; ante ello, el Juez de la causa, suspendió la misma y le otorgó al precitado el plazo de tres días para que justifique su falta (fs. 557).

II.12. A través memorial presentado el 30 de mayo del mismo año, la parte accionante solicitó que, ante la inasistencia del demandante al verificativo oral, dé por desistida la pretensión (fs. 558).

II.13. Por providencia de 4 de junio de 2018, el Juez Público Civil y Comercial Décimo segundo del departamento de Santa Cruz, señaló nuevamente audiencia preliminar para el 27 de junio del referido año (fs. 559).

II.14. Según el acta de audiencia celebrada el 27 de junio de ese año, consta que de acuerdo al informe evacuado por Secretaría de ese despacho judicial, la parte demandante volvió a inasistir a dicho acto procesal; motivo por el cual, y a solicitud del entonces demandado, se dio por suspendida la misma (fs. 562).

II.15. A través de memorial de 28 de junio de 2018, la parte impetrante de tutela, reiteró la solicitud del desistimiento de la pretensión (fs. 567).



II.16. Mediante Auto Definitivo 148 de 29 de junio del referido año, el Juez de la causa, dio por desistida la pretensión efectuada por la parte demandante (fs. 568).

II.17. Consta notificación practicada a Freddy Castro Jiménez –ahora tercer interesado– con el Auto Definitivo precedentemente señalada, el 29 del referido mes y año (fs. 570).

II.18. A través de memorial presentado el 10 de julio de 2018, el entonces demandante, recurrió de apelación contra el Auto Definitivo 148 (fs. 575 a 576).

II.19. Por Auto de Vista 299/18 de 14 de septiembre de 2018, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó el Auto Definitivo 148, rechazando la solicitud de desistimiento y ordenando la prosecución del proceso (fs. 593 a 594 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de congruencia y fundamentación, a la defensa, a la justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; al igual que, el derecho a ser oído y juzgado, así como a la seguridad jurídica y el cumplimiento de las normas procesales; habida cuenta que las autoridades ahora demandadas, a tiempo de pronunciar el Auto de Vista 299/18 de 14 de septiembre de 2018, no consideraron que el plazo del apelante para justificar su inasistencia a la audiencia preliminar, debía computarse a partir de la celebración de la primera audiencia preliminar, para que una vez vencido el mismo, se dé por desistida su pretensión; y no así, como lo hicieron, computando a partir de la suspensión de la segunda audiencia preliminar.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos ilegales lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales del accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. En cuanto a la legitimación activa de las personas jurídicas a objeto de interponer una acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 129.I de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente..."; por su parte, el art. 52.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con relación a la legitimación activa determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

Este requisito de forma, se halla inserto en el mandato contenido en el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que en su primer numeral señala que la acciones de defensa, entre ellas, la de amparo constitucional, deberá al menos contener el nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañado en este último caso, la documentación que acredite su personería.

En ese mismo orden normativo, la jurisprudencia contenida en la SC 0705/2010-R de 26 de julio, determinó lo siguiente: *"...una condición esencial de admisión del amparo constitucional, es la legitimación activa, entendiéndose por ésta como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad"*, precisando que ésta consiste en: *"...la coincidencia de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado y podrá ejercerla por sí o mediante tercera persona con poder expreso y suficiente para ejecutar la acción"*.

Con relación a la legitimación activa para demandar de amparo constitucional, el art. 51.1 del CPCo, dispone que dicho mecanismo de defensa puede ser interpuesto por toda persona natural o jurídica



cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente.

De lo glosado, es posible concluir que para la presentación de la acción de amparo constitucional, se debe acreditar la personería del accionante, pues con ella se demuestra la legitimación activa de la persona natural o jurídica, en cuanto al titular de derechos. Así, esta acción constitucional debe interponerse por la persona agraviada o afectada que demuestra tener interés directo sobre el asunto y sobre quien recaerán las consecuencias jurídicas, de lo que se concluye que el requisito esencial para la presentación de esta garantía jurisdiccional es avalar la personería del solicitante de tutela; es decir, quien la plantea debe demostrar su capacidad procesal para promover e invocar la justicia constitucional.

En relación a la legitimación activa de las personas jurídicas para plantear la acción de amparo constitucional, tomando en cuenta la importancia que su personería esté debidamente acreditada, debe interponerse por quien acredite su calidad de representante legal. En ese sentido, la línea jurisprudencial sentada por el extinto Tribunal Constitucional, en la SC 0022/2003-R de 8 de enero, reiterada —entre otras— por las SSCC 1758/2011-R, 0833/2011-R y 2683/2010-R, señaló lo que sigue: *"...En el caso de las personas jurídicas, (...) el recurrente, que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos (...). La jurisprudencia citada precedentemente, es aplicable a las entidades colectivas de derecho; es decir, a una persona colectiva con personalidad jurídica; en consecuencia, con todos los requisitos inherentes a un ente de derecho"*.

En igual sentido, en la SC 0022/2003-R de 8 de enero, estableció que: *"...el recurrente, -hoy accionante- que es quien demanda en su representación, debió acreditar su condición de legítimo representante adjuntando el poder correspondiente, en el que debía constar inexcusablemente el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al Registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos..."*. Por otra parte, la SC 0137/2010-R de 17 de mayo, citando el razonamiento asumido en la SC 1121/2006-R de 8 de noviembre, señaló: *"...con relación a las personas jurídicas que realizan actos y operaciones de comercio, que el art. 29 incs. 5) y 9) del Ccom, concordante con el art. 165 del mismo cuerpo legal, establece la obligación de inscribir en el Registro de Comercio la designación y cesación de administradores y representantes, con dictación expresa de las facultades otorgadas en la escritura de constitución o en el poder conferido ante Notario de Fe Pública; en este sentido, por disposición del art. 31 del Ccom, se reconoce que: '(...) los actos y documentos sujetos a inscripción no surten efectos contra terceros sino a partir de la fecha de su inscripción (...)'. Consecuentemente, todo poder notariado conferido por personas jurídicas de carácter comercial para tener valor y efectos legales necesariamente debe estar inscrito en el Registro de Comercio y su inscripción debe acreditarse mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación emitida por los agentes autorizados del Registro de Comercio conforme disponen los arts. 1297, 1309 y 1310 del CC"*.

III.2. La nulidad procesal y los principios que regulan su determinación

Antiguamente, en una concepción formalista del derecho, se concebía a la nulidad procesal como la estricta sanción de dejar sin efecto los actos procesales que no cumplían con ritualismos o formalismos legales; sin embargo, dicho entendimiento actualmente se encuentra limitado en prevalencia del principio de protección, en virtud al cual, se desarrolla la doctrina en sentido que no todo acto viciado debe ser declarado nulo, sino que debe ser contrastado previamente con principios que rigen las nulidades, los mismos que se encuentran contenidos en los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial —Ley 025 de 24 de junio de 2010—; y del 105 al 107 del CPC, (trascendencia, preclusión, convalidación finalidad del acto, especificidad); con relación a los cuales, sostiene el procesalista Eduardo Couture, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, ed. 2002, pág. 3, *"...las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación*



suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes...”, es en esta lógica que la doctrina como las legislaciones han ido avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad de obrados como una sanción al mero alejamiento del acto procesal o de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad de un acto, simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal y retrotraer el proceso a etapas anteriores y que han precluido, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa de las partes.

En ese orden, se debe señalar que la nulidad de actuados procesales es uno de los mecanismos al que recurren frecuentemente las partes en un proceso, por tal razón, debe ser objeto de un análisis cuidadoso y razonable por parte de los jueces, vocales y magistrados, con un criterio y enfoque acorde a los principios que actualmente rigen este instituto procesal, y lo convierten en un remedio procesal, cuya aplicación es de ultima ratio, dejando de convertirse en una sanción al incumplimiento de las formalidades o ritualismos legales, criterio que predominaba en nuestro orden jurídico hasta antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, práctica que se la utilizaba de manera inadecuada en desmedro de las partes procesales que se veían perjudicadas por la declaración de nulidades que en fondo no resultaban lesivas de derechos fundamentales ni de garantías constitucionales; dando lugar a que este instituto, sea utilizado por las partes en muchos casos con argucias infundadas, con la sola finalidad de complicar el trámite normal de los procesos judiciales.

En contrario a dicho entendimiento, la nulidad procesal en la actualizada debe ser comprendida como un remedio procesal de ultima aplicación, es decir, viabilizarla solo cuando la vulneración al debido proceso genere una situación de indefensión a la parte y exista efectivamente vulneración trascendente o relevante de sus derechos; por tal razón, tal como se señaló precedentemente, todo análisis respecto a la pretensión de anular obrados, debe examinarse en el marco de los principios que actualmente rigen las nulidades procesales, contenidas en los arts. 16 y 17 LOJ y del 105 al 109 del CPC, dado que de la aplicación de dichos principios, postergaron los criterios formalistas que provenían de antaño y que se mantenían latentes en la justicia boliviana hasta antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 2009, por lo tanto, debe ser despojada de la función de impartir justicia.

En ese entendido, resulta trascendental que las autoridades jurisdiccionales, consideren y apliquen los principios que rigen a las nulidades procesales, a tiempo de considerar la aplicación de esta extrema medida, a la que debe recurrirse solo en aquellos casos en los que, se vean afectados los derechos a la defensa o a la igualdad de las partes; preponderando por el resguardo del debido proceso, o cuando en ese marco, la nulidad decretada vaya a incidir radicalmente en el destino del proceso, considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que en su núcleo se fundamenta en que no existe nulidad, si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; así como el de trascendencia; por el cual, se establece que no hay nulidad sin perjuicio, puesto que, tal como se viene explicando, la sola existencia de un vicio no constituye razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, asimismo, se debe considerar el principio de la finalidad del acto; por el que, se determina si el acto viciado cumplió con su finalidad aun cuando resulte existente y evidente el vicio procesal; en cuanto al principio de convalidación, este resulta aplicable, cuando las partes intervinientes en el proceso aun ante la oportunidad para observar el vicio y pedir su reparación en tiempo oportuno, han realizado actuaciones posteriores al acto irregular sin observar el acto viciado, ni pedir la nulidad del mismo, revalidándolo con sus propios actos; principio que además tiene relación con el de preclusión; por el que, se entiende que el proceso está constituido por distintas etapas o fases que se ejecutan en un orden determinado y cada etapa precluye al avenimiento de la siguiente, de manera que los actos procesales no reclamados oportunamente, que se hubieran cumplido, quedan firmes y no pueden retrotraerse. Así, en el marco de estos principios,



la nulidad procesal deber ser la última opción por la que debe optar el juzgador, excepcionalmente, solo ante la evidencia de vulneración de derechos y garantías que afecten al derecho sustancial, puesto que la regla a aplicarse, deberá ser, la conservación de los actos procesales.

Con similar criterio, la SCP 0731/2010-R de 26 de julio, estableció que: *"Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley, en otros términos "No hay nulidad, sin ley específica que la establezca" (Eduardo Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", p. 386); b) Principio de finalidad del acto, "la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto" (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, "en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento" (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, "Nulidades Procesales").*

En concordancia con éste último principio se tiene a la impugnación tardía de las nulidades, que siguiendo al mismo autor Couture, op. cit. p. 396, se da en cuatro supuestos: 1) Cuando la parte que tiene en su mano el medio de impugnación de una sentencia y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso su conformidad trae aparejada la aceptación; 2) Si tiene conocimiento de la nulidad durante el juicio y no la impugna mediante recurso, la nulidad queda convalidada; 3) Si vencido el plazo del recurso y pudiéndola atacar mediante un incidente, deja concluirse el juicio sin promoverlo, también consiente, y; 4) Pudiendo promover un juicio ordinario, hace expresa declaración de que renuncia a él, también debe reputarse que con su conformidad convalida los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

Supuestos relacionados con el principio de preclusión, entendido como la clausura definitiva de cada una de la etapas procesales, impidiéndose el regreso a fases y momentos procesales ya extinguidos o consumados...", principio este último que se encuentra regulado en el art. 16 de la LOJ.

III.3. La motivación y la fundamentación en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se*



ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló que: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”*.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *“Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”*.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, sostuvo que: *“De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia*



que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Análisis del caso concreto

III.4.1. Causales de activación de la acción

Previo a ingresar al análisis de fondo de lo demandado, resulta necesario analizar si el accionante cumplió con los requisitos para el cumplimiento de la legitimación activa, necesarios para accionar el presente mecanismo de defensa, dado que el tercero interesado observó que el poder de representación otorgado al mismo, no resulta suficiente.

A dicho efecto se tiene que, conforme exige la jurisprudencia constitucional, la acción de amparo constitucional será interpuesta por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por autoridad correspondiente, requisito de forma inserto en lo previsto por el art. 33 del CPCo. En el caso de personas jurídicas, como en el analizado, deberá ser presentada por quien acredite su calidad de representante legal, cumpliendo ciertos requisitos, entre ellos, contar con un poder especial y suficiente debidamente inscrito en el Registro de Comercio, y su inscripción debe acreditarse mediante documentación original, instrumento debidamente legalizado y/o certificación emitida por los agentes autorizados del Registro del citado Registro.



Así, del análisis de la prueba acompañada, es posible evidenciar que Juan Miro Jorge Garafulic Muzevic interpone la presente acción tutelar en representación de la empresa PLUS COMAGRO S.R.L., acompañando el Poder General de Administración y Representación mediante Testimonio 122/18 de 10 de enero de 2018, otorgado ante Notaria de Fe Pública; el mismo que consta haber sido inscrito debidamente en la Concesionaria del Registro de Comercio de Bolivia, como es FUNDEMPRESA.

De lo señalado, se evidencia que el impetrante de tutela, en su calidad de representante legal de la empresa accionante, cumplió con el requisito indispensable que acredita su legitimación activa, como es la presentación de poder de representación especial y suficiente, debidamente registrado en FUNDEMPRESA y que autoriza expresamente la interposición de acciones constitucionales.

De lo relatado, es posible concluir que la parte accionante, cumplió con los requisitos necesarios para la activación de esta acción tutelar en cuanto a su legitimación activa; por lo que, corresponde a continuación ingresar al análisis de la problemática denunciada; tarea que será desarrollada a continuación.

III.4.2. Caso concreto

Ingresando al análisis de la especie, se evidencia que la parte accionante denuncia que las autoridades jurisdiccionales demandadas vulneraron sus derechos fundamentales, dado que dentro de la demanda ordinaria por indemnización y resarcimiento por hechos ilícitos y otros, seguida por Freddy Castro Jiménez –hoy tercer interesado– contra la empresa que representa, a través de memorial de 15 de febrero de 2017, interpuso incidente de recusación que dio lugar a que el Juez de la causa se allane a la misma; y en consecuencia, ordene la remisión del expediente a su similar Décimo primero; instancia esta última en la cual, una vez notificadas las partes, se prosiguió con su tramitación hasta la emisión de la Sentencia 17/2017 de 4 de agosto, que declaró probada la pretensión del ahora tercer interesado –entonces demandante–.

Contra la mencionada determinación, la parte solicitante de tutela, recurrió de alzada, resuelta por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del Auto de Vista 71-18 de 14 de febrero de 2018, por el cual, anularon el fallo impugnado, ordenando la reposición de obrados hasta el momento de convocarse nuevamente a audiencia preliminar y resolverse todas las excepciones planteadas.

Así, una vez devuelto el expediente, mediante memorial de 21 de marzo de 2018, la parte accionante, planteó incidente de recusación contra esta nueva autoridad, quien después de la verificación respectiva de antecedentes, mediante Auto de 10 de abril del mismo año, procedió a allanarse al mismo, ordenando la remisión de antecedentes a la autoridad siguiente en número; por lo que, notificadas que fueron las partes el 11 de igual mes y año, se procedió a remitir el expediente en el día, a conocimiento del Juzgado Público, Civil y Comercial Décimo segundo del citado departamento, cuya autoridad, una vez que radicó la causa, a solicitud de parte, mediante providencia de 25 de abril del referido año, señaló audiencia preliminar para el 24 de mayo de ese año, notificándose al entonces demandante, el 11 de mayo de dicho año, en tablero judicial.

Así, una vez instalada la audiencia preliminar en la fecha indicada, por informe de Secretaría se tomó conocimiento que el entonces demandante no se hizo presente en la misma, pese a su legal notificación; por lo cual, se le otorgó el plazo de tres días para que justifique su inasistencia, vencido el mismo y no habiéndose cumplido con lo dispuesto, mediante memorial de 30 de mayo de similar año, la parte impetrante de tutela solicitó que se dé por desistida la causa, empero, a través del decreto de 4 de junio del referido año, el Juez de instancia fijó nuevamente audiencia preliminar para el 27 de junio de igual año, siendo notificado el entonces demandante, el 8 del mismo mes y año, nuevamente en tablero del Juzgado.

En cuanto se instaló el nuevo actuado procesal y se evidenció nuevamente la ausencia del actor; se lo dio por suspendido, dando lugar a que por la parte demandada, mediante memorial de 28 de similar mes y año, se requiera la emisión de resolución de desistimiento de la pretensión; en virtud



a lo cual, mediante Auto Definitivo 148 de 29 de igual mes y año, se declaró por desistida la pretensión efectuada por la parte demandante, a quien se le notificó en el día.

Posteriormente, el 10 de julio del referido año, dentro del plazo legal, el demandante Freddy Castro Jiménez –ahora tercer interesado–, interpuso recurso de apelación contra el Auto Definitivo 148, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Existió una irregular notificación con la providencia de radicatoria del proceso, una vez que fue remitida la causa al Juzgado Público, Civil y Comercial Décimo segundo del departamento de Santa Cruz, como consecuencia de la recusación a la que se allanó su similar Décimo primero; toda vez que, la misma debió ser diligenciada en su domicilio procesal, al ser la primera actuación procedimental ordenada por la nueva autoridad; **b)** No se comprobó la legalidad o ilegalidad de la recusación, mediante la remisión en consulta de la misma; y, **c)** Se transgredió el plazo de los tres días para justificar la inasistencia a la audiencia preliminar, de acuerdo a lo previsto por el art. 365.II del CPC, puesto que el Auto que dio por desistida la pretensión fue dictado a solo dos días de haberse realizado la audiencia preliminar.

Es así que dicho recurso, fue resuelto por los Vocales ahora demandados, quienes mediante Auto de Vista 299/18 de 14 de septiembre de 2018, sostuvieron que el Juez de primera instancia, no dio cumplimiento con la norma –art. 365.II del CPC– que otorga el plazo de tres días para justificar la incomparecencia a la audiencia preliminar, que fue llevada a cabo el 27 de junio del citado año, pues el Auto que dio por desistida la pretensión databa de 29 de igual mes y año, lo cual implicó que fue emitido antes de que se cumpla el término fijado por ley, revocando de esta manera, el Auto Definitivo 148 y ordenando la prosecución de la causa.

Es por esta razón, que el accionante, acude a la jurisdicción constitucional, requiriendo la reparación de la lesión causada; toda vez que, considera que fue errático el análisis realizado por los demandados, quienes tomaron en cuenta la fecha de la última audiencia preliminar, para contabilizar el plazo de los tres días que estipula el art. 365.II del CPC y así concluir que el Auto Definitivo 148 fue emitido antes de vencido el término establecido por el precepto legal descrito.

De esta manera, y teniendo precisados los puntos esenciales de la temática a ser abordada, corresponde a continuación revisar si la actuación de los Vocales demandados al momento de aplicar la norma inserta en el art. 365 del CPC, se enmarcaron en su accionar en las reglas del debido proceso; o al contrario, incurrieron en su vulneración; fin para el cual, resultará de utilidad glosar lo preceptuado por el art. 365 del CPC, en cuyo texto dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 365. (AUDIENCIA PRELIMINAR).

I. Convocada la audiencia preliminar, las partes comparecerán en forma personal, excepto motivo fundado que justifique la comparecencia por representante. Las personas colectivas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes.

II. Si se suspendiere por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el término de tres días de suspendida la audiencia.

III. Vencido el término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniendo tendrá como desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos. Si la ausencia injustificada fuera de la parte demandada en la nueva audiencia, facultará a la autoridad judicial a dictar sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos alegados por la o el actor en todo cuanto no se hubiere probado lo contrario y siempre que no se tratare del caso previsto por el Artículo 127, Parágrafo III, del presente Código” (las negrillas nos pertenecen).

Sobre el particular, el protocolo de aplicación del código procesal civil, pronunciado en Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el 13 de noviembre del 2017, cuyo objetivo es establecer procedimientos y herramientas uniformes para la correcta aplicación del Código Procesal Civil en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, con la finalidad de que la función de impartir justicia en materia civil sea pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y el derecho de acceso a la justicia esté garantizado, respecto al art. 365.II del CPC, sostuvo lo siguiente: Art. 38



“(INCOMPARECENCIA A LA AUDIENCIA). I. **La incomparecencia de la o el demandante será motivo para la suspensión de la audiencia**, debiendo la autoridad judicial reinstalar hasta el cuarto día siguiente de la suspensión, **conminando a la parte inasistente a justificar documentalmente el motivo de su incomparecencia en el plazo de (3) tres días. Si no se Justifica su incomparecencia se declarará el desistimiento de la pretensión, con todos sus efectos.** II. Ante la incomparecencia de la o el demandado se observará las previsiones del artículo 365 del Código Procesal Civil. III. Ante la incomparecencia de ambas partes se seguirá el procedimiento establecido en los parágrafos precedentes. (Concordante con los Artículos 127 y 365 del C.P.C.)” (las negrillas nos corresponden).

Conforme lo tiene definido el referido precepto legal, la norma prevista por el art. 365.III del CPC es aplicable a los procesos de conocimiento, entre ellos, el ordinario, como el caso que se analiza, en los en que se convoca a una primera audiencia preliminar; a la que una o ambas partes no comparecen, otorgándoles la posibilidad de justificar su inasistencia atribuible a razones de fuerza mayor, mediante prueba documental en el término de tres días de suspendido el verificativo oral; sin embargo, si aquella parte que no asistió a audiencia preliminar, no justifica su ausencia en el plazo señalado, el Juez que tramita la causa, tendrá como desistida la pretensión con todos sus efectos.

En el caso, se evidencia que una vez que el proceso que dio origen a la presente acción fue remitido al Juez de instancia, éste señaló audiencia preliminar para el 24 de mayo de 2018, notificando con dicho proveído a las partes procesales, en Secretaría del Juzgado, conforme dispone la normativa civil, entre ellas, al entonces demandante, el 11 del mismo mes y año, verificativo procesal al que éste no asistió; por lo que, la autoridad jurisdiccional le otorgó el plazo dispuesto por el art. 365 del CPC, es decir, de tres días para que justifique su falta a la misma, cumpliendo con lo dispuesto por la normativa procesal civil.

Ahora bien, ante el incumplimiento a lo decretado, la parte accionante, mediante memorial de 1 de junio del citado año, solicitó que se determine el desistimiento de la pretensión con todos sus efectos; al considerar que, se verificaron y acataron los plazos dispuestos por el mencionado art. 365.II el CPC, sin que la parte ausente hubiera justificado su inasistencia a la audiencia preliminar. Pese a lo cual, el Juez de la causa señaló nueva audiencia preliminar para el 27 de junio de 2018, previa notificación a las partes en Secretaría de Juzgado.

A estas alturas del análisis, corresponde hacer un paréntesis para detenernos a verificar los actuados procesales que se vinieron sucediendo en la causa principal, algunos de los cuales merecen ser relevados, dado que se evidencia que el proceso ordinario fue iniciado el 10 de diciembre de 2014; el cual, como consecuencia de varias recusaciones y otros actos impugnatorios planteados, derivó finalmente en el Juzgado Público, Civil y Comercial Décimo segundo del departamento de Santa Cruz, instancia que lo radicó el 12 de abril de 2018, es decir, después de más de tres años y medio; donde se señaló audiencia preliminar el 24 de mayo de ese mismo año; nótese que las diligencias de notificación practicadas se cumplieron en Secretaría de ese Juzgado, si bien, tal como prescribe el art. 82 del CPC, en sentido que, después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría de juzgado o tribunal o por medios electrónicos; sin embargo, dicha forma de diligencia de notificación, si bien resulta conducente con el nuevo sistema de impartir justicia, a efectos de asegurar el normal desarrollo del proceso civil sin sufrir interrupciones, y por ende, de cumplir con el principio de regularidad continua; sin embargo, no debe perderse de vista que cuando la tramitación del proceso se hace dificultosa y los plazos procesales transcurren de manera irregular, como en el presente caso, que después de más de tres años desde su presentación, por diferentes causas, recién se señaló audiencia preliminar, las notificaciones procesales en tablero judicial, sin duda, pueden colocar a las partes procesales, en un estado absoluto de indefensión; puesto que no puede condenársele a que durante todo el tiempo de disfunción transcurrido, tenga que acudir de manera constante al despacho judicial; al no encontrarse ante una situación normal de tramitación del proceso, y por ende, la aplicación formal del precepto jurídico, en muchos casos generará una grosera vulneración del derecho a la defensa y por ende, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia.



Dicho ello y volviendo al tema de análisis, se tiene que el 24 de mayo de 2018, previo señalamiento, se instaló la audiencia preliminar en el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo primero del departamento de Santa Cruz, actuado procesal que fue suspendido debido a la inasistencia del entonces demandante, quien como se señaló, fue notificado en las formas dispuestas por la nueva normativa civil, es decir en Secretaría del mismo Juzgado; dándosele la oportunidad de que en el plazo de tres días, justifique dicha inasistencia.

Así, transcurridos los días señalados, la parte demandada, mediante memorial presentado el 30 de ese mismo mes y año, solicitó al Juez de la causa, que dé por desistida la pretensión; no obstante lo cual, por providencia de 4 de junio de igual año, el Juzgador señaló nueva audiencia preliminar para el 27 de junio siguiente; ante lo cual, el precitado no activó recurso de reposición alguno que exteriorice su desacuerdo con la determinación asumida por el Juez de la causa, pese a que la normativa contenida en el art. 253 del CPC, le otorga la facultad de presentar el recurso de reposición que procede contra las providencias y autos interlocutorios con objeto de que la autoridad judicial, advertida de su error, los modifique, deje sin efecto o anule; recurso que podrá plantearse en cualquier momento del proceso, incluso en ejecución de sentencia, si la naturaleza de lo resuelto lo permite; lo que demuestra que existió una convalidación expresa, al no haberse planteado el medio idóneo contra la determinación asumida por la autoridad jurisdiccional, revalidándolo con sus propias actuaciones; dado que al contrario de lo señalado, el accionante acudió a la segunda audiencia preliminar reprogramada, la cual, según consta en el acta de audiencia, a solicitud expresa suya, se dio por suspendida la misma.

En consecuencia, al haberse señalado una nueva audiencia preliminar sin reclamo alguno de las partes procesales, resultaba conducente con el principio de regularidad continua, reencaminar el procedimiento según la normativa legal aplicable, cumpliendo con el mandato inserto en el art. 365.II del CPC, es decir, si se suspendiere la audiencia preliminar por inasistencia de una de las partes, atribuible a razón de fuerza mayor insuperable, la audiencia podrá postergarse por una sola vez. La fuerza mayor deberá justificarse mediante prueba documental en el plazo de tres días de suspendida la misma. Y solo una vez vencido dicho término y ante la inasistencia no justificada de la parte actora o reconviniente, se tendrá como desistida la pretensión.

Dicho razonamiento fue asumido por los Vocales ahora demandados en el Auto de Vista 299/18 de 14 de septiembre de 2018, quienes dieron por válido el último actuado procesal, alegando lo siguiente: "...se puede evidenciar claramente que la audiencia Preliminar llevaba a cabo en el presente proceso data de fecha 27 de junio del presente año, teniendo la parte demandante el plazo de 3 días hábiles computables a partir de dicha audiencia para comparecer ante el juzgador y justificar mediante prueba documental idónea el motivo de su inasistencia a la audiencia preliminar referida con anterioridad, sin embargo, se tiene que el Juez a quo no da cumplimiento a dicha normativa legal ya que en el Auto recurrido declara que 'Se tiene por DESISTIDA LA PRETENSIÓN efectuada por la parte demandante, ordenándose el levantamiento de todas las medidas precautorias dispuestas y el archivo de obrados, previa ejecutoria de la presente resolución', antes de cumplido el término fijado por Ley, por lo que es cierto el agravio enunciado por la parte recurrente, correspondiendo a este Tribunal corregir la actuación realizada por el Juez a quo en la resolución recurrida, aplicando lo establecido en el art. 218, num. II) inc. 3) del Código Procesal Civil, con la finalidad de resguardar el principio de legalidad y el debido proceso" (sic).

En virtud a lo señalado precedentemente, no puede resultar ajeno al análisis realizado, el cumplimiento obligatorio de las autoridades jurisdiccionales de los principios que regulan las nulidades de obrados; y actuar conforme a ellos; pues en el caso presente, tal como se explicó, le correspondía a la parte ahora accionante, plantear su reclamo de manera oportuna y a través del recurso idóneo al efecto, como era el de reposición contra la determinación asumida con relación al señalamiento de una nueva audiencia, el no haberlo hecho, definitivamente convalidó el actuado procesal; y por lo tanto, correspondía reencaminar procedimiento, dando cumplimiento a lo previsto por el art. 365.II del CPC, es decir, otorgando el plazo previsto en el mismo, de tres días para permitir que el entonces demandante pueda hacer uso de su derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la tramitación de los plazos y actuados procesales, fue atribuible a la autoridad jurisdiccional sin haber



sido objeto de observación a través de los medios idóneos de impugnación, faltas que luego no pueden ser atribuidas ni traspasadas a la otra parte procesal en desmedro de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

Por las razones anotadas, no se evidencia que los Vocales demandados hubieran vulnerado derecho fundamental alguno, a tiempo de pronunciar el Auto de Vista impugnado; al contrario, resguardaron el debido proceso en sus diferentes elementos.

En virtud a los antecedentes anotados, resultan correctas las apreciaciones realizadas por el Tribunal de alzada, al computar el plazo de los tres días otorgados para justificar la inasistencia a la audiencia preliminar, a partir de la celebración del segundo verificativo oral; por cuanto, como se señaló, la misma no se encuentra amparada en el principio de convalidación que rige en la normativa procesal civil.

En consecuencia, el Juez garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve **REVOCAR** la Resolución 05-18 de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 669 a 670 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, debiendo reencaminarse el procedimiento correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0330/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 25873-2018-52-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 14/2018 de 02 de octubre, cursante de fs. 496 a 507, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Myriam Helem Rada Álvarez**, representante legal de **La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima (S.A.)** contra **Carlos Alberto Soruco Arroyo, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 126 a 136 vta.; y, el de subsanación, de 26 de septiembre del mismo año (fs. 139 a 143 vta.), la parte accionante a través de su representante legal, adjuntado el Testimonio de Poder 199/2017 de 7 de febrero (fs. 115 a 123), manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 19 de octubre de 2012, La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., solicitó al Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) el registro de la marca "SEGURO AMIGO" (mixta), en la "...clase internacional 36 de la CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DE NIZA..." (sic), para distinguir servicios financieros. Dicha solicitud, se publicó en la Gaceta Oficial de Bolivia, con la signatura 178159; respecto a la cual, el 13 de marzo de 2013, el Banco Pichincha S.A., planteó demanda de oposición andina, aduciendo que esa entidad obtuvo previamente el registro de la marca "CLIENTE AMIGO", que guardaría similitud con la impugnada.

Contestada la mencionada oposición, el Director General Ejecutivo del SENAPI, dictó la Resolución Administrativa (RA) 176/2016 de 15 de abril, declarándola probada y en virtud a la búsqueda interna por parte de dicha institución, denegó de oficio la marca registrada por la Compañía que representa, con el fundamento que existía otra denominada "CRÉDITO AMIGO", consignada en la "...clase 25 a nombre de AMIGOS S.A..." (sic), añadiendo que, según el autor Jorge Otamendi en su libro Derecho de Marcas, citado en la jurisprudencia "126/IP/2004", para que un término sea de uso común deben existir seis registros de distintos titulares; resultando que

en su caso, –según entendió arbitrariamente la administración– únicamente habían dos entidades registradas y no seis como se "requiere".

Contra la RA 176/2016, La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., formuló recurso de revocatoria, fundamentando técnicamente que el SENAPI no podía limitar la cantidad de veces en que se utiliza un término para permitir su uso en una marca, puesto que esta determinación no se sustenta en ninguna norma legal, ni en la jurisprudencia andina; evidenciándose que se extrajo de la opinión de un tratadista argentino sobre un caso particular y que inclusive contradice lo referido por ese autor, quien señaló que "no hay reglas establecidas respecto a la cantidad de marcas registradas que deben incluir una partícula, para que esta sea considerada de uso común".

Por esas razones, se reclamó la vulneración a los principios de proporcionalidad, de igualdad jurídica y la garantía al debido proceso, por falta de fundamentación, motivación y congruencia; ya que existen tres instituciones bancarias que conviven en el mercado nacional y están acreditadas como titulares de registro de sus marcas que llevan el término "AMIGO", respecto a las cuales no se hizo observación alguna por parte del SENAPI; constatándose que sólo la Compañía que representa, fue



impedida de hacer uso del mismo vocablo en su marca, restringiéndose de forma desproporcional la utilización de dicha expresión. Asimismo, se impugnó que el trámite de registro de marca del oponente –Banco Pichincha S.A. –, fue abandonado y no se encuentra registrado en el sistema del SENAPI, por lo que no debió valorarse para acreditar interés real, al haber perdido prelación y valor jurídico, de conformidad a lo establecido en el art. 226 del Reglamento Procedimiento Interno de Propiedad Industrial del SENAPI.

Sin embargo, de todas las cuestiones impugnadas, a través de la Resolución Administrativa (RA) DPI/OPO/REV 153/2016 de 21 de septiembre, la Dirección General Ejecutivo del SENAPI, confirmó en todas sus partes la RA 176/2016 recurrida, sin pronunciarse de forma expresa sobre los puntos reclamados, ni referir fundamentos jurídico lógicos que avalen su decisión. Por lo que, la Compañía representada por la peticionante de tutela, formuló recurso jerárquico, denunciando la interpretación restrictiva, desproporcional y descontextualizada de la doctrina señalada por el autor Jorge Otamendi; mismo que fue resuelto por la Dirección ya referida, mediante la Resolución Administrativa (RA) DGE/OPO/J-067/2017 de 13 de marzo, disponiendo anular obrados hasta “fojas 137”, ordenando se dicte nuevo fallo con la debida motivación y fundamentación, reconociendo que la RA DPI/OPO/REV 153/2016, dejó de lado pronunciamientos puntuales que inciden sobre cuestiones de fondo de la causa, como la existencia del registro de un tercer titular en la misma “clase internacional 36” (sic), el cuestionamiento de la denegatoria de oficio y el abandono del trámite por la Compañía opositora al registro, como extremos que fueron omitidos del pronunciamiento en primera instancia.

Así, en cumplimiento a dicha determinación, la Dirección General Ejecutivo del SENAPI, emitió la RA DPI/OPO/REV 209/2017 de 21 de septiembre, rechazando nuevamente el recurso de revocatoria opuesto por la Compañía que representa y revocando en parte la RA 176/2016; incurriendo también en esta oportunidad, en falta de fundamentación, motivación y congruencia, al referir que con relación al requerimiento de seis registros que incorporen un término para que sea considerado como de uso común, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación Prejudicial 126-IP-2004, señaló que no hay reglas establecidas respecto de la cantidad de marcas registradas que deben incluir una particularidad para que sea considerada de uso común, pero esta situación se certificó al consignarse en seis registros de distintos titulares; sumando a esta fundamentación, que de la revisión de antecedentes del sistema de signos distintivos del SENAPI, identificaron cinco registros que pertenecen a tres titulares distintos dentro de la “clase 36 internacional” (sic), por lo que no correspondía considerar el término “AMIGO” como elemento de uso común y no podía aplicarse la excepción de visión de conjunto.

Dichos fundamentos, que fueron prácticamente transcritos de la RA DPI/OPO/REV 153/2016, fueron motivo para la formulación del recurso jerárquico, que fue resuelto por el Director General Ejecutivo del SENAPI, mediante la RA DGE/OPO/J-065/2018 de 28 de febrero, que dispuso el rechazo a su pretensión, reiterando en sus fundamentos, que existe jurisprudencia sobre el requerimiento de seis registros que incorporen un término para que éste sea considerado de uso común; y, respecto al registro del término “AMIGO” por otros titulares, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso 110-IP-2008, declaró admisible la posibilidad de que la autoridad administrativa tenga cierta autonomía para la interpretación de los hechos y de las normas para adoptar la decisión que considere adecuada.

Sin embargo, el referido razonamiento sobre las potestad discrecional y arbitraria que tendría el SENAPI para la aplicación prudencial de sus normas, se encuentra proscrito por las Sentencias 4 de 25 de enero de 2018 y 10 de 3 de marzo de 2017, emitidas por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, por las que se afirma que no es razonable la ausencia de fundación, pretexto del principio de autonomía o independencia de las decisiones administrativas, más al contrario, ésta debe ceñirse a la línea establecida por sus instancias, estableciendo un razonamiento jurídico lógico.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados



La parte accionante a través de su representante legal, denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y, en consecuencia, se deje sin efecto la RA DGE/OPO/J-065/2018 de 28 de febrero, ordenando a la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, emita una nueva resolución con la debida fundamentación, motivación y congruencia, velando por los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad e igualdad, así como los atinentes al procedimiento administrativo.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 2 de octubre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 487 a 495, presente la parte accionante asistida por su abogado y los abogados apoderados de la autoridad demandada; ausente el tercero interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, en audiencia ratificó in extenso los extremos de su demanda; insistiendo que son dos los aspectos puntuales sobre los que el SENAPI no se pronunció apropiadamente: sobre los términos de uso común en materia de marcas y respecto al abandono de registro de trámite de marca, que deslegitimaría la oposición formulada por el Banco Pichincha S.A.

En la réplica, señaló que no corresponde instaurar una demanda contenciosa, puesto que en mérito a la SC 0249/2012 de 29 de mayo, se estableció que la sede administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, pudiendo activarse la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos que hubieran sido conculcados dentro del proceso administrativo. Y con relación al supuesto registro en el vecino país del Ecuador, el SENAPI nunca informó tal circunstancia, así como tampoco explicó por qué no consideraron el registro de la marca "SOL AMIGO".

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Carlos Alberto Soruco Arroyo, Director General Ejecutivo del SENAPI, a través de sus representantes legales, presentó informe escrito de 2 de octubre de 2018, cursante de fs. 152 a 167 vta.; y presentes en audiencia, señalaron lo siguiente: **a)** De la revisión de la base de datos y registros del SENAPI, se evidencia que el número de publicación 178159, referido por la accionante, corresponde a la solicitud de registro de la marca TITANIUM BLUE (mixta), que fue concedida con el registro 170708-C de 28 de diciembre de 2016 y se encuentra archivada; de modo que la acción de amparo constitucional está viciada de falta de determinación en el objeto, correspondiendo su improcedencia; **b)** Sin embargo del vicio anterior, la mención de antecedente hacen presumible que se trataría de la solicitud formulada el 19 de octubre de 2012 por la firma La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., de registro de la marca "SEGURO AMIGO" (denominación y diseño) para aplicarse a servicios de la "...clase internacional 36..." (sic) de Niza, específicamente "SEGUROS"; llegando a publicarse en la Gaceta Oficial de Bolivia 475, bajo el correlativo 158069; **c)** La demanda de oposición andina, presentada en tiempo oportuno y hábil el 12 de marzo de 2015, por el Banco Pichincha S.A., cuestionó que la marca solicitada por la Compañía representada por la accionante, tenía similitud con el signo "AGENTE AMIGO", registrada por dicha Financiera en la República del Ecuador, con título 3149-11, que protege servicios de "clase internacional 36" con vencimiento al 22 de noviembre de 2021. Por ello, impugnó que la marca solicitada se encontraba dentro de la causal de irreregistrabilidad contemplada en el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), solicitando considerar que fuera de que los servicios se encuentren amparados en la "clase internacional 36", las entidades financieras y las empresas de seguros se vinculan por éstos respecto al consumidor; acreditando su interés legítimo, al señalar que realizaron en Bolivia, la solicitud de registro de la marca opositora en la "clase internacional 36"; **d)** De acuerdo al bloque de constitucionalidad, la Decisión 486 de la CAN es una norma comunitaria, de aplicación directa y preeminencia sobre las normas internas. En ese mismo sentido, el art. 121 del Estatuto del Tribunal Andino de Justicia, establece que le corresponde al Tribunal interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, con el fin de resguardar su aplicación uniforme en los países



miembros, siendo este pronunciamiento de aplicación obligatoria por el SENAPI y por la jurisdicción ordinaria, como se definió en el Proceso 105-IP-2014; **e)** Según lo señalado por el Tribunal Constitucional, en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre y lo pertinente en el Código Procesal Constitucional, la acción de amparo constitucional es un instrumentos subsidiario y supletorio, por lo que correspondía a la accionante, activar la instancia contenciosa administrativa, de conformidad al art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que comprende el control jurisdiccional de legalidad a través del cual puede interpretarse y aplicar la norma pertinente; lo que torna improcedente la pretensión de la peticionante de tutela en sede constitucional; **f)** Con relación al legítimo interés y su acreditación por el Banco Pichincha S.A., el SENAPI señaló que de acuerdo al art. 147 y 242 de la Decisión 486 de la CAN, la oposición puede plantearse con base en una marca previamente registrada en cualquiera de los países miembros, siendo suficiente que se presente de manera simultánea con la solicitud de registro en el país donde se la plantea; constando ambos extremos en los registros del SENAPI, sin que sea determinante verificar el estado de abandono o no de dicha solicitud; **g)** Bajo el principio de complementación indispensable, reconocido por el legislador comunitario, la aplicación del Régimen Común de Propiedad Industrial de la CAN, contempla las normas internas, como la LPA y su Decreto Reglamentario, en las que el SENAPI enmarca su acción; **h)** Sin embargo de lo anterior, la parte accionante soslaya deliberadamente el estado del signo registrado en el país del Ecuador, bajo el Título 31149-11, otorgado mediante Resolución 112232 de 22 de noviembre de 2011 ante el Instituto Ecuatoriano de La Propiedad Intelectual (IEPI); siendo claro que el mecanismo de oposición andina, es una excepción al principio de territorialidad, en resguardo de que no existan marcas idénticas o semejantes en la subregión andina; lo que deriva en el acreditación del legítimo interés de la Compañía opositora; **i)** Con relación a los términos de uso común, además de considerar el principio de verdad material consignado en la LPA, se tomó en cuenta la jurisprudencia contenida en la Interpretación Prejudicial 126-IP-2004 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que señala el requerimiento de seis registros que incorporen un término para que éste sea considerado de uso común, verificándose en la base de datos del SENAPI, cinco registros de marcas que utilizan el vocablo "AMIGO" de tres distintos titulares dentro de la "clase internacional 36", por lo que no corresponde considerarlo como de uso común y no se puede aplicar la excepción de visión de conjunto; aclarando que las marcas que incorporan dicha partícula, incorporan dentro de sus conjuntos marcarios otros elementos que expresamente señalan cuál es su origen o procedencia empresarial, que aportan distintividad, permitiendo así, su coexistencia en el mercado; aspecto que no acontece en el signo solicitado por la compañía La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., puesto que incorpora un elemento genérico y no monopolizable, como es el término "SEGUROS" para la "clase internacional 36"; **j)** Sobre el elemento gráfico de la marca solicitada y la comparación entre marcas mixtas, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro del proceso 84-IP-2007, señaló que el examen de sus elementos figurativos y nominativos, debe considerar que una marca mixta posee mayor poder publicitario, debido a la retención mental, auditiva o figurativa; resultando que la doctrina se inclina a dar prioridad al elemento denominativo de la marca mixta, que suele ser más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, lo que no obsta para que en algunos casos se reconozca al elemento gráfico. En el caso de la marca mixta en cuestión, prevalece su elemento denominativo sobre el gráfico, por su tamaño y forma de incorporación en el conjunto; de allí, se evidencia que ambas marcas comparten la palabra "AMIGO", que se halla en idéntica posición en el gráfico, por lo que en el campo ortográfico, fonético e ideológico, podrían generar un evidente riesgo de asociación, haciendo que el consumidor piense que se trata de servicios que presta una misma entidad, pudiendo constituir un indicio de conexión competitiva entre ellos, dando lugar a la causal de irreregistrabilidad que establece el art. 136 inc. a) de la Decisión 486 de la CAN; **k)** Sobre la supuesta violación a los principios de seguridad jurídica, proporcionalidad e igualdad, cabe referir que, el primero de los nombrados no se consagra como derecho fundamental tutelable vía acción de amparo constitucional, como lo señaló la SC 0096/2010-R; y, con relación a los otros dos elementos cuestionados, no fueron vulnerados de modo alguno, ya que la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro del proceso 110-IP-2008, asevera que el sistema de registro marcario que se adoptó en la Comunidad Andina se encuentra soportado en la actividad autónoma e independiente



de las oficinas competentes en cada país miembro, que se manifiesta tanto en relación con las decisiones emanadas de otras oficinas de registro marcario (principio de independencia), como en relación con sus propias decisiones; de modo que la autoridad administrativa puede, a su criterio, interpretar los hechos y las normas para adoptar la decisión que considere adecuada. Sin perjuicio de ello, la otorgación del registro anterior de marcas que están compuestas con el término "AMIGO" fueron previamente compulsadas y valoradas en los expedientes administrativos que no forman parte del trámite observado por la accionante; debiendo considerar que según lo determinado en la Decisión 486 de la CAN, una de las causales de irregistrabilidad comprendida en el art. 135 inc. b), es que el signo que se pretenda registrar como marca, carezca de distintividad y que no esté comprendido en otras causales consignadas en los arts. 135 y 136 del mismo cuerpo normativo; y, **1)** De todo lo señalado, se evidencia que no se incurrió en vulneración alguna de los derechos de la Compañía representada por la accionante, más al contrario, la resolución impugnada, así como las otras dictadas dentro de la demanda de oposición, cuentan con la debida fundamentación, motivación y congruencia, en el marco de la normativa aplicable.

En la dúplica, señalaron que la aplicación de la jurisprudencia debe versar sobre hechos análogos, sin que la parte accionante haya mencionado alguna sentencia constitucional relativa al "derecho intelectual".

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Marcos Mercado Delgadillo representante legal del Banco Pichincha S.A., no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco presentó escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 146.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 14/2018 de 2 octubre, cursante de fs. 496 a 507, **concedió** la tutela solicitada, anulando la RA DGE/OPO/J-065/2018 de 28 de febrero y disponiendo que la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, se pronuncie nuevamente con sujeción al debido proceso, de manera fundamentada y motivada; esta decisión, se asumió bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SC 0247/2007-R de 10 de abril, señala que la jurisdicción constitucional en materia de amparo, cuando éste emerge de procesos judiciales o de cualquier otra naturaleza, sólo puede analizar la vulneración de derechos fundamentales, puesto que la valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, como lo indica la SC 0577/2002-R de 20 de mayo; **2)** En el presente caso, según el art. 69 inc. a) de la LPA y la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico; **3)** Respecto a los términos de uso común en materia de marcas, la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, a tiempo de resolver el recurso jerárquico planteado por la compañía representada por la accionante, se limitó a referir que el requerimiento de seis registros que incorporen un término para ser considerado como de uso común, se sustenta en el hecho que existe jurisprudencia que menciona ese número de registros, por lo que al existir sólo cinco en nuestro país, que pertenecen a distintos titulares dentro de la "clase internacional 36", no correspondía considerar el término "AMIGO" como de uso común, ni aplicarse la excepción de visión de conjunto; citando al efecto, lo señalado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro del proceso 110-IP-2008, en cuya virtud, el principio de independencia otorga cierta libertad a la autoridad administrativa para que a su criterio interprete los hechos y las normas, para adoptar la decisión que considere adecuada, resultando que el caso concreto, los otros signos registrados fueron autónomos independientes y no son parte del trámite incoado por La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A. Sin embargo, dicho fundamento no es suficiente para precisar las razones ni motivos por los cuales se rechazó el registro del signo "SEGURO AMIGO" y que el término "AMIGO" no pueda ser considerado como de uso común "...más aun cuando la propia entidad accionada hizo referencia que se requieren de seis registros, empero constato de la revisión de sus datos que existen únicamente 5 registros que pertenecen a distintos titulares habiéndose en consecuencia al no haber expuesto las razones y fundamentos de la determinación asumida han lesionado el derecho al debido proceso en su vertiente de debida motivación y fundamentación de las resolución..." (sic); y, **4)** Con relación al abandono de registro de trámite de la marca, que



deslegitimaría el interés legal del Banco Pichincha S.A. para formular la oposición al registro, el SENAPI no fundamentó ni motivó respecto a los efectos que genera una solicitud de marca abandonada, limitándose a señalar que es suficiente que la oposición y la solicitud de registro se presenten simultáneamente; sin hacer mención a que desde esa solicitud, el trámite de registro con número SM 116-2013 de 12 de marzo no fue publicado en la Gaceta Oficial de Bolivia y que estaría abandonado.

En la vía de la complementación y enmienda, se ratificó que el proceso contencioso no es una instancia más que deba agotarse para activar la vía constitucional, ya que el proceso administrativo, concluye con la formulación del recurso jerárquico.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Recurso jerárquico formulado por La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., representada legalmente por Leonardo Gonzalo Paravicini Cortez y/o Fernando Roca Serrano, en mérito al Testimonio de Poder 199/2017 de 7 de febrero (donde figura también la ahora accionante como apoderada); mediante el cual, impugnan la RA DPI/OPO/REV 209/2017 de 21 de septiembre, dictada por el Director General Ejecutivo a.i. del SENAPI; cuestionando lo siguiente:

i) En relación a la acreditación del legítimo interés, se impugnó que pese a que el trámite SM 1164/2013 del Banco Pichincha S.A., está abandonado, el mismo –según el SENAPI– se utiliza para acreditar su interés legítimo; infiriéndose que el abandono, genera un derecho de legitimidad procesal, lo que contraría el art. 226 del Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial, que sanciona con la pérdida de preferencia o prelación a la entidad que abandone su trámite, de modo que no debió considerarse válida una solicitud de una marca inexistente.

Por otra parte, en lo que concierne a la presentación simultánea de registro y la oposición andina, planteadas por el Banco Pichincha S.A., la Resolución impugnada refiere que cualquiera que sea el estado de la solicitud (abandono o no), es suficiente que ambas se activen de forma simultánea. Sin embargo, resulta que la entidad oponente efectuó su solicitud el 12 de marzo de 2013 y la oposición andina, más de dos años después –el 8 de noviembre de 2015–, denotando el incumplimiento con lo dispuesto en el art. 147 de la Decisión 486 de la CAN y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el caso 662-IP-2015, que exhorta el rechazo de la oposición en caso de no acreditarse la simultaneidad.

ii) En lo que respecta al término de uso común, la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en los casos 70-IP-2005 (citada por la propia Dirección General Ejecutiva del SENAPI) y 71-IP-2012, afirmó que una marca puede incluir en su conjunto palabras que individualmente consideradas, pueden estimarse como expresiones de uso común y que por ser tales, no pueden ser objeto de monopolio por persona alguna; por ello, el titular de una marca que incluya un término de tal naturaleza, no está legamente facultado para oponerse a que terceros utilicen la misma expresión en combinación con otros para la conformación de signos marcarios, siempre que el resultado sea original y suficientemente distintivo a fin de no crear confusión, destacando que la distintividad se busca en el elemento diferente que integra el signo, ya que dichas expresiones son marcarriamente débiles.

Consecuentemente, una marca abandonada declarada como tal, no podría ser oponible a los elementos gráficos o cotejo marcario respecto a otra, que es diferente en su parte gráfica, puesto que ello no lleva a confusión, como lo entendió la jurisprudencia andina en el caso 71-IP-2012.

A más de lo anterior, la variada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, exigió como requisitos para que el término sea de uso común, que esté en dominio compartido por varios titulares, sin fijar una cantidad; advirtiéndose que en la RA DPI/OPO/REV 209/2017, la cita al tratadista argentino Jorge Otamendi, dentro del caso 126-IP-2004, es una simple opinión que no fue contextualizada al mercado boliviano; más aún, si en el caso concreto, los registros del SENAPI demuestran que hay varios titulares del término “AMIGO”, que conviven pacíficamente en el mercado interno, incluido el Banco Solidario S.A., que tampoco fue considerado por la autoridad administrativa.



De modo que, si se siguiera el razonamiento restrictivo del SENAPI, para el registro de titulares sobre el mismo término "AMIGO", éste sería procedente siempre que haya más de seis inscritos; deduciéndose bajo esa lógica, que debió rechazarse el registro de las marcas posteriores a la primera inscripción de ese signo en el SENAPI. Haciendo de esta situación, evidencia que el término "AMIGO", comenzó a diluirse y su capacidad distintiva va disminuyendo; circunstancia que tampoco fue objeto de apreciación por la referida institución (fs. 89 y 93).

II.2. Resolución Administrativa DGE/OPO/J-65/2018 de 28 de febrero, dictada por la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, mediante la cual se resuelve rechazar el recurso jerárquico detallado en la Conclusión II.1 que antecede y confirmar la RA DPI/OPO/REV-209/2017 de 21 de septiembre.

Decisión que se desarrolló en once "considerandos", de los cuales, el primero, refiere a la potestad del Director General Ejecutivo del SENAPI, para resolver los recursos jerárquicos, según el art. 13, párrafo IV, literal b) del DS 27938; el segundo, hace relación a los agravios formulados por el recurrente, los posteriores tercer, cuarto y quinto considerando, refieren los fundamentos legales que motivan el fallo, los antecedentes registrales y procesales de la impugnación que se resuelve, respectivamente.

En los considerandos posteriores, la autoridad ahora demandada se pronunció respecto a los puntos impugnados por La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., sobre la base de los siguientes fundamentos:

a) En el sexto considerando, sobre los requisitos para que proceda la oposición andina, el Banco Pichincha S.A. acreditó su legítimo interés, así como su interés real, porque solicitó el registro de la marca "AGENTE AMIGO", signada con el número de SM 1164-2013, el 12 de marzo de 2013; fecha en la cual, también se activó la demanda de oposición andina, de manera simultánea, no siendo relevante que esta última, se haya subsanado en diferentes espacios de tiempo.

Aclarando respecto al abandono de la solicitud de registro, que sea cual fuere el "estado de ese interés real", el requisito de la demanda de oposición andina se basa en que la misma haya sido presentada a momento de petitionar el registro de la marca, por lo que se cumplió dicho requisito, conforme a lo dispuesto en los arts. 147 y 242 de la Decisión 486 de la CAN.

b) Sobre los términos de uso común, –en el considerando séptimo–, refiere que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la Interpretación prejudicial 126-IP-2004, fue del criterio que "No hay reglas establecidas respecto de la cantidad de marcas registradas que deben incluir una partícula, para que esta sea considerada de uso común. Aunque así se la ha calificado por estar incluida en **seis registros de distintos titulares**. Digo de distintos titulares porque si esas marcas pertenecen a uno o a unos pocos, no habría ese uso generalizado....se ha dicho que esos elementos de uso común son marcadamente débiles y que los cotejos entre marcas que los contengan deben ser efectuados con criterio benevolente..." (el resaltado corresponde al texto original) (sic). Motivos por los que, concluyen en que al existir solo cinco registros que pertenecen a tres titulares dentro de la "clase internacional 36", no corresponde considerar el término "AMIGO" como elemento de uso común y no se puede aplicar la excepción de visión de conjunto.

c) Al respecto, –en el noveno considerando–, agregó con relación a la oposición del Banco Pichincha S.A., que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro del proceso 110-IP-2008, determinó que el sistema de registro marcario que se adoptó en la CAN, se encuentra soportado en la actividad autónoma e independiente de las oficinas competentes en cada país miembro, de modo que esta independencia implica dejar en libertad a la autoridad administrativa competente para que de acuerdo a su criterio, interprete los hechos y las normas, adoptando la decisión que considere adecuada; aclarando que los otros trámites de registro mencionados por el recurrente, son autónomos e independientes, y no forman parte de la solicitud del signo solicitado "SEGURO AMIGO".

d) Por otra parte, en el considerando octavo –referido al elemento gráfico de la marca solicitada–, el Director General Ejecutivo del SENAPI, a través de la RA DGE/OPO/J-65/2018, se pronunció sobre la base del cotejo de los signos marcarios del solicitante –La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros



S.A.– y del opositor –Banco Pichincha S.A.–, señalando que ambas marcas son mixtas, cuyo elemento denominativo “SEGURO AMIGO” y “AGENTE AMIGO” respectivamente, prevalece sobre el diseño.

De modo que, en el análisis ortográfico, fonético e ideológico de los dos signos marcarios, se advierte semejanza y predominan más elementos de similitud que de diferencia, por lo que existiría riesgo de confusión y/o asociación en el consumidor medio; por lo que se incurrió en la causal de irregistrabilidad establecida en el art. 136 literal a) de la Decisión 486 de la CAN.

e) Finalmente, en los considerandos décimo y undécimo, la autoridad ahora demandada, concluyó en que el signo “SEGURO AMIGO” solicitado por La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., con publicación 158069, vulnera lo establecido en el art. 136 literal a) de la Decisión 486 de la CAN, a más que no logró enervar ni desvirtuar los fundamentos considerados en la RA DPI/OPO/REV 209/2017 –objeto del recurso jerárquico–, correspondiendo confirmar el referido fallo (fs. 95 a 111).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante a través de su representante legal, denunció la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, por parte del Director General Ejecutivo del SENAPI, quien pronunció la RA DGE/OPO/J-65/2018, sin resolver todos los agravios expuestos en el recurso jerárquico formulado por La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., omitiendo desarrollar de forma congruente, la fundamentación y motivación de las razones por las cuales dispuso confirmar la Resolución Administrativa impugnada.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Garantía del debido proceso: congruencia, motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, está reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: “...*el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan*” (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

Con relación al contenido esencial del citado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0100/2013 de 17 de enero, complementando lo desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, señaló: “*El contenido esencial a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*”

El derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada es una de las garantías mínimas del debido proceso reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El respeto y protección del debido proceso y, por ende, de sus garantías constitutivas, no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino también lo es en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública.

(...)



En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: **1) El sometimiento manifiesto a la Constitución**, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia;** 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación:

(...)

2) Lograr el convencimiento, de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia.

Entonces, cuando todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir, pretende hacer uso de facultades discrecionales o arbitrarias alejadas de la razonabilidad (principio de razonabilidad), éste se convierte en una directriz valiosa estrechamente relacionada a la justicia (valor justicia), porque se manifiesta como un mecanismo de control y barra de contención de la arbitrariedad (principio de interdicción de la arbitrariedad), cuya comprensión es multidimensional:

a) Por una parte, la arbitrariedad, es contraria al Estado de derecho (Estado Constitucional de Derecho) y a la justicia (valor justicia art. 8.II de la CPE). En efecto, en el Estado de Derecho, o 'Estado bajo el régimen de derecho' con el contenido asumido por la Constitución bajo la configuración de 'Estado Constitucional de Derecho', cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', existe expresa proscripción que las facultades que ejercite todo órgano o persona, sea de carácter público o privado que tenga a su cargo el decidir sean arbitrarias y, por el contrario, existe plena afirmación de que el ejercicio de esas facultades deben estar en total sumisión a la Constitución y a la ley visualizando, con ello, claramente el reverso del ya sepultado 'Estado bajo el régimen de la fuerza'.

(...)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una 'decisión sin motivación', o extendiendo esta es b.2) una 'motivación arbitraria'; o en su caso, b.3) una 'motivación insuficiente'.

b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una 'decisión sin motivación', debido a que 'decidir no es motivar'. La 'justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice «asunto pendiente de decisión»'.

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una 'motivación arbitraria'. Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) 'Obliga a las



autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales’.

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una ‘motivación insuficiente’...

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.*

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

En atención al acto lesivo denunciado por la accionante a través de su representante legal, circunscrito a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la RA DGE/OPO/J-65/2018 – dictada por el Director General Ejecutivo del SENAPI–, que resolvió el recurso jerárquico formulado por la Compañía que representa, dentro de la oposición andina demandada por el Banco Pichincha S.A., respecto a la marca “SEGURO AMIGO” (mixta), cuyo registro fue solicitado por La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.; es pertinente traer a colación, la exposición de agravios del memorial del recurso jerárquico, que se detalla en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, para cotejarlo con los fundamentos la mencionada Resolución Administrativa, de modo que tras ese análisis, se verifique la vulneración de la garantía al debido proceso en los términos planteados en esta acción tutelar.

Así, se tiene que en el recurso jerárquico planteado por La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A., contra la RA DPI/OPO/REV 209/2017, fundamentalmente se impugnan dos elementos que también son objeto de reclamo en la presente acción de amparo constitucional:

1) Por una parte, la acreditación del legítimo interés del Banco Pichincha S.A., pese a que su solicitud de registro del signo marcario “SEGURO AMIGO” –presentada fuera de norma, dos años después de su oposición al registro de la marca “SEGURO AMIGO”– fue abandonada en su trámite; debiendo explicar, la autoridad recurrida, las consecuencias jurídicas de la declaración de abandono respecto al art. 226 del Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial del SENAPI y su incidencia en la legitimidad procesal para la prosecución de la demanda de oposición, refiriendo cómo es que una marca abandonada, puede ser oponible en un cotejo marcario respecto a otra.

2) Y por otra, respecto al término de uso común, cómo es que la opinión del tratadista argentino Jorge Otamendi, dentro del caso 126-IP-2004 resuelto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es aplicable en el mercado boliviano, considerando la coexistencia de varios titulares que comparten en sus signos marcarios el término “AMIGO”, incluido el Banco Solidario S.A.; y bajo qué análisis se registraron los otros titulares de marcas que usan dicha partícula, mencionando además, la dilución del vocablo “AMIGO” sobre su capacidad distintiva.



Así, sobre los agravios mencionados, el Director del SENAPI, a través de la RA DGE/OPO/J-65/2018 de 28 de febrero, dictada por la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, en los considerandos señalados en la Conclusión II.2 de este fallo constitucional, se pronunció señalado:

i) El Banco Pichincha S.A. acreditó su legítimo beneficio e interés real, porque el 12 de marzo de 2013, solicitó simultáneamente el registro de la marca "AGENTE AMIGO" y activó la demanda de oposición andina, como lo exige la Decisión 486 de la CAN, no siendo relevante que esta última hubiera sido objeto de subsanaciones hasta su admisión, como tampoco, que el trámite de registro hubiese sido declarado abandonado, porque la norma se limita a señalar que ambas deben ser formuladas de forma conjunta; y,

ii) Sobre los términos de uso común, reiteró la cita de la Interpretación Prejudicial 126-IP-2004, insistiendo en que no hay reglas establecidas respecto de la cantidad de marcas registradas que deben incluir una partícula "Aunque así se la ha calificado por estar incluida en seis registros de distintos titulares" (sic), por lo que al existir solo cinco registros que pertenecen a tres titulares dentro de la "clase internacional 36", no corresponde considerar el término "AMIGO" como elemento de uso común y no se puede aplicar la excepción de visión de conjunto. Aclarando que por la actividad autónoma e independiente de las oficinas competentes en cada país miembro, la autoridad administrativa tiene libertad para interpretar los hechos y las normas, adoptando la decisión que considere adecuada, de modo que los otros trámites de registro de marcas que llevan el elemento "AMIGO", son autónomos e independientes, sin mencionar por qué se procedió a su registro o en qué se diferencian con la pretensión de la compañía ahora representada por la accionante.

De la relación anterior, resulta advertible que el Director General Ejecutivo del SENAPI, omitió pronunciarse sobre los efectos jurídicos de la declaración de abandono del trámite de registro; limitándose a señalar que esta situación no interesa a los fines de la oposición andina formulada por el Banco Pichincha S.A.; no obstante que la compañía entonces recurrente, ahora representada por la accionante, solicitó de forma expresa que se explique cómo es que una marca abandonada puede ser oponible en un cotejo marcario respecto a otra, en el marco de los alcances del art. 226 del Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial del SENAPI, referido a los efectos de la sanción de abandono, de pérdida de prelación y archivo de obrados de la solicitud de registro.

Sumándose que, con relación al término de uso común, el Director General Ejecutivo del SENAPI, no se pronunció sobre la aplicabilidad en el mercado boliviano, de la jurisprudencia contenida en el caso 126-IP-2004 resuelto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, alegando que por la independencia y autonomía por las que se rigen las oficinas competentes en cada país miembro, el SENAPI tiene potestad discrecional para interpretar las normas y los hechos que concluyan en su decisión; supuesto bajo el cual, de forma arbitraria excluyeron de su análisis, la procedencia del registro de otros signos marcarios que llevan el término "AMIGO" a favor de titulares que realizaron su trámite cuando la cantidad de inscritos era menor con relación al momento en la que fue presentada la solicitud de registro de La Boliviana Ciacruz de Seguros y Reaseguros S.A.

Consecuentemente, si bien los aspectos objeto del recurso jerárquico, no fueron los únicos analizados en la RA DGE/OPO/J-65/2018, para determinar su rechazo, puesto que también se examinaron elementos como el gráfico y denominativo de la marca solicitada, así como sus características ortográficas, fonéticas e ideológicas; es incuestionable que la autoridad ahora demandada, incurrió en una decisión arbitraria, al omitir injustificadamente el pronunciamiento sobre todos los agravios expuestos por el recurrente y al verter fundamentos insuficientes sobre su potestad discrecional para evadir las cuestiones recurridas por la Compañía representada por la accionante; incurriendo de esa forma, en vulneración a la garantía del debido proceso, en sus elementos de motivación, fundamentación y congruencia, habida cuenta que en todo el contenido de la resolución, no existe concordancia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto.

Contexto bajo el cual, de acuerdo al ámbito de protección de la acción de amparo constitucional, corresponde la concesión de la tutela solicitada por la accionante, en lo que respecta a la garantía y derechos conculcados; aclarando que, como se mencionó en la SCP 0009/2018-S4 de 6 de febrero^[1], la instancia administrativa concluye con la resolución del recurso jerárquico, por lo que no es



necesario agotar el recurso del contencioso administrativo para el resguardo de derechos fundamentales, ya que éste es una vía judicial, en la que se revisará, en su caso, la aplicación e interpretación de las normas administrativas.

III.2.1. Otras consideraciones

Finalmente, en lo que respecta al Testimonio de Poder 199/2017 de 7 de febrero, por el que la accionante actúa a nombre de La Boliviana Ciacruz Seguros y Reaseguros S.A., es menester referir que si bien éste no es específico para la presentación de la acción tutelar que se revisa, consta de manera taxativa en texto, la potestad 1.7, que permite la formulación de acciones tutelares como emergencia de los procesos judiciales o administrativos que se instauren en ejercicio de dicho mandato.

En consecuencia, al ser evidente que el referido Testimonio fue presentado en sede administrativa tras la formulación del recurso jerárquico ante el SENAPI (Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional), se tiene por validada la legitimación activa de la ahora accionante, de conformidad a lo dispuesto en la SC 0763/2011-R de 20 de mayo[2], misma que fue reiterada en la SCP 0823/2018-S4 de 5 de diciembre.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2018 de 2 octubre, cursante de fs. 496 a 507, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Octava del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] *"Con relación a la procedencia de la acción de amparo constitucional, una vez agotada la vía administrativa, la uniforme jurisprudencia constitucional a partir del Tribunal Constitucional y replicada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha razonado bajo el entendimiento de que no es necesario interponer demanda contencioso administrativa a objeto de agotar la vía que posibilite la interposición de la referida acción constitucional, en ese razonamiento se ha pronunciado la SC 1800/2003-R de 5 de diciembre, al señalar: "Finalmente, cabe aclarar que la instancia administrativa concluye con la resolución del Recurso Jerárquico, mientras que el proceso contencioso Administrativo, es una vía judicial, no administrativa, diferente a la primera, no siendo necesario agotar ésta, para luego recién interponer el amparo constitucional, puesto que si se constata la infracción de derechos fundamentales, una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de su tutela mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso una vía diferente y no un prerequisite para interponer el amparo solicitado, constatándose que el fundamento de la resolución del Tribunal de amparo, cuando declaró improcedente el recurso, sobre la base del principio de subsidiariedad por no haberse agotado el proceso contencioso administrativo, se encontraba errado" (el resaltado nos corresponde).*

Consiguientemente, de la jurisprudencia anteriormente expuesta se tiene que, una vez concluida la fase administrativa, previa al control de legalidad, es posible la interposición de la acción de amparo constitucional".

[2] *"Cuando la acción tutelar es consecuencia de un proceso judicial, se entiende que dentro del litigio, todos los aspectos inherentes a la existencia de la persona jurídica, fueron probados; por lo tanto, en estos casos no será exigible el cumplimiento de los requisitos anteriormente establecidos;*



sin embargo, en los demás casos, se deberán cumplir indefectiblemente. Cuando dicho requisito de forma hubiere sido incumplido, el Tribunal de garantías tiene la obligación de observar a tiempo de su presentación, previo a la admisión de la acción, otorgando un plazo de cuarenta y ocho horas a las partes para que subsanen la omisión; de lo contrario, en caso de no subsanarse, deberá denegarse in límine siendo innecesario continuar con su tramitación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0331/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional:****Expediente: 26928-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 159 a 162, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Risela Montes Gutiérrez** contra **Gualberto Lara Lora, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS)** y **Jenny Virginia Magne Azoleaga, ex Administradora Regional de la Caja Nacional de Salud** ambos de la **Regional Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de julio de 2018, cursante de fs. 11 a 16 vta.; la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de médico internista, juntamente con su esposo, Wilson Rojas Céspedes, que tiene la misma especialidad, ante la necesidad de contar con un trabajo estable para su subsistencia, a través de una publicación de periódico tomaron conocimiento de la "Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA AS-01G/2017" (sic) de 9 de julio, en la que se disputaban seis cargos en acefalía en la CNS – Regional Cochabamba.

Examinando las condiciones y contenidos de la convocatoria, en el acápite de requisitos institucionales, en su numeral cinco estableció que debió presentarse una Declaración Jurada ante Notario de Fe Pública de no tener relación de parentesco, vínculo conyugal o unión libre o de hecho con otro trabajador de la institución, conforme a lo dispuesto por los arts. 236 Parágrafos I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE); y 54 del Estatuto Orgánico de la CNS; La Declaración Jurada fue realizada por su persona, pues en ese tiempo no tenía ningún parentesco con ninguna persona dependiente de la mencionada caja, sucediendo lo mismo con su esposo, quien postuló al cargo de Médico de Guardia (internista) con número de ITEM 5470, mientras que su persona postuló al cargo de Médico de Guardia, también internista, con número 5471.

Una vez cumplidos todos los requisitos para presentarse a la precitada Convocatoria, entre las etapas de impugnación y depuración que se venían realizando, recién en de marzo de 2018, se desarrollaron los exámenes, y una vez conocidos los resultados, se enteraron que ambos ganaron el concurso de méritos y el examen de competencia, siendo notificada mediante carta de 6 de marzo emitida por el Tribunal Calificador. Posteriormente, con su esposo se apersonaron a oficinas de Recursos Humanos (RR.HH.) para averiguar cuando sería incorporados, donde les indicaron que en julio del mismo año les entregarían sus memorandos de designación.

Posteriormente, el mes de agosto de 2018 (no indica la fecha exacta), en horas de la mañana entregaron a su esposo su memorando de designación, ejerciendo sus funciones a partir de ese mismo día; por la tarde, cuando la ahora accionante fue a recoger su memorando de designación, el personal de RR.HH. le indicó que existía incompatibilidad porque su esposo trabajaba en el mismo lugar.

Ante esta determinación, envió cuatro cartas dirigidas a la CNS, solicitando explicaciones de por qué se le impedía ejercer su cargo, recibiendo respuesta mediante nota de 18 de septiembre del mismo año, en la que la CNS – Regional Cochabamba, le hace conocer que la documentación no puede ser conocida a simple pedido, y respecto a la convocatoria, la misma se encontraba en evaluación por



presunta incompatibilidad, esperando respuesta de la oficina nacional de RR.HH. a nivel nacional; a la fecha, a pesar de que su memorando de designación fue emitido, producto de haber ganado la convocatoria, no se le entregó; por lo que, se ve impedida de ejercer sus funciones, por una presunta incompatibilidad que no fue declarada y resuelta en un debido proceso, siendo esta una sanción anticipada e ilegal.

Por lo que sostuvo que la CNS – Regional Cochabamba vulneró su derecho y garantía al debido proceso, al impedirle ejercer el cargo al que postuló y que ganó bajo el justificativo de existir una presunta incompatibilidad, sin que se hubiese sustanciado un proceso administrativo que determine tal extremo, ocasionando que no pueda defenderse frente a un acto ilegal y arbitrario; como consecuencia de no haberse sustanciado un debido proceso previo, en el que pudiera asumir defensa, ocasionó además que no pueda ejercer su cargo; a su vez, se lesionó su derecho al trabajo y a recibir su salario; por ello, al no existir recurso legal alguno interno y oportuno, que restituya sus derechos, se asumió una determinación de hecho; entonces, existe la inminencia de un daño irremediable e irreparable; en razón a ese motivo, pidió que se aplique la excepción al principio de subsidiariedad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La solicitante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral, y al debido proceso citando los arts. 46 y 115 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se disponga que: **a)** El Administrador de la CNS – Regional Cochabamba extienda el memorando de designación de Cargo a Risela Montes Gutiérrez, permitiéndole ejercer el cargo de Médico de Guardia con ITEM 5471; **b)** Garantice la sustanciación de un derecho de un debido proceso, conforme a normativa, para determinar la presunta incompatibilidad funcionaria; y, **c)** Se condene al pago de costas y se garantice la reparación integral, producto de los actos lesivos, ejecutados en contra de su persona.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de amparo constitucional, el 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 157 a 158, presentes la accionante acompañada de su abogado, los representantes legales de la CNS a nombre Gualberto Lara Lora y Jenny Virginia Magne Anzoleaga ex administradora de la referida caja de la Regional – Cochabamba, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Gualberto Lara Lora, Administrador de la CNS Regional Cochabamba, a través de su representante legal, mediante informe escrito de 12 de diciembre, cursante de fs. 144 a 147, señaló lo siguiente: **1)** La acción de amparo constitucional presentada no establece ni motiva qué derechos o garantías constitucionales se hubieran lesionado, ya que la solicitud de que se extienda el Memorando de designación de su cargo que hubiese ganado, no constituye una vulneración a su derecho al trabajo; por otra parte, solicitó que se garantice la sustanciación de debido proceso, conforme a normativa, para determinar la presunta incompatibilidad; sin embargo, no se puede afirmar que se estaría vulnerando tal derecho, ya que todavía no se ha comunicado de manera formal el resultado de su petición para que amparado en el derecho administrativo, presente el recurso que corresponda; **2)** Las notas que señaló la solicitante de tutela, fueron dirigidas tanto a la Jefatura Médica, como a Administración Regional, por tanto ésta tenía la opción de acudir ante estas instancias para requerir respuesta a sus notas, y no sólo poner en conocimiento de estas instancias sobre la incompatibilidad que se estaría suscitando, porque tanto la accionante como su esposo fueron ganadores de la Convocatoria y ambos trabajarían en el mismo centro; al respecto, el art. 11 del Estatuto Orgánico



de la Caja Nacional de Salud establece la estructura Orgánica; por lo que, la accionante tenía la opción de acudir ante estas instancias para pedir respuestas a sus notas, en consecuencia, no se agotaron las instancias previas, antes de acudir a esta acción tutelar, incumpléndose el principio de subsidiariedad, lo que impide al Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar a analizar la problemática planteada; **3)** Según las notas presentadas por la impetrante de tutela, ella y su esposo fueron los ganadores de la Convocatoria da Concurso de méritos y Examen de Competencia, para optar a los puestos de médicos de guardia internistas, siendo ambos ganadores de los ITEMS 5471 y 5470, respectivamente; ahora, estos no observaron su situación de esposos a tiempo de presentarse a la mencionada convocatoria. Por otra parte, es evidente que ninguno de los dos contaban con familiares en la institución cuando se presentaron al concurso de méritos; sin embargo, una vez que están por ingresar a la institución como ganadores son parientes, en segundo grado de afinidad, presentándose la figura de incompatibilidad funcionaria; aclaró que la Administración Regional desconocía que Risela Montes Gutiérrez y Wilson Rojas Céspedes eran esposos; toda vez que, en ningún momento se puso en conocimiento de esa institución tal hecho; y, **4)** El art. 235.5 de la CPE, determina en su numeral cinco que para acceder al desempeño de funciones públicas que uno de sus requisitos es el no estar comprendida en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la misma Constitución; por su parte, la Resolución Ministerial (RM) 133 de 28 de marzo de 2003, homologa la Resolución Administrativa (RA) 011-2003 de 27 de enero, emitida por el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) cuyo numeral primero determina que queda terminantemente prohibido designaciones a puestos de trabajo de personas que originen incompatibilidad funcionaria, por carga horaria o por grado de parentesco con funcionarios en servicio; por lo que, toda convocatoria para contratación de personal, sea cual fuere el cargo vacante a designar, necesariamente debe contemplar a tiempo de asumir el cargo los requisitos de no tener parentesco con funcionarios de la entidad: En función a estas normas legales, entre otras, como ser el Estatuto orgánico de la CNS, el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio Médico y el Reglamento Interno de la CNS, determinan la prohibición de prestar servicios en una misma división, sección o unidad, con personal que tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; a su vez, los esposos antes mencionados pueden generar incompatibilidad, en consecuencia la Administración de la CNS de Cochabamba ha instruido, mediante memorando, la elaboración de los informes finales para determinar la acción legal que correspondería en este tipo de casos, que una vez que sean concluidos se pondrán en conocimiento de la accionante.

Jenny Virginia Magne Anzoleaga, Ex Administradora de la CNS Regional Cochabamba, mediante informe escrito de fecha 12 de diciembre, cursante de fs. 154 a 156, en el que sostiene lo siguiente: **i)** Afirmó que su persona fungió en calidad de Administradora Regional a.i. de la CNS, hasta el 24 de agosto de 2018, y dentro de la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA AS-01G/2017 de 9 de julio, el Tribunal Calificador, compuesto por el Colegio Departamental de Cochabamba, remitió su respectivo informe a la Administración Regional de Cochabamba, que a su turno lo envió a su Unidad de RR.HH. para su respectiva revisión; cumpliendo con el debido proceso; **ii)** La ahora solicitante de tutela y su esposo, efectivamente no contaban con familiares en la institución cuando se presentaron al concurso de méritos; sin embargo, una vez que ingresaron ambos a la institución como ganadores de la precitada Convocatoria, al ser parientes en segundo grado de afinidad (esposos), se presentó la figura de incompatibilidad funcionaria; **iii)** Al respecto, la RM 133, homologa la RA 011-2003, en la que se establece como requisito que a tiempo de tomar posesión del cargo, no tener parentesco con funcionarios de la entidad, quedando terminantemente prohibidas las designaciones a puestos de trabajo de personas que originen incompatibilidad por carga horaria o por grado de parentesco familiar con funcionarios de servicio; el Estatuto Orgánico CNS, aprobado por Resolución de Directorio 76/2012 de 19 de mayo, homologado por el INASES mediante la RA 241-2012 de 17 de agosto, establece en su art. 54 que toda persona que inicie una relación laboral con la CNS, cualquiera que sea su condición jerárquica está obligada a presentar su declaración jurada de incompatibilidad de parentesco con trabajadores de la CNS; el Reglamento de Concurso de Méritos y Examen de Competencia del Colegio Médico en su art. 15 (de la inhabilitaciones a la postulación) en su numeral 3, determina que una de las causales de inhabilitación es que los médicos postulantes se encuentren en una situación de incompatibilidad demostrada. El Reglamento



Interno de la CNS, aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante RM 324/04 de 29 de septiembre de 2004 en su art. 10 dispone que los trabajadores que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad no podrán prestar servicios en una misma repartición o centro de trabajo, por su parte, el art. 774 en su inciso u) determina la prohibición de prestar servicios en una misma división, sección o unidad con personal cuyo parentesco llegue hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y, **iv)** Las notas que señala la accionante fueron dirigidas tanto a la Jefatura Médica como a la Administración Regional de la CNS; por lo que esta tenía la opción de acudir a estas instancias para solicitar respuesta, por lo que no se cumplió con el principio de subsidiariedad al no exigir la misma a estas instancias como a las superiores, como son la Gerencia General Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE); por consiguiente, no se agotaron las vías internas de reclamación, en consecuencia solicitó que se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución emitida el 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 159 a 162, **denegó** la tutela solicitada, basándose en los siguientes fundamentos: **a)** Considerando la misiva de 18 de septiembre de 2018, donde Gualberto Lara Lora indica que "respecto a la convocatoria AS-01G/2017 ITEM 5471", como es de su conocimiento la misma se encuentra en evaluación de proceso por presunta incompatibilidad desde la gestión administrativa anterior a esta, estando a la espera de documentación requerida de la OFICINA NACIONAL DE RECURSOS HUMANOS, y con su resultado se proveerá como corresponde a derecho" (sic); en consecuencia, resulta evidente que el objeto de esta acción tutelar se encuentra pendiente de resolución, aunque también se evidencia que existe una demora injustificada en la tramitación del mismo; sin embargo, la accionante equivocó su petitorio al no plantear una acción de defensa que le permita recibir una respuesta pronta y oportuna, pretendiendo, mediante la acción referida dirimir una cuestión que todavía no tuvo una pronunciación oficial final por parte de la CNS; y, **b)** Por lo expuesto, se confirmó la concurrencia de la subsidiariedad, debido a que la solicitante de tutela tanto en su memorial de acción de amparo constitucional como en audiencia pudo demostrar de manera fehaciente como los actos denunciados puedan causar un daño irremediable; por lo que, su autoridad se encuentra impedida de aplicar la excepción de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 6 de marzo de 2018, el Tribunal Calificador de la CNS comunicó a Risela Montes Gutiérrez que se le declaró como ganadora del concurso de méritos y examen de competencia para el ITEM 5471, cargo de médico de guardia (internista) para el hospital Obrero 2 (fs. 3); Mediante nota de 21 de marzo, Risela Montes Gutiérrez, acepta el cargo para el precitado ITEM; mediante nota de 16 de agosto de 2018, la ahora accionante solicitó respuesta escrita a la Dirección Regional de la CNS de Cochabamba referente a la compatibilidad ya que hasta ese momento no se le hubiera dado una respuesta por escrito a su solicitud (fs. 5).

II.2. El 18 de septiembre de 2018, Gualberto Lara Lora, Administrador Regional de la CNS de Cochabamba a.i., denegó lo solicitado, informando que en lo que respecta a la Convocatoria AS-01G/2017M ITEM 5471, la misma se encuentra en evaluación de proceso por presunta incompatibilidad desde la gestión administrativa anterior; por lo que, se estaría a la espera de documentación requerida de la Oficina Nacional de RR.HH., para proceder conforme a derecho (fs. 9).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades demandadas, tanto el Administrador como la ex Administradora de la Regional Cochabamba de la CNS, hubiesen vulnerado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y al debido proceso, en mérito a que su persona, junto a su esposo se presentaron a una Convocatoria a Concurso de méritos y examen de competencia, disputando seis



cargos en acefalía en la CNS, proceso en el cual ambos ganaron; por lo que, se presentaron a las oficinas de RR.HH. para averiguar cuando serían incorporados, recibiendo su esposo el memorando de designación, mas no así su persona, ya que le informaron que en su caso existía incompatibilidad funcionaria porque su cónyuge trabajaba en el mismo lugar, ante tal situación, envió cuatro cartas dirigidas a la CNS, en sus distintas dependencias, requiriendo que se le dé explicaciones de por qué se le impedía ejercer su cargo, y que se le permita hacer uso de su derecho laboral, recibiendo una respuesta recién el 18 de septiembre de 2018, en la que el Administrador Regional de la CNS de Cochabamba, denegó su solicitud, y le informa que su caso se encuentra en evaluación de proceso por presunta incompatibilidad desde la anterior gestión administrativa; a su vez, se estaría a la espera de documentación requerida de la Oficina Nacional de RR.HH., para proceder conforme a derecho, tales actos constituyen en su criterio una sanción adelantada, sin que exista un proceso previo; asimismo, solicitó que se le permita ejercer el cargo de Médico de Guardia y se garantice la sustanciación de un debido proceso, conforme a normativa, para determinar la presunta incompatibilidad funcionaria.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y el principio de subsidiariedad

La acción de amparo constitucional, establecida en el art. 128 de la CPE, procede: "...contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez, el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que esta acción tutelar tiene por objeto: "...garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Corresponde precisar que la acción de amparo constitucional, se encuentra establecida en el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el cual expresa que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Ley Fundamental, la ley o la presente Convención; precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el art. 410 de la CPE, mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0046/2012 de 26 de marzo, estableció que el amparo constitucional: Se constituye entonces en una de las acciones de defensa más amplia en cuanto al alcance de su ámbito de tutela y protección de derechos, rigiendo para su interposición, los principios de inmediatez y subsidiariedad, conforme lo establece el art. 129 de la Norma Suprema, denotándose de la naturaleza de esta acción su objeto de protección y resguardo de derechos en el marco de los valores y principios ético-morales establecidos en la Constitución Política del Estado, contribuyendo desde la justicia constitucional a efectivizar y materializar esos valores y principios para una vida armoniosa, con equidad, igualdad de oportunidades y dignidad, entre otros valores, en los que se sustenta el Estado Plurinacional y que son parte de la sociedad plural.

De donde se concluye, que esta acción constitucional se constituye en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no restablecieron el derecho lesionado. Acción tutelar que se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez, tal como señala el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción "...se interpondrá (...) siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", toda vez que, no sustituye o reemplaza a los recursos o instancias preestablecidas en el ordenamiento jurídico; y, en atención al principio de inmediatez, corresponde a los accionantes cuidar que esta acción sea interpuesta dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la supuesta vulneración o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de



derechos fundamentales y garantías constitucionales, conforme señala el art. 129.II de la Norma Suprema, que determina el plazo de seis meses computable a partir del conocimiento del hecho o producida la notificación con el acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recursos o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, refiriéndose a la naturaleza jurídica que caracteriza a la acción de amparo constitucional, señaló lo siguiente: *"Del contenido del texto constitucional de referencia, puede inferirse que la acción de amparo constitucional es un mecanismo de defensa jurisdiccional, eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuyo ámbito de protección se circunscribe respecto de aquellos derechos fundamentales y garantías, que no se encuentran resguardados por los otros mecanismos de protección especializada que el mismo orden constitucional brinda a los bolivianos, como la acción de libertad, de protección de privacidad, popular, de cumplimiento, etc. Asimismo, desde el ámbito de los actos contra los que procede, esta acción se dirige contra aquellos actos y omisiones ilegales o indebidos provenientes no sólo de los servidores públicos sino también de las personas individuales o colectivas que restrinjan o amenacen restringir los derechos y garantías objeto de su protección.*

En este contexto, el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva".

En ese contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, refiriéndose a la subsidiariedad indicó que, debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda la acción de amparo constitucional. Asimismo, la SC 0492/2003-R de 15 de abril, sobre el mismo tema puntualizó que: *"...el amparo constitucional instituido como una garantía constitucional para otorgar protección a derechos fundamentales, por mandato constitucional está regido por el principio de subsidiariedad, lo que significa que no podrá ser interpuesto mientras que no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo..."*

Con ese antecedente, corresponde precisar que la jurisprudencia constitucional desarrolló reglas y subreglas de aplicación general que fueron determinadas por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determina: *"Que, de ese entendimiento jurisprudencial, se extraen las siguientes reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio*



de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución”.

En esa línea, la SC 0484/2010-R de 5 de julio, estableció que la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, entendimiento que guarda relación con lo determinado en la SCP 0058/2015-S2 de 3 de febrero ; a su vez, cita a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, la cual señaló que la acción de amparo constitucional no procede si existen otros mecanismos procesales idóneos para atacar la lesión o amenaza.

De las normas y sentencias constitucionales citadas precedentemente, se concluye que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, es decir, toda persona que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato esté previsto en la vía administrativa o judicial o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, con carácter previo a acudir a la jurisdicción constitucional, toda vez que, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales.

No obstante de las características esenciales de inmediatez y subsidiariedad que son inherentes a la acción de amparo constitucional, corresponde puntualizar que la jurisprudencia constitucional estableció su procedencia excepcional, sin necesidad de agotar los medios idóneos, tomando en cuenta el posible daño irreparable e irremediable causado; derivando de ellos una situación especial que merece una tutela inmediata, dado que una protección tardía resultaría absolutamente ineficaz en desmedro de los derechos de las personas agraviadas, así también se otorga protección especial a grupos vulnerables, en el marco de tutela reforzada vinculada a los grupos de prioritaria atención.

III.2. Contenido y alcances del derecho a la petición

El art. 24 de la CPE, establece que *“Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronto. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario”.*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), consagra el derecho de petición en su Artículo XXIV *“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.*

El Tribunal Constitucional a través de la SC 0218/2001-R de 20 de marzo, en el último considerando, señala que: *“El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones contenido en el art. 7-h) constitucional se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición”.* Por lo que, el núcleo esencial del derecho de petición comprende el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma. Por su parte, la SC



0843/2002-R, establece que dicho derecho incluye que la respuesta le sea debidamente comunicada o notificada.

La SC 0189/2001-R de 7 de marzo, definió el derecho de petición como: *"...en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa".*

Posteriormente, en vigencia de la Constitución actual, la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, señala: *"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de la persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición la autoridad petitionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho a petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d) La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado".*

En el marco de dichos razonamientos, la SC 1731/2014-R de 5 de septiembre, estableció que *"...no es permisible en un Estado de Derecho, que la autoridad o particular a quien se dirige una solicitud de diferente naturaleza, rehúse conocer o dar el trámite que corresponde, o de atender de manera clara, pronta y oportuna, debiendo incluso poner a conocimiento del peticionario el resultado positivo o negativo de su solicitud, elementos que hacen la real configuración del derecho de petición".*

De las normas y sentencias constitucionales citadas, se concluye que el derecho de petición, es una facultad o potestad que tiene toda persona para obtener una respuesta oportuna, clara y completa, congruente con lo solicitado y debidamente comunicada o notificada sobre el asunto impetrado, de modo que la o el accionante conozca la respuesta positiva o los motivos de la negativa a su petición.

III.3. Análisis del caso concreto.

Dentro del presente caso, la solicitante de tutela refiere que las autoridades demandadas hubiesen vulnerado su derecho al trabajo y al debido proceso, ya que pese a haber ganado la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA AS-01G/2017 de 9 de julio, en la que se disputaban seis cargos en acefalía en la Caja Nacional de Salud – Regional Cochabamba, en la que ganó el Ítem 5471 para médico de guardias en el hospital Obrero; sin embargo, como su esposo también ganó Ítem 5470, refiriendo de una presunta incompatibilidad en razón del parentesco, por el cual, no le permitieron asumir el cargo, además de no darle una respuesta por escrito de cuál es el motivo para asumir dicha posición; por lo que, sostiene que se le está sancionando sin un previo proceso, que determine si en su caso existe o no una incompatibilidad de funciones por parentesco dentro de la CNS.

III.3.1. Sobre la falta de cumplimiento del principio de subsidiariedad en el presente caso

De la revisión de antecedentes se advierte que la impetrante de tutela si bien ha enviado varias notas, inclusive dirigidas al actual Administrador Regional Cochabamba de la CNS, solicitando que se le permita ejercer el cargo de Médico de Guardia ÍTEM 5471, al haber ganado la Convocatoria de Concurso de Méritos y Examen de Competencia, por la respuesta dada por nota de 18 de septiembre de 2018, Gualberto Lara Lora (actual Administrador Regional - Cochabamba de la CNS) indica que "respecto a la convocatoria AS-01G/2017 ÍTEM 5471", se encuentra en evaluación de proceso por una presunta incompatibilidad en su caso, desde la gestión administrativa anterior a la suya, por lo que sostiene que está a la espera de documentación requerida, de la Oficina Nacional de RR.HH., y con su resultado se proveerá como corresponde a derecho.



En consecuencia se confirma que el objeto de la presente acción tutelar se encuentra pendiente de resolución; por lo que, la accionante no ha agotado las vías internas de reclamación, presentando la acción de amparo constitucional de manera directa, extremo que inhibe a la jurisdicción constitucional de poder resolver el fondo de lo requerido, por no haber cumplido con el principio de subsidiariedad.

La solicitante de tutela al respecto sostiene por un lado que se hubiera asumido una acción de hecho, al impedirle ejercer el cargo que ganó, por una presunta incompatibilidad, que no fue resuelta ni probada en un debido proceso, y que precisamente por ello no existe ningún tipo de resolución recurrible; ahora tal extremo no resulta ser evidente, porque su ingreso está siendo evaluado por las instancias administrativas de la CNS, y por la respuesta dada por el Administrador Regional – Cochabamba, sostiene que se estaría a la espera de documentación requerida de la Oficina Nacional de RR.HH.; por lo que, dependerá de tal trámite para saber si se inicia o no un proceso administrativo interno, que tenga por objeto resolver precisamente lo solicitado por la accionante dentro de la presente acción de amparo constitucional; asimismo, la jurisdicción constitucional no puede proferir criterios sobre tales aspectos que aún no fueron definidos por las instancias administrativas de la CNS.

Aparte de ello, la impetrante de tutela sostiene que existe inminencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse tutela, pero no expresa ni fundamenta en qué consistiría tal daño supuestamente irreparable; en consecuencia, no puede aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad dentro del presente caso.

III.3.2. Sobre la vulneración del derecho a la petición

Si bien es cierto que la impetrante de tutela no agotó los medios ordinarios de defensa, porque ni siquiera se inició proceso alguno respecto a sus requerimientos, no puede dejarse de lado el hecho que se evidencia que existe una demora injustificada en la tramitación del mismo, ya que ésta presentó de manera reiterada, varias notas e incluso memoriales (cursante de fs. 5 a 8), dirigidos a la Administración Regional CBBA de la CNS, solicitando que se le dé una respuesta escrita sobre la supuesta incompatibilidad, que le impide ejercer el cargo que ganó en la mencionada Convocatoria, desde el 2 de agosto de 2018, recibiendo respuesta recién el 18 de septiembre, misma que le niega la información requerida y sostiene que se está a la espera de documentación, requerida a la Oficina Nacional de RR.HH., por lo que, tal respuesta, aparte de ser tardía, ya que no se emitió dentro de un plazo razonable (más de cuarenta días), no da una respuesta fundamentada a los requerimientos de la solicitante de tutela.

Ahora, tenemos que en este caso la impetrante de tutela evidentemente no denuncia de manera específica la vulneración del derecho a la petición, pero se advierte que dentro de su acción de amparo constitucional, reiteradamente hace referencia a que presentó una serie de notas y memoriales en la que exigía que se le explique cuál era el motivo de que no se le permitía ocupar el cargo que ganó en la precitada Convocatoria, mismos que no merecieron respuesta alguna por parte de las autoridades demandadas, hasta la emisión de la referida nota de 18 de septiembre, en la que tampoco se otorgó una respuesta fundamentada a los requerimientos planteados, lo que evidencia una flagrante lesión del derecho a la petición, ya que la misma autoridad demandada advierte que no se le dio respuesta a los requerimientos de la impetrante de tutela, desde la anterior gestión, acreditando de esta manera que se la mantuvo en la incertidumbre por la falta de una respuesta pronta y oportuna, situación que no puede mantenerse de manera indefinida, cuando el derecho a la petición exige que las autoridades den una respuesta oportuna, clara y completa, congruente con lo solicitado, de forma que la accionante conozca la respuesta positiva o negativa a su solicitud, tal y como lo desarrolla el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, ante una evidente vulneración del citado derecho en el presente caso, corresponde conceder la tutela sobre este extremo.

En consecuencia, el la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, evaluó de forma parcialmente correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución emitida el 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 159 a 162, pronunciada por la Jueza Pública de Niñez y Adolescencia Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, respecto al derecho de petición, por lo que se ordena al Administrador Regional – Cochabamba de la CNS, en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, otorgue respuesta formal, fundamentada jurídicamente, detallada y oportuna a los requerimientos de la accionante.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los demás derechos invocados por no cumplir con el principio de subsidiariedad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0332/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27153-2019-55-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Linda Condori Herrera** contra **Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 8 a 11 y de subsanación el 27 del mismo mes y año (fs. 14 a 15), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 10 de diciembre de 2018, presentó memorial dirigido a Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro –ahora demandado–, mediante el cual, denunció la vulneración de derechos y garantías constitucionales, solicitando además, que se le expliquen las razones por las que se le impidió la realización de su actividad laboral lícita y honesta en pro de la juventud, tomando en cuenta que dentro de las aulas de la entidad a la que representa, junto a otras organizaciones, se capacitan a jóvenes de escasos recursos económicos en estado de vulnerabilidad, al encontrarse muchos de ellos privados de libertad; por lo que, formuló reclamo ante la autoridad departamental de educación, respecto a las anomalías y arbitrariedades cometidas por funcionarios subalternos dependientes de la referida institución, solicitando dar una solución o en su caso, una respuesta pronta y oportuna en cuanto al trámite de ratificación de apertura y funcionamiento del Instituto Comercial “MAVI”; sin embargo, cuando se apersonó a recoger el pronunciamiento respecto a su solicitud, le manifestaron que el Director Departamental de Educación de Oruro, derivó el caso a la Unidad de Transparencia de la misma entidad, debiendo averiguar los resultados en dicha repartición; pero cuando lo hizo, se le informó, por el Jefe de la referida Unidad de Transparencia, que le remitieron el memorial con una hoja de ruta, sin ningún proveído ni resolución, puesto que cuentan con el plazo de cuarenta y cinco días para emitir informe y determinar responsabilidades.

El 14 de diciembre de 2018, volvieron a presentar otro escrito dirigido al Director Departamental de Educación de Oruro, solicitando un pronunciamiento escrito; sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional, no obtuvieron una respuesta por parte del Director Departamental de Educación de Oruro, a sus reiteradas peticiones, quedando en plena incertidumbre, respecto a los puntos impetrados; vulnerando su derecho a una respuesta satisfactoria.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

La accionante señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24, 115. II y 117. II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que el Director Departamental de Educación de Oruro, responda de manera escrita y en un plazo razonable, a todos los puntos solicitados en sus memoriales de 10 y 14 de diciembre de 2018, respecto a la ratificación de apertura y funcionamiento del Instituto Comercial “MAVI”.



I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 43 a 53 vta., presentes la parte accionante; y la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutelas a través de su abogado, ratificó íntegramente los puntos de la demanda, sin agregar hechos nuevos.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro, en audiencia, manifestó que la notificación con la acción de amparo constitucional debió efectivizarse con cuarenta y ocho horas de anticipación, plazo que no fue cumplido por los funcionarios judiciales, toda vez que, se enteró sobre la prestación de esta acción de defensa, minutos antes de la hora fijada para la audiencia.

Respecto al tema de fondo refirió que la petición de la accionante fue derivada a la Unidad de Transparencia de su institución, a fin de que se efectúen las investigaciones correspondientes; las mismas que no pueden llevarse a cabo con prontitud si es que se pretende realizar un trabajo documental serio; toda vez que el Instituto Comercial "MAVI" y la "ONG SAVE THE CHILDREN", no cuentan con autorización vigente otorgada por el Ministerio de Educación, a través de las reparticiones pertinentes, como la Sub-Dirección de Educación Superior, misma que tiene tuición sobre los Institutos Técnicos y Tecnológicos, con facultades para establecer los requisitos que deben cumplir estos centros de formación para su apertura y funcionamiento; los cuales no fueron observados por la ahora accionante, razón por la cual, no les fue posible emitir respuesta pronta a los memoriales presentados por su parte; por cuyos motivos, la solicitud fue derivada a la Unidad de Transparencia de su entidad, que debe tomar conocimiento sobre los puntos denunciados en sus escritos, respecto al accionar del Sub Director de Educación Superior y de los funcionarios de control de Institutos Tecnológicos; para después de un plazo prudencial, proporcionar los resultados pertinentes a la solicitante, sin vulnerar sus derechos constitucionales, como es el derecho a la petición; por lo tanto, no es una dilación infundada, sino que las respuestas deben estar debidamente documentadas y guardar relación con todos los aspectos que fueron requeridos por la ahora impetrante de tutela; por lo que, consideran que la interposición de la presente acción de defensa fue precipitada y no tendría razón de ser; y, finalmente, pidió que se reciba el informe en audiencia, del funcionario a cargo de los Institutos Técnicos Tecnológicos, dependiente de la Sub Dirección de Educación Superior, quien pese a no ser demandado ni tercero interesado, fue escuchado en audiencia, a petición de la Presidenta del Tribunal de garantías; habiendo referido de forma detallada, los requisitos que deben cumplir los Institutos de Formación para su vigencia, motivo por el cual, se desestimó el trámite de ratificación de la licencia de funcionamiento del Instituto Comercial "MAVI", decisión que fue oportunamente notificada a la ahora accionante.

I.2.3. Resolución

La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 54 a 58, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de la emisión de la resolución, la autoridad demandada responda a los memoriales presentados por la accionante el 10 y 14 de diciembre de 2018, en forma fundamentada; en base a los siguientes argumentos: **a)** La acción de amparo constitucional tiene por objeto garantizar el ejercicio de los derechos de toda persona natural o jurídica reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; por lo que, corresponde al Tribunal de garantías establecer si la autoridad demandada vulneró o no, el derecho a la petición de la impetrante; **b)** El memorial de 10 del citado mes y año, no fue oportunamente respondido, pues el Jefe de la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación de Oruro, admitió haberlo recibido sin ningún proveído ni resolución alguna, confirmando con ello, lo aseverado por la



accionante; **c)** De acuerdo a lo establecido en el art. 24 de la CPE, toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva sea oral o escrita y a la obtención de respuesta formal y pronta; para su ejercicio no se exigirá más requisito que la identificación del peticionante; y, **d)** El Director Departamental de Educación de Oruro es la autoridad a quien le correspondía responder de manera pronta y oportuna y fundamentada a los memoriales presentados por la impetrante de tutela; debiendo, de ser necesario, plasmar las observaciones en una providencia acompañando la hoja de ruta correspondiente.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial de 10 de diciembre de 2018, dirigido a Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro, Patricia Linda Condori Herrera, hizo conocer su reclamo sobre la falta de respuesta al trámite administrativo de ratificación de apertura y funcionamiento del Instituto Comercial MAVI, con sede en Oruro (fs. 2 a 6).

II.2. Cursa escrito de 14 de diciembre de 2018, dirigido al Director Departamental de Educación de Oruro; a través del cual la impetrante de tutela, exigió pronunciamiento escrito, por parte de dicha autoridad, respecto a lo requerido en el memorial de 10 de igual mes y año, pidiendo adicionalmente copia fotostática en doble ejemplar de la resolución que ordenó la derivación de su solicitud a la Unidad de Transparencia de la Dirección Departamental de Educación de Oruro (fs. 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que el Director Departamental de Educación de Oruro, no dio respuesta expresa de manera motivada y fundamentada a sus memoriales presentados el 10 y 14 de diciembre de 2018, respecto a su reclamo sobre el trámite administrativo de ratificación de apertura y funcionamiento del Instituto Comercial "MAVI" con sede en Oruro; y a la exigencia de pronunciamiento en forma escrita, de la emisión de copias fotostáticas legalizadas de la resolución que ordenó la derivación de su solicitud a la Unidad de Transparencia de dicha entidad, petición que no se cumplió hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expuestos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: "*La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio*



de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario** (negrillas agregadas).

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial determinado en la Constitución abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se señaló que este derecho "... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho". En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**" (negrillas añadidas).

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**" (negrillas agregadas).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario "...no puede quedar en la **psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante**, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley" (las negrillas son de origen).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: "...el derecho de petición **se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha previsto: "...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, **no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada**, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley" (negrillas agregadas).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: "...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre



los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión”.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: *“...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.*

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aún cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1).** La existencia de una petición oral o escrita; **2).** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3).** La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la accionante manifiesta que el 10 de diciembre de 2018, presentó un memorial dirigido al Director Departamental de Educación de Oruro, haciendo conocer su reclamo y denunciando al mismo tiempo, la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debido a la falta de respuesta sobre el trámite administrativo de ratificación de



apertura y funcionamiento del Instituto Comercial “MAVI”, con sede en Oruro, sustanciado ante el Sub Director Departamental de Educación Superior del mismo Departamento; posteriormente, ante la falta de respuesta por parte del Director Departamental de Educación del referido departamento, presentó otro memorial el 14 de igual mes y año, exigiendo pronunciamiento en forma escrita y solicitando además se le extiendan copias fotostáticas en doble ejemplar de la resolución que ordenó la derivación de su solicitud a la Unidad de Transparencia dependiente de la misma Dirección de Educación; el cual tampoco mereció ninguna respuesta por parte de la mencionada autoridad.

En ese contexto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que el ejercicio del derecho a la petición, implica que una vez efectuada la misma ante una autoridad o funcionario público, al peticionante, le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, misma que se encuentra obligada a responder a la petición efectuada; sea de ésta manera positiva o negativa, empero de forma oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; en ese sentido, en mérito a los antecedentes de la presente acción de defensa, la autoridad demandada al no haber dado una respuesta a los puntos solicitados en los memoriales de 10 y 14 de diciembre de 2018, vulneró el derecho a la petición de la impetrante de tutela.

En el marco de la jurisprudencia glosada en el referido Fundamento Jurídico, se tiene que el derecho a la petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una petición, no la atiende o la responde de tal forma que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el caso de autos, los memoriales presentados por la accionante el 10 y 14 de diciembre de 2018, al Director Departamental de Educación de Oruro, mediante los cuales expresó su reclamo sobre el trámite administrativo de ratificación de apertura y funcionamiento del Instituto Comercial “MAVI”, con sede en Oruro, posteriormente, reiterado ante la misma autoridad exigiendo pronunciamiento escrito sobre los puntos contemplados en el primer memorial, además de solicitar copias fotostáticas en doble ejemplar de la resolución que dispuso la derivación de su trámite ante la Unidad de Transparencia de la misma entidad, no merecieron ninguna respuesta positiva o negativa por parte de la autoridad demandada, respecto a la viabilidad y los mecanismos procedimentales administrativos para la ratificación de la apertura y funcionamiento del Instituto Comercial “MAVI” con sede en Oruro; lo que de manera inequívoca constituye lesión del derecho a la petición invocado por la accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 54 a 58, pronunciada por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, cumpliendo los cánones explicados en el presente fallo constitucional; en caso de haberse acatado lo señalado, en la última respuesta otorgada y notificada a Patricia Linda Condori Herrera el mismo día de la audiencia de la presente acción de defensa o en forma posterior; la misma quedará incólume.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0333/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27039-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 19/2018 de 24 de diciembre, de fs. 223 a 229, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Sandra Viscarra Ayoroa**, en representación legal de la **Empresa Minera Huanuni** contra **Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Presidente y Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 171 a 178 vta., la representante legal de la empresa accionante, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 25 de septiembre de 2015, Edwin Carlos Mollinedo Ojeda, planteó demanda de reincorporación contra la Empresa Minera Huanuni, arguyendo que su despido fue injustificado en razón de que la ausencia a su fuente laboral por más de seis días continuos, se debió a razones extremas de fuerza mayor; dicha acción fue declarada improbadada por el Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Huanuni del departamento de Oruro, por Sentencia 12/2015 de 28 de diciembre; que a su vez, motivó la presentación del recurso de apelación que fue conocido y resuelto por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que mediante Auto de Vista AV-SECCASA-97/2016 de 6 de septiembre, confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que el trabajador abandonó sus funciones sin justificación, los días 3, 6, 7, 8, 9, 11, 13 y 14 de febrero de 2012, lo que implica una causal de retiro voluntario.

Edwin Carlos Mollinedo Ojeda, impugnó tal determinación, a través del recurso de casación que dio origen a la emisión del Auto Supremo 111/2018 de 27 de abril, por el que los Magistrados hoy demandados, en forma incongruente y alejada de la verdad material; sin motivación y fundamentación, determinaron casar el Auto de Vista recurrido; y deliberando en el fondo, declararon probada la demanda, disponiendo su reincorporación al cargo que desempeñaba porque consideraron que el trabajador asistió a su fuente de trabajo el viernes 10 de febrero de 2012, interrumpiendo el cómputo de seis días continuos de ausencia laboral, sin considerar que ese día fue feriado departamental por ser la efemérides cívica de Oruro.

Acusó la vulneración del debido proceso por falta de fundamentación, motivación y congruencia del Auto Supremo 111/2018; y al efecto, argumentó que en ningún momento de la tramitación del proceso laboral, el demandante mencionó que hubiese ingresado a trabajar el viernes 10 de febrero de 2012; y más bien, reconoció que no asistió a su fuente laboral desde el 3 del mismo mes y año, aduciendo motivos de fuerza mayor de orden judicial; lo cual fue advertido correctamente por el Juez del proceso y el Tribunal de apelación.

Bajo esos elementos, no existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto por los Magistrados demandados; toda vez que, el trabajador demandante nunca afirmó que hubiese trabajado el indicado día; tampoco señalaron cuáles fueron los hechos y las pruebas con las que concluyeron que en la fecha indicada, el trabajador prestó servicios; y, finalmente, no existe concordancia con lo señalado por el art. 67 del DS 21060 de 29 de agosto de 1985, que expresamente determina que las efemérides departamentales, son días feriados; es decir, no laborables.



I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de su derecho al debido proceso, en su vertiente motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto, el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Supremo 111/2018, y se disponga que se emita nueva resolución motivada y fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 222 y vta., presente la empresa accionante; ausentes las autoridades demandadas y el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La abogada y apoderada de la empresa ahora accionante, reiteró los fundamentos y argumentos expuestos en el memorial de demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Alberto Egúez Añez y Ricardo Tórres Echalar, Magistrados demandados, mediante memorial de 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 219 a 221 vta., informaron que el Auto Supremo 111/2018, fue pronunciado en estricto apego a las normas legales en las que se funda y dando respuesta a todos y cada uno de los puntos reclamados sobre la base de la argumentación expuesta y cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia, resultando evidente que es la disconformidad de la empresa accionante con la Resolución pronunciada la que sustenta su pretensión de que el Juez de garantías, ingrese a la valoración de la legalidad ordinaria. Solicitaron se deniegue la acción impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados.

Edwin Carlos Mollinedo Ojeda, no se hizo presente en audiencia ni presentó memorial alguno, pese a su legal notificación, cursante a fs. 205.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, por Resolución 19/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 223 a 229, **concedió** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **a)** Edwin Carlos Mollinedo Ojeda, no hizo alusión a que habría trabajado el 10 de febrero de 2012, al contrario, reconoció que desde el 3 del mismo mes y año, no asistió a su fuente de trabajo, en razón de encontrarse preventivamente detenido en el Centro Penitenciario Cantumarca Santo Domingo de Potosí, hecho corroborado por la solicitud de cesación a la detención que cursa a fs. 57, cuya audiencia fue señalada para el 22 del citado mes y año; **b)** Las autoridades demandadas al precisar en la Resolución impugnada que hubiera retornado a sus funciones el 10 de febrero de 2012, interrumpiendo el transcurso de los seis días señalados por la normativa, no citaron prueba alguna al respecto, considerando también, que en la fecha indicada, se recuerda la efemérides departamental de Oruro, por lo que es feriado conforme establece el art. 67 del DS 21060; y, **c)** Al no haberse explicado en forma clara, cómo llegaron a esa conclusión y cuál es la prueba que así lo acreditó, tampoco podían analizar ese hecho que no fue motivo de la controversia demostrándose la incongruencia de la Resolución pronunciada por los Magistrados demandados.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante demanda presentada el 25 de septiembre de 2015, complementada el 9 de octubre del mismo año, Edwin Carlos Mollinedo Ojeda, planteó demanda de reincorporación y consiguiente pago de salarios devengados y otros beneficios, señalando que fue retirado por inasistencia a su fuente de trabajo los días 3, 6, 7, 8, 9, 11, 13 y 14 de febrero de 2012, a pesar de haber demostrado



que su inconcurrencia se debió a razones de fuerza mayor como hizo conocer a los personeros de la Empresa Minera Huanuni (fs. 6 a 7 vta. y 12 y vta.).

II.2. Por Sentencia 12/2015 de 28 de diciembre, el Juez de Partido Mixto, Liquidador, y de Sentencia y Público de la Niñez y Adolescencia de Huanuni del departamento de Oruro, declaró improbadada la demanda (fs. 70 a 73 vta.), Resolución que fue confirmada por el Auto de Vista AV-SECCASA-97/2016 de 6 de septiembre, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro (fs. 95 a 98 vta.).

II.3. Edwin Carlos Mollinedo Ojeda, interpuesto recurso de casación (fs. 100 a 101). La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 111/2018 de 27 de abril, emitido por las autoridades hoy demandadas, determinó casar el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, dispuso la reincorporación del demandante a su fuente de trabajo, a las mismas funciones que ejercía hasta el momento de su retiro y pago de sus sueldos devengados desde el retiro injustificado hasta su reincorporación efectiva (fs. 134 a 136).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, puesto que los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 111/2018, casando las Resoluciones de alzada y de primera instancia, incorporaron al proceso un elemento que no fue discutido en las dos instancias ni tampoco reclamado por el trabajador en su recurso de casación, cuando señalaron que este había asistido a su fuente de trabajo el 10 de febrero de 2012 y que así se había interrumpido el cómputo de los seis días de ausencia continua, sin justificar las razones de tal conclusión ni mencionar la prueba correspondiente y especialmente, sin considerar que ese día fue feriado por la efemérides del departamento de Oruro.

Establecido lo anterior, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso.

Conforme a lo señalado en la SCP 0030/2019-S4 de 1 de abril: *"La motivación y fundamentación, entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió que: 'En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió'.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la



decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló lo siguiente: 'De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo'.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que manifiesta lo siguiente: '...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: '...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión'.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que ha adquirido el deber de las autoridades jurisdiccionales de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos elementos del debido proceso, se optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de las partes; y, también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite informar a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene la misma respecto a un reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce...".

III.2. Análisis del caso concreto



La empresa accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso, en sus elementos motivación, fundamentación y congruencia, puesto que los Magistrados demandados al pronunciar el Auto Supremo 111/2018, casando las resoluciones de alzada y de primera instancia, incorporaron al proceso un elemento que no fue discutido en las dos instancias ni tampoco reclamado por el trabajador en su recurso de casación, cuando señalaron que este había asistido a su fuente de trabajo el 10 de febrero de 2012 y que así se había interrumpido el cómputo de los seis días de ausencia continua, sin justificar las razones de tal conclusión ni mencionar la prueba correspondiente y especialmente, sin considerar que ese día fue feriado por la efemérides del departamento de Oruro.

Los antecedentes informan que Edwin Carlos Mollinedo Ojeda, trabajador de la Empresa Minera Huanuni, fue retirado de su cargo al haberse verificado que no asistió a su fuente laboral los días 3, 6, 7, 8, 9, 11, 13 y 14 de febrero de 2012; que dicha ausencia injustificada se enmarcaba en la previsión del art. 7 del DS 1592 de 19 de abril de 1949, reglamentario de la Ley de 21 de diciembre de 1948, relativa a la indemnización por el tiempo de servicios en el caso de retiro voluntario, precepto legal que establece que interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de seis días hábiles seguidos.

Contra dicha decisión, el trabajador afectado planteó demanda de reincorporación ante la judicatura laboral, señalando que su ausencia durante el periodo indicado, se debió a razones de fuerza mayor, puesto que fue preventivamente detenido en el Centro Penitenciario de Cantamarca Santo Domingo de Potosí, justificativo que fue de conocimiento de la Empresa ahora accionante porque su Asesor Jurídico visitó el Juzgado cautelar del proceso, argumento que fue desestimado en la Sentencia 12/2015, en la que el Juez de Partido Mixto, Liquidador, de Sentencia y Público de la Niñez y Adolescencia de Huanuni del departamento de Oruro, consideró que la causal de desvinculación fue justificada debido a que no existía prueba alguna de que el actor hubiera dado aviso a la empleadora de las razones por las que no pudo asistir a su fuente laboral ni antes ni después de su despido; y que además, solicitó la cancelación de sus beneficios sociales en agosto de 2016, coligiéndose que tiene comprensión del derecho al cobro como consecuencia de su retiro.

El razonamiento fáctico y jurídico del Juez del proceso, fue convalidado por los Vocales de la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, como se evidencia del Auto de Vista AV-SECCASA-97/2016, motivando que Edwin Carlos Mollinedo Ojeda, ex trabajador, planteara recurso de casación en el que denunció: **1)** La inobservancia o errónea aplicación de la ley, por falta de apreciación de los alcances de la Ley 1182 de 17 de septiembre de 1990 y los Decretos Supremos (DDSS) 22407 de 11 de enero de igual año y 21137 de 30 de noviembre de 1985, porque las razones de su inasistencia al trabajo, debidas a una contingencia penal que ocasionó su detención preventiva, fueron de conocimiento de la Empresa por la visita de uno de sus personeros al Juzgado cautelar; y, **2)** La inobservancia del principio de primacía de la realidad, porque en casos similares se realizaron reincorporaciones; empero, en su particular situación no se llegó a esclarecer la verdad material de los hechos por inexistencia de un proceso interno en el marco de la Ley General del Trabajo, de manera que fue vulnerado su derecho a ser oído en un proceso justo para materializar su derecho a la defensa.

El Auto Supremo 111/2018, emitido por las autoridades demandadas, determinó casar el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo, dispuso la reincorporación del demandante a su fuente de trabajo, a las mismas funciones que ejercía hasta el momento de su retiro y pago de sus sueldos devengados desde el retiro injustificado hasta su reincorporación efectiva. Los fundamentos expuestos son los siguientes: **i)** Sobre la forma de desvinculación laboral del actor, señaló que el 4 de diciembre de 2006, inició sus actividades laborales en la Empresa Minera Huanuni, y que fue retirado el 15 de febrero de 2012, por abandono de trabajo, en mérito a que no ingresó a su fuente laboral los días 3, 6, 7, 8, 9, 11, 13 y 14 del señalado mes y año. Agregó que a "fs. 9" de obrados, el Informe Legal 107/2015 de 22 de abril de 2015, emitido por la Empresa Minera Huanuni, da cuenta que consta en el archivo personal del trabajador, una Boleta de Movimiento de Personal, que formaliza su retiro por la razón señalada e incumplimiento de su contrato de trabajo en cuanto a sus obligaciones, así como del Reglamento Interno en relación a la asistencia del trabajador a su fuente de trabajo, extremo corroborado por las literales cursantes de fs. 3, 10, 29 y 32 de obrados; **b)** A



continuación consideró que el art. 7 del DS 1592, Reglamento de la Ley de 21 de diciembre de 1948 determina: "...Interrumpirán la continuidad de los servicios la inasistencia o el abandono injustificado del trabajo cuando excedan de seis días hábiles seguidos ..."; y que en el caso, el trabajador no asistió a su fuente de trabajo los días 3, 6, 7, 8, 9, 11, 13 y 14 de febrero de 2012, "...aclarándose que el 3 de febrero de 2012, era viernes, el trabajador no asistió ese día, el lunes 6, martes 7, miércoles 8 y jueves 9, pero sí asistió el viernes 10, por lo que no se cumple lo previsto por la norma para aplicar la sanción de despido..." (sic); y, **iii**) Con ese antecedente, concluyó que al haber asistido el trabajador, el viernes 10 de febrero de 2012, interrumpió la inasistencia o el abandono de los seis días previstos en la normativa citada, aspectos que no fueron tomados en cuenta ni valorados por el juez a quo ni por el tribunal de alzada a tiempo de emitir sus resoluciones, conforme era su obligación hacerlo, de acuerdo a lo previsto en los arts. 3 inc. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo (CPT).

Con ese preámbulo, resulta evidente que de acuerdo al razonamiento expuesto en la Resolución pronunciada por los Magistrados demandados, fundaron la decisión de casar las dos Resoluciones de instancia, tuvo como base la existencia de una presunta interrupción del cómputo del término de seis días hábiles de ausencia, debida a la supuesta asistencia del trabajador el viernes 10 de febrero de 2012, que aunque evidentemente no fue un día hábil, al no haberse expresado la prueba que sustenta dicha conclusión, en sentido de haberse cumplido jornada extraordinaria o turno de trabajo, no ha generado convicción en la empresa demandante por insuficiente motivación y fundamentación. Tampoco se pronunciaron respecto a los dos motivos del recurso de casación, expuestos en el memorial de fs. 100 a 101; es decir, en lo que concierne a no haberse apreciado correctamente el alcance de las previsiones legales contenidas en la Ley 1182 y los DDSS 22407 y 21137, porque las razones de su inasistencia al trabajo –que considera justificadas por su detención preventiva– fueron de conocimiento de la empresa por la visita de uno de sus personeros al Juzgado Cautelar (ver fs. 56 a 57); y haberse inobservado el principio de primacía de la realidad en razón de la inexistencia de un proceso interno en el que pudo ser oído y ejercer su derecho a la defensa.

De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la motivación y fundamentación, como elementos que componen el debido proceso, obliga a los jueces y tribunales a explicar los motivos de su decisión, siguiendo un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición, los cuales deben ir obligatoriamente vinculado con la congruencia; es decir, con la estricta correspondencia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto; que además, comprende la necesaria correlación entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, condiciones esenciales de las que carece el Auto Supremo 111/2018, pronunciado por los Magistrados demandados en la presente acción de amparo constitucional, porque conforme a lo denunciado, introdujeron un elemento nuevo que no fue planteado por el trabajador demandante, cual es el haber trabajado el 10 de febrero de 2012, incurriendo en incongruencia aditiva al haberse pronunciado sobre un hecho diverso a los discutidos por las partes en el proceso de reincorporación; y por otra parte, incongruencia omisiva, al haber prescindido de pronunciarse respecto a los dos puntos del recurso de casación que fuera puesto en su consideración y conocimiento.

La incongruencia mencionada, dio lugar a una Resolución que no fue debidamente motivada, en razón de no haberse respetado la necesaria coherencia y concordancia entre el contenido de la Resolución venida en revisión en contraste con los argumentos del recurso de casación, puesto que como se ha dicho precedentemente, no incorporó todos los puntos demandados, razón por la cual, no los ha integrado en su razonamiento jurídico y además, adicionó un nuevo elemento que no fue discutido por las partes procesales y que tampoco se resolvió con el respaldo debido de elementos que prueben su veracidad, de manera que no expuso en forma clara, las razones que justifican su decisión, de manera que no existe coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva del fallo confutado.



En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsión de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 24 de diciembre, cursante de fs. 223 a 229, dictada por el Juez Público de Familia Séptimo del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 111/2018 de 27 de abril. Se **dispone** que los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia pronuncien nueva Resolución en el marco de los razonamientos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0334/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27054-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 25/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 402 a 408 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Cladera Cuellarani** contra **Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico**; y, **María Isabel Condori Fernández, Autoridad Sumariante** y **Jorge Edilberto Fernández Bautista, ex Autoridad Sumariante**, todos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 232 a 249 vta., y de subsanación el 14 de diciembre del mismo año (fs. 268 y vta.), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del sumario administrativo interno iniciado en su contra por la entonces autoridad sumariante del SEDES La Paz, por la presunta contravención al ordenamiento jurídico administrativo interno, dicha autoridad emitió la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB de 14 de diciembre, por la que estableció la existencia de responsabilidad administrativa, imponiéndosele la sanción de destitución del cargo que venía ocupando, decisión que, no obstante haber sido impugnada mediante recurso de revocatoria, presentado el 21 de diciembre de 2017, fue confirmada por la misma autoridad a través de la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017/JEFB de 29 de diciembre, lo que motivó que presente recurso jerárquico el 5 de enero de 2018, reclamando en otros aspectos, la prescripción de la responsabilidad administrativa –que también fue impetrada por memorial de 24 de noviembre de 2017, en el recurso de revocatoria presentado el 21 de diciembre del mismo año y por memorial de 2 de enero de 2018–, provocando con ello, que el Director Técnico del SEDES La Paz, expida la Resolución de Recurso Jerárquico DIR.SEDES 015/2018 de 27 de agosto, que sin referirse a ninguno de los argumentos y agravios formulados en el recurso jerárquico presentado, resolvió confirmar en su totalidad la Resolución impugnada, consiguientemente también, la Resolución Final Administrativa ya precisada; situación que motivó, que a través del Memorándum MR-076/18 de 7 de septiembre de 2018, la última autoridad proceda a destituirla del cargo de Odontóloga del SEDES La Paz, vulnerando con ello su derecho al trabajo y al empleo, privándole a ella y su familia de una remuneración y salario justo que le permita una existencia digna.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denunció la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y congruencia y los derechos a la defensa y al trabajo, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela dejando sin efecto la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB, la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 015/2018 y el Memorándum MR-076/18 de 7 de septiembre de 2018; y se disponga la restitución inmediata a sus funciones de Odontóloga del SEDES La Paz más el pago de sus haberes mensuales por el tiempo que estuvo ilegalmente destituida.



I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 28 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 392 a 401, presentes la parte accionante, al igual que las autoridades y servidores públicos demandados y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que, además de lo solicitado en la presente acción tutelar, se disponga que la autoridad jerárquica o la autoridad sumariante en el caso, dicten nuevas resoluciones, aplicando los principios de legalidad, potestad reglada y verdad material, de manera congruente con los argumentos vertidos por la procesada en sus distintos memoriales y recursos, aplicando la prescripción de la falta disciplinaria. En cuanto a la existencia de una anterior acción de amparo constitucional, refiere que fue presentada por la vulneración del derecho a la petición y no así en cuanto a la prescripción.

I.2.2. Informe de las autoridades y servidores públicos demandados

Freddy Rolando Valle Calderón, Director Técnico del SEDES La Paz, por informe presentado el 28 de diciembre de 2018, cursante de fs. 288 a 292 vta., señaló que: **a)** La accionante no planteó la prescripción durante el periodo de prueba, como refiere, sino de manera posterior a la Resolución Final, conforme al memorial de 21 de diciembre de 2017; **b)** La Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB, respondió de manera clara a la recurrente, al señalar que el sumariante ya se pronunció sobre la prescripción en el Auto de 27 de noviembre de 2017, siendo falso que no se hubiera tomado en cuenta su petición; **c)** Los argumentos expuestos en la acción de amparo constitucional, ya fueron resueltos el 22 de agosto de 2018 por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, que dejando sin efecto la Resolución Jerárquica DIR-SEDES 004/2018 de 16 de febrero, mediante Resolución 007/018 de 22 de agosto de 2018, en la cual, dispuso que se emita un nuevo fallo jerárquico, considerando los argumentos expuestos en el recurso jerárquico interpuesto por la ahora accionante; **d)** A tiempo de la presentación los recursos de revocatoria y jerárquico no se cumplió lo dispuesto en el art. 70 del Reglamento Interno del Personal del SEDES La Paz, es decir, con la aportación de documentos de reciente obtención; **e)** No existió la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la impetrante de tutela en la presente acción de defensa, dado que todas las peticiones o solicitudes realizadas en el proceso por parte de los procesados, fueron concedidas y respondidas dentro del marco legal; **f)** En el proceso administrativo seguido contra la accionante, no opera la prescripción, dado que existe un posible daño económico, que será establecido mediante auditoría interna, siendo aplicable lo dispuesto por el art. 112 de la CPE, concordante con la Ley 004 de 31 de marzo de 2010 –Ley de Lucha Contra la corrupción y Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”–; tampoco procede la prescripción, porque el hecho irregular de la permuta realizada por la ahora imperante de tutela, junto a su esposo, continuó vigente hasta después de la emisión de la Resolución del recurso jerárquico, por lo que no transcurrieron los dos años a fin de que opere tal figura jurídica; **g)** La accionante no justifica ni precisa en su petitorio, a qué cargo pretende ser restituida, cuando la carga horaria y el nivel salarial no le corresponden; y, **h)** De acuerdo a la SC 0197/2000-R de 2 de marzo, los Tribunales de amparo no tienen competencia para disponer la nulidad de un proceso judicial o administrativo, en razón a que la solicitud de la peticionante de tutela se encuentra fuera de la legalidad.

Jorge Edilberto Fernández Bautista, ex Autoridad Sumariante, a través de su abogado Rafael López, expresó: **1)** Que la accionante ya formuló acción de amparo constitucional con los mismos argumentos, concurriendo de esa manera cosa juzgada constitucional; y, **2)** En cuanto a la prescripción invocada por la parte impetrante de tutela, no corresponde su aplicación, dado que la accionante seguía percibiendo un sueldo ilegal.



María Isabel Condori Fernández, Autoridad Sumariante del SEDES La Paz, en audiencia señaló que su persona no participó en el proceso administrativo interno seguido contra Mónica Cladera Cuellarani.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Nelson Gemio Suxo, a través de su abogada, en audiencia precisó que: **i)** Si bien las autoridades demandadas refieren que no sería aplicable la prescripción de la responsabilidad administrativa, empero no procedieron a notificar con informes de auditoría alguna por la que se establezca dicho extremo; y, **ii)** La autoridad sumariante no valoró la prueba de descargo presentada oportunamente para demostrar la prescripción invocada, lesionando tal decisión el derecho al trabajo consagrado constitucionalmente.

Zacarías Edgar Laura Cachi, a través de su abogado, en audiencia señaló que: **a)** Las diferentes resoluciones administrativas emitidas por la autoridad sumariante, vulneraron el debido proceso, puesto que, no obstante que su persona solicitó la aplicación de la prescripción, la misma fue negada bajo el fundamento de la Ley 004, sin considerar que dicha norma es aplicable a procesos penales; y, **b)** No valoraron la prueba presentada para acreditar la prescripción invocada.

Marco Antonio Colque Gutiérrez, por intermedio de su abogado en audiencia precisó que sólo estará a lo resuelto en la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución 25/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 402 a 408 vta., **denegó** la tutela solicitada, fundamentando lo siguiente: **1)** La Resolución 015/18, emitida en respuesta al recurso jerárquico, respondió a los puntos cuestionados en el memorial de apelación presentado por la impetrante de tutela, de manera que, existe congruencia entre lo solicitado y lo resuelto; **2)** Si bien el argumento expuesto por la autoridad jerárquica demandada no contiene mayor motivación y fundamentación respecto a la pretensión de prescripción, limitándose a reiterar lo expresado en la resolución del recurso de revocatoria, empero, al haber confirmado la Resolución apelada, se entiende que hizo suyos los fundamentos de la autoridad inferior, al remitirse además al Auto de 27 de noviembre de 2017, que estableció que la accionante continuaba haciendo uso del ítem por tiempo completo hasta el día de su destitución; **3)** La problemática expuesta por la impetrante de tutela, carece de relevancia constitucional en relación a la fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, porque de anularse la resolución impugnada, sólo se emitiría una nueva resolución con el mismo resultado, sin efecto modificatorio en cuanto al fondo de la decisión; y, **4)** Durante el desarrollo del proceso administrativo, la peticionante de tutela tuvo conocimiento de las actuaciones que se realizaban, presento memoriales, hizo uso de los recursos de impugnación, fue patrocinada por un profesional abogado, por lo que ejerció de manera plena su derecho a la defensa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto Inicial de Sumario Administrativo 050/2017-JEFB de 29 de septiembre, se dispuso el inicio de proceso interno contra Mónica Cladera Cuellarani, entre otros, por contravención al ordenamiento jurídico administrativo, que luego de fenecido el periodo probatorio dispuesto, mereció la emisión de la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB de 14 de diciembre, que estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la procesada, entre otros, imponiendo la sanción de destitución de la misma, así como la remisión de antecedentes a Auditoría Interna y Asesoría Legal de dicha institución, para su actuación correspondiente ante la existencia de indicios de responsabilidad civil (fs. 370 a 376; y, 390 a 391 vta.).

II.2. Interpuesto por la procesada el recurso de revocatoria contra la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, entre otros, la misma autoridad sumariante, mediante Resolución de Recurso de



Revocatoria 023/2017-JEFB de 29 de diciembre, resolvió ratificar in extenso de la Resolución impugnada (fs. 96 a 101; y, 118 a 120).

II.3. Formulado recurso jerárquico por la procesada, contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB, el Director Técnico del SEDES de La Paz, mediante Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 015/2018 de 27 de agosto, resolvió confirmar en su totalidad la Resolución recurrida (fs. 162 a 165 vta.; y, 223 a 227).

II.4. Por Memorándum MR-076/18 de 7 de septiembre de 2018, suscrito por el Director Técnico y el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos a.i., ambos del SEDES La Paz, en cumplimiento a la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 015/2018, procedieron a agradecer los servicios de Mónica Cladera Cuellarani (fs. 231).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que las autoridades demandadas lesionaron el debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia y sus derechos a la defensa y al trabajo, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que: **i)** La entonces Autoridad Sumariante del SEDES La Paz, al emitir la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, no se refirió a la prescripción invocada en el periodo de prueba, y no obstante haber planteado nuevamente la aplicación del señalado instituto jurídico en el Otrosí 1 del recurso de revocatoria, fue rechazado en la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017/JEFB de 29 de diciembre, bajo argumentos infundados, incongruentes y contradictorios; y, **ii)** La Autoridad Jerárquica del SEDES La Paz, consiguientemente haber reclamado la falta de aplicación de la prescripción de la responsabilidad administrativa por parte del inferior, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 015/2018, por la que resolvió confirmar en su totalidad la Resolución de recurso de revocatoria impugnada, sin pronunciarse en absoluto sobre cada uno de los motivos que dieron lugar al recurso jerárquico, menos de manera fundamentada, especialmente en cuanto a la prescripción, incurriendo de esa manera en incongruencia omisiva.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación como elementos del debido proceso

El debido proceso, previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se constituye en prerrequisito para poner en movimiento los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales sobre la materia y consiguientemente, la protección de cualquier otro derecho fundamental establecido en la Constitución Política del Estado, de manera que, además de constituirse en un límite al ejercicio del poder que ostenta el Estado y una prerrogativa del titular del derecho respecto al poder público (Derecho subjetivo de defensa frente al Estado), se constituyen, a partir de una dimensión objetiva, en principios y valores que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, el debido proceso es comprendido por la jurisprudencia constitucional, como el derecho que tiene toda persona a un proceso justo y equitativo, de modo que sus derechos se adecúen a disposiciones jurídicas generales aplicables a todas las personas que se encuentren en similares situaciones, es decir que comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales pertinentes, de manera que posibilite que las personas puedan defenderse adecuadamente en cualquier tipo de proceso, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, evitando de esa manera cualquier lesión a los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, al constituirse estos últimos en parte integrante del bloque de constitucionalidad, por previsión expresa del art. 410.II de la Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, y que, en el marco de lo previsto por el art. 256 de la Ley Fundamental, son de aplicación directa y preferente en el ámbito interno, cuando contengan normas más favorables.



El Tribunal Constitucional, a partir de los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, ha desarrollado la triple dimensión del debido proceso, así la SC 0896/2010-R, del 10 de agosto, determinó que: *"...La Constitución Política del Estado, en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía; es decir, su naturaleza está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, un principio procesal y una garantía de la administración de justicia..."*.

En cuanto a los elementos que componen el debido proceso, el Tribunal Constitucional, en las SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras, estableció que forman parte del mismo los derechos a un proceso público, al juez natural, a la igualdad procesal de las partes, a no declarar contra sí mismo, a la garantía de presunción de inocencia, a la comunicación previa de la acusación, a la defensa material y técnica, a la concesión al inculcado del tiempo y los medios para su defensa, a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la congruencia entre acusación y condena, al principio del non bis in ídem, a la valoración razonable de la prueba, y a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; precisando sin embargo, que dicho listado, en el marco del principio de progresividad, sólo tiene un carácter enunciativo, dado que pueden agregarse otros elementos que forman parte del debido proceso como una garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de éste, como un medio para asegurar la realización del valor justicia.

Es indiscutible la relación entre el debido proceso y la búsqueda del orden justo, en razón a que el primero no se limita únicamente al concepto de instrumento o vía para poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, puesto que lo que se protege realmente a través del debido proceso, no es la rigurosa observancia de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse constitucionalmente, es decir que, debe comprenderse al debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

De lo señalado se concluye que, el debido proceso está integrado por distintos elementos que lo configuran, entre ellos, la necesaria fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones (administrativas o judiciales), elementos que, como quedaron anotados en el párrafo precedente, forman parte de los presupuestos propios de las reglas del debido proceso, por tanto, de obligado cumplimiento, tanto por las autoridades jurisdiccionales en los procesos que conocen, como por las autoridades administrativas que en el marco de las competencias específicas asignadas por la ley resuelven conflictos jurídicos o recursos administrativos, de manera que se garantice el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Ley Fundamental y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

En cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ampliando el contenido del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha incorporado el deber de motivación como una garantía del debido proceso, estableciendo que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la participación política, deben estar debidamente fundamentadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte también señaló que la decisión motivada implica una decisión que permita conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó la resolución de manera clara y si estos fundamentos son compatibles con los parámetros dispuestos en la Convención, por lo que cuando dicha resolución no cumpla con la garantía de encontrarse debidamente motivada se entenderá como contraria al art. 8.1 de la citada Convención.

Por otra parte, la Corte Interamericana también ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. Preciso el alcance de esta garantía bajo los siguientes fundamentos: **i)** El deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática; **ii)** La motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas, que sus alegatos han sido tomados en cuenta y que el conjunto de pruebas ha sido analizado; y **iii)** En



aquellos casos en los que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

En ese sentido razonó la SCP 0874/2014 de 8 de mayo, al señalar que: *"El debido proceso, a partir de la comprensión de los diferentes instrumentos normativos de orden internacional, se nutre de diferentes componentes; así, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales constituyen sus elementos preponderantes y persiguen tres fines específicos a saber; primero, permite que los Tribunales de instancia superior efectúen el respectivo control al fallo impugnado, habida cuenta que, a partir de una clara explicación de los motivos y razones para decidir en una u otra forma, las partes podrán interponer las respectivas impugnaciones y, a falta de ello el afectado estará en la imposibilidad de precisar contra qué criterios o conceptos dirigirá su impugnación; segundo, que el justiciable adquiera seguridad, confianza y convencimiento en la decisión asumida por la autoridad encargada de impartir justicia, que conlleve a comprender con meridiana claridad los motivos y razones que pudieron haber guiado a la autoridad para decidir en una determinada forma; asimismo, apreciar qué circunstancias y elementos de hecho y derecho fueron tomados en cuenta por el juzgador y, si las alegaciones y proposiciones probatorias fueron consideradas, explicando con meridiana claridad el valor que merecieron los mismos; y, tercero, pretende hacer públicas las razones que le asistieron al juzgador para fallar en un determinado sentido, a fin de que el ciudadano común comprenda la razón de la decisión, porque de ellos deviene la facultad de impartir justicia, conforme estipula el art. 178. I de la CPE".*

Más adelante, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al elemento específico de la motivación y fundamentación de las resoluciones, y por ende al contenido que debe tener toda resolución judicial o administrativa para ser considerada motivada y fundamentada, con base al entendimiento desarrollado en la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, reiteradas en las SSCC 2023/2010-R, 1054/2011-R y SCP 0401/2012 de 22 de junio, precisó que la motivación no significa una mera exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino la exigencia de una estructura de forma y de fondo, que puede ser concisa pero clara, de manera que se satisfagan todos los puntos demandados, expresándose las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente la decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; y, al contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas.

A su vez, la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, precisó que: *"...toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: *"1) El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: 1.a) La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la*



resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad”; con posterioridad, la SCP 0100/2013 de 17 de abril, agregó como quinto elemento de relevancia constitucional “5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la obligación que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos”.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: **a)** Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; **b)** Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; **c)** Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, **d)** Por la falta de coherencia del fallo, se da: **d.i)** En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas –normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; y, **d.ii)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, indicó que el pronunciamiento debe guardar coherencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En ese sentido, conforme con el desarrollo jurisprudencial glosado, una resolución será arbitraria, entre otras situaciones, cuando no contenga motivación, que se da cuando la resolución no da razones que la sustenten, las cuales deben encontrarse expresa y claramente contenidas en el fallo que se emite.

III.2. Sobre la prescripción de la responsabilidad administrativa de los servidores y ex servidores públicos

La responsabilidad por la función pública es la aptitud legal que tiene todo servidor o ex servidor público para responder por sus actos u omisiones en el ejercicio de sus funciones. Nace del mandato que el soberano otorga a los Órganos del Estado para que, en su representación, administren los recursos públicos en el marco del bien común y del interés público. Se entiende por acción, el efecto o resultado de hacer, jurídicamente se comprende como la facultad legal de ejercitar una potestad, y por omisión se entiende como la abstención de hacer lo que señalan las obligaciones establecidas en las normas.

Por disposición del art. 28 de la Ley 1178 (LACG) –Ley de Administración y Control Gubernamental de 20 de julio de 1990–, existen cuatro tipos de responsabilidad en los que puede incurrir todo servidor público, a saber: La administrativa, la civil, la ejecutiva y la penal. En cuanto a la primera, los arts. 29 LACG; y, 13 Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1991 –Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública–, establecen que hay responsabilidad administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público. Cabe destacar que su naturaleza es exclusivamente disciplinaria, conforme se infiere del tipo de sanciones previstas en el art. 29 de la LACG, ya citada.

El art. 16 DS 23318-A, dispone que: “La responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores como para ex servidores públicos. Este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos por el artículo 18 del presente Reglamento. La prescripción deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente”; texto



normativo que también se encuentra comprendido en el art. 52 del Reglamento Interno del SEDES La Paz.

De manera que, la norma transcrita establece claramente que en tratándose de la responsabilidad administrativa, la misma prescribe a los dos años de cometida la contravención, entendiéndose por ella a la acción u omisión del servidor o ex servidor público correspondiente.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia y sus derechos a la defensa y al trabajo, vinculados a los principios de legalidad y seguridad jurídica, toda vez que: **1)** La Autoridad Sumariante del SEDES La Paz, no se hubiera referido a la prescripción en la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, pese a que fue invocada expresamente; por otra parte, en la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017/JEFB, procedió a rechazar su aplicación bajo argumentos infundados, incongruentes y contradictorios; y, **2)** La Autoridad Jerárquica del SEDES La Paz, emitió la Resolución de Recurso Jerárquico DIR.SEDES 015/2018, sin pronunciarse sobre cada uno de los motivos que dieron lugar al recurso jerárquico, especialmente en cuanto a la prescripción, menos de manera fundamentada, incurriendo de esa manera en incongruencia omisiva.

Con carácter previo a considerar la problemática expuesta cabe señalar que, si bien la actora sostiene que la autoridad sumariante del SEDES La Paz, no se hubiera referido a la prescripción en la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, pese a que hubiese sido expresamente invocada, así como, el que la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017/JEFB hubiera procedido a rechazar la aplicación de la prescripción invocada, bajo argumentos infundados, incongruentes y contradictorios, este Tribunal solo se remitirá a la última Resolución dictada por el Director Técnico del SEDES La Paz (autoridad jerárquica), es decir, la Resolución de Recurso Jerárquico DIR.SEDES 015/2018, dado que, al constituir precisamente la última decisión relacionada con los actos que se consideran lesivos de los derechos denunciados, es esa la Resolución de cierre o de última instancia facultada por ley para restituir o reparar las vulneraciones alegadas.

De la misma manera, corresponde dejar establecido que la acción de amparo constitucional presentada con anterioridad, entre otros, por la ahora accionante, sobre la cual, los servidores públicos y autoridades hoy demandadas alegan la concurrencia de cosa juzgada constitucional; de la revisión de los antecedentes que cursan en el legajo constitucional, específicamente de la Resolución 007/018 de 22 de agosto de 2018, dictada por la Jueza Pública de Familia Décima del departamento de La Paz, cursante de fs. 310 a 317 vta., se observa que la misma no analizó el fondo de lo alegado por la ahora accionante en cuanto a la prescripción, a ello obedece precisamente el *decisum* del indicado fallo, que refiere "Sin embargo se ordena a la parte accionada considerar el recurso jerárquico interpuesto por Mónica Cladera Cuellarani, de tal forma se deja sin efecto el memorándum de destitución emitido en contra de la persona nombrada hasta en tanto se resuelva dicho Recurso, que fue presentado en tiempo oportuno, y dentro del plazo establecido por ley" (sic); por lo tanto, es evidente que no concurre cosa juzgada constitucional en la causa que se analiza, dado que la indicada Jueza de garantías no se pronunció respecto al tema de fondo reclamado.

Efectuadas dichas aclaraciones previas y precisado el problema jurídico constitucional sobre el cual este Tribunal emitirá pronunciamiento, conforme a lo glosado en el apartado de Conclusiones y de la prueba arrojada al expediente constitucional, se tiene que, mediante Auto Inicial de Sumario Administrativo 050/2017-JEFB, se dispuso el inicio de proceso interno, entre otros, contra Mónica Cladera Cuellarani, el mismo que concluyó con la emisión de la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, por la que se estableció la existencia de responsabilidad administrativa de la procesada, imponiéndose la sanción de destitución de la misma, así como la remisión de antecedentes a Auditoría Interna y Asesoría Legal de dicha institución, para su actuación correspondiente ante la existencia de indicios de responsabilidad civil; Resolución que fue confirmada mediante la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB y la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 015/2018, la primera dictada por la propia autoridad sumariante y la segunda por el Director Técnico,



ambos del SEDES La Paz, en cuya razón, se expidió el Memorándum MR-076/18 de 7 de septiembre de 2018, por el que se agradeció los servicios de la procesada.

De la revisión del recurso jerárquico presentado por la sumariada, hoy impetrante de tutela (fs. 162 a 165 vta.), contra la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB, se observa que uno de los motivos centrales de la impugnación fue la prescripción de la responsabilidad administrativa, regulada por los arts. 16 DS 23318-A, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; y, 52 del Reglamento Interno del SEDES La Paz, misma que afirma fue invocada por la procesada tanto en la etapa probatoria como en uso de los mecanismos de impugnación previstos legalmente, ello en el comprendido que, de asumirse como el acto contraventor del ordenamiento jurídico administrativo, la solicitud de permuta de ítems presentada por su persona y su esposo, hecho que ocurrió el 1 de abril de 2015, hasta la fecha del inicio del proceso interno transcurrieron dos años y siete meses, por lo tanto, operó la prescripción reglada en los señalados dispositivos; el recurso además cuestionó la decisión asumida por el inferior, al referir que, en desconocimiento de la normativa legal, sin una sana crítica, un análisis de hecho y de derecho de la normativa en vigencia y de manera incongruente, la autoridad sumariante por una parte habría señalado desde cuando iniciaría el cómputo de la prescripción, para luego establecer que “resultaría que ambos recurrentes han realizado sus acciones con premeditación, alevosía y dolo”, aspecto que a decir de la recurrente, corresponden al ámbito penal; y, cuestionó la forma de resolver la prescripción planteada, toda vez que, el inferior habría indicado que dicho tema ya fue resuelto por un Auto anterior.

Sin embargo, de la revisión de la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 015/2018, se observa que la misma refiere como respuesta a dicho punto, lo siguiente: “...el suscrito ya se ha pronunciado sobre la prescripción mediante auto de fecha 27 de noviembre del presente año, cursante a fs. 79 el cual han sido legalmente notificados a los recurrentes según diligencia de fs. 86 y 87, empero, se nota que tanto los recurrentes y el abogado no revisaron los actuados procesales en su integridad, evidenciándose la falta irregular por la ‘permuta’. También se debe aclarar lo siguiente; a) Se supone conforme al Art.28 inc. b) que presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, mientras no se pruebe lo contrario, b) Y este hecho fue descubierto recientemente por el responsable de archivos de RR.HH. c) si se aplica el concepto señalado por los recurrentes ‘empezará a correr desde la media noche del día que se cometió la falta’ resultaría que ambos recurrentes han realizado sus acciones con premeditación, alevosía y dolo...” (sic); y contrastada dicha respuesta con la comprendida en el párrafo segundo del único Considerando de la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB –impugnada mediante el recurso jerárquico–, se observa que se trata del mismo texto, de manera que se puede concluir que es una transcripción idéntica a la respuesta otorgada por la autoridad sumariante en la indicada Resolución de revocatoria, de manera que, la Resolución Jerárquica pronunciada por el Director Técnico del SEDES La Paz, ahora demandado, no contiene una respuesta que atienda los argumentos expuestos por la parte recurrente y al transcribir lo expresado en la resolución que se impugnaba, incurría en los mismos defectos que fueron denunciados por la impugnante respecto de la resolución del inferior.

Conforme con el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, una resolución será arbitraria, entre otras situaciones, cuando no contenga motivación, que se da cuando la Resolución no da razones que la sustenten, las cuales deben encontrarse expresa y claramente contenidas en el fallo que se emite; en el caso de análisis, conforme la conclusión de los hechos anteriormente expresados, la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 015/2018, no dio razones que motivaran su decisión, puesto que transcribir los mismos fundamentos de la resolución que se impugnaba, no implica dar razones, sino copiar aquellas que son motivo de la impugnación, por lo tanto, la decisión precedentemente expuesta, evidentemente se constituye en una resolución arbitraria, al carecer de la necesaria fundamentación y motivación.

Por otra parte, es claro que en el proceso administrativo que se sigue contra la ahora impetrante de tutela, entre otros, la naturaleza de la responsabilidad es disciplinaria, no civil, penal o ejecutiva, dado que las mismas tienen sus propios mecanismos de procesamiento y sanción, variando inclusive las autoridades competentes para establecerlas de acuerdo al tipo de responsabilidad que se trate.



Es así que, si bien la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB, establece como fundamento de su decisión en cuanto a la prescripción de la responsabilidad administrativa invocada por la ahora accionante, que “ya se pronunció anteriormente mediante Auto de 27 de noviembre de 2017”, que “el hecho fue descubierto recientemente por el responsable de archivos de RR.HH.” y que “si se aplica el concepto señalado por los recurrentes ‘empezará a correr desde la media noche del día que se cometió la falta’ resultaría que ambos recurrentes han realizado sus acciones con premeditación, alevosía y dolo”; sin duda que tales razones hacen advertir ciertamente la existencia de una incongruencia, tanto porque se remite a una decisión que hubiera sido emitida con anterioridad (que de la revisión de los antecedentes no fue pronunciada por dicha instancia, sino por la autoridad sumariante), como porque, no responde al argumento expuesto por la impugnante, que tomando en cuenta del tipo de proceso que se le seguía (disciplinario), invocó la prescripción de la “responsabilidad administrativa”, no así una responsabilidad penal o civil y menos ejecutiva, dado que, el argumento de la impugnante se basó en lo esencial, en el transcurso del tiempo entre el día en que se cometió la presunta contravención (solicitud de permuta de 1 de abril de 2015) y la fecha de emisión del Auto Inicial de Sumario Administrativo 050/2017-JEFB; argumento que no fue respondido.

De manera que, con falta absoluta de coherencia lógica sobre el planteamiento de la recurrente que sostuvo el inicio del cómputo de la prescripción el 1 de abril de 2015, la autoridad sumariante, sin ninguna fundamentación ni análisis sobre el transcurso del tiempo o su interrupción, decidió denegar su aplicación, lo mismo ocurre con la normatividad aplicable al caso concreto, dado que lo planteado fue una prescripción de la responsabilidad administrativa que no puede ser confundida con la responsabilidad penal y las normas que la regulan, específicamente la ley 004; generando con ello una evidente lesión al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, además del principio de congruencia, correspondiendo por ello, conceder la tutela, aclarando que esta exposición de razonamientos no constituye un direccionamiento del fallo a ser emitido por la autoridad jerárquica, quien deberá emitir una nueva resolución que garantice el debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE, en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

Por lo señalado se concluye que, el Director Técnico del SEDES La Paz, ahora demandado, lesionó evidentemente el debido proceso en cuanto a los elementos de fundamentación, motivación y congruencia de la resoluciones, así como los derechos a la defensa y al trabajo de la ahora accionante, vinculados al principio de legalidad, toda vez que, al no otorgar respuesta conforme a los argumentos expuestos por la impugnante en su recurso, transcribiendo in extenso los mismo fundamentos de la resolución impugnada, sin considerar que la misma era acusada de incongruente y arbitraria y que tampoco respondía a lo expresado por la peticionante, confirmó la Resolución Impugnada y consiguientemente también la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB, posibilitando de esa manera la emisión del Memorándum MR-076/18 de 7 de septiembre de 2018, de agradecimiento de servicios de la ahora accionante, dejándola sin su fuente laboral y afectando con ello el sueldo mensual que percibía, sin considerar que la resolución emitida en última instancia, era arbitraria.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un análisis parcialmente correcto de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 25/2018 de 28 de diciembre, cursante de fs. 402 a 408 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, en cuanto al Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) La Paz, y consiguientemente:



a) Dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico DIR-SEDES 015/2018 de 27 de agosto y el Memorándum MR-076/18 de 7 de septiembre de 2018, suscrito por el Director Técnico del SEDES La Paz, y el último también por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos a.i. de la misma institución.

b) Disponer que el Director Técnico del SEDES La Paz, constituido en autoridad competente para resolver el recurso jerárquico presentado por Mónica Cladera Cuellarani, emita nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, en atención al recurso jerárquico presentado por la procesada ahora accionante;

c) Ordenar la reincorporación laboral de Mónica Cladera Cuellarani al mismo puesto que venía ocupando antes a su despido mediante el Memorándum MR-076/18 de 7 de septiembre de 2018, más el pago de los sueldos desde su desvinculación laboral hasta su efectiva reincorporación; y,

2) DENEGAR la tutela respecto a María Isabel Condori Fernández, Autoridad Sumariante y Jorge Edilberto Fernández Bautista, ex Autoridad Sumariante del SEDES La Paz; así como con relación a la solicitud de dejar sin efecto la Resolución Final Administrativa 053/2017-JEFB de 14 de diciembre y la Resolución de Recurso de Revocatoria 023/2017-JEFB de 29 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0335/2019-S4

Sucre, 5 de junio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27243-2019-55-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 001/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 465 vta. a 470, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo** en representación legal de la **Empresa Unipersonal "CONBOLAT"** contra **Heidy Haydee Calderón Pérez, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa** y **Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil Segunda**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 131 a 151, la parte accionante, expresó los siguientes aspectos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso contencioso de cumplimiento de obligación, más daños y perjuicios, que sostiene contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, una vez emitida la Sentencia 14/2018 de 24 de agosto, mediante escrito de 19 de septiembre de 2018, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, que fue corrido en traslado a la entidad demandada, la cual, a tiempo de responder a sus argumentos por memorial presentado el 4 de octubre de igual año, impetró la retención de fondos en las cuentas bancarias de la Empresa Unipersonal "CONBOLAT".

Concedido el recurso de casación interpuesto, como consta en el Auto Interlocutorio 121-C/2018 de 9 de octubre, la Gobernación de Tarija, por escrito presentado el 10 del indicado mes y año, reiteró su solicitud, petición que fue rechazada por proveído de 12 de octubre de 2018, en el que se señaló no haber lugar a lo solicitado, debiendo la parte utilizar los recursos legales pertinentes a fin de lograr lo peticionado.

Continuó indicando, que mediante memorial presentado el 18 de octubre de 2018, la referida Gobernación, impetró como medida precautoria, la retención de fondos en el sistema financiero y que se emita mandamiento de embargo de los bienes de propiedad de la Empresa Unipersonal "CONBOLAT", petición que fue concedida por Auto Interlocutorio 125-C/2018 de 26 de octubre, que ordenó se oficie a la Autoridad del Sistema Financiero (ASFI), para la retención de fondos hasta la suma de Bs2 570 929,72 (dos millones quinientos setenta mil novecientos veintinueve 72/200 bolivianos) de las cuentas registradas a nombre de la empresa hoy accionante. Respecto a la petición de embargo, ordenó que se especifiquen los mismos. Dicha Resolución fue suscrita por Heidy Haydee Calderón Pérez y Hermes Flores Egüez, Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Contra dicha arbitrariedad, el 12 de noviembre de 2018, formuló recurso de reposición, emitiéndose el Auto Interlocutorio 138-C/2018 de 27 de noviembre, a través del cual los Vocales hoy demandados Heidy Haydee Calderón Pérez y Adolfo Irahola Galarza, este último convocado en suplencia legal, confirmaron totalmente la Resolución recurrida, sin motivación, fundamentación y en forma contraria a la Constitución Política del Estado, puesto que se limitaron a señalar: *"en el memorial presentado en fecha 10 de octubre de 2018 el Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija, NO PETICIONA MEDIDAS PRECAUTORIAS, por lo que este tribunal resolvió 'no lugar a lo solicitado, debiendo la parte hacer uso de los medios legales pertinentes a fin de lograr lo peticionado', siendo que le correspondía*



a la parte, para lograr su objetivo precisamente peticionar la imposición de medidas precautorias o en su defecto, una ejecución provisional de la sentencia; aspecto que recién fue peticionado en el memorial de fs. 1367 a 1371 Vta. (no en el memorial de Fs. 1359-1359 Vta.), por consiguiente no es evidente que a este tribunal le haya correspondido decretar 'estese a lo resuelto a la providencia de fs. 1360', resultando en consecuencia, que las manifestaciones vertidas por el representante de la parte demandante en el recurso de reposición no son evidentes...' (sic).

Continuó señalando, que se puede colegir que a través de escrito presentado el 10 de octubre de 2018, la Gobernación de Tarija impetró se oficie a la ASFI para la retención de fondos, petición que constituye una solicitud de medida precautoria en la que se especificó un monto concreto, de manera que es falso lo afirmado por la Vocal demandada, quien en esa oportunidad denegó lo solicitado, abriéndose la vía para que la indicada entidad, plantee recurso de reposición, que finalmente no utilizó, presentando más bien, otra solicitud de medida precautoria, esta vez sin señalar monto alguno; y, ante tal situación, la autoridad hoy demandada junto a Hermes Flores Egüez, en forma arbitraria, admitieron tal medida de retención de fondos, dando curso a lo solicitado hasta la suma de Bs2 570 929,72.

Así se tiene una Resolución que contradice al proveído de 12 de octubre de 2018, que se encuentra vigente porque no fue dejado sin efecto ni tampoco recurrido, por lo que, fueron vulnerados sus derechos al debido proceso puesto que el fallo impugnado, carece de fundamentación y motivación; así como la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en su vertiente motivación y fundamentación; la tutela judicial efectiva, así como al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 8, 9, 13, 14, 24, 115, 117, 178 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 138-C/2018, y se disponga que se emita nueva resolución motivada y fundamentada que revoque el Auto Interlocutorio 125-C/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 464 a 465, presente la parte accionante y el tercero interesado y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los abogados de la empresa hoy impetrante de tutela reiteraron los antecedentes y argumentos expuestos en el memorial de demanda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Heidy Haydee Calderón Pérez, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Adolfo Irahola Galarza, Vocal de la Sala Civil Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante memorial presentado el 10 de enero de 2019, cursante de fs. 203 a 204 vta., informaron lo siguiente: **a)** El accionante confunde las peticiones que fueron realizadas por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, que en una primera oportunidad, no impetró la aplicación de medidas precautorias, por lo que se decretó no haber lugar a lo solicitado y que la parte debía utilizar los medios legales pertinentes, a fin de lograr lo peticionado; **b)** Ante tal decisión, el mencionado Gobierno Autónomo Departamental, presentó un memorial impetrando la aplicación de medidas precautorias, consistentes en la retención de fondos y embargo de bienes de propiedad de la empresa hoy accionante; y por ello, el Tribunal autorizó la medida precautoria de retención de fondos; y, **c)** De esa forma, no es evidente que se hubiera negado la



aplicación de una medida precautoria como erróneamente refiere el hoy accionante, toda vez que las solicitudes formuladas por la Gobernación de Tarija, fueron totalmente diferentes.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Adrián Esteban Oliva Alcázar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales, por memorial presentado el 11 de enero de 2019, cursante de fs. 456 a 461, solicitó se deniegue la tutela impetrada por inexistencia de los derechos vulnerados respecto al objeto de la acción de amparo constitucional.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, por Resolución 001/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 465 vta. a 470, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **1)** Existe un proceso contencioso que se encuentra con recurso de casación pendiente de resolución que podría modificar lo resuelto en el proceso; **2)** Las medidas precautorias no causan estado porque pueden ser susceptibles de revisión o modificación en cualquier momento, que puede solicitar el accionante sin necesidad de activar la acción de amparo constitucional que es de última ratio; y, **3)** La fundamentación y motivación del acto impugnado es suficiente porque emergió de un recurso de reposición interpuesto, que fue respondido en forma clara, respecto al motivo por el que la medida precautoria fue otorgada.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme a lo afirmado por las partes, existe en trámite un proceso contencioso iniciado por la Empresa Unipersonal "CONBOLAT", sobre cumplimiento de obligaciones emergentes del contrato para la Supervisión Técnica del Proyecto "Construcción y Equipamiento Oncológico Tarija", que fue reconvenido por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija pidiendo la declaratoria judicial de ineficacia del fallo del contrato por inexistencia de causales atribuibles a la entidad contratante, proceso que culminó con la Sentencia 14/2018 de 24 de agosto, que declaró improbadada la demanda planteada por la ahora impetrante de tutela; y, probada en parte la demanda reconvencional, motivo por el que se declaró la ineficacia de la Resolución contractual efectuada por la citada empresa; así como la Resolución del contrato por causas atribuibles a su responsabilidad, de manera que fue condenada al pago de la suma de Bs2 570 929,72, emergente de las multas contractuales (fs. 395 a 424).

II.2. Planteado el recurso de casación por la Empresa Unipersonal "CONBOLAT", fue respondido por la entidad demandada, por memorial presentado el 4 de octubre de 2018; en el que adicionalmente solicitó, conforme consta en el otrosí primero, que se oficie a la ASFI, a efecto de la retención de fondos en las cuentas bancarias a nombre de la ya mencionada empresa y de su representante legal, Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo hasta la suma de Bs2 570 929,72 (fs. 5 a 52).

II.3. Mediante Auto Interlocutorio 121-C/2018 de 9 de octubre, se concedió el recurso de casación, ordenándose la remisión del expediente al Tribunal Supremo de Justicia (fs. 53 y vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 10 de octubre de 2018, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, reiteró la solicitud de retención de fondos; respondiéndose a su petitorio con providencia de 12 del mismo mes y año, suscrita por la Vocal demandada, quien señaló que no había lugar a lo impetrado, debiendo la parte utilizar los medios legales pertinentes (fs. 55 a 56).

II.5. Por escrito de 18 de octubre de 2018, el citado Gobierno Autónomo, impetró como medida precautoria la retención de fondos en el sistema financiero boliviano y el embargo de los bienes de la Empresa Unipersonal "CONBOLAT" (fs. 63 a 67 vta.).

II.6. Dicha petición fue favorablemente deferida con Auto Interlocutorio 125-C/2018 de 26 de octubre, en cuanto a la retención de fondos en el sistema financiero. En lo que se refiere al embargo solicitado, se ordenó que la entidad precisara los bienes correspondientes (fs. 69 a 71 vta.).



II.7. Contra dicha Resolución, Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo –hoy accionante–, formuló el recurso de reposición (fs. 74 a 81), el cual fue resuelto con Auto Interlocutorio 138-C/2018 de 27 de noviembre, por el que confirmó totalmente el Auto Interlocutorio 125-C/2018 (fs. 87 a 89 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento motivación y fundamentación, a la tutela judicial efectiva así como a la “seguridad jurídica” en la emisión del Auto Interlocutorio 138-C/2018, a través del cual los Vocales hoy demandados Heidí Haydee Calderón Pérez y Adolfo Irahola Galarza, este último convocado en suplencia legal, confirmaron totalmente la decisión de conceder medidas precautorias a la entidad demandada y reconconvencionista, sin motivación, fundamentación y en forma contraria a la Constitución Política del Estado, puesto que no tomaron en cuenta que la providencia de 12 de octubre de 2018 emitida anteriormente, que negó tal solicitud, quedó firme por no haber sido impugnada mediante el recurso de reposición.

En revisión, antes de ingresar al análisis del acto lesivo denunciado, es preciso establecer si el mismo se encuentra dentro del ámbito de protección que brinda la acción de amparo constitucional y en su caso, verificar si es evidente o no, a objeto de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones

La SC 1369/01 de 19 de diciembre de 2001, señala que: *“...cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución”*. Ampliando dicho entendimiento, la SC 752/2002-R de 25 de junio, indicó que *“...el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión”*.

La **SC 1546/2012 de 24 de septiembre**, respecto a la motivación de las resoluciones, apuntó los requisitos que debe cumplir una resolución motivada y al efecto, señala lo siguiente: *“Es imperante además precisar que toda resolución ya sea jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes aspectos a saber: a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.*

De lo expresado precedentemente, se colige que las reglas del debido proceso se tienen cumplidas en cuanto a su elemento motivación, solamente en la medida en la cual se observen estrictamente los requisitos antes señalados; entonces, la omisión o incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, constituye una vulneración a este derecho y por tanto, una vez agotados los mecanismos



internos para el cuestionamiento a decisiones jurisdiccionales o administrativas, deben tutelarse a través del amparo constitucional”.

Con relación al contenido esencial del señalado derecho, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *“...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: ‘...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»’** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

‘b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

*En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. **Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

(...)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»” (las negrillas nos corresponden).

III.2. La tutela judicial efectiva

Este derecho fundamental se encuentra reconocido por el art. 115.I de la CPE, en cuyo texto dispone que: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos” y ha sido desarrollado en la jurisprudencia constitucional, que en la SC 0600/2003-R de 6 de mayo, señalaron que es un derecho de prestación que se ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial, el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas y el derecho de acceso a los recursos previstos por ley, último



criterio que fue explicado por la SC 1044/2003-R de 22 de julio, en sentido de que el principio pro actione deriva de la tutela jurisdiccional eficaz, porque tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

Por su parte, la SC 1768/2011-R de 7 de noviembre, concluyó que la tutela judicial efectiva, es el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución o sentencia jurídicamente fundamentada sobre el fondo de lo peticionado y también, que el fallo judicial al que se hubiera arribado, sea cumplido; y en consecuencia, el litigante sea repuesto en su derecho, o en su caso compensado.

III.3. Análisis del caso concreto

La empresa accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, en su elemento motivación y fundamentación, a la tutela judicial efectiva así como a la "seguridad jurídica" en la emisión del Auto Interlocutorio 138-C/2018, a través del cual, los Vocales demandados Heidy Haydee Calderón Pérez y Adolfo Irahola Galarza, este último convocado en suplencia legal, confirmaron totalmente la decisión de conceder medidas precautorias a la entidad demandada y reconvencionista, sin motivación, fundamentación y en forma contraria a la Constitución Política del Estado, puesto que no tomaron en cuenta que la providencia de 12 de octubre de 2018, que negó tal solicitud, quedó firme por no haber sido impugnada mediante el recurso de reposición.

Los antecedentes informan que el proceso contencioso iniciado por la empresa ahora accionante, concluyó con la emisión de la Sentencia 14/2018, que declaró improbadamente la demanda y, probada en parte la demanda reconvencional deducida por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, declarándose la ineficacia del fallo contractual efectuada por la Empresa Unipersonal "CONBOLAT" y la resolución del contrato por causas atribuibles a su responsabilidad, siendo condenada al pago de la suma de Bs2 570 929,72, por multas contractuales.

Contra dicha Resolución, la parte impetrante de tutela, planteó recurso de casación, etapa procesal en la que el referido Gobierno Autónomo, al responder a la impugnación de la Sentencia, solicitó se oficie a la ASFI, a efecto de la retención de fondos en las cuentas bancarias a nombre de la citada empresa y de su representante legal, Abraham Rodrigo Alcoba Trujillo hasta la suma de Bs2 570 929,72, petición que fue reiterada por escrito de 10 de octubre de 2018.

Consta también que la providencia de 12 del mismo mes y año, cursante a fs. 56, y suscrita por la Vocal demandada, señaló que no había lugar a lo impetrado, debiendo la parte utilizar los medios legales pertinentes, lo que motivó que mediante memorial presentado el 18 de octubre de dicho año, la citada entidad, solicitara como medida precautoria la indicada retención de fondos en el sistema financiero boliviano y el embargo de los bienes de la Empresa Unipersonal "CONBOLAT", petición que fue favorablemente deferida con Auto Interlocutorio 125-C/2018, en cuanto a la retención de fondos en el sistema financiero. En lo que se refiere al embargo impetrado, se ordenó que la entidad precisara los bienes correspondientes.

Contra dicha Resolución, la parte hoy accionante, formuló el recurso de reposición que cursa de fs. 74 a 81, el cual fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 138-C/2018, confirmatorio del anterior, y que se constituye en el acto que la parte peticionante de tutela, considera lesivo a sus derechos al debido proceso por ausencia de motivación y fundamentación, así como a la tutela judicial efectiva.

Con ese preámbulo, se tiene que en el recurso de reposición cursante de fs. 74 a 81, el representante legal de la Empresa Unipersonal "CONBOLAT", cuestionó tal decisión señalando que: **i)** A través del Auto Interlocutorio 48-C/2016 de 24 de octubre, se rechazó la petición de aplicación de medidas cautelares formulada por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en el entendido de que no existía una resolución firme respecto a las pretensiones de las partes en el proceso; y, en ese sentido, al haberse recurrido en casación la Sentencia, no existía un fallo firme; y por ello, tampoco era posible contradecir anteriores resoluciones dictadas en el proceso, que denegaron la aplicación de medidas cautelares; **ii)** Luego de haberse negado a la Gobernación de Tarija la aplicación de medidas precautorias mediante la providencia de 12 de octubre de 2018, la entidad no planteó recurso de



reposición y por ello, precluyó su derecho a solicitar dichas medidas; y, **iii)** Denunció la transgresión al debido proceso y su vinculación con el valor justicia, porque debió rechazarse lo impetrado.

Ahora bien, el Auto Interlocutorio 138-C/2018, en el considerando tercero, denominado "Análisis y estudio del caso concreto", consideró necesario precisar que el representante de la empresa demandante, confundió las peticiones realizadas por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, pues en el memorial presentado el 10 de octubre de 2018, no solicitó medidas precautorias, de manera que dicho Tribunal resolvió que no había lugar a lo impetrado y que la parte debía utilizar los medios legales pertinentes. Siendo que correspondía a la parte, pedir la imposición de medidas precautorias o, en su defecto, una ejecución provisional de la Sentencia; aspecto que recién fue peticionado en el memorial de 18 de octubre del mencionado año, por ello, las afirmaciones de la parte demandante no eran evidentes y por ende, no existió vulneración de los derechos al debido proceso, al principio de seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y tampoco, se emitió una resolución contradictoria o contraria a derecho.

Sobre la base del análisis precedente, se concluye que el Auto Interlocutorio 138-C/2018, contiene en su texto una explicación razonada de los motivos fácticos y jurídicos que sustentaron la decisión de conceder medidas precautorias al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, y a la razón por la que los Vocales demandados, consideraron que la providencia emitida el 12 de octubre de 2018, se refirió únicamente a declarar no haber lugar a la consideración de la retención de fondos por no haberse utilizado los medios legales que franquea la ley y que recién fueron ejercidos por la entidad solicitante mediante el escrito de 18 del mismo mes y año, concluyéndose que se cumplieron las reglas de motivación y fundamentación, señaladas en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Por la razón anotada, tampoco resulta evidente que se hubiera asumido una resolución arbitraria al haberse justificado las razones por las que fue emitido el Auto Interlocutorio 125-C/2018, concediendo una de las dos medidas precautorias solicitadas por el mencionado Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a la luz de los principios de instrumentalidad, provisionalidad, variabilidad y proporcionalidad que rigen dichas medidas de aseguramiento de los resultados del proceso; así como las justificaciones por las que no eran aceptables los argumentos que la ahora accionante expuso en el recurso de reposición rechazado con Auto Interlocutorio 138-C/2018, denunciado en la acción de amparo constitucional en estudio, por lo que no resultan atendibles sus argumentos, considerándose asimismo, que se ha garantizado la tutela jurisdiccional eficaz, al haber accedido el accionante a los recursos y medios impugnativos, obteniendo pronunciamiento judicial sobre la pretensión y agravios invocados.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicó adecuadamente los preceptos que rigen a la presente acción tutelar.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 465 vta. a 470, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Sexto del departamento de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0336/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de Amparo Constitucional****Expediente: 26919-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 31 de 14 diciembre de 2018, cursante de fs. 114 vta. a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Félix Estrada Espinoza** contra **Téofilo Ignacio Velasco, Roberto Ignacio Almendras Gamarra** y **Carlos Eduardo Castro Sanz**, miembros de la **Comisión Calificadora Departamental de Vocales para las Salas Constitucionales de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 7 de diciembre de 2018, cursante de fs. 52 a 56 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la Convocatoria 32/2018 de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, se postuló para el cargo de Vocal de las Salas Constitucionales por el departamento de Santa Cruz, adjuntando todos los requisitos dispuestos al efecto.

Sin embargo, la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, determinó su inhabilitación, señalando simplemente que incumplió lo previsto “en el numeral 2 por el art. 30-10 y 12 del Reglamento” (sic); por lo que impugnó dicha determinación, al considerarla arbitraria y discrecional, adjuntando nuevamente la documentación que supuestamente no habría presentado en su postulación. Este recurso, fue resuelto a través de la Resolución 003/2018 de 23 de noviembre, por la cual, la mencionada Comisión ratificó su decisión, fundamentando –recién en ese momento– que la documental observada no cuenta con la firma de la autoridad competente, lo que invalidaba las certificaciones.

Consecuentemente, el motivo de su inhabilitación recién fue de su conocimiento con la Resolución 003/2018, de modo que en su impugnación, no podía objetar ni subsanar la falta de firma en la documentación observada. Así, ante esa ilegalidad, solicitó la nulidad de la Resolución 003/2018, adjuntando como prueba, la Nota MJTI-DGAJ-RPA 342/2018 emitida por el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, en la que se corrobora que por las recargadas funciones de la repartición del Registro Público de la Abogacía –dependiente de dicha Cartera de Estado– y por un error involuntario de dicha instancia, las certificaciones emitidas no fueron rubricadas, pero que los datos que contienen se encuentran sistematizados en la base de datos a su cargo, y por lo tanto, están avalados por la “seguridad y estándar” (sic), y a la verificación de antecedentes del interesado. Petición que hasta el presente, no ha merecido respuesta, dando lugar al silencio administrativo que le atribuye efectos jurídicos desestimatorios a la omisión de pronunciamiento de la administración.

Al respecto, refirió que el error en los certificados observados fue del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, mas no de su persona; debiendo, en todo caso, operar el principio de verdad material por sobre las formalidades. Y, por otra parte, alegó que la Resolución 003/2018 es extra petitum, puesto que al haber motivado su inhabilitación por la falta de firma en los documentos observados, soslayó que esta observación no fue efectuada en primera instancia, en la que únicamente se señaló el incumplimiento del art. 30.10 y 12 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia.



Concluyó haciendo mención a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0882/2006-R de 5 de septiembre, 0847/2006-R de 29 de agosto, 1762/2013 de 21 de octubre, 1535/2013 de 9 de septiembre, 0651/20163-L de 15 de julio y 0846/2012 de 20 de agosto, referidas a la nulidad de actuaciones judiciales por lesión a derechos fundamentales y a la protección a la garantía al debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos de acceso a la función pública y al debido proceso, en sus vertientes de defensa, de fundamentación y motivación, de congruencia externa e interna; y, citando al efecto los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución 003/2018, así como su inhabilitación en la nómina de postulantes; ordenándose a la Comisión Calificadora Departamental – Santa Cruz, emita una nueva resolución que ingrese a un análisis adecuado, fundamentado y congruente, sobre la valoración de la prueba aportada proveniente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 111 a 114 vta., presente el accionante asistido por su abogado y el demandado Ignacio Velasco Teófilo; ausentes los demás codemandados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los extremos de su demanda y, haciendo uso de la palabra, añadió que, de acuerdo a lo previsto por el art. 9 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, la Comisión Calificadora Departamental, tenía la obligación de consultar ante la duda sobre algún aspecto que estuviera sujeto a su evaluación.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Téofilo Ignacio Velasco, Roberto Ignacio Almendras Gamarra y Carlos Eduardo Castro Sanz, miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Vocales para las Salas Constitucionales, presentaron el informe escrito que cursa de fs. 72 a 77 vta., señalando que: **a)** La Convocatoria 32/2018, está reglada por el Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, aprobado por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; cuyos arts. 11 y 13 establecen la conformación de las comisiones calificadoras departamentales, que tienen entre sus funciones, verificar el cumplimiento de requisitos habilitantes de los postulantes; **b)** También, en dicho cuerpo normativo se impone a los postulantes la obligación de cumplir con los requisitos para su habilitación. Así, en el art. 30.10 y 12, se exhorta a que acrediten no tener sanción con resolución ejecutoriada por faltas graves y gravísimas y estar registrados en el Registro Público de la Abogacía; teniendo por fuente de verificación de ambos requisitos, la certificación del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados que corresponda o de la referida institución dependiente del Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional; **c)** Al respecto, el ahora accionante presentó certificaciones que no contaban con la firma de la autoridad competente que correspondía, de modo tal que esta documentación carece de valor legal y es nula; apreciación que se consideró a momento de publicar la nómina de inhabilitados, con la formalidad exigida por el art. 32 del mencionado Reglamento, que no exige fundamentación o motivación alguna sobre los resultados de la verificación de los requisitos habilitantes; **d)** No corresponde a la justicia constitucional, la valoración de la documental presentada por Félix Estrada Espinoza en su postulación a la Convocatoria 32/2018, como erróneamente se pretende a través de la acción de amparo constitucional; **e)** El accionante omitió fundamentar de qué manera se produjo la vulneración a sus derechos, así como el vínculo necesario entre el acto que considera lesivo y el derecho supuestamente vulnerado; **f)** De acuerdo a la SCP 0048/2017-S3 de 17 de febrero, se establece que la pretensión



del accionante no debe ser efecto de una simple disconformidad con los resultados en los procesos administrativos, sino que debe acreditarse la transgresión real y objetiva a sus derechos; y, **g)** Finalmente, el memorial de "incidencia de nulidad por vicios procesales" opuesto por el impetrante de tutela, fue resuelto y declarado no ha lugar, con el fundamento que de acuerdo al párrafo IV del art. 34 del Reglamento, son irrevisables las resoluciones que emita la Comisión Calificadora Departamental, sobre las impugnaciones presentadas por los postulantes, haciéndole notar al interesado, que la presentación de la documentación mínima habilitante es de su exclusiva responsabilidad, debiendo verificar que la misma se encuentre conforme a derecho; de modo que no puede salvarse su negligencia, en virtud al principio de preclusión, contenido en el art. 6 del citado Reglamento.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 31 de 14 diciembre de 2018, cursante de fs. 114 vta. a 121, **denegó** la tutela solicitada, con el fundamento que el documento observado por el accionante, fue valorado en su integridad por los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, considerando que el mismo textualmente indica: "...el presente certificado queda nulo y sin valor legal alguno si no tiene firma"; lo que decantó en el incumplimiento del "art. 30.9 y 12" del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, sin que haya lugar a la subsanación con la copia legalizada del mismo documento, que tampoco cuenta con la firma de la autoridad competente. De modo que no es evidente la vulneración de los derechos que se invocan.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Acta de Sesión de la Comisión de Preselección de Vocales de salas Constitucionales de Tribunales Departamentales de Justicia, en la que figura la cédula 1141049 Ch., correspondiente al ahora accionante, en la Nómina de Postulantes Inhabilitados, y como causal de dicha determinación, el Art. 30, en sus numerales 10 y 12 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia (fs. 8 y 12).

II.2. Copia simple de los Certificados CERT/DGRPA/4132/2018 y CERT/DGRPA/4134/2018 –ambos de 15 de octubre y sin rúbrica de la autoridad que lo emite–, refieren la verificación que Félix Estrada Espinoza, con cédula de identidad 1141049 Ch., se encuentra registrado ante el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, con el Número 28889 y la Matrícula Profesional 1141049FEE de 31 de marzo de 2014; y que no registra proceso ni sanción por faltas a la ética profesional (fs. 14 y 16).

En estos dos documentos, se consigna al pie de página lo siguiente: "El presente certificado queda nulo y sin valor legal alguno si no tiene firma, si contiene enmiendas, borrones, raspaduras o superposiciones".

II.3. Memorial de impugnación a la causal de inhabilitación al cargo de Vocal de las Salas Constitucionales – Convocatoria 32/2018, presentado por Félix Estrada Espinoza el 21 de noviembre de 2018, ante la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz; argumentando que a momento de su postulación, presentó en original, las certificaciones exigidas por el art. 30.10 y 12 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, refiriéndose a la documentación señalada en la Conclusión II.1 que antecede (fs. 18 a 19 vta.).

II.4. Resolución 003/2018 de 23 de noviembre, emitida por la Comisión Calificadora Departamental – Santa Cruz, mediante la cual, confirman la inhabilitación de Félix Estrada Espinoza a la Convocatoria 32/2018, dejando constancia que por previsión del art. 34.IV del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, esta resolución es irrevisable (fs. 70 a 71).



Como fundamentos del citado fallo, la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, indicó que según el art. 15.2 del referido Reglamento, tiene la atribución de verificar el cumplimiento de requisitos habilitantes de las y los postulantes a la Convocatoria 32/2018, estando previsto por el referido cuerpo normativo, la fuente de verificación de los mismos. De esta forma, se constató que las certificaciones emanadas por el Registro Público de la Abogacía –por las que el postulante debía acreditar su matriculación ante dicha instancia, así como la ausencia de antecedentes disciplinarios–, no cuentan con la firma de la autoridad que los emite, por lo que resultan ser nulas y sin valor legal alguno.

Asimismo, se indica que el recurso de impugnación previsto en el art. 33 del mencionado Reglamento, está diseñado para observar errores u omisiones en los que la Comisión hubiera incurrido a momento de verificar el cumplimiento de requisitos y documentación mínima presentada por los postulantes, mas no está concebida como una fase destinada a subsanar los errores u omisiones atribuidas a las y los inhabilitados.

II.5. Solicitud de nulidad de la Resolución 003/2018, por vicios procesales y vulneración al debido proceso, formulada por Félix Estrada Espinoza ante la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz (fs. 68 y vta.). Adjuntando la Nota cite MJTI-DGAJ-RPA 342/2018 de 30 de noviembre, por la que, la Jefa de la Unidad del Registro Público de la Abogacía de Santa Cruz, afirma que las certificaciones emitidas a favor del interesado, ahora accionante, se encuentran avaladas por la seguridad y estándar fiel a los datos del Registro a su cargo, indicando que por error involuntario y las recargadas labores, no se consignó la firma de la autoridad correspondiente (fs. 66 a 67).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos de acceso a la función pública y al debido proceso, en sus vertientes de defensa, de fundamento y motivación, de congruencia externa e interna, toda vez que, fue arbitraria y discrecionalmente inhabilitado por la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, dentro de la Convocatoria 32/2018, para Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia; alegando que en el acta de verificación de los requisitos habilitantes, se limitaron a señalar la normativa incumplida sin hacer mención a los fundamentos de su decisión, para dar por no acreditada la presentación de las certificaciones emitidas por el Registro Público de la Abogacía. Interpuesto el recurso de impugnación adjuntando nuevamente los documentos extrañados, la referida Comisión dictó la Resolución 003/2018, ratificando su inhabilitación y fundando –recién en este estado del proceso– que los documentos que presentó, no llevaban firma de la autoridad respectiva y por lo tanto, eran nulos. Circunstancias que vulneran sus derechos invocados, puesto que no tuvo conocimiento oportuno de los motivos por los que fue desplazado de la Convocatoria y por lo tanto, no pudo incorporarlos en su impugnación; ameritando que se declare la nulidad de las resoluciones emitidas en su contra, por faltar además, al principio de verdad material.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Garantía del debido proceso: Derechos a la defensa, a la congruencia, a la motivación y fundamentación de las resoluciones. Jurisprudencia reiterada

La garantía del debido proceso, se encuentra prevista en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia, en los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), instrumentos comprendidos dentro del bloque de constitucionalidad conforme al art. 410.II de la CPE.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional precisó que el debido proceso es: *"...el derecho de toda persona a un proceso justo, oportuno, gratuito, sin dilaciones y equitativo, en el que, entre otros aspectos, se garantice al justiciable el conocimiento o notificación oportuna de la sindicación para*



que pueda estructurar eficazmente su defensa, el derecho a ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, en suma, se le dé la posibilidad de defenderse adecuadamente de cualquier tipo de acto emanado del Estado, donde se encuentren en riesgo sus derechos, por cuanto esta garantía no sólo es aplicable en el ámbito judicial, sino a todos los procesos según la naturaleza de los mismos y las normas que lo regulan" (SC 0250/2010-R de 31 de mayo).

Sobre el derecho a la defensa, como un elemento del debido proceso, la jurisprudencia constitucional señaló: "...este derecho tiene dos connotaciones: La primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio..." (SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la SCP 1080/2013 de 16 de julio, entre otras).

En cuanto a la congruencia, la jurisdicción constitucional estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que ésta implica: "...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

En lo que respecta a la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que también integran la garantía al debido proceso, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, prescribe: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia...

Finalmente, **cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas nos pertenecen [SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras]).

III.2. Análisis del caso concreto



Según se tiene de los antecedentes arrimados al expediente de la acción de amparo constitucional que se revisa, Félix Estrada Espinoza se postuló a la Convocatoria 32/2018, para Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia de Santa Cruz, adjuntando según él mismo indica, la documentación respaldatoria al cumplimiento de los requisitos habilitantes señalados en el art. 30 del Reglamento de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, que prescribe: "Las y los postulantes para su habilitación a las etapas de calificación de méritos, examen de competencia y entrevista, **deberán** cumplir los siguientes requisitos..." (negritas añadidas).

Sobre este punto, es preciso advertir que el accionante, ya en su condición de postulante, se obligó voluntariamente a las disposiciones del referido Reglamento; tal es así, que presentó su documentación en el lugar y hora previstas, según el proceso de preselección (art. 28 del mismo cuerpo normativo), calificando de esta forma, para la verificación de los requisitos de su postulación; así, en esta etapa, los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, dictaminaron su inhabilitación y la publicaron en la lista correspondiente, siguiendo las formalidades dispuestas en el art. 32 del referido Reglamento, que en su parágrafo II, indica: "...En caso de las y los postulantes inhabilitados **se publicará el número de cédula de identidad y el numeral del requisito incumplido motivo o causal de su inhabilitación...**" (negritas añadidas); disposición que fue cumplida a cabalidad por los ahora demandados, como se tiene de la Conclusión II.1 de este fallo constitucional, entendiéndose que la causal para el apartamiento de Félix Estrada Espinoza de la Convocatoria 32/2018, se refería al incumplimiento de los numerales 10 y 12 del art. 30 de dicho Reglamento.

Hasta aquí, es evidente que el accionante se presentó voluntariamente a la referida convocatoria, adjuntando las certificaciones emitidas por el Registro Público de la Abogacía (Conclusión II.2), cuyo tenor, contenido y eficacia eran de su pleno conocimiento; acciones que por sí mismas, revelan que al momento de su postulación y entrega de la documentación correspondiente, Félix Estrada Espinoza, bajo su entera responsabilidad, adjuntó certificados que no contaban con la firma correspondiente que les otorgue valor legal, generando –por su propia negligencia–, un potencial perjuicio en su contra; que, como se tiene del Acta de Sesión de la Comisión Calificadora Departamental, decantó en su inhabilitación; sin que para ello, sea necesario fundamentar esta decisión, conforme lo prevé el Reglamento tantas veces mencionado, más aún, si el impetrante de tutela sabía de los motivos por los que fueron observados los documentos que él mismo presentó.

Por lo tanto, no resultan evidentes las lesiones al debido proceso y de acceso a la función pública alegadas por el accionante, habida cuenta que se sometió a las normas que regían la Convocatoria 32/2018, mismas que como se detallan en las Conclusiones de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fueron cumplidas a cabalidad; denotando que tanto el Acta de Sesión de la Comisión Calificadora Departamental, así como la Resolución 003/2018 –detallada en la Conclusión II.4–, fueron emitidas de conformidad a las estipulaciones del Reglamento de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, observando los mecanismos procesales diseñados para la verificación de requisitos, así como la impugnación y su resolución correspondiente, a los que el accionante tuvo acceso en las formas previstas por dicho cuerpo normativo, sin que se afecte su derecho a la defensa. Así, de los fundamentos de la Resolución 003/2018, se corrobora que son claros, precisos y suficientes para resolver la impugnación formulada por el solicitante de tutela, contando con la debida motivación y congruencia.

Finalmente, en lo que respecta a la alegada inobservancia del principio de verdad material por parte de los demandados, corresponde referir en primer término, que el accionante como postulante, tenía la obligación de recabar la documentación pertinente para acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes, como exhorta el art. 30 del Reglamento de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia. Resultando que, por disposición del art. 31.III del mismo cuerpo normativo, que prescribe: "Las Comisiones Calificadoras Departamentales **podrán** solicitar información (...) para la verificación de la información proporcionada por las y los postulantes" (negritas añadidas), era eminentemente potestativo para las Comisiones Calificadoras Departamentales, solicitar la información sobre los certificados



presentados por los postulantes, no encontrándose obligados a salvar errores u omisiones de los mismos, menos corroborar su validez.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **denegado** la tutela, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31 de 14 diciembre de 2018, cursante de fs. 114 vta. a 121, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0337/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26881-2018-54-AAC****Departamento: Tarija**

En revisión la Resolución 07/2018 S.P.2 de 10 de diciembre, cursante de fs. 157 a 159 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Jesús Torrez Torrez** contra **Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 110 a 114 y el de subsanación de 28 del mismo mes y año (fs. 133), la accionante, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de Jueza del Juzgado Público Mixto Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, asumió el control jurisdiccional del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Elías Fernando Garzón Ortega por el delito de feminicidio de Dayana Lorena Alemán, quien fue imputado y se solicitó el procedimiento inmediato por delitos en flagrancia, así como su detención preventiva, señalando que era autor del delito endilgado y que tenían suficientes pruebas, por lo que en la audiencia de 15 de febrero de 2017 otorgó al Ministerio Público treinta días a objeto de que presente el requerimiento conclusivo; empero, dicha representación Estatal, al margen de la ley y el debido proceso, desnaturalizando el procedimiento especial, el 6 de abril del mismo año, amplió la imputación formal contra Sara Beatriz Vargas Corrales y, pretendiendo hacer incurrir en error, solicitó seis meses para investigar, pretensión que rechazó, posteriormente se interpuso recurso de apelación incidental.

Consiguientemente, los Fiscales de Materia Phamela Anabel Obando Loayza, Vanina Irma Fernández Choque, Neill Osmar Avendaño Vásquez, Graciela Isabel Copas Gorena y Luis Narciso Tárraga Rivero, presentaron sobreseimiento a favor del imputado, por lo que dispuso su libertad, en aplicación de los arts. 23 y 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, los Fiscales referidos el 8 de junio de "2018", se presentaron en su despacho para amenazarle con procesamiento si no hacía lo que ellos pedían y en contradicción al sobreseimiento que emitieron, solicitaron su reposición por falta de notificación de partes. En ese contexto, supliendo la negligencia de los Fiscales dictó el "Auto Interlocutorio 147/2017" de la misma fecha, dejando sin efecto la libertad del imputado, decisión con la cual las partes fueron notificados y no apelaron.

Contra dicho sobreseimiento, el Fiscal Departamental de Tarija, se pronunció a través de las Resoluciones de 19 de junio de 2017, donde ratificó y revocó la decisión del inferior.

En ese sentido, remitió a los Fiscales mencionados a proceso disciplinario y denunció al Ministerio Público para su procesamiento; sin embargo, no prosperaron con el argumento de que era atípico; además, cuestionaron la providencia de 6 de junio de 2017, activando en su contra una acción penal por el delito de prevaricato, investigación dentro de la cual, denunció y solicitó la ampliación de la investigación en contra de los Fiscales de Materia Phamela Anabel Obando Loayza, Vanina Irma Fernández Choque, Neill Osmar Avendaño Vásquez, Graciela Isabel Copas Gorena y Luis Narciso Tárraga Rivero; sin embargo, la Fiscal de Materia asignada al caso, Maggui Susana Corrillo Romero, hoy tercera interesada, dolosamente incumplió el deber de aplicar correctamente el art. 289 del CPP, con el objeto de favorecer y encubrir los actos de sus colegas, en razón a que no comunicó la ampliación de la investigación al Juez encargado del control jurisdiccional en el plazo de veinticuatro



horas e incumplió el deber de aplicar correctamente el art. 72 del Código adjetivo penal, que le obliga a obrar con objetividad tanto para inculpar como para eximir de responsabilidad a una persona, en mérito a que “abusando de su cargo buscando someter al juez a su servicio, INGRESANDO A LA ESFERA de los ACTOS JURISDICCIONALES” (sic).

Asimismo, presentó denuncia formal contra la Fiscal de Materia Maggui Susana Corrillo Romero por los delitos de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la ley, denuncia que fue rechazada por la Fiscal de Materia Shirley Elffy Campos Basswerner a través de Resolución de 27 de abril de 2018, con el argumento de que la conducta era atípica, pese a que la autoridad jurisdiccional es la única que puede analizar de fondo el elemento configurativo de un determinado tipo penal y que la discrecionalidad del Ministerio Público ésta limitada al principio de legalidad y objetividad; y sin la debida fundamentación respecto a las denunciadas aplicación incorrecta de los arts. 289 y 72 del CPP, que obliga al fiscal a obrar con objetividad tanto para inculpar como para eximir de responsabilidad a una persona y que relacionó con el hecho delictivo de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y la ley; así como respecto a la omisión de aplicación correcta del art. 279 de la indicada norma adjetiva penal, que es una norma que limita al Ministerio Público a realizar actos jurisdiccionales y que relacionó con el hecho de que la Fiscal de Materia, cuestionó “el decreto del juez”; y, por último, referente a la omisión de aplicar correctamente el art. 178 del Código citado, relativo al respeto de la independencia del juez y que vinculó con el delito de resoluciones contrarias a la constitución y las leyes e incumplimiento de deberes.

Presentó objeción al rechazo de denuncia, la misma que fue resuelta por el entonces Fiscal Departamental de Tarija, Carlos Andrés Oblitas Álvarez, quien a través de Resolución Fiscal Jerárquica de 15 de mayo del mismo año, confirmó la aludida decisión, con el “absurdo” argumento de que no se adjuntó el “decreto del juez”, como si las actuaciones del Ministerio Público estarían supeditadas a los decretos y órdenes del Juez para investigar un hecho, más aun si el art. 279 del Código adjetivo penal, delimita los actos jurisdiccionales de los actos de la investigación, lo que implica que no pudo extrañar el decreto del Juez cuando el Ministerio Público por imperativo de los arts. 225 de la Constitución Política del Estado (CPE); 278 y 289 del CPP; y, 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) tiene facultades para investigar incluso de oficio cuando asume conocimiento de la comisión de un hecho de corrupción, como en el caso presente en el que denunció a Maggi Susana Corrillo Romero por los actos de protección de Fiscales de Materia.

Igualmente la autoridad demandada, confirmó el rechazo no obstante que adjuntó una certificación de la Secretaria del Juzgado “de control jurisdiccional” que demostró que no se comunicó ninguna ampliación de la investigación en contra de los cinco Fiscales de Materia que identificó.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia, a la independencia judicial, a la debida fundamentación y motivación, citando al efecto los arts. “178, 179 y 225” de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, determine la revocatoria de la resolución jerárquica y disponga el inicio de la investigación en contra de la Fiscal de Materia Maggi Susana Corrillo Romero por el delito de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes y se pronuncien sobre el respeto a la independencia judicial.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 10 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 156 y vta., en presencia de la accionante, asistida de su abogada y la representación del Ministerio Público, y ausentes los demandados y tercer interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante, se ratificó íntegramente en los términos de la acción de defensa.



I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Aimore Francisco Álvarez Barba, Fiscal Departamental de Tarija, a través de informe cursante a fs. 142 y vta., expresó lo siguiente: **a)** El fundamento por el que la Resolución jerárquica confirmó el rechazo de denuncia cuestionada por la impetrante de tutela, no está únicamente circunscrito a que no se hubiere adjuntado el decreto de Juez –al efecto transcribe una parte de la Resolución en cuestión–; y, **b)** La parte accionante no cumplió con la carga argumentativa en la acción de amparo constitucional, en razón a que desarrolló afirmaciones generales y ambiguas, sin señalar de manera puntual cuáles los aspectos que no merecieron fundamentación en la Resolución jerárquica ni cuál la afectación a consecuencia de dicha omisión ni cuál el fundamento que merecía.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Maggi Susana Corrillo Romero, Fiscal de Materia, no asistió a audiencia pese a su legal citación, conforme consta a fs. 150.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Ivón López, representante de dicho ente Estatal, en audiencia aseveró que la acción tutelar no era clara en cuanto a los derechos que hubieran sido vulnerados.

I.2.5. Resolución

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución 07/2018 S.P.2, de 10 de diciembre, cursante de fs. 157 a 159 vta., **denegó** la tutela solicitada, ello de acuerdo a los siguientes fundamentos: **1)** La accionante se limitó a referir que la vulneración alegada fue provocada por falta de debida fundamentación, pero de modo alguno determinó en qué tipo de fundamentación omisiva hubiese incurrido el Ministerio Público, en el caso presente la Fiscal de Materia Shirley Elffy Campos Basswerner; es decir, si existe una fundamentación valorativa omisiva, fundamentación analítica omisiva, fundamentación jurídica omisiva, por lo que el Tribunal se vio limitado de poder verificar lo denunciado; máxime si en la Resolución de 27 de abril de 2018, verificaron que se efectivizó toda la fundamentación fáctica, jurídica, explicando las razones por las cuales se consideró la encargada de la persecución penal que el hecho era atípico; igualmente, se efectivizó la fundamentación analítica para llegar a una conclusión determinada; **2)** La impetrante de tutela presentó la objeción a la Resolución de desestimación de denuncia –de 27 de abril de 2018–, en consecuencia no se lesionó el derecho de acceso a la justicia; a cuyo efecto, el 15 de mayo de 2018, el entonces Fiscal Departamental de Tarija, Carlos Andrés Oblitas Álvarez, emitió resolución por la que ratificó la Resolución revisada; asimismo, con relación al fallo de 27 de abril de 2018, la solicitante de tutela se limitó a referir que no se efectuó la fundamentación debida, sin especificar qué tipo de fundamentación; **3)** La Resolución Jerárquica, resolvió cada uno de los agravios que se hubiesen formulado en la objeción, puesto que no evidenciaron la falta de fundamentación, por lo que concluyeron que no se vulneró el debido proceso en su vertiente debida fundamentación; y, **4)** En cuanto a la independencia judicial que supuestamente hubiera sido vulnerado, al ser parte y atribuible a las acciones de los Órganos jurisdiccionales, no puede ser lesionado por resoluciones que sean pronunciados en el presente caso, por lo que no se dio la coincidencia entre los demandados y el derecho cuya lesión se alegó.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de abril de 2018, Teresa Jesús Tórrez Tórrez, hoy accionante, interpuso denuncia penal contra Maggi Susana Corrillo Romero (fs. 88 a 93), en cuyo mérito, el 27 del mismo mes y año, la Fiscal de Materia Shirley Campos Basswerner, desestimó la misma, con el argumento de que los hechos y documentación no se enmarcaron en ningún tipo penal para poder dar inicio a la investigación; asimismo, que la conducta atribuida a la denunciada resultaba atípica (fs. 94 a 97).

II.3. El 7 de mayo de 2018, la impetrante de tutela presentó objeción a la Resolución descrita en el punto anterior (fs. 98 a 100 vta.), en virtud de lo cual, a través de Resolución Fiscal Jerárquica de 15



del mismo mes y año, Carlos Andrés Oblitas Álvarez, Fiscal Departamental de Tarija, ratificó la Resolución del inferior (fs. 101 a 104).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia, a la independencia judicial, a la debida fundamentación y motivación, en mérito a que el entonces Fiscal Departamental de Tarija, confirmó la desestimación de su denuncia penal, incurriendo en fundamentación absurda al aludir una supuesta inexistencia de "decreto del juez".

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos mínimos para revisar la actividad jurisdiccional

En atención a que los jueces y tribunales de las distintas áreas del derecho para ejercer su rol de administradores de justicia deben valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones, como prerrogativas exclusivas que por norma general están vedadas a la jurisdicción constitucional, existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos.

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que *"...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido sólo **resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución**, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación



del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales” (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras).

III.2. Análisis del caso concreto

A efectos de resolver la problemática planteada, circunscrita a cuestionar la fundamentación de la Resolución Fiscal Jerárquica de 15 de mayo de 2018, por la que se confirmó la desestimación de denuncia emitida por el Fiscal de Materia asignado al caso, es preciso verificar la carga argumentativa expuesta por la accionante a tiempo de presentar esta acción de defensa en análisis. En relación a la Resolución jerárquica cuestionada.

Así, estableció que el Fiscal Departamental de Tarija, a tiempo de resolver la objeción que planteó, denunció que dicha autoridad “sin la debida fundamentación CONFIRMA con el argumento de que no se adjuntó el decreto del juez, como si las actuaciones del Ministerio Público estaría supeditado a los decretos y ORDENES del juez para investigar un hecho...mal puede extrañar un decreto del juez cuando el Ministerio Público...tiene facultades para investigar incluso de oficio cuando asume conocimiento de la comisión de un hecho de corrupción...pese a que se adjuntó una certificación de la secretaria del juzgado control jurisdiccional que demuestra que no se comunicó ninguna ampliación de la investigación en contra de los 05 fiscales, omitiendo esta prueba el Fiscal de Departamento” (sic).

De la citada, exposición de manera alguna se puede deducir el razonamiento específico que la accionante cuestiona en relación a la referida Resolución jerárquica, en razón a que si bien alude a que ésta se basó en que no se hubiera adjuntado un “decreto del juez” y que incluso hubiera presentado una certificación del juzgado encargado del control jurisdiccional que demuestra que no se comunicó con ninguna ampliación de la investigación en contra cinco fiscales, dichas apreciaciones resultan genéricas al no existir una explicación precisa y clara respecto a qué resolución judicial y de qué autoridad en concreto, la autoridad fiscal hubiera exigido su presentación, ni mucho menos si la apreciación del Fiscal Jerárquico sobre dicho tema constituiría irrazonable o incoherente con relación a algún postulado que la impetrante de tutela hubiera expuesto o demostrado en su momento, pues la última afirmación que la nombrada hizo sobre una certificación de juzgado encargado del control jurisdiccional, no está vinculada de ningún modo a la primera aseveración que efectuó sobre un “decreto del juez”.

En mérito a ello, al no corroborarse una explicación clara y precisa respecto a la manera en que el pronunciamiento del Fiscal demandado constituye una resolución incongruente y inmotivada, lesiva de sus derechos fundamentales, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por incumplimiento de la carga argumentativa mínima expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 07/2018 S.P.2 de 10 de diciembre, cursante de fs. 157 a 159 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0338/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26819-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 07/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 274 a 276, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Jenny Soraya Torres** contra **Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i** y **Gualberto Edwin Romero Huerta, Autoridad Sumariante** ambos de **Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2018, cursante de fs. 135 a 144 vta., la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por denuncia anónima y posterior Informe DTC-JUPPD-CH 026/2017 de 31 de julio, emitido por el Profesional en Análisis e Investigación Regional de Chuquisaca (YPFB), se inició un proceso sumario en su contra, respecto a que su persona hubiese cobrado el bono de transporte de manera ilegal, falseando para ello los datos de la declaración jurada, en la cual declaró que su domicilio se encuentra a más de dos kilómetros de distancia de su fuente laboral, requisito con el cual se accedió al pago de dicho bono, pues según el mencionado informe, se hubiese corroborado que su persona no tenía domicilio en el barrio Rincón Florida, sino que su domicilio estuviese ubicado en la av. Germán Mendoza número 88 de ciudad de Sucre.

Con ese antecedente se instauró proceso sumario en el cual se presentó documentación de cargo, así como de descargo, y una vez vencido el respectivo plazo, se emitió Resolución final de proceso sumario interno DCCH-AS-CH 07/2017 de 3 de noviembre, en cual se determinó responsabilidad administrativa y por consiguiente se dispuso su destitución; sin embargo, a pesar que en el citado sumario interno, se produjo abundante prueba, tal no fue valorada conforme a ley, realizándose una ponderación parcializada, cuando lo que correspondía era que las mismas sean apreciadas empleando la sana crítica; por tal motivo, el 10 de noviembre de 2017, presentó recurso de revocatoria contra la Resolución pronunciada por el sumariante, reclamando por la discrecional e inadecuada valoración probatoria que no cumplió con las reglas de la sana crítica y prudente criterio; dictándose la Resolución de recurso de revocatoria RES. -RR-AS-CH N°02/2017 de 21 de noviembre, que resolvió ratificar el fallo recurrido, argumentando que el sumariante otorgó valor probatorio a cada una de las pruebas, aspecto que no era evidente, razón por la que formuló recurso jerárquico, reclamando puntualmente la falta de pronunciamiento sobre todos los puntos reclamados en su recurso de revocatoria, y reiteró su reclamo sobre la discrecional e inadecuada valoración probatoria, emitiéndose en consecuencia la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 34 de 16 de febrero de 2018, que ratificó la sanción de destitución sobre su persona, incurriendo nuevamente en la omisión de pronunciamiento respecto a los puntos reclamados, refiriendo simplemente que es evidente que la prueba fue valorada, cuando claramente en la primera resolución el sumariante no les otorgó valor probatorio.

Por tal motivo es que al haberse ratificado la Resolución final del proceso sumario DCCH-AS-CH N° 07/2017, se vulneró el principio de seguridad jurídica en su vertiente de certeza, así como su derecho al debido proceso en su elemento procesal respecto a "las reglas de valoración probatoria", pues se procedió a su destitución sin haber dictado una resolución conforme dispone la ley, es decir, sin el



cumplimiento de los parámetros legales; habiéndose mantenido el hecho de falta de aplicación de las reglas de la sana crítica al momento de valorar la prueba por parte del Juez Sumariante.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció como lesionado el debido proceso en su elemento procesal respecto a “las reglas de valoración probatoria”, así como el principio de seguridad jurídica en su vertiente de certeza; citando al efecto, los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución final de proceso sumario administrativo interno DCCH-AS-CH N° 07/2017; y, **b)** Se dicte nueva resolución por parte de la autoridad sumariante, quien deberá aplicar los parámetros establecidos para la valoración de la prueba.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 267 a 273, presentes la solicitante de tutela asistida por su abogado, así como la parte demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado, ratificó en lo integro los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Oscar Javier Barriga Arteaga, Presidente Ejecutivo a.i de YPFB, a través de su representante legal Gualberto Edwin Romero Huerta, mediante memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 230 a 237, señaló que: **1)** Del contenido de la acción de amparo constitucional, se colige que la impetrante de tutela busca el control de legalidad, que es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria; toda vez que, indicó que la prueba aportada al proceso no fue valorada, lo que ocasionó en la vulneración de la sana crítica, en tal entendido, verificada la presente acción tutelar, se evidenció que no se cumplió con los requisitos básicos para que la jurisdicción constitucional ingrese en el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, en consecuencia, la posible petición de nulidad del proceso sumario administrativo, solo es viable en la vía contenciosa administrativa; **2)** De antecedentes, se evidencia que la solicitante de tutela, durante la sustanciación del proceso sumario interno, asumió plena defensa en todas sus instancias, presentando pruebas y memoriales de descargo, haciendo uso de los medios de impugnación; empero, nunca cuestionó lo que ahora reclama en la presente acción de defensa, lo que implica que en el presente caso existen actos consentidos; **3)** Si bien en la presente acción de defensa, se cuestionó de manera ambigua y genérica la vulneración de derechos y el principio de seguridad jurídica, no precisó de qué manera y como se hubiesen lesionado sus derechos, además de que no se sabe si acusa vulneración, restricción o supresión; y, **4)** La accionante cuestionó la interpretación y valoración de la prueba efectuada por el sumariante, que además fue confirmada por la autoridad jerárquica; sin embargo, no cumplió con la suficiente carga argumentativa para que jurisdicción constitucional pueda ingresar en el análisis de dicha valoración de manera excepcional.

I.2.3. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 07/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 274 a 276, **denegó** la tutela impetrada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** De la revisión del proceso sumario administrativo, se advierte que éste fue iniciado y sustanciado contra la hoy impetrante de tutela, habiéndose emitido las resoluciones ahora cuestionadas, con las debidas garantías del derecho a la defensa y el contradictorio, es decir, con la participación de la solicitante de tutela quien tuvo la oportunidad de desplegar su defensa, así como ofrecer toda la prueba de descargo que considere pertinente; **ii)** De acuerdo al petitorio del memorial de la acción de amparo constitucional, se solicitó



la nulidad de la Resolución Final del proceso sumario DCCH-AS-CH N° 07/2017, que no corresponde; toda vez que, por medio de la presente acción de defensa no se pueden anular actuados procesales, sean administrativos o jurisdiccionales, ya que el instituto de la nulidad procesal tiene otra naturaleza y otro trámite, por otra parte, el mencionado fallo final del sumario administrativo en cuestión, fue objeto de recurso de revocatoria y jerárquico, consecuentemente esas son las instancias para impugnar las cuestiones referentes a la valoración de la prueba y no la acción de amparo constitucional, puesto que ésta se interpone contra la última resolución con la que se estaría agotando el principio de subsidiariedad ; y, **iii)** La seguridad jurídica es un principio que no es objeto de tutela de la acción de amparo constitucional, como acontecía antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, pues se encuentra en la normativa constitucional como principio de la administración de justicia ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución final de proceso sumario administrativo interno DCCH-AS-CH N° 07/2017 de 3 de noviembre, la autoridad sumariante del YPFB Chuquisaca, determinó la responsabilidad administrativa de la ahora accionante, imponiéndole la sanción de destitución a partir de la ejecutoria de dicho fallo (fs. 2 a 55).

II.2. Mediante memorial de 10 de noviembre de 2017, la impetrante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra la resolución sancionatoria recurrida (fs. 57 a 67); que fue resultado por la misma autoridad sumariante a través de la Resolución de recurso de revocatoria RES.-RR-AS-CH N° 02/2017 de 21 de noviembre, que ratificó en todas sus partes la Resolución sancionatoria impugnada (fs. 68 a 84).

II.3. Cursa escrito de recurso jerárquico de 28 de noviembre de 2017, presentado por la solicitante de tutela (fs. 86 a 99), que fue resuelto por el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 34 de 16 de febrero de 2018, confirmando solo en lo que respecta a la determinación asumida por la autoridad sumariante sobre la ahora accionante, manteniendo firme y subsistente la sanción impuesta contra ésta (fs. 100 a 132).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela considera lesionado el debido proceso en su elemento procesal respecto a "las reglas de valoración probatoria", así como el principio de seguridad jurídica en su vertiente de certeza; toda vez que, en el sumario administrativo interno que se le inició, se determinó responsabilidad administrativa y por consiguiente se dispuso su destitución, realizándose una valoración parcializada, pues a pesar que produjo abundante prueba, la misma no fue valorada conforme a ley; fallo que fue ratificado por las resoluciones de revocatoria y la que resolvió el recurso jerárquico, manteniendo tal ilegalidad, pues se le aplicó una sanción sin haber emitido una resolución conforme dispone la ley, es decir, sin el cumplimiento de los parámetros legales, manteniendo la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica, en que incurrió el juez sumariante.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la



cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I de la Ley fundamental, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

La SCP 0577/2013 de 21 de mayo de 2013, respecto a los límites que se autoimpone el Tribunal Constitucional Plurinacional en el análisis de los casos puestos a su conocimiento a través de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"La jurisprudencia constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo constitucional contra decisiones judiciales, adoptó para sí -en la justicia constitucional- la teoría del self-restraint, desarrollada en la doctrina, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria."*

Esta teoría del self-restraint, de autolimitación con un amplio respaldo en la República Federal de Alemania, dio sus primeros frutos en materia de justicia constitucional 'Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales".

En ese marco, se puede precisar que una de esas autolimitaciones que se impuso en la justicia constitucional es precisamente que no puede considerarse a esta jurisdicción como una instancia o etapa adicional de los procesos ya sean judiciales o administrativos, sino más bien conforme determinan los arts. 128 y 129.I de la CPE, solo pueden considerarse temas referentes a la tutela de los derechos fundamentales; razón por la que, no existiendo facultad para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es exclusivamente una atribución de los jueces y tribunales ordinarios o administrativos, a menos que en dicha valoración se lesionen derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba.



Asumiendo este entendimiento, la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, indicó que: "...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y,

b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; **en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional.** En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad" (las negrillas nos pertenecen).

De esto, se puede concluir que la jurisdicción constitucional, autolimitó sus competencias en relación a la valoración de prueba, producida y valorada en el proceso judicial o administrativo, respetando la competencia de las otras jurisdicciones, estableciendo imperativamente que la acción de amparo constitucional no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, ya que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones; sin embargo, conforme prevé la jurisprudencia constitucional citada, excepcionalmente esta jurisdicción ingresara en el análisis probatorio de fondo efectuado por las autoridades jurisdiccionales ordinarias o administrativas, cuando quienes accionen en amparo constitucional cumplan con los siguientes presupuestos a saber: **a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: 1) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, 2) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad;** para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, vulnerando derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado, es decir, que no se debe circunscribir la fundamentación únicamente en un relato de los hechos, o al simple disenso de la valoración efectuada por la autoridad jurisdiccional ordinaria o administrativa, cuestionando y criticando la misma, como si la acción de amparo constitucional se tratara de un recurso de revisión, sino que se deben identificar de forma precisa los derechos vulnerados que se habría ocasionado a partir de una injustificada o ilegal negación de recepción de medios probatorios, o la omisión de valoración de prueba que tenga trascendencia en la resolución de fondo del proceso o esclarezca la verdad material de los hechos; o en definitiva expresar de manera adecuada precisando los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, de por qué la autoridad judicial o administrativa se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad, lo que no implica el despliegue de criterios de disenso con la valoración probatoria efectuada intraproceso.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionado el debido proceso en su elemento procesal respecto a "las reglas de valoración probatoria", así como el principio de seguridad jurídica en su vertiente de certeza; toda vez que, en el sumario administrativo interno que se le inició, se le determinó responsabilidad administrativa y por consiguiente se dispuso su destitución, realizándose una valoración parcializada, pues a pesar que se produjo abundante prueba, la misma no fue valorada conforme a ley; fallo que



fue ratificado por las resoluciones de revocatoria y la que resolvió el recurso jerárquico, manteniendo tal ilegalidad, pues se procedió a aplicarle la sanción impuesta sin haber emitido una resolución conforme dispone la ley, es decir, sin el cumplimiento de los parámetros legales, manteniendo la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica, en que incurrió el Juez Sumariante.

Al respecto, es preciso hacer notar que si bien la impetrante de tutela, cuestiona de manera general, que se hubiese incurrido en valoración indebida de la prueba, puesto que, no se aplicó la sana crítica, ni se hubiese cumplido con parámetros legales para tal fin, por parte de las autoridades administrativas, en el sumario administrativo interno en cuestión; corresponde precisar que conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la presente acción de defensa no se activa para revisar la actividad probatoria y hermenéutica de los jueces o tribunales ordinarios y administrativos, puesto que se instituyó como garantía no subsidiaria ni supletoria de otras jurisdicciones, salvo que cumpla con los siguientes presupuestos a saber: **i)** Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: **a)** No recepción de los medios probatorios ofrecidos; y, **b)** La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, **ii)** Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad; para lo cual, es necesario desarrollar una precisa exposición y fundamentación que muestre a la jurisdicción constitucional, por qué la valoración efectuada por las autoridades se habría apartado de los marcos de razonabilidad y equidad; en el caso de la presente acción tutelar, se tiene que la solicitante de tutela se limitó a realizar un análisis crítico de la valoración efectuada por las autoridades demandadas, expresando su inconformidad con las pruebas tomadas como base para generar convicción tanto en la autoridad sumariante como en el Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB, cuestionando el valor otorgado a las mismas, como si la acción de amparo constitucional se tratara de una etapa o un recurso de revisión ordinario, es decir solo expresa criterios de disenso con la valoración efectuada y no cumple con los requisitos que permitan a este Tribunal ingresar en el análisis de la mencionada prueba; por lo que, al no cumplir con la carga argumentativa y los presupuestos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de efectuar la revisión de la actividad probatoria, de las autoridades demandadas.

Limitante que se ahonda más; toda vez que, del análisis de la presente acción de amparo constitucional, se advierte que la accionante, no solo cuestiona la actuación de la máxima autoridad ejecutiva de YPFB en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 34, que ratificó la sanción de destitución en su contra, sin que se hubiese valorado la prueba de acuerdo a la sana crítica, sino sobre todo, la Resolución final de proceso sumario administrativo interno DCCH-AS-CH N° 07/2017, pronunciada por la autoridad sumariante, en la que se hubiese cometido los errores de valoración probatoria antes expuestos, y que fueron ratificados por máxima autoridad ejecutiva de YPFB, si no que pretendió, únicamente la nulidad de dicho fallo final de sumario administrativo interno, mediante la presente acción de defensa; en tal entendido, corresponde aclarar a la impetrante de tutela, que esta jurisdicción no puede pronunciarse sobre la citada Resolución de primer grado pronunciada la autoridad sumariante, puesto que, la acción de amparo constitucional –conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión (vertical) para denunciar los agravios que la resolución de primer grado pudiese ocasionar, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley, que en el caso de la Resolución final de proceso sumario administrativo interno DCCH-AS-CH N° 07/2017, recurrida por la ahora solicitante de tutela, correspondía en revocatoria ser resuelto por la misma autoridad y en el jerárquico, por el Presidente Ejecutivo a.i. del YPFB, recursos que la accionante hizo efectivos, y merecieron su correspondiente resolución, razón por la que no se puede accionar el amparo constitucional, para pretender la nulidad del mencionado fallo de primer grado, como si se tratase de una instancia paralela a los recursos antes referidos, hechos que limitarían la intervención de la jurisdicción constitucional a analizar solo los reclamos de vulneración de derechos que se hubiese generado en la Resolución de Recurso Jerárquico PRS 34, sin embargo, no existe en el petitorio solicitud alguna respecto a tal resolución,



aspecto que también imposibilita a esta jurisdicción analizar y tomar alguna otra determinación al respecto.

Consiguientemente, no corresponde otorgar la tutela pretendida; toda vez que, la impetrante de tutela, confundió la naturaleza de la presente acción de amparo constitucional, limitándose a cuestionar los errores y omisiones de valoración de la prueba, sin cumplir con la carga argumentativa e incumpliendo establecer un vínculo de causalidad entre la última resolución emitida en el sumario administrativo interno y el petitorio de la presente acción tutelar.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 07/2018 de 26 de noviembre, cursante de fs. 274 a 276, dictada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0339/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26841-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 18 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 343 vta. a 348 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Céspedes Solíz** contra **Omar Michel Durán** y **Dolka Vanessa Gómez Espada**, ambos **miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 199 a 218, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Refirió que el 15 de junio de 2016, la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, inició en su contra un proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta grave contemplada en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, aduciendo que en su calidad de Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Scarlet Concepción, contra la empresa NCD Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), dilató el pronunciamiento de la sentencia y luego de cinco años dispuso la nulidad de obrados; asimismo, la citada Unidad presentó denuncia penal en su contra ante el Ministerio Público el cual fue rechazado.

Finalizada la primera instancia, se pronunció la Resolución Final de Primera Instancia 018/2017 de 22 de febrero, declarando improbadamente la denuncia; siendo impugnado dicho fallo, por la referida Unidad, pronunciándose en segunda instancia, por los ahora demandados, la Resolución SP-AP 06/18 de 2 de abril de 2018, que determinó suspenderlo por un mes de sus funciones, argumentando que el error en la transcripción de tres palabras no ameritaba la nulidad de más de siete años del proceso, y que dicho acto procesal, configura una responsabilidad prevista por el art. 187.14 de la LOJ; además que un acuerdo de Sala Plena “009/2015” (que no existe en el sistema informativo) y la SCP 0060/2015 de 16 de julio, establecerían que constituye un actuar indebido incurrir, en omisiones, negaciones o retardaciones de justicia; dicha determinación omitió considerar que asumió el cargo y conocimiento del mencionado proceso, el 11 de noviembre de 2011, siendo el referido fundamento incongruente, puesto que, lo que se sancionó en el proceso disciplinario es su conducta negligente; asimismo, no se consideró que observó a cabalidad el debido proceso, ya que el cómputo para emitir resolución, empieza a partir del ingreso de la causa al despacho judicial, conforme prevé el art. 80 del Código Procesal del Trabajo (CPT) – Decreto Ley 16896 de 25 julio de 1979–.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad y a la “garantía” de verdad material; citando al efecto los arts. 13.I, 14.III, 115.II, 117.I, 180.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 8.2, 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 14.3, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7, 10, 11.1 y 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio



Solicitó se le conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución SP-AP 06/18, y se emita una nueva; y, **b)** Se ordene la inmediata restitución de sus funciones y el pago de su haberes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 337 a 343, encontrándose presentes el solicitante de tutela asistido de su abogado, la parte demandada con sus representantes legales; ausente la tercera interesada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, reiteró los términos de la demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma manifestó lo siguiente: **1)** La carga procesal existente en el Juzgado del accionante es abundante; por lo que, no ha existido retardación de justicia, así lo establece el art. 80 del CPT cuando señala que los plazos para dictar resolución, autos interlocutorios y los de mero trámite deben tener una nota del Secretario del juzgado consignando la fecha al momento de ingresar a conocimiento del Juez; y, **2)** En el proceso laboral, una vez dictado el Auto que anuló obrados, las partes no apelaron el mismo; en consecuencia estuvieron de acuerdo con el mismo.

En audiencia, en uso de su derecho a la réplica, por intermedio de su abogado señaló que, se puede establecer que si bien existió un retraso fue en la notificación, función que no corresponde al Juez de la causa; asimismo, la denuncia penal instaurada en su contra fue rechazada, de lo que se concluyó que la determinación cuestionada, vulneró, no solo su derecho al trabajo, sino también el principio *no bis ídem* consagrado en la SCP 1261/2015-S2 de 12 de noviembre.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Duran, ambos miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, mediante informe escrito de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 334 a 336 vta., manifestaron que: **i)** El accionante pretende una resolución de fondo que está reservada para el Tribunal casacional y no a la justicia constitucional, conforme se tiene desarrollado por la SCP 0627/2017-S2; **ii)** El solicitante de tutela trata de eludir la responsabilidad disciplinaria impuesta, desnaturalizando la presente acción de defensa; **iii)** De igual manera corresponde a la justicia constitucional denegar la tutela cuando el no precise los puntos omitidos por el juzgador, así se tiene de la SCP 0180/2018-S3; **iv)** El impetrante de tutela, pretende una revalorización de la prueba, siendo que ya fue realizada por la jurisdicción disciplinaria, evidenciándose una falta de cumplimiento de requisitos; y, **v)** Existió un error en el considerando I del Acuerdo 9/2018, –siendo lo correcto 9A/2018–, extremo que pudo ser aclarado por un Auto de complementación y enmienda, pero el impetrante de tutela no lo solicitó, por lo que no se vulneraron los principios de especificidad, convalidación y transparencia, ya que solo se trató de un error formal; en consecuencia, solicitaron se deniegue la tutela.

En audiencia a través de su representante legal, manifestaron, que se estaba cuestionando la responsabilidad del funcionario público con relación a la retardación de justicia; y el accionante menciona varios derechos como lesionados; sin embargo, no especificó como fueron vulnerados por la sanción disciplinaria.

I.2.3. Intervención de la tercera interesado

Sonia Paola Calderón Encinas, actual Representante de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, no presentó informe ni asistió a la audiencia pese a su legal notificación cursante a fs. 226.

I.2.4. Resolución

La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 18 de 5 de diciembre de 2018,



cursante de fs. 343 vta. a 348 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SP-AP 06/18, pronunciada por las autoridades demandadas; y en consecuencia, se dicte una nueva; que determine la restitución del accionante a sus funciones y el pago de salarios devengados por el periodo que estuvo suspendido; conforme a los siguientes fundamentos: **a)** No es posible ingresar a considerar o revalorizar las pruebas, a no ser que se advierta una grosera vulneración de derechos fundamentales; **b)** De la ponderación, análisis e interpretación de los antecedentes, se tiene que el proceso disciplinario se inició con la denuncia por la actuación negligente del hoy accionante, al dictar con demora el Auto que determinó la nulidad de obrados; consiguientemente, la Resolución ahora cuestionada, incurrió en omisión de lo previsto por los arts. 80 y 201 del CPT, que señalan que el expediente será puesto en despacho del juez, en tanto exista la nota de ingreso a despacho; **c)** No se ponderó el principio de verdad material, ya que entre el 2011 al 2016, solo se contaba con cuatro juzgados laborales y una gran carga procesal; por lo que, el impetrante de tutela decretó, como una salvedad, que el proceso espere su turno para dictar sentencia; **d)** El art. 191 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg) entonces aplicable al caso, establecía que el juez antes de dictar sentencia o providencia de autos para sentencia debía hacer un prolijo examen del proceso para subsanar de oficio cualquier defecto procesal; y, **e)** Siendo que el proceso en cuestión, trataba de una solicitud de reincorporación y no de beneficios sociales, resulta cierto el argumento del impetrante de tutela, de haberse vulnerado el derecho a contar con una resolución debidamente fundamentada, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Auto 108 de 12 de abril de 2016, Freddy Céspedes Solís, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de reincorporación y pago de sueldos devengados interpuesto por Scarleth Concepción Hurtado Trujillo contra la empresa NCD Bolivia S.A.; resolvió anular obrados incluso hasta el auto de apertura del término probatorio y fijó los puntos de hecho a probar (fs. 11).

II.2. Mediante memorial de 14 de noviembre de 2016, Teresa Velasquez, servidora pública de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, presentó denuncia por falta grave contenida en el art. 187.14 de la LOJ en contra de Freddy Céspedes Soliz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del mismo departamento y solicitó el inicio del proceso disciplinario, en razón de la existencia de dilación en la emisión de la Sentencia dentro del proceso seguido por Scarleth concepción Hurtado Trujillo, contra la empresa NCD BOLIVIA S.A., dado que después de cinco años, el denunciado dispuso nulidad de obrados (fs. 20 a 22).

II.3. Por Resolución Final de Primera Instancia 018/2017 de 22 de febrero, Jaqueline Caballero Zárate, Jueza Segunda Disciplinaria del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, declaró improbadamente la denuncia interpuesta contra Freddy Céspedes Soliz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del mismo departamento, al no adecuarse su conducta a la falta disciplinaria grave establecida en art. 187.14 de la LOJ (fs. 132 y vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 4 de agosto de 2017, Sonia Paola Calderón Encinas, servidora pública de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Final de Primera Instancia 018/2017 (fs. 152 a 154).

II.5. Por Resolución SP-AP 06/2018 de 2 de abril, Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, Consejeros del Consejo de la Magistratura, resolvieron revocar la "Resolución Disciplinaria 81/2016 de 31 de agosto" –siendo lo correcto Resolución Final de Primera Instancia 018/2017 de 22 de febrero–, declarando probada la denuncia interpuesta contra Freddy Céspedes Soliz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, por la comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole una sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, que le fue notificado al impetrante de tutela el 17 de julio de 2018 (fs. 164 a 171).



III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad; y, al principio de verdad material; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, por la responsable de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, en primera instancia, se declaró improbadamente la denuncia y una vez recurrida por la nombrada funcionaria, fue revocada dicha decisión, por Resolución SP-AP 06/2018, que sin fundamento alguno, injustamente le impuso sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones

Con relación al contenido esencial del debido proceso, en su elemento de debida fundamentación y motivación la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, estableció que: *"...El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

(...)

*Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '...la arbitrariedad puede estar expresada en: **b.1) una «decisión sin motivación», o extendiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»** desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.*

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

*b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) **sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria».** Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) "Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales".*

*En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. **Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.***

(...)



b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»” (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, respecto a la congruencia, la SCP 0177/2013 de 22 de febrero, señaló que, la misma se entiende como: “...**la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto**; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de **la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva**: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes.

(...)

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, a la igualdad; y, al principio de verdad material; toda vez que, dentro del proceso disciplinario iniciado en su contra, por la responsable de la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, por la presunta comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, en primera instancia, se declaró improbadamente la denuncia y una vez recurrida por la nombrada funcionaria, fue revocada dicha decisión, por Resolución SP-AP 06/2018, que sin fundamento alguno, injustamente le impuso sanción de suspensión de un mes del ejercicio de sus funciones sin goce de haberes.

De los antecedentes remitidos ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, principalmente aquellos descritos en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, Freddy Céspedes Soliz – hoy solicitante de tutela–, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, al momento de pronunciar Sentencia, dentro del proceso laboral seguido por Scarleth Concepción Hurtado Trujillo contra la empresa NCD BOLIVIA S.A. dispuso la nulidad de obrados, mediante Auto 108 de 12 de abril de 2016; a raíz de dicha determinación, la Unidad de Transparencia Institucional del Consejo de la Magistratura interpuso denuncia disciplinaria en contra del impetrante de tutela y solicitó se le inicie proceso, alegando la existencia de dilación en la emisión de la Sentencia, por haberse dispuesto en su lugar la nulidad de obrados, después de cinco años de iniciada la demanda laboral.

A la conclusión del proceso disciplinario, la Jueza Segunda Disciplinaria del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, pronunció Resolución Final de Primera Instancia 018/2017, que declaró improbadamente la denuncia; decisión que fue recurrida, dando lugar a la Resolución SP-AP 06/2018, pronunciada por los Consejeros ahora demandados, que resolvieron revocar la Resolución impugnada y declarar probada la denuncia; fallo que el accionante considera injusto alegando que no se encuentra debidamente fundamentado.

En ese contexto, corresponde analizar la señalada Resolución SP-AP 06/2018, de cuyo análisis, se tiene que el referido fallo: **1)** Hizo referencia al principio de impugnación contemplado en la Norma Suprema y en el bloque de constitucionalidad así como lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional en relación al referido principio; **2)** Antes de ingresar al análisis del caso, el la resolución cuestionada, procedió a referirse al control de constitucionalidad al que fue sometido el art. 187.14



de la Ley de LOJ, entendiendo que a partir de ese análisis, se tiene que la indebida tramitación, es aquella situación en la que el sujeto denunciado disciplinariamente no tenía fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones de justicia; **3)** Finalmente, ingresando al análisis del proceso disciplinario, el fallo que se cuestiona, señaló que se encuentra comprobado que trascurrieron cinco años desde la denuncia hasta que se dicta el Auto 108 de nulidad, y que la sanción se debe a la conducta negligente del denunciado; es decir, a la demora en la emisión del citado Auto, lo que provocó la vulneración de los principios de celeridad y justicia pronta y oportuna; **4)** En relación al error en la consignación del nombre del denunciante, estableció que fue aclarado y subsanado; por lo que, no ameritaba nulidad al tratarse de un error formal subsanable; y, **5)** Con tales fundamentos, el fallo cuestionado dispuso en su parte resolutive revocar la "Resolución Disciplinaria 81/2016" –siendo lo correcto Resolución Final de Primera Instancia 018/2017– y declarar probada la denuncia contra Freddy Céspedes Soliz, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Tercero del departamento de Santa Cruz, por la comisión de la falta prevista en el art. 187.14 de la LOJ, imponiéndole una sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes, con base en los arts. 195.2 de la CPE; 182.1 y 3, 189.3 y 205.I y de la LOJ, modificada por la Ley 929 de 27 de abril de 2017 –Ley de Modificación a las Leyes 025 del Órgano Judicial, 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y 026 del Régimen Electoral–; y 113.2 del Acuerdo 109/2015.

Del referido análisis se advierte que: **i)** Si bien, dicha Resolución establece un sustento jurídico, al señalar como base de la sanción los arts. 195.2 de la CPE; 182.1 y 3, 189.3 y 205.I de la LOJ, modificada por la Ley 929 de 27 de abril de 2017, así como el art. 113.2 del Acuerdo 109/2015; lo hizo mencionándolos de manera genérica sin establecer cómo esos preceptos legales serían aplicables a la resolución emitida, constituyendo dicha omisión carencia de fundamentación, al no precisar el alcance de la referida normativa en el caso concreto; **ii)** Asimismo, el fallo cuestionado se limitó a hacer referencia genérica al principio de impugnación, así como a la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0060/2015 de 16 de julio, afirmando que en ella se habría sometido a control de constitucionalidad al art. 187.14 de la LOJ y que la señalada jurisprudencia entendería que, constituye indebida tramitación, aquella conducta en la que el denunciado disciplinariamente no demuestra fundamento legal para incurrir en las omisiones, negaciones o retardaciones de justicia; afirmación que es insuficiente a objeto de motivar y fundamentar la decisión adoptada; toda vez que, no instituye a cuál de las tres conductas que refiere –negación, omisión o retardación indebida– se hubiera adecuado el actuar del denunciado, tampoco establece por qué se considera que no hubiera demostrado fundamento legal a objeto de justificar su conducta; **iii)** El señalado fallo, no fundamentó los argumentos a objeto de desvirtuar el fundamento que dio lugar a la Resolución Final de Primera Instancia 018/2017, pues no se pronunció, ni expresó fundamento alguno que enerve la afirmación del fallo apelado en sentido de que la conducta del denunciado no se adecuaría a lo previsto por el art. 187.14 de LOJ por tratarse de un acto jurisdiccional y que las nulidades procesales no constituirían faltas disciplinarias; **iv)** Finalmente no se pronunció respecto a la pertinencia o no de lo previsto por los arts. 80 y 201 del CPT, así como el 191 del CPCabrg; no obstante que las señaladas normas, fueron alegadas durante todo el proceso disciplinario como descargo de la conducta del ahora accionante, siendo que la propia Unidad de Transparencia denunciante, que al momento de su apelación, hizo referencia a las mismas; normas que se hallan relacionadas a la nota de ingreso a despacho para la resolución de la causa y a la obligación de hacer un prolijo examen del proceso para subsanar de oficio cualquier defecto procesal; y, **v)** Tampoco hizo referencia a la carga procesal alegada en el proceso disciplinario, por el denunciado.

Consiguientemente, se concluye que la resolución cuestionada, es carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia, en vulneración del debido proceso o derecho a una resolución motivada; toda vez que, no da certeza que conlleve a lograr el convencimiento de las partes, respecto a que dicha decisión, no resulta arbitraria y que observe el valor justicia, así como los principios de interdicción de la arbitrariedad, razonabilidad y congruencia, habiendo los demandados omitido expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión de revocar la Resolución Final de Primera Instancia 018/2017; sin que exista una estricta correspondencia entre lo alegado por las partes en el proceso disciplinario, lo alegado por el Juez de primera instancia y los resuelto en apelación; conforme al Fundamento Jurídico III.1 el presente fallo



constitucional; por lo que, respecto al referido derecho en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia corresponde la concesión de la tutela.

Con relación a la supuesta vulneración de los derechos a la defensa y a la igualdad; no se observa que los mismos hubieran sido lesionados; toda vez que, el accionante tuvo pleno conocimiento del proceso disciplinario y fue parte activa del mismo, haciendo uso de los recursos que le franquea el ordenamiento jurídico disciplinario aplicable al caso, habiendo incluso solicitado complementación y enmienda de la Resolución ahora cuestionada.

Finalmente, sobre la denuncia de vulneración al principio de verdad material, se tiene que la acción de amparo constitucional protege derechos fundamentales y garantías constitucionales y no así principios, a no ser que los mismos se hallen relacionados con los derechos tutelados, sin que se advierta que el señalado principio se encuentra vinculado al debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 18 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 343 vta. a 348 vta., pronunciada por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia,

1° CONCEDER, la tutela solicitada; y,

2° Dejar sin efecto la Resolución SP-AP 06/2018 de 2 abril; **disponiendo** que se pronuncie nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0340/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26803-2018-54-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 36 a 37, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yaneth López Maniguari** en representación legal de **José Herrera Mayna** y **Nancy Vargas Pérez** contra **Ximena Katty Juaniquina Bustillos, Juan Urbano Pereira Olmos** y **Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo** todos del **departamento de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de octubre de 2018, cursante de fs. 12 a 14 vta. y el de subsanación de 6 de noviembre del mismo año, (fs. 17 a 18), los accionantes a través de su representante legal, alegaron manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por medios de comunicación se enteraron de la apertura de un proceso penal en contra de su inquilino Carlos Eduardo Hashimoto, por la presunta comisión de ilícitos insertos en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, por lo que el 19 de febrero de 2018, se desarrolló una audiencia para considerar un incidente de desincautación del bien inmueble de su propiedad, mismo que fue rechazado en primera instancia, siendo motivo de apelación incidental y resuelto el 24 de abril del mismo año, confirmando el Auto Interlocutorio emitido por el juez a quo, en consecuencia se dispuso, desaloje y entregue el inmueble sin considerar que tenía hijos menores, que eran personas adultas mayores y que se les privó de su derecho al trabajo; toda vez que, un medio de sustento económico era el alquiler del citado inmueble.

Asimismo, efectuó la relación de hechos atinentes a acreditar su derecho propietario del bien inmueble motivo de incautación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes a través de su representante legal, denunciaron la vulneración de los derechos de las personas adultas mayores, la propiedad privada y al trabajo, citando al efecto los arts. 56.I, 67 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se deje sin efecto el Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2018, y el Auto de Vista de 14 de marzo del mismo año.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 32 a 34 vta., presentes de la apoderada legal de los accionantes y el tercero interesado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionante a través de su representante legal, se ratificaron íntegramente en los términos expuestos en su acción de defensa.



En uso de su derecho a la réplica señaló, que el bien inmueble motivo de la presente acción de amparo constitucional, está plenamente identificado y en antecedentes cursa toda la documental que acreditó el derecho propietario de sus representados, y que no fueron correctamente valorados por las autoridades demandadas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ximena Katty Juaniquina Bustillos, Juan Urbano Pereira Olmos y Germán Apolinar Miranda Guerrero, Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia y Elvio Bautista Blanco, Juez de Instrucción Penal Segundo todos del departamento de Pando, no presentaron informe ni se hicieron presente en audiencia pese a su legal notificación, conforme a las diligencias de fs. 20 a 22; y, 28, 30 y 31.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

El Director del Registro, Control y Administración de Bienes Incautados (DIRCABI), a través de su representantes legales en audiencia, señalaron que los accionantes: **a)** No identificaron de manera precisa y correcta cual era bien inmueble motivo de incautación, pues de acuerdo a la documental presentada, existía diferencia entre el código catastral así como la superficie, consiguientemente no se tenía certeza sobre la vulneración a la propiedad privada alegada; y, **b)** No hicieron conocer que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, denegó su apelación, en virtud a que la prueba presentada era insuficiente.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 19 noviembre de 2018, cursante de fs. 36 a 37, **denegó** la tutela solicitada, señalando que la parte accionante al ratificar su acción de defensa indicando que, con la incautación del bien inmueble se vulneró su derecho a la propiedad; toda vez que, era el único patrimonio, no señaló de qué forma la Sala Penal del Tribunal Departamental de Pando, al confirmar la resolución del Juez cautelar hubiese vulnerado el citado derecho, pues simplemente se abocó a referir aspectos de fondo que no son atinentes a la justicia constitucional, sino a los jueces ordinarios.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De lo manifestado por los accionantes, se tiene que, en mérito a la incautación de su bien inmueble, dispuesta por Resolución de 12 de enero de 2018, interpusieron incidente de devolución del referido bien, y que fue rechazado por Auto Interlocutorio de 18 de febrero de 2018.

II.2. En mérito al rechazo dispuesto por el Juez Cautelar Segundo del departamento de Pando, su incidente planteado, en uso de su derecho hubiesen formulado Recurso de Apelación Incidental, mismo que fue resuelto por Auto de Vista 24 de "abril" de 2018, ratificando la incautación dispuesta por el Juez aquo.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes a través de su representante legal, denunció que, con la emisión del Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2018, que rechazó su incidente de desincautación de su bien inmueble y el Auto de Vista de 14 de marzo del mismo año, que ratificó la decisión de primera instancia, se lesionó sus derechos como personas adultas mayores, a la propiedad privada y al trabajo.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos mínimos para revisar la actividad jurisdiccional de otros tribunales

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que *"...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben*



precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios, fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo **resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución**, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (Razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 4 de febrero, entre otras).

III.2. Análisis del caso concreto

Expuesta la problemática planteada, circunscrita a cuestionar a que, con la emisión del Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2018 y el Auto de Vista de 14 de marzo del mismo año, se vulneró los derechos alegados en la presente demanda, es preciso verificar la carga argumentativa expuesta por la representante legal de los accionantes a tiempo de presente la acción de defensa en análisis.

Al respecto, si bien en la presente acción tutelar, los accionantes impugnan tanto el Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2018 y como el Auto de Vista de 14 de marzo del mismo año, formulados por el Juez de Instrucción Penal Segundo y los Vocales de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental todos del departamento de Pando; este Tribunal no puede emitir pronunciamiento sobre el primer fallo –Auto Interlocutorio– puesto que esta instancia no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de revisión del trámite procesal sustanciado en primera instancia; dado que, el análisis sobre los aspectos reclamados de la referida resolución se materializa en el fallo emitido por los vocales demandados, emergente justamente de la interposición del recurso de apelación incidental interpuesto, correspondiendo en consecuencia su revisión, única, exclusiva y privativamente a las autoridades llamadas por ley; que en el caso concreto, vendrían a ser, el meritado Tribunal de alzada; por lo tanto la labor, que desarrolla este Tribunal se enmarcaría únicamente al análisis del fallo pronunciado por la última instancia recursiva.



Ahora bien, de antecedentes se tiene que los accionantes a tiempo de formular la presente acción de amparo constitucional, así como en el memorial de subsanación y la fundamentación oral del mismo, se avocaron a hacer referencia únicamente a los antecedentes tendientes a acreditar su derecho propietario sobre el bien inmueble sujeto de incautación, presentando solo documental tendiente a acreditar tal fin, cual si se tratase de otra instancia recursiva y/o que tuviera por vocación establecer o definir derecho propietario alguno, pues de manera incorrecta se pretende que este Tribunal defina tal situación; sin embargo, se extraña una explicación clara y precisa respecto a la manera en la que, las Resoluciones emitidas pronunciamiento de las autoridades demandadas –en el caso específico de la omisión del Auto de Vista de 14 de marzo– hubiesen lesionado los derechos alegados, pues pese a que por decreto de 25 de octubre de 2018, la Jueza de garantías hizo notar a los accionantes las falencias contenidas en esta acción de amparo constitucional, puntualmente en su numeral segundo ordenando se establezca “La conexitud entre el hecho y el derecho supuestamente vulnerado, debiendo indicar de manera concreta de qué manera las autoridades recurridas vulneraron esos derechos”, esta disposición no fue observada y cumplida en el memorial de subsanación cursante de fs. 17 a 18, lo que impide ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ello por ausencia de una carga argumentativa mínima, conforme exige la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, corresponde de igual manera dejar constancia, que además de los defectos advertidos precedentemente, se observa también, la falta de presentación de prueba atinente a la consideración de la presente acción de amparo constitucional; es decir, se denuncia la lesión a los derechos constitucionales de los impetrantes de tutela, en virtud a la emisión del Auto Interlocutorio de 19 de febrero de 2018 y el Auto de Vista de 14 de marzo del mismo año; sin embargo, no se adjunta a su demanda los citados fallos, los fines del control pretendido, incumpliendo la jurisprudencia emanada por este Tribunal, relativa a la falta de prueba para acreditar las lesiones denunciadas, pues al respecto la SC 0535/2004-R de 7 de abril, señaló que: “...*cabe recordar que no es suficiente la sola invocación de los hechos ilegales, por el contrario la persona o personas afectadas, deben demostrar que los mismos son verdaderos. La jurisprudencia constitucional al respecto ha sido clara al precisar que el actor o actores deben acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos...*”.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsas de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 36 a 37, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0341/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26806-2018-54-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante a fs. 140 a 141 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Muñuni Maija** contra **María Rosa Arza Franco, Jhenny Ticona Garrido y Alicia Malena Peredo Sanjinés**, todos **miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5 vta., y el de subsanación el 9 de octubre de igual año (fs. 41 y vta.), el accionante manifestó lo siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Auto DDE/TAD/AA-001/2018 de 20 de julio, se le inició proceso disciplinario; sin embargo, en dicha Resolución se hizo referencia al Informe SESFP 001/2018 de 18 de mayo, remitido por María Arza Franco, –codemandada– denunciando que su persona efectuó un acto de proselitismo político, puesto que Samuel Doria Medina, fue parte del grupo de panelistas en un evento académico; por lo que, al tener conocimiento de que María Rosa Arza Franco, –ahora codemandada– firmó el referido informe y también era Presidenta del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, interpuso petición de recusación, mediante nota de 23 de julio de 2018, señalando que la misma no podía ser parte de dicho Tribunal, en razón a que conforme el mencionado informe, la misma ya tenía un criterio sobre el caso.

Emitiéndose la Resolución de 26 de julio de 2018, por el Tribunal en pleno, rechazando la recusación, impugnó dicha determinación; empero, el 31 de igual mes y año, mediante un simple decreto, la Presidenta del Tribunal Disciplinario señaló que firmó el informe SESFP 001/2018, en cumplimiento de sus funciones, por lo que, el recusante debió estar a lo determinado en el fallo de 26 de julio de 2018; sin embargo, los otros miembros del tribunal no suscribieron ese decreto, en tal sentido, el trámite de recusación no concluyó, puesto que el rechazo fue impugnado para que el superior en grado pueda revisar la determinación asumida por los ahora demandados; por lo que, el 30 de octubre de 2018, le notificaron con su retiro definitivo; habiéndose vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento al juez natural imparcial, puesto que, pese a tener conocimiento de la recusación formulada contra uno de sus miembros, continuaron con el trámite, sin considerar que en dicho proceso se impugnó la Resolución de 26 de julio de 2018, pidiendo la revisión del superior en grado, sin que su impugnación hubiera sido promovida conforme a derecho, al extremo de que incluso dictaron resolución de primera instancia, cuando lo que correspondía era que una vez impugnada la resolución que rechazó la recusación se eleve a conocimiento del superior en grado dicho fallo para su revisión, suspendiendo el trámite del proceso en cuestión, para garantizar la imparcialidad de los jueces disciplinarios.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela consideró lesionado el debido proceso en su elemento del juez natural imparcial; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas (RRAA) 001/2018 de 27 de agosto, 002/2018 de 13 de septiembre, y por consiguiente la 605/2018 de 29 de octubre; **b)** Se ordene a las autoridades demandadas tramitar conforme a derecho el incidente de recusación elevado ante el superior en grado la Resolución de 26 de julio de 2018, y la impugnación interpuesta en la misma fecha, previo a resolver el problema de fondo; y, **c)** Se imponga costas y costos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 135 a 137 vta., presentes el peticionante de tutela y los demandados acompañados por sus abogados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado reiteró los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, ampliando agregó que, en cuanto a la recusación que planteó, debió seguirse un trámite único, para el procesamiento de un funcionario público, que "aparte del decreto ministerial" (sic), se encuentra previsto en el art. 16 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (L1178) –de 20 de julio de 1990–, que regulaba el área de educación y la recusación, habiendo sido modificado posteriormente por el (DS) Decreto Supremo 26237 de 29 de junio de 2001, que dispuso que el régimen de excusa y recusación se regirá por lo dispuesto en los arts. 17 y 24 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar –Ley 1760 de 28 de febrero de 1997– y en todo lo que fuese aplicable el art. 26 de la citada Ley; por lo que, cuando impugnaron la resolución que resolvió la recusación, los demandados estaban obligados a remitir dicho fallo en consulta ante el superior jerárquico.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Rosa Arza Franco, Jhenny Ticona Garrido y Alicia Malena Peredo Sanjinés, todos miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, a través de su abogado, en audiencia de consideración de amparo constitucional, señalaron que: **1)** La Presidenta del Tribunal Disciplinario, a raíz de un hecho ocurrido en el Instituto Superior Incos Pando, en su condición de autoridad y de funcionaria, emitió un informe que no es una denuncia, ante la Subdirección Técnica Superior del Ministerio de Educación, amparada en la Resolución Ministerial (RM) "492", por la que se evidenció que solo cumplió con sus atribuciones, no existiendo la vulneración al Juez natural imparcial; toda vez que, simplemente informó sobre el hecho ocurrido; **2)** Al haber impugnado el Auto de apertura de proceso disciplinario, el ahora impetrante de tutela, consintió la actuación del Tribunal; sin embargo, posteriormente se rechazó su solicitud de recusación contra María Arza Franco, puesto que ella solo cumplió con sus funciones, entre ellas, la de informar sobre el hecho ocurrido, pues en ningún momento denunció tal situación, razón por la que en su nota de impugnación se respondió que dicha observación ya había sido resuelta y pese a tal respuesta, presentó una serie de incidentes, requiriendo rectificaciones, presentado incluso recurso jerárquico el 9 de agosto de 2018, contra el rechazo a su recusación, habiéndose emitido decreto disponiendo que dicho recurso sea elevado a la Dirección Departamental de Educación de Pando, para su respectiva valoración, consideración y determinación; empero, el ahora solicitante de tutela siguió actuando en el proceso durante ese lapso, habiendo sido posteriormente desestimado el recurso jerárquico por haber sido planteado fuera de plazo; y, **3)** De ninguna manera se vulneró el debido, proceso, puesto que el ahora accionante actuó en todo el procedimiento; por lo que, consintió su prosecución y además está pendiente de resolución, el recurso de inconstitucionalidad planteado por el mismo impetrante de tutela.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando, constituida en Jueza de garantías, a través de la Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 140 a 141 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo los demandados resolver la recusación y separar a María Arza Franco del proceso; basando su decisión



en los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de antecedentes se evidencia que el 16 de mayo de igual año, se emitió informe por parte de María Rosa Arza Franco, Subdirectora de Educación Superior de Formación Profesional codemandada, que en su parte conclusiva indicó que Freddy Muñuni Maija –ahora accionante– incurrió en las prohibiciones establecidas en el art. 25 incs. b) y c) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Rector/a, Director Académico, Director Administrativo y Jefes de Carrera, Plantel Docente y Personal Administrativo, aprobado por RM 0590/2018 de 11 de mayo; dicho informe sirvió como base para apertura el proceso disciplinario contra el ahora impetrante de tutela; y, **ii)** En el caso presente, María Rosa Arza Franco, codemandada elaboró el informe antes mencionado, donde claramente mencionó que el ahora solicitante de tutela, cometió las faltas establecidas en su reglamento, hecho, que generó que se ponga en duda su imparcialidad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa nota de 23 de julio de 2018, dirigida a los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, por la que, el ahora accionante, formuló recusación contra María Rosa Arza Franco, Presidenta del mencionado tribunal (fs. 95 a 96), que fue resuelto por la Resolución de 26 de igual mes y año, rechazando la recusación planteada por el ahora accionante (fs. 104).

II.2. Mediante Nota presentada el 30 de julio 2018, el ahora impetrante de tutela, impugnó la Resolución de 26 de igual mes y año, que rechazó su pedido de recusación (fs. 105 a 106); impugnación que fue rechazada por proveído de 31 del mismo mes y año (fs. 106 vta.).

II.3. Por nota de 9 de agosto de 2018, el ahora accionante, interpuso, Recurso Jerárquico contra la Resolución de 26 de julio del mismo año, que rechazó la recusación planteada por su persona (fs. 110 a 111), que fue elevada a conocimiento de la Dirección Departamental de Educación de Pando, para su valoración, consideración y determinación, por decreto de 13 del mismo mes y año (fs. 111 vta.), emitiéndose en consecuencia, la Resolución de 14 de agosto de 2018; por la que, se resolvió desestimar el Recurso Jerárquico planteado contra la Resolución de 26 de julio del mismo año, por haber sido interpuesta fuera de plazo (fs. 112).

II.4. Cursa nota dirigida a los miembros del Tribunal disciplinario, presentada por el ahora accionante, adjuntando prueba y pidiendo se considere sobre la atipicidad y preclusión de la falta disciplinaria (fs. 113 a 114).

II.5. Mediante memorial de 10 de septiembre de 2018, el ahora impetrante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra la RA TAD 001/2018 de 27 de agosto, que dispuso su retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional (fs. 122 a 124 vta.), que fue resuelto por RA 002/2018 de 13 de septiembre, confirmando el fallo recurrido (fs. 125 a 126).

II.6. Por memorial de 17 de septiembre de 2018, el ahora accionante, interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, solicitando se declare inconstitucional el art. 5.III inc. u) del Reglamento de Faltas y Sanciones Disciplinarias del Rector/a, aprobado por RM 0590/2018 de 11 de mayo (fs. 51 a 54); cuya Resolución fue ordenada por el fallo constitucional de 19 de octubre, dictado por la Sala Única del Tribunal Departamental e Justicia de Pando (fs. 47 a 48), emitiendo en consecuencia, la Directora Departamental de Educación la RA 590/2018, que rechazó la mencionada acción de inconstitucionalidad, y fue remitida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 55 a 57, 58 y 59).

II.7. Mediante memorial de 18 de septiembre de 2018, el ahora solicitante de tutela, interpuso Recurso Jerárquico contra la RA 002/2018 de 13 de septiembre (fs. 127 a 133), siendo confirmada por el Director Departamental de Educación de Pando, mediante RA 605/2018 de 29 de octubre (fs. 61 a 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera lesionado el debido proceso en su elemento del juez natural imparcial; toda vez que, los miembros del Tribunal Disciplinario –ahora demandados– pese a tener conocimiento de



la recusación formulada contra uno de sus miembros, continuaron con el trámite del proceso, a pesar que en dicho sumario disciplinario, se impugnó la Resolución de 26 de julio de 2018, que rechazó la mencionada recusación, pidiendo la revisión del superior en grado, sin que hubiese sido promovida su impugnación conforme a derecho, al extremo de que incluso dictaron resolución de primera instancia por la que se le destituyó, cuando lo que correspondía era suspender el trámite del proceso en cuestión, para garantizar la imparcialidad de los jueces disciplinarios.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los actos libremente consentidos como causal de improcedencia

Al respecto, ya la SC 0700/2003-R de 22 de mayo, desarrolló sobre esta causal de improcedencia, definiéndola como: *"...una excepción a la regla de procedencia del Amparo Constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; (...) tiene su fundamento en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes"*.

En este sentido, el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), entre las causales de improcedencia de la acción tutelar en análisis dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá: 2. Contra actos consentidos libre y expresamente o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado", de lo señalado en el citado precepto normativo se tiene que la manifestación de conformidad o consentimiento puede ser tácita o expresa, conforme ya antes se entendió en la SC 1667/2004-R de 14 de octubre, que señaló: *"...Esta causal que debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales"*.

Así también al respecto, la SC 0906/2010-R de 10 de agosto, señaló: *"En otras palabras, **más allá de formalismos, son los hechos y la actitud de la persona supuestamente agraviada la que en definitiva conducen a determinar si hubo acto consentido o no**, en ese caso aunque no haya una expresión expresa en ese sentido, **tiene el mismo efecto del consentimiento tácito, pero reflejado en actos expresos y libres de sometimiento a los efectos del acto, decisión o resolución que se impugna de ilegal**; lo cual resulta un contrasentido, dado que si hay sometimiento voluntario palpable o demostrable, no puede posteriormente tachar de ilegalidad a lo que se ha sometido, puesto que la jurisdicción constitucional no está sujeta a la desidia de las partes, quienes pese a tener en su momento el derecho y la posibilidad de interponer la acción de amparo constitucional de manera inmediata con un procedimiento y tutela también inmediata y efectiva, no lo hicieron, y es más, lo cumplieron; o luego de haber activado la acción de amparo constitucional, de manera paralela se sometieron a los efectos de la Resolución impugnada, pese a estar en trámite la acción de amparo constitucional"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).



Por otra parte la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, ha señalado que: *"...se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido deberá considerarse como acto consentido: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y, b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad; c) De conformidad con el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos"*.

Es en este orden de cosas, en la SCP 0198/2012 de 24 de mayo. Se ha establecido que: *"...el legislador ha considerado que al ser el consentimiento una expresión de la libre voluntad, no existe causa para dar curso a la tutela cuando se advierte este supuesto en los hechos denunciados, de modo que resulta lógico jurídicamente razonar negándose la tutela, en sentido de que el acto aún se considere lesivo, si ha sido admitido y consentido por el interesado en un primer momento, aún cuando después lo denuncie y pretenda la protección, pues este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, dado que ello sería provocar una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen sus efectos inmediatos, los mismos que no pueden estar sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes intervinientes, por lógica consecuencia no pueden estas actitudes ser motivo de concesión de tutela alguna"*.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte impetrante de tutela, acusó la lesión del debido proceso en su elemento del juez natural imparcial; toda vez que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra los miembros del Tribunal Disciplinario –ahora demandados– omitieron promover la impugnación que planteó contra la Resolución de 26 de julio de 2018, que dispuso el rechazo de la recusación que formuló contra uno de sus miembros, al extremo de que incluso dictaron resolución de primera instancia disponiendo su destitución, cuando lo que correspondía era suspender el trámite del proceso en cuestión, para garantizar la imparcialidad de los jueces disciplinarios; no habiendo concluido el trámite de recusación, puesto que el rechazo fue impugnado para que el superior en grado pueda revisar la determinación asumida por los ahora demandados.

Al respecto es preciso, señalar que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, los actos consentidos libre y expresamente, constituyen una causal de improcedencia, que deben entenderse objetivamente como cualquier acción que el titular del derecho vulnerado realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir claramente que acepta de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales; no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que también puede deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión.

En el caso en análisis, de la revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la presente acción tutelar, se evidencia que el ahora peticionante de tutela, formuló recusación ante los miembros del Tribunal Disciplinario de la Dirección Departamental de Educación de Pando, contra María Rosa Arza Franco, codemandada Presidenta de dicho Tribunal; que fue resuelto por la Resolución de 26 de julio de 2018, que rechazó la recusación planteada, razón por la que el ahora accionante, impugnó dicho fallo, habiendo sido nuevamente rechazado por proveído de 31 del mismo mes y año; sin embargo, conforme se tiene descrito en el apartado II.3 de Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que el ahora impetrante de tutela, interpuso, recurso jerárquico contra la Resolución de 26 de julio del mismo año, que fue elevada a conocimiento de la Dirección Departamental de Educación de Pando, que emitió la Resolución de 14 de agosto de 2018, por la que se desestimó el mencionado recurso jerárquico, por haber sido interpuesto fuera de plazo, actos



que acreditan la existencia de un acto consentido, puesto que, al advertir el ahora accionante la vulneración al derecho al juez natural, si bien planteó recusación contra la presidenta del Tribunal demandado e impugnó la decisión de rechazo a dicha recusación, que fue ratificada mediante proveído, el recurso jerárquico que interpuso para acusar dicha vulneración de sus derechos, fue elevada ante el superior en grado, empero, fue rechazado por haber sido planteado fuera de plazo, no siendo evidente que no se hubiesen promovido sus impugnaciones conforme extraña el accionante, tampoco se observa que éste hubiese observado la transgresión al derecho que ahora acusa, cuando interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico contra la RA TAD 001/2018, que dispuso su retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional; lo que evidencia que, de esta forma consintió tácitamente el derecho que ahora acusa de vulnerado.

Por otra parte, es preciso señalar que una vez rechazada la recusación planteada por el ahora impetrante de tutela y desestimado su Recurso Jerárquico contra dicho rechazo por extemporáneo, éste, continuó con el proceso disciplinario, asumiendo defensa activa en el mismo, presentado prueba y recurriendo en todas las instancias contra la RA TAD 001/2018, que dispuso su retiro definitivo del Subsistema de Educación Superior de Formación Profesional; presentando incluso una acción de inconstitucionalidad concreta, cuya resolución fue reclamada incluso en la vía constitucional y que actualmente se encuentra pendiente de resolución, conforme refirió el mismo peticionante de tutela, hechos que también constituyen actos de consentimiento tácito, respecto al derecho que ahora acusa de vulnerado, no siendo posible que recién se procure la tutela del derecho al juez natural imparcial, cuando es evidente que el proceso disciplinario se sustanció, habiéndose defendido activamente, haciendo uso de los recursos de revocatoria y jerárquico contra la resolución sancionatoria sin hacer mención alguna sobre la lesión del derecho al juez natural, pues si hubo sometimiento voluntario a dicho proceso, resulta ilógico tachar de ilegal el resultado del proceso al que voluntariamente se sometió.

Consiguientemente, no resulta evidente la vulneración al juez natural imparcial; puesto que, si bien –el ahora accionante– planteó recusación contra la Presidenta del Tribunal demandado, el recurso jerárquico que interpuso para acusar dicha lesión de sus derechos, fue elevado ante el superior en grado y fue rechazado por haber sido planteado fuera de plazo, no siendo evidente que no se hubiesen promovido sus impugnaciones; asimismo, es claro que el imperante de tutela, continuó interviniendo en el proceso disciplinario, sometándose a éste y asumiendo defensa activa en el mismo, presentado prueba e incluso planteando una acción de inconstitucionalidad concreta, y recurriendo en todas las instancias contra la RA TAD 001/2018, que dispuso su destitución.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una correcta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 140 a 141 vta., dictada por la Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0342/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26878-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 29 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 133 vta. a 135, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Herrera Herrera** contra **Teófilo Ignacio Velasco, Roberto Ignacio Almendras Gamarra** y **Carlos Eduardo Castro Sanz**, miembros de la **Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 40 a 49 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de noviembre de 2018, se presentó como postulante a la Convocatoria Pública "032/2018", para Vocales de las Salas Constitucionales del Distrito de Santa Cruz. Posteriormente, a través de la publicación efectuada en el tablero del Consejo de la Magistratura, tuvo conocimiento que fue inhabilitado; a pesar que el art. 5 del Reglamento de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia dispone que durante el proceso de selección se garantiza el acceso a la información, en forma veraz, oportuna, comprensible y confiable, en cada una de sus etapas; sin embargo, en el caso específico, la inhabilitación fue dada a conocer con la divulgación de una lista que contenía el número de cédula de identidad de los postulantes inhabilitados y la mención del incumplimiento del art. 30.8 de dicho Reglamento, sin una explicación o información comprensible.

Dicha convocatoria estableció como plazo máximo de presentación hasta el 27 de octubre de 2018; sin embargo, ante la escasa presentación de postulaciones, el Consejo de la Magistratura amplió dicho plazo hasta el 15 de noviembre de igual año, determinando además flexibilizar los requisitos de especialidad, los que también podían ser acreditados mediante declaración jurada notarial, última documentación que su persona no presentó; toda vez que, que el citado requisito fue demostrado, conforme exige el art. 30.8 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, mediante copias simples del Título de Maestría emitido el 2017, el cual fue producto de haber cursado y vencido el 2012, satisfactoriamente todos los módulos del mencionado postgrado; de los certificados de trabajo como docente de la materia constitucional desde el 2013, encontrándose "a la fecha" desempeñando la docencia en la Escuela de Postgrado de Derecho de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM), así como en la Facultad Chiquitana del Oriente de la misma casa de estudios, como también se acredita de las certificaciones de seminarios, talleres y documentación de reconocimiento de diferentes conferencias realizadas en la UAGRM.

El art. 30.8 del mencionado Reglamento, señaló como uno de los requisitos el de acreditar la experiencia de al menos seis años desempeñando sus funciones en la disciplina de derecho constitucional o derechos humanos al día de la convocatoria, en ese entendido, dicha normativa se interpreta como una opción el tener conocimiento en la disciplina de derecho constitucional, es así que, en su redacción se incluyó la letra "o", advirtiéndose claramente que de diferentes formas el postulante podía acreditar su conocimiento en la disciplina, no siendo imperativo o requisito



indispensable cumplir con la declaración jurada; por ello, considerando la otra opción, presentó certificados de cursos realizados el 2008, además de evidenciar mediante certificados de trabajo emitidos por la Universidad Franz Tamayo (UNIFRANZ), ser docente de derecho constitucional y procesal constitucional desde el 2013.

Realizando la sumatoria correspondiente, desde el 2013 al 2018, son seis años que tiene conocimiento de la disciplina de derecho constitucional; no obstante, de haber cursado satisfactoriamente desde el 2010 al 2012, la maestría en derecho constitucional y derechos fundamentales. Por lo que, existen en su currículo, no solamente estos títulos y certificados, sino también demostró de diferentes formas, el conocimiento en la disciplina de derecho constitucional.

Situación verificada en la impugnación, en la cual, se detalló la documentación que adjuntó a su hoja de vida, al momento de presentar su postulación, la misma que es relevante y suficiente para ser considerada, advirtiéndose además que en el formulario electrónico de postulación (SIPEP), se tiene una calificación de méritos de treinta y cuatro puntos logrados por su persona sobre un total de cuarenta puntos, la misma que deviene de los títulos, certificados y documentación que acreditaron real y materialmente su conocimiento en la disciplina de derecho constitucional, situación que no fue reconsiderada por las autoridades hoy demandadas, pese a cumplir con lo establecido en el art. 30.8 del Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia.

La Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, omitió indebidamente cumplir lo establecido en el Reglamento de Convocatoria, el acuerdo de Sala de Ampliación del Plazo, respecto a la flexibilización de requisitos y la aplicación del principio de favorabilidad señalado expresamente en el Instructivo CM DNRH 062/2018, pronunciado por el Director Nacional de Recursos Humanos del Consejo de la Magistratura, mismo que es acorde al parágrafo III de la Disposición Final del Reglamento de Preselección a Vocales Ordinarios, cometiendo de esta forma, actos ilegales que vulneraron y conculcaron sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, puesto que, mediante dicha omisión, emitieron la Resolución 005/2018 de 23 de noviembre, a través de la cual, confirmaron su inhabilitación como postulante dentro de la Convocatoria Pública 032/2018, al cargo de Vocal Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, careciendo dicho fallo de fundamentación y motivación al no exponer todos los extremos que se solicitaron en la impugnación e ingresando en una omisión valorativa de la documentación presentada.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la participación y conformación de uno de los Órganos del Estado y acceso a la justicia, así como de los principios de legalidad, verdad material, igualdad, respeto, dignidad y transparencia; citando al efecto los arts. 8.II, 9.4, 13.I, 14.I, 109.I, 115; y, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se anule la Resolución 005/2018, emitida por la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz; **b)** Una vez reconocida, valorada y ponderada la documentación presentada por su persona dentro de la postulación, ésta sea reconocida la misma como idónea, suficiente para acreditar su habilitación dentro de la Convocatoria Pública 032/2018; y, **c)** Se ordene a la Comisión Calificadora referida, dicte nueva resolución habilitándolo, en virtud haberse demostrado el cumplimiento de lo establecido en el art. 30.8 del Reglamento de Proceso de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia y sea ésta de ipso facto, toda vez que, se tiene el respaldo de las copias presentadas en su currículo, mismas que cumplen con las exigencias y requisitos.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 130 a 133 vta., presentes el accionante asistido de su abogado y Teófilo Ignacio Velasco miembro



de la Comisión de Calificación Departamental de Santa Cruz y ausentes las demás autoridades codemandadas; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó in extenso su demanda de acción de amparo constitucional y ampliando la misma, señaló que la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, refirió que su persona no tenía la experiencia en la disciplina constitucional, manifestando que solo contaba con tres años acreditados como docente, cuando en el formulario llenado y correctamente emitido por el sistema, se advertía que fue docente desde el 2013 hasta el 2015 en derecho constitucional y en derecho penal y Ministerio Público, después siguió la docencia en postgrado el 2017 y 2018, en derecho penal, procesal penal y en diferentes módulos que por él fueron dictados. Toda esta documentación fue debidamente acreditada y presentada dentro de su hoja de vida, la misma que no fue valorada ni ponderada por la citada Comisión Calificadora. Es en este sentido que, cuando realizó la impugnación no solo se remitió a las certificaciones con las que cuenta en especialidad en derecho constitucional, sino también a los cursos realizados desde el 2008, con una carga horaria acumulada de sesenta horas, acompañado además a su hoja de vida reconocimientos como disertante en diferentes conferencias en la disciplina de derecho constitucional, que no pudieron ser insertados en el formulario de postulación, pero que viene a ser la verdad material que refleja la realidad de su conocimiento y experiencia en materia constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Teófilo Ignacio Velasco, Roberto Ignacio Almendras Gamarra y Carlos Eduardo Castro Sanz, miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, mediante informe presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 89 a 94 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** Como requisito habilitante para la postulación el art. 30.8 del mencionado Reglamento exige dos condiciones, la primera destinada a acreditar la experiencia en el ejercicio de las disciplinas de derecho constitucional o derechos humanos, por un mínimo de seis años al día de la convocatoria, dando dos opciones para demostrar este requisito, la primera a través de un certificado de trabajo y la segunda mediante una declaración jurada, por lo que, lo aseverado en esta acción de defensa, carece de respaldo normativo, máxime, si el propio accionante refirió haber sido docente de la materia de derecho constitucional y derecho procesal constitucional en la UNIFRANZ, por las gestiones 2013 al 2015, haciendo un total de tres años de trabajo, denotando una correcta valoración, de la documental presentada por el impetrante de tutela, efectuada por la Comisión Calificadora que integraron, la cual no permitió evidenciar la experiencia requerida de al menos seis años en las disciplinas antes descritas; **2)** En cuanto al segundo requisito del art. 30.8 del Reglamento precedentemente señalado, referente a la formación académica, prevé que se acreditará mediante "fotocopia de curso, taller, seminario, congreso, título o diploma en las disciplinas de Derecho Constitucional o Derechos Humanos" (sic); en ese entendido, el cumplimiento de este requisito corresponde a la formación académica, independiente al requisito que establece los seis años de experiencia acreditada en las disciplinas ya mencionadas; **3)** La Comisión Calificadora que integran, de ninguna manera vulneró el debido proceso en su vertiente de deber de fundamentación y motivación, pues en la Resolución 005/2018, se especificó la normativa en la cual se funda la inhabilitación del postulante, indicando los parámetros que se tomaron en cuenta y respondiendo de manera precisa con relación al incumplimiento de los requisitos previstos en el art. 30.8 del indicado Reglamento, ratificándose en el contenido de la Resolución ahora cuestionada; **4)** Respecto a la supuesta vulneración de los principios de legalidad, de verdad material, de igualdad, respeto, dignidad, transparencia e igualdad de oportunidades, el art. 129.1 de la CPE, establece que la acción de amparo constitucional está destinada a la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales y no así de principios; en el caso analizado, el accionante no efectuó una argumentación mínima en relación a la forma en la que se vulneraron dichos principios y menos aún los vinculó con algún derecho que hubiese podido ser afectado, deviniendo también este punto en una denegatoria de la tutela solicitada; **5)** El solicitante de tutela omitió desvirtuar los fundamentos de la Resolución emitida por la Comisión Calificadora que confirmó su inhabilitación, limitándose a la



cita de jurisprudencia, efectuando la transcripción de fragmentos sin determinar el nexo de causalidad entre los hechos que denuncia, los derechos que considera vulnerados y la jurisprudencia que cita como fundamento de su petición; **6)** En cuanto a la denuncia de supuesta vulneración del “Derecho de Acceso la Justicia en su vertiente del principio de congruencia” (sic), de la lectura íntegra y detallada del memorial de acción de amparo constitucional, resultó evidente que el hoy accionante se limitó a señalar dicha denuncia sin establecer ninguna argumentación sobre el particular, omitiendo señalar de qué manera se produjo la lesión denunciada, siendo además que el principio de congruencia no constituye una vertiente del derecho de acceso a la justicia; y, **7)** Las consideraciones que hace el accionante respecto a la Convocatoria para Vocales de Salas Ordinarias (Instructivo CM DNRH 062/2018), resultan totalmente impertinentes, ya que la misma se rige mediante otro Reglamento y consecuentemente, conlleva al cumplimiento de requisitos distintos a los exigidos en la Convocatoria Pública para Vocales de Salas Constitucionales; consiguientemente, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 29 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 133 vta. a 135, **denegó** la tutela solicitada; bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión minuciosa de la documentación presentada por el accionante, se evidenció la existencia de una certificación emitida por “Carmiña Solano, Responsable de Recursos Humanos de la Universidad Franz Tamayo, de haber ejercido la docencia en la gestión 2-2013 hasta la gestión 2-2015, y a fs. 82, durante la gestión 2-2014 y 1-2015” (sic), advirtiéndose, que el impetrante de tutela cumplió en parte con el numeral 8 del art. 30 del Reglamento de Proceso de Preselección de Vocales Constitucionales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, acreditando la docencia en materia constitucional por tres años, no cursando alguna otra certificación que haya demostrado el ejercicio de una o ambas materias a efectos de completar y cumplir los seis años de experiencia en materia constitucional y derechos humanos exigidos por el referido artículo; **ii)** De lo analizado y verificado, se evidenció la inexistencia de un acto vulneratorio de derechos, de magnitud y de trascendencia constitucional, en el que hubiera incurrido la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, puesto que ésta realizó una valoración correcta de la documentación adjuntada por el accionante; y, **iii)** La Resolución 005/2018, pronunciada por la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, cumplió con la debida fundamentación y motivación y por tanto no se lesionaron derechos y garantías del accionante; toda vez que, no se evidenció la irrazonabilidad en la valoración de la documentación presentada.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Conforme al Reglamento del Proceso de Preselección de Vocales Constitucionales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, se tiene como requisitos habilitantes para la postulación a Vocales de Salas Constitucionales, los establecidos en el art. 30, entre ellos el cumplimiento del numeral 8 de dicho artículo, por el que se determina acreditar la experiencia de al menos seis años en las disciplinas de derecho constitucional o derechos humanos al día de la convocatoria, siendo su fuente de verificación certificados de trabajo de haber ejercido dichas disciplinas, docencia universitaria en las mencionadas áreas durante seis años y/o declaración jurada de haber ejercido la calidad de Juez o Tribunal de garantías, la profesión de abogado libre o asesor legal por seis años en las disciplinas antes mencionadas (fs. 8 a 32).

II.2. Conforme al Comunicado 23/2018 de 5 de noviembre, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Acuerdo “124/2018”, a través de la Dirección Nacional de Recursos Humanos (RR.HH), con la finalidad de permitir mayor participación en las Convocatorias Públicas de postulantes al cargo de Vocales de Salas Constitucional de los Tribunales Departamentales de Justicia, comunica la ampliación del plazo de presentación de postulaciones hasta el 15 de noviembre de 2018,



señalando en lo principal, que respecto al numeral 8 de los requisitos de la convocatoria, los mismos podían ser acreditados mediante declaración jurada notarial (fs. 61).

II.3. En el Acta de Sesión de la Comisión de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, se publicó la nómina de postulantes habilitados e inhabilitados, quedando el impetrante de tutela entre los postulantes inhabilitados, por incumplimiento del numeral 8 del art. 30 del Reglamento de Procesos de Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia (fs. 63).

II.4. Mediante memorial de 22 de noviembre de 2018, dirigido a los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, el accionante formuló impugnación de inhabilitación respecto del cumplimiento del numeral 8 del art. 30 del Reglamento que rige la convocatoria de selección de las referidas autoridades (fs. 3 a 5).

II.5. Por Resolución 005/2018 de 23 de noviembre, los miembros de Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, conforme al art. 34 del Reglamento mencionado, resolvieron confirmar la inhabilitación del postulante Henry Herrera Herrera –ahora accionante– (fs. 6 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la participación y conformación de uno de los Órganos del Estado y acceso a la justicia, así como de los principios de legalidad, verdad material, igualdad, respeto, dignidad y transparencia, en virtud a que, los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, a tiempo de emitir la Resolución 005/2018; por la cual, confirmaron su inhabilitación como postulante dentro de la Convocatoria Pública 032/2018, al cargo de Vocal Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no valoraron la documentación presentada por su persona, a fin de acreditar la experiencia de seis años en materia constitucional o derechos humanos exigidos por el numeral 8 del art. 30 del Reglamento que rige la Convocatoria Pública de selección de las referidas autoridades, careciendo dicho fallo de fundamentación y motivación al no exponer todos los extremos que se solicitaron en la impugnación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o pronuncie una resolución; en ese entendido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión**, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado



con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...” (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: “*En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: “...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

III.2. Respecto a la valoración de la prueba en la acción de amparo constitucional

La SCP 0094/2012 de 19 de abril, estableció que: “*...la jurisdicción constitucional, no puede interferir en la labor interpretativa y valorativa de los órganos que administran justicia, sean estos ordinarios o especializados como en el presente caso, a no ser, que se hayan afectado o vulnerado derechos o garantías constitucionales; este es el criterio del Tribunal Constitucional, que en la SC 1390/2011-R*



de 30 de septiembre, refiere: 'La Jurisprudencia Constitucional, además de establecer los límites para la procedencia de la acción de amparo contra decisiones judiciales, construyó la doctrina de las auto restricciones (self restraint), para la jurisdicción constitucional, con el objeto de delimitar los ámbitos entre ésta y la jurisdicción ordinaria; en ese marco, una de ellas es precisamente la no interpretación de la legalidad ordinaria; al respecto, la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, señaló: «Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales...»'; **en virtud de la misma auto restricción, tampoco es posible que la jurisdicción constitucional ingrese en la revisión de la valoración de la prueba efectuada por los tribunales de grado, siendo que para este extremo, el demandante debió fundamentar en su acción la concurrencia de los siguientes requisitos: '...1) Que la valoración se aparte de los marcos legales de razonabilidad y equidad (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras); o 2) Cuando la Resolución que determine una sanción haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales...'** (SC 2764/2010-R de 10 de diciembre); por último, la jurisdicción constitucional no constituye última instancia, para volver a revisar las decisiones de los órganos de administración de justicia ordinaria, ni especializada..." (las negrillas nos corresponde).

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional, el accionante, sostiene que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su diversos elementos como a la fundamentación, motivación y congruencia, a la participación y conformación de uno de los Órganos del Estado y acceso a la justicia, así como a los principios de legalidad, verdad material, igualdad, respeto, dignidad y transparencia, en virtud a que, los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, a tiempo de emitir la Resolución 005/2018; por la cual, confirmaron su inhabilitación como postulante dentro de la Convocatoria Pública 032/2018, a cargo de Vocal Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no valoraron la documentación presentada por su persona, a fin de acreditar la experiencia de seis años en materia constitucional o derechos humanos exigidos por el numeral 8 del art. 30 del Reglamento que rige la Convocatoria Pública de selección de las referidas autoridades, careciendo dicho fallo de fundamentación y motivación al no exponer todos los extremos que se solicitaron en la impugnación.

Ahora bien, planteada la problemática y de los antecedentes venidos en revisión, se advierte que de conformidad al Comunicado 23/2018 de 5 de noviembre, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, mediante Acuerdo 124/2018, a través de la Dirección Nacional de RR.HH, con la finalidad de permitir mayor participación en las Convocatorias Públicas de postulantes al cargo de Vocales de Salas Constitucional de los Tribunales Departamentales de Justicia, comunicó la ampliación del plazo de presentación de postulaciones hasta el 15 de noviembre de 2018, señalando en lo principal, que respecto al numeral 8 de los requisitos de la convocatoria, los mismos podían ser acreditados mediante declaración jurada notarial; en virtud a dicha disposición, el accionante a fin de acreditar su conocimiento y experiencia de los seis años en las disciplinas de derecho constitucional o derechos humanos, presentó copias simples del título de maestría en derecho constitucional, de las certificaciones de seminarios y talleres, de la documentación de reconocimiento de diferentes conferencias realizadas en la UAGRM y los certificados de trabajo como docente desde el 2013 hasta el 2015, en la UNIFRANZ, todos en materia constitucional. Una vez finalizada la revisión de la documentación mínima de habilitantes, mediante Acta de Sesión de la Comisión de Preselección de



Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, se publicó la nómina de postulantes habilitados e inhabilitados, quedando el impetrante de tutela entre los postulantes inhabilitados, por incumplimiento del numeral 8 del art. 30 del Reglamento de Procesos de Preselección de Vocales Constitucionales de las Salas Constitucionales en los Tribunales Departamentales de Justicia, por cuyo efecto, el 22 de noviembre de 2018, formuló impugnación ante los miembros de la referida Comisión Calificadora, manifestando que no presentó la declaración jurada notarial, puesto que el requisito de especialidad exigido por el art. 30.8 del citado Reglamento, fue acreditado mediante los certificados de postgrado, de cursos, talleres y conferencias, además de los de certificados de trabajo que dan cuenta de que su persona fue docente de derecho constitucional y procesal constitucional en la UNIFRANZ por las gestiones 2013 al 2015, documentación que a decir del accionante, demostró real y materialmente tener conocimiento en la disciplina de derecho constitucional, acreditando con ello los seis años de experiencia exigidos por la normativa referida, situación que solicitó sea reconsiderada por los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia y se proceda a una nueva revisión de la documentación presentada el 15 de noviembre de 2018, confrontándose con la adjuntada en la impugnación, impetrando se revoque su inhabilitación.

Conocida dicha impugnación por la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, en cumplimiento al mandato contenido en el art. 34 del citado Reglamento, emitió la Resolución 005/2018, por la que resolvió confirmar la inhabilitación del postulante Henry Herrera Herrera, determinación administrativa que motivó su cuestionamiento y el planteamiento de la presente acción de defensa, considerando que la misma carecía de la debida fundamentación y motivación, lo que provocó la lesión de los derechos fundamentales invocados por el peticionante de tutela en el memorial de demanda de acción de amparo constitucional. Ante tal circunstancia, se pasará a verificar si es o no evidente lo alegado.

Al respecto, revisada la Resolución 005/2018, se constata que los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, dando respuesta a la impugnación presentada el 22 de noviembre de 2018, señalaron que: **a)** El accionante refirió haber dado cumplimiento al art. 30.8 del indicado Reglamento, al indicar tener conocimiento en la disciplina de derecho constitucional en función a la maestría y cursos que detalla en su impugnación, lo que resultó evidente en cuanto a la formación académica en las disciplinas establecidas, aspecto que no fue observado por la referida Comisión Calificadora; sin embargo, el postulante tanto en la documental presentada junto a su postulación como en la impugnación formulada, no cumplió con el primer supuesto del numeral 8 del art. 30 del Reglamento antes mencionado, respecto de los seis años de experiencia acreditados en las disciplinas de derecho constitucional o derechos humanos, la cual debía ser demostrada necesariamente a través de certificados de trabajo y/o una declaración jurada notarial en los que refiera que ejerció dichas áreas; **b)** Revisada nuevamente la documentación del postulante a efectos de rever el cómputo efectuado con relación a la experiencia acreditada de al menos seis años, conforme las certificaciones presentadas por su parte, no se pudo establecer que éste ejerció o fue docente universitario durante seis años, en las disciplinas antes referidas, advirtiendo en su caso, que el propio impugnante, refirió haber ejercido la docencia únicamente en las gestiones 2013 al 2015, sin que curse alguna otra certificación que demuestre el ejercicio en una o en ambas materias a efectos de completar los seis años exigidos en el mencionado art. 30.8 del Reglamento referido; aclarando al hoy impetrante de tutela, que el citado artículo no solo exige tener formación académica en las disciplinas antes señaladas, sino que también debía demostrarse o acreditarse el ejercicio de las mismas, a través de certificaciones y/o declaración voluntaria notariada, indistintamente, hecho que tampoco fue desvirtuado a través de la impugnación formulada, razón por la que se procedió a la ratificación de la inhabilitación anteriormente dispuesta.

Ahora bien, de los argumentos expuestos en la Resolución 005/2018, emitida por la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas



Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, se advierte que los miembros que conformaron la misma, en cumplimiento del art. 34 del citado Reglamento, emitieron su Resolución de manera concreta y fundamentada sobre la impugnación formulada por el hoy impetrante de tutela, adecuando su accionar en la observancia de las reglas del debido proceso y aplicando la normativa reglamentaria que el caso merecía, actuando de manera correcta, al momento de confirmar la inhabilitación del postulante Henry Herrera Herrera, concluyendo que la documentación probatoria adjuntada por éste y analizada por dicha Comisión, permitió establecer el incumplimiento del numeral 8 del art. 30 del Reglamento indicado; es decir, exponiéndose de manera específica el porqué de su decisión, al señalar, que si bien se acreditaron tres años de experiencia a través de certificados de trabajo emitidos por la UNIFRANZ; sin embargo, los restantes tres años, no fueron demostrados a través de ningún medio documental, sea certificaciones o declaración voluntaria notarial, que permita rever el cómputo de los seis años con relación a la experiencia en las disciplinas de derecho constitucional o derechos humanos; consiguientemente, se evidencia la existencia de argumentos sólidos, verosímiles y razonables que desvirtúan las aseveraciones efectuadas por el accionante, en su memorial de impugnación. En consecuencia, lo denunciado por éste no es evidente, puesto que se cumplieron con los elementos integrantes del debido proceso, al emitirse una resolución con una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, concurriendo una debida correspondencia entre lo peticionado, lo considerado y lo resuelto, advirtiéndose con ello el cumplimiento de lo establecido por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Consiguientemente, ante la inexistencia de actos ilegales vulneratorios de derechos por parte de los miembros de la Comisión Calificadora Departamental de Santa Cruz, para la Preselección de Vocales de las Salas Constitucionales de los Tribunales Departamentales de Justicia, corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, en cuanto a la denuncia efectuada por falta de valoración de la prueba, se tiene que el impetrante de tutela refiere que con el objetivo de acreditar la experiencia de seis años en materia constitucional o derechos humanos exigidos por el numeral 8 del art. 30 del Reglamento mencionado, presentó copias simples del Título de Maestría emitido el 2017; de los certificados de trabajo como docente de la materia constitucional desde el 2013 y de las certificaciones de seminarios, talleres y documentación de reconocimiento de diferentes conferencias realizadas en la UAGRM, las mismas que no fueron valoradas por las autoridades demandadas, pese a que dicha documentación demostró real y materialmente su conocimiento en la disciplina de derecho constitucional. Al respecto, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que la jurisdicción constitucional no puede interferir en la labor interpretativa y valorativa que efectúan los Tribunales ya sean administrativos o judiciales, a menos que se evidencie la lesión de derechos o garantías constitucionales, en ese entendido, en el caso presente, el accionante se limitó a enumerar documentación que fue presentada a la Convocatoria Pública 032/2018, para Vocales de las Salas Constitucionales del Distrito de Santa Cruz, advirtiéndose que esta no fue valorada, sin que para dicha afirmación hubiera expresado una relación de causalidad con la supuesta omisión valorativa efectuada por los demandados a tiempo de emitir la Resolución 005/2018, como tampoco cumplió con los presupuestos que habilitan al Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar analizar los reclamos relacionados con la falta de valoración de la prueba, siendo que para este cometido, el accionante debió fundamentar en su acción de defensa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que la valoración se aparte de los marcos legales de razonabilidad y equidad; y, b) Cuando la Resolución que determine una sanción haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.; a fin de verificar si en la actividad probatoria efectuada por las autoridades demandadas, se lesionaron derechos fundamentales y garantías constitucionales, aspectos estos que no fueron advertidos en los argumentos expuestos por el impetrante de tutela, quien pretendió a través de esta acción de amparo constitucional, dejar sin efecto la última Resolución, que confirmó su inhabilitación.

En consecuencia, no obstante a que en la presente demanda de acción de defensa se manifestó que la supuesta indebida valoración de la prueba incide en la falta de fundamentación y motivación de la última Resolución; sin embargo, dicha afirmación resulta insuficiente a objeto de demostrar su



disconformidad con el fallo, más si se toma en cuenta que se omitió fundar su pretensión, demostrando e identificando la lesión de sus derechos, consiguientemente, al no haberse verificado el cumplimiento de los presupuestos necesarios para la apertura de la jurisdicción constitucional, respecto a este elemento, corresponde de igual forma denegar la tutela.

En consecuencia, Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 29 de 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 133 vta. a 135, emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0343/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción amparo constitucional****Expediente: 26807-2018-54-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 06 de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 124 a 127 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paul Rolando Acuña Álvarez** en representación legal de **Arturo Iván Navarro Wieler** contra **Alex Bejarano Yaveta, Karin Balcázar Azaba y Zulema Edith Medina Méndez, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 de octubre de 2018, cursante de fs. 65 a 75, y el de subsanación de 20 de noviembre del mismo año, (fs. 82 a 85), el accionante a través de su representante legal expuso los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo tomado conocimiento de la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de su hermano Juan Pablo Navarro Wieler en su contra y otros, por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio, el 30 de julio de 2018, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa ante el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, quien sin mayor fundamento por decreto de 1 de agosto de 2018, rechazó su petición, por lo que el 13 de agosto del mismo año, planteó recurso de reposición conforme el art. 401 del Código de Procedimiento Penal (CPP), resuelto por el mismo Tribunal de Sentencia mencionado, mediante Resolución de 14 del mismo mes y año, rechazando el recurso planteado y, manteniendo inalterable la resolución de 14 del mismo mes y año, corrigiendo de esa manera el error de no haber resuelto el incidente precitado a través de un Auto Interlocutorio 90, para poder hacer uso del principio impugnatorio como medio de subsidiariedad para acudir a la instancia constitucional; ya que al tratarse de un recurso de reposición como exige y delimita el art. 402 del código mencionado, no admite recurso alguno.

Denunció que esos actos le provocaron un daño, agravando la lesión de su derecho de acceso a la justicia de manera igualitaria ya que se advierte una persecución penal indebida; toda vez que, la parte contraria pretende someterlo a una audiencia cautelar, pues de asistir y sentarse en el banquillo de los acusados, estaría convalidando todos los actos reclamados y que no fueron atendidos por las autoridades ahora demandadas.

Alegó que jamás consintió la vulneración de los actos ilegales que fueron reclamados de forma escrita a través de los medios de defensa reconocidos por ley, y pese a no tener conocimiento formal del proceso penal como tal, este ya se encuentra en fase conclusiva con la emisión de un requerimiento fiscal de acusación sin haberle dado la oportunidad de defenderse, en un proceso realizado de manera unilateral.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos de debido proceso en su vertiente legalidad, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela impetrada y en consecuencia **a)** Se deje sin efecto legal o anule el Auto Interlocutorio 90, dictado por los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz –ahora demandados–; **b)** Disponer la emisión de nueva resolución, declarando probado el incidente de defectos absolutos; y, **c)** Se anulen todas las actuaciones realizadas por el Ministerio Público, así como la imputación y acusación formal.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública 3 de diciembre de 2018, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 118 a 124, presentes el accionante a través de su representante legal; ausente las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó íntegramente los términos de su demanda de acción de amparo constitucional y ampliándola en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** Uno de los principios rectores de una correcta administración de justicia es el de igualdad entre partes, por cuanto, denunciante y denunciados tienen la misma oportunidad para demostrar sus pretensiones; **2)** La Ley adjetiva penal establece que la persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo tiene un plazo de diez días para ejercitar una defensa de fondo como tal, planteando las excepciones e incidentes que vea por conveniente y en el fondo asumir defensa; **3)** Ampliada la investigación en su contra, el Ministerio Público no tuvo el cuidado de hacerle conocer que está siendo investigado, sino mucho después de haberse iniciado la fase investigativa y la ampliación de una manera totalmente ilegal, debido a que la representación fiscal por un actuado investigativo conocía la dirección de su domicilio, aspecto refrendado por informes del investigador asignado al caso, que precisó su domicilio en la República de Argentina; inclusive existe un exhorto suplicatorio por el que el Ministerio Público solicitó cooperación internacional para que su persona asuma defensa y esté a derecho, habida cuenta que se encuentra en Tucumán República de Argentina; empero, de manera dolosa aplicaron la notificación mediante edictos, omitiendo los presupuestos establecidos en el art. 165 del CPP; existiendo una solicitud de cooperación internacional para obtener alguna documentación, obviaron notificarlo con el inicio de investigación, querella, etc. lo que constituye un defecto absoluto de no convalidación; **4)** La publicación de edictos debe cumplir con ciertos requisitos, por ejemplo el intervalo de tiempo entre ambas publicaciones debe ser de cinco días, en tanto que en el presente caso la primera publicación se hizo el 19 de febrero de 2016 y la segunda el 29 del mismo mes y año, existiendo diez días de diferencia entre publicaciones; de ahí que nuevamente se advierte una violación no susceptible de convalidación; **5)** Nunca lo notificaron con la imputación formal, por lo que impetró al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, corrija este hecho; en consecuencia, emitieron el Auto Interlocutorio 90, en el que no rechazaron como tal el incidente de actividad procesal defectuosa, pero lo suspenden hasta el momento de la fase de juicio oral; y **6)** Concluyó señalando que no “quiere esperar audiencia de juicio oral” (sic), porque comprende que estaría convalidando todas las aberraciones jurídicas suscitadas y, por principio de concentración considera innecesario mover todo el aparato judicial, si se puede corregir en la presente acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Zulema Edith Medina Méndez, Karin Balcázar Azaba y Alex Bejarano Yaveta, Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Decimo Primero del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal notificación cursante a fs. 92, 93 y 94 respectivamente.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público y del tercero interesado

La Fiscalía Corporativa de Delitos contra las Personas 1 y 2 de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen no emitieron informe alguno ni se hicieron presentes en audiencia pese a su legal citación cursante a fs. 91.



Mariano Medina Calderón, apoderado legal de Juan Pablo Navarro Wieler en el proceso penal, se presentó a la audiencia de acción de amparo constitucional en calidad de tercero interesado; empero, por falta de poder expreso no se le permitió su participación en la misma.

1.2.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 06 de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 124 a 127 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional afirmó que la tutela judicial efectiva consiste de manera general en la protección oportuna y realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; en consecuencia, es el derecho otorgado al ciudadano de exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional; **ii)** Se observó que el Auto Interlocutorio 90, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, al rechazar el recurso de reposición y mantener inalterable la resolución de 1 de agosto de la misma gestión, no provocó ninguna forma de negación de acceso a la justicia en perjuicio de Arturo Iván Navarro Wieler; **iii)** No se produjo un indebido proceso y, mucho menos por el mencionado decreto, habida cuenta que el Tribunal de Sentencia Penal antes referido no le negó la solicitud, sino simplemente, aclaró que dicho pronunciamiento no corresponde *ad initio* y antes de la apertura del juicio oral y contradictorio, sino en oportunidad propiamente de este proceso oral contradictorio o en sentencia, conforme determina el art. 345 del CPP; **iv)** La SC 0181/2005-R de 3 de marzo, señaló que en la etapa preparatoria del proceso penal, se debe impugnar las supuestas lesiones a derechos y garantías en los que puedan incurrir los órganos encargados de la persecución penal ante el Juez de Instrucción Penal, no resultando compatible activar directamente o de manera simultánea, la justicia constitucional; **v)** La SC 0008/2010-R de 6 de abril, señaló que en el caso de actividad procesal defectuosa, el incidente es el mecanismo idóneo de defensa expreso, efectivo, idóneo y oportuno para pedir protección de derechos fundamentales afectados en el proceso penal, que debe ser agotado antes de acudir a la tutela constitucional; **vi)** La SC 0636/2010-R de 19 de julio, señaló: que las resoluciones emitidas en incidentes de actividad procesal defectuosa pueden ser apeladas incidentalmente durante la etapa preparatoria y/o a través de la apelación restringida en el juicio oral; **vii)** El Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, teniendo competencia para pronunciarse sobre aparente actividad procesal defectuosa, en la vía incidental, ya dentro de proceso oral, de acuerdo al art. 345 del CPP, al haber vencido la etapa preparatoria, que era donde inicialmente el ahora accionante se apersonó al proceso por intermedio de su apoderado Javier Cristhian Ventiades Morales, tuvo toda la oportunidad del ejercicio de derechos y recursos que la Ley le franquea en dicha etapa, y contrariamente, pese a su conocimiento de dicha imputación, ha permitido que el proceso continúe hasta que llegue a radicar en el Tribunal de Sentencia Penal antes citada, donde tiene diferente oportunidad en su tratamiento; **viii)** Pese a conocer la existencia de una imputación formal en su contra, consecuentemente de su apersonamiento por su apoderado ya en el 2016, no activó ninguna forma de defensa oportuna; **ix)** Aparentemente, al haber interpuesto incidente de actividad procesal defectuosa, de forma errónea pretendió suplir su propia negligencia con dicho incidente, cuando después de su apersonamiento por medio de su apoderado Javier Cristhian Ventiades Morales, el ahora accionante, no observó el ejercicio de los mecanismos intra procesales de defensa de derechos; entonces, inicialmente, pretendió suplir esa su inercia con el incidente de actividad procesal defectuosa y, luego, procuró suplir en esta vía de amparo constitucional, cuando ésta prevé, que todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de acudir a la vía constitucional a través de ésta acción tutelar, deberán utilizar en el marco de los plazos legales establecidos por la norma imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa. Aparte de lo enunciado, el incidente de actividad procesal defectuosa, no fue negado, sino diferido para la oportunidad que se tiene señalado por el propio Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, lo que sitúa conforme al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dentro de causa expresa de la improcedencia de la acción de amparo constitucional; por cuanto, la supuesta omisión se encuentra pendiente de su consideración por el mismo Tribunal de Sentencia Penal referido, de acuerdo al art. 345 del CPP. En consecuencia, se concluyó que las autoridades



demandadas no vulneraron los derechos invocados por el accionante, además de no haber causado ningún daño al tiempo de presentación de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Consta memorial presentado el 30 de julio de 2018, el ahora impetrante de tutela, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad del proceso (fs. 49 a 55).

II.2. Cursa decreto de 1 de agosto de 2018, por el que el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, expresó que: "...se tiene presente el incidente de Actividad Procesal Defectuosa, en lo principal el mismo deberá ser fundamentado oralmente en el juicio oral público y contradictorio, en la etapa de las excepciones e incidentes conforme lo establecen los arts. 330, 333, 345 en relación al 308 del Código de Procedimiento Penal" (sic) (fs. 56).

II.3. Por memorial de 13 de agosto de 2018, se interpone recurso de reposición, contra el decreto de 1 de agosto del mismo año, por el que impetra al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, dejen sin efecto el decreto precitado y en el fondo, siguiendo la secuencia procesal en el planteamiento de incidentes, resuelvan el mismo de manera fundamentada antes de ingresar en el juicio oral, público y contradictorio (fs. 60 a 61).

II.4. A través de Auto Interlocutorio 90 de 14 de agosto de 2018, a través del cual el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, rechazó el recurso de reposición y mantuvo inalterable la resolución de 1 del mismo mes y año (fs. 62 a 63).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante legal denuncia la conculcación de sus derechos al debido proceso en su vertiente legalidad, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, alegando que interpuesto el incidente de actividad procesal defectuosa, las autoridades demandadas de manera errada mediante un decreto pospusieron su análisis para la etapa de juicio oral, público y contradictorio, cuando debieron tramitarlas de manera inmediata, determinación que fue ratificada mediante Auto interlocutorio de 14 de agosto de 2018.

III.1. Derecho a la defensa e impugnación como componentes del debido proceso

La SCP 0041/2018-S2 de 6 de marzo, refiriéndose al derecho a la defensa como un componente de la garantía del debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE, al prever que: *"I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; vale decir, que toda persona sindicada sea en sede penal o administrativa, tiene la facultad de desvirtuar las acusaciones que se le atribuyen, utilizando todos los medios de impugnación previstos por ley y principios procesales de contradicción, inmediación e igualdad, a objeto de evitar desequilibrios entre las partes y generar condiciones de indefensión prohibidas por la Ley Fundamental.*

Por su parte, el derecho a la impugnación como garantía procesal y su vínculo con el derecho a la defensa, se encuentra universalmente reconocido y garantizado en el art. 8.2 inc. h) de la CADH, habiéndose previsto por el orden constitucional vigente y las leyes que nos rigen, recurrir de un fallo ante el juez o tribunal superior, de considerar lesionados sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, pues la garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permite a una autoridad de jerarquía superior a la inicialmente competente, evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos existentes en la decisión pronunciada, permitiendo un acceso irrestricto a la justicia, al posibilitar se reclamen aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando el grado en que estas omisiones afectan sus derechos, siendo obligación del juez o tribunal de segunda instancia, dar respuesta a todos los agravios denunciados, al encontrarse íntimamente ligado al derecho a la defensa, así lo señala el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0140/2012 de 9 de mayo y 0275/2012 de 4 de junio, entre otras.



(...)

III.2.2. Tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio y en el juicio oral, después de las modificaciones introducidas por la Ley 586

De acuerdo con el art. 314 del CPP, modificado por la Ley 586, las excepciones y los incidentes -en el marco de la interpretación favorable y progresiva de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo-, tienen la siguiente tramitación:

Artículo 314º.- (Trámites).-

I. Las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, ofreciendo prueba idónea y pertinente, las cuales podrán plantearse por escrito ante la o el Juez de Instrucción en lo Penal dentro del plazo de diez (10) días computables a partir de la notificación judicial con el inicio de la investigación preliminar, sin interrumpir actuaciones investigativas.

II. La o el Juez de Instrucción en lo Penal en el plazo de veinticuatro (24) horas, correrá en traslado a la víctima y a las otras partes, quienes podrán responder de forma escrita en el plazo de tres (3) días; con respuesta de la víctima o de las otras partes, la o el Juez señalará audiencia para su resolución en el plazo fatal de tres (3) días, previa notificación; la inasistencia de las partes no será causal de suspensión de audiencia salvo impedimento físico debidamente acreditado con prueba idónea. Sin respuesta de la víctima o de las otras partes y vencido el plazo, la o el Juez o Tribunal resolverá de forma fundamentada en el plazo fatal de dos (2) días, sin necesidad de convocar a audiencia, así como las excepciones de puro derecho.

Por otra parte, cabe señalar que las modificaciones introducidas al art. 314 del CPP, de conformidad con la Disposición Final Segunda de la Ley 586, solo son aplicables a los procesos que se inicien con posterioridad a la publicación de la dicha Ley; entendiéndose que el proceso penal se inicia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 5 del CPP, que establece: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'. Consecuentemente, ese es el acto que marca el inicio del proceso penal para la aplicación del art. 314 del CPP -reformado por la Ley 586-, con la aclaración que si bien la SC 1036/2002-R de 29 de agosto, establece que el cómputo del plazo de los seis meses de duración de la etapa preparatoria se inicia con la notificación de la imputación formal; sin embargo, dicho entendimiento está dirigido únicamente para dicha finalidad, es decir, para establecer la duración de la etapa preparatoria.

(...)

Conforme a dicha norma, **una vez presentada la acusación, la autoridad jurisdiccional está obligada a remitir antecedentes al juez o tribunal de sentencia penal, sin excusa; lo que significa que, es posible, que algunas excepciones o incidentes formulados en la etapa preparatoria se encuentren en plena tramitación, y por ende, no hubieren sido resueltos por el Juez de Instrucción Penal.**

Pero además, es posible que las cuestiones incidentales -excepciones e incidentes- puedan ser formulados durante la etapa de juicio, conforme establece el art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586, que señala que: 'Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los Artículos 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia'.

En virtud a lo anotado, **podrían presentarse dos situaciones: 1) Que se reiteren las excepciones o incidentes que no fueron tramitados ni resueltos durante la etapa preparatoria; y, 2) Que se presenten nuevas excepciones -permitidas por ley- o incidentes.** Ahora bien, con la finalidad de analizar estas posibilidades, se dividirá el examen en dos momentos procesales: **i) Durante la fase de preparación del juicio;** o, **ii) En el juicio mismo.**

III.2.2.1. Durante la fase de preparación del juicio



De conformidad con la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0390/2004-R de 16 de marzo, complementada por la SC 0866/2006-R de 4 de septiembre, confirmadas por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1145/2016-S2 y 1101/2016-S1 de 7 de noviembre, entre otras, el tratamiento de las excepciones e incidentes formulados **durante la fase de preparación del juicio oral** debe ser trasladado a la audiencia del juicio; entendimiento que se generó antes de la vigencia de la Ley 586, bajo el criterio que el Tribunal de Sentencia Penal debía estar conformado no solo por los jueces técnicos, sino también por los jueces ciudadanos; no obstante, a la luz de la nueva conformación eminentemente técnica de los Tribunales de Sentencia Penal, constituidos por tres jueces técnicos, de acuerdo con el art. 5.I de la Ley 586, debe entenderse que si bien, por economía procesal y el principio de concentración, es posible que el Tribunal de Sentencia Penal, ante excepciones o incidentes formulados en la preparación del juicio, decida postergar su tratamiento y resolución a juicio; sin embargo, dicha facultad no puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que debe ser fundamentada y motivada en la necesidad de reparación inmediata del derecho que está siendo alegado como vulnerado o el carácter innecesario del inicio y desarrollo del juicio oral, dada la cualidad extintiva de la excepción o incidente planteado. Así, si el derecho requiere protección inmediata, o si el inicio y continuación del juicio no se justifica a partir de la excepción o incidente formulado, corresponderá su tramitación y resolución inmediata, conforme al procedimiento previsto por el art. **314.II del CPP**, de lo contrario puede diferir su análisis y consideración a la etapa del juicio.

(...)

III.2.4. Resumen de las subreglas respecto a la tramitación de los incidentes y excepciones en la fase de preparación del juicio o en el juicio oral

Conforme a lo anotado, de la interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad del art. 345 del CPP, realizada precedentemente, se establecen las siguientes **subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio oral o en el propio juicio oral**: **1)** La tramitación y resolución de incidentes y excepciones durante la fase de preparación del juicio -nuevas o no tramitadas en la etapa preparatoria- podrá ser diferida a juicio oral; **sin embargo, dicha determinación deberá ser motivada, considerando la necesidad de protección inmediata e incontrovertible del derecho, o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos de la excepción o incidente formulado, de tal suerte que, si la decisión se decanta por diferir su tratamiento y resolución a juicio, el Tribunal de Sentencia Penal deberá motivarla a partir de la necesidad de generar mayor debate en juicio sobre el incidente o excepción formulada y la necesidad de tener mayores elementos para resolver**, supuesto en el cual, con la exteriorización de este razonamiento, se tendrá por satisfecha la motivación; **2)** Si el Tribunal de Sentencia Penal decide resolver la excepción o incidente de manera inmediata, se deberá seguir el procedimiento previsto en el art. 314.II del CPP; en tanto que si decide tramitarla en la etapa del juicio, se aplicarán las reglas previstas en el art. 345 del CPP; **3)** La decisión del Tribunal de Sentencia Penal de diferir la tramitación y resolución de un incidente o excepción formulada en juicio oral, debe ser motivada, y al igual que en el punto uno de estas subreglas, debe atender a la necesidad de protección inmediata del derecho o el carácter innecesario del desarrollo del juicio ante los efectos del incidente o excepción formulada; y, **4)** Las resoluciones sobre incidentes o excepciones pueden ser impugnadas: **4.i)** A través del recurso de apelación incidental cuando fueron resueltas en la etapa preparatoria y en la fase de preparación del juicio; y, **4.ii)** A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral." (las negrillas son nuestras).

III.3. El derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 0208/2019-S2 de 10 de mayo, citando a su vez la SCP 0017/2018-S2 de 28 de febrero, señaló: "El derecho a la **tutela judicial efectiva o acceso a la justicia**, conforme lo entendió la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre[1], **consiste en la posibilidad de acudir ante un tribunal de justicia y así obtener una sentencia fundamentada que pueda ser impugnada, y en**



consecuencia, conseguir el cumplimiento efectivo de la misma, garantizando el restablecimiento de su situación jurídica vulnerada en pleno ejercicio de su derecho a la defensa.

(...)

A lo señalado, la SCP 1953/2012 de 12 de octubre [2], ampliando el contenido del derecho de **acceso a la justicia**, refiere que en el ámbito procesal, debe ser interpretado por las autoridades jurisdiccionales a partir del principio *pro actione*, el cual deriva del principio *pro homine* -también *pro persona* o *favorabilidad*-, que implica la obligación de aplicar las normas procesales de manera más favorable, que asegure una justicia material por encima de una formal.

Finalmente, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, sobre la base de las SSCC 0944/2001-R, 0125/2003 y 1206/2010-R; y, la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, entiende que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales -como componente del derecho a la **tutela judicial efectiva**- debe ser en la medida de lo determinado por las autoridades judiciales, pues de lo contrario, se lesiona el derecho al **acceso a la justicia** o **tutela judicial efectiva**” (el resaltado es nuestro).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada en el presente caso, radica en la vulneración de sus derechos al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, habida cuenta que ante la interposición de su incidente de actividad procesal defectuosa, las autoridades demandadas en vez, de darle el trámite inmediato, difirieron su análisis para la etapa de juicio oral, público y contradictorio.

En consecuencia de las precisiones expuestas el acápite de conclusiones del presente fallo constitucional, signados como II.1, II.2, II.3 y II.4 como antecedentes para la resolución de la problemática planteada se tiene que por memorial presentado el 30 de julio de 2018, el ahora impetrante de tutela, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad del proceso, lo que ameritó que por decreto de 1 de agosto de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, determinó lo siguiente: “...se tiene presente el incidente de actividad procesal defectuosa, en lo principal el mismo deberá ser fundamentado oralmente en el juicio oral público y contradictorio, en la etapa de las excepciones e incidentes conforme lo establecen los arts. 330, 333, 345 en relación al art. 308 del Código de Procedimiento Penal” (sic). A meritó de dicha decisión el 13 de agosto del mismo año, el accionante interpuso recurso de reposición, impetrando a las autoridades demandadas, dejen sin efecto el decreto precitado y en el fondo, resuelva el mismo de manera fundamentada antes de ingresar a juicio oral, público y contradictorio.

En atención al recurso de reposición planteado por el accionante, por Auto Interlocutorio 90, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, rechazó la citada pretensión, señalando que los incidentes y excepciones son considerados conforme lo establecido en los arts. 416 y ss del CPP, así como la jurisprudencia constitucional; sin embargo, por la etapa en la que se formuló el incidente de actividad procesal defectuosa, que fue a partir de que dicho Tribunal asumió la competencia y conocimiento de la causa, encargándose de los actos preparatorios del juicio, notificando a los sujetos procesales tanto con la acusación fiscal, radicatoria de la causa y acusación particular o adhesión (de existir), en aplicación a lo dispuesto por el art. 345 del citado código, así como la de la jurisprudencia constitucional correspondía sustanciar el referido incidente durante la etapa procesal de incidentes y excepciones prevista para el juicio oral, decisión que no significaba una vulneración a los derechos y garantías del incidentista, puesto que el ahora impetrante de tutela tendría la posibilidad de sustentar su pretensión en la referida instancia procesal, aclarando que la actividad procesal defectuosa descrita en el art. 167 del referido código, no se consolida y puede corregirse, en caso de existir, mediante el incidente correspondiente.

Con base a lo descrito precedentemente y en coherencia con lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien existe la posibilidad de presentación de excepciones e incidentes durante la fase de preparatoria de juicio, así como en el juicio



propiamente dicho; sin embargo, su consideración y resolución –sea inmediata o diferida–, depende el caso en concreto; por ejemplo de la cualidad extintiva que pueda tener la pretensión y resulte innecesaria la tramitación del proceso, por lo que para asumir una u otra determinación esta debe ser motivada. Ahora bien, en la problemática en análisis se advierte que la decisión de las autoridades demandadas de diferir el tratamiento y resolución del incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el accionante para el juicio, fue a partir de la necesidad de generar mayor debate en dicha instancia procesal sobre el incidente formulado y la posibilidad de contar con mayores elementos para resolver en derecho, otorgando al accionante en su caso, la posibilidad de sustentar su petición en dicha etapa procesal, aclarando además que el hecho que se considere en juicio no implicaría una convalidación, pues recalcó que conforme el art. 167 del CPP, la actividad procesal defectuosa, no puede ser convalidada y puede corregirse –de darse el caso–, a través de los mecanismo legales correspondientes, razonamiento, que da por cumplido lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, máxime cuando las autoridades demandadas resaltaron que la protección efectiva de los derechos y garantías procesales como constitucionales del impetrante de tutela fue observada procedimentalmente.

Consecuentemente, al encontrarse debidamente motivada la determinación asumida en el Interlocutorio, no se avizora vulneración alguna del derecho al debido proceso, incoada en la presente acción de defensa.

En lo que concierne el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, no se advierte la lesión de dichos derechos y garantías, por cuanto el ahora accionante, ejerció su defensa mediante sus abogados-apoderados Javier Cristhian Ventiades Morales, inicialmente y posteriormente por Paul Rolando Acuña Álvarez, en el desarrollo del proceso que primeramente fue conocido por el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Santa Cruz y, luego por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del mismo departamento, donde radica la causa.

Por lo anterior se concluye que, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, no emitió un pronunciamiento de fondo rechazando el incidente interpuesto por el ahora accionante; sino en contrario, en virtud a la necesidad de que este sea sustentado y expuesto por el impetrante difirió su tramitación para su resolución en juicio posición respaldada en el art. 354 del CPP, sin que ello implique una convalidación de actos como erróneamente comprende el solicitante de tutela, por lo que no se advierte que con dicha decisión se hubiera conculcado la garantía del debido proceso ni el derecho de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

En consecuencia, la Jueza de garantías al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera adecuada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 06 de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 124 a 127 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima Quinta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0344/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26884-2018-54-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 02/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 115 vta. a 119, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional Potosí dependiente de la Gerencia General de la Aduana Nacional**, representado legalmente por **Patricia Trujillo Caviades, Miguel Ángel Ramírez Sunagua, Yovana Benito Alizares, Nelson Eduardo Miranda Téllez, Luis Alfredo Alarcón Ibañez y Ana Galia Gonzales Aliaga** contra **Roxana Choque Gutierrez, Fiscal Departamental de Potosí, Fidel Alejandro Castro Martínez, Ex Fiscal Departamental y Eugenio Marca Arce, Sandra Villafuerte y Weimar Luis Marcel Paz Pérez, Fiscales de Materia.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 23 de noviembre de 2018, cursante a fs. 28 a 37, y el de subsanación de 30 del mismo mes y año (fs.42 a 43 vta.), el accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 20 de febrero de 2015, la Gerencia Regional Potosí dependiente de la Gerencia General de la Aduana Nacional, presentó querella contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Sinforiano Verduquez Torrico y Eddy Mamani Chacapacha, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en base al control diferido realizado a la Declaración Única de Importación (DUI) 2012/543/C-170 de 28 de enero, seleccionada a canal rojo tramitada por la Agencia Despachante de Aduana SSA S.R. por cuenta de su comitente Sinforiano Verduquez Torrico, al efecto se solicitó al Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO), la autenticidad de certificados ambientales, entre ellos el CM-PT-04-00015-2012 de 28 de enero, correspondiente al vehículo amparado en la DUI antes referida, entidad que mediante Informe IBMETRO DML-INF-278/2014 de 5 de junio, dio a conocer que evidentemente había una falsificación y utilización de documentación falsa a efectos de hacer validar una DUI.

Transcurrido el plazo de la etapa preliminar los Fiscales de Materia asignados a la investigación dispusieron el rechazo del proceso iniciado contra los sindicados por el delito de falsedad material, por no contarse con elementos suficientes para fundar una imputación, pronunciándose únicamente por dicho tipo penal y no por la falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, delitos admitidos al presentarse la querella; en cuanto, a Eddy Mamani Chacapacha, se indicó que en aplicación del art. 27 inc.1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), se declaraba la extinción de la acción penal por muerte del imputado.

EL 23 de abril de 2018, se presentó objeción a la Resolución de rechazo, solicitando sea revocada en razón a que la prueba que constaba en el cuaderno de investigaciones no fue debidamente valorada y no hubo pronunciamiento alguno sobre los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

El ex Fiscal Departamental de Potosí –ahora codemandado– emitió la Resolución Jerárquica de Objeción a Rechazo FDP –T.O.R/FACM 114/2018 de 9 de mayo, ratificando la Resolución fundamentada de rechazo de 1 de noviembre de 2017, realizando una descripción de los



antecedentes que motivaron el rechazo y la objeción; y, motivando únicamente en atención al tipo penal de falsedad material, señalando que el mismo se perpetra con la falsificación del documento como condición determinante, extremo que no se configura, ya que los sindicatos no conocían o sabían que los certificados medio ambientales eran falsos; por lo que, no tenían responsabilidad.

Las autoridades demandadas, incurrieron en una falta de fundamentación, por no haberse pronunciado de manera expresa, positiva y precisa puesto que los Fiscales de Materia asignados a la investigación se pronunciaron respecto al delito de falsedad material en relación a los querellados ni se pronunciaron sobre la prueba aportada en la etapa preliminar como ser la certificación IBMETRO y la declaración del coquerellado Sinforiano Verduguez Torrico, pese a que se constituían suficientes elementos de convicción para imputar a Yolanda Rosario Gonzales Foronda –ahora tercera interesada– por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado.

No obstante, el Fiscal Departamental de Potosí, Ratificó la Resolución de Rechazo de los Fiscales de Materia inferiores, sin un pronunciamiento en cuanto a la no valoración de la prueba a efectos de la respectiva imputación por los delitos antes referidos, ya que su Resolución jerárquica se limitó a pronunciarse respecto a solo un delito, impidiendo que se realice una adecuada valoración de la prueba aportada en la etapa preliminar y si la misma daba luces de responsabilidad sobre los otros delitos en relación a los hoy terceros interesados.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante consideró lesionados sus derechos de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, en su componente del derecho a obtener una resolución debidamente fundamentada; al debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, motivación de las decisiones judiciales y valoración razonable de la prueba, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto la Resolución jerárquica FDP-T.O.R/FACM 114/2018 y disponiendo se emita una nueva y que la investigación prosiga, a efecto de que los Fiscales de Materia –ahora codemandados–, emitan la imputación correspondiente contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda –hoy tercera interesada–, sea con costas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 115; en presencia de los representantes del accionante Nelson Eduardo Miranda Téllez, Luis Alfredo Alarcón Ibañez y Ana Galia Gonzales Aliaga; Fidel Alejandro Castro Martínez, Ex Fiscal Departamental de Potosí; el Fiscal de Materia, Eugenio Marca Arce; y el tercero interesados, Sinforiano Verduguez Torrico asistido de su abogado; y, en representación legal de IBMETRO la abogada Ilsen Juana Rojas Bautista, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Fidel Alejandro Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, por memorial presentado el 11 de diciembre de 2018, cursante a fs. 81, y en audiencia manifestó que, se tenga presente que ya no funge como Fiscal Departamental de Potosí; respecto al problema expuesto por la parte accionante se debió de acudir al Juez de control jurisdiccional o en su defecto solicitar la reapertura del proceso en el plazo de un año.

Roxana Choque, Fiscal Departamental de Potosí, se hizo presente en audiencia a través de su representante legal quien no hizo intervención alguna.

Eugenio Marca Arce, Fiscal de Materia, en audiencia expuso que: **a)** No se agotaron todas las instancias para recurrir a la vía de acción de amparo constitucional, puesto que conforme a normativa penal ante el rechazo del proceso puede ser reaperturado en el lapso de un año; y, **b)** Respecto al



argumento de esta acción tutelar en cuanto a que el Ministerio Público no se manifestó sobre todos los delitos aceptados en el proceso, la parte solicitante de tutela tenía la vía y procedimiento a disposición, pues conforme prevé el art. 54 del CPP, se debió reclamar ante el control jurisdiccional.

Weimar Luis Marcel Paz Pérez, se hizo presente en audiencia a través de su representante legal quien no hizo intervención alguna.

Sandra Villafuerte, no presentó informe escrito ni asistió a la audiencia, pese a su citación cursante a fs. 70 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Sinforiano Verduquez Torrico, a través de su abogado en audiencia manifestó que la querella fue presentada por tres delitos inmersos dentro del mismo cuerpo de tipos penales y ello debió tomarse en cuenta. Fue perjudicado en el proceso; toda vez que, tendría una participación diferente a la Agencia Despachante y el funcionario de IBMETRO es quien debió responder de donde obtuvo los formularios.

IBMETRO a través de su representante legal Ilsen Juana Rojas Bautista, señaló que el proceso fue iniciado por la Aduana Nacional; empero, al tomar conocimiento de que hubo un documento presuntamente adulterado, como institución pública presentaron querella contra Eddy Mamani Chacapacha, quien habría fallecido el 2014; no obstante, llama la atención que la Aduana afirme que de IBMETRO salieron documentos falsos, lo que no es cierto; por lo que, como terceros interesados seguirán coadyuvando con los intereses del Estado Plurinacional dentro del proceso.

Yolanda Rosario Gonzales Foronda, y Juan Carlos Castillo Villarroel, no presentaron memorial alguno ni asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs.87.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 02/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 115 vta., a 119 vta., **"rechazó"** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme los alcances del art. 304 del CPP, la Resolución de rechazo no es de definitiva, si no que conforme a la parte infine de ese artículo, es posible su tramitación, conforme prevé el art. 27 inc.9) del citado Código que señala que si la investigación penal no es reabierta en el término de un año, procederá la extinción de la causa; en ese sentido, teniendo en cuenta que la Aduana Nacional fue notificada con la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./FACM 114/2018 el 29 de junio de 2018, aún se encuentra vigente el término para interponer la reapertura del proceso bajo conminatoria de extinción de la acción penal; con dicho antecedente, se determina que en la acción constitucional intentada no se demuestra el cumplimiento del principio de subsidiariedad; **2)** Se llegó a evidenciar que no se cumplió con el requisito procesal de inmediatez; toda vez que, el plazo está vigente y no se estaría computando los seis meses establecidos en la norma constitucional; y, **3)** Dentro de la presente acción de amparo constitucional no se cumplen con los presupuestos básicos establecidos en los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no obstante de haberla admitido, y que la jurisprudencia constitucional, permite al Juez de garantías que en estos casos pueda rechazar la tutela impetrada.

Ante la solicitud de complementación y enmienda efectuada por la parte accionante, respecto a que no se habría cumplido con el principio de inmediatez pese a que la notificación acusada de ilegal le fue notificada el 29 de junio de 2018; por lo que, se encontraría dentro del plazo previsto para la interposición de esta acción de defensa; por otra parte, se manifieste cual fue el fundamento del rechazo de la acción tutelar; el Juez de garantías, refirió que en vía de complementación el rechazo de la tutela obedece fundamentalmente a que no se cumple el principio de subsidiariedad al no haberse agotado todas las instancias o vías legales pertinentes, principalmente que conforme al art. 304 del CPP, el proceso es susceptible de reaperturarse dentro del año de pronunciada la resolución de rechazo, en mérito al art. 27 inc. 9) de dicha normativa.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Steve Giovani Terán Romero en representación de la Gerencia Regional Potosí dependiente de la Gerencia General de la Aduana Nacional –ahora parte accionante– contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Sinforiano Verduguez Torrico y Eddy Mamani Chacapacha, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, los Fiscales de Materia ahora codemandados, Eugenio Marca Arce, Sandra Villafuerte y Weimar Luis Marcel Paz Pérez, el 1 de noviembre de 2017, pronunciaron Resolución de Rechazo de querella (fs. 9 a 14).

II.2. Por memorial presentado el 23 de abril de 2018, Marco Antonio López Zamora ex Gerente Regional Potosí dependiente de la Gerencia General de la Aduana Nacional, objetó la Resolución de rechazo de querella de 1 de noviembre de 2017, impetrando se revoque la misma y se prosiga con la denuncia (fs. 15 a 19 vta.).

II.3. Mediante Resolución FDP-T.O.R./FACM 114/2018 de 9 de mayo, Fidel Alejandro Castro Martínez, ex Fiscal Departamental de Potosí, –ahora demandado–, confirmó la Resolución de rechazo de 1 de noviembre de 2017 (fs. 20 a 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos al acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, en su componente del derecho a obtener una Resolución debidamente fundamentada; al debido proceso en sus vertientes de derecho a la defensa, motivación de las decisiones judiciales y valoración razonable de la prueba, por cuanto, el ex Fiscal Departamental de Potosí –ahora demandado–, mediante Resolución FDP-T.O.R./FACM 114/2018, ratificó la Resolución de rechazo de querella de 1 de noviembre de 2017, motivando dicha decisión solamente en base a un delito de los tres que originaron la misma, convalidando la omisión de los Fiscales de Materia de asignar una labor valorativa, razonable a la prueba obtenida en la etapa preliminar, la cual era conducente para imputar a los querrellados por los delitos de falsedad material y uso de instrumento falsificado.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación de las resoluciones como garantía del debido proceso

La SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que: *"... la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R, de 19 de diciembre señaló lo siguiente: '(...) el derecho al debido proceso, entre su



ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión’.

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’.

III.2. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público.

Los arts. 73 del CPP y 65 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP’.

III.3. Sobre la Valoración de la prueba

El entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 0886/2011-R de 6 de junio, determinó que en la consideración de medidas cautelares: *"... se ponderan elementos de convicción suficientes que determinen que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del hecho y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; situación que puede ser modificable y fijar su cesación, cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución.*

Realizada dicha precisión, si bien como se estableció, en medidas cautelares se efectúa una ponderación de los elementos ofrecidos para desvirtuar los motivos que fundaron la detención



preventiva; concierne referirse a la jurisprudencia establecida por este Tribunal en relación a la valoración de la prueba; aplicable también en estos casos, al incumbir a la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, esta jurisdicción de manera reiterada y constante, expresó que la valoración de la prueba, es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria, concerniéndole excepcionalmente a la jurisdicción constitucional revisar si dicha labor se enmarcó en los principios que la regula, así como los de razonabilidad y equidad, mas no efectuarla; así lo determinó este Tribunal a través de su jurisprudencia, como la SC 1926/2010-R de 25 de octubre, al expresar: "...la valoración de la prueba resulta ser una atribución exclusiva de los jueces que ejercen jurisdicción y competencia en cada caso concreto, en ese sentido, debe señalarse que en relación a los roles propios de la función ejercida por los jueces y tribunales, el control de constitucionalidad, solamente puede operar en la medida en la cual se cumplan los siguientes presupuestos a saber: a) Conducta omisiva de los jueces o tribunales, que se traduzca en dos aspectos concretos: i) No recepción de los medios probatorios ofrecidos; ii) La falta de compulsión de medios probatorios ofrecidos; y, b) Apartamiento flagrante de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad. Entonces, siguiendo el razonamiento plasmado en las SSCC 0873/2004-R, 0106/2005-R, 0129/2004-R, 0797/2007-R y 0965/2006-R, entre otras, se tiene que solamente en el caso de cumplirse los presupuestos antes citados puede operar el control de constitucionalidad para restituir así los derechos fundamentales afectados; en ese contexto, debe determinarse que el análisis de una valoración probatoria por parte del órgano contralor de constitucionalidad sin cumplir las subreglas desarrolladas supra, generaría una disfunción tal que convertiría a este Tribunal en una instancia casacional o de revisión ordinaria, situación que no podría ser tolerada en un Estado Constitucional. En este contexto, a la luz de un debido proceso, en el marco de los roles del control de constitucionalidad y de acuerdo a la problemática concreta, se establece que solamente ante la celosa observancia de las subreglas anotadas precedentemente, se abriría la competencia del órgano contralor de constitucionalidad...".

III.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante denuncia que se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales alegados en la presente acción tutelar, refiriendo que dentro del proceso penal que sigue contra Yolanda Rosario Gonzales Foronda, Sinforiano Verduguez Torrico y Eddy Mamani Chacapacha, por la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el ex Fiscal Departamental de Potosí a través de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 114/2018, dispuso ratificar la Resolución de rechazo emitida por la Comisión de Fiscales asignados al caso, sin una debida motivación y fundamentación, habida cuenta que solo se emitió pronunciamiento respecto a un tipo penal pese a haber presentado querella por tres delitos; así también, se convalidó la omisión de los Fiscales de Materia inferiores de no haber valorado la prueba obtenida en la etapa preliminar que resultaba pertinente para formular imputación contra los querellados.

Antes de ingresar al fondo de la problemática, siendo que los Fiscales de Materia que pronunciaron la Resolución de rechazo son codemandados en la presente acción de defensa, cabe establecer que el análisis se realizara a partir de la Resolución jerárquica impugnada, ello debido a que ante la objeción al referido rechazo, es el Fiscal Departamental como autoridad jerárquica del Ministerio Público, el llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia, en ese marco corresponde pronunciarse únicamente sobre la Resolución FDP-T.O.R./FACM 114/2018, pues es a través de ella que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales., en base a dicho razonamiento se deniega la tutela en relación a los Fiscales de Materia ahora codemandados.

Ahora bien, conforme los antecedentes cursantes, se tiene que los Fiscales de Materia Eugenio Marca Arce, Sandra Villafuerte y Weimar Luis Marcel Paz Pérez, mediante Resolución de 1 de noviembre de 2017, dispusieron el Rechazo de la querella de la parte accionante (Conclusión II.1); y en tal mérito la Gerencia Regional Potosí dependiente de la Gerencia General de la Aduana Nacional, presentó objeción al referido rechazo (Conclusión II.2); la cual fue resuelta por el ex Fiscal Departamental de Potosí –hoy demandado–, mediante Resolución FDP-T.O.R./FACM 114/2018, ratificando la Resolución de rechazo de querella (Conclusión II.3); determinación que en tutela se pide sea anulada.



En el caso analizado, se cuestiona la falta de motivación de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 114/2018, pronunciada por el ex Fiscal Departamental ahora demandado al no haberse pronunciado sobre los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

En ese sentido, analizada la Resolución ahora impugnada, se evidencia que la misma confirmó la Resolución de rechazo de querella, con los siguientes argumentos:

i) En lo que respecta al tipo penal en el cual aparentemente se encuadraría la acción asumida por los querellados Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Sinforiano Verduguez Torrico –hoy terceros interesados–, se tiene que la falsedad material es un delito de acción penal pública, bajo esa consideración, dicho delito se perpetra con “la falsificación del documento como condición determinante” (sic), extremo que no se configura y que fue observado por el titular de la investigación para disponer el rechazo.

ii) Tomando conocimiento del hecho, y realizando el análisis respectivo se fundamentó el requerimiento de rechazo en base a lo previsto en el art. 304.3 del CPP, lo que es correcto, ya que no se llegó a colegir efectivamente el hecho querellado y la supuesta acción asumida en la adulteración del certificado IBMETRO, previsto y sancionado en el art. 198 del Código Penal (CP); en la que presuntamente se encuadraría la conducta de Yolanda Rosario Gonzales Foronda y Sinforiano Verduguez Torrico; por lo que, no existían elementos para establecer su autoría y participación en el hecho, puesto que no se tenía acreditado que conocían o sabían que los certificados medio ambientales eran falsos, así como tampoco se acreditó su participación en la adulteración del documento, aspecto que desvirtúa su autoría.

iii) La investigación se centró en el estudio integral de los elementos de convicción “al cabo de aquello emerge evidentemente la facultad de decisión en cuanto a la emisión de un requerimiento fiscal sea este de Rechazo o imputación pero conforme a los datos del proceso y el análisis, correspondiente, máxime si el principal posible autor del hecho hubiera fallecido” (sic).

iv) Respecto a la valoración de los elementos de convicción, se entiende que fueron analizados en la investigación para concluir que no se aportaron suficientes elementos de convicción, lo que no permite viabilizar un requerimiento distinto al de rechazo; más aún, si lo que se reclama es ese extremo y no como lo advierte la parte querellante en su memorial de objeción refiriendo que se hizo una mala valoración de los elementos de prueba, lo cual no se evidenció ni que exista contradicción en la valoración probatoria.

Conforme lo desarrollado, se observa que la Resolución que se impugna, solamente efectuó un análisis sobre el tipo penal previsto en el art. 198 del CP –falsedad material–, limitándose a señalar que es un delito de acción penal pública por lo que bajo esa consideración se perpetra con la falsificación del documento como condición determinante, lo que no se configuraría en el caso, extremo que fue observado por el Fiscal de Materia para determinar el rechazo; sin embargo, en ninguna parte de dicha Resolución se efectúa una relación de los otros delitos por la que se presentó la querella es decir falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

Así la relación extrañada, resultaba necesaria, ya que tenía como finalidad el determinar si los hechos denunciados se subsumían o no a los delitos querellados y determinar con ello si concurrían o no suficientes elementos que tiendan a determinar la participación de los querellados; no obstante, tampoco se efectuó individualización de la responsabilidad penal de cada sujeto procesal; sin embargo, se llegó a afirmar de manera arbitraria que la facultad de decisión en cuanto a la emisión de un requerimiento del Ministerio Público se da de acuerdo a los datos del proceso y el análisis respectivo, y que para el caso en cuestión era evidente que el posible principal autor del hecho falleció.

Por lo expuesto es que este Tribunal concluye que en la emisión de la Resolución FDP-T.O.R./FACM 114/2018, existe un apartamiento a la jurisprudencia constitucional desarrollada en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que exige la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los Fiscales de Materia y el cumplimiento de las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las resoluciones, al determinar que



correspondía ratificar el rechazo dictado por los Fiscales de Materia codemandados, sin un razonamiento jurídicamente sustentado, en tal sentido, al evidenciarse la falta de fundamentación y motivación en la Resolución impugnada, corresponde conceder la tutela al respecto.

Finalmente, respecto a la denuncia de la parte accionante respecto a que en la emisión de la Resolución jerárquica impugnada, se convalidó el actuar de los Fiscales de Materia codemandados respecto a no asignar una labor valorativa razonable a la prueba obtenida en la etapa preliminar, se extrae que su pretensión es que en la justicia constitucional se realice una nueva valoración de los elementos probatorios conducentes a la revocatoria del rechazo de querella dispuesto; sin embargo, no se especifica cual la lesión al efecto, incumpliendo así con los estándares para poder activar la justicia constitucional en este tipo de casos, ello conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, que señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional, por medio de sus acciones tutelares puede establecer la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando la valoración de la prueba realizada por las autoridades judiciales o administrativas, se aparte de los marcos legales de razonabilidad y equidad o exista omisión arbitraria de valoración de la prueba; en el presente caso, la parte solicitante de tutela no demostró tales aspectos, simplemente se limitó a enunciar este aspecto; en consecuencia, al no existir carga argumentativa que permita hacer excepción a la valoración probatoria, como se tiene anotado, este Tribunal se encuentra impedido de ingresar a la valoración de prueba pretendida, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela sobre este punto.

III.4.1. Otras consideraciones

De lo actuado en la presente acción de amparo constitucional cabe hacer algunas precisiones en cuanto a la Resolución del Juez de garantías; toda vez que, llama la atención a este Tribunal lo expresado por este respecto que cuando la investigación penal no es reabierta en el término de un año, procederá la extinción de la causa; por lo cual, el término para interponer la reapertura del proceso bajo conminatoria de extinción de la acción penal se encontraría vigente; por lo que, la acción de amparo constitucional no hubiera cumplido con el principio de subsidiariedad; así también refirió que se incumplió con el requisito procesal de inmediatez, dado que el plazo mencionado estaría vigente. Posteriormente, en respuesta a la solicitud de complementación y enmienda de la parte accionante, dicha autoridad manifestó que en vía de complementación, el rechazo de la tutela se daba por incumplimiento al principio de subsidiariedad al no haberse agotado todas las instancias o vías legales pertinentes, en relación al art. 304 del CPP, dado que el proceso es susceptible de reaperturarse en un año después de rechazado.

Lo expresado demuestra sin lugar a dudas, el desconocimiento de parte de la autoridad judicial, respecto del alcance de los arts. 53.1 y 54 del CPCo, dejando de lado su obligación de fundamentar debidamente sus resoluciones en su condición de Juez de garantías constitucionales, en aplicación del principio procesal de la justicia constitucional relativo a la motivación, establecido en el art. 3.7 de la misma Norma; por lo que, corresponde llamar la atención al Juez de garantías, en razón a la insuficiente carga argumentativa de la Resolución que pronunció a momento de resolver esta acción de control tutelar puesta bajo su conocimiento.

En consecuencia el Juez de garantías, al “**rechazar**” la tutela solicitada, aunque con una terminología diferente, no actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 02/2018 de 11 de diciembre, cursante de fs. 115 vta., a 119 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí; en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada,



2º Disponer únicamente se deje sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./FACM 114/2018 de 9 de mayo, y que él o la Fiscal Departamental de Potosí, emita nueva resolución con la debida fundamentación y motivación; y,

3º Llamar la atención a Rimberty Mamani Herrera, Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí, exhortándole al mismo que a momento de conocer futuras acciones de defensa asuma su rol de Juez de garantías con mayor responsabilidad, bajo apercibimiento de asumirse las acciones que corresponda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0345/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26893-2018-54-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 009/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 46 a 57, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Agustín Higuera Revollo** contra **Jacinto Edgar Torrelío Salazar, Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud (CNS) de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 29 a 34 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través del contrato eventual 198/2015 de 16 de noviembre, empezó a trabajar en la CNS como auxiliar de enfermería hasta el 21 de diciembre de 2015; relación laboral que prosiguió con la suscripción de los contratos 60/2016 de 4 de enero, con vigencia hasta el 30 de junio y 293/2017 de 23 de marzo, válido desde el 24 de enero al 24 de febrero, para desempeñar la misma función de auxiliar de enfermería. Posteriormente, a través de un nuevo contrato, prestó funciones desde el 1 hasta 31 de diciembre de 2017, como trabajador manual (portero), prolongando la prestación de dichos servicios con el contrato 320/2018, con vigencia desde el 8 de enero al 31 de marzo de dicho año, a cuyo vencimiento, continuó ininterrumpidamente cumpliendo esas funciones hasta el 30 de junio de 2018; fecha en la que fue injustamente despedido sin causal alguna que amerite esa decisión, no obstante que en vigencia de la relación laboral, el 29 de diciembre de 2017, nació su hija conforme se evidencia en el certificado de nacimiento que adjuntó; acontecimiento que fue de conocimiento de la Administración de la CNS en aquella oportunidad.

Conforme acreditó por los documentos que adjuntó, desde el 24 de enero de 2017 hasta el 30 de junio de 2018, trabajó en forma continua e ininterrumpida, y si bien entre uno y otro contrato pudiese advertirse una desvinculación; sin embargo, de acuerdo con las papeletas de pago de haberes se evidenció que trabajó ininterrumpidamente.

En mérito a dichos antecedentes, el 9 de julio del citado año, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro denunciando despido injustificado; autoridad que después de efectuado el trámite correspondiente y una vez verificada su denuncia, emitió la Conminatoria de Reincorporación 012/2018 de 24 de julio, disponiendo que el Representante legal de la CNS, en el plazo de tres días hábiles improrrogables a computarse a partir de su legal notificación, le restituya a su puesto laboral que ocupaba, más el pago de los salarios devengados y todos los derechos sociales correspondientes a la fecha de reincorporación; conminatoria que fue notificada el 25 del mes y año señalado, sin que hubiese sido cumplida y no obstante haber reiterado su solicitud de reincorporación, no mereció respuesta favorable.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, citando al efecto los arts. 46.I.1 y 2; 48.IV; y, 49 de la Constitución Política del Estado (CPE); 5 y 8 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se le conceda tutela solicitada, y en consecuencia, se disponga la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo, en los términos establecidos en la Conminatoria 012/2018, más el pago de salarios devengados y derechos sociales que correspondan.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 40 a 45 vta., presente el accionante, asistido de su abogado, la autoridad demandada y del Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela se ratificó inextenso en el contenido de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe del demandado

Jacinto Edgar Torrelio Salazar, Administrador Regional de la CNS de Oruro, a través de su abogado y apoderado en audiencia refirió que: **1)** La CNS de Oruro, activó el procedimiento recursivo contra la Conminatoria de reincorporación laboral, habiendo interpuesto el 2 de agosto de 2018, recurso de revocatoria a efectos de que la autoridad que la emitió revise tal resolución alegando que en la audiencia citada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y previsión Social, se puso en conocimiento las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1206/2015-S3 de 2 de diciembre y 0163/2016-S2 de 29 de febrero, manifestando que en el caso del accionante no existe continuidad entre los seis contratos suscritos, puesto que entre éstos se tuvieron lapsos de tiempo que exceden los noventa días establecidos por el Decreto Supremo (DS) "192/74"; además que la resolución de conminatoria no fundamentó los argumentos expuestos en dicha audiencia; asimismo, se puso en consideración del Inspector de Trabajo de Oruro, que de acuerdo a los alcances del art. 5 del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, la inamovilidad laboral no es aplicable a los contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales o eventuales, cuál era la relación laboral que se tuvo con el accionante; sin embargo por Resolución Administrativa (RA) 123/2018, sin revisar la prueba que se adjuntó ni fundamentar sobre la inaplicabilidad de la inamovilidad, nuevamente ratificó la conminatoria; **2)** Contra dicha Resolución, la CNS de Oruro, interpuso Recurso jerárquico el 20 de septiembre de 2018, encontrándose en trámite; por lo que, la Conminatoria de Reincorporación 012/2018, no adquirió estado; y, **3)** Desde la emisión de la referida Conminatoria, la CNS de Oruro, fue reclamando la vulneración del debido proceso en sus componente de igualdad de partes, resolución fundamentada y debida valoración de la prueba y al estar pendiente de resolución el Recurso jerárquico no se observó el principio de subsidiariedad; por lo tanto, corresponde que se deniegue la tutela solicitada.

I.2.3 Intervención de la Jefatura Departamental de Trabajo

Gabriel Layme Gonzáles, Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, manifestó lo siguiente: **i)** La Jefatura Departamental de Trabajo, como entidad estatal que tiene por finalidad la protección de los derechos socio-laborales de todos los trabajadores del país; por lo que, al tomar conocimiento que el accionante estuvo sometido a seis contratos de trabajo a plazo fijo para la realización de actividades propias y permanentes de la CNS, cumpliendo las labores de auxiliar de enfermería y luego las de portero, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Ley (DL) de 16 de febrero de 1979, se interpretó que se trató de una relación de carácter indefinido que goza de la estabilidad laboral; **ii)** Otra de las motivaciones que ampara al impetrante de tutela es su condición de progenitor de una niña, que entonces tenía seis meses de edad y consiguientemente, lo ampara el DS 0012, por cuanto gozaba de inamovilidad laboral; y, **iii)** Con esos antecedentes fue emitida la Conminatoria de Reincorporación 012/2018, así como la Resolución 123/2018, cumpliendo con otorgar la protección que corresponde.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 009/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 46 a 57, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el plazo de tres días posterior a su notificación la CNS de Oruro, reincorpore al impetrante de tutela en el cargo que venía ejerciendo cuando se produjo la cesación



laboral, con el mismo nivel salarial, debiendo efectivizarse a través de un documento idóneo que le posibilite gozar del derecho a la seguridad social y de las asignaciones familiares que le corresponden; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** De acuerdo a la jurisprudencia establecida por la SCP 0592/2017-S1 de 27 de junio, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral son derechos constitucionales cuya vulneración afecta a otros derechos elementales; por lo cual, debe abstraerse el principio de subsidiariedad en aquellos casos en que una trabajadora o un trabajador demande la reincorporación a su fuente laboral ante un despido sin causa legal justificada, con el único requisito previo de denunciar ante a las Jefaturas Departamentales de Trabajo para que una vez constatada la denuncia, dichas entidades conminen al empleador la reincorporación y si hubiese incumplimiento, se activa la tutela constitucional; **b)** La Conminatoria de Reincorporación 012/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, se encuentra debidamente motivada y fundamentada, porque contiene citas normativas y legales, explicando los motivos del caso analizado; **c)** El accionante tuvo seis contratos a plazo fijo que comprendían tareas propias y permanentes en la CNS de Oruro; razón por la cual, se puede considerar un contrato de trabajo de carácter indefinido, al amparo de la Ley General del Trabajo; y, **d)** El derecho de inamovilidad laboral de los progenitores hasta el primer año del hijo o hija, alcanza a trabajadores con contrato indefinido y a plazo fijo, pero para actividades propias y permanentes de la empresa; en el caso que se analiza el impetrante de tutela desempeñó el trabajo de auxiliar de enfermería y luego las de portero; lo que, le otorgó estabilidad e inamovilidad laboral.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorándum JRH-600-052-2016 de 4 de enero, el Administrador Regional, el Jefe Regional de Recursos Humanos (RR.HH.) y la Supervisora de Enfermería II, todos de la CNS, comunicaron a Carlos Higuera Revollo –ahora accionante– que desde esa fecha hasta el 30 de junio del mismo año, prestaría sus servicios como auxiliar de enfermería en el Policlínico 10 de Febrero, bajo la modalidad de contrato eventual a plazo fijo (fs. 5).

II.2. A través del certificado de trabajo de 26 de julio de 2016, expedido por el Administrador Regional, Jefe Regional de RR.HH. y Supervisora de Enfermería II de la CNS de Oruro, se acreditó que el impetrante de tutela prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en virtud a los contratos temporales con vigencia desde 16 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2015 y de 4 de enero hasta el 30 de junio de 2016 (fs. 6).

II.3. Mediante Memorándum JRH-600-353-2017 de 24 de enero, el Administrador Regional, el Jefe Regional de RR.HH. y la Supervisora de Enfermería II de la CNS de Oruro, comunicaron al ahora impetrante de tutela que a partir de esa fecha hasta el 24 de febrero de igual año, prestaría sus servicios como auxiliar de enfermería en el CINFA AGUA DE CASTILLA, bajo la modalidad de contrato eventual a plazo fijo (fs. 7).

II.4. Por contrato de 1 de diciembre de 2017, suscrito entre personeros de la CNS y el solicitante de tutela, se contrataron los servicios de este último para que cumpla la función de trabajador manual (portero) en el "CIMFA 10 de Febrero", por el plazo de treinta y un días calendario; función que continuó desempeñando en mérito al contrato de trabajo eventual de 8 de enero de 2018 con vigencia hasta el 31 de marzo del mismo año (fs. 10 y 11).

II.5. Según Certificado de nacimiento expedido por el oficial de Registro Civil 40101005, fue registrado el nacimiento de la menor NN hija de Carlos Agustín Higuera Revollo, acaecido el 29 de diciembre de 2017 (fs. 13).

II.6. Cursan las boletas de pago de haberes de la CNS a nombre del accionante, por los meses diciembre de 2017, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2018 (fs. 14 a 15).

II.7. Mediante nota presentada el 16 de marzo de 2018, en la secretaría de la administración Regional de la CNS, el impetrante de tutela solicitó al Administrador regional de esa entidad, se le cancele subsidio de lactancia (fs. 16).



II.8. A través de la Conminatoria 012/2018 de 24 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, conminó a la CNS de Oruro, a reincorporar en el plazo de tres días hábiles al hoy solicitante de tutela, al mismo puesto laboral que ocupaba antes de su despido, reponiendo sus salarios devengados, al cumplimiento del derecho al subsidio de lactancia conforme a lo establecido por ley y a todos sus derechos sociales, determinación que fue notificada legalmente a Enrique Wilfredo Rada Cueto, el 19 de mayo de 2017 (fs. 20 a 22).

II.9. Cursa memorial de Recurso de Revocatoria de 31 de julio de 2018, interpuesto por la CNS de Oruro, impugnando la Conminatoria 012/2018 de 24 de igual mes (fs. 23 a 27 vta).

II.10 A través de nota de 5 de noviembre de 2018, al solicitante de tutela pidió a la entidad demandada el cumplimiento de la conminatoria de Reincorporación 012/2018 de 24 de julio (fs. 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, porque la CNS de Oruro, sin considerar que su inamovilidad laboral como progenitor de una niña menor a un año de edad, prescindió de sus servicios que prestaba como portero, negándose a dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

En revisión, corresponde analizar, si es evidente la vulneración de los derechos del accionante y se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cumplimiento obligatorio de las conminatorias de reincorporación laboral: Reconducción de línea hacia la aplicación del estándar más alto de protección

Conforme establece el art. 46.I de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con una remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna, así como a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Asimismo, el art. 48. I y II de la citada norma constitucional, establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; primacía de la relación laboral; continuidad y estabilidad laboral; no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Por su parte, el 49.III de la CPE establece que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En conformidad con el marco constitucional señalado, a través de la CP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, identificando el estándar más alto de protección, se reconstituyó la línea jurisprudencial con relación a la protección de la estabilidad laboral a través de las conminatorias de reincorporación emitidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, concluyendo que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*



Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo”.

Consecuentemente, conforme al desarrollo que sobre el tema efectuó la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, identificada como la línea jurisprudencial que contempla el estándar más alto de protección del derecho a la estabilidad laboral y por tanto de aplicación preferente, la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y previsión Social, debe ser acatada en forma inmediata por el empleador, debido a la protección del derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral, a cuyo efecto, la trabajadora o el trabajador, podrá acudir ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo, a fin de que éstas dispongan mediante la emisión de conminatorias de reincorporación, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la instancia judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está definida.

III.2. Inamovilidad laboral de los trabajadores progenitores

Respecto a la garantía de inamovilidad laboral de los progenitores de niños en gestación o menores a un año, la SC 1837/2010-R de 25 de octubre, refirió que: “*El art. 48.VI de la CPE, establece de forma taxativa que: ‘Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad’.*

Dentro de ese marco constitucional, la mujer en estado de gestación no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional anteriormente prescrita por la Ley 975, en sus arts. 1 y 2, relacionándose conforme el art. 193 de la Constitución Política del Estado abrogada (CPEabrg), sobre la protección de la maternidad por parte del Estado, al establecer su inamovilidad en el puesto de trabajo; incluyendo, tanto a las empleadas del sector privado, sujetas a la Ley General del Trabajo, como a las funcionarias o servidoras públicas.

El indicado precepto constitucional, es extensible a los progenitores, a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, no sólo de la madre, sino también del recién nacido, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle. En el mismo sentido, de manera uniforme, se pronunció la jurisprudencia del Tribunal Constitucional,



en base a la Ley 975; así también, respecto a aquellos casos en los que hubiera sido sometida a proceso administrativo, disciplinario y determinado por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria, sancionadas con la destitución, deberá postergarse dicha sanción en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad.

Constitucionalizada la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, cualquier sanción a imponérsele, destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, deberá posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable”.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos al trabajo y a una fuente laboral estable en condiciones equitativas y satisfactorias, porque sin considerar que suscribió seis contratos sucesivos con la CNS para prestar sus servicios como auxiliar de enfermería y luego como portero de esa entidad, no obstante que continuó trabajando después del plazo establecido en el último contrato y ser progenitor de una niña menor a un año de edad, fue despedido de su fuente laboral, negándose el demandado a cumplir la Conminatoria de Reincorporación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo.

De los antecedentes de la acción de amparo constitucional objeto de análisis, se tiene que el impetrante de tutela suscribió en forma sucesiva varios contratos a plazo fijo con la CNS de Oruro, primero para cumplir la función de auxiliar de enfermería y luego de portero de esa entidad, a cuyo vencimiento del plazo acordado en el último contrato, continuó prestando sus servicios por los cuales se le cancelaron haberes hasta el mes de junio de 2018. Asimismo, se tiene que en vigencia de la relación laboral, concretamente el 29 de diciembre de 2017, nació la hija del impetrante de tutela, de tal forma que la ruptura de la relación laboral, la indicada menor tenía seis meses de edad. Ante esas circunstancias, el ahora solicitante de tutela, denunció su despido intempestivo ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro; instancia que luego de cumplir el trámite correspondiente, emitió la Conminatoria de Reincorporación 012/2018, ordenando a la nombrada entidad empleadora, que en el plazo de tres días hábiles, restituya al mismo puesto laboral al accionante, reponiendo sus salarios devengados, así como del subsidio de lactancia y demás derechos sociales, determinación que no obstante haber sido notificada al Administrador de la CNS de Oruro, el 25 del mismo mes y año, en lugar de dar cumplimiento a la reincorporación laboral ordenada, la nombrada autoridad, presentó recurso de revocatoria cuya Resolución ratificó la determinación impugnada, presentando Recurso jerárquico que no fue resuelto hasta el desarrollo de la audiencia de la presente acción tutelar.

Ahora bien, partiendo de la protección constitucional otorgada a los progenitores conforme establece el art. 48.VI de la CPE, el impetrante de tutela no podía ser despedido de su puesto laboral que desempeñaba como portero en la CNS de Oruro, porque en su condición de padre de una niña menor a un año, gozaba de inamovilidad laboral. Asimismo, tampoco podía ser removido de su función laboral en virtud a lo dispuesto en el art. 49.III de la Norma Suprema, que expresamente prohíbe el despido injustificado, garantizando la estabilidad laboral; sin embargo, la entidad empleadora, desconociendo la protección reforzada que le asistía al solicitante de tutela, lo retiró intempestivamente sin considerar su condición de progenitor, acto que implica una vulneración flagrante a los derechos del accionante al trabajo, a la inamovilidad y a la estabilidad laboral, incidiendo también en la afectación de otros derechos fundamentales, no solo de éste como directo afectado, sino también de su familia; vulneración que se agravó con el incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 012/2018, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, cuya ejecución no puede ser aplazada con la interposición de recursos de impugnación, como ocurrió en el caso, dado que la entidad demandada, en lugar de cumplir con la restitución del impetrante de tutela a su puesto laboral, impugnó la misma mediante la interposición de recursos de revocatoria y jerárquico, no obstante que su cumplimiento es obligatorio y no se puede suspender con la interposición de recurso alguno, mientras que exista una Resolución con autoridad de cosa juzgada que la deje sin efecto; consiguientemente el incumplimiento de la conminatoria de



reincorporación laboral, prolonga la vulneración de los derechos afectados por el despido injustificado.

En mérito a los fundamentos expuestos, habiéndose constatado la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, corresponde conceder la presente acción de defensa.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, ha valorado en forma correcta los antecedentes del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 46 a 57, dictada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, **disponiendo** el estricto cumplimiento de la Conminatoria 012/2018 de 24 de julio, en los mismos términos en ella ordenados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0346/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurta Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26863-2018-54-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henry Tuesta Coral** contra **Juan Carlos Cuellar Zurita** y **Patricia Tania Romero Zardán**, actual y ex **Fiscal Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 17 a 20 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Se inició proceso penal en su contra –por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica– a raíz del proceso de contratación realizado por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del departamento de Pando –en el que presto funciones– que dio lugar a la adjudicación por la “Compañía de Ingenieros y Arquitectos de Excelencia Sociedad de Responsabilidad Limitada” (CINAREX S.R.L.) respecto a la construcción del Palacio Consistorial del referido ente municipal; concluida la etapa preparatoria, al no existir elementos que establezcan su responsabilidad, debido a la inexistencia de documentación del señalado proceso de contratación –salvo los informes por él presentados– se dispuso sobreseimiento en su favor.

Remitida dicha determinación ante Patricia Tania Romero Zardán, Fiscal Departamental de Pando, pronunció Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 047/2018 de 15 de junio, revocando la determinación de sobreseimiento, en vulneración de sus derechos; toda vez que, la referida Resolución sustituyó el objeto de la investigación y los motivos que sustentaron la resolución de sobreseimiento estableciendo sin respaldo científico ni evidencia alguna que sería el responsable de la pérdida de los documentos de la entidad edil, presumiendo injusta, ilegal y arbitrariamente su culpabilidad introduciendo un nuevo hecho que da origen a un nuevo tipo penal de supresión o destrucción de documentos, sin que la investigación se hubiera aperturado sobre dicho delito del que no tuvo oportunidad de defenderse.

Dado que la resolución de sobreseimiento concluyó en que no se pudo coleccionar evidencia respecto a los hechos investigados, la revocatoria de dicha determinación debió sustentarse en la acreditación de elementos suficientes y coherentes que demuestren su responsabilidad respecto a la contratación; empero, el fallo ahora cuestionado, le endilgó por la pérdida de documentos relativos al proceso de contratación, sin fundamentar ni explicar cuáles fueron los medios probatorios, recabados en la etapa preparatoria, que acrediten su responsabilidad a objeto de fundar acusación en su contra.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación e incongruencia, a la presunción de inocencia; a la defensa y a la certeza jurídica; citando al efecto los arts. 115, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la arbitraria Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 047/2018, y se emita una nueva, en la que se trate la temática investigada y verse sobre la suficiencia o no de los elementos probatorios colectados a objeto de fundar acusación en relación



a la comisión delictiva por delito de respecto de una presunta comisión delictual por la mala contratación del Palacio Consistorial del municipio de Puerto Rico del departamento de Pando.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 38 a 39 vta., presentes el apoderado legal del accionante y Luis Aguilar, Fiscal de Materia, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su representante legal, ratificó in extenso los términos de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando manifestó que: **a)** En el presente caso la Resolución Jerárquica pretende acusar y posteriormente realizar actos investigativos, desconociendo las etapas del proceso penal; **b)** El art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que si se revoca el sobreseimiento debe plantearse acusación; y, **c)** La Resolución cuestionada ordenó al Fiscal de Materia que solicite informes jurídicos, siendo que los mismos no constituyen prueba material de un hecho, sino que son opiniones jurídicas.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal Departamental de Pando, a través de Luis Aguilar, Fiscal de Materia, en audiencia señaló que ante la impugnación de la parte querellante la Fiscal Departamental pronunció Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 047/2018, revocando la resolución impugnada y disponiendo que por el Fiscal de Materia se emita resolución de acusación al existir elementos probatorios para fundar la misma, por lo que dicho actuado procesal se enmarca en la normativa vigente.

Patricia Tania Romero Zardán, ex Fiscal Departamental de Pando, no remitió informe alguno ni asistió a la audiencia de acción de amparo constitucional, pese a su legal citación cursante a fs. 31.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 3 de diciembre 2018, cursante de fs. 40 a 41 vta., **denegó** la tutela solicitada; en base a los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a la sustitución del objeto de la investigación reclamada en sentido de que la falta de documentación constituiría un hecho que no se hubiera señalado en la denuncia ni en la imputación; se tiene que el Fiscal de Materia señaló que al ser el accionante, ex Oficial Mayor Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del referido departamento y responsable del proceso de contratación, se le observó la ausencia de un fiscal de obra, la existencia de una póliza de garantía y las planillas de avance de obra, observándole la inexistencia de póliza de garantía, de contrato y de planillas de avance, por lo que se ha reclamado la ausencia de documentación, lo que derivó en su imputación formal; en ese marco, la Fiscal Departamental ahora demandada, en la Resolución que se cuestiona, advirtió que el referido Fiscal de Materia, no tomó en cuenta dichos aspectos a tiempo de emitir el sobreseimiento y que realizó una incorrecta valoración omitiendo considerar las declaraciones de los testigos; por lo que revocó la Resolución de Sobreseimiento y ordenó se acuse en el plazo de diez días; y, **2)** Se entiende que la acusación debe efectivizarse luego de cumplir con las recomendaciones consistentes en una serie de requerimientos a ser realizados por el Fiscal de Materia, ya que lo que se reclamó es la ausencia de documentación del proceso de contratación de la obra, de la cual el hoy solicitante de tutela era responsable, mismas que hacen a los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, no siendo evidente que se hubiese cambiado el objeto de la investigación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Resolución de Sobreseimiento de 18 de mayo de 2018, el Fiscal de Materia asignado al caso, resolvió sobreseer a Henry Tuesta Coral, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y



224 del Código Penal (CP), en razón a que los elementos de prueba acumulados durante la etapa preparatoria son insuficientes para fundamentar y sustentar una acusación, disponiendo la conclusión del proceso penal y la remisión de actuaciones al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Pando (fs. 1 a 6).

II.2. Cursa Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 047/2018 de 15 de junio, a través de la cual, Patricia Tania Romero Zardán, entonces Fiscal Departamental de Pando, resolvió revocar la Resolución de Sobreseimiento de 18 de mayo de 2018, en favor de Henry Tuesta Coral, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, disponiendo la emisión de la resolución fiscal acusatoria conforme dispone el art. 324 del CPP, en el plazo de diez días a partir de su legal notificación; de cuya lectura se tiene que en el apartado II, efectúa la relación detallada de los hechos que dieron lugar al inicio de la investigación penal en contra del accionante; en su acápite IV, hace referencia a los elementos probatorios cursantes en el cuaderno de investigaciones; en el punto V, procede a realizar un análisis doctrinal respecto a los tipos penales imputados, referidos a incumplimiento de deberes y conducta antieconómica; en el apartado VI, efectúa la relación causal entre la pretensión de las partes, el supuesto hecho y la valoración de los elementos indiciarios, haciendo referencia al contenido de la imputación formal; en su apartado VII, señala las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios concatenados con la Resolución de Sobreseimiento, objeto de la Resolución Jerárquica, haciendo de esta última una explicación y análisis sobre sus alcances; para luego referir en el apartado IX, subtítulo como Principios Rectores del Ministerio Público, el rol asignado al Ministerio Público y la debida diligencia con la que debe enmarcar su accionar; pasando luego a realizar el análisis del caso concreto (fs. 7 a 16 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación y congruencia, a la presunción de inocencia, a la defensa y a la certeza jurídica, en virtud a que la entonces Fiscal Departamental de Pando, ahora autoridad demandada, mediante Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 047/2018, revocó la Resolución de Sobreseimiento de 18 de mayo de 2018, dictada en su favor, sustituyendo el objeto de la investigación e introduciendo un nuevo hecho referido a la sustracción de documentos no señalada en la denuncia ni en la imputación en relación al delito de supresión o destrucción de documentos, del cual no se le abrió investigación tampoco tuvo la oportunidad de defenderse; asimismo, ordenó realizar una serie de requerimientos investigativos antes de emitir acusación, distorsionando así, las fases del proceso penal.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la motivación y fundamentación de las resoluciones emitidas por el Ministerio Público

Al respecto, los arts. 73 del CPP y 65 de la Ley Orgánica de Ministerio Público (LOMP), establecen la obligación a la que están supeditados los Fiscales, al momento de emitir sus resoluciones, las mismas que deben enmarcarse en una debida fundamentación y motivación; en el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, estableció que: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga **debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada**, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, **deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.**"*



Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”(las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación e incongruencia, a la presunción de inocencia, a la defensa y a la certeza jurídica, en virtud a que la entonces Fiscal Departamental de Pando, ahora autoridad demandada, mediante Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 047/2018, revocó la Resolución de Sobreseimiento dictada en su favor, sustituyendo el objeto de la investigación e introduciendo un nuevo hecho referido a la sustracción de documentos no señalada en la denuncia ni en la imputación en relación al delito de supresión o destrucción de documentos, del cual no se le abrió investigación ni tuvo la oportunidad de defenderse; asimismo, ordenó realizar una serie de requerimientos investigativos antes de emitir acusación, distorsionando así, las fases del proceso penal.

Descrita la problemática, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del departamento de Pando, en contra de Henry Tuesta Coral y otros –el primero hoy accionante– por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del CP, Juan Carlos Cuellar Zurita, Fiscal de Materia asignado al caso, pronunció Resolución de Sobreseimiento en favor de Henry Tuesta Coral, argumentando en lo principal que: **i)** La imputación contra el ahora accionante, es de carácter provisional y que en una primera instancia los hechos que dieron lugar a la calificación de las conductas como incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, fueron una mala administración y dirección técnica en relación al Proyecto de Construcción del Palacio Concistorial de la referida entidad edil, adjudicado a la empresa CINAREX S.R.L.; **ii)** Dentro de la etapa preparatoria, los elementos de prueba acumulados fueron insuficientes para fundamentar y sustentar una acusación; **iii)** La normativa vigente prevé que los mecanismos pertinentes a objeto de establecer responsabilidad en la conducta de un funcionario público, están previstos en la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– previa auditoria interna o externa, hecho que no se realizó en la presente causa, siendo la acción penal de *última ratio*; con tales argumentos y en aplicación de lo previsto por el art. 323.3 del CPP, dispuso el sobreseimiento del ahora accionante, al ser los elementos de prueba insuficientes a objeto de fundar una acusación.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 047/2018, hoy cuestionada, emitida por Patricia Tania Romero Zardán, ex Fiscal Departamental de Pando, se advierte que al analizar el caso concreto, señala que: **a)** La resolución de imputación formal de 16 de septiembre de 2016, el Fiscal de Materia, al momento de atribuir el delito a Henry Tuesta Coral, refirió que se ocasionó perjuicio al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del departamento de Pando, puesto que de la obra licitada y adjudicada, no se contaba con la documentación pertinente y que al igual que Silvia Yuvanera Marupa, Alcaldesa del ente municipal referido, tuvo responsabilidad por ser el Oficial Mayor Administrativo Financiero de la citada entidad municipal, en cuanto a la parte administrativa y manejo de documentación contable bajo su dirección se trate, omitiendo precautelar, preservar, resguardar y cuidar la información y documentación municipal contable, descuidando la transferencia de la información de la gestión administrativa municipal completa, en el marco de los establecido por el Decreto Supremo (DS) 27931 de 20 de diciembre de 2004, que además de acuerdo a la Resolución Administrativa (RA) de Adjudicación Contratación Directa 016/2014, el imputado Henry Tuesta Coral



era el responsable del proceso de contratación directa (RPC), autoridad jerárquica dentro del municipio con poder de decisión que manejaba y custodiaba los recursos económicos de la entidad municipal, por el incumplimiento del proyecto adjudicado; **b)** Agrega que no se tuvo evidencia de una transición efectiva, conforme exige el DS 27931 en su art. 7 incs. a) y c), de la documentación e información elaborada en la gestión de la ex Alcaldesa Silvia Yuvanera Marupa, así como tampoco la constancia de la transición que hubiese realizado Henry Tuesta Coral, entonces Oficial Mayor Administrativo Financiero del referido ente municipal, no encontrándose documentación alguna que respalde el proceso de contratación de la construcción del Palacio Consistorial del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del departamento de Pando. Entendiendo la ex Fiscal Departamental citada que, en cuanto al imputado Henry Tuesta Coral, tenía la obligación de realizar la entrega de toda la documentación municipal del proceso de contratación del Palacio Consistorial de Puerto Rico del referido departamento, cuya inversión fue proyectada en Bs4 620 227.- (cuatro millones seiscientos veinte mil doscientos veinte siete bolivianos), siendo su persona el responsable de contratación del mismo, por lo que no es posible no considerar su responsabilidad, cuando no dejó la documentación legal a la siguiente gestión municipal; **c)** Al tenerse la existencia de un hecho e identificados actos u omisiones que hacen a los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, ante la ausencia de una debida, correcta y legal transición de la gestión municipal de Silvia Yubanera Marupa, ex Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del departamento señalado ni de Henry Tuesta Coral, como Oficial Mayor Administrativo Financiero de la entidad edil citada; **d)** No haberse demostrado mediante qué modalidad la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad edil, adjudicó a la empresa constructora CINAREX S.R.L. el proyecto de construcción del Palacio Consistorial del ente municipal referido; y, **e)** No contar con la documentación idónea para demostrar el proceso de contratación del proyecto de construcción del Palacio Consistorial del Gobierno Autónomo Municipal citado, efectuado por Silvia Yuvanera Marupa como MAE de la entidad municipal y de Henry Tuesta Coral, en su calidad de Responsable de Procesos de Contratación (RPC); y, **f)** A fines de complementar las diligencias de investigación y emitir la resolución conclusiva acusatoria, instruyó al Fiscal de Materia asignado al caso, realizar una serie de diligencias investigativas.

De los antecedentes descritos se advierte que la Resolución Jerárquica cuestionada, se aparta de los hechos que dieron lugar a la investigación y a la imputación formal que se basó en la mala administración y dirección técnica que se hubiera realizado dentro del referido proceso de contratación lo que habría dado lugar a la cancelación a la empresa adjudicada de un monto mayor al ejecutado materialmente y que no existiría la documentación a objeto de establecer aspectos referidos a la contratación y posterior ejecución del proyecto de construcción, argumentado de manera contradictoria que no sería evidente la causal de sobreseimiento señalada por el Fiscal de Materia, referida a la ausencia de elementos de convicción a objeto de fundar la acusación conforme a lo previsto por el art. 323.3 del CPP; mientras que por otra parte, ordena al Fiscal de Materia que proceda a realizar una serie de diligencias como ser:

1. Requerir al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del departamento de Pando, mediante Informe Jurídico, los requisitos para la procedencia de la contratación directa de bienes y servicios conforme el art. 77 del Decreto Supremo (DS) 0181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios de 28 de junio de 2009, y si en el presente caso, ha ocurrido con la RA de Adjudicación por Contratación Directa 16/D/2014 de fecha 11 de agosto de 2014 emitido por el señor Henry Tuesta Coral.
2. Requerir al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del departamento de Pando, mediante Informe Jurídico, qué funcionario o qué unidad estaba a cargo de la elaboración del Contrato Principal para la adjudicación del Proyecto a la empresa constructora CINAREX SRL.
3. Requerir al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del departamento de Pando, mediante Informe Jurídico, si el desembolso de los Bs923 645,53.- (novecientos veintitrés mil seiscientos cuarenta y cinco con 53/100 bolivianos) a favor de la empresa Constructora CINAREX S.R.L., fue realizado conforme a procedimiento administrativo, tal como exige el DS 0181.



4. Requerir al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del departamento de Pando, la fotocopia legalizada del proceso de contratación de la Invitación Directa 16/D/2014 donde se adjudica a la empresa constructora CINAREX SRL, el Proyecto construcción Palacio Consistorial de la entidad edil mencionada.

5. Requerir al Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Rico del departamento de Pando, aclare si el Proyecto construcción Palacio Consistorial del ente municipal mencionado, fue mediante proceso de licitación pública publicado mediante el SICOES o fue Mediante Invitación Directa.

6. Se analice las declaraciones testificales de todos los testigos que han declarado y del resto de la documentación útil y necesaria que se obtuvo en la investigación, a los fines de establecer la presunta participación y responsabilidad penal de Henry Tuesta Coral, en los delitos imputados.

7. En la resolución fiscal acusatoria, deberá incluir como testigo al funcionario policial Ramiro Choque Chambilla, investigador asignado al caso y testigo de cargo del Ministerio Público; y,

8. Recabar todos los medios de prueba lícitos, pertinentes y útiles para esclarecer la verdad histórica del hecho.

Elementos investigativos que son requeridos sin establecer ni explicar cómo es posible ordenar dichas tareas investigativas sean realizadas dentro de un plazo mínimo de diez días y al mismo tiempo ordenar se emita requerimiento conclusivo de acusación, sin otorgar al impetrante de tutela la posibilidad de poder asumir defensa respecto a los hechos que se pretendería sean motivo de una acusación formal, pero además sustentada en prueba a obtener a futuro; siendo que la norma procesal penal prevista en el art. 324 del CPP, dispone que una vez remitida la resolución conclusiva ante el Fiscal Departamental este debe pronunciarse ya sea revocando el sobreseimiento en cuyo caso debe ordenar se emita requerimiento de acusación por no ser evidentes los fundamentos expuestos por el fiscal inferior; o en su caso ratificando el sobreseimiento.

Consiguientemente, se concluye que la Resolución Jerárquica cuestionada, incurre en falta de fundamentación al no señalar las normas en que se apoya a objeto de señalar nuevas diligencias investigativas; asimismo, incurre en ausencia de motivación al alejarse de los hechos que fueron investigados y sobre los cuales el imputado –hoy accionante–, ejerció su defensa; finalmente de manera incongruente dispone la realización de diligencias siendo que previamente afirmó que existiría prueba a objeto de fundar la acusación; aspectos que constituyen vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, al no expresar de manera clara y precisa las razones de la decisión, ocasionando que el accionante no tenga certeza de la justicia del fallo ahora cuestionado. Consiguientemente respecto al referido derecho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 3 de diciembre 2018, cursante de fs. 40 a 41 vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada; y,

2° Disponer dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDP-PTRZ 047/2018 de 15 de junio, y se pronuncie nueva resolución conforme a los fundamentos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y los datos del proceso penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia



Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0347/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26801-2018-54-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 571/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 522 a 524 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lourdes Juana Jiménez Solares** contra **Sergio Siles Sánchez, Secretario Municipal de Desarrollo Económico; Paola Valdemassi Flores, Directora Municipal de Mercados y Comercio en la Vía Pública (DMCVP; y, Milena Andrea Frontanilla Cruz, Abogada Interna, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 20 de noviembre 2018, cursante de fs. 40 a 50 y de subsanación el 27 del mismo mes y año (fs. 84 a 91 vta.), la accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Durante más de diecisiete años continuos, tiene como único medio de vida y de subsistencia, un puesto de venta de productos plásticos, con registro municipal SIGAE ID 119088, ubicado en calle Maximiliano Paredes entre la Tablada y la avenida Buenos Aires, de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con todos los pagos municipales tributarios pertinentes al día y autorización de cambio de rubro, efectuada mediante Memorándum GMLP/OMPE/DMCVP/UCVP/ 669/10 de 6 de abril de 2010.

El Reglamento para la Aplicación de Pago Único Municipal (PUM), aprobado mediante Ordenanza Municipal (OM) 308/2001, regula la autorización de uso de espacio de dominio público, en mérito al cual, la Dirección Municipal de Mercados y Comercio en la Vía Pública, le autorizó la utilización de un espacio para la instalación de una tarima sobre un área de 1,50 metros de ancho por 0,90 metros de frente y 0,40 metros de alto; sin embargo, el 2017, Beatriz Teresa Segales Linares y Martha Mery Lima Segales, solicitaron a la mencionada repartición municipal, la reposición de sus puestos de venta, ubicados anteriormente en la calle Max Paredes, los cuales habían sido objeto de reversión por incumplimiento de lo establecido en el art. 31 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014 –Ley de Gobierno Autónomo Municipales–, al haber cedido la titularidad a un tercero sin autorización municipal; solicitud de reposición que fue el inicio de una serie de arbitrariedades cometidas por funcionarios ediles en su contra. Es así que en febrero de 2017, se realizó un proceso de medición de todos los puestos del sector, con la intención de recortar espacios y cerrar un paso peatonal para el asentamiento de las nombradas personas, quienes además solicitaron su ubicación precisamente en su espacio por tener un alto tránsito lo que repercute en su valor comercial.

Como resultado de las mediciones efectuadas, se emitió el Informe GMLP/SMDE/DMCVP 274/17 de 13 de febrero, que concluyó afirmando que su puesto y otros más, estarían incumpliendo las medidas asignadas en la patente municipal, por lo que, el 19 de mayo de 2017, fue suspendida de manera injusta por cinco días, atribuyéndosele la supuesta infracción de incumplimiento de medidas.

Posteriormente, el 20 de junio de 2017, se efectuó nueva medición, emitiéndose el Informe GMLP/SMDE/DMCVP/UCVP 1759/17, que ratificó el supuesto exceso en el área ocupada, por lo cual nuevamente fue sancionada con quince días de suspensión, a pesar de ser erróneas las mediciones realizadas; y si bien ambas suspensiones las cumplió a cabalidad sin consentir en las sanciones impuestas, fue en razón a las amenazas de inicio de un proceso de reversión del puesto de venta por



parte del personal de la DMCVP, que se concretizaron el 9 de octubre de 2017, cuando fue notificada con el Auto de inicio de proceso administrativo de reversión GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0611/2017 de 2 de octubre, abriendo un plazo de quince días para presentar pruebas de descargo, en cuya vigencia objetó el sistema de medición y la incoherencia de las medidas dispuestas.

Se dio inicio al proceso administrativo de reversión, argumentando haberse incumplido las medidas de la tarima, a pesar de que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, afirmó que cumplió la sanción de suspensión de quince días, en base al informe GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 2771/2017 de 18 de septiembre; no obstante, una vez aperturada la etapa probatoria, el 23 de octubre de 2017, presentó pruebas de descargo consistentes en la Certificación de la Asociación de Comerciantes Minoristas de la calle Max Paredes y el Testimonio de declaración voluntaria de 20 de octubre del citado año, en cuyo mérito solicitó se deje sin efecto el referido Auto Inicial.

El 8 de enero de 2018, la notificaron con la Resolución Administrativa (RA) 0861/2017 de 29 de diciembre, que determinó la reversión de su puesto de venta por incumplimiento de medidas, decisión que fue objetada mediante recurso de revocatoria, que derivó en la emisión de la RA 54/2018, emitida por Asesoría Legal, aplicando una normativa del Procedimiento Civil, a la normativa específica que rige la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–, para justificar la improcedencia de la nulidad expuesta en el recurso de revocatoria; normativa que no es aplicable al caso, porque el proceso civil es el conjunto de actuaciones que se suscitan en sede judicial y por el que se canalizan las pretensiones de las partes.

Con el objeto de desvirtuar ese injusto proceso en su contra, interpuso recurso jerárquico, resolviéndose través de la RA 029/2018 de 11 de julio, mediante la cual se confirmó las anteriores resoluciones administrativas, con la Ley 482, cuyo art. 31 establece que los espacios y vías públicas son bienes municipales de dominio público, destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad, por lo que, las personas particulares o colectivas que no se encuentren debidamente autorizadas, no pueden ejercer titularidad sobre los mismos; determinación que le fue notificada el 19 del citado mes y año, concluyéndose con ello la vía administrativa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos al debido proceso, a la valoración razonable de la prueba y al principio de legalidad, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se ordene a la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que a través de la DMCVP, deje sin efecto la reversión del puesto de venta a dominio municipal, dispuesta en las RRAA 029/2018, emitida por la Secretaría Municipal de Desarrollo Económico; 54/2018 de 14 de febrero y 0861/2017 de 29 de diciembre por Asesoría Legal de la DMCVP, respectivamente; y finalmente, se restituyan sus derechos.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 517 a 521 vta., presente la accionante asistida de sus abogados, los demandados y ausente Sergio Siles Sánchez, Secretario Municipal de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la demanda de la acción

La accionante, a través de su abogado, ratificó los términos expuestos en la demanda, y ampliando la misma refirió que: **a)** Existen vulneraciones, al debido proceso, en su elemento de valoración de la prueba y el principio de legalidad y de la verificación del art. 128 del CPE, como elementos que hacen a la procedencia de la acción de amparo constitucional; toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, omitió en la RA 029/2018, la obligación de valorar la prueba, al haberse demostrado que no se inobservaron las reglas para el expendio de mercadería, cumpliendo en consecuencia, con las medidas; sin embargo, la autoridad municipal efectuó una tasación ilegal y



contradictoria de los elementos de convicción, siendo que éstos fueron producidos por el propio Gobierno Municipal; y, **b)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, no puede aplicar una sanción de manera discrecional, arbitraria y al margen de la ley; esto, en mérito al Instructivo 003/2015 de la DMCVP de 19 de agosto, que establece que sus sanciones deben emanar de la Ley.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Sergio Siles Sánchez, Secretario Municipal de Desarrollo Económico; Paola Valdenassi Flores, DMCVP y Milena Andrea Frontanilla Cruz, Abogada Interna, todos del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por informe presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante a fs. 504 a 516 y expuesto en audiencia, manifestaron que: **1)** Los primeros nombrados no emitieron la RA 0861/2017 de 29 de diciembre, supuestamente vulneratoria a derechos y garantías de la hoy accionante, tampoco intervinieron en ningún proceso ilegal de reversión de puesto de venta; en cuanto a la segunda nombrada, ésta no ejerció ningún acto de decisión administrativa al prestar sus servicios de asesoramiento a la citada dependencia organizacional, no habiéndose sustanciado proceso ilegal alguno; consiguientemente, carecen de legitimación pasiva por lo que corresponde declarar la improcedencia de la acción; **2)** No se cumplió con el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional al no haber acudido a la vía del proceso contencioso administrativo, conforme lo establece en su Título II Capítulo V, Sección Cuarta art. 69 de la LPA; **3)** Revisados los recursos de Revocatorio y Jerárquico presentados por la parte impetrante de tutela el 19 de enero y el 23 de febrero, ambos de 2018, no existe en la justificación de sus medios impugnatorios, la invocación de los principios punitivo, de legalidad, de certeza o taxatividad como garantía material y el principio de seguridad jurídica, como tampoco se presentó impugnación administrativa alguna contra la utilización del Instructivo 003/2015 de DMCVP para emitir sanciones; por lo cual, se advierte la falta de oportunidad de la accionante, al no haber reclamado oportunamente las supuestas infracciones que ahora alega en la vía de tutela constitucional, desconociendo su carácter subsidiario, aspecto que impide conocer las supuestas denuncias; **4)** Conforme la jurisprudencia constitucional, la acción de amparo constitucional, se instituye como un instrumento no sustitutivo para la dilucidación de hechos controvertidos que por su esencia corresponden a una esfera jurídica distinta a la constitucional; toda vez que, en el presente caso la solicitante de tutela pretendió que el Tribunal de garantías se pronuncie sobre el reconocimiento de unas dimensiones que según la impetrante de tutela, se rehúsa cumplir alegando que el exceso de su mercadería que se encuentra en el aire y por consiguiente, ello no afecta los límites de dimensiones que se le otorgó como autorización para su puesto de venta, porque trata de convencer que el aire no es de nadie; empero, refutando ese razonamiento de espacio de puesto de venta-tarima excedido invade la vía municipal –acera, calzada, vía circulación peatonal o de vehículo– lo que significa que si bien no ésta no apoya en la acera y calzada pero se encuentra por encima del espacio que se le otorga e impide la circulación del peatón y de los automotores; y, **5)** Referente a la aplicación de la supletoria del Código Procesal Civil y la valoración razonable de la prueba, la acción de amparo constitucional no se activa para la reparación de incorrectas interpretaciones o indebidas aplicaciones de derecho, puesto que no es un mecanismo destinado a la revisión de un proceso judicial o administrativo en virtud al principio de subsidiariedad. Por lo expuesto solicitan la improcedencia de la acción tutelar interpuesto por la accionante.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 571/2018 3 de diciembre, cursante de fs. 552 a 524 vta., **denegó** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante no demostró qué prueba no habría sido valorada de manera razonable por la entidad demandada durante el proceso administrativo de reversión y que llegara a demostrar inequívocamente que su puesto de venta cumplía con las medidas autorizadas en la patente, no siendo posible en la vía de acción de amparo constitucional, producir recién el acta notarial de 22 de febrero de 2018, correspondiendo haberlo hecho dentro del proceso administrativo, incumpliendo el principio de subsidiariedad; **ii)** La RA 0861/2017, de la cual devienen las demás resoluciones fue emitida por Kevin Martínez, de la DMCVP, que no fue demandado en la presente acción tutelar, como tampoco fue acreditada la legitimación pasiva de Milena Andrea Frontanilla Cruz, abogada suscribiente sin facultades de decisión; **iii)**



Referente a la supuesta vulneración del principio de legalidad en cuanto a la aplicación del Instructivo 003/2015, de dicha Dirección, en el proceso administrativo, que según la entidad demandada es un aclaratorio de la Ley Municipal Autonómica 217 de 27 de diciembre de 2016 y la Resolución Municipal 0351/2004 de 1 de octubre, no corresponde en la presente acción de defensa dilucidar si dicho Instructivo conculca o no el principio vinculado al debido proceso; toda vez que, el Código Procesal Constitucional (CPCo) prevé la acción de inconstitucionalidad de carácter abstracto y concreto, conforme estableció la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, por lo que, la suscrita Jueza de garantías, está obligada a presumir su constitucionalidad tal como dispone el art. 4 del citado cuerpo normativo; **iv)** En lo relativo a la ampliación de derechos conculcados, referente al derecho al trabajo, no fue dirigida la acción de amparo constitucional contra quien pronunció la RA 0861/2017, impugnada en la presente acción tutelar, de la cual devienen las demás resoluciones vinculadas con los recursos administrativos opuestos, que presuntamente vulnerarían el referido derecho y tampoco se la interpuso contra el emisor de los memorándums de conminatoria y suspensiones precedentemente citados; y, **v)** Finalmente, no se demostró la lesión al derecho al trabajo, al debido proceso en su elemento de valoración razonable de la prueba vinculado con el principio de legalidad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Inicial de Proceso Administrativo GAMLP/SMDE/DMCVP/AL 0611/2017 de 2 de octubre, dictado por Kevin Martínez, se dispuso el inicio de proceso administrativo de reversión del puesto de venta, con Registro IMPUESTO 119088, ubicado en la calle Max Paredes entre Tablada y av. Buenos Aires de La Paz, de titularidad de Lourdes Juana Jiménez —ahora accionante— por haberse evidenciado el incumplimiento respecto al espacio otorgado, rebasando las medidas concedidas (fs. 36 y vta.).

II.2. Mediante declaración jurada de 20 de octubre de 2017, la ahora accionante expresó no ser parte de proceso administrativo alguno y que al tener su puesto de venta, no le dieron un previo aviso menos le notificaron con memorándum de suspensión de actividades por cinco y quince días; sin embargo, cumplió dichas sanciones, conforme consta en la certificación de su Asociación, atentándose su derecho al trabajo; no obstante, posteriormente se le inició un proceso administrativo en el cual su persona no tenía nada que ver, para, después de dejarle en indefensión, comunicarle con la suspensión de su actividad comercial, pese a que cumplió con la suspensión de sus actividades económicas al acatar con las conminatorias emitidas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, Unidad de Mercados, aduciendo que demostró ello a través de prueba que acreditaba las dimensiones correctas de su patente en su puesto de venta (fs. 37).

II.3. A través de la RA 0861/2017 de 29 de diciembre, emitida por Kevin Martínez, Director de MCVP del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se resolvió la baja, supresión y reversión del puesto de venta a dominio público, con Registro SIGAE 119088, ubicado en la calle Max Paredes entre Tablada y av. Buenos Aires, por haberse evidenciado el incumplimiento de autorizado por parte de su titular Lourdes Juana Jiménez Solares (fs. 13 a 16).

II.4. En resolución del recurso de revocatoria formulado por Lourdes Juana Jiménez Solares, el 18 de enero de 2018, contra la RA 0861/2017 (fs. 297 a 299), Paola Valdenassi Flores, Directora MCVP, dictó la RA 54/2018 de 14 de febrero, declarando improcedente e infundado el recurso planteado y confirmando la decisión objetada (fs. 8 a 12).

II.5. Por memorial de 23 de febrero de 2018, la hoy accionante, interpuso recurso jerárquico contra las RRAA 0861/2017 y 54/2018, solicitando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo (fs. 281 a 284), obteniendo en respuesta la RA 029/2018 de 11 de julio, proferida por Sergio Siles Sánchez, Secretario Municipal de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que confirmó en todas sus partes la RA 54/2018 y consecuentemente la RA 0861/2017 (fs. 2 a 7).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



La accionante considera lesionados el debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba y de legalidad; toda vez que, alegando ante el supuesto incumplimiento de las conminatorias emanadas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, los demandados, emitieron la RA 0861/2017 de 29 de diciembre, que resolvió proceder a la baja, supresión y reversión a dominio municipal de su puesto de venta, con Registro SIGAE 119088, sin la previa tasación de la prueba aportada por su parte; determinación que pese a haber sido impugnada mediante los recursos de revocatoria y jerárquico, fue confirmada por las RRAA 54/2018 de 14 de febrero y 29/2018 11 de julio, en las que igualmente, se omitió valorar los elementos probatorios.

En consecuencia, corresponde en revisión verificar si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Auto restricciones de la jurisdicción constitucional. Desarrollo jurisprudencial.

La acción de amparo constitucional ha sido instituida por el Constituyente en el art. 128 de la CPE, como una acción extraordinaria destinada a la protección y resguardo de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental frente a actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen con hacerlo.

Este mecanismo extraordinario de defensa de derechos y garantías constitucionales, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios, sustentándose en los principios procesales de inmediatez y subsidiariedad descritos en el parágrafo I del art. 129 de la CPE, que dispone que esta acción "...se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; precepto normativo que determina que la acción de amparo constitucional, se configura como un medio de defensa inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes, una vez agotadas, no han restablecido el derecho lesionado.

De ahí entonces que la acción de amparo constitucional se instituye como un procedimiento específico y especial para la tutela de derechos y garantías constitucionales, autónomo, directo y sumario, que no puede, en ningún caso, sustituir los procesos judiciales establecidos en el ordenamiento jurídico, hecho que determina su carácter eminentemente subsidiario; pues, en virtud a su naturaleza jurídica, esta acción tutelar no puede considerarse como una vía alternativa ni supletoria de otras preexistentes.

En armonía con dicho razonamiento, la jurisprudencia constitucional instituyó la doctrina de las auto restricciones a efectos de limitar su campo de acción y evitar inmiscuirse en actos jurisdiccionales inherentes única y exclusivamente a la justicia ordinaria; así, luego de profundos análisis se arribó a la conclusión de que la justicia constitucional se halla impedida de revisar la labor interpretativa de jueces y tribunal ordinarios –judiciales o administrativos– respecto a la ley ordinaria, habida cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional y sus antecesores, tuvieron y tienen como principal misión, velar por el respeto y vigencia de la Constitución Política del Estado, así como también interpretar su contenido y las normas infra constitucionales en base a sus postulados.

De la misma forma, se tiene limitada la actividad jurisdiccional constitucional en lo que a la revisión de la valoración de la prueba en sede judicial o administrativa refiere, toda vez que las autoridades que hayan efectuado dicha labor, lo hicieron bajo los principios de intermediación y contradicción, conociendo de primera mano todos los elementos probatorios aportados por las partes del proceso, lo que les permitió efectuar una debida compulsa de los mismos a la luz del principio de verdad material, lo que no ocurre en la vía constitucional, por cuanto los elementos de prueba que sean arrimados a una acción de defensa, serán únicamente aquellos que tiendan a demostrar la lesión de derechos que se denuncia, los que impide a este Tribunal que, atendiendo el principio de imparcialidad e igualdad, realice una verdadera labor valorativa, lo que degeneraría indefectiblemente en la lesión de los derechos de terceros.



En cuanto a la valoración de la prueba, esta jurisdicción, a través de su desarrollo jurisprudencial, mediante la SC 0560/2007-R de 3 de julio, sostuvo que: *"...la valoración de las pruebas, constituye una atribución privativa de los jueces y tribunales ordinarios, y que a través del recurso de hábeas corpus (ahora acción de libertad) no es posible revisar el análisis y los motivos que llevaron a los tribunales ordinarios a otorgar a los medios de prueba determinado valor; dado que ello implicaría revisar la valoración de la prueba realizada en la jurisdicción ordinaria, atribución que, conforme lo sintetizó la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, está permitida solamente '...cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir (SC 0873/2004-R y 0106/2005-R, entre otras), o b) cuando se haya omitido arbitrariamente valorar la prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales (SC 0129/2004-R, de 28 de enero)'"*; entendimiento aclarado por SC 0306/2005-R de 5 de abril, que respecto a la valoración de la prueba, estableció: *"...la misma que corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, salvo que se trate de una infracción a las normas que rigen la actividad probatoria (Libro cuarto del Código de Procedimiento Penal) y haya sido reclamada previamente dentro el mismo proceso, ya que lo contrario importaría un pronunciamiento de fondo más que de la tutela de un derecho fundamental o garantía constitucional..."*.

Posteriormente, la SC 0965/2006-R de 2 de octubre, estableció subreglas para la revisión excepcional de la valoración de la prueba, instituyendo que la misma será realizada por esta instancia únicamente cuando *"...en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales"*.

Entendimientos que fueron analizados, interpretados y reiterados por la SC 0180/2011-R de 11 de marzo, que en base a la doctrina de las autorestricciones (self restrictions), sobre la concesión de tutela en acciones de defensa cuando se reclama valoración de la prueba, estableció que: *"...esta instancia extraordinaria no puede suplir la valoración probatoria que privativamente compete a los jueces y tribunales ordinarios, pues únicamente debe limitarse a establecer si existió o no lesión a derechos fundamentales, ya sea porque hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir o porque la autoridad competente adoptó una conducta omisiva consistente en no recibir, producir o compulsar prueba inherente al proceso; sin embargo, en todos los casos la competencia de la justicia constitucional se reduce a determinar si la prueba fue o no valorada pero no a establecer como debe ser compulsada y menos a valorarla"*; razonamiento que ha sido reiterado por las SSCC 0829/2001-R, 1223/2002-R y 0628/2003-R, que señalan: *"...si bien el Amparo Constitucional constituye una acción efectiva para precautelar los derechos y garantías que consagra la Constitución Política del Estado y las Leyes, **no puede ni debe determinar derechos por lo que no puede ingresar a valorar la prueba presentada dentro del proceso, correspondiendo dicha labor a las autoridades jurisdiccionales que han conocido el proceso**"* (el resaltado no corresponde al texto original).

III.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión del debido proceso en sus elementos de valoración razonable de la prueba y legalidad; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, alegando el supuesto incumplimiento de las conminatorias emanadas por dicha instancia, emitió la RA 0861/2017, dando de baja, suprimiendo y revirtiendo a dominio municipal su puesto de venta, sin haber efectuado una adecuada valoración de la prueba aportada por su parte; decisión que no obstante haber sido objetada a través recursos de revocatoria y jerárquico, fue confirmada por las RRAA 54/2018 de 14 de febrero y 029/2018 11 de julio, en las cuales, de la misma forma, se omitió tasar los elementos de prueba.

Previo al análisis de la problemática planteada, es preciso señalar que, respecto a la falta de legitimación pasiva alegada por los demandados, al haber sido Kevin Martínez, en su condición de entonces Director de MCVP, quien suscribió la RA 0881/2017, y no Sergio Siles Sánchez, Secretario Municipal de Desarrollo Económico ni Paola Valdemassi Flores, actual Directora de MCVP; cabe



manifestar que, en el caso del primero, la accionante no manifestó expresamente que fue éste quien la emitió; por lo que, al respecto no existe sustento argumentativo que pueda ser analizado bajo el criterio de vinculatoriedad entre el acto denunciado de lesivo y los derechos reclamados; no obstante, en lo referente a la segunda, debe tenerse presente que, conforme a lo estatuido por la SCP 0402/2012 de 22 de junio, refiriéndose a la legitimación pasiva de la persona o autoridad en ejercicio actual del cargo, señaló lo siguiente: *"En lo referente a la legitimación pasiva de personas o servidores públicos que ocupan un cargo en instituciones públicas o privadas, desde el cual se denuncia se habría vulnerado o amenazado vulnerar un derecho y los cambios sucesivos que en el mismo podrían provocarse, es posible admitir la legitimación pasiva de la anterior persona o autoridad responsable del acto, que cuenta con responsabilidad personal y a la vez de la nueva persona o autoridad que cuenta con responsabilidad institucional o simplemente de esta última (SC 0264/2004-R de 27 de febrero), criterio ampliado mediante la SCP 0134/2012 de 4 de mayo, que estableció que: 'A momento de considerar la legitimación pasiva de autoridades públicas en razón a cambios continuos de la administración pública es posible demandar contra el cargo o la función pública en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos violatorios denunciados, al no ser atinente a la voluntad del accionante el cambio de servidores públicos, por ello tampoco sus derechos pueden quedar en suspenso por el cambio de autoridades y servidores públicos';* consecuentemente, Paola Valdemassi Flores, al haber asumido el cargo de Directora de MDMCVP, previamente ostentado por Kevin Martínez, sí cuenta con legitimación pasiva dentro de la presente acción tutelar, pues en todo caso será quien, deberá asumir y cumplir las decisiones que de esta jurisdicción emanen.

En cuanto a las RRAA RA 54/2018 de 14 de febrero y 029/2018 de 11 de julio, ambas fueron suscritas por Paola Valdemassi Flores, Directora de MCVP y Sergio Siles, Secretario Municipal de Desarrollo Económico del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, respectivamente; por consiguiente, su legitimación pasiva se tiene por demostrada.

Ahora bien, ingresando al análisis de la problemática, se tiene que, de los hechos denunciados por la accionante a través de este mecanismo extraordinario de defensa, se dispone que la misma, pretende que este Tribunal analice y valore la prueba que, según la impetrante de tutela, no fue tomada en cuenta por ninguno de los funcionarios demandados, al no haber expuesto una debida fundamentación respecto a cada uno de los elementos probatorios al momento de emitir sus decisiones en las diferentes instancias; mismas que, determinaron dar de baja su registro y dispusieron la devolución del puesto de venta que ocupaba a dominio público; no obstante, conforme establecen los entendimientos glosados en el Fundamento Jurídico precedente, la facultad de la valoración de la prueba, es una atribución privativa de la jurisdicción ordinaria y administrativa, siendo posible sin embargo que, cuando se den por cumplidos los presupuestos exigidos por la doctrina de las autorestricciones, ésta jurisdicción pueda verificar si en dicha labor existió o no apartamiento de los principios de objetividad y razonabilidad; situación que no se observa en caso particular, por cuanto, la solicitante de tutela, no estableció con claridad qué pruebas concretamente fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas, no habiendo además señalado en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tuvo incidencia en la resolución final; motivo por el cual, la problemática planteada no se encuentra dentro de las previsiones y alcances de la acción de amparo constitucional.

En relación a Milena Fontanilla Cruz, Abogada Interna, del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se tiene que ésta no tiene legitimación pasiva en cuanto a la problemática sustancial aquí denunciada; toda vez que se advierte, que la misma no ejerció ningún acto de decisión administrativa en las Resoluciones impugnadas por la accionante, limitándose al cumplimiento de sus funciones como asesora de la referida entidad municipal; aspecto que destruye la acusada legitimación pasiva como calidad para ser demandada mediante la presente acción tutelar.

Finalmente, con referencia al derecho al trabajo y el principio de legalidad, denunciados también como vulnerados, éstos no ameritan mayor pronunciamiento, al no haberse expuesto de manera



sustentada una carga argumentativa suficiente que permita su análisis; por lo que, no corresponde su tutela a través de la presente acción de amparo constitucional.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 571/2018 de 3 de diciembre, cursante de fs. 552 a 524 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Vigésima Octava del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme el razonamiento del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA:****Magistrado Relator: René Yván Espada Navia****Acción de amparo constitucional:****Expediente: 26952-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 8 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 779 a 785 pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guisela Martínez Campos** y **Fermín Urapé Cabrera** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Presidente y Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 724 a 738 vta.; la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 1 de abril de 2015, interpusieron un proceso ordinario civil en contra de Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suárez de Bruckner, demandando la resolución judicial de dos contratos por incumplimiento voluntario de los demandados, en el marco de lo previsto en el art. 568.I del Código Civil (CC), así como el pago de interés del 3% actualizado, más la cancelación de daños y perjuicios por días de retraso e incumplimiento del plazo señalado a partir del 21 de marzo de 2013 y 23 de septiembre de 2012, proceso que radicó en el "Juzgado Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de Trinidad" del departamento de Beni; presentando los documentos que prueban el préstamo de dinero concluido en ambos contratos de \$22 000.- (veintidós mil dólares estadounidenses), Bs400 000.- (cuatrocientos mil bolivianos) y \$45 000.- (cuarenta y cinco mil dólares estadounidenses).

Los accionantes mencionan que inicialmente estaban interesados en conformar una sociedad de compra y venta de ganado, con los demandados, para una distribución de las ganancias que fueran percibidas; sin embargo, los demandados rechazaron de manera verbal la formalización de tal sociedad, por lo que se mantuvo la opción del préstamo pactado; en consecuencia, los impetrantes de tutela se constituyeron en acreedores y no en socios.

Por su parte, Joar Bruckner Velarde presentó excepciones en las que negó haber recibido los montos consignados; posteriormente, los demandados, mediante memoriales presentados el 3 y 17 de junio de 2015 respondieron la demanda reconviniendo por una supuesta nulidad por simulación, interpretación de contratos, nulidad parcial de los contratos y rendición de cuentas de la sociedad accidental.

El Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, dictó la Sentencia 081/2016, el 8 de agosto, en la que declaró probada la demanda en parte, respecto a la resolución de contrato y el pago del interés legal del 6% anual (modificado) y no así al interés convencional por estar establecido de manera equívoca, ordenando a los demandados a restituir todas las sumas recibidas, e improbadamente la demanda reconvencional en todas sus partes. Ante esta Sentencia, los demandados plantearon recurso de apelación, que entre otros argumentos, como ser la falta de fundamentación, motivación, congruencia y la falta de valoración de la prueba, denunciaron sobretodo la incompetencia del Juez civil, para resolver una demanda de resolución de contrato e inversión para la compra venta de ganado, por lo que según la naturaleza de este tipo de casos, deben ser conocidos por el "Juez agroambiental de la provincia Cercado" del mismo departamento.



La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni resolvió el recurso de apelación interpuesto por los demandados, mediante Auto de Vista 345/2016 de 28 de diciembre, en el que dispuso la confirmación de la Sentencia apelada con costas y costos; ante este fallo, los demandados presentaron recurso de casación en la forma y en el fondo, argumentando que el Tribunal ad quem convalidó los actos del Tribunal a quo, a pesar de que éste actuó sin competencia, además de no haber abordado las pretensiones de la demanda reconventional, cuando debió ingresar al fondo.

Las autoridades ahora demandadas dictaron el Auto Supremo (AS) 349/2018 el 7 de mayo, por el cual se dispuso el anular todo lo obrado dentro del proceso ordinario civil de resolución de contrato por incumplimiento voluntario, sin reposición, hasta el decreto de admisión de la demanda, disponiendo que la parte actora acuda al Juzgado agroambiental respectivo, fundamentando su decisión en que, de los argumentos expuestos en el memorial de la demanda, se acredita que los contratos de los cuales se pretende su resolución, y el destino de los dineros prestados, era para la formación de una sociedad de compra y venta de ganado vacuno, cuyas ganancias serían distribuidas, por lo que se infiere que la parte actora al interponer la demanda ante un juez en materia civil, pretendió que dicha autoridad resuelva una acción personal (resolución de contrato) que deriva de una actividad agraria, y contraviniendo lo establecido por el art. 39.8 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– que fue modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 –Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria–, determinando que los jueces agroambientales son los únicos que pueden conocer acciones reales, personales y mixtas que emerjan de propiedad o, como en el caso de autos, de actividades agrarias; en consecuencia, se advierte la jurisdicción ordinaria no tiene competencia para tomar conocimiento y resolver los litigios en los que se encuentran comprendidos los derechos y obligaciones que nacen de la actividad agraria, por lo que corresponde sanear el error de procedimiento en el que incurrieron los jueces de instancia.

El AS 349/2018 contiene una motivación insuficiente, siendo una resolución arbitraria, en mérito a que el problema jurídico no está en la cita de artículos que realizan las autoridades demandadas, sino en la falta de subsunción de dichas normas legales con la verdad material plasmada en el expediente, puesto que las pruebas ofrecidas y producidas en el juicio civil ordinario, que fueron sujetas a los principios de inmediación, contradicción, legalidad y publicidad, muestran una realidad distinta; por ello sostiene que las pruebas presentadas demuestran que los jueces de instancia concluyeron acerca de la veracidad y existencia de un contrato de préstamo de dinero, por lo que el destino que le hubiese dado el deudor a los dineros prestados no define la competencia del Juez agroambiental, puesto que el art. 23.8 de la Ley 3545 (reconducción agraria) que sustituye al parágrafo I del art. 39 de la LSNRA, es claro al establecer que la competencia de la judicatura agraria depende de las acciones personales emergentes de la actividad agrícola, debiendo mediar la causa directa vinculada a la propiedad agraria o actividad agraria.

Denuncia también que en el AS 349/2018 se exponen razonamientos totalmente alejados de la verdad material, afirmando que el debate estaría vinculado a la actividad agrícola, sin embargo, olvidan la existencia de la prueba confesoria de descargo, en la que se concluyó que la relación jurídica surgida entre las partes, fue de un préstamo de dinero con intereses y no así de una sociedad, por lo que esta situación fue valorada de manera adecuada por la Sentencia emitida por el Juez a quo y confirmada por el Auto de Vista, pronunciado por del Tribunal ad quem, consiguientemente, no existe explicación ni prueba que respalde la posición de las autoridades demandadas, sobre la existencia de un vínculo personal, relacionado con la actividad agrícola, ya que en momento alguno intervinieron ni formaron parte de la actividad ganadera o del destino utilizado con el préstamo de dinero que entregaron a los deudores demandados, y que tal préstamo generó intereses y estos fueron reclamados en sede judicial y correctamente atendidos por los jueces de primera y segunda instancia.

Sostienen que el Auto Supremo impugnado se constituye en un acto arbitrario, ya que carece de una debida fundamentación, más aun cuando sostiene que analizaría los agravios expuestos en el recurso de casación, sin embargo, se deciden por aplicar el saneamiento procesal, por lo que además esta Resolución es incongruente, dado que no saben a ciencia cierta si resolvieron el recurso de casación presentado por los demandados, ahora terceros interesados, o hicieron uso de la facultad de revisión



que les corresponde; aparte de ello, se advierte que de la verificación del contenido del fallo ahora impugnado, las autoridades demandadas solamente escucharon a una de las partes, ya que no se refirieron a los argumentos expuestos por su parte, brindando de esa manera, un trato desigual.

Finalmente, denuncian que las autoridades demandadas, al omitir pronunciarse sobre los puntos expuestos en su memorial de respuesta al recurso de casación, lesionaron su derecho a la tutela judicial efectiva, en su elemento de contar con un pronunciamiento judicial sobre el fondo mismo de su pretensión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso, en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, y a ser oído y escuchado, citando al efecto los arts. 8.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), además de la vulneración de la congruencia y el derecho a la tutela judicial efectiva dispuestos en los arts. 117.I, 178.I y 180.I de la misma Norma Suprema; 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se le conceda la tutela y se deje sin efecto el AS 349/2018, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y se ordene, la emisión de un nuevo Auto Supremo fundamentado, motivado, congruente y que respete el derecho a la igualdad y tutela judicial efectiva.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública, el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 778 a 779, presentes los accionantes, así como los terceros interesados y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, se ratificaron en los mismos términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizú, Presidente y Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, autoridades demandadas, mediante informe escrito de 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 772 a 775, señalaron lo siguiente: **a)** Los accionantes, lejos de explicar el nexo de causalidad entre el derecho vulnerado y el acto acusado, el cual obviamente debe ser realizado de manera objetiva, se observa que estos en su generalidad están más orientados a realizar una crítica que solo demuestra inconformidad de los accionantes con el Auto Supremo impugnado, como si la acción de amparo constitucional se trataría de un recurso de revisión de la vía ordinaria, ya que solamente hacen referencia a criterios de interpretación y valoración probatoria que no son objeto de análisis por medio de esta acción tutelar; **b)** De la lectura del CONSIDERANDO IV del Auto Supremo impugnado, se evidencia que contiene una debida fundamentación, pues de manera clara, detallada, precisa, entendible, evitando reiteraciones innecesarias y una exposición ampulosa, se explicaron las razones por las cuales, los fundamentos inmersos en la doctrina aplicable, que se encuentran desarrollados en el CONSIDERANDO III, también se designan al caso analizado, lo que permite inferir que cuando una acción personal como es la resolución de contrato, que deriva de una actividad agraria compra y venta de ganado vacuno), conforma lo estipulado en el art. 39 de la LSNRA, que fue modificado por la Ley 3545, que establece que los jueces agroambientales son los únicos que pueden conocer acciones reales, personales y mixtas que emerjan de propiedad o como en el caso de autos, de actividad agraria, por lo que en aplicación a dicha norma se decidió anular obrados sin reposición, ya que la jurisdicción ordinaria carecería de competencia para resolver y conocer dicha acción, máxime si el art. 122 de la CPE dispone que, son nulos los actos de los que usurpan funciones que no les competen; **c)** Corresponde informar que Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suárez de Bruckner, mediante el recurso de casación precisamente solicitaron



la nulidad del proceso por la incompetencia en razón de materia del juez civil, para resolver la resolución del contrato de préstamo e inversión para compraventa de ganado vacuno, toda vez que los documentos de los cuales se pidió su resolución por incumplimiento, estarían referidos a una cuestión netamente agraria; **d)** El CONSIDERANDO IV del Auto Supremo impugnado, conforme a la estructura que debe contener toda resolución, se procedió a resolver previamente los reclamos referidos a la forma, porque en caso de advertirse que estos son evidentes, obviamente ameritaba la nulidad de obrados y no resulta necesario el ingresar al fondo de la controversia, puesto que la incongruencia denunciada por los accionantes no resulta ser evidente; y, **e)** Finalmente, respecto a que en el Auto Supremo impugnado solamente se hubiera considerado los reclamos expuestos en el recurso de casación por la parte demandada, y no así los fundamentos del memorial de los actuales impetrantes de tutela, y que tal extremo implicaría la vulneración del derecho a la igualdad y a ser oído y escuchado, e debe señalar que es lógico que los Autos Supremos estén circunscritos a los agravios expuestos en el recurso de casación, toda vez que el tribunal de casación se ve constreñido a considerar aquellos motivos que fueron motivo de la casación, por lo que no es obligatorio ni exigible considerar cuestiones que no fueron reclamadas, salvo en los casos en los que se advierta una evidente lesión al debido proceso, lo que no ocurre en el presente caso.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suárez de Bruckner, a través de su representante legal, mediante memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 748 a 750 vta., sostuvieron lo siguiente: **1)** Los ahora solicitantes de tutela presentaron una primera acción de amparo constitucional el 16 de noviembre de 2018, dentro del plazo de los seis meses, sin embargo dicha acción fue declarada como por no presentada mediante Auto de 30 de noviembre del mismo año, por el Juez Público Civil y Comercial Onceavo del departamento de Beni, puesto que el plazo siguió transcurriendo, volviendo a presentar esta acción el 6 de diciembre, cuando ya transcurrieron más de los seis meses exigidos por ley, por lo que esta acción fue presentada de manera extemporánea; **2)** El Auto Supremo impugnado por los accionantes está debidamente motivado y es absolutamente suficiente, refiriéndose a los puntos impugnados por los accionantes y es contundente al precisar que la controversia debe ser resuelta en sede agroambiental, en mérito a que el dinero recibido era para fines de compra y venta de ganado, tal y como se establece en el contrato entre los accionantes y sus personas; y, **3)** Queda claro que entre las partes suscribieron un negocio de ganadería, por lo que la jurisdicción y competencia territorial, dada la especialidad de la materia, corresponde a los juzgados agroambientales, tal y como lo determina el Tribunal Supremo de Justicia al aplicar el art. 39 de la LSNRA que fue modificada por la Ley 3545.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 8 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 779 a 785, **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia, dejó sin efecto el AS 349/2018, pronunciado por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y dispuso que se emita una nueva resolución, a la brevedad posible, entrando a fundamentar los puntos extrañados, referentes a la falta de fundamentación y motivación expuestos en su fallo; basándose en los siguientes argumentos: **i)** En el presente caso, las autoridades demandadas realizaron una fundamentación insuficiente de los presupuestos necesarios que contemplarían un cambio en la competencia de la causa, con todo el perjuicio que ello implica, además de que no se identificó de forma correcta el concepto de acción personal; cabe aclarar que la acción personal es la denominada “de crédito” y no se asimila en ningún caso a las acciones inherentes a “resolución de contrato”, por lo que las acciones personales o de crédito, son sencillamente las de préstamo, por tanto unilaterales a diferencia de los contratos con prestaciones recíprocas, que contienen obligaciones para ambas partes contratantes: **ii)** El Tribunal Supremo no puede suponer que un contrato de préstamo y distribución de ganancias de dinero recibido, de una actividad de compra y venta de ganado, sea una actividad agraria, sino que tiene que fundamentarse en elementos objetivos presupuestarios (supuestos existentes antes de la misma demanda), que el contrato objeto de juicio se identifique primero con una acción real, mixta o personal, y luego de ella emerja una actividad agraria; en otros términos, es el mismo contrato que



debe vincularse objetivamente con una actividad agraria y ser expresado ello en la resolución correspondiente, pero imaginar que una determinada actividad es agraria violenta el debido proceso y la seguridad jurídica, al asumirse que cualquier actividad eventualmente (por criterios subjetivos del juzgador) corresponda a la actividad agraria; y, **iii)** Sobre la vinculación con la actividad agraria, esta deberá ser siempre directa, y no indirecta, como en el presente caso, ya que el razonamiento de las autoridades demandadas, de aplicarse en la generalidad de los casos implicaría considerar una infinidad de causas de incompetencia de la judicatura ordinaria civil, como ser cualquier compra o venta o transacción que se realicen con actividades agrarias, podrían ser reputados de competencia de la judicatura agraria, lo que carece de sentido; por otra parte debe considerarse que la sola cita de la norma tampoco importa que la actividad agraria sea evidente, sino que debe fundamentarse las razones del porque se considera que la compra y venta de ganado constituye una actividad agraria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 1 de abril de 2015, Guisela Martínez Campos y Fermín Urapé Cabrera –ahora accionantes–, interpusieron una demanda ante el Juez de Turno en lo Civil y Comercial, solicitando la resolución de los contratos de préstamo, suscritos el 21 de marzo de 2012 y el 15 de junio del mismo año, por incumplimiento voluntario, además del pago de capital e intereses, más el pago de daños y perjuicios en contra de Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio (fs. 22 a 24 vta.); Joar Bruckner Velarde, por memorial presentado el 30 de abril de 2015, ante el “Juez Tercero de Partido en Materia Civil y Comercial de la capital” opuso una excepción previa, denunciando que jamás se le había entregado el dinero señalados en los contratos mencionados (fs. 58 a 61); Joar Bruckner Velarde, por memorial de 2 de junio del mismo año, contestó negativamente la demanda de resolución de contrato, y reconvino por nulidad por simulación, interpretación de los contratos, nulidad parcial de los contratos, disolución de cuentas de la sociedad accidental (fs. 302 a 316 vta.).

II.2. El 8 de agosto de 2016, el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, emitió la Sentencia 081/2016, por la que se declaró como probada la demanda, respecto a la resolución de contrato, debiendo restituir los demandados todas las sumas recibidas, más el interés legal del 6% anual, no así el interés convencional, y se declaró improbadamente la demanda reconvencional en todas sus partes; ello en mérito a que de las pruebas presentadas en el proceso, se demostró que la parte demandada ha recibido dinero de la parte demandante, y que la misma no ha acreditado el cumplimiento de su parte del contrato, es decir, la restitución pactada, por lo que además no se ha probado una asociación accidental como arguyeron los demandados. (fs. 621 a 625).

II.3. El 23 de septiembre de 2016, Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suarez de Bruckner, presentaron recurso de apelación en contra de la Sentencia 081/2016 del 8 de agosto, sosteniendo, entre otros argumentos, que el Juez Civil que resolvió el caso no era competente para conocer el asunto, porque el mismo es una cuestión netamente agraria, pues deriva de la actividad agraria, ya que el caso se trata de una resolución de un contrato de préstamo de inversión para la compraventa exclusiva de ganado vacuno, por lo que el caso debió ser resuelto por un juez agroambiental, en razón a la naturaleza del proceso que está reatado a una cuestión agraria (fs. 627 a 634).

II.4. El 28 de diciembre de 2016, la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el Auto de Vista 345/2016, por el cual se confirma la Sentencia 081/2016 de 8 de agosto, sustentando que los demandados en la excepción opuesta manifestaron que jamás se les entregó el dinero señalado en el contrato, porque no se habrían cumplido con las condiciones establecidas en el mismo, sin embargo, en su contestación y reconvención en el punto cuarto, confiesan haber recibido dineros en sus cuentas en tres oportunidades, lo que gravita en la credibilidad sobre las afirmaciones y posiciones entabladas en el recurso de apelación y la posibilidad de otorgar la tutela en Alzada. (fs. 663 a 665).

II.5. El 10 de febrero de 2017, Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suarez de Bruckner, presentaron recurso de casación en contra del Auto de Vista 345/2016 de 28 de diciembre,



solicitando la nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo, por incompetencia en razón de materia, en la casación en la forma, entre otros argumentos (fs. 672 a 687 vta.).

II.6. El 7 de mayo de 2018, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitió el AS 349/2018, por el que resuelven el recurso de casación presentado por los demandados, determinando anular todo lo obrado en la causa, sin reposición, hasta el decreto de admisión de la demanda, ordenando en consecuencia que la parte actora acuda ante el Juzgado agroambiental respectivo, componente de la jurisdicción agroambiental; en mérito a que la parte actora, al interponer la presente demanda ante un Juez en materia civil, pretendió que dicha autoridad resuelva una acción personal (resolución de contrato) que deriva de una actividad agraria, como es la compra y venta de ganado vacuno, en aplicación del art. 39 de la LSNRA que fue modificado por la Ley 3545, por lo que se colige que esta causa es de competencia de los juzgados agroambientales. (fs. 715 a 720).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso, en sus elementos del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, y a ser oído y escuchado, además de la vulneración de la congruencia y el derecho a la tutela judicial efectiva, ello en mérito a que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al resolver un recurso de casación interpuestos por los ahora terceros interesados, emitieron el AS 349/2018, por el cual dispusieron anular todo el proceso ordinario civil de resolución de contrato por incumplimiento voluntario, sin reposición, hasta el decreto de admisión de la demanda, sosteniendo que el proceso no es de competencia de los tribunales civiles sino de competencia agroambiental, disponiendo en consecuencia, que la parte actora acuda al Juzgado agroambiental respectivo; dicha determinación que no cuenta con una debida motivación ni fundamentación y fue tomada sin analizar los argumentos presentado por su parte, siendo además una decisión alejada de la realidad material y sin una explicación ni prueba que respalde la posición de las autoridades demandadas, respecto a la existencia de un vínculo personal, relacionado con la actividad agrícola ya que en momento alguno intervinieron ni formaron parte de la actividad ganadera o del destino utilizado con el préstamo de dinero, que entregaron a los deudores demandados, además de que se probó que tal préstamo generó intereses y estos, como debe, fueron reclamados en sede judicial y siendo correctamente atendidos sus requerimientos por los jueces de primera y segunda instancia.

En consecuencia, en revisión de la Resolución dictada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales de la accionante, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho al debido proceso, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia

Respecto al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre^[1], desarrolló las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y/o motivada, ya sea judicial, administrativa o cualesquier otra, que resuelva un conflicto o una pretensión: **a)** El sometimiento manifiesto a la Constitución Política del Estado, conformada por: **1)** La Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, **2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia de los principios de constitucionalidad y de legalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes, que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **c)** Garantizar la posibilidad de control del fallo en revisión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; **d)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad; posteriormente, a través de la SCP 0100/2013 de 17 de enero^[2], se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; cual es: **e)** La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos.



Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad** puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricos o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas – normativa y fáctica– y la conclusión –por tanto–; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correlación con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio^[3], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio^[4], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre^[5], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo^[6], señaló que el pronunciamiento debe guardar consonancia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En síntesis y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional explicada precedentemente, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando los fallos no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Por otra parte, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en el fallo que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificadorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado y corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento solo es aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna; entendimiento que ha sido desarrollado en las SSCC 0014/2018-S2 de 28 de noviembre y 0018/2018-S2 de 28 de febrero.

III.2. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La jurisprudencia constitucional con relación a la revisión de las decisiones de la jurisdicción ordinaria, estableció que a la jurisdicción constitucional no le corresponde juzgar el criterio jurídico empleado por otros tribunales para fundar su actividad jurisdiccional, pues ello, implicaría un actuar invasivo de las otras jurisdicciones; toda vez que, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional interpretar la Ley Fundamental y de la jurisdicción común, interpretar el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, no implica que la labor interpretativa de la legalidad ordinaria, no está sujeta al control constitucional para verificar la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Es así, que la SCP 1631/2013 de 4 de octubre, en el Fundamento Jurídico III.1 del presenta fallo constitucional, precisó que ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela, señalando al respecto lo siguiente:

De lo referido solo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, a saber en tres dimensiones distintas: **i) Por lesión del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se**



comprometen en función de tal determinación; ii) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, iii) Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales.

La mencionada línea jurisprudencial fue también ratificada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1737/2014 de 5 de septiembre y 0570/2017-S3 de 19 de junio.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes del presente caso, se tiene que los accionantes demandaron la resolución de dos contratos de préstamo, suscritos el 21 de marzo de 2012 y el 15 de junio del mismo año, por incumplimiento voluntario por parte de los ahora terceros interesados, además del pago de capital e intereses, más el pago de daños y perjuicios en contra de Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suárez de Bruckner; el codemandado respondió en un inicio oponiendo una excepción previa, alegando que nunca habría recibido monto alguno (fs. 58 a 61); pero posteriormente, de manera contradictoria, cambió sus argumentos y reconvino a la demanda, solicitando la nulidad por simulación, interpretación de los contratos, nulidad parcial de los contratos, disolución de cuentas de la sociedad accidental (Conclusión II.1).

El Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Beni, emitió la Sentencia 081/2016, por la cual se declaró como probada la demanda, respecto a la resolución de contrato por lo que determinó que los demandados deberían restituir al demandado las sumas recibidas, más el interés legal del 6%, ya que de las pruebas presentadas por ambas partes, se concluye que la parte demandada ha recibido los montos detallados por la parte demandante, y que los demandados no cumplieron su parte del contrato, además que no se probó la constitución de una asociación accidental como argumentó el demandado (Conclusión II.2); ante esta resolución, Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suárez de Bruckner, presentaron recurso de apelación el 23 de septiembre de 2016, en contra de la Sentencia 081/2016, sosteniendo, entre otros argumentos, que el Juez Civil que resolvió el caso no era competente para conocer el asunto, porque el mismo es una cuestión netamente agraria, pues los contratos que hace referencia la parte demandante derivan de la actividad agraria, ya que el caso se trata de una resolución de un contrato de préstamo de inversión para la compraventa exclusiva de ganado vacuno, por lo que el caso debió ser resuelto por un juez agroambiental, y no por un juez en materia civil (Conclusiones II.3).

El recurso de apelación fue conocido por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que emitió el Auto de Vista 345/2016, por el que se confirmó la sentencia apelada, advirtiendo que los demandados entraron en contradicciones en los memoriales presentados, ya que primero presentaron una excepción previa en la que sostenían que no hubieran recibido ningún monto de dinero por parte de los demandantes, pero ante las pruebas presentadas, cambiaron sus argumentos y en su segundo memorial presentaron una reconvención, lo que afecta la credibilidad de su parte; aparte de ello, se probó la existencia de los contratos de préstamo, el desembolso de los montos para los demandados y la omisión de pago de los mismos.

Los ahora terceros interesados presentaron recurso de casación en contra del precitado Auto de Vista, mismo que fue resuelto por las autoridades ahora demandadas por AS 349/2018, que determinó anular todo lo obrado sin reposición, hasta el decreto de admisión de la demanda, ordenando en consecuencia, que la parte actora acuda ante el Juzgado agroambiental respectivo. Resolución ahora impugnada que se pasará a revisar a continuación a efectos de verificar si se cumplieron las condiciones mínimas necesarias exigidas por la jurisprudencia constitucional.

En ese sentido, es posible evidenciar que el Auto Supremo desarrolló los argumentos relacionados con la falta de competencia de los juzgados civiles en su CONSIDERANDO IV, titulado como "Fundamentos de la Resolución", en el que textualmente sostienen lo que sigue:

"(...) es menester remitirnos a los fundamentos expuestos en el memorial de demanda, actuado procesal del cual se observa que Guísela Martínez Campos y Fermín Urape Cabrera, si bien pretenden la resolución de dos contratos de préstamo de dinero e inversión, pago de capital e intereses más



pago de daños y perjuicios, arguyendo principalmente que los contratos suscritos que datan de fecha 21 de marzo de 2012 por \$us. 22.000.- y Bs. 400.000.-, y el otro de fecha 15 de junio de 2012 por \$us. 45.000.-, se encontrarían con plazo vencido, sin que los demandados, ahora recurrentes (Joar Bruckner Velarde y Silvia Eugenia Villavicencio Suarez de Bruckner) hayan procedido a la devolución de capital e interés; sin embargo, del examen minucioso de los fundamentos fácticos que sustentan dicha demanda, así como de los contratos de los cuales se pretende su resolución, también resulta evidente, que el destino de los dineros prestados era para la formación de una sociedad de compra y venta de ganado vacuno, cuyas ganancias serían distribuidas.

De lo expuesto, se infiere que la parte actora al interponer la presente demanda ante un juez en materia civil, pretendió que dicha autoridad resuelva una acción personal (resolución de contrato) que deriva de una actividad agraria como es la compra y venta de ganado vacuno; en consecuencia, y toda vez que el art. 39 de la LSNRA que fue modificado por la Ley 3545, establece que los jueces agroambientales son los únicos que pueden conocer acciones reales, personales y mixtas que emerjan de propiedad o, como en el caso de autos, de actividad agraria, se colige que la presente causa es de competencia de los juzgados agroambientales quien deberá tramitar la presente causa tal y como lo establece el art. 39. 8 de la norma citada.

Consecuentemente, y toda vez que la jurisdicción ordinaria no tiene competencia para tomar conocimiento y resolver los litigios en los que se encuentran comprendidos derechos y obligaciones que nacen de la actividad agraria (compra y venta de ganado vacuno), corresponde sanear el error de procedimiento en el que incurrieron los jueces de instancia, máxime cuando la competencia en razón de la materia de ninguna manera resulta prorrogable, como tampoco al tratarse de un aspecto que atinge al orden público, puede este ser convalidado por no haber sido observado oportunamente, como erradamente lo señalaron los jueces de alzada en el Auto de Vista recurrido.

De esta manera, y toda vez que el reclamo acusado resulta evidente, es decir que la presente causa debió ser tramitada bajo la norma especializada y de preferente aplicación, como es la jurisdicción agroambiental que administra justicia en base a los principios de función social y el de equidad y justicia social, entre otras, previstas en el art. 132 de la Ley N° 025, que son propias de la judicatura agroambiental; es que corresponde anular obrados debiendo la parte actora acudir ante los órganos correspondientes, toda vez que los jueces de instancia, al haber admitido las pretensiones descritas actuaron fuera de su competencia, extremo que se encuentra sancionado con nulidad conforme dispone el art. 122 de la CPE" (sic).

De la cita textual de los argumentos desarrollados por las autoridades demandadas, se concluye que su decisión para determinar la incompetencia de los juzgados civiles para conocer el presente caso, se basa en los datos de los contratos de préstamo e inversión, de los cuales se pide su resolución, mismos que en su cláusula primera se refieren a la formación de una sociedad de compra y venta de ganado y que el objeto de los dineros entregados a los ahora terceros interesados, se destinaría íntegramente a la compra y posterior venta de ganado vacuno y a una posterior distribución de ganancias, que en realidad consistía en un pago de intereses del 3% mensual; por lo tanto, se infiere que si el destino de los montos entregados era para la compra de ganado vacuno, entonces se trata de una actividad agraria, extremo que determina que la competencia de las autoridades para resolver el caso; y por ende, concierne a la jurisdicción agroambiental y no así a la jurisdicción civil.

Tal fundamento no vulnera el derecho a la debida fundamentación de la parte accionante, ya que en este caso, la vinculación con la actividad agraria es evidente, debido a que se trata de la resolución de un contrato de préstamo de inversión, para la compraventa exclusiva de ganado vacuno, es decir, que se suscribió un negocio de ganadería, lo que significa que la jurisdicción y competencia, dada la especialidad de la materia, corresponde a los juzgados agroambientales, tal y como lo determinó el Tribunal Supremo de Justicia al aplicar el art. 39 de la LSNRA que fue modificada por la Ley 3545.

De lo anteriormente detallado, es posible concluir que las autoridades demandadas, determinaron la incompetencia de las autoridades que resolvieron el caso, y decidieron anular todo el proceso desde su inicio, decisión que no resulta ser arbitraria, habida cuenta que las autoridades demandadas, en el Considerando IV del Auto Supremo impugnado, resolvieron previamente los reclamos referidos a



la forma, realizado por los recurrentes expresados en su recurso de casación, porque en caso de advertirse que estos resultan irrefutables, como se hizo, entonces correspondía determinar la nulidad de obrados y por lo cual, no resulta pertinente ingresar al fondo de la controversia, tal y como pretende la parte accionante, por lo que la incongruencia denunciada no resulta ser evidente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, no evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 8 de 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 779 a 785, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

¹El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad".

[2]El FJ III.2, indica: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos. Conceptualmente las pretensiones son distintas a los alegatos o argumentos que esgrima la parte



procesal. Para su distinción, debe tenerse en cuenta el *petitum*, la petición de la pretensión; es decir, qué es lo que se pide; por lo que si el juzgador se aparta de las exigencias derivadas de las pretensiones formuladas por las partes a la hora de aplicar e interpretar la norma que servirá de sustento jurídico a su decisión incurrirá en lesión al derecho a una resolución motivada o derecho a una resolución fundamentada.

De ahí que se cumple el principio dispositivo, como un elemento del contenido esencial de una resolución fundamentada o resolución motivada, cuando existe congruencia, es decir, una relación entre la pretensión de las partes con la parte dispositiva de la sentencia. Por ello, estará satisfecho el principio dispositivo, cuando exista estricta correspondencia entre la parte dispositiva de la sentencia, sustentada en los fundamentos de la misma, y las pretensiones oportunamente planteadas por las partes, imponiendo una barra de contención al juzgador a efectos de que no decida más allá de lo debatido o deje de fallar el caso sometido a su conocimiento”.

[3] El FJ III.3, expresa: “Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal *ad-quem*, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley”.

[4] El FJ III.3.1, señala: “De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

[5] El FJ III.2, indica: “La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE”.

[6] El FJ III.1, refiere: “Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no



responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación”.

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0349/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado****Acción de libertad****Expedientes: 23946-2018-48-AL****24152-2018-49-AL (acumulado)****26113-2018-53-AL (acumulado)****Departamento: La Paz**

En revisión las Resoluciones 08/2018, 18/18 de 16 y 23 de mayo respectivamente; y 07/2018 de 16 de octubre, cursantes de fs. 56 a 60 (23946-2018-48-AL); 300 a 302 vta. (24152-2018-49-AL) y 16 a 17 (26113-2018-53), respectivamente, pronunciadas dentro de las **acciones de libertad** interpuestas por **Winsor Asistiri Mamani**, contra **Carlos Emilio Andrade Rengel**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz** y **Henry Aguirre Burga**, **Director Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) del mismo Departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Expediente 23946-2018-48-AL****I.1.1. Contenido de la demanda**

El accionante, a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 14 de mayo de 2018, cursante de fs. 4 a 5 vta., manifestó que:

I.1.1.1. Hechos que motivan la acción

Encontrándose privado de su libertad en el Centro Penitenciario San Pedro Chonchocoro de La Paz, en cumplimiento de una condena de seis años; durante los cuatro años y once meses transcurridos, su vida estuvo en peligro al estar siendo perseguido para quitarle la misma.

En julio de 2013, el grupo de "Blass Valencia y otros" lo extorsionó por \$us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), extremo que denunció ante el Director del Penal citado y al Ministerio Público, en razón a lo cual algunos internos del referido Centro Penitenciario, le tienen un odio desmedido, habiendo jurado matarlo. Asimismo, al estar condenado por una pugna de mejor derecho propietario sobre el ex fundo Parco Pata, la parte contraria siempre ha pretendido quitarle la vida, contratando a algunos internos y ofreciendo montos de dinero al efecto; ahora que ya está por salir de la cárcel la banda criminal de loteadores le amenazaron con no dejarlo salir vivo.

Por otro lado, instauró un proceso en materia civil de nulidad y otro proceso penal por violación a su esposa en contra de la referida organización criminal; por lo que, consideró que para que ellos se salven de los delitos cometidos, no les queda otra alternativa que matarlo; tampoco puede acogerse a ningún beneficio; con las jornadas de redención es como si hubiera cumplido su condena, sobreviniendo con relación a ello la prejudicialidad "CON EL PROCESO CIVIL EN CONTRA DE LOS QUE SON DEMANDANTES EN PROCESO PENAL" (sic).

Afirmó que sufrió una desfiguración en su rostro, habiendo quedado marcas indelebles tanto en la cara como en el cuerpo; que pidió en reiteradas ocasiones el traslado a otro penal; empero, las autoridades demandadas omitieron su consideración; específicamente, los defensores públicos así como el Director del SEPDEP, quienes nunca presentaron un solo escrito en defensa de su vida y menos por su libertad. No puede tramitar su libertad condicional de la pena porque ya está sobrepasando los dos tercios de su condena.

Pidió una salida prolongada; empero, el Juez de Ejecución Penal demandado, no quiere prestar los expedientes ni dar información del estado de su caso, nunca le notificó con los resultados ni respondió



en el término que la ley dispone; en general tarda entre uno a dos meses en responder una solicitud y, en su caso, su petición está más de cinco meses en su despacho.

I.1.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, alegó que su vida está en peligro y como lesionado su derecho a la defensa, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela de acuerdo a ley.

I.1.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de mayo de 2018, conforme al acta cursante de fs. 54 a 55; presente el accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, se ratificó en los argumentos de su acción de defensa.

I.1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe escrito presentado de 14 de mayo de 2018, cursante a fs. 12 y vta., refirió que no negó en forma ilegal los requerimientos que hizo el accionante; la solicitud de beneficio de salida prolongada que hizo fue como detenido preventivo dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, en cuyas circunstancias no tenía competencia para resolver dicha petición, por cuanto la misma se apertura cuando existe sentencia condenatoria ejecutoriada y mandamiento de condena.

Henry Aguirre Burga, Director Departamental del SEPDEP del Departamento de La Paz, de 15 de mayo de 2018, mediante informe de fs. 34 a 35, indicó que: **a)** El impetrante de tutela cuenta con sentencia condenatoria de cinco años, emergente del proceso penal radicado en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, en el que los Defensores Públicos a su cargo, empezaron a tramitar los correspondientes oficios para la junta de trabajo y estudio; **b)** En el proceso penal dentro del cual el Tribunal de Sentencia Primero del mismo departamento, emitió Sentencia condenatoria de seis años en contra del impetrante de tutela, que radicó en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento referido, los representantes de Defensa Pública requirieron al juez competente se realice la clasificación dentro del sistema progresivo, petición que fue respondida el 11 de diciembre de 2017; **c)** En el proceso penal radicado en el Tribunal de Sentencia Cuarto, el accionante fue sancionado por falta disciplinaria a través de Resolución 002/2017 de 4 de enero; en consecuencia, conforme a la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión, para ser favorecido con los beneficios, no debe contar con sanción disciplinaria en el último año; **d)** En reiteradas oportunidades los Defensores Públicos, presentaron solicitudes de salidas personales a efectos de precautar la salud del accionante; y, **f)** El impetrante de tutela no señaló de forma precisa como el SEPDEP vulneró los derechos fundamentales.

I.1.2.3. Resolución

El Juez de Partido y Sentencia Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 08/2018 de 16 de mayo, cursante de fs. 56 a 60, **denegó** la tutela impetrada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** El accionante tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada emergente de un debido proceso, dictada por autoridad competente; por ende, no está ilegalmente detenido ni perseguido, conforme lo establece el Certificado de permanencia y conducta presentado; **2)** Del documento aludido, evidenció que tiene varios procesos penales en los que se determinó su detención preventiva e incluso su libertad provisional, lo que acreditó que su detención en el Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, no es ilegal, consecuentemente, no existe detención ni persecución indebidas; **3)** El accionante no presentó ningún elemento probatorio que establezca que en el Centro Penitenciario mencionado, pretendieran quitarle la vida; además, el hecho de supuesta



extorsión debe ser denunciado al Director del Centro Penitenciario indicado y al Ministerio Público, señalando qué internos y qué otras personas hubieren incurrido en ese hecho y habiéndose presentado dicha denuncia, la misma debe resolverse pero no por un tribunal de garantías; tampoco existe prueba de que la autoridades demandadas estén poniendo en peligro su vida; **4)** Con relación a que hubiese sido víctima de la pugna por un inmueble ubicado en el ex fundo Parco Pata por mejor derecho propietario; en caso de ser evidente, debe acudir al proceso civil por nulidad que alega haber iniciado, a efectos de hacer prevalecer su derecho propietario y la nulidad que pretende, extremos que constituyéndose en civiles ordinarios, no puede analizar en su condición de Juez de garantías; **5)** Si consideró que en su proceso penal sobreviene una excepción de prejudicialidad, el accionante debe presentar ese medio de defensa con los requisitos previstos en el art. 308 inc. 1), 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante la autoridad competente para hacer prevalecer sus derechos, no pudiendo dicho aspecto, ser resuelto por el Juez de garantías; **6)** El Juez de Ejecución Penal demandado, emitió los correspondientes oficios a las instancias pertinentes; por ende, no denegó las solicitudes de salida prolongada, esos oficios son peticiones para que se le califique al accionante en beneficios que establece la ley; **7)** Del certificado de permanencia y de conducta, evidenció que por el caso seguido en su contra por el Ministerio Público por el delito de lesiones graves y leves, que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz, el requerimiento de salida prolongada debe pedirla a dicha autoridad y no al Juez de Ejecución Penal; **8)** Si el accionante consideró que el rechazo a la salida prolongada lesionó sus derechos, debió plantear el recurso de reposición y no de manera directa interponer la presente acción de libertad; en consecuencia, no cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **9)** El impetrante fue asistido por los abogados de Defensa Pública, quienes presentaron varios memoriales dirigidos a distintas autoridades jurisdiccionales solicitando salidas médicas, al Servicio General de Identificación Personal, al Servicio de Registro Único; certificaciones, calificaciones, clasificación del sistema progresivo y otros, estableciéndose que los referidos funcionarios están realizando el trámite del accionante de libertad condicional; incluso, logrando dicho beneficio en algunos de los procesos penales que tiene; consecuentemente, no es evidente que el Director del SEPDEP o sus abogados dependientes, no asumieran defensa del accionante, o tramitado su libertad o presentado ningún memorial, por lo que asumió que existió una defensa técnica activa; peor aún, el referido reclamo no es una causal de acción de libertad; a cuyo efecto, estableció que el SEPDEP cumplió con la defensa legal y técnica encomendada a dicha institución.

I.2. Expediente 24152-2018-49-AL

I.2.1. Contenido de la demanda

El accionante, a través de su representante sin mandato, mediante memorial presentado el 21 de mayo de 2018, cursante de fs. 152 a 153, manifestó que:

I.2.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de privado de libertad en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del departamento de La Paz, presentó una acción de libertad cuya resolución le fue asignada a un Juez de El Alto del departamento de La Paz, quien resulta es amigo de Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero del mismo asiento judicial, hoy demandado, hecho ante el cual tuvo que recurrir ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal del departamento de La Paz.

Es objeto de represalias de los abogados del SEPDEP y de la autoridad jurisdiccional, hoy demandados.

La ley le otorga los beneficios de redención o indulto, extramuro y libertad condicional, en ese contexto, encontrándose cumpliendo una condena de seis años debidamente ejecutoriada y resultando ésta "la pena mayor", cumplió el tercio que la ley exige para la libertad condicional; dos tercios de seis años corresponde a cuatro años; él se encuentra cuatro años, diez meses y cinco días. Los días trabajados de redención es de treinta y seis meses, lo que equivale a un año y seis meses; entonces, sobrepasaría su condena; en mérito a ello, pidió su libertad.



El tiempo que se encuentra en la cárcel ha vivido hostigado; la parte contraria intentó quitarle la vida, contratando a algunos internos del Penal al efecto; además, sufrió una extorsión de \$us. 15.000.- de parte del grupo de "Blas Valencia", a cuyo efecto los denunció lo que le generó el odio desmedido de los denunciados.

Igualmente la vida de su esposa y de su hijo menor de diez años, está en peligro, respecto a lo cual el Juez demandado no dio curso a su solicitud de salida prolongada para ir en defensa de su esposa. Desde "noviembre del año pasado" –se asume, de 2017– se encuentra en trámite su libertad condicional; sin embargo, dicha autoridad no le da curso; desde la referida fecha el Director y los abogados del SEPDEP no hicieron nada, no pidieron su cesación a la detención preventiva, jamás se preocuparon por su libertad pese a conocer que su vida estaba en peligro y amenazado.

1.2.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alegó como lesionados su derechos a la libertad, en sus esfera física y de locomoción, la "dignidad" y a la vida, sin citar norma constitucional alguna.

1.2.1.3. Petitorio

Solicitó que, se le conceda la tutela impetrada y, por ende, se le otorguen los beneficios de ley sin dilación.

1.2.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de mayo de 2018, conforme al acta cursante de fs. 295 a 299; presente el impetrante de tutela, sin la asistencia del abogado de oficio designado, el Director Departamental de SEPDEP La Paz y ausente la autoridad jurisdiccional demandada, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el tenor íntegro de su acción de defensa y ampliando sus fundamentos, manifestó: **a)** Se encuentra privado de libertad desde el 18 de julio de 2013; fue aprehendido el 12 del mismo mes y año; **b)** Tuvo que pagar \$us15 000.- como seguro de vida y gracias a la policía ha estado protegido; **c)** Tuvo varios procesos por el mismo hecho; persiguieron a su esposa quien ahora vive en la clandestinidad, quemaron su casa, por lo que, cerciorándose que cumplió cuatro años y que la condena más alta es de seis años; tiene dos sentencia ejecutoriadas, una de cinco años y siete meses y la otra de seis años, encontrándose privado de libertad cuatro años, diez meses y diez días, solicitó una salida prolongada; **d)** Renán Gutiérrez, abogado del SEPDEP, requirió en noviembre del año pasado –2017– el cómputo de su condena y de trabajo, fecha desde la cual no se hizo nada; considera que cumplió las dos terceras partes de su condena; incluso, las sobrepasó, en mérito a que con las jornadas de redención, que constituyen treinta y seis meses trabajados, sobrepasó el tiempo de su condena; al respecto, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, le negó su solicitud de salida prolongada, que requirió para salir en defensa de su esposa, extremo que fue puesto a conocimiento del Consejo de la Magistratura; además, la referida autoridad no le hace notar qué requisito le faltaría para complementar su petición; **d)** Los abogados del SEPDEP probablemente argumenten que tenía una detención preventiva empero, en ese caso ya concilió, por lo que existe documento de libertad; en consecuencia, su privación de libertad únicamente se debería a las sentencia condenatorias referidas.

1.2.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe de 22 de mayo de 2018, que consta a fs. 161, y ampliándola en audiencia manifestó: **1)** La solicitud del beneficio de salida prolongada, el impetrante de tutela, la efectivizó dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por los delitos de lesiones graves y leves en su calidad de detenido preventivamente; es decir, sin que, en su condición de autoridad jurisdiccional, tenga competencia para resolver su petición, en mérito a que su competencia se abre cuando existe sentencia condenatoria ejecutoriada y mandamiento de condena, conforme los arts. 19 concordante con el 154 de la Ley de ejecución y Supervisión (LEPS) –Ley 2298 de 20 de diciembre



de 2001– y 238 del CPP; y, **2)** El accionante planteó una acción de libertad anteriormente en El Alto, la misma que fue denegada.

Henry Ronald Aguirre Burga, Director Departamental del SEPDEP La Paz, mediante informes presentados el 22 y 23 de mayo de 2018, cursan de fs. 172 a 174 y 221 a 225, expresó: **i)** El impetrante de tutela tiene los siguientes procesos, ante: **i.a)** El Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por el delito de Estafa, estelionato y agravación con víctimas múltiples, proceso dentro del cual cuenta con mandamiento de libertad de 11 de mayo de 2018; **i.b)** El Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del referido departamento, por el delito de lesiones graves y leves, en el que se pronunció la Sentencia absolutoria S-148/2016 de 20 de septiembre, en cuyo mérito se emitió el mandamiento de libertad el 26 de noviembre de “2017”; **i.c)** El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del indicado departamento, en el que se pronunció en su contra Sentencia condenatoria de cinco años, actualmente radicado ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del referido departamento y donde los abogados dependientes del SEPDEP, se encuentran tramitando los correspondientes oficios para la Junta de Trabajo y Estudio, a efectos de beneficiarlo conforme la LEPS; **i.d)** El Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto de La Paz, donde se pronunció la Sentencia condenatoria de seis años, encontrándose actualmente radicado ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del mencionado departamento, donde los abogados del SEPDEP, solicitaron ante la autoridad judicial competente se realice la respectiva clasificación dentro del sistema progresivo, petición que fue respondida el 11 de diciembre de 2017; **i.e)** Por último, el accionante fue sancionado mediante Resolución 002/2017 de 4 de enero por falta disciplinaria y conforme a la Ley citada para poder ser favorecido con los beneficios penitenciarios no debe contar con sanción disciplinaria en el último año; **ii)** El impetrante de tutela denunció que no presentaron en su favor solicitud de cesación a la detención preventiva; empero, conforme lo expuesto, los procesos que tiene fueron radicados en el Juzgado de Ejecución Penal aludido, por lo que no corresponde requerir la citada cesación; **iii)** En cuanto al beneficio de indulto, les es inherente a las personas que cuentan con una primera sentencia ejecutoriada, lo que no ocurre en el caso del impetrante de tutela quien cuenta con cuatro casos dentro de los cuales se brindó asistencia técnica de parte de los abogados del SEPDEP, de los cuales dos se encuentran con mandamiento de libertad y dos en ejecución de sentencia; en consecuencia no reúne las condiciones de los Decretos Presidenciales 3519 y 3529; **iv)** Para que le sean aplicados los beneficios, el condenado debe acreditar documentalmente haber trabajado y/o estudiado bajo la administración penitenciaria, de la revisión de obrados, se tiene que pese a que los abogados del SEPDEP, gestionaron los oficios para la junta de trabajo como de estudio; empero, hasta la fecha no cursan los informes respectivos; en consecuencia, el accionante no cumplió lo establecido por el art. 3 de la LEPS; **v)** De acuerdo al art. 3 citado, que establece la reinserción social del condenado, la misma que se logra a través del trabajo y estudio dentro del centro penitenciario, de la revisión de obrados, el accionante no demostró de manera documentada un oficio o estudios realizados bajo la administración penitenciaria; lo que tampoco le hace pasible a beneficiarse con la redención prevista en el art. 138 de la citada ley; en consecuencia, el incumplimiento de requisitos no corresponde su aplicación; respecto al extramuro reconocido en el art. 169 de la misma norma, el accionante no cumplió con los dos requisitos anteriormente señalados; ocurre lo mismo con la libertad condicional reconocida en el art. 174 del LEPS, en mérito a que por Resolución 002/2017, fue sancionado por haber cometido falta muy grave, en el marco de lo previsto en el art. 130 inc. 6) de la Ley referida; por lo que el impetrante de tutela generó su propia indefensión ya que no cumple a cabalidad los requisitos exigidos por ley; **vi)** El accionante tiene los recursos que le franquee la ley, los mismos que no fueron promovidos; y, **vii)** Por nota de prensa de 5 de octubre de 2013, se advierte que Blas Valencia fue trasladado desde el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz al PC7, régimen cerrado, del Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola; en consecuencia, los fundamentos de la acción de libertad son totalmente alejados de la verdad; por otro lado, conforme establece los arts. 67 en relación al 59 y 40 del LEPS, el impetrante de tutela debe acudir al Director del Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz, para formular sus quejas; empero, el accionante no agotó las vías para hacer valer sus derechos.

I.2.2.3. Resolución



El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 18/18 de 23 de mayo, cursante de fs. 300 a 302 vta., **denegó** la tutela solicitada, en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** La variedad de causas penales se encuentran en el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto, la única causa penal que le vincula a su derecho reclamado en acción de libertad es el proceso penal denominado Ministerio Público contra Juan Condori Condori, Fabián Mamani Quispe, Huberto Maldonado Chuquimia y el accionante por la comisión de los delitos de daño calificado, incendio, allanamiento de domicilio o sus dependencias, asociación delictuosa y encubrimiento que data de la gestión "2017", dentro del cual se dictó la Sentencia 0107/2016 de 31 de marzo, donde se le condenó al impetrante de tutela con la pena privativa de libertad de seis años; debía guardar "detención" en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz y se encuentra plenamente ejecutoriado; **2)** Entre los demás procesos penales, que son cuatro, existe uno en el que el accionante cuenta con sentencia ejecutoriada de cinco años, siendo la "única" causa penal que le vincula a la presente acción de libertad, siendo el proceso denominado Ministerio Público contra Juan Condori Condori y él, por la presunta comisión del delito de daño calificado, dentro de la cual no existe mayor trámite de solicitudes de beneficios con excepción de la Resolución 089/2017 de 11 de diciembre, donde se resolvió que el impetrante de tutela se encuentra en el segundo periodo de clasificación social en un ambiente de confianza, suscrito por el Director del Centro Penitenciario de Chonchocoro de La Paz; **3)** A través de informe elevado por Freddy Tapia, Secretario del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, existió una confusión, por cuanto el acusado se encontraba privado de libertad en el penal de Chonchocoro por la comisión del delito de Daño Calificado, incendio, allanamiento de domicilio o sus dependencias y otros "cuando dicha petición de computo, requerido por la defensa se consigna la comisión del delito de Falsedad Material; y, la Sentencia N° 010/2016 de 31 de marzo" (sic); es decir, tal como cursa a fs. 109 de obrados, así como el certificado de permanencia y conducta; en la causa penal no se hizo ningún seguimiento de orden procesal penal en vía de defensa, con excepción de algunos memoriales; **4)** Respecto del riesgo que correría su vida por las amenazas, coacciones y extorsiones que sufriría por personas de un grupo de Blas Valencia, dicho extremo debió haber sido reclamado de forma oportuna ante las autoridades competentes; no puede suplirse ciertas omisiones en la acción de garantías, como que la esposa del accionante no forma parte de la "causa penal que nos ocupa"; por lo que debe acudir a la autoridad competente y reclamar los extremos denunciados; **5)** El Director del SEPDEP, fue claro y preciso en los informes respecto a que la defensa pública debe cumplir funciones en el marco de la norma y lo que establece dicha institución; **6)** Del conjunto de elemento de prueba, no adquirió certeza que se hubiese acudido a la autoridad demandada, si bien presentó una serie de documentos consistentes en quejas, reclamos, pero ninguno dirigido a la autoridad del SEPDEP; al contrario, se presentó en audiencia una serie de cuadernos o carpetas que dan cuenta del seguimiento que realizó el defensor público en la presente causa penal; entre ellos, el más relevante, el cuaderno donde consta como Renán Edwin Gutiérrez, defensor público del impetrante de tutela, existe una fecha de seguimiento en la etapa de acción penal, la última data de 4 de abril de 2018, donde se solicitó se oficie la clasificación del sistema progresivo, adjuntándose documentación consistente en trabajo, educación, permanencia y conducta entre otras peticiones, "memorial de fecha 19 de Mayo de 2017" (sic); en consecuencia, no se agotó los mecanismos de reclamo ante el Director Nacional de Defensa Pública, lo que fue reconocido por el propio accionante en audiencia de garantías; si bien presentó una acción de libertad en El Alto el 14 de mayo de 2018, que fue resuelta por Resolución 08/18 de 16 del mismo mes y año, en el que se discutieron los mismos hechos, las mismas circunstancias y/o motivos; en consecuencia, no se agotaron los medios o mecanismos legales, no es la vía extraordinaria para guardar una tutela constitucional, sino es la vía ordinaria; no se requirió de forma adecuada ningún beneficio de redención, indulto, extramuro o libertad condicional.

I.3. Expediente 26113-2018-53-AL

I.3.1. Contenido de la demanda

El accionante, mediante memorial presentado el 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 7 a 8, manifestó que:

**I.3.1.1. Hechos que motivan la acción**

Se encuentra privado de libertad con dos sentencias ejecutoriadas, en el primer caso fue promovido por el Ministerio Público contra él y otros por los delitos de estafa y otros, imponiéndole la pena privativa de libertad de cinco años y siete meses; en cuanto al segundo, también por el Ministerio Público contra él y otros por los delitos de daño calificado y otros, con la pena privativa de libertad de seis años, los que derivaron de un solo hecho y una sola “cosa”.

Fue capturado el 12 de julio de 2013 y al amparo del art. 73, tercer párrafo del Código Penal (CP), que establece que el cómputo de la privación de libertad se aplicará considerando desde el día de su detención, aun en sede policial, concluyó que hasta la fecha –de interposición de la acción–, se encuentra cinco años, dos meses y veintiséis días, sumado a que tiene cuarenta meses trabajados, nota meritoria que aún están en trámite; en consecuencia, bajo el sistema de dos por uno, según el Manual del Privado de Libertad, se debe entender que un año trabajado “es 6 meses” (sic), correspondiendo a la unidad de jornadas de redención.

Hasta la fecha, la mitad de cuarenta meses es veinte, lo que equivale a un año y ocho meses; en consecuencia, ya tendría la pena cumplida; sin embargo, pese a haber presentado dos garantes y las facturas de luz y agua del domicilio donde viviría, pidiendo que incluso firmaría todos los días ante el juzgado, Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no fijó audiencia para considerar su solicitud de libertad condicional, habiendo transcurridos más de seis meses sin que provea a la misma.

Una vez se celebró una audiencia; empero, dicha autoridad jurisdiccional, únicamente dictó la Resolución por la que le redimió un año y cuatro meses, sin pronunciarse sobre su mandamiento de libertad.

Su vida es constantemente amenazada en la Cárcel en la que se encuentra cumpliendo sus condenas; asimismo, tiene un proceso civil en el que demandó la nulidad o anulación de los documentos “QUE FUI HÁBILMENTE FALSIFICADO” (sic) en base a los cuales se le condenó; quienes le hicieron sancionar, cometieron delitos muchos más graves contra su esposa.

I.3.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, alegó como lesionados su derecho a la vida y libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.3.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela impetrada y, en consecuencia, se expida su mandamiento de libertad.

I.3.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 16 de octubre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 14 a 17; presente el accionante, sin la asistencia del abogado, ausentes la autoridad demandada y la representación del Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.3.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, ratificó el tenor íntegro de su acción de defensa y ampliando sus fundamentos, manifestó: **i)** Fue extorsionado con \$us15 000.- por concepto de seguro de vida, a cuyo efecto, se ganó “un odio desmedido”; “hoy en día sigo amenazado de vida, hoy estoy aislado en un lugar seguro”; **ii)** Desde mayo de 2018, el Juez demandado no fija audiencia y cuando lo manda a su padre de la tercera edad a averiguar, le dicen “que venga su abogado”; empero, no tiene dinero para contratar un abogado; lo único que pide es que dicha autoridad acelere su libertad condicional, por cuanto los coacusados –también condenados– ya están “fuera”; sin embargo, él sigue “adentro”; y, **iii)** Presenta la “clasificación”, constitutivo del cuarto, aseverando que recién le fue otorgado por “el jurídico penal”.

I.3.2.2. Informe de la autoridad demandada



Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de informe cursante a fs. 18, manifestó: **a)** La solicitud del beneficio de salida prolongada, el impetrante de tutela, la efectivizó dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por los delitos de lesiones graves y leves en su calidad de detenido preventivamente; es decir, sin que, en su condición de autoridad jurisdiccional, tenga competencia para resolver su petición, en mérito a que su competencia se abre cuando existe sentencia condenatoria ejecutoriada y mandamiento de condena, conforme los arts. 19 concordante con el 154 de la LEPS y 238 del CPP; y, **b)** El accionante planteó dos acciones de libertad anteriormente en El Alto del departamento de La Paz, las mismas que fueron denegadas.

I.3.2.3. Resolución

El Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 07/2018, cursante de fs. 16 a 17, **denegó** la tutela impetrada; sin embargo, considerando que la etapa de la reinserción social superó en su término, se recomienda al Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del mismo departamento en mérito, que a la brevedad posible señale audiencia correspondiente para considerar el incidente de libertad condicional, siempre y cuando hubiese prueba idónea, sin que implique que se debe dar curso, ello en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** No observó vulneración de los derechos del accionante, menos que no se hubiese fijado audiencia oral y pública para considerar el beneficio de libertad condicional; **2)** El accionante debió hacer valer sus derechos pidiendo que se admita el incidente de libertad condicional cumpliendo con el voto de ley; es decir, sujetarse a cumplir lo previsto por el art. 174 de la LEPS, respecto a todos los requisitos previstos en la norma legal; **3)** En consecuencia, no se demostró que la autoridad demandada hubiese lesionado los derechos del impetrante de tutela, en virtud a que el incidente de libertad condicional interpuesto se encuentra dentro de los términos previstos por el art. 174.5 de la LEPS; **4)** No se activa la vía constitucional cuando se observa la existencia de riesgos procesales, si el accionante pretendía el señalamiento de audiencia para considerar un incidente de libertad condicional, tenía los medios pertinentes al efecto.

I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Autos Constitucionales 105/2018-CA-S de 29 de agosto y 163/2018-CA/S de 5 de diciembre, (fs. 310 a 315 y 26 a 30) se dispuso la acumulación de los expedientes 24152-2018-49-AL y 26113-2018-53-AL al 23946-2018-48-AL; asimismo, ordenó la suspensión de plazos para la emisión de la correspondiente resolución mientras concluya el trámite de acumulación, disponiéndose la reanudación, a partir de la notificación del Auto Constitucional mencionado, habiéndose efectuado dicha actuación el 30 de mayo de 2019; por lo que, la presente resolución se pronuncia dentro del plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente **23946-2018-48-AL**, se establece lo siguiente:

II.1. El impetrante de tutela, a través de escrito presentado el 5 de enero de 2018, solicitó al Juez de Ejecución Penal Primero demandado, salida prolongada en amparo del art. 167 de la LEPS, justificando la misma en la necesidad de ver su casa que hubiere sido quemada por los demandantes (se asume, denunciante) en las cuatro causas penales en las que fue denunciado; y, de velar por la salud y bienestar de sus ancianos padres, su esposa y su hijo, éstos últimos vivirían en la clandestinidad porque su vida correría peligro (fs. 52 y 53).

II.2. Por decreto de 8 de enero de 2018, la referida autoridad jurisdiccional rechazó su petición por su condición de detenido preventivamente (fs. 53).

II.3. El 4 de abril de 2018, Rubén Alfredo Calle Ticona, Defensor Auxiliar del SEPDEP, solicitó al Juez de Ejecución y Supervisión Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a nombre del accionante, se oficie al Consejo Penitenciario para la emisión de su clasificación dentro del Sistema Progresivo y lo remita a su despacho; asimismo, a la junta de trabajo y estudio para que eleve el correspondiente informe sobre las jornadas de trabajo y estudio realizadas por su representado, bajo



el control del Régimen Penitenciario; y al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, para la emisión de certificado de Permanencia y Conducta (fs. 30).

II.4. A través de memorial presentado el 27 de abril de 2018 por Jorge Javier Loayza Oliden, Defensor Público Auxiliar del SENADEP, a nombre del impetrante de tutela, dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público en contra del nombrado por el delito de Estafa y otros, se apersonó ante el Juez de Ejecución y Supervisión Penal de El Alto del departamento de La Paz, para asumir la defensa técnica e irrestricta del referido imputado (fs. 31).

II.5. Conforme al certificado de permanencia y conducta de 27 de marzo de 2018, expedido por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, correspondiente a Winsor Asistiri Mamani, accionante, se detallan los procesos penales por los que éste está siendo procesado y su estado actual, bajo el control jurisdiccional de distintos jueces y tribunales; así como las faltas disciplinarias que cometió en mérito a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, concluyendo que su permanencia en dicho Centro Penitenciario mencionado era de cuatro años, ocho meses y nueve días (fs. 3 y vta.).

II.6. Conforme a los formularios del SEPDEP de seguimiento de causa, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el solicitante de tutela por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves radicado ante el Tribunal de Sentencia Cuarto –no consta asiento judicial–, se consignó que el “usuario” –Winston Asistiri Mamani–, se encuentra con mandamiento de libertad por Sentencia absolutoria; en consecuencia, se realizaría el cambio correspondiente en el sistema como “usuario sin detención” (fs. 40 y vta.); del mismo modo, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la presunta comisión de los delitos de Estafa y otros, radicado ante el Tribunal de Sentencia Penal Tercero –no se consigna asiento judicial–, en “05/2018” –no consta el día– se llevó a cabo la audiencia de consideración de salida alternativa de conciliación, homologándose el acuerdo de conciliación, extinción de la acción penal y se libró mandamiento de libertad (fs. 46 a 47).

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en el expediente **24152-2018-49-AL**, se establece lo siguiente:

II.7. De acuerdo al informe médico –cuya autoría y juzgado al que se remitió no se encuentran legibles– presentado el 15 de mayo de 2018, se advierte la atención médica de la cual fue objeto el accionante el 20 de marzo de 2014, con impresión diagnóstica de traumatismo hemifacial y desvío de tabique nasal; asimismo, la atención médica por un hecho ocurrido el 14 de diciembre de 2015, por el que sufrió heridas punzocortantes en la espalda baja; y el 19 de noviembre de 2016, por agresiones físicas con objeto romo, presentando herida contuso cortante en codo izquierdo, habiendo acudido a consulta médica el 22 del mismo mes y año (fs. 41).

II.8. En el informe presentado el 16 de abril de 2018, dirigido a la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, José Luis Morales Del Castillo, Director del Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, en respuesta al cite 727/2018 de 10 de abril, aseveró que Winsor Asistiri Mamani, hoy impetrante de tutela, ingresó al Centro referido el 18 de julio de 2013 con mandamiento de detención preventiva, expedido por la Jueza de Instrucción Penal Segunda de El Alto del departamento citado, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa y otros, encontrándose en la fecha, por motivos de seguridad y resguardo de su integridad física que constarían en antecedentes, en el sector “H”, separado de la población en general con quien no toma contacto (fs. 34), teniéndose por presentado, a través de providencia de 17 del mismo mes y año, y que sea notificado al accionante (fs. 34 vta.).

II.9. El 17 de abril de 2018, la referida autoridad penitenciaria, al igual que en la Conclusión precedente, en respuesta al cite 727/2018 de 16 de abril, puso a conocimiento de la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz, el estado de los procesos penales que originaron tanto la detención preventiva del hoy impetrante de tutela como de su condena, describiendo de forma detallada los procesos en los que goza con libertad definitiva (fs. 35



a 38), en virtud de lo cual, la aludida autoridad jurisdiccional, mediante proveído de 18 del mismo mes y año, lo tuvo por presentado con noticia del accionante (fs. 38 vta.).

II.10. A través de memoriales presentados el 20 de septiembre, 27, 23 de noviembre, 7 y 20 de diciembre, todos de 2016; 30 de junio y 5 de diciembre de 2017; y, 5 de abril de 2018, dirigido a distintas autoridades administrativas y judiciales, tales como al Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto, Tribunal de Sentencia Penal Tercero del mismo asiento judicial, Director General del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de la Paz, denunció que su vida se encontraba en riesgo por existir un “odio desmedido” de parte de algunos internos del mismo recinto penitenciario donde se encontraba cumpliendo condena y detención preventiva (fs. 3 y vta., 8 y vta., 12 y vta., 13 y vta., 18 a 19, 22 y vta., 27 y 28).

II.11. El Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a través de oficios con cites 737/2018, 739/2018 y 740/2018 de 5 de abril, remitidos el 9 de mayo de 2018 al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro, solicitó informe de la junta de estudio, certificado de permanencia y conducta, y clasificación dentro del sistema progresivo en referencia a la petición efectuada por el accionante a través de memorial recibido el 4 de abril de 2018 (fs. 178 a 180).

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente **26113-2018-53-AL**, que guarda analogía de contenido con los antecedentes de su similar acumulado al mismo, se establece lo siguiente:

II.12. A través de memoriales presentados 11, 26 de junio y 2 de julio –este último no cuenta con fecha de presentación– todos de 2018, el accionante, dirigiéndose al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto, previa denuncia del peligro que correría su vida y poniendo en antecedente el tiempo que llevaba recluido en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, como efecto de dos sentencias condenatorias que pesan en su contra, solicitó de manera “URGENTE”, se considere en audiencia la aplicación del beneficio de libertad condicional –en el memorial de 2 de julio citado, también requirió redención– (fs. 3 a 6).

II.13. En el memorial presentado el 17 de julio de 2018, a la misma autoridad jurisdiccional, denunció que existían planes para acabar con su vida fraguado por otros internos, en mérito de lo cual, pidió sea trasladado a celdas judiciales o a carceletas de provincia a fin de evitar su consumación, mientras se tramitaba su libertad condicional (fs. 3).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la defensa, a la libertad –física y de locomoción– y a la “dignidad”, debido a los siguientes hechos: **a)** El Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, demandado, no obstante a que su permanencia en el Centro penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, constituye un riesgo para su vida e integridad personal; así como para la de su esposa e hijo menor de edad a quienes, en su ausencia y aprovechando su privación de libertad, atemoriza y amenaza la parte denunciante dentro de los procesos penales llevados en su contra: **1)** Ante su solicitud de salida prolongada, no quiso prestar los expedientes ni dar información de su caso, resultando la no resolución de su petitorio transcurridos más de cinco meses desde que la efectuó; asimismo, si bien rechazó su petición no le explicó el cumplimiento de qué requisitos extrañó; **2)** Pese a que cumplió con los dos tercios de su condena de seis años de privación de libertad para beneficiarse con la libertad condicional, habiendo presentado dos garantes y facturas de luz y agua del domicilio donde viviría, requisitos exigidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, no fijó audiencia para considerar la misma, pronunciándose únicamente sobre la redención que le correspondía –un año y cuatro meses– mas no así sobre su mandamiento de libertad; **b)** Los abogados del SEPDEP, no efectuaron una adecuada defensa técnica, en el tiempo que se encuentra cumpliendo una condena de privación de libertad, porque no presentaron ni un solo escrito respecto a su requerimiento de salida prolongada y libertad condicional, destinadas a defender su vida y libertad.



En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La Sentencia Constitucional 0044/2010-R de 20 de abril, hizo una primera aproximación doctrinal en cuanto al reconocimiento implícito contenido en el art. 125 de la CPE cuando se denuncia una dilación indebida en la resolución de la situación jurídica del accionante, así en cuanto a la clasificación del hábeas corpus, actual acción de libertad, traslativa o de pronto despacho, determinó que su objeto es el de *"...acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad."*

Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE, emerge directamente del art. 89 de la LTC, que establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen '...otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad...'; e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R), o cuando existieron notificaciones ilegales con las resoluciones de medidas cautelares que lesionan el derecho a la defensa, concretamente el derecho a recurrir, impidiendo que el tribunal superior revise la resolución del inferior (SC 826/2004-R), o en los casos en que se ha demorado la efectividad de la libertad, pese a que el imputado ha cumplido con las medidas sustitutivas impuestas (SSCC 1477/2004-R, 046/2007-R, entre otras)".

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, en cuanto a la forma de actuar de toda autoridad que tome conocimiento de una solicitud realizada por una persona privada de libertad, previa cita de la SC 0862/2005 de 27 de julio, concluyó que: *"...que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compulsa conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud" (...).*

(...) es por ello que la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la celeridad que se debe otorgar a las solicitudes de cesación de detención preventiva, no sólo en su tramitación y consideración sino también en su efectivización, ha señalado en la SC 0862/2005-R, que: '... el tratamiento que debe darse a las solicitudes en la que se encuentre de por medio el derecho a la libertad, entre ellas, la cesación de la detención preventiva, debe tener un trámite acelerado y oportuno, pues de no hacerlo podría provocarse una restricción indebida de este derecho, cuando, por un lado, exista una demora o dilación indebida en su tramitación y consideración, o en su caso, cuando existan acciones dilatorias que entorpezcan o impidan que el beneficio concedido pueda efectivizarse de inmediato, dando lugar a que la restricción de la libertad se prolongue o mantenga más de lo debido'.

En ese sentido y conforme a los preceptos constitucionales mencionados y a la jurisprudencia glosada precedentemente, todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado" (Razonamiento asumido y reiterado en las SSCCPP 0017/2012 de 16 de marzo, 0741/2013-L de 22 de julio y 0995/2014 de 5 de junio, entre otras).



De la exposición precedente, se advierte que la autoridad competente de viabilizar las solicitudes vinculadas a la libertad de una persona privada de libertad (ya sea por una orden de detención preventiva o como efecto de una sentencia condenatoria ejecutoriada), deben considerarlas y resolverlas de manera pronta y oportuna, de modo tal que en el plazo legal o en el prudencial, el imputado o condenado adquiera certeza sobre su pretensión y, en caso de considerar lesiva la decisión en relación a ella, pueda efectuar los reclamos ante las autoridades competentes y través de los mecanismos de impugnación idóneos, ya sea ordinarios o extraordinarios.

III.2. Las facultades del Juez de Ejecución Penal y la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad

Conforme al art. 55 del CPP, los jueces de ejecución penal, tienen a su cargo:

"1) El control de la ejecución de las sentencias y de las condiciones impuestas en la suspensión condicional del proceso, del control de la suspensión condicional de la pena y del control del respeto de los derechos de los condenados; 2) La sustanciación y resolución de la libertad condicional y de todos los incidentes que se produjeran durante la etapa de ejecución; y, 3) La revisión de todas las sanciones impuestas durante la ejecución de la condena que inequívocamente resultaran contrarias a las finalidades de enmienda y readaptación de los condenados".

La referida disposición, encuentra coincidencia con lo dispuesto en los arts. 18 y 19 de la LEPS, que establecen que la referida autoridad deberá garantizar, a través del continuo control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, de toda persona privada de libertad, estableciendo detalladamente los alcances de su competencia.

Asimismo, el art. 428 del Código citado, concreta que las sentencias condenatorias serán ejecutadas por dicha autoridad, quien tiene competencia para resolver todas las cuestiones o incidentes que se susciten durante la ejecución; y, el art. 429, prevé que durante la ejecución de la condena el condenado tendrá los derechos y garantías que le otorgan la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes. A este efecto planteará ante el juez de ejecución penal las peticiones que estime convenientes.

En ese contexto normativo y tomando en cuenta que las autoridades que imparten justicia en materia ordinaria, deben regir sus actuaciones bajo los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez (art. 180.I de la CPE); se advierte que los jueces de ejecución penal, encontrándose encargados de controlar el cumplimiento de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, resolviendo todas las cuestiones incidentales que se suscitaron durante su ejecución; igualmente, están llamados a velar porque el trato otorgado a los condenados o a los detenidos preventivamente durante su internamiento (última circunstancia prevista en el art. 238 del CPP), se efectúe en el marco de la observancia de los citados principios y de los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a los privados de libertad.

En mérito a ello, cualquier cuestión incidental o denuncia de lesión de derechos y garantías, debe ser puesta a conocimiento del juez de ejecución penal, quien dispondrá lo que corresponda, decisión contra la que, en caso de no prever la norma procesal especial ningún mecanismo de impugnación ordinaria, podrá interponerse la acción de defensa en estudio; es decir, luego del agotamiento de los mecanismos ordinarios y oportunos de impugnación, en aplicación excepcional del principio de subsidiariedad, que conforme explicó la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, se refiere a que: *"...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus - actualmente acción de libertad- operará de manera subsidiaria"*.

Recogiendo los razonamientos expuestos supra, la SCP 0753/2015-S3 de 8 de julio, en un caso en el que el accionante cuestionó la emisión de una resolución disciplinaria emitida en contra suya por el



Director del Centro Penitenciario en el que se encontraba internado en su calidad de condenado, con la que si bien fue notificado, omitió interponer el recurso de apelación para que sea resuelto por el juez de ejecución penal competente, estableció:

"...ante la Resolución de sanción disciplinaria 259/14 emitida por el demandado, debió interponer recurso de apelación, conforme lo previsto por el art. 123 de la LEPS, que establece: 'Las sanciones serán impuestas mediante Resolución fundamentada, previa audiencia en la que se escuchará la acusación y se dará oportunidad al presunto infractor, de argumentar su defensa. Las Resoluciones que impongan sanciones por faltas graves y muy graves, serán apelables ante el Juez de Ejecución Penal, dentro de los tres días de notificada la Resolución, sin recurso ulterior...', pues al no hacerlo se observa que no agotó con carácter previo los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria, situación que imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".

En la misma Sentencia, ante la denuncia del impetrante de tutela de lesión de su derecho a la vida, se verificó que:

"...se evidencia que el ahora accionante no las precisó (las otras amenazas que sufrió del Director del Recinto Penitenciario, las que anunció precisar en audiencia de garantías) tampoco acreditó la existencia y gravedad de las mismas ni indicó de qué manera se constituyen como intimidación a su derecho a la vida; en este contexto se advierte que el hecho de encontrarse como interno en el Recinto Penitenciario de 'San Pedro' de Oruro, provoca que el mismo deba denunciar dichos aspectos al Juez de Ejecución Penal que es la autoridad llamada a realizar las gestiones pertinentes a efectos de atender y disponer las medidas necesarias con el objeto de precautelar su derecho a la vida, ello en atención a que el Juez referido tiene una relación de intermediación directa con el accionante y tiene acceso a las pruebas que eventualmente podrían fundamentar su denuncia e incluso cuenta con las facultades para ejercer el control jurisdiccional velando por los derechos y garantías del interno".

En otro caso resuelto en la SCP 0334/2015-S2 de 20 de marzo, en el que el accionante cuestionó la emisión del mandamiento de captura emitido en su contra, luego de haberse declarado ejecutoriada la sentencia que lo condenó a pena privativa de libertad, se advirtió que:

"...el Juez de Ejecución Penal, es el encargado del control de la ejecución de las sentencias condenatorias velando por el respeto de los derechos de los procesados; bajo ese entendido el Juez demandado, es la autoridad competente para resolver todos los incidentes que puedan suscitarse en el cumplimiento de una Sentencia condenatoria, como se observa en el presente caso, pues el accionante refiere supuestas irregularidades en cuanto a las notificaciones e inclusive, de errores formales en la consignación del número en la cédula de identidad, aspectos que debieron previamente ser denunciados ante el Juez de Ejecución Penal ahora demandado, quien se encuentra facultado para conocer y eventualmente restablecer los derechos supuestamente vulnerados, resultando evidente la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de la libertad en el presente caso..."

III.3. Análisis del caso concreto

Con la finalidad de verificar si efectivamente los demandados lesionaron los derechos y garantías invocados por el accionante, se efectuará un análisis de manera separada:

En cuanto al Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto demandado:

De acuerdo a la identificación de las problemáticas traídas en la acción de libertad, expuestas en la parte inicial de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, se advierte que el accionante considera que la referida autoridad jurisdiccional, no obstante a que su permanencia en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, constituye un riesgo para su vida e integridad personal; así como para la de su esposa e hijo menor de edad a quienes, en su ausencia y aprovechando su privación de libertad, atemoriza y amenaza la parte denunciante dentro de los procesos penales llevados en su contra, ante su solicitud de salida prolongada, no quiso prestar los expedientes ni dar información de su caso, resultando la no resolución de su petitorio transcurridos más de cinco meses



desde que la efectuó; asimismo, si bien rechazó su petición no le explicó el cumplimiento de qué requisitos extrañó [i]).

Al respecto, se debe tener presente, conforme se especificó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el juez de ejecución penal debe garantizar el respeto, ejercicio y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los privados de libertad (condenados o detenidos preventivamente), a través del control jurisdiccional, ostentando entre sus atribuciones la de conocer cualquier incidente o solicitud, en ocasiones incluso de manera directa; es decir, sin la necesaria intervención de abogado, que el interno efectúe en el marco de las normas que rigen la materia. Entre las mismas, se encuentra la de requerir salida prolongada, conforme al mandato y procedimiento previsto en los arts. 167 y 168 de la LEPS.

En ese contexto, se advierte que el impetrante de tutela, el 5 de enero de 2018, pidió al Juez de Ejecución Penal Primero hoy demandado, salida prolongada, alegando que debía ver su casa porque hubiere sido quemada por los denunciantes –dentro de las cuatro causas penales seguidas en su contra–, y de velar por la salud y bienestar de sus padres, hijo menor de edad y esposa, constando igualmente que a través de decreto de de enero de 2018, la autoridad cuestionada rechazó su solicitud, por su condición de detenido preventivamente (Conclusiones II.1 y 2).

Ahora bien, pese a que la autoridad demandada en las tres acciones de libertad planteadas en contra suya (Exp. 23946-2018-48-AL, 24152-2018-49-AL y 26113-2018-53-AL) presentó informe, en ninguno de ellos hizo referencia a la fecha de notificación con la referida decisión de rechazo de la petición de salida prolongada del condenado ni mucho menos presentó diligencia alguna que haga presumir que el impetrante de tutela hubiese asumido conocimiento de su contenido antes de la presentación de la primera acción de libertad, 14 de mayo de 2018 (Antecedente I.1.1). Si bien en la acción de libertad presentada el 21 del mismo mes y año (I.2.1), a tiempo de ampliar los fundamentos de la acción tutelar, el accionante aseveró que la autoridad jurisdiccional demandada, le negó la referida solicitud lo que hubiera denunciado al Consejo de la Magistratura, al sentirse agraviado (I.2.2.1), este extremo hace presumir que asumió conocimiento del referido rechazo como efecto de la interposición de la primera acción de libertad; es decir, después de casi dos meses de haber efectuado su petición.

En consecuencia, en atención del principio de presunción de veracidad que en materia constitucional implica la obligación de la autoridad demandada de asumir defensa ante la interposición de acción tutelar, ya sea personalmente y/o presentando informe y prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto lesivo de derechos y garantías, caso contrario se tendrán por ciertas las alegaciones de la contraparte (SCP 0591/2013 de 21 de mayo), se concluye que Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, no resolvió la solicitud de salida prolongada del accionante presentada el 4 de enero de 2018, hasta antes de presentarse la primera acción de libertad –14 de mayo del mismo año– en clara inobservancia del principio de celeridad que deben observar todas las autoridades jurisdiccionales cuando se traten de circunstancias directamente relacionadas con la libertad de las personas, constituyéndose la salida prolongada un beneficio al que cualquier condenado puede acceder siempre y cuando cumpla determinados requisitos previstos en los arts. 167 y 168 de la LEPS, correspondiendo conceder la tutela impetrada.

Sumado a ello, llama de sobremanera la atención de este Tribunal que la autoridad demandada tampoco presentó documentación sobre la tramitación de la referida salida prolongada en observancia específica de la atribución contenida en el art. 168 tercer párrafo de la Ley citada que dispone: "Cuando el condenado esté procesado por otro delito, el Juez de Ejecución antes de resolver, pondrá la petición en conocimiento del Fiscal de la causa o del acusador particular, a objeto de que se pronuncien en el término de cinco días de notificada".

Lo que también hace presumir que la autoridad jurisdiccional a efectos de resolver la petición de 5 de enero de 2018, no puso a conocimiento del Fiscal de Materia del otro proceso penal o del acusador particular la pretendida solicitud a efectos de que se pronuncie, en el plazo de cinco días, sobre la pretensión del condenado incumpliendo así el trámite previsto en el citado art. 168 de la LEPS; por



cuanto el decreto de rechazo justificado en la existencia de un mandamiento de detención preventiva en contra suya, data 8 del mismo mes y año, sin que en el intervalo comprendido entre las dos fechas, pueda concluirse en que el Juez demandado cumplió con el procedimiento aplicable a los requerimientos de salidas prolongadas ante la existencia de otros proceso penal iniciado contra el condenado, ni mucho menos se hubiese justificado el rechazo en el incumplimiento de otros requisitos que el impetrante de tutela no hubiere observado.

Respecto al segundo hecho lesivo de derechos atribuido a la citada autoridad jurisdiccional, referida a que pese a que cumplió con los dos tercios de su condena de seis años de privación de libertad para beneficiarse con la libertad condicional, habiendo presentado dos garantes y facturas de luz y agua del domicilio donde viviría, requisitos exigidos por la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, no fijó audiencia para considerar la misma, pronunciándose únicamente sobre la redención que le correspondía –un año y cuatro meses– mas no así sobre su mandamiento de libertad [(ii)], se tienen los siguientes hechos corroborados de la documentación presentada así como de los alegatos no contrarrestados por las autoridades demandadas.

El 11 de junio de 2018, el accionante solicitó al Juez demandado, fije audiencia de consideración de libertad condicional, justificándose en el cumplimiento de los requisitos exigidos por ley; entre ellos, el cumplimiento de dos tercios de su condena de seis años –la mayor de las penas de entre las dos condenas emitidas en su contra–; habiendo insistido de manera “URGENTE” en la consideración de dicha petición a través de los memoriales de 26 de junio y 2 de julio del mismo año, en mérito a que su vida corría riesgo por las amenazas recibidas por los internos del Recinto Penitenciario donde se encuentra privado de libertad (Conclusión II.12).

Asimismo, se tiene que el 4 de abril de 2018, Rubén Alfredo Calle Ticona, Defensor Auxiliar del SEPDEP, pidió al Juez de Ejecución y Supervisión Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, a nombre del accionante, se oficie Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, al Consejo Penitenciario y a la Junta de Trabajo y Estudio de dicho Recinto Penal a efectos de que emitan los siguientes documentos: Su clasificación dentro del Sistema Progresivo y lo remita a su despacho, informe sobre las jornadas de trabajo y estudio y, Certificado de Permanencia y Conducta; los mismos que fueron emitidos por dicha autoridad jurisdiccional, habiendo sido recibidos por el Director del Recinto Penitenciario aludido el 9 de mayo del mismo año (Conclusiones II.3 y 11).

Antes de verificar el proceder de la autoridad demandada, es necesario verificar el procedimiento previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión respecto a la libertad condicional.

Así, el art. 174 de dicho cuerpo normativo, establece que: “La Libertad Condicional, es el último período del Sistema Progresivo, consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

El Juez de Ejecución Penal, mediante Resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder Libertad Condicional por una sola vez al condenado a pena privativa de libertad, conforme a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, o aquella que derive el nuevo cómputo;
2. Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y,
3. Haber demostrado vocación para el trabajo.

La Resolución que disponga la Libertad Condicional, indicará el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones que debe cumplir, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24º de la Ley 1970.

El Juez de Ejecución, vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del Fiscal o del condenado”.



Por su parte, el art. 175 de la misma ley, dispone que “El incidente de Libertad Condicional, deberá ser formulado ante el Juez de Ejecución Penal. Podrá ser promovido a petición de parte o de oficio.

El Juez de Ejecución Penal, conminará al Director del establecimiento para que en el plazo de diez días, remita los informes correspondientes.

El juez podrá rechazar la solicitud sin más trámite, cuando sea manifiestamente improcedente”.

En ese contexto, si bien en antecedentes consta que el accionante, a través del abogado de defensa pública, requirió los documentos referidos anteriormente y que la autoridad demandada, proveyendo a lo requerido, expidió los oficios con cites 737/2018, 739/2018 y 740/2018 el 5 de abril, los que fueron efectivamente remitidos al Director del Recinto penitenciario el 9 de mayo de 2018, para su cumplimiento, no se advierte cuál la respuesta a la solicitud de aplicación del beneficio de libertad condicional efectuada por el impetrante de tutela de parte de la autoridad jurisdiccional demandada ni mucho menos cuál fue su posición respecto a la insistencia del condenado en memoriales posteriores, donde señalaba que su petición estaba fundada en que cumplió los requisitos exigidos por la norma entre ellos el cumplimiento de las dos terceras partes de su condena de seis años–; además, del peligro que corría su vida en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, donde se encontraba

En ese entendido, se advierte que efectivamente, pese a existir un procedimiento específico previsto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión para la obtención del beneficio de libertad condicional, la autoridad demandada no dio aplicación al mismo, pues no se tiene en antecedentes documental alguna que acredite que haya conminado al Director del Centro Penitenciario referido, a efectos de que remita los informes necesarios, se entiende relativos al tiempo de cumplimiento de su condena, datos sobre su conducta y la realización de trabajo y estudios (art. 174 de la LEPS) en el plazo máximo de diez días (art. 175); es decir, no hizo seguimiento del destino de las referidas notas, asumiendo una actitud pasiva e inmutable ante la probable vulneración de los derechos del accionante a la vida y a la libertad, por cuanto además de haberse puesto a su conocimiento que el accionante tenía problemas con determinados reclusos del Centro Penitenciario, recibiendo amenazas, lo que fue de igual modo denunciado por el impetrante de tutela el 17 de julio de 2018 (Conclusión II.13), consta que efectivamente, el imputado tuvo problemas durante el cumplimiento de su condena que desembocaron en agresiones físicas contra su integridad personal que pusieron en riesgo su vida, conforme establece el certificado médico presentado el 15 de mayo de 2018, en el que se describió que recibió puñaladas a la altura de su espalda baja, hecho ocurrido el 14 de diciembre de 2015 (Conclusión II.7); igualmente, conforme a lo informado por el Director del Recinto Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro el 16 de abril de 2018 –dirigido a la Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del departamento de La Paz–, se tiene que el solicitante de tutela, se encontraba, por motivos de seguridad y resguardo de su integridad física que constarían en antecedentes, en el sector “H”, separado de la población en general donde no toma contacto con ella (Conclusión II.8).

Asimismo, alarma de sobremanera que en el certificado de permanencia y conducta emitido el 27 de marzo de 2018 por el Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, correspondiente a Winsor Asistiri Mamani, se hubiese concluido, luego de describirse los procesos penales a los que se sujetó y las actuaciones judiciales llevadas a cabo en cada uno de ellos, que el nombrado se encontraba en el referido establecimiento penitenciario, cuatro años, ocho meses y nueve días (Conclusión II.5), lo que permite presumir que hasta la fecha de presentación de la tercera acción de libertad, el 9 de octubre de 2018, (Antecedente I.3.1), transcurrió más de cinco años de cumplimiento de condena, ello sin considerar la redención de pena que le hubiera sido otorgada por la autoridad demandada, conforme alega el accionante, en un año y cuatro meses (I.3.1.1), circunstancias que de manera alguna consideró o sobre las que se pronunció el Juez demandado, incumpliendo ejercer su rol de control jurisdiccional sobre la situación jurídica del accionante, respecto de quien tenía la obligación de resolver de manera célere y efectiva sus solicitudes vinculadas con su derecho a la libertad y a la vida, a cuyo efecto corresponde conceder la tutela impetrada.

En cuanto al Director del SEPDEP codemandado:



Previo a resolver la denuncia de actos u omisiones atribuidas a los abogados del SEPDEP La Paz, es necesario referirse al razonamiento contenido en la SCP 2453/2012 de 22 de noviembre, el cual sobre la no aplicación de la subsidiariedad excepcional en acción de libertad, concluyó: *"...la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se encuentra limitada no sólo por el cumplimiento de los supuestos que le rigen, sino también por determinadas circunstancias donde se constate que el agraviado y/o accionante, está frente a un daño irreparable; ya sea por la naturaleza de los derechos que se denuncian vulnerados (como es el derecho a la vida que no admite restricciones en su ejercicio); por el grado de indefensión del agraviado y/o accionante (evidente negligencia o dilación de autoridades que rigen la actividad procesal penal, falta de defensa idónea, etc.); o por la vulnerabilidad del agraviado -y/o accionante- (menores de edad, mujeres embarazadas o con hijos lactantes, personas de la tercera edad, enfermos graves o personas que merezcan protección especial del Estado). Circunstancias en la cuales, aun concurriendo los supuestos de aplicación de la subsidiariedad excepcional, corresponde ingresar al análisis del fondo, sea concediendo o negando la tutela"*.

En ese contexto, en el caso concreto se tiene que, si bien el juez de ejecución Penal es el encargado de ejercer el control jurisdiccional a efectos de garantizar el respeto, vigencia y ejercicio de los derechos de los privados de libertad (condenados o detenidos preventivamente), conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, siendo a dicha autoridad a quien se debe acudir a efectos de denunciar cualquier conducta u omisión, entre otros, de los abogados del SEPDEP, haciendo previsible que de manera excepcional se aplique la subsidiariedad en acción de libertad, se tiene que basándose la denuncia del accionante en que la no promoción del ejercicio de su defensa técnica, impidió que en su condición de condenado no hubiese podido acceder a los beneficios correspondientes a la ejecución de sentencia, tales como la salida prolongada y libertad condicional, lo que hubiera puesto en riesgo su vida, por las constantes amenazas y agresiones de las que fue objeto durante su estadía en el Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro de La Paz, no es posible aplicar la subsidiariedad excepcional en la presente acción de libertad por la naturaleza del derecho invocado –la vida del accionante– por tanto en correspondencia con el razonamiento jurisprudencial citado; corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

Respecto a la denuncia referida a que los abogados del SEPDEP, no efectuaron una adecuada defensa técnica, durante el tiempo que se encuentra cumpliendo condena de privación de libertad, porque no presentaron ni un solo escrito respecto a su solicitudes de salida prolongada y libertad condicional, destinadas a defender su vida y libertad [**inc. b**], se advierten los siguientes extremos que constan en los antecedentes que forman parte de este fallo constitucional:

Conforme se detalló en el análisis de la actuación del Juez demandado, se advierte que ante la petición de salida prolongada efectuada por el impetrante de tutela –sin la asistencia técnica de los abogados del SEPDEP–, la misma que no mereció una resolución oportuna de parte de la referida autoridad, se verifica que los abogados defensores omitieron efectuar reclamo alguno a nombre del accionante, por cuanto si bien, en su informe a la acción de libertad el Director Departamental del SEPDEP La Paz, adujo que en reiteradas oportunidades los abogados bajo su dependencia presentaron requerimientos de salidas personales a efectos de precautelar la salud del impetrante de tutela (Antecedente I.1.2.2), no controvertieron ni mucho menos demostraron que hubiese efectuado seguimiento a la petición de salida prolongada presentada ante el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, el 5 de enero de 2018, en claro incumplimiento de las funciones previstas en el art. 15 de la Ley del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (Ley 463 de 19 de diciembre de 2013), que establece: "2. Intervenir en todas las etapas del proceso, planteando y defendiendo los actos, las acciones y los recursos correspondientes para asegurar la vigencia plena de los principios procesales, garantías jurisdiccionales y los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, los Convenios y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos y las leyes que amparen o beneficien a la usuaria o al usuario"; "5. Luchar contra la retardación o denegación de justicia y la vulneración de derechos de las usuarias o usuarios" y, "6. Denunciar todo acto de acción u omisión manifiestamente negligente o dolosa, tendiente a generar retardación de



justicia en determinada causa procesal a su cargo, así como el incumplimiento de plazos procesales establecidos en la norma penal por parte de la autoridad jurisdiccional o del Ministerio Público, realizando el seguimiento de la misma hasta su conclusión”, lo que constituye una defensa efectiva que repercutió directamente en el derecho a la libertad del imputado de tutela, vinculado con su derechos a la vida.

Respecto a la solicitud de libertad condicional, se advierte que el codemandado, afirmó que el accionante fue sancionado por falta disciplinaria a través de la Resolución 002/2017, lo que le impediría acceder a los beneficios respectivos; sin embargo, al mismo tiempo afirmó que empezaron a tramitar los correspondientes oficios de trabajo y estudio para la junta y que se pidió al Juez demandado, se realice la clasificación dentro del sistema progresivo, requerimiento que hubiera sido respondida el 11 de diciembre de 2017 (Antecedente I.1.2.2) –se asume, a efectos de que se beneficie con la libertad condicional–.

Por otro lado, de manera igualmente contradictoria, dicha autoridad, aseveró que los abogados designados, gestionaron los oficios para la junta de trabajo como de estudio; empero, hasta la fecha –de presentación de la segunda acción de libertad, 21 de mayo de 2018–, no se emitieron los informes respectivos, por lo que –a juicio suyo–, el accionante no cumplió con lo establecido en el art. 3 de la LEPS; en similar sentido, afirmó que imputado de tutela no demostró de manera documentada un oficio o estudios realizados bajo la administración penitenciaria, lo que tampoco le hacía pasible de beneficiarse con la redención prevista en el art. 138 de la LEPS; empero, resulta lógico suponer que si el accionante no contaba con la documentación necesaria y solicitada para poder beneficiarse con las figuras jurídicas reconocidas en ejecución de sentencia penal por falta de remisión de la documentación o información requerida a las autoridades competentes, se debe a la falta de defensa técnica efectiva de los defensores públicos, quienes pese a haber efectuado el requerimiento de remisión de oficios al Juez del a causa, no se preocuparon, en resguardo de los derechos y garantías del accionante, porque las órdenes judiciales sean cumplidas en el menor tiempo posible.

En ese contexto, se tiene, conforme se refirió en la primera problemática resuelta, que el 4 de abril de 2018, Rubén Alfredo Calle Ticona, defensor auxiliar del SEPDEP, solicitó al Juez demandado se oficie a diferentes dependencias del Centro Penitenciario de San Pedro de Chonchocoro de La Paz, a efectos de que se emita la clasificación dentro del sistema progresivo, informe sobre las jornadas de trabajo y estudio; y certificado de permanencia y conducta del imputado de tutela; oficios que si bien fueron emitidos el 5 del mismo mes y año y recibidos efectivamente por el Director del Centro Penitenciario aludido el 9 de mayo de 2018; sin embargo, los abogados del SEPDEP La Paz, omitieron efectuar seguimiento de su cumplimiento precisamente con la finalidad de verificar si el imputado de tutela podía acceder a algún beneficio, como la libertad condicional que en reiteradas oportunidades requirió, sin la asistencia técnica de dichos funcionarios.

Por lo expuesto, se advierte que los abogados designados del SEPDEP, La Paz, a cuyo representante se demandó en las dos primeras acciones de libertad (23946-2018-48-AL y 24152-2018-49-AL) no cumplieron su obligación de ejercer una debida defensa técnica dentro del marco de las atribuciones reconocidas en el art. 15 de la Ley 463, tratando de amparar dicha negligencia en argumentos tales como que al imputado de tutela no le corresponde ningún beneficio por encontrarse con sanciones disciplinarias, con detención preventiva o que no presentó la documentación pertinente para los mismos, pese a que son los abogados del SEPDEP quienes debieron hacer todo lo posible por efectivizar el cumplimiento de las resoluciones judiciales emitidas por autoridad competente o interponer los recursos o medios ordinarios necesarios para que el imputado de tutela tenga la oportunidad de que la autoridad jurisdiccional considere su petición de libertad condicional, lo que sin duda se constituyó en una lesión de sus derechos a la defensa íntimamente relacionado con su derecho a la libertad y a la vida.

III.4. Los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional

Conforme a lo contenido en el art. 28.II del CPCo., en el que se dispone que “La parte resolutive del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento



en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto”, es preciso aplicar esta facultad en el presente fallo constitucional, por cuanto en mérito al transcurso del tiempo existente entre éste y las interposiciones de las acciones de libertad, no corresponde que como efecto de la concesión se disponga que el Juez de Ejecución Penal resuelva debida y oportunamente la solicitud de salida prolongada del accionante, en virtud a que esa pretensión la efectuó basándose en la necesidad imperiosa que tenía –en la fecha en que interpuso dicha petición, 5 de enero de 2018– de verificar el estado de su casa y de salud de sus padres, así como para buscar la seguridad de su esposa e hijo, cuya integridad en aquella época se hubiera encontrado en riesgo, circunstancias de las que no se tiene certeza continúen en la fecha de notificación con la presente Sentencia Constitucional de Plurinacional.

Por otro lado, conforme a la concesión de tutela efectuada sobre la falta de resolución de la solicitud de libertad condicional del accionante, cuyo efecto inmediato constituye que el Juez demandado resuelva conforme a procedimiento dicha pretensión, la misma únicamente deberá considerarse en este sentido siempre y cuando a la fecha notificación del presente fallo constitucional la situación jurídica del accionante en ejecución de sentencia penal no hubiese sido modificada.

En consecuencia, los Jueces y Tribunal de garantías, al **denegar** tutela impetrada, no efectuaron una adecuada compulsa de los antecedentes del caso y de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** las resoluciones 08/2018, 18/18 de 16 y 23 de mayo respectivamente; y 07/2018 de 16 de octubre, cursantes de fs. 56 a 60 (23946-2018-48-AL); 300 a 302 vta. (24152-2018-49-AL) y 16 a 17 (26113-2018-53) emitidas por el Juez de Partido y Sentencia Penal Primero, Tribunal de Sentencia Penal Octavo y Juez de Ejecución Penal Tercero todos del departamento de La Paz, y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada con base en los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente fallo constitucional;

2° Disponer que Carlos Emilio Andrade Rengel, Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, resuelva la petición del accionante de libertad condicional, dando aplicación al procedimiento establecido en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, siempre y cuando su situación jurídica no hubiese sido modificada; y,

3° Asimismo, que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, sea notificada al Servicio Nacional de Defensa Pública, con sede en La Paz, a los efectos correspondientes.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0350/2019-S4****Sucre, 5 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26845-2018-54-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 08/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 406 a 409, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Salomón Huarina Llanqui** y **María Luz Vedia** contra **Lucio Fuentes Hinojosa**, **Deysi Villagómez Velasco** y **Bernardo Huarachi Tola**; **Ex Magistrados**; **Elva Terceros Cuéllar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, actuales **Magistrados de la Sala Segunda**; todos **del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Los accionantes, mediante memorial presentado el 29 de junio de 2018, cursante de fs. 206 a 223, expusieron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Interpusieron una demanda contenciosa administrativa contra Juan Evo Morales Ayma y César Hugo Cocarico Yana, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, respectivamente, impugnando la Resolución Suprema (RS) 18937 de 8 de junio de 2016, así como el proceso de saneamiento integrado al Catastro Legal (CAT-SAN) sobre el polígono 029 de la propiedad denominada Comunidad Tuero Chico, ubicada en el municipio de Yotala, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, al haberse declarado ilegal su posesión sobre la parcela 046, con una superficie de 0,00176 ha, sin considerar que construyeron su vivienda en ese predio; además por haber consignado en lo que respecta a la parcela 125, una menor superficie reduciendo a 0,0778 ha, cuando el documento de transferencia del terreno que se efectuó a su favor, comprende una extensión de 1 557,21 m².

La referida demanda contenciosa administrativa, fue declarada improbada a través de la Sentencia Agroambiental S2^a 128/2017 de 30 de noviembre, basada en afirmaciones subjetivas, en desconocimiento de la normativa constitucional y agraria, sin tomar en cuenta su posesión legal sobre la superficie de 0,0176 ha, donde con el apoyo del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda Solidaria SP1 y una inversión de Bs12 724,71 (doce mil setecientos veinticuatro 71/100 bolivianos) construyeron su vivienda, cuya Acta de Conformidad y Recepción Definitiva de 12 de marzo de 2011, fue adjuntada como prueba de haber sido reconocidos como los únicos propietarios del indicado bien inmueble; documento público que tiene validez y eficacia mientras no sea declarado nulo por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, dentro de un proceso en la vía ordinaria y ante autoridad competente y no en un proceso contencioso administrativo, cuya finalidad es efectuar el control de legalidad constitucional de los actos en sede administrativa, careciendo por tanto las autoridades demandadas, de facultades para declarar la nulidad de un documento público.

La Sentencia Agroambiental S2^a 128/2017 basó exclusivamente su decisión en las afirmaciones efectuadas por la Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), repitiendo textualmente los argumentos expuestos en el Informe Legal DDCH-USCH-INF-SAN 309/2015 de 21 de julio, con posterioridad al proceso de saneamiento integrado al Catastro Legal (CAT-SAN) respecto al polígono 029 de la propiedad Comunidad Tuero Chico, señalando que con dicho informe, habían sido notificados mediante cédula en dependencias del INRA-Chuquisaca el 21 de julio de 2015, sin considerar que al haberse afectado su derecho propietario sobre la parcela 046, en la que con sacrificio fue construida su vivienda, debió realizarse esa notificación en forma personal en su domicilio constituido en la vivienda 13, de la Comunidad Tuero Chico, omisión que no les permitió



ejercer su derecho a la defensa. Por otra parte, las autoridades demandadas, al emitir la Sentencia Agroambiental objeto de la presente acción tutelar, desconocieron que se cumplió con la función social al haber construido su vivienda, invirtiendo recursos como se advierte en el relevamiento de información contenida en el formulario de cumplimiento de la función social, lo que permite concluir que las autoridades demandadas no efectuaron la interpretación integral y armónica de la Constitución y de la Ley INRA –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– y Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–, no efectuaron una valoración racional de los medios probatorios.

De igual manera, con relación a la parcela 125, se reclamó en la demanda contencioso administrativa, que la RS 18937 determinó la adjudicación parcial a su favor sobre la superficie de 0,0778 ha, siendo calificada como pequeña propiedad agraria, sin considerar que demostraron el cumplimiento de la función económico social al haberse constatado el sembradío de zanahoria, papa y maíz sobre una superficie de 1 557,21 m², que la poseen como sub adquirentes, conforme se evidencia del Testimonio 44/2006 otorgado ante la Notaría 13, referido a la transferencia de esa superficie efectuada a su favor por Sebastián Arancibia y Constantina Llanqui; sin embargo, el INRA solo les adjudicó la superficie de 0,0778 ha, sin ningún fundamento técnico, no obstante haber demostrado el cumplimiento de la función económico social en toda su extensión, constituyéndose en el principal medio de prueba, cuya validez fue reconocida por el INRA en el Informe en Conclusiones que sugirió la adjudicación de la superficie de 1 557,21 m² en consonancia con el referido documento de compra venta; sin embargo, en la Sentencia Agroambiental 128/2017 no se valoró el mencionado documento de transferencia efectuado a su favor, demostrado en el relevamiento de información de campo el cumplimiento de la función social y la posesión legal en toda su superficie, calificada por el INRA como pequeña propiedad agrícola.

En el procedimiento de saneamiento integrado al Catastro Legal, respecto al polígono 029 de la propiedad denominada Comunidad Tuero Chico, con referencia a las parcelas 056 y 125, el INRA distorsionó las finalidades del saneamiento, en el informe legal DDCH-USCH-INF-SAN 309/2015, situación reflejada después en la RS 18937 que declaró la ilegalidad de su posesión en la parcela 46, con una superficie de 0,000176 ha, área en la que construyeron su casa, afectando su derecho propietario al desconocer el documento público consistente en el Acta de recepción definitiva de su vivienda y con relación a la parcela 125, al haber reducido la superficie de 1 557,21 m² a 0,0778 ha; situación que no fue reparada por las autoridades demandadas al emitir la Sentencia Agroambiental 128/2017 declarando improbadamente su demanda contenciosa administrativa, desconociendo la disposición transitoria octava de la Ley 3545, que señala que las superficies que se consideren con posesión legal en el saneamiento, constituyen aquellas que siendo anteriores a la vigencia de la Ley 1715, cumplan efectivamente con la función social o la función económico social, según corresponda, de manera pacífica, continuada y sin afectar derechos legamente adquiridos o reconocidos.

La Sentencia Agroambiental S2ª 128/2017 incurrió en incongruencia por cuanto contiene afirmaciones contradictorias al reconocer en primera instancia que el procedimiento integrado al Catastro Legal fue ejecutado por el INRA cumpliendo la normativa constitucional y agraria, efectuando un análisis en conclusiones, informe de cierre y el informe legal de socialización de los resultados donde se reconoció expresamente la legalidad de su posesión sobre la parcela 046 y el cumplimiento de la función social en la superficie de 0,0176 ha; y, con relación a la parcela 125, la adjudicación en la superficie de 1 577,21 m²; sin embargo, en el Considerando IV desconoció expresamente el documento público que acompañaron como prueba, sin referirse a su derecho legítimo a la propiedad, sobre el cual demostraron la posesión legal y el cumplimiento de la función social, vulnerando de esta forma el debido proceso.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica, debida fundamentación o motivación de las resoluciones, congruencia y valoración racional de los medios probatorios, así como su derecho a la propiedad, citando al efecto los arts. 56, 115.II, 178.I, 180, 393 y 397 de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitaron se les conceda tutela, dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental S2ª 128/2017 de 30 de noviembre y se disponga la emisión de una nueva resolución debidamente fundamentada.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 9 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 399 a 405, presentes la parte accionante asistida de su abogado y la Magistrada del Tribunal Agroambiental Elva Terceros y su representante legal; en ausencia de los demás codemandados y terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante se ratificó en el contenido íntegro de la demanda, agregando lo siguiente: **a)** Conforme establece el art. 64 de la Ley 1715, el saneamiento es el procedimiento jurídico transitorio destinado a regularizar y perfeccionar el derecho de propiedad agraria y se ejecutará de oficio o a petición de parte; en su trámite de saneamiento, durante el procedimiento integrado al CAT/SAN del polígono 029, se cumplieron todas las etapas correspondientes, habiendo demostrado la función social y económica social de sus predios, tal como se reconoció en el informe en conclusiones, emitiéndose luego el informe de cierre y acta de socialización de resultados que se realizó en la comunidad, el 25 de junio de 2012, en reunión general de la Comunidad Pueblo Chico, municipio de Yotala, provincia Oropesa del departamento de Chuquisaca, contando con la participación de las autoridades y funcionarios del INRA, donde se puso en consideración de los comunarios los resultados del saneamiento, quienes solicitaron la conclusión del trámite hasta la correspondiente titulación; sin embargo, después de un informe legal se declaró directamente que era una posesión ilegal, basándose en el art. 267 del D.S. 28215, que permite subsanar errores de forma, pero de ninguna manera desconocer el derecho de propiedad consolidado durante todo el proceso de saneamiento, cuya conclusión fue solicitada en presencia de las autoridades; **b)** El informe legal señala que de acuerdo al documento de transferencia de 21 de febrero de 2000 e informe técnico de sobre posición del expediente de 10 de julio de 2015, que sostiene que la parcela inicial 25 B del expediente 3744 se sobrepone a la parcela 046 en una superficie de 0.131 ha, certificando de esta manera el cumplimiento de la función social de Sebastián Arancibia, desconociendo su legal posesión por la que cancelaron Bs12 000 (doce mil 00/100 bolivianos) y cuyo título ejecutorial está a su nombre, a pesar que con el mencionado expediente nunca fueron notificados; además de ninguna manera puede un informe legal modificar un derecho propietario; **c)** Con la Sentencia 128/2017 se permitirá que el terreno sobre el cual demostraron su legal posesión quede a favor de una persona que jamás ejerció posesión ni demostró el cumplimiento de la función social, dejándoles sin la vivienda en la que el Estado invirtió más de Bs12 000 para que habiten ellos junto a su madre; y, **d)** Finalmente, nunca fueron notificados personalmente con el Informe Legal para asumir defensa, puesto que se realizó esa diligencia en oficinas del INRA, sin tomar en cuenta que si es un acto que afecta al derecho a la propiedad, debe ser notificado en forma personal a la persona afectada, existiendo duda razonable sobre ese actuado porque no le quisieron prestar la carpeta predial para que pudiesen revisar antes de plantear la demanda contencioso administrativa, puesto que no existe correlación en la foliación. Concluyó solicitando que se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto la Sentencia 128/2017, para que los actuales Magistrados del Tribunal Agroambiental emitan nueva resolución.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elva Terceros Cuéllar y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito cursante de fs. 319 a 323 vta., manifestaron lo siguiente: **1)** La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental al emitir la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 128/2017 de 30 de noviembre, realizó una correcta interpretación de la normativa especial aplicable al caso concreto, conforme a lo previsto por los arts. 7, 186 y 189.3 de la CPE; 36.3 de la Ley 1715 modificada por la Ley 3545, por lo que no corresponde al Juez de garantías ingresar a realizar la valoración de los cuestionamientos resueltos por la jurisdicción agroambiental, pues conforme se tiene establecido a través de la reiterada jurisprudencia constitucional, a dicha jurisdicción, no le está



permitido valorar la prueba, al ser esta una atribución privativa de la autoridades jurisdiccionales o administrativas; además de ello, el accionante debe demostrar la lógica consecuencia que su incumplimiento ocasionó lesión a derechos fundamentales, aspecto que no cumple el memorial de la acción de amparo constitucional, resultando claro que de acoger favorablemente los argumentos de la misma, implicaría desconocer normas de orden público y de cumplimiento obligatorio; **2)** Con relación a la supuesta vulneración del debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y legalidad, que según los accionantes se hubiera vulnerado al desconocer la posesión legal sobre la superficie de 0,00176 ha donde construyeron su vivienda al no tomar en cuenta la documental consistente en el Acta de Conformidad y Recepción Definitiva de una vivienda ubicada en la Comunidad de Tuero Chico, se tiene que una vez revisada la carpeta de saneamiento, si bien es cierto que el Informe en Conclusiones sugirió dictar Resolución Administrativa de Dotación y Titulación a favor de Salomón Huarina Llanqui y María Luz Vedia respecto a la parcela 46 en la superficie de 0,00167 ha y con relación a la parcela 125, en la superficie de 0,1568 ha, sin embargo, a través del Informe Técnico DDCH-USCH-INF 417/2015, sugiere el ingreso de la brigada a las comunidades mencionadas entre las que se encuentra la Comunidad de Tuero Chico, con la finalidad de complementar la mensura con equipos GPS Geodésico y Estación Total en el perímetro al interior de la comunidad, que al haberse omitido realizar, se amplió el plazo de ejecución de tareas de Relevamiento de Información de Campo; **3)** El Informe de Relevamiento de Información en Gabinete, señala que la parcela inicial 25-b del Expediente Agrario 3744 se sobrepone a la parcela 46 en un superficie de 0,0131 ha, identificándose de esta manera, la posesión legal de Sebastián Arancibia; asimismo, por las copias del proceso de divorcio entre éste y Constantina Llanqui, señalaron haber construido la casa del hijo de la actora y su persona, con material del programa Evo Cumple, sugiriendo que el inmueble debe quedar solo a nombre de Sebastián Arancibia, por ser un bien propio reconocido y certificado por la Comunidad y que cumple la función social; **4)** El Informe Legal DDCH-USCH-INF-SAN 309/2015, se emitió en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 267 del DS 29215 que establece que a solicitud de parte o de oficio, los errores y omisiones de forma, técnico o jurídico identificados antes de la emisión de la Resolución Final de Saneamiento, pueden ser subsanadas a través de un informe, es así que se procedió al haberse identificado la referida sobreposición entre ambas parcelas, además de advertirse la posesión legal de Sebastián Arancibia sobre la parcela 46, al ser un bien propio de éste y que respecto a la parcela 125 debe adjudicarse a los beneficiarios la superficie de 0,0778 ha; habiéndose considerado esos aspectos en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 128/2017 además de la certificación de la Comunidad que no reconoce la transferencia realizada por Sebastián Arancibia a favor del ahora accionante, de quien no hubiera recibido pago alguno por esa propiedad; por otra parte, respecto a la vulneración de la seguridad jurídica, no corresponde su tutela al ser un principio, motivo por el cual no es pertinente a realizar un análisis sobre el particular; **5)** Respecto a la supuesta vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia y debida fundamentación, se tiene que la documentación a la que hace referencia la parte accionante, en ningún momento fue puesta en conocimiento del INRA dentro del proceso de saneamiento, siendo presentada recién en el proceso contencioso administrativo y que conforme a lo que mandan los arts. 775 al 778 del CPC, que tiene su origen en el art. 354.11 de dicha norma legal, el proceso contencioso administrativo se tramita en la vía ordinaria de puro derecho y se sustenta en prueba preconstituida, es decir en base a la carpeta de saneamiento, por lo que el fallo impugnado se encuentra dotado de una estructura ordenada, coherente y sustentada en derecho; **6)** En cuanto a la falta de fundamentación alegada, el fallo agroambiental 128/1017 emitido dentro de la demanda contencioso administrativa, claramente identifica la normativa adecuada y aplicable al caso, por lo que fue emitida por las ex autoridades demandadas, habiendo expuesto las razones de la decisión, dando respuesta a cada uno de los puntos cuestionados de forma congruente y en lo que concierne a la falta de valoración de la prueba que se alega, se señaló en la Sentencia cuestionada, que el control de legalidad en el proceso contencioso administrativo, solo se realiza en base a pruebas preconstituidas; es decir, en base a la carpeta de saneamiento, por lo que el cuestionamiento de falta de valoración de la prueba adjunta a la demanda carece de fundamento; y, **7)** Los argumentos de que se hubiera vulnerado el derecho a la propiedad agraria carecen de sustento al haberse demostrado que en ningún momento se tuvo constituido ese derecho a favor de



los accionantes y sobre la afectación a sus derechos a la defensa y acceso a la tutela judicial efectiva, los accionantes admitieron haber sido notificados mediante cédula, por lo que tuvieron la oportunidad de presentar varios memoriales y hasta la demanda contencioso administrativa, logrando un pronunciamiento respecto a sus pretensiones.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia; Cesar Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras; y, Sebastián Arancibia no se hicieron presentes en audiencia, y tampoco presentaron informe alguno, a pesar de su legal notificación cursante a fs. 366 y 398.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Sexto de departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 08/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 406 a 409, constituido en Juez de garantías, **denegó** la tutela impetrada, con los siguientes fundamentos: **i)** El principio de seguridad jurídica no es objeto de tutela judicial a través de la acción de amparo constitucional que tiene por finalidad proteger los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política del Estado e Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Estado boliviano y la ley; **ii)** Con relación a la vulneración al debido proceso en sus elementos de congruencia y debida fundamentación, que según los accionantes fueron conculcados al no haberse valorado el documento de "fs. 22" y otros documentos como el Acta de Conformidad y Recepción Definitiva, suscrita por el Ministro de Obras Públicas respecto a una vivienda construida con el material invertido del programa "Evo Cumple", de los antecedentes se tiene que dichos documentos no fueron presentados por los accionantes ante las brigadas de saneamiento durante las pericias de campo, que es la instancia donde debe presentarse toda la documentación concerniente al predio de saneamiento, exhibiendo la misma, recién en la demanda contencioso administrativa, que al ser una instancia de puro derecho, según establecen los arts. 775 al 781 del CPC, sólo analiza si se cumplieron los pasos procedimentales y la norma que respalda todo el proceso administrativo de saneamiento, de acuerdo a los puntos objetados y es precisamente lo que las autoridades demandadas realizaron al resolver la demanda; **iii)** No se advirtió que la Sentencia Agroambiental 128/2017 sea incongruente y no estuviese fundamentada, porque dio respuesta a cada uno de los puntos impugnados a través de la demanda contencioso administrativa, contando con la debida fundamentación, que no implica que la exposición tenga que ser abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, sino debe ser clara e íntegra en todos los puntos demandados; **iv)** Sobre la falta valoración racional de los medios probatorios, de la revisión de la Sentencia Agroambiental impugnada, respecto al documento que no hubiera sido valorado se tiene que realizó una valoración expresa negativa al señalar que las pruebas que cada una de las partes pudiese presentar en esa instancia, resultan innecesarias por no haberse sometido a contradicción y control de legalidad; es decir, que las pruebas preconstituidas son los antecedentes del saneamiento, no siendo razonable quitar validez a los actos administrativos en base a pruebas y medios de convicción generados fuera de la instancia administrativa, salvo que hubieran sido presentados dentro del proceso de saneamiento y no hubieran sido considerados por el INRA; y, **v)** Con relación a la presunta vulneración a la propiedad agraria denunciada, no existe ningún documento que acredite que los ahora accionantes tengan un derecho propietario constituido legalmente, puesto que para regularizar y sanear las propiedades agrarias, es que se realiza el proceso de saneamiento de tierras, que en el caso analizado, concluyó con la emisión de la Resolución Suprema 18937 de 8 de junio de 2016, declarando ilegal la posesión de los accionantes, consecuentemente, no tienen constituido un derecho propietario sobre la parcela 046 en la superficie de 0,0176 ha.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se concluye lo siguiente:

II.1. A través de la Resolución Suprema 18937 de 8 de junio de 2016, pronunciada por Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, dentro del proceso de saneamiento integrado al Catastro Legal (CAT-SAN),



respecto al polígono 029 de la propiedad denominada Comunidad Tuero Chico, ubicada en el municipio de Yotala, provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, se adjudicó a favor de María Luz Vedia y Salomón Huarina Llanqui, la parcela 125 con una superficie de 0,0778 ha; asimismo, se declaró la ilegalidad de la posesión de los mencionados accionantes, respecto a la parcela 046 de 0.0176 ha (fs. 2 a 15).

II.2. Cursa el Acta de Conformidad y Recepción Definitiva del Ministerio de Obras Públicas; Servicios y Vivienda, del Programa de Vivienda Social y Solidaria-SP1 de 17 de diciembre de 2010, correspondiente a la vivienda número 13, a nombre del beneficiario Salomón Huarina Llanqui, con costo total de Bs42 415.71 (cuarenta y dos mil cuatrocientos quince 71/100 bolivianos) y aporte propio de Bs12 724.71 (doce mil setecientos veinticuatro 71/100 bolivianos) (fs. 23).

II.3. El 11 de octubre de 2016, Salomón Huarina Llanqui y María Luz Vedia, presentaron demanda contenciosa administrativa en el Tribunal Agroambiental, impugnando la Resolución Suprema 18937 de 8 de junio de 2016, que les fue notificada el 12 de septiembre de igual año, pronunciada por el entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y por el Ministro de Desarrollo Rural y Tierras dentro del proceso de saneamiento integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), respecto al polígono 029, toda vez que declaró la ilegalidad de su posesión sobre la parcela 46 en una superficie de 0.0176 ha, sin considerar que en dicho lugar fue edificada su vivienda, conforme acredita por el Acta de Conformidad y Recepción Definitiva del Ministerio de obras Públicas. Asimismo, con relación a la parcela 125, que determinó la adjudicación su favor en la superficie de 0.0778 ha, respecto de la cual, durante el proceso de saneamiento interno, demostraron haber cumplido con la función económico-social, en la extensión total de 1 557,21 m², en virtud a la transferencia que se realizó a su favor por los anteriores propietarios mediante la Escritura Pública 44/2006, cuyo testimonio adjuntó a la referida demanda (fs. 25 a 29 vta.).

II.4. Admitida y tramitada la demanda contencioso administrativa, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional, a través de la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 128/2017 de 30 de noviembre, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa referida, y en consecuencia, incólume la Resolución Suprema 189397 de 8 de junio de 2016, respecto a las parcelas 46 y 125 de la Comunidad Tuero Chico (fs.183 a 192).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la lesión del debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica, debida fundamentación o motivación de las resoluciones, congruencia y valoración racional de los medios probatorios, así como de su derecho a la propiedad, toda vez que las autoridades demandadas, sin valorar el Acta de Conformidad y Recepción de la vivienda construida en la parcela 46 y desconociendo la escritura pública por la cual adquirió la parcela 125, a través de la Sentencia Agroambiental S2ª 128/2017 de 30 de noviembre, emitida sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, declararon improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución Suprema 1893978 de 8 de junio de 2016, que declaró ilegal su posesión sobre la parcela 046 y consignó respecto a la parcela 125, una menor superficie reduciendo el área sobre el cual acreditaron su derecho propietario y el cumplimiento de la función social.

Corresponde en consecuencia, dilucidar si los actos lesivos denunciados son evidentes y si se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia

Como elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, fundamentación y congruencia, que deben ser observados por las y los juzgadores, al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, estableció que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual,*



también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada....

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la congruencia, la jurisprudencia constitucional, mediante la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que: "...implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, precisó que: "...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», **conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.**" (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia" (el resaltado nos corresponde). Razonamiento que fue reiterado por el actual Tribunal



Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre otras.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso sometido a revisión, los accionantes alegan la lesión del debido proceso en sus vertientes de legalidad, seguridad jurídica, debida fundamentación o motivación de las resoluciones, congruencia y valoración racional de los medios probatorios, así como de su derecho a la propiedad, arguyendo que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, en la demanda contencioso administrativa que plantearon impugnando la Resolución Suprema 1893978 de 8 de junio de 2016 por declarar ilegal su posesión en la parcela 46 y establecer una superficie menor de la acredita en cuanto se refiere a la parcela 125, ambas pertenecientes al polígono 029 de la Comunidad Tuero Chico, pronunciaron la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 128/2017 de 30 de noviembre, declarando improbada su demanda, omitiendo valorar el Acta de Conformidad y Recepción de la vivienda construida en la parcela 46, que demuestra el cumplimiento de la función social; además sin considerar la escritura pública por la cual adquirieron la parcela 125.

Asimismo, denunciaron que la referida Resolución es incongruente dado que por una parte establece que el procedimiento integrado al Catastro Legal fue ejecutado por el INRA cumpliendo la normativa constitucional y agraria, emitiendo los informes de conclusiones, de cierre y legal de socialización de los resultados, reconociendo expresamente la legalidad de su posesión sobre la parcela 046 y el cumplimiento de la función social en la superficie de 0,0176 ha, así como la transferencia de una extensión de 1 577,21 m² con relación a la parcela 125, desconociendo expresamente en el documento público que se adjuntó como prueba.

La presente acción de defensa, plantea la omisión valorativa de prueba, concretamente señala que las autoridades demandadas al resolver la demanda contencioso administrativa que interpusieron los ahora accionantes, no consideraron el Acta de Recepción y Entrega Definitiva de la vivienda que construyeron en la parcela 46 de la Comunidad de Tuero Chico, que acredita su legal posesión, como tampoco lo hicieron respecto a la Escritura Pública de compra de la parcela 125 de la misma Comunidad, dando lugar a la emisión de una Sentencia que adolece de falta de motivación, fundamentación y congruencia.

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que la RS 18937 de 8 de junio de 2016, pronunciada por Evo Morales Ayma, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y César Hugo Cocarico Yana, Ministro de Desarrollo Rural y Tierras, dentro del proceso de saneamiento integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), respecto al polígono 029 de la propiedad denominada Comunidad Tuero Chico, ubicada en el municipio de Yotala, provincia Oropesa del departamento de Chuquisaca, adjudicó a favor de los accionantes, la parcela 125 con una superficie de 0,0778 ha y declaró la ilegalidad de la posesión de éstos respecto a la parcela 046 de 0.0176 ha.

Contra la referida Resolución Suprema, los afectados, ahora accionantes, interpusieron demanda contencioso administrativa mediante memorial de 11 de octubre de 2016, adjuntando el Acta de Conformidad y Recepción Definitiva del Ministerio de Obras Públicas; Servicios y Vivienda, del Programa de Vivienda Social y Solidaria-SP1 de 17 de diciembre de 2010, correspondiente a la vivienda número 13, a nombre del beneficiario Salomón Huarina Llanqui, con costo total de Bs42 415,71 y aporte propio de Bs12 724,71, así como el Testimonio de la Escritura Pública por la cual adquirieron la parcela 125, con una superficie de 1 577,21 m², argumentando que la RS 18937, no refleja lo acontecido en el proceso de saneamiento respecto al polígono 029 de la Comunidad Tuero Chico, ubicada en el municipio de Yotala, provincia Oropesa del departamento de Chuquisaca, con relación a las parcelas 046 y 125, puesto que no se efectuó una apreciación armónica e integral de la Constitución Política del Estado y de la ley 1715 y 3545, ni explicó cuáles fueron los motivos para declarar la ilegalidad de la posesión sobre la primera y de la reducción de superficie respecto a la segunda; demanda resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 128/2018 de 30 de noviembre, declarando improbada la demanda contenciosa administrativa e incólume la Resolución Suprema 189397 de 8 de junio de 2016, respecto a las parcelas 46 y 125 de la Comunidad Tuero Chico; decisión asumida con los siguientes



fundamentos: **a)** Conforme a la jurisprudencia agroambiental, el proceso contencioso administrativo es una demanda de puro derecho, por medio del cual se someten a control de legalidad los actos de la autoridad administrativa, cuando hubiere lesionado derechos de los particulares o de sus intereses jurídicamente protegidos, debiendo ser sustanciado en base a pruebas preconstituidas que cursan en el expediente del proceso de saneamiento del predio denominado Tuero Chico, sobre el cual recaerá el control de legalidad; dado que las pruebas presentadas en esa instancia resultan innecesarias por ser sometidas a contradicción y control de legalidad por no ser razonable quitar validez a actos administrativos en base a pruebas y medios de convicción generados fuera de esa instancia administrativa **b)** En cuanto a la vulneración del debido proceso en sus vertientes de congruencia y debida fundamentación en la que hubiera incurrido la RS 18937, al disponer con relación a la parcela 46, la ilegalidad de la posesión de los demandantes, tratándose de saneamiento interno y considerando que el derecho agrario tiene como uno de sus principios el carácter social, se toma muy en cuenta las certificaciones de la Comunidad y al haberse evidenciado que la parcela 046 constituye un bien adquirido por Sebastián Arancibia, el 21 de febrero de 1973, debe ser tratado como bien propio y con el cumplimiento de la función social y posesión legal antes del 18 de octubre de 1996; y, **c)** A la luz del informe legal DDCH-USCH-INF-SAN 309/2015 de 21 de julio, nombrado en la Resolución Suprema 18937, se declaró la ilegalidad de la posesión de los demandantes en la parcela 46, siendo debidamente notificados, por lo que inconsistentemente podrían alegar el desconocimiento de esa determinación que no fue objeto de ningún reclamo ni representación alguna, habiéndose convalidado los actuados realizados por la entidad administrativa, consecuentemente al no advertir la existencia de incongruencia y falta de fundamentación vulneratoria del debido proceso en que hubiera incurrido la referida Resolución Suprema 18937, al declarar la ilegalidad de la posesión de los demandantes, éstos no tomaron atención a lo dispuesto en toda la Resolución Suprema impugnada y menos consideraron el informe extrañado DDCH-USCH-INF-SAN 309/2015 notificado en tiempo oportuno, razón y sustento que desvirtúa la pretensión de los accionantes, concluyendo que la Resolución Suprema impugnada cumple con lo dispuesto por el art. 65 inc. c) del DS 29215 y el art. 52.II de la Ley 2341, no siendo lesiva al debido proceso en su vertiente motivación.

Es así que, del examen de la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 128/2018, en contraste con el único argumento planteado por los accionantes en el proceso contencioso administrativo, se evidencia que las autoridades demandadas, dieron una respuesta debidamente motivada, fundamentada y congruente, explicando de manera clara y sustentada en derecho las razones de la decisión, a través de la absolución de los agravios denunciados, en base a la compulsa de los antecedentes fácticos y elementos componentes del cuaderno de saneamiento; señalando además la imposibilidad de analizar la prueba presentada en la jurisdicción agroambiental, al no haber sido oportunamente propuesta para su correspondiente tasación por parte de la entidad administrativa encargada del saneamiento de tierras.

Consecuentemente, corresponde denegar la tutela impetrada al no ser evidente la vulneración del debido proceso en sus vertientes debida fundamentación o motivación de las resoluciones, congruencia y valoración racional de los medios probatorios, debiendo añadirse que, con respecto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, no corresponde emitir pronunciamiento alguno, al ser la acción de amparo constitucional y mecanismo de defensa extraordinario, destinado a la protección y resguardo de derechos y garantías constitucional, y no así de principios que regulan la administración de justicia.

Finalmente, en cuanto al derecho a la propiedad, no corresponde a esta jurisdicción pronunciarse, pues conforme ha establecido con amplitud el Tribunal Agroambiental, mediante la Sentencia Agroambiental S2ª 128/2017, el mismo se adquiere a través de los procedimientos regulares de saneamiento, aspecto que fue ya dilucidado por la jurisdicción especializada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada efectuó un correcto análisis de los antecedentes y de las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 406 a 409, dictada por el Juez Público de Familia Sexto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0351/2019-S4****Sucre, 12 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26812-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 19/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fabiana Alejandra Aguilar Aguilar** en representación sin mandato de **Roberto Carlos Siles Peredo** contra **Sarina Sandra Maraño Revollo** y **Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez**, **Jueces de Instrucción Penal Cuarta** y **Octavo** respectivamente del departamento de Cochabamba.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 11 a 13, el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de robo agravado, se le impuso una pena privativa de libertad de tres años, a cumplir en el Centro Penitenciario San Sebastián Varones de Cochabamba; una vez recabado el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), el 26 de noviembre de 2018, solicitó audiencia al Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de Cochabamba, a efectos de considerar la suspensión condicional de la pena, señalándose dicho verificativo para el 4 de diciembre del indicado año a las 10:00, mismo que se llevaría a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del mencionado departamento, debido a la vacación judicial.

Una vez constituido en el referido Juzgado, a fin de participar de la citada audiencia, ésta sin previa instalación fue suspendida en razón a que el expediente no fue remitido del Juzgado de origen, posteriormente, un funcionario de este último Juzgado, se hizo presente en el Juzgado similar Octavo, a fin de hacer entrega del expediente en cuestión; sin embargo, no fue recibido por la Secretaria del Juzgado en suplencia legal, bajo el argumento de que era incierto si ellos se quedarán de vacación o no, manifestando que entre tanto la Sala Plena no determine lo que corresponda, no podían conocer la causa. Hechos estos, que provocaron una demora indebida e injustificada, ocasionando retardación en la definición de su situación jurídica como detenido, con la consecuente vulneración al principio de celeridad como elemento del debido proceso con incidencia en su derecho a la libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 8.II, 22, 23, 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga la celebración de la audiencia; toda vez que, el conflicto entre juzgados por el turno de la vacación y la mala organización de los mismos, no es atribuible a su persona.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 75 y vta., presente la representante sin mandato del accionante y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:



I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandado, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, mediante informe escrito presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante a fs. 26 y vta., manifestó que el expediente fue remitido a su Juzgado en horas de la mañana del 4 del citado mes y año, con una programación de audiencia para la misma fecha a las 10:00, a objeto de considerar la suspensión condicional de la pena del imputado Roberto Carlos Siles Peredo. Sin embargo, como es de conocimiento público, todos los jueces de turno se constituyeron en Presidencia, en mérito a que existía una circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en sentido que solo se tenía que quedar un juzgado por materia de turno, lo que generó incertidumbre; toda vez que, la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se encontraba en sesión extraordinaria considerando dicha circular, por lo que el suscrito al igual que los otros jueces, desconocían si continuaban de turno o salían de vacaciones, esta situación se dilucidó antes del mediodía, donde la Sala Plena determinó, que tomaría vacación el Juzgado de Instrucción Penal Quinto del indicado departamento. Conocida aquella disposición, inmediatamente señaló de oficio nueva audiencia para el 5 de diciembre de 2018, a las 11:00, a objeto de no perjudicar ni dilatar el desarrollo de dicho verificativo, que fue programada por su similar Cuarto. En virtud a todo lo expuesto, solicitó denegar la tutela impetrada.

Sarina Sandra Marañón Revollo, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, no asistió a la audiencia pública de esta acción de defensa ni remitió informe, pese a su legal citación cursante a fs. 16.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 19/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 76 a 80, **concedió** la tutela impetrada; en relación al Juez de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, disponiendo que la nombrada autoridad resuelva de inmediato la solicitud de suspensión condicional de la pena y **denegó** respecto a la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del indicado departamento; determinación asumida en base a los siguientes fundamentos: **a)** En relación al Juez de Instrucción Penal Octavo del referido departamento, se tiene que de la Circular 09 /2018 de 12 de septiembre, sobre Vacación Judicial Anual Colectiva-Gestión 2018 y su Complementaria y Modificatoria 10/2018 de 28 de septiembre, emitidas por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, esta autoridad fue designada para quedarse de turno en la vacación judicial y conocer –entre otros– los procesos con detenidos de su similar Cuarto; **b)** En mérito al certificado del REJAP de 19 de noviembre de 2018, del ahora accionante y al escrito de 20 del citado mes y año, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del señalado departamento, por decreto de 28 de igual mes y año, programó audiencia para el 4 de diciembre del mismo año, a las 10:00, advirtiendo que la audiencia se llevaría a cabo ante su similar Octavo, en virtud a la vacación judicial; **c)** Respecto a la negativa de la Secretaria del Juzgado en suplencia legal, de recibir el expediente bajo el argumento de haber estado a la espera de que Sala Plena determine si su Juzgado debía o no quedarse de turno en la vacación judicial, no resulta razonable ni justificable, toda vez que, la Circular 05/2015, pronunciada por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, estableció que: "(...) se conmina a los Secretarios y/o actuarios y funcionarios de apoyo jurisdiccional de las diferentes Salas, Tribunales y Juzgados del Departamento que no pueden negarse de manera verbal a recepcionar ninguna causa (...)" (sic); además de ello, por la Circular 09/2018, se determinó que: "las Secretarías y los Secretarios tienen la obligación de remitir los casos con detenidos a los juzgados y Tribunales de turno indicados precedentemente, hasta el jueves 06 de diciembre de 2018, indefectiblemente, bajo responsabilidad funcionario" (sic); **d)** En el eventual caso de que se haya esperado una decisión de Sala Plena del mencionado Tribunal para saber si se quedaría de turno o no el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del mencionado departamento, correspondía que, entre tanto se decidiera



ese extremo, dicho Juzgado conozca el trámite de su similar Cuarto, en razón a que estaba vigente lo determinado por la Circular 09/2018, por lo que no podía, bajo ningún motivo o circunstancia, no darse cumplimiento a la referida Circular, evidenciándose que de esa circunstancia administrativa dilatoria generó la no realización de la misma; **e)** Pese haberse reprogramado una nueva audiencia para el 5 de diciembre de 2018; sin embargo, ese aspecto tiene relación directa con la restricción de la libertad, ya que se postergó la consideración del beneficio de suspensión condicional de la pena por razones que no se encuentran debidamente justificadas, consecuentemente existe vulneración a derechos, no obstante haberse sido notificado con la presente acción de libertad cuando ya había señalado nueva audiencia de oficio, lo que resulta una justificación insuficiente, tomando en cuenta que aun de haberse llevado el día de hoy la audiencia, lo cierto y evidente es que no se consideró la situación jurídica del impetrante de tutela Roberto Carlos Siles Peredo, al no haberse cumplido con la Circular 09/2018; **f)** En cuanto a la falta de remisión oportuna de los antecedentes procesales por parte de la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del mencionado departamento a su similar Octavo, se advierte que la autoridad demandada de origen, mediante providencia de 28 de noviembre de 2018, dispuso que la audiencia se llevaría a cabo el 4 de diciembre de igual año, ante el Juez en suplencia legal, demostrándose con esa actuación que la falta de remisión oportuna no tiene que ver directamente con la Jueza demandada, sino con el personal de apoyo jurisdiccional que debió priorizar la remisión del legajo procesal al existir un señalamiento de audiencia, en ese sentido la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del citado departamento, no tiene intervención en lesión alguna de derechos, más si se toma en cuenta, que la acción de libertad fue formulada el 4 de diciembre de 2018; y, **g)** No consta en antecedentes las notificaciones devueltas por la Central de Diligencias y de la prueba acompañada por la autoridad demandada respecto al reporte general de notificaciones, que al parecer habrían sido remitidas a la oficina de la Central de Diligencias, el mismo 4 de diciembre de 2018, a las 15:23, es decir, posterior a la interposición de la demanda de acción de libertad; con base a esos antecedentes no procede la sustracción de la materia.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, la presente acción de libertad fue remitida para segundo sorteo, mismo que se efectuó el 22 de mayo de igual año (fs. 90), en cuyo mérito, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, ante la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, el ahora solicitante den tutela impetro audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena (fs. 9).

II.2. Por proveído de 28 del señalado mes y año, la referida Jueza de Instrucción Penal Cuarta, en atención al escrito de 26 de igual mes y año, programó audiencia para considerar la salida alternativa de suspensión condicional de la pena, para el 4 de diciembre de 2018, a las 10:00, debiendo llevarse a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del mismo departamento, por vacación judicial (fs. 10).

II.3. Cursa Circular 09/2018 de 12 de noviembre, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de la cual, se determinó vacación anual colectiva del 4 al 28 de diciembre de 2018, quedando de turno, diferentes Salas y Juzgados, entre ellos, el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del mencionado departamento, quien deberá conocer los procesos con detenido de sus similares Cuarto y Sexto, entre otros. Correspondiendo a las Secretarías y Secretarios, cuyos juzgados salen de vacaciones, remitir los casos con detenido a los Juzgados y Tribunales de turno, hasta el jueves 6 de igual mes y año, bajo responsabilidad funcionaria (fs. 3 a 6 vta.).

II.4. Conforme a la nota de 3 de diciembre de 2018, la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del indicado departamento, remite expediente original por vacación judicial, del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Franz Darío Gutiérrez Ibáñez contra Roberto Carlos Siles Peredo y



otro, ante su similar Octavo; remisión que fue efectuada por Ninoska Jaldín Huayhua, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, el 4 de diciembre de 2018 a las 11:00 (fs. 33 y vta.).

II.5. Mediante providencia de 4 de diciembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Octavo del señalado departamento, a objeto de considerar la suspensión condicional de la pena en favor de Roberto Carlos Siles Peredo, fijó de oficio audiencia para el 5 de “noviembre” –siendo lo correcto diciembre– a las 11:00 (fs. 21).

II.6. Según Reporte General de Notificaciones, el citado decreto de 4 de diciembre de 2018, fue derivada a la Central de Diligencias a las 15:23 de igual fecha, sin salida de dicha Central (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad, alegando que no obstante haberse señalado audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena en su favor, para el 4 de diciembre de 2018, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, en suplencia legal de su similar Cuarto, dispuso suspenderla para el 5 del indicado mes y año, bajo el argumento de que no se tenía certeza si aquel Juzgado entraría en vacación judicial o no; además de ello, advirtiendo que la Jueza de Instrucción Penal Cuarto del mencionado departamento, no remitió oportunamente los antecedentes procesales de su caso, aspectos estos, que generaron lesión de su derecho a la libertad, por cuanto no se pudo resolver su situación jurídica.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela demandada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

La SC 0198/2011-R de 11 de marzo, en cuanto a las solicitudes vinculadas a la libertad personal, señaló lo siguiente: *“Se ha establecido ampliamente en la jurisprudencia constitucional respecto al principio de celeridad con la que debe resolver cualquier autoridad jurisdiccional en cuanto a las solicitudes y/o requerimientos de personas privadas de su libertad. Al respecto, la SC 0577/2010-R de 12 julio, señaló que: ‘La celeridad es un principio que persigue la administración de justicia, con la finalidad que el juzgamiento culmine de manera oportuna y pronta, por lo que se traduce en una directriz esencial de la administración de justicia y como tal ya fue consagrada por los arts. 116.X de la CPEabrg, 115.II, 178.I y 180.I CPE; en materia penal, este principio se concretiza en el derecho que éste tiene a la conclusión del proceso en un plazo razonable. Así, las normas internacionales sobre Derechos Humanos reconocen ese derecho (entre otros los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 del [PIDCP] y las normas nacionales en materia procesal penal lo operativizan al determinar plazos concretos de duración máxima del proceso, estableciendo inclusive que su incumplimiento conlleva la extinción de la acción penal; es decir, la pérdida por parte del Estado de la posibilidad de ejercitar el ius puniendi’.*

*Por su parte, la SC 0056/2010-R de 27 de abril, asumiendo el criterio emitido en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero, entre otras, sostuvo que: ‘...el derecho a la libertad física, supone un derecho fundamental de carácter primario para el desarrollo de la persona (...) pues en ella el Constituyente boliviano ha dejado expresamente establecido que la libertad es inviolable y, respetarla y protegerla es un deber primordial del Estado. (...) Bajo esta premisa fundamental, **debe entenderse que toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, tiene el deber de tramitarla con la mayor celeridad posible**, o cuando menos dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar una restricción indebida del citado derecho, lo que no significa, que siempre tendrá que otorgar o dar curso a la solicitud en forma positiva, pues esto dependerá de las circunstancias y las pruebas que se aporten en cada caso, dado que se reitera la lesión del derecho a la libertad física, está en la demora o dilación indebida de una solicitud de tal naturaleza, vale decir, que si la solicitud es negada de acuerdo a una compuls*



conforme a Ley no es ilegal siempre que esa negativa se la resuelva con la celeridad que exige la solicitud’.

*En definitiva, **el tratamiento a darse a las peticiones en las que se encuentre de por medio el derecho a la libertad física, entre ellas, la solicitud de suspensión condicional de la pena, debe ser inmediato y oportuna, ya que el no actuar de esa manera, provocaría una restricción indebida a este derecho, ya que daría lugar a situaciones dilatorias que puedan entorpecer o en su caso impedir que el beneficio a ser concedido pueda efectivizarse, ocasionando que se prolongue la restricción a la libertad”.***

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones y al principio de celeridad, alegando que al haber sido aceptada la salida alternativa de procedimiento abreviado condenándosele a tres años de privación de libertad, solicitó audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, la que fue atendida por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, mediante proveído de 28 de noviembre de 2018, señalándose audiencia para el 4 de diciembre de igual año; la misma que se llevaría a cabo en el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del citado departamento, en virtud a la vacación judicial dispuesta mediante Circular 09/2018; una vez constituido en dicho Juzgado en la fecha establecida, la autoridad judicial dispuso suspenderla para el 5 de diciembre del indicado año, bajo el argumento de que no se tenía certeza si el Juzgado en suplencia legal, entraría en vacación judicial o no; además de ello, advirtiendo que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mencionado departamento, no remitió oportunamente los antecedentes procesales de su caso, aspectos estos, que generaron lesión de su derecho a la libertad, por cuanto no se pudo resolver su situación jurídica.

Identificada la problemática venida en revisión y tomando en cuenta que son dos autoridades judiciales a quienes se demandaron en la presente acción de defensa, corresponde pronunciarse respecto a ambos administradores de justicia a fin de verificar la existencia o no de lesión a derechos denunciados, en ese sentido, se pasará a revisar de forma independiente las actuaciones tanto del Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, como de la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mismo departamento.

1) Respecto a Sarina Sandra Marañón Revollo, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de Cochabamba

El impetrante de tutela manifiesta que la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del mencionado departamento, no remitió oportunamente los antecedentes procesales a su similar Octavo, a fin de que éste pueda llevar adelante la audiencia de consideración de suspensión condicional de la pena, programada para el 4 de diciembre de 2018 a las 10:00; al efecto, de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que por nota de 3 del indicado mes y año, la referida autoridad judicial dispuso la remisión del expediente original por vacación judicial, del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Franz Darío Gutiérrez Ibáñez contra Roberto Carlos Siles Peredo y otro, ante el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba; remisión que fue ejecutada por Ninoska Jaldín Huayhua, Auxiliar del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del referido departamento, recién el 4 de diciembre de 2018, a las 11:00; concluyendo con ello, que la Jueza demandada, si bien cumplió con lo dispuesto por la Circular 09/2018, en cuanto al deber de remisión de expedientes de los juzgados que entrarían en vacación judicial, al momento de emitir la nota de 3 de diciembre de 2018; sin embargo, ello no le exime la responsabilidad atribuida a su autoridad para verificar el efectivo cumplimiento de su determinación por parte de su personal subalterno, el mismo día en el que se efectuó la orden de remisión, máxime si tenía pleno conocimiento que ingresaría en vacación judicial el 4 de diciembre de 2018, demostrándose con ello, una dejadez por parte de la Jueza demandada, que provocó una dilación indebida y por ende el retraso injustificado para resolver la situación jurídica del solicitante de tutela, puesto que tenía la obligación de priorizar la remisión del expediente procesal por existir un señalamiento de audiencia con detenido; en ese



entendido, se evidencia lesión de los derechos denunciados por parte de la Jueza demandada, por lo que corresponde conceder la tutela impetrada en relación a la citada autoridad.

2) Respecto a Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba

Sin perjuicio de la dilación indebida, advertida precedentemente, corresponde señalar, que conforme la documental adjunta, se tiene que mediante Circular 09/2018, se dispuso que el Juzgado de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, a cargo de Fernando Vladimir Quiroz Sanjinez, entre otros juzgados y tribunales, quede en turno en el periodo que dure la vacación judicial, es decir, del 4 al 28 de diciembre de 2018, debiendo conocer, entre otros, los procesos con detenido de sus similares Cuarto y Sexto; y en consecuencia, llevar a cabo la audiencia de suspensión condicional de la pena, señalada para el 4 del indicado mes y año. Sin embargo, según informa la referida autoridad, en mérito a que existía una circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en sentido que solo se tenía que quedar un juzgado por materia de turno y que dicho aspecto estaba siendo tratado por Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dispuso no llevar adelante tal verificativo, hasta saber si el Juzgado a su cargo, continuaba de turno o salía de vacación, una vez conocida la determinación de Sala Plena, por la que confirmó su turno, fijó de oficio nueva audiencia para el 5 de diciembre de 2018 a las 11:00; empero, se advierte que dicho justificativo no resulta válido en virtud a que su competencia no se encontraba suspendida, más por el contrario, entre tanto no haya existido una orden que deje sin efecto la Circular 09/2018, ésta se encontraba en pleno vigor al momento en el que fue remitida la causa penal, debiendo la autoridad demandada, cumplirla a cabalidad y atender con prioridad el proceso en cuestión que contaba con detenido. Por otra parte, no obstante a que el expediente fue remitido a su Juzgado el 4 de diciembre de 2018 a las 11:00, para llevar adelante una audiencia programada en la misma fecha a las 10:00 y al no resultar viable llevarla adelante por la hora en el que fue remitido ese proceso; por ello, la autoridad hoy demandada, advertido de aquella irregularidad debió señalar audiencia en la misma fecha, con la mayor celeridad y no supeditar la misma a la validez de una Circular; empero, al haber actuado de forma contraria, postergando la consideración del beneficio de suspensión condicional de la pena, generó incertidumbre respecto a la situación jurídica del accionante, más aún, cuando de la revisión de antecedentes, se tiene que la providencia de 4 de diciembre de 2018, por la que se fijó audiencia para el 5 del mismo mes y año, fue derivada a la Central de Diligencias a las 15:23 de igual fecha, sin salida de dicha Central, según se evidencia del Reporte General de Notificaciones.

Consiguientemente, en aplicación de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, toda autoridad que conozca de una solicitud en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física, entre ellas, la suspensión condicional de la pena, está constreñida a tramitarla de forma inmediata, oportuna y con la mayor celeridad posible; bajo estos presupuestos, el Juez de Instrucción Penal Octavo del departamento de Cochabamba, debió llevar adelante la audiencia programada para el 4 de diciembre de 2018, si bien no en la misma hora, por las circunstancias ya menciona, pero sí en el menor tiempo posible y en la misma fecha que fue programada, a efectos de resolver la situación jurídica del encausado; en razón a que la decisión a ser tomada se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, en ese entendido, al no enmarcarse el accionar del Juez demandado, al cumplimiento de este principio, provocó una dilación indebida, que impidió se resuelva a la brevedad posible la situación jurídica del impetrante de tutela, generando así una lesión de los derechos invocados por éste.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 19/2018 de 5 de diciembre, cursante de fs. 76 a 80, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Primero del departamento de Cochabamba



y, en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela impetrada, en los términos dispuestos por esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0352/2019-S4****Sucre, 12 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26787-2018-54-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 10/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Wily Camacho Parra** contra **José Luis Fonseca Zubieta, Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 8, el accionante expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada de infante, niña niño o adolescente, que se encuentra bajo el control jurisdiccional del Juez ahora demandado, el 8 de noviembre de 2018, se llevó a cabo audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, siendo negada infundadamente por errónea aplicación de la ley; por lo que, presentó solicitud de complementación y enmienda, donde dicha autoridad judicial ahora demandada incumplió el deber establecido en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ante ello, interpuso recurso de apelación al amparo del art. 251 del señalado Código; sin embargo, haciendo caso omiso a lo previsto por ley, el citado Juez no remitió dichos actuados ante el "Tribunal de Justicia" dentro de las veinticuatro horas, máxime si los recaudos fueron propuestos, habiendo vencido abundantemente ese plazo de manera irracional, puesto que transcurrieron más de diecisiete días, desde que interpuso el indicado recurso hasta la presente fecha –26 de noviembre de 2018–, demora injustificada, arbitraria e innecesaria que violenta de manera flagrante su legítimo derecho vinculado a la libertad lesionando al debido proceso; por lo que, debe resolverse con la mayor celeridad posible.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso citando al efecto el art. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia: **a)** Se restablezcan las formalidades legales y se subsane la lesión al debido proceso ya consumada; y, **b)** Se remitan obrados inmediatamente a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba para el señalamiento de audiencia de apelación incidental.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción de libertad el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 31 a 32, presente la parte accionante y ausente la autoridad demandada, según consta en el acta, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad y ampliándola señaló que: **1)** La autoridad judicial ahora demandada en su informe refiere de forma subjetiva refirió que la dilación se debió a que no habría propuesto los recaudos, indicando que se



hubieren dejado hace unos días atrás, siendo que en realidad se dejó al día siguiente todos los recaudos necesarios e incluso Bs10.- (diez bolivianos) para las actas; empero, se debe tener presente que bajo los principios de gratuidad y celeridad, no se puede fundamentar dicha retardación con relación a los recaudos; **2)** La autoridad demandada señaló que ya se realizó la remisión y el sorteo, empero esa dilación indebida por retardación de justicia ha causado que la apelación que debía ser llevada en un término máximo de tres o cuatro días, tardaría mas de diecisiete a veinte días; y, **3)** Conforme establece la "información innovativa", no se puede enviar la apelación el día que plantea acción de defensa y pretender que ese medio de defensa quede infértil, cuando ya se generó, dilación indebida y se vulneró el derecho a la libertad; por lo que, solicitó se restablezca las formalidades legales, siendo una acción de carácter reparativa, se subsane el debido proceso y se llame la atención a la autoridad ahora demandada para que no vuelva a incurrir en demoras, en posteriores audiencias de cesación de la detención preventiva, apelaciones u otras.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Luis Fonseca Zubieta, Juez de Instrucción Penal Primero de Punata del departamento de Cochabamba, por informe escrito de 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 20 a 21, señalando que: **i)** Mediante Resolución de 8 de noviembre de 2018, rechazó la solicitud de cesación de detención preventiva presentada por el ahora accionante, consecuentemente, al finalizar la audiencia el abogado defensor del mismo interpuso recurso de apelación advirtiendo que plantearían acciones de defensa si la apelación no se remitía en el plazo de veinticuatro horas, por ello el acta de audiencia de esa fecha, ya estaba labrada al día siguiente, pero no conocía el motivo o circunstancia de por qué el abogado defensor no se presentó al juzgado a cumplir con la provisión de fotocopias legalizadas para remitir la apelación mencionada; **ii)** Recién el 22 de noviembre de 2018, una colega de dicho abogado se apersonó a mi Juzgado, indicando que el mismo se encontraba indispuesto porque se sometió a una cirugía dental; y, a las 18:10 aproximadamente de ese mismo día, hizo dejar el original del cuaderno en la fotocopidora indicando que volvería a recoger al día siguiente, lo cual no cumplió "hasta la fecha", siendo los pasantes del Juzgado a mi cargo que ante la emergencia del caso recogieron las fotocopias indicadas sin cancelar lo que el imputado hoy accionante debe a la fotocopidora Bs76.- (setenta y seis bolivianos); y, **iii)** Tomando en cuenta la fecha que la abogada codefensora del imputado se presentó a proveer las fotocopias legalizadas – 22 de noviembre de 2018– hasta la fecha que se remitió el cuaderno de apelación –"hoy 27 de noviembre de 2018" (sic)– transcurrieron tres días hábiles, lo cual esta determinado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2149/2013, 1907/2012 y 0142/2013, las cuales establecieron que excepcionalmente es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta tres días adicionales, cuando existe una justificación razonable y fundada sobre recargas laborales, suplencias o pluralidad de imputados, por lo que pide se deniegue la tutela solicitada, ya que fue por culpa del abogado defensor que no proveyó oportunamente a secretaria las fotocopias para la remisión del cuaderno de apelación; a su vez comunicó que la apelación "a la fecha" ya fue sorteado y radicado en la "Sala Penal Tercera".

I.2.3 Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP- 008/2019 del 15 de mayo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, se procedió a un segundo sorteo el 22 de mayo de 2019 (fs. 50). Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido

I.2.4 Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 10/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 33 a 36 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la autoridad judicial demandada remita en el plazo de veinticuatro horas las actuaciones pertinentes de la apelación incidental a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en mérito a que no existe constancia de la remisión, recomendando a la indicada que en futuras actuaciones tome en cuenta la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la tramitación de apelaciones de



medidas cautelares y evitar cualquier dilación que tenga que ver con la falta de recaudos para la remisión de una apelación, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Ante la presentación del recurso de apelación contra la Resolución que rechazó la petición de cesación a su detención preventiva del ahora accionante, el Juez hoy demandado concedió la apelación incidental en efecto no suspensivo y dispuso la remisión de fotocopias legalizadas ante el Tribunal superior, y pese a haberse dispuesto su remisión, hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar –26 de noviembre de 2018–, tal cual lo reconoció la referida autoridad no se remitieron los antecedentes ante el Tribunal de alzada, lo cual vulnera el derecho a la libertad del accionante en el sentido que se dilató innecesariamente la remisión de estas actuaciones, siendo el principal fundamento que no se hubiere proporcionado los recaudos necesarios por la parte apelante –hoy accionante–, argumento que no puede utilizarse como justificativo para el incumplimiento de la remisión dentro del plazo establecido, en vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y principalmente en virtud del principio de gratuidad y de los derechos de impugnación y acceso a la justicia que tiene todo justiciable, mas aún si consideramos que la Resolución apelada y la remisión del cuaderno de apelación al Tribunal de alzada tiene vinculación con la libertad del acusado, puesto que el mismo tiene derecho que su situación jurídica sea dilucidada dentro de un plazo razonable por una instancia superior; y, **b)** Tampoco se puede tomar en cuenta el plazo excepcional de tres días que la jurisprudencia constitucional ha otorgado en caso exista recargadas labores, puesto que, a pesar de la ampliación de plazo no se cumplió con los tres días excepcionales, ya que la audiencia se llevó a cabo el 8 de noviembre de 2018, y según el informe de la autoridad demandada recién se remitieron los antecedentes el día 27 de ese mes y año, ante el Tribunal de alzada, mas aún considerando que el fundamento principal para no haberse remitido las actuaciones es la falta de provisión de recaudos.

II. CONCLUSION

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa acta de audiencia reservada de cesación de la detención preventiva, celebrada el 8 de noviembre de 2018, y Auto de la misma fecha, por el cual se rechazó la solicitud Wily Camacho Parra –ahora accionante–, consecuentemente, su abogado defensor, en amparo del art. 251 del CPP, interpuso recurso de apelación, contra la citada Resolución en audiencia (fs. 22 a 28).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, alegando que interpuso recurso de apelación contra la Resolución de 8 de noviembre de 2018, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, de forma oral en audiencia, antecedentes que el Juez ahora demandado no remitió ante el Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción tutelar –de 26 de noviembre de 2018–, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecidos por ley, habiendo transcurrido diecisiete días sin que se hubiera cumplido con dicha remisión.

En consecuencia, corresponde examinar en revisión, si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. El plazo para la remisión de antecedentes del recurso de apelación incidental de medidas cautelares ante el Tribunal de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0768/2018-S4 de 14 de noviembre, citando a la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, estableció que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesaria o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios,*



evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

Al respecto del plazo en el cual tiene que ser remitido el recurso de apelación planteado contra una resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, así como en relación al trámite que debe imprimir el Tribunal de alzada en dichos recursos, la SCP 1866/2012 de 12 de octubre, señala: 'En específico y en relación a la remisión al Tribunal de alzada de la apelación incidental interpuesta contra una Resolución que impone la medida cautelar de detención preventiva, la SC 0076/2010-R de 3 de mayo, refirió que: **'...el Código de Procedimiento Penal, dentro del sistema de recursos que dispensa a las partes, prevé el de apelación contra las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares, que se muestra como un recurso sumario, pronto y efectivo, dado que conforme lo establece el art. 251 del CPP, una vez interpuesto este recurso, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante la Corte Superior del Distrito (ahora Tribunal Departamental) en el término de veinticuatro horas, debiendo el tribunal de apelación resolver el recurso, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones'**. A su vez en la SC 0387/2010-R de 22 de junio y ratificado por la SC 1181/2011-R de 6 de septiembre, se expresó: **'...que a toda solicitud relativa o vinculada a la libertad de las personas, debe imprimirse celeridad en su resolución sea positiva o negativamente para quien la pide, este mismo entendimiento es aplicable para los recursos de apelación sobre medidas cautelares, así como también para las de cesación de detención preventiva, las que pueden traducirse en la remisión de los antecedentes ante el superior en grado, para su resolución, más aún si existe un procedimiento establecido para ello en el que se fijan plazos para la emisión de la resolución correspondiente, como se estableció en la SC 0160/2005 de 23 de febrero'**

La SCP 2149/2013 de 21 de noviembre, ha establecido que: 'Sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1907/2012 de 12 de octubre y 0142/2013 de 14 de febrero, entendió que, excepcionalmente **es posible prolongar el plazo de remisión del recurso de apelación y sus antecedentes hasta un plazo adicional de tres días**, cuando exista una justificación razonable y fundada sobre las recargadas labores de la autoridad judicial, suplencias o pluralidad de imputados. Así, la SCP 1907/2012, señaló:

(...)

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia glosada, la regla es que la remisión del recurso de apelación y de los antecedentes sea efectuada en el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP y sólo excepcionalmente y en situaciones debidamente acreditadas por el juzgador, es posible flexibilizar dicho plazo a tres días, pasado el cual la omisión del juzgador se constituye en un acto dilatorio que puede ser denunciado a través de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho.

(...) Por otra parte, con relación al plazo previsto en el art. 251 del CPP, en los supuestos de impugnación oral, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1279/2011-R de 26 de septiembre, entendió que 'Cuando el recurso de apelación incidental, hubiere sido planteado oralmente en audiencia o por escrito, con o sin contestación de las partes que intervinieren en el proceso, deberá ser concedido en el acto si fuere en audiencia y remitido inexcusablemente en el plazo improrrogable de veinticuatro horas y el tribunal de apelación resolver en el término de setenta y dos horas; lo contrario significaría dilación indebida que vulnera el derecho a la libertad, en el entendido que la variación de la situación jurídica del imputado depende de la ponderación que efectúe el tribunal de apelación de los fundamentos de la medida cautelar, para disponer su revocatoria o confirmación''' (las negrillas fueron añadidas).

III.2. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho



La SCP 0114/2018-S2 de 11 de abril, al respecto señaló que: *"La jurisprudencia constitucional a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, seguida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1254/2013-L de 9 de diciembre, 1135/2016-S2 de 7 de noviembre, entre otras, refiriéndose al antes habeas corpus, ahora acción de libertad, indico que: 'Por último, se debe hacer referencia al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, **a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**' (énfasis añadido).*

Sobre lo cual la SC 0465/2010-R de 5 de julio, asumida por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0093/2012 de 19 de abril y 1233/2012 de 7 de septiembre, entre otras, determinó que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: *"...se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y **devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad (...)** todas aquellas solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, en especial la cesación de la detención preventiva, deben ser tramitadas con la debida celeridad, puesto que el ingresar en una demora o dilación indebida en que incurra una autoridad judicial al resolver una solicitud de tal naturaleza, implica una lesión a ese derecho fundamental, supuesto ante el cual se activa el hábeas corpus traslativo o de pronto despacho; empero se deja claramente establecido, que no existirá lesión si la demora o dilación es promovida por el propio imputado"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Entendimiento reiterado respecto a los recaudos de ley para la remisión de apelación incidental de medida cautelares

La SCP 0381/2013 de 25 de marzo, citando a su vez a la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, sostuvo que: *"El Código de Procedimiento Penal no prevé explícitamente que deban cumplirse ciertas formalidades para elevar la apelación al ad quem; empero, en un caso similar, interpretando el citado art. 251 del CPP, la SC 0146/2006-R de 6 de febrero, sostuvo: '...De la lectura del precepto anotado se establece que si el Juez tiene la obligación de remitir el recurso de apelación planteado dentro del término de veinticuatro horas, se entiende que el apelante en su propio interés, deberá proveer los recaudos correspondientes hasta antes del vencimiento de dicho plazo; empero, la autoridad judicial de su parte, no podrá exigir, en cuanto a dichos recaudos, más allá de lo que sea estrictamente necesario, puesto que en observancia del principio pro actione no puede dificultar o entorpecer la viabilidad y celeridad en la tramitación de un recurso que ya fue concedido, tomando en cuenta muy especialmente la situación jurídica de la imputada...'*

No obstante que corresponde al imputado proporcionar los recaudos de ley necesarios para remitir la apelación de la Resolución que rechazó la solicitud de cesación de su detención preventiva y que la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso tiene la obligación de exigirlos, es sólo un aspecto formal que no puede superponerse un fin en sí mismo, como es la apelación presentada urgida de revisión y resolución conforme a ley; por tanto, en aquellos casos en los que se hubiere omitido dicha formalidad, como la falta de los recaudos de ley, no pueden ser óbice para dilatar su tratamiento y menos para devolver obrados por ese motivo postergando su consideración. En estas circunstancias, corresponde resolver el recurso con la celeridad necesaria conforme a los plazos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. El tribunal de alzada, podrá imponer el cumplimiento de la omitida formalidad previa notificación a las partes en el Juzgado de origen (las negrillas son agregadas).

(...)

En ese orden, desde una interpretación de y conforme a la Constitución, cabe hacer referencia que la Norma Suprema en el art. 178.I de la CPE, contempla el principio de gratuidad como un principio rector de la administración de justicia. Sobre este principio, la SCP 0286/2012 de 6 de junio, reiterando lo señalado por la SC 1739/2011-R de 7 de noviembre, determinó que: *"No obstante que la Ley 025 de 24 de junio de 2010 (Ley del Órgano Judicial), establece que será progresiva la*



gratuidad en la tramitación de las causas en cuanto a la provisión de cédulas, papeletas valoradas de apelación, formularios de notificación, hojas bond, timbres de ley y otros, **la autoridad jurisdiccional no puede paralizar la prosecución del proceso por esa circunstancia, por cuanto en los hechos implica dilación procesal indebida que atenta no sólo contra una de las partes afectada directamente, sino contra todo el sistema procesal diseñado en el nuevo texto constitucional** (las negrillas y subrayado son nuestras).

En el marco señalado, el art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), inspirado en este principio rector ha establecido la siguiente regulación: '(SUPRESION DE VALORES Y ARANCELES JUDICIALES). En atención del principio de gratuidad proclamado en la presente Ley, **queda suprimido y eliminado todo pago por concepto de timbres, formularios, y valores para la interposición de cualquier recurso judicial en todo tipo y clase de proceso, pago por comprobantes de caja del Tesoro Judicial y cualquier otro tipo de pago que se grave a los litigantes**' y en su Disposición Transitoria Décima Segunda, puntualiza que: '**La supresión de valores y aranceles judiciales a favor de los litigantes según lo establece el Artículo 10, será de aplicación progresiva conforme lo determine el Tribunal Supremo de Justicia**'.

(...)

En este contexto, es necesario señalar que **los recaudos de ley, no pueden constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad en el trámite del recurso de apelación incidental de la Resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares**, en razón a que la norma fundamental ha introducido el principio de gratuidad, que debe ser reflejado y plasmado de manera progresiva, ello impele a que **en observancia del principio de celeridad, la autoridad judicial competente guíe su actuación con la debida diligencia a efectos de cumplir con los plazos procesales previstos en el procedimiento penal, descartando toda actuación pasiva u omisión que implique un obstáculo o una dilación indebida en el tratamiento de las solicitudes y recursos vinculados con la libertad personal. Al mismo tiempo, en tanto el principio de gratuidad se plasme en su integridad en la administración de justicia, finalidad a la que debe estar orientada la política y gestión pública, corre a cargo de la parte procesal proveer los recaudos correspondientes**, concretamente al apelante, para que todas las actuaciones necesarias sean remitidas al Tribunal de apelación, recaudos que deberán ser proporcionados de manera inmediata a efectos que se remitan las actuaciones pertinentes en el plazo previsto por la norma procesal; **en cuyo mérito, corresponde exigir a la parte procesal una conducta que demuestre una actuación acorde con el principio de celeridad, así como una actitud de lealtad procesal con el sistema de administración de justicia en el diligenciamiento de los recaudos referidos** (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso penal que se inició en su contra por la presunta comisión del delito de violación agravada de infante, niña niño o adolescente, interpuso recurso de apelación contra la Resolución de 8 de noviembre de 2018, que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva, de forma oral en audiencia, antecedentes que el Juez ahora demandado no remitió ante el Tribunal de alzada hasta la interposición de la presente acción tutelar –de 26 de noviembre de 2018–, incumpliendo el plazo de veinticuatro horas establecidos por ley, habiendo transcurrido más de diecisiete días sin que se hubiese cumplido con la remisión.

Ingresando al examen de la problemática venida en revisión y de la compulsa de antecedentes se advierte que el solicitante de tutela en la audiencia de 8 de noviembre de 2018, de forma oral presentó recurso de apelación contra la Resolución de la misma fecha que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, y que al efecto el Juez ahora demandado manifestó que: "se concede el recurso de apelación incidental en el efecto no suspensivo y se dispone la remisión de fotocopias legalizadas pertinentes del cuaderno de control jurisdiccional ante la Sala Penal de Turno del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba con la debida nota de cortesía, sea previa las formalidades y en el plazo establecido por ley" (sic) (Conclusión II.1); empero, en el informe escrito



que cursa de fs. 20 a 21, la citada autoridad judicial señaló que remitió el cuaderno de apelación el 27 de ese mes y año, al Tribunal de alzada, el cual fue sorteado y radicado a la "Sala Penal Tercera" argumentando en lo principal que la dilación "fue culpa del abogado defensor en no proveer oportunamente a secretaria las fotocopias para la remisión del cuaderno de apelación" (sic).

De las precisiones descritas supra se advierte que el Juez demandado incurrió en dilación indebida al incumplir el plazo de veinticuatro horas previsto en el art. 251 del CPP, en la remisión del recurso de apelación ante el Tribunal de alzada, o tres días, ante la existencia de una justificación razonable y fundada que justifique la demora, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, por cuanto, el Juez citado no consideró que todas las solicitudes vinculadas a la libertad del imputado, deben ser tramitadas con la debida celeridad, cuyas actuaciones dilatorias repercuten en la situación jurídica del mismo (Fundamento Jurídico III.2). Por lo que, desde la interposición del recurso de apelación que data de 8 de noviembre de 2018, hasta la presentación de esta acción tutelar –26 del citado mes y año–, transcurrieron dieciocho días, sin que la autoridad judicial demandada hubiese cumplido con la remisión de los antecedentes de la apelación pues si bien en su informe señaló que la remisión ya fue cumplida; empero, no cursa constancia alguna de tal extremo aspecto que corrobora la demora en su tramitación incumpliendo el principio de celeridad, en desmedro de los derechos del accionante, máxime cuando existen plazos específicos previstos por la ley, cuyo cumplimiento es exigible.

Ahora bien, en cuanto a la presunta demora en la provisión de recaudos que señaló en su informe la autoridad demandada como argumento para justificar el incumplimiento de la remisión del recurso de apelación dentro del plazo establecido en el art. 251 del CPP, cabe precisar que el citado Código no prevé que deban cumplirse determinadas formalidades para cumplir con la remisión de la apelación en el plazo señalado al efecto, por cuanto, no es admisible que a título de falta de provisión de tales recaudos, se paralice la tramitación de un recurso de apelación; toda vez que, tal determinación incide directamente en la afectación del derecho a la libertad del imputado, ocasionando una dilación indebida que repercute en la situación jurídica del accionante, conforme al entendimiento glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional. Asimismo debe considerarse el principio de gratuidad que se constituye en uno de los pilares del sistema de administración de justicia, y de acuerdo a lo establecido en el art. 10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, se eliminó todo pago por concepto de timbres, formularios, y valores para la interposición de cualquier recurso judicial en todo clase de procesos, así como cualquier otro tipo de pago que se grave a los litigantes, por lo que se concluye que los recaudos de ley, no pueden constituirse en un mecanismo que obstaculice la celeridad en el trámite del recurso de apelación incidental de la Resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares; por tanto, es sobre la base de estos argumentos que corresponde conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 27 de noviembre, cursante de fs. 33 a 36 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0353/2019-S4****Sucre, 12 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26815-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 18/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por **Benita Victoria Quispe Illanes** en representación sin mandato de **Hernán Paucara Tapia** contra **Dennis Heredia Sánchez, Verificador del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz**, dependiente de la **Dirección Departamental de Régimen Penitenciario del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 28 de noviembre de 2018, cursante de fs. 2 a 3, el accionante, a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de asistencia familiar, que se le sigue desde el 2005, en su contra, se lo privó de su libertad, por una suma exorbitante la cual fue objetada y reducida por la Jueza de la causa, por lo que, el 27 de noviembre de 2018, hizo la cancelación total de lo adeudado al Consejo de la Magistratura, otorgándole la certificación del depósito, para posteriormente presentar al Juzgado Público de Familia Décimo Segundo del departamento de La Paz, donde se expidió en horas de la tarde el correspondiente mandamiento de libertad a su favor, el cual fue presentado en Secretaría de la Gobernación del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz para su ejecución; sin embargo, Dennis Heredia Sánchez, funcionario del Ministerio de Gobierno –ahora demandado– mismo que trabaja en la referida Gobernación del citado Centro Penitenciario, quien era la única persona que hacía los verificativos y realizaría el informe con el que saldría en libertad, mismo que omitió verificar su mandamiento de libertad indicándole por intermedio de otro funcionario que recién lo llevaría por la tarde, motivo por el cual permaneció detenido ilegalmente, no encontrando razón alguna del accionar de dicho funcionario, más tratándose de su libertad, donde la Jueza ya dispuso la misma, vulnerando así sus derechos por haber transcurrido más de veinticuatro horas desde la presentación del mandamiento de libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato alegó la lesión su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga su libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 29 de noviembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 13 a 15 vta., presentes el abogado del impetrante de tutela y el ahora demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los fundamentos expuestos en su acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Dennis Heredia Sánchez, Verificador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, dependiente de la Dirección departamental de Régimen Penitenciario del indicado departamento, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** El 27 de noviembre de 2018, a las 15:28 se recepcionó el mandamiento de libertad a favor de Hernán Paucara Tapia; empero, su persona no se encontraba en el penal, porque realizaba verficativos de otros mandamientos presentados en la mañana, por lo que dejó pendiente para el día siguiente que se constituyó al Juzgado Público de Familia Décimo Segundo del departamento de La Paz, a objeto de realizar la verificación del presente mandamiento, una vez que revisó el expediente confirmó que evidentemente se emitió el mandamiento de libertad a favor del accionante; sin embargo, retornando al penal para realizar el informe de verificación correspondiente observó que el accionante no presentó los documentos pertinentes para determinar su verdadera identidad y así evitar suplantaciones, también se tomó esa medida con el mandamiento de libertad en el cual no especifica la cédula de identidad del impetrante de tutela, solamente hace referencia al nombre y los dos apellidos, con esa circunstancia y por motivos de seguridad su persona requería la cédula de identidad para elevar el correspondiente informe al Gobernador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, por lo que se dejó pendiente; y, **b)** El 29 de noviembre de 2018, hizo conocer al Director del Centro antes mencionado, que el accionante no presentó los documentos correspondientes, lo que imposibilitó poder elevar el informe de verificación.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz, por Resolución 18/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 16 a 19, **denegó** la tutela impetrada, sin embargo, observando negligencia e incumplimiento de deberes del ahora demandado, dispuso la remisión de antecedentes a la Dirección Nacional de Régimen Penitenciario, para su procesamiento interno e igualmente conminó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, ejecutar en el día el mandamiento de libertad del accionante, previa verificación de datos e identidad del Kardex personal; en base a los siguientes fundamentos: **1)** Se observó por parte del ahora demandado negligencia en su función de verificador, al no revisar oportunamente el expediente procesal en el juzgado familiar extrayendo la información que requería para corroborar el mandamiento de libertad que tiene carácter prioritario para su ejecución, ni revisar el propio kardex personal de Hernán Paucara Tapia, en el centro penitenciario para corroborar datos que necesitaba y despachar en veinticuatro horas como ordenó la resolución administrativa, reconociendo esto en su informe verbal; **2)** La SCP 0183/2012 de 18 de mayo, estableció que los funcionarios judiciales de apoyo o extrajudiciales, como en el presente caso no tienen legitimación pasiva para ser demandados en una acción de libertad, por cuanto no son quienes asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando determinaciones de la autoridad judicial; **3)** En el presente caso la autoridad jurisdiccional expidió mandamiento de libertad el 27 de noviembre de 2018 y conforme al sello de recepción del Centro penitenciario de San Pedro de La Paz se evidencia que se recepcionó en la misma fecha; por lo que, era deber del ahora demandado despachar en veinticuatro horas a lo sumo; y, **4)** Las SSCC 0332/2010-R de 17 de junio y 1279/2011 de 26 de septiembre, señalan que el personal subalterno puede ser demandado, en los casos en lo que contrarían lo dispuesto por la autoridad, cometiendo excesos en sus funciones que pudieran vulnerar derechos fundamentales o garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante mandamiento de libertad de 27 de noviembre de 2018, librado por la Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de La Paz, se ordenó al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, que ponga en inmediata libertad definitiva, siempre que no estuviere detenido por otra causal al obligado Hernán Paucara Tapia, conforme se dispuso por Auto de 27 de noviembre de 2018, dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Lidia Quispe Romero contra Hernán Paucara Tapia (fs. 4).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO



El accionante alega que se vulneró su derecho a la libertad; toda vez que, dentro del proceso de asistencia familiar en su contra, la Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de La Paz, el 27 de noviembre de 2018, expidió mandamiento de libertad a su favor; sin embargo el Verificador de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de San Pedro de La Paz –ahora demandado– hasta el momento de interposición de esta acción tutelar, en un acto dilatorio, omitió verificar dicho mandamiento de libertad con la finalidad de ejecutar el mismo, transcurriendo más de veinticuatro horas, incumpliendo el plazo que señala la norma, motivo por el cual permanece ilegalmente privado de su libertad.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del cumplimiento de los mandamientos de libertad

Sobre la ejecución inmediata de los mandamientos de libertad, la SCP 1306/2014 de 30 de junio, precisando los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, estableció que: *"Sobre el cumplimiento inmediato de los mandamientos de libertad, en el art. 39 de la LEPS, se señala que: 'Cumplida la condena, concedida la Libertad Condicional o cuando cese la detención preventiva, el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno. El funcionario que incumpla esta disposición, será pasible de responsabilidad penal, sin perjuicio de aplicarse las sanciones disciplinarias que correspondan', disposición que tiene por finalidad garantizar los derechos de las personas privadas de libertad pero sobre todo el principio de celeridad, vale decir, que se restituya el derecho a la libertad de la manera más pronta posible; **sin embargo, ya el anterior Tribunal Constitucional estableció dos aspectos que deben ser observados a momento de cumplir esta disposición legal y que de ninguna manera puede ser interpretada como restrictiva de la libertad, es así que como primer punto se señaló que los encargados de recintos penitenciarios de manera previa a la ejecución del mandamiento de libertad deben verificar si en el file de la persona privada de libertad no existe otro mandamiento que restrinja el derecho a la libertad y segundo, deben verificar si el mandamiento presentado es auténtico**, razonamiento este que se encuentra en la SC 0323/2003-R de 17 de marzo, que señala: '...el art. 39 LEPS, cuando señala que el interno será liberado en el día, sin necesidad de trámite alguno, se refiere a que el detenido con la sola presentación del mandamiento será dejado en libertad, empero, resulta implícito el deber jurídico que recae sobre la Gobernación de la Cárcel, de tomar las debidas previsiones para evitar que alguien pueda ser puesto en libertad teniendo otros mandamientos pendientes o que el mandamiento de libertad pueda contener alguna falsedad material o ideológica, lo cual le impele a tener que verificar y solicitar la información pertinente y revisar previamente los registros antes de dar curso mandamiento...'.*

Reglas que no son limitativas, pues al margen de velar porque se respeten los derechos y garantías del detenido, tienen también la alta responsabilidad que les asigna la ley, de evitar que el interno que estuviese detenido por orden de otras autoridades evada la ley, burlando a la justicia, lo que le generaría igualmente responsabilidad" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática y de la revisión de los antecedentes, se evidenció que dentro del proceso de asistencia familiar seguido por Lidia Quispe Romero contra Hernán Paucara Tapia –ahora accionante–, el 27 de noviembre de 2018, la Jueza Pública de Familia Décima Segunda del departamento de La Paz, emitió mandamiento de libertad en favor del impetrante de tutela, ordenando su cumplimiento al Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, para que ponga en inmediata libertad, siempre que no estuviere detenido por otra causa, conforme se dispuso por Auto de 27 de noviembre de 2018.

En ese sentido a decir del solicitante de tutela dicho mandamiento de libertad fue presentado ese mismo día en Secretaría de la Gobernación del referido Penal, con la finalidad de verificar la legalidad del mismo; sin embargo, el –ahora demandado– desconociendo su labor de verificación y cumplimiento de sus funciones, omitió realizar el informe correspondiente, con el argumento de que



el privado de libertad no contaría con documento de identidad que lo acredite, lo que provocó que no se hubiera dado curso a la ejecución del referido mandamiento, permaneciendo el impetrante de tutela privado de libertad hasta la fecha de realización de audiencia de la presente acción tutelar, cuando ya contaba con un mandamiento de libertad emitido a su favor por autoridad competente; hechos que no fueron controvertidos en audiencia por el demandado.

Al respecto, si bien es cierto que los encargados de los centros penitenciarios deben disponer la libertad inmediata del detenido frente a un mandamiento de libertad, que emana de autoridad competente, pero también, **previo a ello de manera inmediata y sin que ello origine una demora indebida deben verificar si existen o no otros mandamientos en contra del imputado, así como determinar la autenticidad de éste;** en el caso concreto la autoridad demandada señaló en audiencia que no pudo efectuar la verificación respectiva del referido mandamiento el 27 de noviembre de 2018, porque supuestamente se encontraría realizando la confirmación de otros mandamientos; sin embargo, no acreditó de manera objetiva e idónea la supuesta imposibilidad de lo aseverado; por lo que, resulta evidente que incurrió en un acto dilatorio que lesiona el derecho a la libertad alegado por el accionante, pues si bien se constituye un deber de las autoridades penitenciarias la verificación de ciertos requisitos previos a poner en libertad a las personas reclusas en dichos recintos, esta labor no puede ni debe constituirse en un justificativo para dilatar o retrasar su ejecución, ya que en todo caso corresponde tomar en cuenta lo previsto en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que impone a los Estados el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos de las personas, de ahí que, la autoridad demandada estaba obligada a adoptar las medidas administrativas necesarias para que las órdenes de libertad, como en el caso concreto, sean atendidas oportunamente.

Bajo dichas circunstancias se concluye que el Verificador del Recinto Penitenciario San Pedro de la Paz—ahora demandado—, desconoció el art. 39 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS) – ley 2298 de 20 de diciembre de 2001– y la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, que señalan que el mandamiento de libertad debe ser cumplido en el día, ello en virtud del principio constitucional de celeridad como por las connotaciones de dicho acto procesal que tiene implicancia directa con el derecho a la libertad, no siendo justificativo la mencionada falta de documentación para realizar la verificación de la legalidad y autenticidad correspondiente; concluyéndose que no obstante que el mandamiento de libertad fue emitido el 27 de noviembre de 2018 y habría sido de conocimiento del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz el mismo día a horas 15:28, la verificación de dicho mandamiento ante el Juzgado fue realizada recién el 28 del mismo mes y año a las 15:30; empero, en un acto dilatorio el verificador mediante informe de 29 del indicado mes y año, hizo conocer al Director del referido Centro penitenciario la imposibilidad de elevar informe de verificación del mandamiento ante la ausencia de los documentos correspondientes como ser la cédula de identidad, momento en el cual el accionante se encontraba aún privado de libertad, siendo evidente la demora indebida e incumplimiento del citado art. 39 de la LEPS, en la que incurrió el ahora demandado; pues condicionó la ejecución de un mandamiento de libertad a la diligencia del propio interno, a quien además de delegársele la acreditación de su identificación, aspecto del que debe hacerse cargo la propia administración penitenciaria por corresponder a sus funciones, se le exigió que se procure dicha documentación sin tomar en cuenta que por su propia condición de detenido se ve limitado en dicha gestión.

Conforme lo referido anteriormente, el art. 23.VI de la Norma Suprema, señala que: “Los responsables de los centros de reclusión deberán llevar el registro de personas privadas de libertad...”; asimismo la identificación del imputado es una cuestión de interés estatal, considerando los fines institucionales del sistema penitenciario, el cual no puede tolerar ni admitir que los privados de libertad no estén debidamente identificados, o se les asigne a éstos dicha carga, conforme se refirió supra.

Por todo lo esgrimido, se tiene que, Dennis Heredia Sánchez, Verificador del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, hoy demandado, a fin de hacer viable el mandamiento, no cumplió con la obligación



inherente a sus funciones de verificar y de realizar todos los trámites administrativos internos; lesionando así el derecho a la libertad del accionante; correspondiendo conceder la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela, no evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 18/2018 de 29 de noviembre, cursante de fs. 16 a 19, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que la Dirección de Régimen Penitenciario ejecute el mandamiento de libertad en el marco de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, siempre y cuando no lo hubiere hecho ya.

2º Exhortar a Régimen Penitenciario y a los Tribunales Departamentales de Justicia, para que en coordinación adopten los procedimientos o mecanismos necesarios para la ejecución de los mandamientos de libertad emitidos, en observancia al principio de celeridad, ya que de acuerdo a la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y la jurisprudencia constitucional, todo el trámite que implica el cumplimiento al mandamiento de libertad, debe ser realizado en el día, para no lesionar los derechos constitucionales como el de la libertad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0354/2019-S4****Sucre, 12 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26970-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 020/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **René Eduardo Foronda Escobar** en representación sin mandato de **Luis Ángel Mamani Tola** contra **José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz** y **Wilmer Alex Quispe Huaycho, funcionario policial de Río Seco, de El Alto del indicado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 4 a 6 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 17 de diciembre de 2018, a las 18:30, fue detenido por un funcionario policial que no quiso identificarse, quien procedió a enmanillararlo, para después conducirlo al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, lugar donde recién le entregaron el mandamiento de apremio a las 20:00; su persona explicó a las autoridades que el referido mandamiento estaría suspendido debido a la vacación judicial; empero, hicieron caso omiso a lo alegado, razón por la que, se encuentra detenido ilegalmente.

De acuerdo a la Circular 17/2018-S.P.-TDJLP de 30 de octubre de 2018, la vacación judicial colectiva empezó del 4 hasta el 28 de diciembre de 2018, determinando en su numeral tres que "a partir del 30 de noviembre de 2018 al 31 de diciembre del indicado año, queda en suspenso la ejecución de todos los mandamientos emitidos por los tribunales, juzgados, de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia, y de la estructura penal, excepto los de condena y los declarados rebeldes" (sic), extremos que, al momento de ingresar al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz hizo conocer a los encargados, quienes le indicaron que harían saber al Gobernador del referido Centro Penitenciario; sin embargo, hasta el momento se encuentra internado ilegalmente, no dando cumplimiento a la circular que es obligatorio.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, a través de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica citando al efecto los arts. 115, 125 y 126 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó, se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto el mandamiento de apremio y se disponga su libertad inmediata.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante a fs. 17 y vta.; presente el accionante asistido de su abogado y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado ratificó inextenso su memorial de acción de libertad.



I.2.2. Informe de los funcionarios demandados

José Luis Morales del Castillo, Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, mediante informe escrito de 19 de diciembre de 2018, cursante a fs. 15 vta., señaló que: **a)** El 20 de junio de 2018, se libró mandamiento de apremio emitido por el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial y de Familia Primero de Achacachi del mencionado departamento, el mismo que fue ejecutado el 17 de diciembre del indicado año, a las 17:50 por funcionarios policiales, quienes condujeron a Luis Ángel Mamani Tola –ahora accionante– al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, en cumplimiento al mandamiento descrito por la demanda de asistencia familiar de Bs12 000.- (doce mil bolivianos) interpuesta por Ana Lourdes Llojlla Roque; **b)** Dentro de sus funciones asignadas a su autoridad están las de recibir a los aprehendidos en cumplimiento a la orden emanada por autoridad judicial competente y realizar la filiación correspondiente en la base de datos resguardando sus derechos constitucionales; por lo que, su autoridad procedió a realizar los mencionados actos, en estricto apego al cumplimiento de mis funciones; y, **c)** Mediante la Circular 17/2018-S.P.-TDJLP, emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se hizo conocer en su numeral tres que: “a partir del 30 de noviembre de 2018 al 31 de diciembre del indicado año, queda en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los tribunales, juzgados de las áreas social, civil, familiar, de la niñez y adolescencia, y de la estructura penal, excepto los de condena y los reclamos rebeldes” (sic), en ese mismo marco y mediante circular complementaria de la vacación colectiva 18/2018-S.P.-TDJLP, se aclaró el numeral tres previamente citado, indicando que con referencia al punto tres de la Circular 17/2018-S.P.-TDJLP, se dejó sin efecto las suspensiones de mandamiento en el área de familia, debiendo continuar con su ejecución conforme lo dispuso la SCP 0203/2018-S2 de 22 de mayo.

Wilmer Alex Quispe Huaycho, no se hizo presente en audiencia tampoco presentó informe escrito, pese a su legal notificación cursante a fs. 9.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 020/2018 de 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 18 a 19, **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Mediante Circular 18/2018-S.P.-TDJLP, en el acápite tercero dejó sin efecto el punto tres de la Circular 17/2018, señalando que conforme a la SCP 0203/2018 de 22 de mayo, deben continuar con su ejecución los mandamientos en el área de familia; **2)** La referida Sentencia Constitucional Plurinacional entre los fundamentos jurídicos respecto al mandamiento de apremio en asistencia familiar y su ejecución en vacaciones judiciales colectivas hace referencia al parágrafo V de la Ley 810 –de 13 de junio de 2016 Ley de modificación del art. 126 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)–, señalando que, las circulares de los Tribunales Departamentales de Justicia que disponen el periodo de vacaciones judiciales, deben observar que los mandamientos de ejecución de apremio emitidos por incumplimiento de asistencia familiar, al ser una medida coercitiva que tiene como fin la previsión de los recursos necesarios para la subsistencia del menor de edad, no pueden quedar suspendidos ante la vigencia de las vacaciones colectivas, razón por la que también corresponde prever el funcionamiento de uno o más juzgados para la atención de causas familiares durante el periodo de vacaciones judiciales, para que atiendan la ejecución del mandamiento de apremio, para evitar posibles violaciones de derechos que podrían presentarse en su ejecución; conforme a la jurisprudencia constitucional señalada, el mandamiento de apremio en contra del accionante fue debidamente ejecutado, no advirtiendo que el mismo se encuentre ilegalmente privado de libertad; y, **3)** La acción de libertad tiene por objetivo proteger la vida y la libertad personal, puede ser invocada por quien creyere estar ilegal o indebidamente perseguido, procesado o privado de su libertad, estando facultado el afectado para recurrir ante autoridades competentes y se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades de ley o se restituya su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Cursa mandamiento de apremio, librado el 3 de julio de 2018, dictado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia del departamento de La Paz, contra Luis Ángel Mamani Tola, hoy accionante para que sea conducido al Centro Penitenciario San Pedro del mencionado departamento, hasta tanto no cancele la suma de Bs12 000.-, por concepto de asistencia familiar (fs. 11).

II.2. Representación del funcionario policial que da cuenta que el 17 de diciembre de 2018, a las 17:50 dio cumplimiento al mandamiento de aprehensión en contra de Luis Ángel Mamani Tola, emitido por el Juez Mixto Civil Comercial y de familia Primero de Achacachi del departamento de La Paz; por lo que, se procedió a la aprehensión y posterior conducción al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz (fs.12).

II.3. Mediante Circular 17/2018-S.P.-TDJLP, de 30 de octubre de 2018, pronunciada por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dispuso fijar la vacación judicial anual a partir del 4 al 28 de diciembre del 2018, que en su numeral 3 expone que “a partir del 30 de noviembre del 2018 al 31 de diciembre del mismo año, queda en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los tribunales, juzgados de las áreas Social, Civil, Familiar de la Niñez y Adolescencia y de la estructura Penal, excepto los de condena y los declarados rebeldes” (sic) (fs. 13 y vta.).

II.4. A través de la Circular complementaria de la vacación colectiva 18/2018-SP-TDJLP, de 6 de noviembre de 2018, en el acápite tercero se dejó sin efecto el punto 3 de la Circular 17/2018-SP-TDJLP, con relación a la suspensión de mandamientos en el área de familia, debiendo continuar con su ejecución conforme lo dispuso la SCP 0203/2018 de 22 de mayo (fs. 14 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se lesionó sus derechos a la libertad, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, ante el incumplimiento de la Circular 17/2018-SP-TDJLP, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dejó en suspenso la ejecución de mandamientos de apremio del 30 de noviembre del 2018 al 31 de diciembre del indicado año, y que a pesar de la misma, se ejecutó en su contra el 17 del mismo mes y año, el mandamiento de apremio derivado de un proceso de asistencia familiar en el que fue demandado, cometiendo de esa manera una detención arbitraria e indebida de su persona.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Reiteración a la línea jurisprudencial desarrollada por las SSCC 0160/2005-R y 0008/2010-R referida a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado abrogada, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus –actualmente acción de libertad– en razón a que: *“...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus”* (el resaltado nos corresponde).

No obstante, dicho entendimiento jurisprudencial fue reiterado en vigencia de la actual Constitución Política del Estado, a través de la SC 0008/2010-R de 6 de abril, la cual determinó que: *“...esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero, en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse*



restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas” (las negrillas son agregadas).

III.2. Análisis del caso concreto

Identificada la problemática, de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se advierte la emisión y ejecución del mandamiento de apremio en contra del hoy accionante por supuesto incumplimiento de pago de asistencia familiar; la emisión de dicho mandamiento de apremio data del 3 de julio de 2018, y su ejecución del 17 de diciembre del mismo año; por lo que, se condujo al obligado al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz.

Ahora bien, el impetrante de tutela reclama que, la ejecución del mencionado mandamiento realizada durante las vacaciones judiciales; fue indebida y por ello se encontraría indebidamente detenido, ya que por Circular 17/2018-S.P.-TDJLP, emitida por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se dejó en suspenso la ejecución de todos los mandamientos expedidos por los Juzgados de las áreas Social, Civil, Familiar de la Niñez y Adolescencia y de la estructura Penal, excepto los de condena y los declarados rebeldes, desde el 30 de noviembre al 31 de diciembre de 2018; extremo respecto del cual el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, informe de la existencia de la Circular complementaria de vacación colectiva 18/2018-S.P.-TDJLP de 6 de noviembre de 2018, en cuyo acápite tercero dejó sin efecto el punto tres de la Circular 17/2018-S.P.-TDJLP, referida a la suspensión de mandamientos en materia familiar, debiendo continuar con su ejecución conforme lo dispuso la SCP 0203/2018 de 22 de mayo.

En ese orden, y en el marco del Fundamento Jurídico precedente, en el que se glosa el entendimiento jurisprudencial relativo a la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, se advierte que el accionante omitió reclamar previamente sobre estos extremos al **Juez de turno en materia familiar designado durante la aludida vacación, que es el encargado de ejercer el control jurisdiccional del proceso** mientras regrese de su vacación el titular de la causa, conforme lo dispuso la Ley 810; por lo que, debió previamente acudir ante dicha autoridad, para que ésta en su calidad de contralor de derechos y garantías disponga lo que corresponde en ley, y solo una vez agotado acudir a la jurisdicción constitucional. Entendimiento también asumido por la SCP 1875/2013 de 29 de octubre –reiterada por las SSCC 0090/2015-S3 de 3 de febrero, 0239/2018-S4 de 21 de mayo, 0159/2018-S4 de 30 de abril entre otras– que en un caso donde un procesado en la vía penal denunció igualmente la supuesta indebida ejecución del mandamiento de aprehensión durante la vacación judicial, este Tribunal sostuvo que: “...es evidente que se ejecutó un mandamiento contra el accionante, el cual según aduce estaría suspendido por vacación judicial; aspectos que ceñidos a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo, deben ser demandados ante la Jueza de Instrucción Mixta y cautelar de Caranavi que está a cargo de la investigación, o en su caso, ante cualquier Juez cautelar de turno, para que dichas autoridades, cualquiera que fuera, resuelvan sobre la legalidad o ilegalidad de su materialización y consecuentemente si su detención fue o no indebida”.

En consecuencia, en casos de denuncia de supuestas arbitrariedades cometidas por funcionarios policiales en la ejecución de un mandamiento de apremio, antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben reclamar sobre tales actos ante la autoridad judicial ordinaria competente, que en el caso resulta ser el juez de turno por vacación judicial, a efecto de que se pronuncie respecto a las supuestas irregularidades incurridas por los funcionarios policiales –ahora demandados–, así como sobre la legalidad o no de la ejecución de su mandamiento de apremio, y solo en caso de que no se hubiere reparado la lesión denunciada, presentar su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad; sin embargo, como se explicó, el impetrante de tutela no lo hizo, acudiendo directamente a la vía constitucional, por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 020/2018 de 19 de diciembre, cursante de fs. 18 a 19, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0355/2019-S4****Sucre, 12 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 26859-2018-54-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 005/2018 de 24 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Denis Rodríguez Montenegro** por sí y en representación sin mandato de **Rosa Nelly Márquez Quiroz** contra **Jhovana Gil Vaca, Ruddy y Reni** ambos **Moreno**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 3 a 5, la parte accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de noviembre de 2018, participaron del “festival de orquesta” realizado en la casa Rotaria de Montero del departamento de Santa Cruz, lugar donde su conyugue Rosa Nelly Márquez Quiroz y Ninoska Gil Vaca, se propinaron golpes; ante aquella situación, intervinieron Jhovana Gil Vaca, Ruddy y Reni Moreno, quienes pretendieron agredir a su esposa; empero, al no ser concretada la misma, procedieron a su persecución en un motorizado por los individuos mencionados anteriormente, dos sujetos más y otras dos persiguiéndolos en una motocicleta, las mismas que no pudieron ser identificadas; logrando interceptar su vehículo y obstruyendo su movimiento con el objeto de perpetrar las agresiones en contra de sus personas, finalizando dicho seguimiento en puertas de la unidad policial de Radio Patrulla 110 de Montero, quienes ante el pedido de auxilio, se constituyeron al inmueble donde habitan los demandados para proceder a su arresto, el cual no pudo ser efectivizado al no contar con orden de allanamiento.

El 5 de noviembre de 2018, los ahora demandados se apersonaron a las oficinas de la Policía de Montero; sin embargo, ante la negativa de colaborarle económicamente al encargado de guardia de la referida institución policial, en lugar de tratar de arreglar lo suscitado, dar el auxilio personal y mediar la paz social, fue enviado en calidad de arrestado y con escolta, ante la Unidad de Tránsito, por conducir en supuesto estado de ebriedad, dejando de lado los actos ilegales perpetrados por los demandados.

El mismo día su esposa Rosa Nelly Márquez Quiroz, cuando se encontraba fuera de su domicilio, se percató de la presencia del motorizado de los demandados, quienes sigilosamente la seguían, razón por la que decidió retornar de forma inmediata a su vivienda a fin de evitar alguna agresión en su contra; similar situación fue repetida, cuando él se hizo presente en su oficina jurídica, ubicada en la av. Circunvalación, lugar en el que los demandados pretendieron forzar el “...blindex de ingreso...” (sic); sin embargo, al advertir la presencia de los guardias de seguridad se retiraron; empero ello no evitó que la persecución persista hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa, considerando que con estos hechos sus vidas corren eminente peligro ante una posible agresión física a sufrir.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante, denunció la lesión de sus derechos a la vida e integridad física y a la libertad de locomoción, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio



La parte impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela y se disponga el cese de la persecución indebida y la restitución de su libertad personal, bajo la “atenuante” de que a su incumplimiento, se constituyan ante un proceso penal correspondiente.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 28, en ausencia de la parte solicitante de tutela y de los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante y su representada sin mandato no se hicieron presentes en la audiencia pública de acción de libertad, pese a su legal citación, cursante a fs. 27.

I.2.2. Informe de los demandados

Jhovana Gil Vaca, Ruddy y Reni ambos Moreno, no asistieron a la audiencia pública de esta acción de defensa ni remitieron informe alguno, pese a su citación cursante a fs. 27 y vta.

I.2.3. Resolución

El Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 005/2018 de 24 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., **denegó** la tutela solicitada; bajo el argumento de que los hechos denunciados vía esta acción tutelar no se encuentran dentro los alcances del art. 125 de la Constitución Política de Estado (CPE), dado que para que exista persecución ilegal o indebida mínimamente debe demostrarse de forma real la existencia de una orden o mandamiento que ponga en riesgo la libertad física o de locomoción de una persona, lo que en el caso presente no ocurrió; siendo irracional sostener que existan estos preceptos ilegales ya mencionados, en contra de los ahora accionantes y suponer que su libertad o su vida esté en riesgo, en virtud a que no existió ninguna orden o mandamiento que se pretenda ejecutar; en tal sentido, los hechos denunciados no se encuentran dentro de la protección que brinda la norma constitucional citada.

I.2.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-008/2019 de 15 de mayo, la presente acción de libertad fue remitida para segundo sorteo, mismo que se efectuó el 22 de mayo de igual año (fs. 35), por cuyo efecto, esta Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, ante el Juez Público de Sentencia Penal de Turno de Montero del departamento de Santa Cruz, Rosa Nelly Márquez Quiroz –ahora accionante–, interpuso denuncia por difamación, propalación de ofensas e injurias contra Ninoska Gil Vaca; la misma que mereció el Auto de 12 de igual mes y año, a través de la cual se declaró desestimada la querrela criminal (fs. 8 a 11 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida e integridad física y a la libertad de locomoción, alegando que se encuentran ilegalmente perseguidos por los demandados quienes pretenden perpetrar una agresión física en su contra.

En consecuencia, en revisión, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela demandada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad y presupuestos de activación

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, señaló que: “*Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos*”



fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, **persecuciones**, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos **o de personas particulares**; así como a la vida, cuando esté en peligro.

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, **solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad**'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión.

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) **Acto u omisión que implique persecución indebida**" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada en la presente acción de libertad, la parte accionante denunció la lesión de sus derechos a la vida e integridad física y a la libertad de locomoción, alegando que se encuentran ilegalmente perseguidos por los demandados a raíz de una discusión entre Rosa Nelly Márquez Quiroz y Ninoska Gil Vaca, suscitada el 4 de noviembre de 2018, cuando participaban del "festival de orquesta" realizado en la casa Rotaria de Montero del departamento de Santa Cruz.

Refieren que a partir de esa fecha fueron víctimas de una persecución ilegal por parte de Jhovana Gil Vaca, Ruddy y Reni ambos Moreno, a quienes en diferentes oportunidades les vieron en su motorizado cerca del inmueble donde habitan y en su estudio jurídico ubicado en la av. Circunvalación de Montero del departamento de Santa Cruz, presumiendo con esos hechos, que los demandados pretenden perpetrar agresiones físicas en contra de sus personas, razón por la que consideran que su vida y su libertad de locomoción se encuentran en peligro.

Ahora bien, corresponde señalar que no obstante a que la parte impetrante de tutela argumenta que la ilegal persecución a la que están siendo sometidos hace presumir que sus vidas están en peligro ante una posible agresión que podrían sufrir por parte de los demandados; sin embargo, pese a esta afirmación, no se tiene certeza de que ello estuviese aconteciendo al no contarse con otros indicios o elementos que demuestren o respalden que los actos concretos alegados como vulneradores de derechos, hayan o estén siendo ejecutados por los demandados o que existiese el intento de perpetrarlos o que al menos generen duda razonable a este Tribunal, como para justificar su protección inmediata; más si en antecedentes se cuenta únicamente con un memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, ante el Juez Público de Sentencia Penal de Turno de Montero del departamento de Santa Cruz, por el que Rosa Nelly Márquez Quiroz –ahora accionante–, interpuso denuncia penal por difamación, propalación de ofensas e injurias contra Ninoska Gil Vaca; la misma



que mereció el Auto de 12 de igual mes y año, a través del cual se declaró desestimada la querrela criminal; documental que no arroja mayor relevancia para la solución de la problemática venida en revisión a través de este medio de defensa, en ese entendido, es preciso aclarar que la sola manifestación de una futura agresión no constituye en sí misma una amenaza a la vida y a la libertad de locomoción de la parte impetrante de tutela, lo que implica la ausencia de hechos que generen convicción a fin de ingresar al análisis constitucional por este Tribunal a objeto de verificar la supuesta persecución indebida.

Bajo estos antecedentes, al no evidenciarse que sus derechos a la vida e integridad física y a la libertad de locomoción, invocados por la parte accionante, ameritan protección inmediata por parte de esta jurisdicción, no corresponde activar el ámbito de protección de este mecanismo de defensa constitucional, conforme a la naturaleza jurídica y alcances que se tienen desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo en consecuencia, denegar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 005/2018 de 24 de noviembre, cursante de fs. 28 a 29 vta., pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0356/2019-S4****Sucre, 12 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 26986-2018-54-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 28/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 9 a 11; pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ignacio Salvador Espinoza Macias** contra **Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 14 de diciembre de 2018, cursante de fs. 3 a 4; el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 13 de diciembre de 2018, cuando se encontraba en compañía de otras personas libando bebidas alcohólicas en el domicilio de su madre Luz Miriam Macias Torrez, situado en calle Ernesto Morales s/n de Nuestra Señora de La Paz, ingresaron funcionarios policiales de Radio Patrullas 110, quienes lo agredieron al igual que a sus amigos, sin que exista motivo alguno; es decir, allanaron su domicilio abusando de su autoridad.

Alegó también que Javier Flores, Fiscal de Materia del departamento de La Paz, le tiene detenido indebidamente por más de ocho horas, vale decir, desde las 01:00 del 13 de diciembre de 2018 hasta la interposición de la presente acción de libertad –14 del mismo mes y año a horas 17:45–, sin que le hubiesen remitido ante el juez cautelar.

Refirió también que el sargento Caba, al no dar aviso al juez cautelar de turno dentro del término, incumplió con lo dispuesto por ley.

Finalmente expresó que se hallaba secuestrado; porque no existía orden alguna para estar detenido, sin que autoridad jurisdiccional conozca su situación y determine lo que en derecho corresponda.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 119.I y II, y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada ordenando de forma inmediata se disponga su libertad, así como el pago de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante a fs. 8 y vta., presente la autoridad demandada, y ausente el accionante, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela no se presentó a la audiencia de acción de libertad, pese a su legal notificación cursante a fs. 6.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada



Javier Carlos Flores Huanca, Fiscal de Materia, en audiencia informó lo siguiente: **a)** El caso fue atendido por un Fiscal de Materia de turno, posteriormente fue remitido a la División "Personas"; **b)** En el cuaderno de investigación se tiene informe de acción directa que, refiere que a denuncia de Luz María Macias Torrez, madre del ahora peticionante de tutela y propietaria del inmueble, que refirió que cinco personas desconocidas estaban en el interior de su casa en estado de ebriedad; por lo que, los funcionarios policiales con autorización de la propietaria del inmueble ingresaron a dicho domicilio, ya que ella tenía temor que estuviesen cometiendo un hecho ilícito, por tanto no es evidente que se hubiese allanado el domicilio del accionante; **c)** El ahora impetrante de tutela agredió a dos funcionarios que acudieron ese día, aspecto respaldado con las declaraciones de los dos policías, es decir, que se habría resistido a la labor policial, amenazando con hacerlos destituir; **d)** La declaración de Luz María Macias, madre del ahora impetrante de tutela, expresó que aproximadamente a medio día, su hijo había llegado a su casa acompañado de cuatro personas, que cuando ella le reclamó, él le había faltado el respeto, en tal sentido ella acudió al módulo policial a denunciar; los cuatro individuos agredieron a los funcionarios policiales y cuando llegaron refuerzos el Sub teniente Oscar Choque Tancara, procedió a la aprehensión conforme el art. "27" del CPP, ya que existían agresiones en flagrancia; **e)** La aprehensión fue realizada el 14 de diciembre de 2018, aproximadamente a las 13:35 y conducido a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), es decir, que en ese momento de audiencia de acción de libertad, se encontraban dentro del plazo de ley porque el solicitante de tutela estaba aprehendido y no arrestado por más de ocho horas como alegó; **f)** El informe de acción directa señaló dos personas arrestadas y una aprehendida; por lo que, el Ministerio Público no puede disponer la libertad del aprehendido, sino ponerlo a conocimiento del Juez para que resuelva su situación jurídica; **g)** El Ministerio Público emitió la respectiva imputación formal presentada dentro del término previsto por ley; por lo tanto, no se ha vulnerado derecho alguno, es más, él mismo –autoridad demandada– recibió declaración informativa del sindicado en presencia de su abogado defensor; y, **h)** El caso fue iniciado por informe de acción directa, por aprehensión por funcionario policial, fue remitido al Ministerio Público y éste pronunció imputación formal.

Complementar que en virtud a la Resolución 28/2018 de 14 de diciembre, pronunciada por la Jueza de garantías en el presente caso, en el acápite referido al informe de la "autoridad accionada" (Sic), se tiene que Javier Flores, Fiscal de Materia, en audiencia presentó el informe de acción directa, así como la imputación formal emitida contra el ahora accionante y, que según consta en el sello de recepción de celdas judiciales, el encartado fue notificado con la imputación formal a las 17:05 del 14 de diciembre.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 28/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 9 a 11, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión de los antecedentes cursantes en el cuaderno de investigación, consta el informe de acción directa realizado en el inmueble de la madre del accionante, en el que consigna la autorización expresa de la propietaria, se verifican los certificados médico forenses de los funcionarios policiales lesionados por el ahora impetrante de tutela, resultando la aprehensión efectuada por la policía dentro de las prerrogativas del art. 227 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **2)** La imputación formal fue presentada dentro de término hábil y notificada al procesado de forma anterior a la celebración de la presente audiencia de acción de libertad; y, **3)** Se tiene que la situación jurídica del solicitante de tutela será definida por el Juez de Instrucción Penal de turno, en audiencia de medidas cautelares, autoridad competente en primera instancia para conocer los hechos reclamados mediante acción de libertad, pues evidenciándose la subsidiariedad excepcional corresponde que el accionante agote en la vía ordinaria y por los medios intraprocesales idóneos las lesiones a su derecho a la libertad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Cursa acta de audiencia de la presente acción de libertad, de donde se constata que la jueza de garantías revisó los antecedentes del proceso penal cursantes en el cuaderno de investigación proporcionado por la representación del Ministerio Público (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alegó como vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y seguridad jurídica, por cuanto la autoridad demandada lo tendría detenido indebidamente por más de ocho horas sin que autoridad jurisdiccional alguna conozca su situación y determine lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0001/2019-S4 de 23 de enero, emitida por esta Sala, citó a su vez a la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, la que, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad.*

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes- recurso de hábeas corpus.

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.



La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'.

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada y lo previsto por los arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los Jueces de Instrucción Penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad".

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia la vulneración de sus derechos invocados, alegando que el Fiscal de Materia –ahora demandado–, lo tendría detenido indebidamente, por más de ocho horas, sin que autoridad judicial alguna conozca su situación y determine lo que en derecho corresponda.

Al respecto, de acuerdo a los antecedentes procesales existentes en el expediente remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional, se colige que a través de informe de acción directa de la policía, se inició investigación penal contra el solicitante de tutela; por lo que, la autoridad demandada, recibió declaración informativa del sindicado, quien en presencia de su abogado defensor y ejerciendo su derecho constitucional se abstuvo de declarar; posteriormente la representación Fiscal presentó imputación formal, y el encartado –ahora impetrante de tutela– fue notificado con dicha resolución el 14 de diciembre de 2018 a las 17:05, en tanto que la presente acción de libertad, fue presentada en plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el mismo día a las 17:45, es decir, que el ahora impetrante de tutela fue notificado con la imputación formal en su contra antes de la interposición de la acción de libertad, lo que supone que cuando fue interpuesta la presente acción tutelar ya existía control jurisdiccional en el proceso penal, según se extrae del acta de la audiencia de garantías y la Resolución 28/2018, referido en el acápite de Conclusiones II.1 del presente fallo constitucional.

En ese contexto, de lo relacionado precedentemente se colige que, en el caso de referencia existe un proceso penal en curso, cuya sustanciación estaba a cargo del "Juez de Instrucción Penal de turno" (sic); por lo tanto, correspondía que el accionante acuda ante dicha autoridad a presentar los reclamos que efectúa en la presente acción de libertad sobre la supuesta detención indebida, por cuanto, de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, antes de acudir a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, se deben agotar los medios idóneos, inmediatos y eficaces que pudieran existir, reclamando los actos denunciados ante la autoridad a cargo del control jurisdiccional del proceso,



pues de conformidad a los arts. 54 inc.1) y 279 del CPP, reconocen la competencia de los jueces de instrucción penal para ejercer el control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación dentro de la fases que componen la etapa preparatoria, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Boliviana; es decir, el accionante, tenía la posibilidad de interponer incidente de aprehensión ilegal para el reclamo de sus derechos vulnerados, y sólo en caso de que dicha autoridad no hubiere reparado la lesión denunciada, presentar su reclamo ante la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad; por lo que, en el presente caso corresponde denegar la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 28/2018 de 14 de diciembre, cursante de fs. 9 a 11, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0357/2019-S4****Sucre, 12 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27005-2018-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 7/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 22 a 28 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Junior Espinoza Medrano** y **Jhonny Luis Pinto Céspedes** en representación sin mandato de **Marco Antonio Segales Veneros** contra **Nelson César Pereira Antezana** y **Elisa Sánchez Mamani**, **Vocales de la Sala Penal Tercera** y **Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia**, respectivamente, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2018, cursante de fs. 2 a 9, el accionante, a través de sus representantes sin mandato, manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A través de Auto de 8 de octubre de 2018, Elizeth Mireya Antezana Vera, Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, determinaron la cesación de la detención preventiva que se le impuso anteriormente, imponiéndole determinadas medidas sustitutivas, decisión contra la que el acusador particular, Francisco Villanueva Ortiz, interpuso recurso de apelación incidental.

En ese contexto, el 20 de diciembre de igual gestión, se llevó a cabo la audiencia de resolución del recurso de apelación citado, celebrada por Nelson César Pereira Antezana y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de las Salas Penal Tercera, y Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia –respectivamente– ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, hoy demandados, donde el impugnante expuso como puntos de agravios, que el informe de verificación policial domiciliaria presentado por la defensa del ahora solicitante de tutela, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, no estableció la existencia de servicios básicos en la vivienda donde se cumpliría la detención domiciliaria otorgada; en consecuencia, atacó la no acreditación de los presupuestos de habitabilidad y habitualidad del domicilio propuesto.

Con relación al elemento arraigador de actividad lícita, se cuestionó que desde la audiencia de aplicación de medidas cautelares refirió ser diseñador de modas de profesión; empero, en la audiencia de cesación de la detención preventiva, aceptó la acreditación de sastre, con lo que desvirtuó los peligros procesales previstos en el art. 234.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); estos argumentos, fueron rebatidos por el recurrente; sostenidos y reiterados por la representación del Ministerio Público, adicionando que el acusado recibió condena en primera instancia y que fueron víctimas de una violación al derecho al debido proceso en sus vertientes de certeza y congruencia.

En mérito a dichos antecedentes, las autoridades demandadas emitieron el Auto de vista de 20 de diciembre de 2018, en el que determinaron no tenerse por acreditados los elementos relativos a domicilio y trabajo o actividad lícita; en consecuencia, dispusieron la extensión de mandamiento de detención preventiva en contra suya, en el Centro Penitenciario “San Pablo” de Quillacollo del departamento de Cochabamba, exponiendo los siguientes fundamentos: **a)** Henry Edwin Miguel Candia, no es el verdadero propietario del bien inmueble –donde debía vivir el impetrante de tutela– en razón a que la minuta de compraventa presentada al Tribunal de primera instancia, no se encontraba debidamente registrada en la oficina de Derechos Reales (DD. RR.), por lo que no podía



surtir efectos con respecto a terceros; **b)** Que el imputado dijo ser concubino de Leyla Martina Rojas López; empero, “llama la atención al tribunal” (sic) que la nombrada no se encuentre viviendo en el bien inmueble donde se supone que viviría también el acusado, porque en ningún momento se indicó que la concubina viva allí; **c)** El Auto apelado, dispuso la detención domiciliaria del acusado en el domicilio real acreditado dentro de la presente causa, donde radica junto a su madre bajo control del investigador asignado al caso, extremo incongruente y contradictorio en mérito a que en ningún momento se refirió que éste viviría con su madre en dicho domicilio; en consecuencia, las autoridades a quo, incurrieron en una incorrecta valoración de los elementos de prueba y el contexto donde se produjeron; **d)** Respecto al elemento de trabajo y/o actividad lícita; si bien los oficios de diseñador de modas y sastre eran absolutamente diferentes; empero, se aplicó el principio de favorabilidad; y, **e)** Se sostuvo que Leyla Martina Rojas López es su concubina, y que es propietaria de un negocio denominado “TRUSSAR”, que el accionante aprendió el oficio de sastre o costurero con una tercera persona, respecto a lo cual resultaba necesario analizar si la nombrada era o no su concubina, lo que no fue debidamente acreditado, puesto que no se presentó ningún registro al respecto, emitido por las oficinas del Servicio de Registro Cívico (SERECI).

En mérito a ello, las autoridades demandadas, no se pronunciaron sobre ninguno de los agravios expresados por el apelante e incorporaron argumentos extraños que nadie solicitó, agravando su situación jurídica, en mérito a que crearon nuevos obstáculos que en su condición de acusado, debería superar para lograr la acreditación de los presupuestos arraigadores de domicilio y trabajo, para con ello conseguir la cesación de su detención preventiva; en consecuencia, las autoridades demandadas realizaron una motivación arbitraria basada más en sus intereses que en las limitaciones legales impuestas, ingresando a una incongruencia externa, de manera *ultra petita* y oficiosa.

Igualmente, la actuación descrita, violó su derecho a la defensa y también los principios de contradicción y oralidad, en mérito a que se sorprendió a todos los sujetos procesales con argumentos y aspectos que nadie cuestionó ni contradijo, provocando que no se le hubiera dado oportunidad de pronunciarse a través de su defensa, sobre elementos que constituyeron la base de los argumentos que motivaron la revocatoria del Auto de 8 de octubre de 2018; asimismo, se incumplió flagrantemente el art. 398 del CPP, que dispone que los Tribunales de alzada deben circunscribir sus fallos a los puntos cuestionados de la resolución apelada; es decir, si la parte apelante no cuestiona un determinado tema específico de ésta, el Tribunal no puede de oficio, so pena de comprometer su parcialidad, pronunciarse sobre el mismo; sin embargo, en la especie ocurrió, desembocando en la ilegal privación de su libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante por medio de su representante sin mandato, alegó la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes defensa, motivación y congruencia de las decisiones; y a la libertad personal, citando al efecto los arts. 23, 115.II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se anule el Auto de Vista de 20 de diciembre de 2018, emitida por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ordenando que dichas autoridades en el término de veinticuatro horas, emitan nueva resolución debidamente fundamentada y motivada, conforme a los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional y las normas aplicables al caso, más la condenación de reparación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de diciembre de 2018, conforme al acta cursante de fs. 19 a 20; presentes la parte impetrante de tutela; y, ausentes las autoridades demandadas, la representación del Ministerio Público y los “terceros interesados”, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



El solicitante de tutela, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de interposición de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Nelson César Pereira Antezana y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera y Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia –respectivamente–, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través de memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 17 a 18, informaron que: **1)** El accionante, no expuso de qué manera el Auto de Vista cuestionado le causaría agravios a efectos de activar la presente acción constitucional, habiéndose limitado a señalar su contenido, sin ningún fundamento ni sustento legal, restringiendo la competencia del Tribunal de alzada; **2)** No explicó el nexo de causalidad entre el criterio de interpretación utilizado y los demás presupuestos para que sea viable que el Tribunal de garantías ingrese a revisar la legalidad ordinaria; **3)** El fallo de Alzada, no vulnera las normas constitucionales citadas por el acusado, el art. 169 inc. 3) del CPP, ni el principio de igualdad jurídica, al encontrarse debidamente motivado y fundamentado; **4)** No se demostró ninguno de los presupuestos de procedencia de la acción de libertad; es decir, que su vida esté en peligro, que se encuentre ilegalmente proseguido, indebidamente procesado o privado de libertad; por lo que, consideran que el precitado Auto, está plenamente fundamentado acorde a derecho, habiendo respondido a todos los agravios; y, **5)** El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del indicado departamento, que se encuentra tramitando la presente acción de defensa, fue el mismo que emitió la Resolución apelada –Auto de 8 de octubre de 2018–, dentro de la causa penal seguida contra el solicitante de tutela, impugnación que fue resuelta a través del Auto de Vista emitido por sus autoridades, por lo que estaría comprometido el principio de imparcialidad que debe regir en la administración de justicia, inherente al Juez natural, independiente e imparcial, como componente del debido proceso, establecido en los arts. 115.I y 120.I de la Ley Fundamental.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La Fiscalía Departamental de Cochabamba, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de defensa, tampoco presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 13.

I.2.4. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 7/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 22 a 28 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista de 20 del mismo mes y gestión; y, que los Vocales demandados, en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, en audiencia oral, emitan nueva resolución conforme los lineamientos establecidos; ello, en mérito a los siguientes fundamentos: **i)** En virtud al mandato previsto en el art. 398 del CPP, advirtió que las autoridades demandadas, inicialmente efectuaron “petitorios” que no fueron motivo de la pretensión del apelante; igualmente, emitieron una resolución confusa respecto a considerar el principio de favorabilidad en relación a la condición de sastre o diseñador de modas, al considerarlos válidos para su aceptación; sin embargo, agravaron la situación jurídica de acusado solicitando nuevos aspectos que no fueron parte de la resolución del Tribunal inferior y mucho menos motivo de la apelación, igualmente cuestionaron en relación al domicilio elementos sobre el derecho propietario que no fueron cuestionados por la parte apelante, sin establecer qué puntos de convicción generaron esos razonamientos y, por ende, la concurrencia nuevamente de dichos extremos arraigadores; no existe una debida fundamentación y motivación de la misma, provocando la conculcación de sus derechos; **ii)** Determinaron la detención preventiva del acusado, revocando la determinación asumida por el Tribunal de primera instancia, sin tomar en cuenta los razonamientos de la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, que desarrolla la imperiosa necesidad de que los Tribunales de alzada, efectúen una debida fundamentación y motivación para determinar la detención preventiva del acusado, estableciéndose igualmente la prohibición de fundar la misma, en meras suposiciones, posición jurisprudencial orientadora que no fue observada por las autoridades demandadas; por consiguiente; además, porque no se emitió sustento alguno de convicción que sea objetivo y contundente para determinar



los elementos de su posición; por lo que el Auto de Vista referido, conculcó el debido proceso en su vertiente de fundamentación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. En la Resolución 7/2018 de 21 de diciembre, los miembros del Tribunal de garantías efectuaron una descripción detallada del Auto de Vista de 20 de diciembre de 2018, emitido por Nelson César Pereira Antezana y Elisa Sánchez Mamani, Vocales de la Sala Penal Tercera y Sala Mixta Civil, Familiar, Niñez y Adolescencia –respectivamente–, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba –hoy demandados–, constando los motivos de apelación y la forma en la que fueron resueltos (fs. 27 vta. a 28 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos defensa, motivación y congruencia de las decisiones; y a la libertad personal, en razón a que los Vocales demandados, no resolvieron los motivos de apelación incidental expuestos por el acusador particular, al contrario, incurrieron en motivación arbitraria e incongruencia externa al haberse pronunciado *ultra petita* y de manera oficiosa, respecto a la acreditación de desaparición de los riesgos procesales, desembocando en la ilegal determinación de su detención preventiva.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La fundamentación y motivación en las resoluciones judiciales que impongan, modifiquen o revoquen una medida cautelar: Deber de los tribunales de apelación

Considerando que las medidas cautelares, ostentan los caracteres de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad, provocando que su aplicación y vigencia esté regida por determinados requisitos procesales, cuya verificación de cumplimiento está a cargo de la autoridad jurisdiccional competente que conoce la causa en cada una de las etapas del proceso penal, trasciende la obligación de las autoridades jurisdiccionales de fundamentar y motivar suficiente y debidamente la decisión de imponer, modificar o revocar una medida cautelar.

En el referido sentido se pronunció la SCP 0759/2010-R de 2 de agosto con el siguiente razonamiento: *"...la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada; es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma. Consecuentemente, cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho, que vulnera de manera flagrante el citado derecho, que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido o lo que es lo mismo, cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.*

En ese entendido, '...toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución, tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión está normada por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que



los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se tienen los canales que la Ley Fundamental le otorga para que, en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales y así pueda obtener una resolución que ordene la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir, del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento, una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, las SSCC 1369/2001-R, 0752/2002-R...

(...) Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuando a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas', (SC 1365/2005-R de 31 de octubre)" (las negrillas nos pertenecen)

Del referido desglose jurisprudencial, es posible concluir que las autoridades judiciales a quienes les corresponda conocer y resolver la situación jurídica del procesado, deberán efectuar una fundamentación y motivación clara, debida y suficiente, en base a la compulsa de las pruebas y de las normas jurídicas aplicables al caso.

III.2. Consideraciones preliminares

Antes de ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica identificada, es preciso aclarar que, en mérito a que el Tribunal de garantías omitió remitir a este Tribunal los antecedentes mínimos inherentes a la presente acción de defensa, constitutiva del Acta de audiencia de 20 de diciembre de 2018, en el que el acusador particular hubiere expuesto los motivos de su recurso de apelación contra la decisión del inferior de imponer medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor del accionante; y Resolución de la misma fecha, por la que los Vocales demandados hubieren determinado imponer la detención preventiva del aludido, este Tribunal, en atención al principio de presunción de veracidad que en materia constitucional implica la obligación de la persona o autoridad demandada de asumir defensa ante la interposición de la presente acción de defensa, a través de su presencia y/o presentación de informe y prueba que considere pertinente para desvirtuar la comisión del supuesto acto ilegal; caso contrario se tendrán por ciertas las alegaciones de la contraparte (SCP 0591/2013 de 21 de mayo); de antecedentes, se tiene que dichas autoridades, si bien presentaron informe escrito el 21 de diciembre de 2018 (Antecedentes I.2.2), en su contenido no se verifica la intención de rebatir lo alegado por el impetrante de tutela, sino simplemente la alusión de aspectos formales por los que la acción tutelar debería denegarse y la afirmación de que con el Auto de Vista señalado no se vulneró derecho alguno.

En mérito de lo expuesto, considerando igualmente que el solicitante de tutela y el Tribunal de garantías, de manera detallada expusieron los actos más importantes desarrollados en la audiencia de apelación así como los fundamentos asumidos en el fallo de Alzada cuestionado, es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, en el marco de los antecedentes descritos en la Resolución de garantías y lo detallado por el accionante.

III.3. Análisis del caso concreto

En mérito a lo expuesto, con la finalidad de resolver el problema jurídico identificado, referido a la fundamentación arbitraria, incongruente, *ultra petita* y oficiosa que supuestamente hubieran pronunciado las autoridades demandadas, es preciso efectuar una revisión de los antecedentes que constan en la Resolución 7/2018 (de garantías).

En dicho pronunciamiento, se constató que a través de Auto de Vista de 20 de diciembre de 2018, los Vocales demandados resolvieron una apelación incidental formulada por la acusación particular contra las medidas sustitutivas impuestas en favor del hoy impetrante de tutela, a cuyo efecto



declararon procedente la apelación y revocaron el Auto de 8 de octubre de igual año, expidiendo el correspondiente mandamiento de detención preventiva en el Centro Penitenciario "San Pablo" de Quillacollo del departamento de Cochabamba.

En ese orden, en la misma Resolución de garantías (Antecedentes I.2.4.), se identificó como **motivos de apelación** expuestos por el acusador particular y el Ministerio Público, en la audiencia de consideración de apelación contra la Resolución de primera instancia, referido a que se hubiere vulnerado el debido proceso e incurrido en falta de debida fundamentación; que no se hubiera acreditado de manera suficiente el domicilio y la actividad lícita, en razón a que de acuerdo a los antecedentes del Auto apelado (8 de octubre de 2018), en la audiencia de medidas cautelares de 12 de julio de igual año, el acusado puso en conocimiento de las autoridades Fiscal y Jurisdiccional la actividad lícita de diseñador de modas, lo que fue cambiado de "oficio" a petición de la defensa, que como nuevos elementos de prueba acompañó prueba testifical, dándose por corroborado; empero, en diversas audiencias y autos apelados se determinó que necesariamente debía acreditarse la ocupación de diseñador de modas, como refirió al prestar su declaración ante el Fiscal.

Respecto a dicho agravio, se verificó que el **Tribunal de apelación expresó**: "...evidentemente dentro el análisis de la documentación acompañada y las contradicciones existentes entre diseñador de modas y sastre hay una gran diferencia sin embargo de la documentación aparejada tal como refiere el juez a quo, evidentemente a través de trabajos diarios el imputado ha aprendido el ser sastre sin embargo en este caso debe aplicarse el principio de favorabilidad en lo que respecta al elemento trabajo y por eso (...) considera (...) que es suficiente la documentación para considerarle al imputado con el oficio de sastre, sin embargo es ahí donde nuevamente esta lo racional de forma integral con relación a la concubina, la concubina tiene su taller y esta a su nombre el NIT, la empresa TRUSAR se encuentra registrado a su nombre en FUNDEMPRESA sin embargo para analizar en forma conjunta e integral el domicilio, trabajo y familia es necesario conocer si evidentemente tal como refiere el imputado es que tiene la condición de concubino con la Sra. Leylla Martina Rojas López, en el caso presente no existe esa situación" (sic).

En el **segundo agravio**, el acusador alegó que el accionante debía acreditar objetivamente la habitabilidad del inmueble donde residiría en su condición de inquilino, asimismo cuestionó el informe complementario elaborado por el funcionario policial a cargo y las fotografías adjuntas, de las que concluyó que no existiría habitabilidad ni habitualidad, tildándolas de insuficientes.

Sobre ello, se constató que los Vocales demandados en el **Auto de Vista** cuestionado, en cuanto al elemento domicilio, fundamentaron que: "...resulta que Henry Miguel Candia, no es el verdadero propietario sino que evidentemente existe una minuta de transferencia pero no está legalmente registrado en derechos reales y no existe una matrícula computarizada, para efectivizar un contrato de alquiler es necesario tener la titularidad, en el presente caso no existe la titularidad la minuta no hace la legalidad entre partes y no así para terceras personas por otra parte al análisis efectuado por la Juez aquo resulta claramente que el imputado en diferentes actuaciones dice ser concubino de la Sra. Leylla Martina Rojas López, que sin embargo (...) de ser así en el momento debía estar habitando ese domicilio para considerar que evidentemente esta ya viviendo la concubina en dicho domicilio en el caso presente habla de una vivienda a futuro pero en ningún momento refirió que vive la concubina en ese lugar" (sic).

Los referidos antecedentes igualmente fueron descritos por el impetrante de tutela en el memorial de interposición de la presente acción de defensa; por lo que, no queda más que tener la referida fundamentación de alzada, como veraz y efectuar su contraste con los razonamientos jurisprudenciales expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se estableció que todas las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de fundamentar y motivar sus resoluciones judiciales de manera suficiente y debida; tratándose de la fundamentación, en casos en los que esté en discusión la situación jurídica del acusado, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, más aún si en alzada se determina revocar las medidas de sustitutivas a la detención preventiva.



En ese sentido y conforme a la línea jurisprudencial desarrollada, no se advierte que los razonamientos expuestos por el Tribunal de apelación constituyan un pronunciamiento *ultra petita* u oficioso, en razón a que las consideraciones efectuadas por las autoridades demandadas, referidas a que Henry Edwin Miguel Candia –tercero ajeno al proceso– no es propietario del bien inmueble en el que el acusado tendría acreditado su domicilio; que su concubina debía estar habitando dicho domicilio; que ella no viviría allí; o, que la parte dispositiva de la Resolución apelada era contradictoria, mismas, que habrían sido denunciadas por el accionante –que en el fondo no fueron cuestionadas en la presente acción tutelar–, las cuales están encaminadas a fundar suficientemente las razones por las que, a su juicio, no se hubiera desvirtuado el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.1 y 2 del CPP; en cuanto a los elementos domicilio y ocupación u oficio y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto, que fue específicamente denunciado por la acusación particular y pública en la apelación incidental, no advirtiéndose en dichos razonamientos ilegalidad alguna ni vulneración del debido proceso, en sus elementos fundamentación o motivación, vinculado a su derecho a la libertad personal.

Respecto a la falta de respuesta a los motivos de apelación, entre ellos, el referido a la no habitabilidad y habitualidad del domicilio señalado por el impetrante de tutela, en mérito a que no existirían servicios básicos en el mismo, no se advierte que en el caso concreto la falta de consideración de dicha alegación tenga alguna relevancia en el fundamento del Auto de Vista de 20 de diciembre de 2018, por cuanto el elemento arraigador del domicilio de todas formas fue descartado por las autoridades demandadas en mérito a que no estaría acreditado el derecho propietario de Henry Edwin Miguel Candia –posición que en el fondo no fue cuestionada en la presente acción de defensa–.

En cuanto a la acreditación de la ocupación u oficio del solicitante de tutela, el Tribunal de apelación concluyó que por el principio de favorabilidad, “en lo que respecta al trabajo (...) es suficiente la documentación para considerarle al imputado con el oficio de sastre...” (sic), aspecto que sí fue respondido por los demandados, por lo que no existe incongruencia externa.

Consiguientemente, no se advierte en la actuación de las autoridades demandadas la vulneración del derecho al debido proceso del accionante en su elemento fundamentación, motivación y congruencia, vinculado a su derecho a la libertad, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III.4. Consideraciones Finales

Conforme al art. 20 del Código Procesal Constitucional (CPCo.), las Magistradas y Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen la obligación de excusarse si se encuentran en alguna de las circunstancias previstas en la citada norma, entre las que se encuentran haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer, o en cualquier función que comprometa su imparcialidad (numeral 4) y haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial (numeral 5), las mismas que son plenamente aplicables a los Vocales Constitucionales, Jueces y Tribunales de garantías, concordante a lo previsto en el art. 7.IV de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018.

De los datos que constan en la acción de tutela en análisis, se tiene que el Auto de 8 de octubre de 2018, por el que se le beneficio al impetrante de tutela con la cesación de la detención preventiva, imponiéndole determinadas medidas sustitutivas, fue pronunciado por Elizeth Mireya Antezana Vera, Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, miembros del Tribunal de Sentencia Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba, hoy componentes del Tribunal de garantías, que concedieron la tutela solicitada por el accionante contra los Vocales demandados (Antecedente I.2.4)

En ese contexto, conforme hicieron notar las autoridades demandadas en su informe a la acción tutelar (Antecedente I.2.2), la imparcialidad de los Jueces del Tribunal de garantías se encontraba comprometida para emitir un pronunciamiento objetivo y razonable en la acción de garantías sometida a su conocimiento, por lo que debieron haber formulado su excusa en el marco del respeto del debido proceso en sus elementos imparcialidad y defensa, circunstancias que ameritarían anular la Resolución 7/2018 por la que se concedió la tutela en favor del accionante; sin embargo, en



consideración a que a través del presente fallo constitucional se verificó que las autoridades demandadas actuaron en el marco de sus competencia, sin incurrir en lesión alguna a los derechos del impetrante de tutela y en observancia del principio de celeridad que debe regir la tramitación de los procedimientos de acciones constitucionales de defensa (art. 3.4 del CPCo.), corresponde mantener el procedimiento constitucional que dio lugar a la revisión de la decisión del Tribunal de garantías, exhortando a los Jueces Elizeth Mireya Antezana Vera, Salomé Guzmán Terán y Richard Cruz Vargas, miembros del Tribunal de Sentencia Segundo de Quillacollo del referido departamento, a sujetar sus actuaciones posteriores a la observancia de los principios de seguridad jurídica e imparcialidad de justicia constitucional reconocidos en el art. 3 numerales 7 y 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 7/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 22 a 28 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, y **exhortar** a los miembros del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de Quillacollo del departamento de Cochabamba (Tribunal de garantías) a sujetar sus actuaciones a los principios que rige la justicia constitucional de seguridad jurídica e imparcialidad, de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0358/2019-S4

Sucre, 13 de junio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 26832-2018-54-AL

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 40 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 127 vta. a 130 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Felipe Fernández Paniagua** en representación sin mandato de **Armando Peralta Montero** contra **Roger Salvatierra Rocha, Juez y Alfredo Rendón Ruiz, Secretario**, ambos del **Juzgado Público, Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del Torno del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 103 a 105, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso sumario de asistencia familiar, seguido en su contra, por mandamiento de apremio de 25 de octubre de 2018, fue privado de libertad por orden del Juez ahora demandado, disponiendo el pago de Bs3 962.- (tres mil novecientos sesenta y dos bolivianos) y en especie, tres mudas de ropa, tres pares de zapatos y dos paquetes de pañales y dos tarros de leche; sin embargo, verificado el Expediente 200/2017, se puede observar que existieron varios actos inobservados por la citada autoridad y que tornaron ilegal la emisión del referido mandamiento; ya que, en la liquidación se hubiera efectuado una errónea operación aritmética exigiendo otro monto de asistencia, cuando lo correcto era Bs3 850.- (tres mil ochocientos cincuenta bolivianos); de cuyo monto, hasta antes de la emisión de dicho mandamiento, se había pagado por seis meses; consecuentemente, el señalado Juez actuó de manera subjetiva, vulnerando sus derechos al utilizar un procedimiento inadecuado, pues no existía motivo fundado para emitir el mandamiento de apremio.

Con dichos antecedentes activó la presente acción de libertad en su modalidad innovativa, para que la autoridad demandada no vuelva a incurrir en esos actos; toda vez que, el hecho ya pasó encontrándose en la actualidad en libertad.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, alegó como lesionado su derecho a la libertad, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó, "*se declare ADMISIBLE Y PROCEDENTE, con costas*"(sic).

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 4 de diciembre de 2018, conforme constata en el acta cursante de fs. 125 a 127 vta.; presente el representante sin mandato del accionante y ausentes los demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de libertad y ampliándolos señaló que: **a)** El motivo de esta acción tutelar, fue la falta de ociosidad y efectividad del Juez ahora demandado; pues al percatarse de la existencia de un error aritmético en la suma



establecida en el mandamiento de apremio, ya que solo faltaba cancelar un mes nada más y que se había pagado la suma de Bs2 200 (dos mil doscientos bolivianos), quedando pendiente un saldo de Bs1 650 (mil seiscientos cincuenta bolivianos); extremo que se hizo conocer a la autoridad jurisdiccional; sin embargo, emitió el decreto de 14 de septiembre de 2018, señalando que se tomaba en cuenta el pago realizado, y restando del total de lo adeudado correspondía pagar el monto especificado anteriormente; sin aplicar el procedimiento establecido en el art. 415 inc. 1) del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–; **b)** Si bien es cierto que podía plantear el reclamo a través del recurso de apelación; no lo hizo porque la autoridad demandada no le dio el tiempo suficiente, al notificarle de manera inmediata con el incidente planteado y con el memorial de rechazo del pago parcial efectuado por la demandante, disponiendo en consecuencia el referido mandamiento, provocándole confusión; **c)** Una vez planteado el recurso de apelación contra la Sentencia dictada dentro del proceso, el Juez hoy demandado corrió en traslado a la otra parte y con la contestación dispuso remitir antecedentes al Tribunal de alzada, decreto que no fue notificado a las partes; sin embargo, aparece un informe elevado por el Secretario del Juzgado –hoy codemandado– donde manifiesta la apelación fue concedida y corrida en traslado; por lo que, se recibió la respuesta de la otra parte, pero el apelante no cumplió con la obligación de proporcionar las fotocopias para poder enviar el legajo de apelación, sin que se le hubiese notificado con dicha disposición ni con el referido informe; privándole así del derecho a impugnar; **d)** La autoridad demandada no consideró su ingreso mensual ni que se trata de una persona de dieciocho años de edad, para fijar una asistencia familiar de Bs550.- (quinientos cincuenta bolivianos); y, **e)** El mandamiento de apremio no cumplió con las formalidades requeridas; consecuentemente, se tornó en ilegal, privándole de su libertad durante dos días.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Roger Salvatierra Rocha, Juez y Alfredo Rendón Ruiz, Secretario, ambos del Juzgado Público, Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero del Torno del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su citación cursante de fs. 108 a 109.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 40 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 127 vta. a 130 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Evidentemente existen errores en la sumatoria del monto de la liquidación y no se tiene certeza de que se hubiese notificado o no con la misma, así como tampoco con la intimación de pago, ordenándose de manera directa la emisión del mandamiento de apremio; **2)** El accionante se encuentra en libertad; por lo que, planteó la presente acción de libertad en su modalidad innovativa; **3)** Se advierte error del abogado del impetrante de tutela, ya que no reclamó esas irregularidades en su oportunidad; y si bien existe la tramitación de un incidente, éste tiene aún pendiente la apelación que no fue resuelta; **4)** Una vez remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, el mismo declaró la caducidad del recurso de apelación, porque no se habrían sacado las fotocopias pertinentes; y, **5)** Por lo expuesto, teniendo pendiente la resolución de apelación al incidente de nulidad planteado en la vía ordinaria por el solicitante de tutela, corresponde aplicar la excepción de subsidiariedad; concluyendo que no hay una persecución ilegal, el mandamiento de apremio fue librado por autoridad competente y el reclamo sobre la rebaja o disminución de pagos que se hicieron concierne hacerlo en la vía ordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Sentencia de 9 de noviembre de 2017, emitida por el Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz Roger Salvatierra Rocha –ahora demandado–, dentro del proceso sumario de asistencia familiar seguido por Evelin Ramírez García contra Armando Peralta Montero –hoy accionante–; se



declaró probada la demanda y se dispuso la asistencia familiar de Bs550.- a favor de AA, bajo advertencia de apremio en caso de incumplimiento (fs. 28 a 30).

II.2. Por memorial de 5 de octubre de 2018, dirigido al Juez Público Mixto en lo Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz, el hoy accionante planteó incidente de nulidad (fs. 77 y vta.).

II.3. A través de Decreto de 10 de octubre de 2018, el Juez ahora demandado, determinó librar mandamiento de apremio contra el impetrante de tutela, al no haber cumplido dentro del término de ley con el pago total de asistencia familiar devengada (fs. 82).

II.4. Cursa Auto 307 de 26 de octubre de 2018, por el que la autoridad demandada declaró improcedente el incidente de nulidad interpuesto por el solicitante de tutela (fs. 94 y vta.).

II.5. Mediante memorial de 21 de noviembre de 2018, el accionante planteó apelación contra el Auto 307 (fs. 99 a 101 vta.).

II.6. Consta proveído de 22 de noviembre de 2018, por el cual el Juez hoy demandado dispuso el traslado de la apelación a la parte contraria a efectos de que conteste (fs. 102).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión a su derecho a la libertad; toda vez que, el Juez ahora demandado, dispuso librar mandamiento de apremio en su contra, obligándole a pagar la suma de Bs3 962.-, y entregar la asistencia familiar en especie acordada; **i)** omitiendo seguir el procedimiento previsto en el art. 415 inc.1) del Código de las Familias y del proceso familiar, así como; **ii)** Considerar que el monto exigido estaba errado, ya que había realizado dos pagos parciales y que solo existía un saldo de Bs1 650.-; y, **iii)** No tomó en cuenta sus ingresos mensuales, su edad ni las observaciones denunciadas durante el proceso.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Sobre la imposibilidad de activar dos jurisdicciones en forma simultánea. Jurisprudencia reiterada

El Tribunal Constitucional, expresó que no es posible activar simultáneamente dos jurisdicciones, para que ambas al mismo tiempo se pronuncien sobre hechos denunciados como ilegales, por cuanto esto conllevaría a una disfunción procesal contraria al orden jurídico, al existir dos resoluciones simultáneas tanto de la jurisdicción ordinaria como de la jurisdicción constitucional. En este sentido la SC 0608/2010-R de 19 de julio, precisó que: "...para que se abra la tutela que brinda esta acción, es preciso que previamente se determine si existen los medios de impugnación específicos e idóneos para restituir el derecho a la libertad en forma inmediata, pero además de ello, se debe considerar también que cuando quien recurre de hábeas corpus, acciona en forma paralela un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, aún en el supuesto de que dicho medio o recurso no sea el más idóneo, eficaz o inmediato, es lógico suponer que tampoco procede esta acción tutelar en aplicación de la excepción de subsidiariedad, ello debido a que el recurrente, actual **accionante, no puede activar dos jurisdicciones en forma simultánea para efectuar sus reclamos, no siendo admisible dicha situación que de ocurrir inviabiliza la acción tutelar, pues al activar en forma simultánea la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, para que ambas conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas, se crearía una disfunción procesal contraria al orden jurídico**" (las negrillas son añadidas).

Razonamiento que es ratificado por Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0003/2012 de 13 de marzo, que de igual forma concluyó que: "Conforme prevé el art. 179.III de la CPE, la justicia constitucional será ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, institución que por mandato de lo establecido por el art. 196 de la Norma Suprema, velará por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercerá el control de constitucionalidad y precautelará el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; en este sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene un estatus de órgano constitucional independiente y distinto al de los demás, de



manera que, en el ejercicio de su función jurisdiccional, no está subordinado ni sometido sino a la Ley Fundamental y a las leyes; razón por la cual, todo ciudadano que pretenda acudir y activar a un órgano tan importante como es este Tribunal, debe hacerlo previamente acudiendo a instancias legales reconocidas y previstas por ley como sucedió en el presente caso; sin embargo, es deber del sujeto legitimado, el exigir la respuesta de su solicitud a la autoridad de la jurisdicción distinta a la constitucional, la cual en su efecto jurídico, puede restituir o restablecer el derecho presuntamente cuestionado y vulnerado.

Con la misma lógica, y considerando los nuevos retos de un Tribunal Constitucional Plurinacional, es importante no activar innecesariamente esta jurisdicción, en la nueva coyuntura constitucional plurinacional, se ve la necesidad de fortalecer otros aspectos inherentes al nuevo modelo de Estado plasmado en la Norma Fundamental; por eso mismo, es imperioso que las controversias que podrían conllevar a suscitar una acción constitucional, previamente sean resueltas y 'respondidas' en las instancias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, ya sea un vocal, un juez y el propio Ministerio Público, pero claro está, antes de activar una acción tutelar".

Por su parte la SCP 0071/2018-S4 de 27 de marzo estableció: *"En ese orden, se tiene que nuestro sistema procesal penal se encuentra estructurado -entre otros- mediante medios y mecanismos de defensa idóneos, los cuales sirven para restablecer cualquier vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales; razón por la cual, **si dichos medios ordinarios son activados -y se encuentren pendientes de resolución- y paralelamente se suscita la acción de libertad, esta jurisdicción constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar al fondo de la problemática venida en revisión, ya que podría conllevar a duplicidad de fallos, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la constitucional, ocasionando inseguridad jurídica en el sistema por una posible contradicción en ambas jurisdicciones (...)"*** (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante a través de su representante sin mandato, denuncia la lesión de su derecho a la libertad, a través de la acción de libertad en su modalidad innovativa; toda vez que, el Juez ahora demandado, dispuso librar mandamiento de apremio en su contra, obligándole a pagar la suma de Bs3 962.-, y entregar la asistencia familiar en especie acordada; omitiendo seguir el procedimiento previsto en el art. 415 inc.1) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, así como considerar que el monto exigido estaba errado, ya que había realizado dos pagos parciales y que solo existía un saldo de Bs1 650.-, tampoco tomó en cuenta sus ingresos mensuales, su edad ni las observaciones denunciadas durante el proceso.

De la revisión de antecedentes y conforme a las conclusiones del caso, se advierte que, dentro del proceso de asistencia familiar seguido contra el ahora solicitante de tutela, mediante decreto de 10 de octubre de 2018, se dispuso librar mandamiento de apremio por no haber cumplido, dentro del término de ley, con el pago total de la asistencia familiar devengada; empero, al hacer efectivo la cancelación del monto exigido, la autoridad demandada expidió el indicado mandamiento.

Respecto de la primera problemática; se tiene que, el 5 de octubre de 2008, el solicitante de tutela, presentó incidente de nulidad alegando que el proceso se encontraba viciado por varias irregularidades, denunciando además como fraude procesal, la falta de notificaciones con varios actuados procesales, entre ellos la aprobación de la correspondiente liquidación de asistencia familiar, limitando así su derecho a la impugnación; incidente que fue resuelto a través del Auto 307 de 26 de octubre de 2018, declarándolo improcedente, motivo por el cual, el accionante interpuso recurso de apelación que se encontraría pendiente de resolución por el Tribunal de alzada.

Considerando que el impetrante de tutela no acreditó ni demostró que dicha apelación incidental, se hubiese resuelto y tomando en cuenta que el incidente planteado contenía como uno de los argumentos, la falta de notificación con la aprobación de la planilla de asistencia familiar, cuyo error en el monto exigido dio lugar a su apremio, y que la misma observación la realiza en la presente acción tutelar, al referir que no se dio cumplimiento al procedimiento previsto en el art. 415 del Código de las Familias y del proceso familiar; se infiere que interpuso la acción de libertad, antes de



que el incidente sea resuelto en alzada; en consecuencia, no es viable que se active dos jurisdicciones simultáneamente con la misma finalidad, como ocurrió en el caso concreto, por cuanto conforme a los razonamientos del Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, ello podría dar lugar a una disfunción procesal con la duplicidad de fallos no deseados por el ordenamiento jurídico ni por el sistema constitucional, por el hecho de que ambas jurisdicciones (ordinaria y constitucional) conozcan y resuelvan las irregularidades denunciadas; pues es la autoridad jurisdiccional la encargada de reparar las posibles vulneraciones de derechos durante el desarrollo del proceso, consiguientemente, corresponde denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Con relación al agravio referido a que el Juez demandado no hubiera tomado en cuenta su apelación de la sentencia y la falta de notificación con la determinación de que debía proporcionar las fotocopias para enviar el legajo respectivo en alzada, el informe elevado por el Secretario ahora codemandado del Juzgado, la supuesta privación de su derecho de impugnación, sus ingresos mensuales y edad para la fijación de la asistencia familiar, y demás circunstancias; no corresponde a este Tribunal ingresar a resolver el fondo de estos aspectos, habida cuenta que no tienen una vinculación directa con el derecho a la libertad del accionante; toda vez que, la emisión y posterior ejecución del mandamiento de apremio, se debió a la falta de pago de la asistencia familiar devengada, y no así a la inobservancia de los citados argumentos de fondo; por lo que, amerita también denegar la tutela solicitada en relación a ese extremo, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la cuestión planteada.

Finalmente, respecto a Alfredo Rendón Ruiz ahora codemandado, quien fuere el Secretario del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de El Torno del departamento de Santa Cruz; corresponde señalar que el impetrante de tutela, se limitó estrictamente a realizar apreciaciones subjetivas, endilgándole incluso la probable comisión de algún ilícito penal, sin identificar de manera explícita de qué manera vulneró su derecho a la libertad; consecuentemente, al no ser la autoridad competente para la denuncia sea esta penal y/o disciplinaria, el accionante deberá acudir a la instancia que por ley corresponda para reclamar el accionar del codemandado; por lo referido también amerita denegar la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 40 de 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 127 vta. a 130 vta., emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada en los términos del presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0359/2019-S4****Sucre, 13 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 23154-2018-47-AL****Departamento: Beni**

En revisión la Resolución 001/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 101 a 104 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Claret Llanos Martínez, Carla Cecilia Ortiz Quezada y Carlos Bello Ruiz, Jueces del Tribunal Sentencia Penal Primero del departamento de Beni** contra **Jhasmany Cortez Aliaga, Fiscal Departamental; Mirna Vásquez Noza, Luvia Peralta Alarcón, Carlos Alberto Luján Guzmán y Javier Colque, Fiscales de Materia del referido departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 42 a 44 vta., los accionantes manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su condición de integrantes de Tribunal de garantías, tuvieron conocimiento de la acción de libertad interpuesta por NN, en representación de su nieto AA, de dos años de edad, contra Fabiola Fátima Guzmán, Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal de Santa Ana de Yacuma; Ana Karina Flores Añez, Jueza Mixta contra la Violencia Familiar, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal de San Joaquín, ambas del departamento de Beni; Mirna Vásquez Noza y Ausberto Soletto Cortez, Fiscales de Materia; sobre la que se pronunciaron a través de Resolución 01/2018 de 15 de febrero, encontrándose actualmente en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Como efecto de la determinación que asumieron en la resolución de dicha acción de defensa, Jhasmany Cortez Aliaga, Fiscal Departamental de Beni; Mirna Vásquez Noza, Luvia Peralta Alarcón, Carlos Alberto Luján Guzmán y Javier Colque, Fiscales de Materia del departamento de Beni, hoy demandados, los denunciaron por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes y prevaricato de acuerdo a los siguientes actuados: Informe de la Fiscal Mirna Vásquez Noza de 19 de febrero de 2018, por el que puso a conocimiento del Fiscal Departamental de Beni, los extremos de la aludida resolución constitucional 01/2018; requerimiento fiscal de 19 de febrero del mismo año, emitido por Jhasmani Cortez Aliaga, por el que ordenó que dicho antecedente sea remitido a la Unidad de Análisis y Distribución de Causas Nuevas; requerimiento de 20 de febrero de 2018, emitido por la Fiscal Luvia Peralta Alarcón, quien refirió que la denuncia de su similar, Mirna Vásquez Noza en contra suya por la presunta comisión de los delitos descritos se admitió, iniciándose una investigación; memorial de la Fiscal Luvia Peralta Alarcón dirigida al Juez de Instrucción Penal de turno de 20 de igual mes y año, informando sobre el inicio de investigación en su contra por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes; y, prevaricato; requerimiento fiscal emitido por Javier Colque Gutiérrez de la misma fecha, asignando al investigador; inicio de investigaciones que conoció el Juez de Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer, con lo que les notificaron el 28 del mismo mes y año; y, citación para la declaración de Claret Llanos Martínez de la misma data, para llevarse a cabo el 5 de marzo de 2018, emitida por el Fiscal de Materia Carlos Alberto Luján Guzmán.

De la referida relación de actuados, aseveran que las autoridades demandadas no observaron que la Resolución 01/2018 se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, siendo dicho ente colegiado el que dispondrá confirmar o revocar la misma, mediante sentencia constitucional; asimismo, si existió dolo o culpabilidad en su actuación –como Tribunal de garantías–



, determinará lo que corresponda conforme a su responsabilidad –penal o civil–; por ende, si detectaran responsabilidad penal, el Ministerio Público podrá tener conocimiento del hecho y aperturar la causa respectiva; sin embargo, dicho órgano acusador, pese a que actuaron en pos de garantizar la vida del menor AA de tan sólo dos años de edad, en aplicación de lo que establece el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), que taxativamente indica que es deber del Estado garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, constituyendo la acción penal abierta de oficio, un acto de amedrentamiento al Órgano Judicial, por cuanto se armó un caso sin consideración ni respeto alguno hacia la actividad jurisdiccional, más tratándose de un Tribunal de garantías constitucionales.

Por lo expuesto, alegaron que la causa penal abierta en contra suya se configura como una persecución penal ilegal e indebida, que atenta el principio de independencia judicial y menoscabó su derecho a la libertad; además, los Fiscales demandados omitieron el cumplimiento de la SC 1077/2006-R de 30 de octubre, que establece que: ***"...ninguna autoridad ni el Ministerio Público y menos la Policía Nacional, están facultados para calificar de correcta o incorrecta la conducta de un juez o tribunal de garantías, a quienes les está reservada la facultad privativa de compulsar y valorar las pruebas aportada en los recursos que son de su conocimiento sobre las cuales fundara su decisión con absoluta independencia judicial...Por tanto ningún juez o Tribunal de garantías puede ser sometido directamente a una acción penal por las resoluciones que emita dentro de acciones tutelares, sin que previamente el Tribunal constitucional proceda a revisar el fallo de origen y sin que existan elementos de convicción sobre su actuación dolosa y culposa...."***.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes, alegaron como vulnerado su derecho a la libertad y al principio de independencia, citando al efecto el art. 116.IV de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se les conceda la tutela solicitada y se restituya su derecho a la libertad, se ordene el cese de la vulneración del principio de independencia y que se emita el rechazo de la investigación iniciada en su contra por la presunta comisión de los delitos endilgados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 6 de marzo de 2018, conforme al acta cursante de fs. 92 a 100; presentes los accionantes y los Fiscales de Materia demandados, Javier Colque y Carlos Alberto Luján; ausentes el Fiscal Departamental de Beni y los Fiscales de Materia, Jhasmany Cortez y Mirna Vásquez y Luvia Peralta, respectivamente; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Con la palabra, la parte accionante, reiteró los términos de la acción de defensa y los amplió señalando que: **1)** Emitieron una decisión garantizando la vida de un menor de dos años; en consecuencia, el Ministerio Público se inmiscuyó en la actividad jurisdiccional del Tribunal de garantías, constituyendo un acto de amedrentamiento, por cuanto en cualquier momento pueden ser aprehendidos al haber sido abierta una acción penal en su contra; **2)** La accionante Claret Llanos Martínez, se presentó al Ministerio Público el 5 de marzo de 2018 a horas 18:00 para prestar su declaración, conforme a la citación que le cursaron, acto al que se sujetó porque su incumplimiento podía conllevar su aprehensión, en mérito de lo cual asegura que no convalidó los actos; empero, si hubiera tenido conocimiento de que a través de la admisión de la acción de libertad –en actual análisis– se dispuso se deje en suspenso la citación de 28 de febrero de 2018, le hubiera exigido al Fiscal Carlos Alberto Luján, hoy demandado, que no le tome su declaración.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jhasmani Cortez Aliaga, Fiscal Departamental de Beni, codemandado, en memorial recibido el 6 de marzo de 2018, que cursa a fs. 53 y vta., informó que al existir control jurisdiccional por parte de la autoridad llamada por ley, mal podría acudir a la vía constitucional sin haber previamente acudido



al juez ordinario a efectos de procurar la reparación y/o protección del derecho presuntamente vulnerado; en consecuencia, al no haberse actuado de ese modo, la presente acción de defensa es improcedente, más aún porque carece de asidero al limitarse a señalar que como integrantes de un tribunal de garantías no pueden ser sujetos de acción penal pública, afirmación contraria a lo dispuesto por el art. 180.III de la CPE.

La Fiscal de Materia, Luvia Peralta Alarcón demandada, a través de memorial de la misma fecha, que consta a fs. 50, indicó que la Unidad de Análisis y Distribución de Causas recibe denuncias presentadas, ya sean verbales o escritas, siendo obligación suya remitir dentro el plazo establecido por la normativa penal a la Unidad que corresponda para la respectiva investigación de los hechos denunciados, deber que cumplió.

Mirna Vásquez Noza, Fiscal de Materia codemandada, mediante escrito de 6 de marzo de 2018, cursante de fs. 51 a 52, alegó que únicamente presentó informe ante su superior, respecto a los antecedentes de la acción de libertad seguida en contra suya y de otros por NN, la que remitió a la Unidad de Análisis de causas de la Fiscalía a cargo de Luvia Peralta Alarcón, quien determinó iniciar acciones investigativas en contra de la referida accionante de oficio, hecho enmarcado en la Ley 260 –Ley Orgánica del Ministerio Público de 11 de julio de 2012–; por tanto, en calidad de Fiscal nunca realizó acciones de persecución penal ilegal e indebida. Por otro lado, alega que la accionante no acudió a la autoridad competente; es decir, al Juez Primero Anticorrupción y de Lucha contra la Violencia hacia la Mujer a objeto de reclamar la tutela correspondiente.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución 001/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 101 a 104 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Reencausando la jurisprudencia constitucional en sentido de asumir lo establecido en la SC 1077/2006-R de 30 de octubre citada por la SCP 629/2014 de 25 de marzo, que establece que de ser necesario iniciar una investigación penal, procede ésta una vez revisada la decisión asumida en el conocimiento de una acción de defensa por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debido a que tanto la Norma Suprema como el Código Procesal Constitucional otorgan la facultad privativa al juez o tribunal de garantías de compulsar y valorar las pruebas aportadas en las acciones en mérito a las cuales debe sustentar su decisión con absoluta independencia; razón por la que concluyó que no es posible asumir como válida una investigación penal anterior al examen que efectúa ésta jurisdicción constitucional con el único argumento de no ser acertada la determinación por una de las partes; en consecuencia, su inicio es posible únicamente una vez emitido el fallo constitucional pertinente, demostrando además la existencia de los elementos de convicción sobre las actuaciones dolosas o culposas de las autoridades jurisdiccionales de las resoluciones de acciones de defensa conocidas, por lo que dentro de la causa penal iniciada en contra de los actuales accionantes, debido a que éstos asumieron una determinación dentro de una acción de defensa, resultan aplicables los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales citadas, razonamiento que al no haber sido seguido por los demandados, evidenció la vulneración del derecho al debido proceso de los accionantes; **ii)** No se advirtió el amedrentamiento denunciado; siendo las citaciones parte de un proceso investigativo; y, **iii)** La presente acción de libertad no procede contra el Fiscal de Materia Jhasmany Cortez Aliaga, al no evidenciar su participación, por cuanto únicamente remitió a la repartición correspondiente el informe de su colega Mirna Vásquez Noza.

II.2.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 23 de julio de 2018 la Comisión de Admisión de este Tribunal, a solicitud del Magistrado Relator, determinó suspender el plazo de vencimiento del plazo del expediente vinculado a la presente acción de libertad (fs. 109); con el objeto de obtener informes sobre la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal en temáticas relacionadas al caso concreto, habiéndose reanudado el mismo el 23 de mayo de 2019, por lo que la presente Resolución es dictada dentro de plazo legal (fs. 122).



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. De acuerdo a informe de Mirna Vásquez Noza, Fiscal de Materi, dirigido al Fiscal Departamental de Beni el 19 de febrero de 2018, ésta alegó presuntos hechos ilícitos supuestamente cometidos por los Jueces Técnicos Claret Llanos Martínez, Carla Ortiz Quezada y Carlos Bello Ruiz, actuales accionantes, que fungieron como miembros del Tribunal de garantías dentro de la acción de libertad interpuesta por NN en representación de AA contra los Fiscales Ausberto Soletto Cortez y otros (fs. 57); por lo que por proveído de 20 del mismo mes y año, Luvia Peralta Alarcón, en su condición de Fiscal de Materia, admitió la denuncia descrita, por la probable comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, ordenando se informe sobre el inicio de la investigación con la correspondiente "Dirección Funcional" y la asignación de un investigador, debiendo ser puesta a conocimiento del juez cautelar de turno (fs. 58).

II.2. Por decreto de 27 de febrero de 2018, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Lucha contra la Violencia hacia la Mujer Primero del departamento de Beni, asumió el conocimiento del inicio de investigación descrito precedentemente (fs. 61), que fue notificado a los denunciados el 28 de febrero de 2018 (fs. 62 a 64).

II.3. De acuerdo a la diligencia efectuada el 28 de febrero de 2018, se advierte que Claret Llanos Martínez fue citada por el Fiscal de Materia Carlos Alberto Luján Guzmán, para que asista a prestar su declaración informativa el 5 de marzo del mismo año en calidad de denunciada (fs. 86), acto que se celebró en la fecha señalada a horas 18:15, en el que la referida accionante se acogió a su derecho a no prestar declaración (fs. 88 y vta.).

II.4. A través de informe TCP/APEC/UJLG-N° 057/2018 de 9 de agosto, emitido por el Director de la Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales de este Tribunal, se advierte la existencia de tres Sentencias Constitucionales dictadas en la revisión de acciones de libertad y de amparo constitucional, con distintas líneas jurisprudenciales en relación a la problemática aquí planteada (fs. 113 a 118).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes alegan la vulneración de su derecho a la libertad y al principio de independencia, en razón a que la Fiscal Departamental y Fiscales de Materia demandados, iniciaron acción penal en contra suya por la emisión de una resolución constitucional que pronunciaron en su condición de Jueces de garantías, configurándose tal actuación en una persecución ilegal por la que está en riesgo su libertad, ya que se emitió una citación de 28 de febrero de 2018 para brindar su declaración informativa, que podía derivar en su aprehensión inasistencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Lesiones al debido proceso y su defensa vía acción de libertad: Jurisprudencia reiterada

Conforme al art. 125 de la CPE, la acción de libertad puede ser interpuesta por toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, personalmente o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, a efectos de lograr la tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

Con relación a la guarda que otorga la acción de libertad cuando se denuncia lesiones del debido proceso, el Tribunal Constitucional extinto, a partir de la interpretación de los artículos 18 y 19 de la Norma Constitucional abrogada estableció: ***"Que la protección que brinda el art. 18 de la Constitución Política en cuanto al debido proceso se refiere, no abarca a todas las formas en que el mismo puede ser infringido, sino sólo a aquellos supuestos en los que está directamente vinculado al derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar***



como causa para su restricción o supresión, quedando por tanto las demás bajo la tutela que brinda el art. 19 constitucional, que a diferencia del Hábeas Corpus, exige para su procedencia el agotamiento de otras vías o recursos idóneos para lograr la reparación inmediata del acto o la omisión ilegal" (SC 024/2001-R de 16 de enero) (el resaltado es añadido); razonamiento que no solamente fue reiterado, sino modulado en siguientes pronunciamientos constitucionales.

En ese contexto, la SC 865/2004-R de 1 de diciembre, moduló y clarificó dicho entendimiento, estableciendo: "...las lesiones al debido proceso están llamadas a ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa, lo que implica que quien ha sido objeto de esa lesión, debe pedir la reparación a los jueces y tribunales ordinarios, asumiendo activamente su rol dentro del proceso, a través de los medios y recursos que prevé la ley, y sólo agotados éstos, se podrá acudir ante la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo constitucional, que, como se ha señalado, es el recurso idóneo para precautelar las lesiones a la garantía del debido proceso; a no ser que se constate que a consecuencia de las violaciones al debido proceso invocadas, se colocó al recurrente en absoluto estado de indefensión, lo que no le permitió impugnar los supuestos actos ilegales y que recién tuvo conocimiento del proceso al momento de la persecución o la privación de la libertad.

(...)

De acuerdo a lo señalado, el sentido de protección que la Ley Fundamental otorga a través del hábeas corpus, no está destinado a que los procesados que por negligencia no impugnaron la supuesta lesión al debido proceso, y dentro de éste el derecho a la defensa, puedan hacerlo a través del hábeas corpus, que por la índole del bien jurídico que protege no requiere de impugnación previa ni agotamiento de recursos; pues ello significaría, de un lado, un desvío o elusión de las competencias de los órganos y, de otra, como se precisó líneas arriba, una desnaturalización del recurso de hábeas corpus; asignándole fines distintos a los diseñados por el legislador constituyente, en desmedro del rol que le otorga al amparo constitucional".

En mérito al razonamiento antes descrito, la SC 0619/2005-R de 7 de junio, concluyó:

"Consiguientemente, a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"(el remarcado nos pertenece).

Razonamiento asumido por esta Sala, a través de la SCP 0059/2018-S4 de 16 de marzo, en la que se aclaró que, siendo una: "Línea jurisprudencial que fue ratificada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, de manera sistemática, ya que la misma se encuentra acorde al diseño constitucional y legislativo vigente, **pues el acoger mediante una acción de libertad otros elementos del debido proceso, que no estén vinculados directamente con el derecho a la libertad, resultaría desconocer la voluntad del legislador y desnaturalizar el alcance jurídicoconstitucional de la acción de amparo constitucional y de esta propia acción**, pues cada uno de estos medios de defensa, tienen una naturaleza jurídica diferente y por el principio de seguridad jurídica, debemos respetar su ingeniería jurídica y su plena efectividad" (el resaltado es propio).

Del mismo modo, la SCP 0415/2015-S3 de 23 de abril en correspondencia con los lineamientos precedentes, hizo énfasis en la necesaria ponderación que cada caso concreto merece a efectos de determinar la viabilidad de protección de la garantía del debido proceso a través de la acción de libertad, sosteniendo: "...**la activación de la acción de libertad para conocer presuntas**



vulneraciones del derecho al debido proceso, debe evaluarse en cada caso concreto, así por ejemplo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó que no podía ingresarse al fondo de la problemática, por no ser causa directa de la privación de libertad ni existir absoluto estado de indefensión, acciones de libertad en las que se denunció: i) La denegatoria de proposición de diligencias ante el representante del Ministerio Público (SCP 0189/2014-S3 de 25 de noviembre); ii) La competencia del Juez cautelar respecto a los delitos - acción pública y acción privada- (SCP 0165/2014-S3 de 21 de noviembre); y, iii) Solicitud de extinción de la acción penal [SCP 0322/2012 de 18 de junio (con la aclaración realizada en la SCP 1045/2013 de 27 de junio, en la que sí se concedió la tutela)], entre otras”.

III.2. Análisis del caso concreto

Los peticionantes de tutela, denunciaron que como efecto de la resolución pronunciada en su condición de Jueces integrantes de Tribunal de garantías, dentro de una acción de libertad interpuesta por NN en representación de su nieto AA, los Fiscales de Materia actualmente demandados iniciaron un proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes y prevaricato, habiendo sido citada Claret Llanos Martínez (coaccionante) el 28 de febrero de 2018 para prestar su declaración informativa el 5 de marzo del mismo año, actuación que, según alega, se llevó a cabo por cuanto de no haberlo hecho podían haber emitido mandamiento de aprehensión en su contra, circunstancias por las que consideran encontrarse en una situación de persecución ilegal, que pone en riesgo su derecho a la libertad.

Al respecto, a efectos de evaluar la posibilidad de protección vía acción de libertad de los elementos de la garantía del debido proceso, es preciso tener presente, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cumplimiento de los siguientes presupuestos: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, esté vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** La existencia de un absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad; criterios cuya procedencia deben ser analizados en cada caso concreto.

En ese contexto, siendo coincidente el relato de los peticionantes de tutela en relación con los datos que cursan en el expediente, se tiene que, en efecto existe un inicio de investigación en su contra por la probable comisión de los delitos de prevaricato y resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes, puesto a conocimiento de la autoridad jurisdiccional competente (Conclusiones II.1 y 2); asimismo, se advierte que la accionante Claret Llanos Martínez fue citada por el Ministerio Público a objeto de prestar su declaración informativa el 5 de marzo de 2018, acto que se llevó a cabo y en el que la denunciante se acogió a su derecho constitucional a guardar silencio, para evitar, según alega, la emisión de un mandamiento de aprehensión en su contra, entendiéndose de ello que a tiempo de la presentación de la acción de libertad y cuando se celebró la audiencia respectiva, la misma se encontraba gozando de libertad.

De lo señalado, no se advierte que las supuestas lesiones al debido proceso aquí denunciadas, tengan vinculación directa con el derecho a la libertad de los impetrantes de tutela, por cuanto ni el inicio de investigación en su contra ni la convocatoria de la coaccionante, a prestar su declaración informativa, de modo alguno tienen incidencia directa en su derecho a la libertad más aun considerando que los mismos a momento de la interposición de la presente acción se encontraban en ejercicio su derecho a la libertad sin restricción física o de locomoción alguna. Al respecto cabe señalar, que la SCP 0317/2012 de 18 de junio, refiriéndose a esta última problemática –citación para prestar declaración informativa–, estableció que, “...dicho actuado procesal como se dijo, no amenaza ningún derecho del imputado, más aún si se encuentra gozando de ese derecho primario y fundamental previsto por el art. 23.I de la CPE; en todo caso, el director funcional de la investigación, garantizando el derecho a la defensa del imputado, tiene el deber de citar para tomarle su declaración, sin que ello importe restringirle alguno de sus derechos...”, razonamiento reiterado entre otras, en las Sentencias



Constitucionales Plurinacionales 0682/2018-S4, 0448/2018-S4 y 152/2018-S4 emitidas por esta Sala; que en casos similares al resuelto en la presente acción de defensa; es decir, la simple convocatoria a la prestación de declaración informativa, se determinó la no vinculación con el derecho a la libertad de los accionantes.

En relación al segundo presupuesto, no se advierte que los accionantes se hubieren encontrado en absoluto estado de indefensión, en razón a que ellos mismos aseguraron que fueron notificados con las distintas actuaciones dentro de la investigación abierta en contra suya, teniendo pleno conocimiento de estado de la causa y de los mecanismos intraprocesales de los que podían hacer uso, por lo que, al no cumplirse con los presupuestos procesales establecidos en la SC 0619/2005-R, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

Finalmente, debe aclarar que si bien los impetrantes de tutela invocaron la aplicación de la SC 1077/2006-R de 30 de octubre de 2006, pronunciada dentro de una acción de libertad en la que el accionante cuestionó el inicio de investigación penal en su contra como efecto de la decisión que asumió en su rol de Juez de garantías, debe tenerse presente que la resolución de fondo en dicho caso se efectuó prescindiendo de la verificación de concurrencia de los presupuestos procesales determinados en la SCP 0619/2005-R, constituyendo el único pronunciamiento en un caso con supuestos fácticos similares al analizado en la presente acción de defensa, contradictorio a la amplia y reiterada jurisprudencia desglosada en el Fundamento jurídico III.1 del presente fallo constitucional; por otro lado, si bien el razonamiento de la SC 1077/2006 fue ratificado por la SCP 0629/2014 de 25 de marzo (Conclusión II.4), no es aplicable al problema jurídico analizado, en razón a que fue emitida dentro de una acción de amparo constitucional, en un caso en el que el accionante (representante de la Procuraduría General del Estado) denunció que se le inició una investigación penal por el sólo hecho de haber interpuesto anteriormente una acción de defensa en resguardo de los intereses del Estado; en consecuencia, se trata de supuestos fácticos sustancialmente disímiles y una acción de defensa de distinta naturaleza a la que ahora se resuelve.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder la tutela en parte**, no efectuó una adecuada compulsa del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 001/2018 de 6 de marzo, cursante de fs. 101 a 104 vta., emitida por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada por los accionantes, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0360/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27011-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 37/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 179 a 185 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Javier Fernández Baptista** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de la Sala Civil y Penal**, todos del **Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 145 a 154 vta., el accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Escritura Pública 164/1978 de 21 de febrero, adquirió a título oneroso un lote de terreno ubicado en las calles 26 (ahora Ovidio Suarez Morales) y José Gavino Villanueva de la zona Alto Calacoto de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, derecho propietario que le fue transferido por Luis Patiño Sánchez Bustamente, que se encuentra debidamente registrado en DD.RR., bajo la partida computarizada 01001841 y Matrícula 2.01.0.99.0061782 cuyo antecedente dominial data de 2 de junio de 1948; derecho que fue respaldado con la obtención del certificado de Registro catastral y formulario único obteniendo el Código Catastral 044-0612-0009 en el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, habiéndose incluso pagado el impuesto anual sobre bienes inmuebles desde 1978 al presente, de manera puntual; empero, de manera fraudulenta, Julio Marín Durán, presuntamente adquirió de Fidel Alarcón Calle, el mismo lote de terreno, que se encuentra registrado en DD.RR., bajo la Matrícula "2011010007279" de 16 de mayo de 2005, siendo en base a la mencionada transferencia que ingresó al lote de terreno el 2005, detentándolo actualmente de manera arbitraria, dado que el mismo no cuenta con registro catastral y menos con el pago anual de los impuestos municipales; es más, su derecho propietario tiene como antecedente que Fidel Alarcón Calle como causahabiente de "Gregoria v. de Pariguana", lo recibió en calidad de anticipo de legítima mediante la Escritura Pública 860/1998 de 2 de octubre, documento que no cumple los preceptos contenidos en los arts. 1059 y sgtes. del Código Civil (CC), por cuanto la legítima o porción disponible, sólo está establecida en favor de los herederos forzosos, es decir para los ascendientes, descendientes y cónyuge del causante; Fidel Alarcón Calle, no era hijo biológico, ni adoptado, siendo simplemente yerno, razón por la que la mencionada Escritura Pública tiene un vicio insubsanable que la hace nula de pleno derecho.

En base a dichos antecedentes, el 29 de septiembre de 2006, instauró demanda civil ordinaria de mejor derecho propietario, cancelación de registro y restitución de bien inmueble contra Julio Marín Durán, que radicó en el entonces Juzgado de Partido Civil Décimo Tercero del departamento de La Paz, en el que se emitieron dos Sentencias que fueron anuladas, previas a la Sentencia 66/2015 de 6 de marzo, que es la que se encuentra vigente y que declaró improbadamente la demanda principal y la reconventional así como la excepción perentoria de cosa juzgada, que al ser recurrida en apelación, mereció el Auto de Vista 238/2016 de 8 de julio, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que confirmó el fallo impugnado; Resolución de segunda instancia que a su vez fue recurrido en casación, emitiéndose el Auto Supremo (AS) 886/2018 de 5 de septiembre, que declaró infundado el recurso formulado por su parte.



La Resolución fue pronunciada en casación, con una evidente falta de fundamentación y motivación, puesto que los Magistrados ahora demandados no actuaron dentro del marco de la Resolución impugnada, menos en relación a los agravios expuestos en su recurso, lo que implica vulneración al debido proceso, dado que no contiene la suficiente motivación exigida por ley, incurriendo además en incongruencia omisiva, citra petita o ex silentio; toda vez que, más allá de cuestionar el anticipo de legítima, reclamaron sobre el desconocimiento a la propiedad privada y al principio de verdad material, ello en el entendido de que el Título Ejecutorial aludido por el demandado en el proceso ordinario no figura en obrados, tampoco el nombre de su presunta causahabiente Gregoria Ticona Vda. de Pariguana; se hace referencia a los medios de prueba de "...Fs.- 8 u 1049 de obrados..." (sic), indicando que si bien no se tasaron, por lo tanto merecería un análisis conjunto; empero, si bien el Tribunal de casación puede realizar un análisis sistemático, por consiguiente no implica dejar de pronunciarse sobre los medios de prueba que no le generaron convicción, sino que con mayor razón están obligados a dar las razones y motivos por los que no los consideraron eficaces, obligación que es inexcusable; no siendo correcto acudir al criterio evasivo de argumentar que si bien no se la valoró, fue porque la prueba debe ser interpretada de manera integral; asimismo, con relación al criterio de la falta de ubicación de la propiedad de la parte demandada en el proceso ordinario, se limitaron a referir que su persona reclamó respecto al reconocimiento que se efectuó de la ubicación del predio demandado, absteniéndose, conforme al principio de verdad material y la naturaleza jurídica de la pretensión, de tomar las medidas necesarias para identificar real, efectivamente y con precisión, la ubicación física del referido inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela, denunció la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, la tutela judicial efectiva y la valoración a la prueba; citando al efecto, los arts. 115.II, 117.I, 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia: **a)** Se anule y se deje sin efecto legal el AS 886/2018, emitido por Marco Ernesto Jaimes Molina y Edwin Aguayo Arando Magistrados que conformaron la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; y, **b)** Se ordene a los Magistrados demandados emitir un nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado, motivado y congruente.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 170 a 178, en presencia del accionante asistido por su abogada y en ausencia de las autoridades demandadas y los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El solicitante de tutela, por intermedio de su abogada en audiencia, se ratificó su demanda de acción de amparo constitucional, y ampliando la misma señaló que: **1)** No se consideró lo denunciado en primera instancia, respecto al desconocimiento del derecho de propiedad; toda vez que, su título tiene publicidad, preferencial frente a un título que no tiene causa lícita, pese a haber sido advertido en los constantes recursos de apelación y se emitió resolución considerando un título ejecutorial exhibido en primera instancia en fotocopia simple; y, **2)** Al presentar la demanda se generó una afirmación, la cual debería ser verificada por la autoridad jurisdiccional y no limitarse a que el bien objeto del demandado no pudo ser identificado, pero sí pudo haberse identificado el bien objeto del ahora accionante, al contar con catastro, planimetría, pago de impuestos, debiendo considerarse la identidad, certeza y ubicación del bien inmueble objeto del presente proceso.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito presentado el 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 158 a 161, señaló lo siguiente: **i)** En cuanto a la decisión citra petita o incongruencia señalada, se respondieron siete puntos de agravio esenciales, ello con el fin de considerar que la decisión no incurra en repetición como lo hizo



el recurso de casación planteado en el proceso ordinario; **ii)** No se especificó en la acción tutelar, el carácter relevante constitucional respecto a las omisiones que denunció el ahora accionante, en el entendido de que los errores o defectos de procedimiento, no lesionan derechos y garantías fundamentales, por lo que no son susceptibles de corrección por la vía de acción de amparo constitucional, conforme estableció la "SCP 0383/2015-S2"; **iii)** El Tribunal de casación, consideró todos los medios probatorios para arribar a la conclusión de que la vendedora del demandado fue favorecida con una dotación agraria sustentada en la Resolución Suprema 78473, en lo referente a los componentes del Sindicato Agrario del Alto Calacoto, emitida dentro de un proceso agrario; por lo que, dicha vendedora formó parte de esa dotación al estar identificada en la Resolución Suprema; por otro lado, el impetrante de tutela, no tiene legitimación para observar la sucesión hereditaria, debiendo el mismo demostrar una relación directa como acreedor con la vendedora del predio que fue anticipado como legítima sucesoria en favor del demandado en el proceso ordinario, lo que no ocurrió en el citado proceso; **iv)** La verdad material opera de acuerdo a la valoración conjunta de las pruebas, de ahí que el valor probatorio individual de los medios cursantes en fs. 8 y 1049 –que son idénticos–, fue descartado; en ese entendido, la congruencia omisiva por falta de análisis probatoria se encuentra desvirtuada; **v)** El fundo de Luis Patiño Sánchez Bustamante, fue afectado por el proceso agrario; afectación que dio origen a la dotación de distintas fracciones de terreno en favor del "Sindicato Agrario de Alto Calacoto"; por lo que, la acusación de no haberse valorado dicho medio de prueba no resulta evidente; y, **vi)** Referente a la falta de descripción del nombre del vendedor del demandado en el Título Ejecutorial, se concluyó en el Auto Supremo impugnado, que en la Resolución Suprema se encuentra el nombre de Gregoria Ticona Vda. de Pariguana; antecedente con el cual se fundó convicción de que la nombrada resultó favorecida con la dotación agraria; sin embargo, para afrontar un mejor derecho propietario, el accionante debió referirse tanto en el proceso ordinario como en la presente acción tutelar respecto a la dotación efectuada mediante la Resolución Suprema.

Edwin Aguayo Arando, Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no concurrió a la audiencia, ni presentó informe escrito alguno a pesar de haber sido notificado cursante a fs. 163.

Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, no asistió a la audiencia de consideración de la acción de amparo Constitucional, ni presentó informe escrito alguno, pese haber sido notificado legalmente conforme cursa a fs. 163 vta.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Julio Marín Durán Porfirio, no asistió a la audiencia, ni presentó escrito alguno, pese a haber sido citado, conforme cursa el formulario de notificaciones, cursante a fs. 166.

Edwin Franz Butrón Castillo, no concurrió a la audiencia de acción de amparo constitucional, ni presentó escrito alguno, pese a su legal notificación cursante a fs. 166.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 37/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 179 a 185 vta., **concedió** la tutela solicitada; con los siguientes fundamentos: **a)** El Considerando IV del AS 886/2018, no absolvió los puntos de agravio deducidos en el recurso de casación; sin embargo, las autoridades demandadas señalaron haber resuelto los puntos I y II del referido recurso, al argüir que el hoy accionante no contaba con legitimación activa para denunciar el anticipo de legítima cuestionada de manera trascendental; es decir, en esencia el reconocimiento al derecho a la propiedad privada y al principio de verdad material, no fueron absueltos ni respondidos por los demandados, dejando en zozobra al impetrante de tutela, al no tener ninguna respuesta, ni pronunciamiento, vulnerando el debido proceso; **b)** Los Magistrados demandados, señalaron que las pruebas de fs. 8 y 1049, debían ser valoradas de una manera integral que comprenda todos los medios probatorios producido en el proceso, en mérito al criterio de optimización descrito como principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la CPE y conforme a la doctrina legal aplicable; supuesto que no resultó evidente, en el entendido de que la disposición constitucional establece principios procesales que no refieren ni abarcan ninguna optimización ni están consignados en la



doctrina legal aplicable, menos si no se identificó de donde se halla contenida esa doctrina legal, lo que no implica dejar de pronunciarse; error sustancial que se vincula con el derecho al debido proceso; **c)** Sobre el derecho a la propiedad privada de la parte demandada, las autoridades demandadas establecieron que ya se habían pronunciado acerca de la valoración integral de la prueba en párrafos anteriores; sin embargo, en los hechos, como se tiene extrañado precedentemente, no lo hicieron, si no que al contrario, no obstante haber exigido documentos adicionales a las partes, que fueron presentados, estos no fueron tasados, generando falta de valoración de la prueba y de pronunciamiento que resulta trascendente para el cambio de decisión; **d)** Respecto al Título Ejecutorial reclamado, establecieron que aquel era el reflejo de la Resolución Suprema de Dotación Agraria, deduciendo la validez de dicha Resolución, sin proponer la fundamentación y motivación que el tema requería al ser vinculante con los reclamos de fondo; es decir que, las autoridades demandadas no cumplieron con el deber de exponer los hechos y realizar la fundamentación legal, valorando cada uno de los elementos probatorios; y, **e)** Los Magistrados demandados no se pronunciaron sobre todos los agravios expuestos en el memorial de recurso de casación, limitándose a realizar afirmaciones genéricas sin especificar y establecer los motivos que les llevaron a concluir que las infracciones no eran ciertas y sin individualizar ni considerar los hechos, las pruebas de cargo incurriendo en incongruencia omisiva, vulnerando la garantía al debido proceso así como la tutela judicial efectiva, lesionándose los derechos denunciados por el accionante, evidenciando la falta de motivación y fundamentación e incongruencia omisiva.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 66/2015 de 6 de marzo, emitida por el entonces Juez de Partido Civil Décimo Tercero del departamento de La Paz, dentro del proceso civil ordinario sobre mejor derecho de propiedad, cancelación de registro, reivindicación y demanda reconvencional sobre cumplimiento de fallos pasados en autoridad de cosa juzgada y resarcimiento de daños y perjuicios, instaurado por Javier Fernández Baptista –ahora accionante–, contra Julio Marín Durán; Resolución por la que fueron declaradas, improbadas tanto la demanda principal como la reconvencional y la excepción perentoria (fs. 81 a 87 vta.).

II.2. Por Auto de Vista 238/2016 de 8 de julio, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación interpuesto por hoy impetrante de tutela; confirmando la Sentencia 66/2015, pronunciada por el Juez de Partido Civil Décimo Tercero del departamento de La Paz (fs. 106 a 108 vta.).

II.3. Cursa recurso de casación en el fondo de 20 de septiembre de 2016, interpuesto por el solicitante de tutela, a través de su representante legal, contra el Auto de Vista 238/2016, solicitando se declare probada en todas sus partes la demanda de mejor de derecho propietario planteada por su parte (fs. 115 a 126).

II.4. A través del Auto Supremo 886/2018 de 5 de septiembre, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, declaró infundado el recurso de casación, planteado por Javier Baptista Fernández contra el Auto de Vista 238/2016 y su Auto complementario de 29 de agosto de igual año, (fs. 132 a 139).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció lesionado el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, la tutela judicial efectiva y la valoración a la prueba; toda vez que, los Magistrados demandados, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, que inició contra Julio Marín Durán, declararon infundado su recurso de casación, saliendo del marco de la Resolución impugnada y los agravios expuestos en su recurso, lo que implica que el AS 886/2018, no contiene la suficiente motivación exigida por ley, incurriendo en incongruencia omisiva, citra petita o ex silentio, al omitir el pronunciarse sobre cada una de las cuestiones y aspectos planteados en el recurso de impugnación, así como en relación a las pruebas identificadas en la mencionada impugnación.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió."*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso..."

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió"*.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución*



aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.*

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.



III.2. Análisis del caso concreto

El accionante acusa la lesión del debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, la tutela judicial efectiva y la valoración a la prueba, toda vez que, los Magistrados demandados, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, que inició contra Julio Marín Durán, pronunciaron el AS 886/2018, por el que declararon infundado su recurso de casación, sin la suficiente motivación exigida por ley, incurriendo en incongruencia omisiva, citra petita o ex silentio, al omitir el pronunciarse sobre cada una de las cuestiones y aspectos planteados en el recurso de casación, así como en relación a las pruebas identificadas en la mencionada impugnación.

Al respecto, es pertinente, referirnos a que el memorial de acción de amparo constitucional; tiene como argumento principal, la falta de motivación y congruencia del AS 886/2018, en relación a los reclamos expuestos en el recurso de casación; en tal sentido, a efectos de establecer la existencia de las vulneraciones acusadas, es preciso analizar el citado fallo, en relación a los agravios expuestos en casación por parte del ahora solicitante de tutela; a dicho efecto se procederá el examen del recurso de casación y posteriormente al análisis del fallo objetado.

El recurso de casación planteado por el hoy impetrante de tutela, acusó los siguientes agravios:

1) Vulneración al principio de verdad material, por error en la valoración de la prueba respecto a la tradición y el derecho propietario y antecedente dominical de Julio Marín Durán, mismos que estarían basados en documentos simulados, habiéndoseles dado valor como si fuesen legítimos y legales, cuando para su realización se engañó al Notario de Fe Pública, y se hizo un anticipo a quien no era heredero forzoso, otorgándose a dichos documentos, una eficacia probatoria diferente a la prevista en los arts. 1060, 1061, 1062, 1063 y 1066 del CC.

2) El origen de la tradición del derecho propietario del demandado, en relación a su causante Gregoria Ticona Vda. de Pariguana, no tiene registro en DD.RR., pues la certificación emitida por dicha entidad, cursante a "Fs. 8 corroborada por la de Fs. 1049" (sic), daría constancia de que en el Título Ejecutorial Colectivo 34517, no se encuentra registrada la comunaria Gregoria Ticona Vda. de Pariguana, así como tampoco ninguno de sus descendientes consanguíneos, razón por la que la afirmación sostenida por los jueces de instancia, son falsas y contrarias a la verdad material, habiendo además el referido Título ejecutorial –inscrito en la partida 01309759–, sido depurado con la Matrícula 2011010001396, en la cual no figura como propietaria la antes mencionada, no existiendo en obrados prueba que acredite el derecho propietario registrado en favor de Gregoria Ticona Vda. de Pariguana, cometiendo los jueces de instancia el ilícito de otorgar valor a una tradición inexistente, violando y contraviniendo el art. 1538 del CC.

3) Las afirmaciones de los de segunda instancia respecto a que derecho propietario del demandado deviene del título emitido por el Estado Boliviano, y que se originó en el Título Ejecutorial colectivo 34517, evidencia el error de hecho a tiempo de valorar la prueba, puesto que no existe documental idónea y concluyente que sostenga tal afirmación, y si bien de manera certera afirman que no corresponde a la justicia ordinaria revisar, modificar y menos anular las decisiones de la judicatura agraria que constituyen verdades jurídicas comprobadas, no menos evidente es que, en el caso de la Litis, se encubre una falsedad, ya que en el referido Título Ejecutorial, no figura la comunaria Gregoria Ticona Vda. de Pariguana, lo que constituye una violación a la verdad material.

4) Citando la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se cuestionó que debió tomarse en cuenta que para justificar la acción de mejor derecho propietario, no es imprescindible que el derecho propietario de las partes tenga un mismo origen o un vendedor en común, lo que implica violación a lo dispuesto en el art. 1545 del CC, y en su caso quedó demostrado que su derecho fue inscrito el 29 de marzo de 1978 y el de Julio Marín Durán el 10 de mayo de 2005, hecho que no fue debidamente considerado por los jueces de instancia.

5) En el expediente se adjuntó prueba documental que acreditó que el inmueble del cual dice ser propietario Julio Marín Durán no tiene ubicación, conforme se advierte en la prueba de fs. 759-780 y 772, en relación a la parcela de Gregoria Ticona Vda. de Pariguana, de la cual deviene su derecho propietario.



6) En el proceso existen tres autos de vista; empero, el tercero contradijo la doctrina legal aplicada en los primeros, cuando, por el contrario, debió ser consecuente con ellos, y disponer al menos el mejor derecho del actor por la abundante prueba documental y por haber acreditado su tradición dominial y la ubicación exacta de su bien.

En contrapartida a los argumentos ante señalados, base del recurso de casación formulado por el ahora impetrante de tutela, los Magistrados demandados, pronunciaron el AS 886/2018, estableciendo los siguientes fundamentos de su decisión:

i) Solo los herederos forzosos y testamentarios se encuentran legitimados a cuestionar la otorgación de liberalidades como el anticipo de legítima, no existiendo evidencia del que el recurrente, tenga parentesco alguno para cuestionar la infracción del art. 1509 CC.

ii) La prueba cursante a fs. 8 y 1049, no podían ser valorada de manera aislada, sino integralmente, evidenciándose que los Jueces de instancia sustentaron su sesión en base a la Resolución Suprema 78473, a través de la cual "Gregoria Vda de Pariguana" fue favorecida con la dotación de terreno agrario, inscrito en DD.RR. bajo la partida 1309759 que fue depurada con la Matrícula 2011010001396 y dada la funcionalidad de los documentos, no se puede analizar individualmente la certificación de fs. 8 reiterada fs. 1049, pues en el referido testimonio de dotación, se describe el nombre de Gregoria Ticona Vda. de Pariguana, como beneficiaria de las dotaciones que efectuó el Estado.

iii) En el texto de la demanda ser reconoció que el derecho propietario del demandado se encuentra en el mismo lugar en el que el actor señala se encuentra el suyo.

iv) El derecho propietario del demandante quedó derruido porque que adquirió su inmueble de quien no era propietario, pues Luis Patiño Sánchez Bustamante, al reconocer el derecho de dotación a los campesinos, ya no podía transferir derecho propietario alguno.

De lo expuesto se advierte que en cuanto al primer agravio, si bien los Magistrados demandados señalaron que el recurrente no tenía legitimación para cuestionar el acto de liberalidad efectuada en favor del dominiado, se debe tener en cuenta que el reclamo puntual del ahora accionante en su recurso de casación, tuvo más que ver con el hecho de que existiese violación al principio de verdad material, en razón a que los documentos de propiedad del demandado serian simulados y efecto de ilegalidades, que en su criterio debieron ser tomados en cuenta, en aplicación del principio antes mencionado; razón por la que las autoridades demandas debieron responder a tal reclamo explicando los motivos y razones por los que el principio de verdad material operaría o no al encontrar ilegalidades si estas fuesen evidentes, no existiendo respuesta alguna al respecto.

En cuanto al segundo agravio, se advierte que el recurrente ahora accionante, acusó error en la valoración de la prueba, puesto que en las certificaciones que identificó, se acreditaría la inexistencia de antecedente dominial del derecho propietario del demandado; en tal sentido, lo que correspondía era verificar y analizar tal reclamo conforme se expuso en el recurso de casación, y determinar primero, si la prueba que refiere el recurrente acreditaría si el antecedente dominial del demandado existe o no en obrados, para luego explicar si tal aspecto tiene incidencia o no en el análisis de prelación del mejor derecho propietario y no limitarse a señalar que dichas pruebas no pueden analizarse de manera aislada sino integralmente.

Respecto al tercer agravio, el recurrente –hoy impetrante de tutela–, cuestionó la respuesta del Tribunal de alzada referente a que no se podrían modificar las decisiones de la judicatura agraria, que si bien en su criterio dicho argumento es correcto, éste sólo encubriría la falsedad acreditada con las certificaciones y argumentos expuestos en su recurso, aspecto que debería ser considerado en función al principio de verdad material; reclamo sobre el que tampoco se observa respuesta, puesto que al igual que en el primer punto, los Magistrados demandados deben fundamentar y motivar en función a los alcances de la verdad material si dicho aspecto o criterio argüido corresponde o no.

En referencia al cuarto agravio, tampoco se observa consideración alguna, siendo que se cuestionó que existe línea jurisprudencial que establece que no es necesario que el derecho propietario de las



partes tenga un mismo origen o un vendedor en común, que según el recurrente debió ser tomado en cuenta para la resolución del mejor derecho propietario; en tal razón, es necesario que las autoridades demandas expongan si corresponde o no tal criterio para la resolución de fondo del litigio en cuestión, siempre en el marco de la naturaleza de las acciones ordinarias que resuelven.

Con respecto al quinto agravio, donde se acusó error en la valoración de la prueba, puesto que identificaron prueba que acreditaría que la ubicación del inmueble del demandado estaría en otro lugar, correspondía que los Magistrados demandados analicen dicha prueba y determinen si evidentemente ésta acreditaba que el derecho propietario del demandado se encontraba o no en la misma ubicación del inmueble del demandante y no excusarse en el limitado criterio de que existía una afirmación del demandante sobre que el referido bien se encontraba en el mismo lugar, o en su caso, realizar un análisis de contrastación probatoria, explicando los motivos por los que la prueba identificada por el recurrente tendría o no eficacia frente a la afirmación expresada en la demanda principal.

Finalmente, en cuanto al sexto agravio, donde se cuestionó el cambio de entendimiento de la doctrina legal, dicho reclamo si contiene la debida motivación puesto que se explicó que los tres autos de vista a los que se hizo mención no pueden generar jurisprudencia; toda vez que, la misma es generada y uniformada por el Tribunal Supremo de Justicia conforme prevé el art. 42.I núm. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–.

Consiguientemente, resulta evidente la lesión de los derechos argüidos por el ahora accionante, puesto que conforme se analizó ut supra, el Auto Supremo 886/2018, ahora cuestionado, no cumplió con los elementos de congruencia, fundamentación y motivación, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque en otros términos, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 37/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 179 a 185 vta., emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto Supremo 886/2018 de 5 de septiembre, disponiendo que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien nueva resolución de manera fundamentada, motivada y congruente, conforme los fundamentos del presente fallo constitucional

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0361/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26975-2018-54-AAC****Departamento: Pando**

En revisión la Resolución de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por "**Euripes**" **Pedrosa Lima** contra **José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizu, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torrez Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando**, todos **Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de demanda presentado el 6 de noviembre de 2018 de fs. 3 a 7 vta.; y, de subsanación de 22 de igual mes y año (fs. 35), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, se dictó Sentencia 21/2016 de 15 de junio, emitido por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, por el delito de tráfico de sustancias controladas, imponiéndole una pena de quince años de privación de libertad, en razón a que, en el juicio oral los coacusados aprovechando que no habla el idioma español le inculparon de los hechos que se le acusa, siendo los demás coacusados absueltos de pena y culpa, estando a la fecha ejecutoriada la sentencia que viene cumpliendo en el Centro Penitenciario Villa Busch de Pando.

En tales antecedentes, interpuso, recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, en previsión a la causal señalada por el art. 421.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), adjuntando como prueba la citada Sentencia 21/2016 dictada en su contra y otras Sentencias emitidas por el mismo Tribunal, en las que en casos similares contra personas acusadas por el mismo delito, se sentenció con penas menores a la que le fue impuesta; asimismo presentó autos supremos que tienen relación con los hechos por los que fue sentenciado, que merecieron penas menores; sin embargo, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia –hoy demandados–, mediante Auto Supremo (AS) 22/2018 de 20 de junio, dispusieron declarar inadmisibile el recurso, en razón a supuestamente no haberse cumplido con las formalidades previstas en los arts. 421 y 423 del CPP.

Existiendo respecto a la aplicación del art. 421.1) del CPP, dos posiciones: La primera, que él invoca, en sentido de que para la admisibilidad del recurso solo se deben presentar sentencias en que se hayan juzgado hechos similares a la Sentencia de la cual se pide la revisión, sin importar si en ellas se encuentra o no involucrado el recurrente, misma que está respaldada por el entendimiento jurisprudencial establecido en el AS 139/2014 de 27 de agosto; y, la segunda, sostenida por los demandados, en sentido de que, necesariamente se debe adjuntar una Sentencia ejecutoriada en la que otro Juez o Tribunal, hubiera sentenciado al recurrente por el mismo hecho, y que esta sea incompatible con la Sentencia cuya revisión se pretende; existiendo así dos posiciones que deben ser dilucidadas por el Tribunal de garantías constitucionales, cuestionándose la fundamentación que otorgaron los demandados a lo previsto por los arts. 421 y 423 del Código adjetivo penal.

Asimismo alegó, no fue razonable la valoración de la prueba, dado que, respecto a las sentencias adjuntadas al recurso, los demandados señalaron que las mismas no tienen como sujeto procesal al recurrente; siendo que en casos similares, respecto a la aplicación de los arts. 421 y 423 del CPP, el



Tribunal Supremo de Justicia en el AS 363/2011 de 6 de julio, estableció que se debe presentar otras sentencias ejecutoriadas sobre hechos similares; fallo que va en contra sentido de la pretensión de los demandados de aperturarse dos procesos, uno con Sentencia absolutoria y otro con Sentencia condenatoria; razonamiento que además es contrario al principio de non bis in ídem; teniéndose al respecto lo señalado por las Sentencias Constitucionales (SSCC) 1764/2004-R de 9 de noviembre y 0962/2010-R de 17 de agosto.

El AS 22/2018, ingresó en contradicciones, incongruencias e incoherencias; dado que, los demandados, por una parte señalan que no acompañó una segunda sentencia; y, por otra parte refieren que sí acompañó más de una sentencia; de lo que se advierte la existencia de contradicciones en vulneración del debido proceso, y al haber adjuntado como se dijo más de dos sentencias, debió de admitirse el recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, señaló como lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de errónea e incongruente fundamentación y valoración razonable de la prueba; citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo la nulidad del AS 22/2018, dictado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y se ordene que se declare la admisibilidad de su recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 62 a 63, presente el accionante acompañado de su abogado, y ausente las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó los términos expuestos en el memorial de interposición de la presente acción de defensa.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Antonio Revilla Martínez, María Cristina Díaz Sosa, Esteban Miranda Terán, Marco Ernesto Jaimes Molina, Juan Carlos Berrios Albizú, Carlos Alberto Egüez Añez, Ricardo Torrez Echalar, Olvis Egüez Oliva y Edwin Aguayo Arando, Magistrados de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; presentaron informe escrito de 10 de diciembre de 2018, cursante a fs. 56 a 61, en el que señalaron lo siguiente: **a)** Mediante AS 22/2018, en observancia del "...art. 184.7 constitucional..." (sic), declararon inadmisibile el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, interpuesto por el ahora solicitante de tutela, debido a la inconcurrencia de los presupuestos que configuran la causal invocada prevista en el art. 421 inc.1) del CPP; **b)** El recurrente adjuntó la Sentencia 21/2016, por la que, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, le impuso a quince años de reclusión, por la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m.) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L1008) –Ley 1008 de 19 de julio de 1988–, misma que pide que se revise; asimismo, aparejó las Sentencias 30/2016 de 9 de agosto, 14/2016 de 25 de abril y 57/2015 de 12 de octubre; y si bien todas fueron emitidas por el mismo Tribunal; sin embargo, estas últimas no tienen como sujeto procesal al accionante y no se fundan en los mismos hechos; por lo que, no puede existir inconciliabilidad entre las mismas; **c)** Es presupuesto para la revisión que se solicitó, la existencia de sentencias que se funden en el mismo hecho y no obstante tengan un resultado jurídico diferente; no existiendo en el presente caso, la circunstancia de que los hechos compulsados den lugar a dos criterios contrapuestos expresados en dos sentencias distintas que sean tan poderosos que permitan rever la situación jurídica del recurrente; **d)** El hoy impetrante de tutela, confundió el recurso de casación previsto por los arts. 416 y siguientes del CPP, en el que es exigible el precedente contradictorio, con el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, que tiene un fin y



objetivo distinto; es así que invocó la presunta inobservancia de la doctrina legal aplicable al caso concreto, citando el art. 421 inc. 1) del Código adjetivo penal, y la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos (AASS) "...069/2014-RRC de 28 de marzo, 178 de 17 de mayo de 2006 y 89/2013 de 28 de marzo...2 (sic); **e)** El solicitante de tutela, pretende que la jurisdicción constitucional aperture su competencia a objeto de la revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria respecto del AS 22/2018; sin embargo, no dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional al efecto, limitándose a señalar que la interpretación que se dio de los arts. 421 inc. 1) y 423 del CPP, no consideró que la causal de demostración de la causal de procedencia debe circunscribirse a la presentación de sentencias en las que se hubieran juzgado hechos similares, sin importar si está o no involucrado el recurrente y que lo sustancial es que las sentencias sean incompatibles con la sentencia ejecutoriada, conforme lo establece el AS 363/2011; y, **f)** El accionante pretende la revisión de la labor de valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria; sin embargo, omite fundamentar en qué medida la Sala Plena del referido Tribunal, se apartó de los marcos legales de razonabilidad y equidad, al concluir que no existen dos sentencias que se funden en un mismo hecho o hechos, tampoco demostró la incidencia de la valoración de la prueba en la resolución dictada, que permitan a la jurisdicción constitucional realizar la labor de contrastación; limitándose a denunciar que las Sentencias 0030/2016 de 9 de agosto, 0014/2016 de 25 de abril y 0057/2015 de 12 de octubre, no fueron valoradas razonablemente, al haber establecido que no tenían como sujeto procesal al recurrente, contrariando así el AS 363/2011, y desconociendo el principio non bis in ídem, previsto en los arts. 4 del CPP y 117.II de la CPE, al obligar al recurrente a buscar una segunda sentencia sobre el mismo hecho que tenga como sujeto procesal al recurrente, lo cual sería algo imposible, citando al respecto la SCP 0726/2014 de 10 de abril.

I.2.3. Resolución

La Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 64 a 66 vta., **concedió** la tutela solicitada, dejando sin efecto el AS 22/2018, emitido por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo dictar otro siguiendo los lineamientos de la presente resolución, con lo siguientes fundamentos: **1)** El argumento decisivo de las autoridades demandadas para inadmitir el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, fue que la Sentencia 21/2016 cuya revisión se pide y los fallos que se adjuntaron como prueba, dictadas en otros casos por el mismo Tribunal de sentencia, no se fundan en el mismo hecho o hechos y no tienen como sujeto procesal al recurrente; a ese efecto apoya dicha decisión en el AS 139/2014 de 27 de agosto, que señala que la causal referida por el art. 421.1 del CPP, tiene dos presupuestos: La existencia de dos sentencias fundadas en un mismo hecho o hechos y la inconciliabilidad de sentencias como motivo de revisión; siendo que no establece que deba figurar el mismo sujeto sentenciado; **2)** En cuanto al elemento al primer presupuesto establecido por art. 421.1 del CPP, referido a la procedencia de revisión de sentencia cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia que pide se revise resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada; se tiene que los demandados se basaron en el AS 139/2014, ya señalado, que refirió que dicha causal se configura cuando hay dos sentencias fundadas en un mismo hecho o hechos y que en ambas sentencias figure el mismo sujeto como sentenciado; dicha consideración no tomó en cuenta el AS 532/2010 de 3 de noviembre, que resolvió admitir un caso pese a que las sentencias no se basaban en el mismo hecho o hechos y menos que sea el mismo sujeto procesal; por lo que habiendo sido superado el principio de temporalidad de las resoluciones, debe aplicarse la doctrina del estándar más alto, es decir la que mejor proteja los derechos fundamentales; siendo una de las características del Estado Constitucional de Derecho, la aplicación progresiva y más favorable al hombre de los derechos fundamentales; **3)** Los demandados no explicaron las razones por las que invocaron el A.S. 139/2014 de 27 de agosto y no así el AS 532/2010, dicha omisión implica insuficiente fundamentación como vertiente del derecho al debido proceso; el referido cuestionamiento deja sin sustento el presupuesto de la inconciliabilidad de las sentencias, por lo menos hasta que se determine qué Auto Supremo, de los citados, debe aplicarse con preferencia; y, **4)** En cuanto a la afirmación de los demandados, en sentido de que no se hubiera cumplido los requisitos señalados por la jurisdicción constitucional a objeto de aperturar la competencia de dicha jurisdicción a objeto de la revisión de la labor



interpretativa de los Tribunales ordinarios, se debe considerar lo establecido por la SCP 133/2018-S4 de 16 de abril, que haciendo referencia a la SCP 410/2013 de 27 de marzo, reconoció que la jurisdicción constitucional tiene la obligación de verificar si en la labor valorativa: las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad; no omitieron de manera arbitraria la consideración de las mismas, ya sea parcial o totalmente; y, si basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento; en el presente caso se cuestiona que es ilógico y carente de razonabilidad que se exija que las sentencias emerjan del mismo hecho y que en ambas el sujeto sentenciado sea el mismo, lo que equivaldría a aceptar que una persona sea juzgada dos veces por un mismo hecho, lo que constitucionalmente está prohibido; por lo que, no se tuvo en cuenta la existencia de otro auto supremo que admite que las sentencias pueden emerger de hechos distintos aunque similares; empero, se apertura la competencia de la jurisdicción constitucional.

CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, "Euripes" Pedrosa Lima –ahora impetrante de tutela–, interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada contra la Sentencia 21/2016 de 15 de junio, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Pando, fundando su solicitud en la causal inserta en el art. 421 inc. 1) del CPP, es decir "cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada". (fs. 17 a 22 vta.). Adjuntó para el efecto los Autos supremos (AA.SS.) 363/2011 de 6 de julio y 139/2014 de 27 de agosto (fs. 28 a 34).

II.2. Mediante Auto Supremo 22/2018 de 20 de junio, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, compuesta por los Magistrados ahora demandados, declaró inadmisile el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, interpuesto por el hoy accionante (fs. 24 a 27).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela, alegó como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento congruencia y fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, los Magistrados demandados, al declarar inadmisile su recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, incurrieron en errada fundamentación respecto a la aplicación de los arts. 421.1) y 423 del CPP, afirmando que para la admisión del recurso deben existir dos sentencias una absolutoria y otra condenatoria en las que se hubieran juzgado los mismos hechos y en las que se encuentre involucrado el mismo recurrente; entendimiento que implica una valoración no razonable de la prueba respecto a las sentencias aparejadas y una interpretación que es contraria a otros entendimientos del mismo Tribunal, que debe ser dilucidado por la jurisdicción constitucional; asimismo, existe incongruencia del citado fallo.

En consecuencia, corresponde en revisión, dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la debida congruencia en las resoluciones judiciales

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales, como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 0632/2012 de 23 de julio, estableció lo siguiente: *"En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional*



o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa".

Precisando dicho entendimiento, la SCP 0571/2013-L de 28 de junio, citando la SCP 2080/2012 de 8 de noviembre, sostuvo que: ***"La congruencia por su parte, responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad competente para resolver el mismo está obligada de contestar y absolver cada una de las alegaciones presentadas y además de ello, debe existir una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y la decisión que asume"*** (la negrillas nos corresponden).

Conforme se tiene de la jurisprudencia descrita precedentemente, es deber de los jueces y tribunales de instancia, especialmente de quienes resuelven recursos de impugnación, en resguardo del debido proceso, pronunciar sus fallos con la debida fundamentación, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva, expresando las razonablemente las convicciones que lo llevaron a una decisión, con la respectiva coherencia entre las pretensiones y argumentos expuestos por las partes y lo resuelto.

III.2. Límites respecto a la posibilidad de revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y valoración de la prueba

Respecto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la SCP 0610/2018-S4 de 2 de octubre, ha señalado que: ***"La jurisprudencia constitucional ha desarrollado que esta jurisdicción, dada su naturaleza y fines, se encuentra impedida de revisar o sustituir por otra la interpretación de la legalidad ordinaria realizada por los juzgadores y tribunales de las otras jurisdicciones, esto en virtud a que el art. 179.III de la CPE establece que: 'La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional' por lo que se la concibe como una instancia independiente del órgano judicial, razón por la que el Título III, Capítulo Primero de la Norma Suprema, regula al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, existiendo en dicho precepto una clara distinción entre ambas entidades de la estructura jurídica boliviana.***

En este entendido y toda vez que el art. 178 de la CPE establece que 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica...', que la labor interpretativa según su jurisdicción y competencia que la Constitución Política del Estado reconoce a las otras jurisdicciones entre ellas la de los jueces y tribunales ordinarios, es exclusiva de éstos y no de la jurisdicción constitucional que conforme ya se refirió está concebida como una jurisdicción especializada, que tiene como objetivos el ejercer el control de constitucionalidad en los diferentes ámbitos normativo, tutelar y competencial, así como de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora, si bien la interpretación legal que ejercen los jueces y tribunales de las otras jurisdicciones es independiente y de atribución exclusiva de éstos, por lo que no puede ser perturbada con la utilización de acciones constitucionales, también se debe tener en cuenta que ninguna jurisdicción está exenta del control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, el cual puede ingresar a revisar la interpretación realizada por los juzgadores solo cuando exista una evidente lesión de derechos y garantías constitucionales, fruto de una interpretación arbitraria, carente de fundamentación suficiente o con error evidente, para lo cual resulta importante la existencia de una carga argumentativa que acredite los presupuestos para que esta jurisdicción pueda ingresar en el análisis de fondo del acto lesivo denunciado.

En ese sentido, la SC 0085/2006-R de 25 de enero, respecto a la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria ha establecido que: '...si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de



comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional -razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución- o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales’.

En ese orden, la citada Sentencia Constitucional, estableció además que: ‘...atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1. Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y 2. Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional’.**

Ahora, es importante resaltar que quien interpone la acción de amparo constitucional no debe limitarse a hacer una relación o descripción de antecedentes de la causa o simplemente realizar un análisis crítico de la interpretación realizada, sin establecer los derechos y a forma en que dicha interpretación vulneró los mismos, sino que debe explicar por qué considera que la interpretación es arbitraria y no es razonable, en tal entendido la SC 0718/2005-R de 28 de junio, estableció que: ‘... para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, **exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada;** pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional’.

En este marco, se tiene claramente establecido que la interpretación de la legalidad ordinaria es atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, no siendo posible que esta jurisdicción constitucional irrumpir en esa labor como si la acción de amparo se tratase de un recurso de revisión o una etapa de casación; pues será posible sólo cuando se cumpla con los requisitos de procedencia y exista evidente afectación a algún derecho fundamental o garantía constitucional; es así que la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, señaló que: ‘...cabe recordar que el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas’” (las negrillas nos corresponde).

Por otra parte respecto a la posibilidad de valoración de la prueba, la SC 0577/2002-R entre otras, precisó que: ‘...**la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que el Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, y menos atribuirse la facultad de**



revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales competentes" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SCP 0039/2012 de 26 de marzo, que establece: "...el Tribunal Constitucional Plurinacional, al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; en los casos de las acciones de defensa, no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, **a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba**" (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento congruencia y fundamentación y valoración de la prueba; toda vez que, los Magistrados demandados, al declarar inadmisibles sus recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, incurrieron en errada fundamentación respecto a la aplicación de los arts. 421.1) y 423 del CPP, afirmando que para la admisión del recurso deben existir dos Sentencias, una absolutoria y otra condenatoria, en las que se hubieran juzgado los mismos hechos y en las que se encuentre involucrado el recurrente; entendimiento que implica una valoración no razonable de la prueba respecto a las sentencias aparejadas, y constituye una interpretación contraria a otros entendimientos del referido Tribunal, contradicción que debe ser dilucidada por la jurisdicción constitucional; asimismo, existe incongruencia del citado fallo.

Del memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que el impetrante de tutela cuestiona principalmente, que los Magistrados demandados, hubieran incurrido en una errada fundamentación respecto de la aplicación de los arts. 421.1) y 423 del CPP, al haber afirmado que para la admisión del recurso deben existir dos Sentencias una absolutoria y otra condenatoria en las que se hubieran juzgado los mismos hechos y en las que se encuentre involucrado el mismo recurrente; señalando además que dicho razonamiento vulneraría el principio de non bis in idem y no hubiera considerado el AS 532/2010, que en otro caso hubiese señalado que sólo sería necesaria la presentación de sentencias en que se hayan juzgado hechos similares sin importar si en ellas se encuentra o no involucrado el recurrente; de dichos argumentos, se tiene que el solicitante de tutela cuestiona los motivos por los que no se admitió su recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, limitándose a disentir de la interpretación de los arts. 421.1) y 423 del Código adjetivo penal, otorgada por los Magistrados demandados, así como de la valoración probatoria que se hubiera realizado, respecto a las Sentencias que aparejó al recurso; como si la presente acción tutelar se tratase de un recurso ordinario de impugnación respecto al Auto Supremo cuestionado, sin tomar en cuenta que la acción tutelar interpuesta no constituye una instancia recursiva ordinaria, sino un medio de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sin que ello implique invadir la competencia de la jurisdicción ordinaria.

Más aún cuando, se advierte de la lectura del memorial de demanda y lo expresado en audiencia de consideración de la acción tutelar que se revisa, que en su argumentación el accionante no observó los presupuestos descritos por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para que de manera excepcional se pudiera aperturar la competencia de la justicia constitucional a objeto de ingresar a revisar la interpretación otorgada por los Magistrados demandados a momento de pronunciar el AS 22/2018, ya señalado; siendo que el entendimiento jurisprudencial citado en el referido Fundamento Jurídico establece que a dicho efecto, se debe explicar claramente: **i)** Las razones por las que la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo; y, **ii)** Precisar los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación que se cuestiona.



En el presente caso, se tiene que en el memorial de demanda tutelar, el impetrante de tutela, se limitó a realizar una transcripción de algunos de los fundamentos expuestos en el AS 22/2018, así como de los arts. 421.1) y 423 del CPP, cuestionando que existiría una errada fundamentación de los demandados respecto a la aplicación de los señalados artículos, alegando que el Auto Supremo cuya nulidad pretende, hubiera señalado que para la admisión del recurso sería necesario que existan dos sentencias una absolutoria y otra condenatoria en las que se hubieran juzgado los mismos hechos y en las que el recurrente se encuentre como sujeto procesal y que a criterio del solicitante de tutela solo sería necesaria la presentación de sentencias en que se hayan juzgado hechos similares sin importar si en ellas se encuentra o no involucrado el recurrente, entendimientos que afirma serían contradictorios y estarían respaldados por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia; pretendiendo que la supuesta contrariedad sea dilucidada por la jurisdicción constitucional. De la referida alegación, se tiene que el accionante omitió demostrar la supuesta interpretación que hubieran realizado las autoridades demandadas a objeto de aplicar los arts. 421.1) y 423 del CPP, sin precisar por qué considera que la labor interpretativa que cuestiona, estaría insuficientemente motivada, sería arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; limitándose a referir que existe otro caso en que se hubiera admitido el recurso, sin señalar que reglas de interpretación hubieran sido omitidas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y menos aún establece el nexo de causalidad entre el derecho al debido proceso, que alega lesionado, y la interpretación que cuestiona; por lo que, no es posible establecer la relevancia constitucional de la problemática que pretende se revise.

Consiguientemente al no existir la carga argumentativa que evidencie el cumplimiento de los presupuestos que permitan a esta jurisdicción constitucional la revisión de la interpretación realizada por los demandados al pronunciar el AS 22/2018, cuya nulidad pretende el accionante, no es posible ingresar al fondo de la problemática, al no constituir la presente acción tutelar una instancia de impugnación ordinaria, correspondiendo en consecuencia denegar, respecto a este extremo, la tutela solicitada.

Asimismo, respecto a la existencia de una valoración irrazonable de la prueba, se tiene que el accionante se limitó a alegar que los Magistrados demandados, al esgrimir el entendimiento que cuestiona incurrieron en dicha vulneración respecto a las Sentencias que adjunto a objeto del recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada; siendo que, la facultad de valoración de la prueba aportada corresponde de manera privativa a la jurisdicción ordinaria o administrativa, en este caso a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; por lo que, no le está permitido a la jurisdicción constitucional pronunciarse respecto a la misma, y menos revisar la valoración de ella que hubiera efectuado dicho Tribunal ordinario, toda vez que la justicia constitucional no constituye una instancia de impugnación ordinaria, sino de tutela de los derechos fundamentales; y si bien de manera excepcional puede pronunciarse respecto a dicha valoración; sin embargo, dicha excepcionalidad se encuentra condicionada a que existiese apartamiento del marco legal de razonabilidad y equidad o para el caso de que se hubiere omitido arbitrariamente valorar la prueba, aspectos que no se advierte que hubieran sucedido en la presente causa, más aún cuando el impetrante de tutela no expuso cómo el Tribunal ordinario se hubiera apartado del referido marco. Por lo que, respecto a dicho reclamo corresponde también denegar la tutela solicitada impetrada.

Finalmente, en cuanto al reclamo de incongruencia interna del AS 22/2018, el solicitante de tutela alega que los Magistrados demandados, ingresaron en contradicciones, incongruencias e incoherencias; ya que, en el mismo se hubiera señalado que no se acompañó una segunda sentencia; y, por otra parte, en el indicado Auto Supremo, se hubiera afirmado que se acompañó más de una sentencia; al respecto de la lectura del fallo cuestionado, se tiene que no es evidente la referida incongruencia; puesto que el referido, afirmó que no cursa en obrados otra sentencia que se funde en el mismo hecho o hechos; afirmación del mencionado Tribunal no se encuentra relacionada a que no se hubiera adjuntado sentencias, sino que se refiere a que, si bien se arrimado sentencias, no se adjuntaron sentencias que se funden en el mismo hecho o hechos de la sentencia cuya revisión se pretende. Consiguientemente, no se advierte la incongruencia denunciada en el marco de lo previsto



por el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional. Correspondiendo al respecto, también la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al haber **concedido** la tutela impetrada, efectuó una incorrecta compulsa de los antecedentes procesales y aplicación de los preceptos constitucionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 64 a 66 vta., pronunciada por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0362/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27071-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 008/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 369 a 377, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amalia Beatriz Laura Patzi** contra **Marvell José María Leyes Justiniano, Alcalde; Melvi Rosario López Gonzales, Luz Clara Rojas y Antonio Ferrufino, Directores de la Intendencia Municipal; Pedro Ochoa Chávez, Jefe a.i. de la División de Mercados; Hasel Paola Flores Flores, Jefa del Departamento 1 de Mercados y Sitios de la Intendencia Municipal; Christian Saúl Gonzales Cortez, Jefe del Departamento 1 de Mercados y Sitios; y, Emilio José Vargas, Auxiliar 6 de la Intendencia Municipal;** todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de diciembre de 2018, cursantes de fs. 30 a 42 vta.; y el de subsanación de 7 del mismo mes y año (fs. 59 a 64), la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de junio de 2018, funcionarios de la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a la cabeza de Cristian Saúl Gonzales y Pedro Ochoa Chávez –ahora codemandados–, procedieron a clausurar su caseta de venta de velas en el sector del mercado “La Pampa” del departamento de Cochabamba, de la cual es adjudicataria, argumentando, que existía un proceso de reversión que fue instaurado de oficio por la autoridad correspondiente, afirmación reiterada en instalaciones de la intendencia municipal el 19 del mismo mes y año por el segundo de los nombrados, quien además le indicó que infringió lo previsto por el art. 15.6 de la Ley Municipal (LM) 0048/2014 de 8 de julio, referida a la prohibición de transferencia temporal o definitiva de sitios municipales.

Con el objetivo de hacer conocer sobre la clausura arbitraria de su caseta y lograr que se deje sin efecto dicha medida, presentó las siguientes notas: El 25 de junio de 2018, dirigida al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal del referido departamento; el 3 de julio de 2018, dirigida al Alcalde hoy demandado; el 30 de agosto de 2018, dirigida al Presidente del Concejo Municipal; y, el 31 de agosto de 2018, a la Alcaldesa Municipal de Cochabamba; no habiendo obtenido respuesta alguna a ninguna de ellas, lo que la motivó a vender sus productos frente a su puesto que fue clausurado, del cual también desalojada en dos oportunidades.

El 1 de noviembre de 2018, fue notificada con el auto de inicio de Reversión, dentro del cual nuevamente solicitó, el 20 del mismo mes y año, se deje sin efecto la medida de clausura de su caseta; sin embargo, cuando acudió junto a su abogado el 30 del citado mes y año, a la intendencia municipal, Emilio José Vargas y Hasel Paola Flores Flores –ahora codemandados– le indicaron que la clausura correspondía porque había documentación suficiente que probaba la transgresión, por lo que, consideró que la sentenciaron sin defensa alguna; evidenciándose que la clausura fue arbitraria y de hecho, sin un previo y debido proceso que le permitiera asumir defensa, fundados simplemente en la existencia de una denuncia, afectando con ello su negocio y también a su familia, particularmente a sus hijas quienes dependen de sus ingresos económicos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



La accionante consideró lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la petición, al trabajo digno con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio y a dedicarse al comercio, y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 24, 46.I núm. 1, 47.I, 115, 116.I, 117.I y 119.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 2.3 y 14.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y, 6 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare la nulidad de todo acto administrativo que resulten lesivos de los derechos reclamados, ordenando la inmediata desclausura del sitio municipal; y, **b)** Se proceda a la reparación económica por el lucro cesante, en la suma total de Bs31 450.- (treinta y un mil cuatrocientos cincuenta bolivianos), desde la clausura (18 de junio de 2018) hasta la "fecha actual".

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 366 a 368 vta., presentes la parte accionante Antonio Ferrufino, Emilio José Vargas, Hasel Paola Flores Flores, Jefa del Departamento 1 de Mercados y Sitios de la Intendencia Municipal; y, Mariely Claudia Aguayo Torgora y Andrea Natalia Pérez Vidal, las representantes legales de Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde suplente temporal, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; y, ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, y ampliándolos manifestó que las autoridades demandadas, vulneraron además de los derechos y garantías señalados en la acción de amparo constitucional "a la defensa técnica material y oportuna, a la motivación con la acusación sancionatoria, a la dignidad humana, a la honra, a la buena imagen y a la información pública" (sic), dado que, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no otorgó respuesta, y si lo hizo, la misma es copia de la Ley Municipal con la que sustentan la clausura; recién, el "viernes" recibió respuesta del Concejo Municipal, por la que ratificó que la clausura es objeto de una revisión jurídica y apegados a la normativa de la comuna; empero, no consideraron que la medida de clausura no tuvo como sustento la existencia de un proceso previo, afectándole con ello económicamente, sin tomar en cuenta que es la única persona que sostiene a su familia con cuatro hijas, de manera que, corresponde disponer que se deje sin efecto la clausura del sitio municipal.

I.2.2. Informe de las autoridades y servidores públicos demandados

Iván Marcelo Tellería Arévalo, Alcalde suplente temporal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de sus representantes legales, por memorial de 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 181 a 187, señaló que: **1)** La demanda de amparo constitucional interpuesta es improcedente, dado que la accionante no estableció el nexo de causalidad entre las denuncias planteadas y los derechos vulnerados; tampoco especificó ni demostró en qué medida la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) hubiese lesionado algún derecho fundamental, puesto que no se tiene respuesta pendiente y tampoco intervino en el acto denunciado; finalmente, la impetrante de tutela se sometió al proceso administrativo de reversión, el cual continúa su tramitación "a la fecha", encontrándose pendiente de resolución por la MAE; por lo que, al encontrarse pendiente la vía administrativa, además de encontrarse en curso la respuesta al memorial presentado el 23 de noviembre de igual año, es aplicable el principio de subsidiariedad; **2)** El Tribunal de garantías no puede pronunciarse respecto a los daños y perjuicios señalados por la solicitante de tutela, dado que se trata de derechos "expectativos, que son decisión del administrado y su voluntad, pretendiendo establecer negocios y contratos cuando no contaba todavía con el registro catastral..." (sic); **3)** El Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en ningún momento prohibió que el solicitante de



tutela ejerza el derecho de trabajo, ya que, dentro del marco de su autodeterminación, puede acceder a otra fuente laboral que permita su subsistencia; y, **4)** Por los antecedentes se demostró que se cumplieron a cabalidad los requisitos mínimos dentro del procedimiento de reversión de sitio municipal, habiendo los servidores públicos de la intendencia municipal, ahora demandados, pronunciado de manera clara sus informes, el acta de clausura y el Auto de inicio del proceso de reversión, con los cuales la accionante fue debidamente notificada. Argumentos que fueron ratificados en audiencia, en la que se agregó además que, dicho ente municipal dio respuesta a todas y cada una de las notas presentadas por la impetrante de tutela.

Antonio Ferrufino, Director de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, de manera oral en audiencia, refirió que la intendencia no tuvo la intención de perjudicar a la solicitante de tutela y que desde que asumió como autoridad en dicha repartición edil, instruyó que se siga el debido procedimiento.

Emilio José Vargas, Auxiliar 6 de la intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en audiencia, señaló que existe un proceso administrativo de reversión que se inició contra la accionante, el que aún no concluyó y se está a la espera de la resolución, por lo tanto, se cumplió con el debido proceso, al haberse fundamentado toda nota y realizado la valoración de la prueba de descargo, misma que no ha desvirtuado la falta en la que incurrió, como es suscribir un documento de préstamo con la garantía de un sitio municipal que no le corresponde.

Hasel Paola Flores Flores, en audiencia señaló que: **i)** La solicitante de tutela es adjudicataria de un sitio municipal, es ese sentido era de su conocimiento que no podían realizar ningún acto de alquiler, anticrético o transferencia del mismo, bajo sanción de clausura definitiva y proceso de reversión; por lo que, como Intendencia solo dieron cumplimiento a la LM 0048/204; **ii)** La impetrante de tutela se negó a firmar la notificación con el Auto de apertura del proceso administrativo; y, **iii)** Luego de la revisión, la adjudicataria puede interponer los recursos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

Marvell José María Leyes, Alcalde; Melvi Rosario López Gonzales, Luz Clara Rojas, Directores de la Intendencia Municipal; Pedro Ochoa Chávez, Jefa a.i. de la división de mercados y Christian Saúl Gonzales Cortez, Jefe del departamento de Mercados y sitio todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, no presentaron informe ni asistieron a la audiencia de consideración de esta acción tutelar, pese a su notificación cursante a fs. 66, 82, 89,96 y 110.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, mediante la Resolución 008/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 369 a 377, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que en el día, la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, proceda a la desclausura del sitio 1052B16030003 del mercado “La Pampa”, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades demandadas no siguieron el procedimiento previsto en la LM 0048/2014, dado que, ante una denuncia anónima y sin que conste informe previo de la unidad de ingresos tributarios, procedieron a clausurar la caseta de venta de velas que la accionante tenía en calidad de adjudicataria, aplicando de esa manera una sanción anticipada, en transgresión al debido proceso; **b)** Pese al reclamo de la impetrante de tutela, presentado inmediatamente a la clausura, los funcionarios del citado ente municipal no dieron una explicación razonada durante más de cuatro meses, manteniendo en la incertidumbre a la impetrante de tutela, lesionando con ello el derecho de petición y respuesta oportuna; consiguientemente también, el derecho al trabajo, al haber permanecido clausurada su fuente laboral por casi seis meses, luego de los cuales recién se dio inicio al proceso de reversión del sitio municipal, restringiéndose de esa manera la generación de recursos económicos para su persona y su familia; y, **c)** Emitido el informe por el Jefe de la división de mercados y sitios de la entidad municipal –el 20 de julio de 2018–, transcurrieron más de tres meses hasta la notificación con el Auto de inicio de reversión del sitio municipal.

II. CONCLUSIONES



De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante acta de 18 de junio de 2018, que el personal técnico de la División de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, procedió a la clausura de la caseta de venta de velas de Amalia Beatriz Laura Patzi –ahora accionante–, en el sector del mercado “La Pampa” (fs. 3, 132 y 281).

II.2. Por notas y memoriales presentados con posterioridad a la clausura, en distintas fechas y ante diferentes autoridades del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la ahora accionante denunció la clausura irregular de su negocio y solicitó la desclausura del mismo, así se tienen las siguientes misivas: nota de 25 de junio de 2018, dirigida al Presidente del Concejo Municipal de dicho ente municipal; memorial de 3 de julio de 2018, dirigido al Alcalde del municipio; memorial de 29 de octubre de ese año, presentado al Presidente del Concejo Municipal; memorial presentado el 31 de agosto y 21 de noviembre del citado año, dirigido a la Alcaldesa del municipio; y, memorial presentado el 23 de igual mes y año, encaminado al Intendente Municipal del mismo Gobierno Autónomo Municipal (fs. 4, 6 y vta., 8 y vta., 9 y vta., 20 a 28 vta. y 251 a 259 vta.).

II.3. Mediante Auto de 30 de julio de 2018, Christian Saúl Gonzales Cortez, Jefe de Departamento 1 de Mercados y Sitios de Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba –ahora codemandado–, dio inicio al proceso de reversión de sitio municipal que fue adjudicado a la impetrante de tutela, ubicado en el sector del mercado “La Pampa”, por haber incurrido en la prohibición de otorgar en garantía de deuda el indicado sitio de la comuna (fs. 127 y 128).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia que las autoridades y servidores públicos demandados lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la petición, al trabajo digno con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio y a dedicarse al comercio, así como la garantía de presunción de inocencia, toda vez que, en ausencia de un debido proceso que le permitiera asumir defensa, procedieron a clausurar su caseta de venta de velas en el sector del mercado “La Pampa”, de la cual es adjudicataria, arguyendo a tal efecto, que había incurrido en infracción del art. 15.6 de la Ley Municipal 0048/2014, y que por ello existía un proceso de reversión en su contra, que fue instaurado por la autoridad correspondiente, lo que afectó su única fuente de trabajo con la que mantenía a su familia, y que, no obstante haber reclamado a distintas autoridades pidiendo se deje sin efecto dicha medida, tampoco se le otorgó respuesta oportuna.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión si tales argumentos son evidentes o no a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho y el principio de aplicación directa y eficaz de los mismos

Es importante precisar que, como consecuencia del influjo de los procesos histórico políticos desarrollados en Inglaterra, Francia y Norteamérica, los Estados, incluyendo al boliviano, implementaron inicialmente el diseño de un constitucionalismo de corte liberal, el mismo que tenía como finalidad, establecer los límites al ejercicio del poder público, el cual se constituía en el máximo ideal del constitucionalismo propio del llamado periodo clásico o democrático liberal.

Es así que, la configuración político jurídica del constitucionalismo clásico se basó en tres pilares sustanciales, a saber: **1)** La aplicación del principio de generalidad de la ley; **2)** El reconocimiento de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley; y, **3)** La consagración de la autonomía de la voluntad privada. Sobre la base de los indicados elementos, el límite al ejercicio del poder se concretizó en el principio del “imperio de la ley”, que reforzado posteriormente con la aplicación del método de interpretación exegética de la misma, consagraron aquel constitucionalismo clásico democrático liberal; el cual, conforme al fenómeno del “transplante jurídico” que se dio, sobre todo del modelo francés, a los países latinoamericanos, fue implementado también bajo la misma configuración y sin mayor cambios.



Si bien es evidente que el constitucionalismo democrático liberal fue evolucionando con el paso del tiempo, en su intento de acompañar los procesos históricos y políticos que se fueron presentando en los distintos Estados, ampliando de esa manera sus alcances, lo que se puede evidenciar por ejemplo con el Estado Social y Democrático de Derecho, no es menos evidente que aquella cultura jurídica desarrollada durante décadas, neutralizó casi por completo “el valor normativo de la Constitución”, no obstante su reconocimiento en Norma Suprema de los Estados, consolidando de esa manera la continuidad de un Estado ius-positivista y formalista, que resultaba insuficiente para otorgar una eficacia máxima a los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

En esta parte es importante señalar, que para asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, es condición *sine qua non*, superar aquella concepción positivista y formalista de la aplicación del derecho, adoptando así como parámetros de actuación, postulados jurídicos que no se encuentren solo enmarcados en la ley, sino principalmente en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, los cuales no deben estar solo destinados a limitar el ejercicio del poder, sino fundamentalmente encaminados a consagrar el respeto y la vigencia material de los derechos fundamentales, basado en la aplicación plena del principio de supremacía constitucional, de manera que, dicho principio se constituya en el referente de la acción jurídica y política de las personas particulares y autoridades públicas.

Bajo ese marco, el principio de aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales, consagrado en el art. 109.I de la CPE, se constituye en un postulado que consolida el valor normativo de la Ley Fundamental, otorgando de esa manera, una plena efectividad a los derechos fundamentales consagrados en la misma y el bloque de constitucionalidad, inclusive más allá del reconocimiento del Órgano Legislativo, o de la existencia de formalismos extremos que obstaculicen su pleno ejercicio, lo que constituye precisamente una característica del Estado Constitucional de Derecho, otorgando cabida en ese sentido, al fenómeno de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, que obliga a todas las autoridades jurisdiccionales y administrativas, a desarrollar su labor interpretativa y aplicativa del derecho, a partir de los principios y valores constitucionales, bajo una coherente argumentación jurídica.

El principio de aplicación directa de la Norma Suprema está íntimamente vinculado con el valor incuestionable de la Ley Fundamental, afirmación a partir de la cual, el fenómeno de constitucionalización o de irradiación del contenido de la Constitución en el orden jurídico y social, no se realiza simplemente en cuanto a las normas positivas de rango constitucional, sino también con relación al orden jurídico e institucional del Estado en su conjunto, lo que incluye a los niveles de administración nacional, departamental, municipal e indígena originario campesino, de manera que, sólo desde esa concepción es posible sustentar la eficacia del valor normativo de la Constitución, cuya eficacia se verá reflejada a través de la labor interpretativa y argumentativa de todas las autoridades jurisdiccionales o administrativas, cuyas decisiones deben encontrarse enmarcadas en los valores de justicia e igualdad como parámetros del principio de razonabilidad de las decisiones, lo que a su vez se verá reflejada en el contenido esencial de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, consolidando así la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho.

Dentro de lo señalado, el valor normativo de la Constitución Política del Estado asegura la aplicación directa y eficaz de los derechos fundamentales a través de la labor interpretativa y argumentativa de las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, cuyas decisiones deben enmarcarse en los valores justicia e igualdad como postulados esenciales del principio de razonabilidad de las decisiones, que a su vez, irradiará el contenido esencial de los derechos y consolidará la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho.

III.2. El contenido esencial de la garantía del juicio previo como presupuesto esencial del derecho al debido proceso, su vinculación con la presunción de inocencia

El debido proceso, instituido en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, en el Estado Constitucional de Derecho comprende los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, administrativo o corporativo, observando todas las formas propias del mismo, así como las leyes preexistentes, para hacer posible la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, lo



que implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos y en el marco de garantías y presupuestos procesales imperantes en el orden jurídico rector.

En ese marco, la SCP 2184/2012 de 8 de noviembre, estableció las directrices convencionales respecto al debido proceso, señalando que: *"...en una interpretación sistémica de los arts. 115.I y II, 116.I y II, 117 I y II, 119.I y II y 120 I y II de la CPE; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se concluye que para todo proceso jurisdiccional, administrativo o corporativo, **el debido proceso, está compuesto por elementos esenciales entre los cuales se encuentran:** Los derechos al juez competente, imparcial e independiente; **al juicio previo**, a la defensa técnica y material, a la doble instancia, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, entre otros. Asimismo, al amparo de la normativa del bloque de convencionalidad imperante, se tiene que el debido proceso en su contenido esencial, está configurado por garantías específicas, como ser: La garantía de la presunción de inocencia, que en una terminología contemporánea se denomina garantía del Estado de inocencia; la garantía de favorabilidad para el procesado o imputado; la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de ley sustantiva; la garantía de prohibición de doble sanción por un mismo hecho; la garantía de la cosa juzgada, la garantía de la igualdad procesal, entre otras..."* (las negrillas son nuestras).

En esa línea también, la señalada Sentencia estableció más adelante que, en el Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso se constituye en un derecho fundamental directamente aplicable y oponible tanto en relación al poder público como respecto a los particulares, dado que, en caso de afectación y ante una ausencia de reparación eficaz intra proceso, deben ser justiciables a través de la acción de amparo constitucional, como mecanismo de tutela pronta y oportuna, la que se configura en una verdadera garantía jurisdiccional.

En cuanto al juicio previo, como elemento del debido proceso y presupuesto esencial de este en su vertiente adjetiva, la SCP 0814/2012 de 20 de agosto, señaló que: *"...nadie puede sufrir una sanción sin haber sido escuchado en un proceso o procedimiento contradictorio que asegure de manera extensiva y de la forma más amplia posible el derecho irrestricto a la defensa, siguiendo presupuestos procesales preestablecidos..."*.

Entonces, la garantía del juicio previo como elemento central del derecho al debido proceso comprende, la exigencia impuesta por el ordenamiento jurídico constitucional y convencional a toda autoridad jurisdiccional o administrativa, de establecer, con carácter previo a la aplicación de una sanción, la existencia o no de la suficiente responsabilidad del acusado y procesado, respecto al o a los supuestos de hecho acusados, posibilitando de tal manera que, el procesado asuma pleno conocimiento de los hechos que se le acusan, de manera que tenga la oportunidad de defenderse de los mismos, aportando todas las pruebas permitidas por la ley, refutando las del contrario, presentando alegatos e interponiendo los recursos que la ley establece.

Dicha garantía, se encuentra estrechamente vinculada con la presunción de inocencia, sobre la cual, la SC 0012/2006-R de 4 de enero, señaló que: *"...es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado"*; de manera que, mientras un proceso administrativo o jurisdiccional continúa su trámite y no se tiene una Resolución final con firmeza o Sentencia ejecutoriada, la persona procesada debe ser tratada como inocente, consiguientemente no se puede aplicar respecto a ella ninguna sanción anticipada.

III.3. El derecho a la defensa



Por mandato de la Constitución Política del Estado, el derecho a la defensa se constituye en un derecho inviolable inherente a toda persona que intervenga en un proceso, sea éste judicial o administrativo, a fin de defender sus intereses legítimos frente a los actos que vayan en menoscabo de los derechos fundamentales, ello implica indiscutiblemente a ser oído en todo momento, a impugnar decisiones, a presentar pruebas y otras, en forma previa a la emisión de un sentencia o determinación.

Al respecto la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, estableció lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado consagra este derecho en su art. 119.II cuando refiere 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'.*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la defensa ha establecido que constituye una potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquee.

Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado...".

Conforme la jurisprudencia citada, resulta sustancial determinar que el derecho a la defensa es un elemento esencial del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, y que su ejercicio implica el derecho a ser escuchado en el proceso, a presentar recursos que concede la ley, a presentar las pruebas pertinentes según las circunstancias del caso, a ser asistido por un abogado y a no declarar contra sí mismo, enunciación que no es limitativa, sino que, en mérito al principio de progresividad de los derechos fundamentales, previsto en el art. 13.I de la CPE, puede ampliarse a fin de que el derecho a la defensa pueda ser ejercido de manera plena, en el marco de lo establecido por la Norma Suprema, los Tratados Internacionales y las leyes vigentes, criterios aplicables también a los procesos administrativos sancionadores por su carácter punitivo.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante acusa que las autoridades y servidores públicos demandados lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la petición, al trabajo digno con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio y a dedicarse al comercio, así como la garantía de presunción de inocencia; toda vez que, en ausencia de un debido proceso que le permita asumir defensa, procedieron a clausurar su caseta de venta de velas en el sector el mercado "La Pampa" del departamento de Cochabamba, de la cual es adjudicataria, arguyendo a tal efecto, que hubiera incurrido en infracción del art. 15.6 de la LM 0048/2014 de 8 de julio, y que por ello, existía un proceso de reversión en su contra que fue instaurado por la autoridad correspondiente, lo que afectó su única fuente de trabajo con la que mantenía a su familia, y que, no obstante haber reclamado a distintas autoridades pidiendo se deje sin efecto dicha medida, tampoco se le otorgó respuesta oportuna.

Conforme se advierte de las Conclusiones del presente fallo constitucional, el 18 de junio de 2018, personal técnico de la División de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, procedió a la clausura de la caseta de venta de velas que tenía la ahora accionante en la zona del mercado "La Pampa" de la indicada ciudad, hecho que fue denunciado por la misma a través de distintas notas y memoriales presentados con posterioridad ante distintas instancias del citado ente municipal y a los que impetró una solución a su conflicto así como la desclausura de la caseta, entre ellas: la nota de 25 de junio de 2018, dirigida al Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal del referido departamento, memorial de 3 de julio de ese año, dirigido al Alcalde del municipio, memorial de 29 de octubre de igual año, presentado al Presidente del Concejo Municipal, memorial presentado el 31 de agosto del mencionado año, dirigido a la Alcaldesa del municipio, memorial de 21 de noviembre del citado año, dirigido a la Alcaldesa del municipio y memorial presentado el 23 de noviembre de 2018, al Intendente municipal del mismo Gobierno Autónomo Municipal; empero, no recibió respuesta; mas el 30 de julio del indicado año, el Jefe de



Departamento 1 de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, dio inicio al proceso de reversión del sitio municipal que fue adjudicado a Laura Patzi Amalia Beatriz, ubicado en el mercado “La Pampa” del señalado departamento, acusándola de haber incurrido en la prohibición de otorgar en garantía de deuda el indicado sitio de la comuna, del cual se tendrían pruebas suficientes.

La LM 0048/2014, que tiene por objeto la regulación sobre el uso, adjudicación y ocupación de sitios municipales en mercados y/o centros de abasto y vías públicas, cursante de fs. 188 a 200, establece ciertamente la prohibición a los adjudicatarios, de transferir temporal (alquiler o anticrético) o definitivamente (venta) a ningún título los sitios municipales entre particulares o ser objeto de garantía o préstamo, constituyéndose su transgresión en una causal para la anulación de la autorización (art. 15.6), así como la sanción de clausura definitiva del mismo y la “reversión” del sitio a dominio municipal (art. 16.3), proceso último que tiene señalado un procedimiento inicial en su art. 28, que le permite al adjudicatario, asumir defensa ante los hechos acusados; sin embargo, tales dispositivos normativos deben ser interpretados y aplicados en el marco de los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstos en la Norma Suprema, entre ellos, el debido proceso, el derecho a la defensa y la garantía de presunción de inocencia, los mismos que, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, son directamente aplicables, de manera que se consolide la vigencia plena del Estado Constitucional de Derecho.

Conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la garantía del juicio previo como elemento central del derecho al debido proceso, comprende, entre otros, la exigencia impuesta por el ordenamiento jurídico constitucional y convencional a toda autoridad jurisdiccional o administrativa, de establecer, con carácter previo a la aplicación de una sanción, la existencia o no de la suficiente responsabilidad del acusado y/o procesado, respecto al o a los supuestos de hecho atribuidos, posibilitando de tal manera, que asuma pleno conocimiento de los hechos que se acusan, permitiéndose que tenga la oportunidad de defenderse de los mismos, aportando todas las pruebas permitidas por ley, refutando las del contrario, presentando alegatos e interponiendo los recursos que la ley establece; es decir, que goce del derecho a la defensa en juicio y en el cual debe conservar su estado de inocencia, hasta que la resolución final adquiera firmeza administrativa o ejecutoria en la vía jurisdiccional, no siendo posible la aplicación de una sanción anticipada a su procesamiento; derecho y garantía que en el caso de análisis no fueron respetados por las autoridades demandadas; toda vez que, de los hechos anteriormente descritos, así como del informe presentado por la parte demandada, se puede establecer con claridad que la clausura de la caseta de la cual era titular la ahora accionante, fue realizada sin que exista un previo y debido proceso que permita establecer a cabalidad la existencia de la conducta ilícita atribuida a la ahora imputante de tutela y consiguientemente, la imposición de la sanción de clausura definitiva, pues es evidente que al momento de la clausura no existía un proceso administrativo iniciado y menos una resolución final que establezca su culpabilidad y la imposición de la sanción señalada, así se tiene advertido inclusive por la Conclusión II.3 del presente fallo constitucional, cuando a través del Auto de 30 de julio de 2018, el Jefe de Departamento 1 de Mercados y Sitios del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, recién dio inicio al proceso de reversión de sitio y del cual hasta la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional, no se tiene constancia de la emisión de la resolución final.

En ese sentido, se concluye sin lugar a dudas que, el acto de clausura de la caseta que pertenecía a la adjudicataria ahora accionante, llevado a cabo por el personal técnico de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, lejos de aplicar directamente el previo y debido proceso contra la sindicada, se constituyó en una medida arbitraria y de hecho, lesionando con ello, no solo el debido proceso en los parámetros establecidos constitucional y convencionalmente, sino también, los derechos a la defensa, a una justicia transparente y sin dilaciones, al trabajo digno y a dedicarse al comercio, vinculados a la garantía de presunción de inocencia, puesto que, procedieron a clausurar definitivamente el negocio de la ahora accionante, simplemente aduciendo que incurrió en una prohibición legal y que se tenía prueba de ello, sin que tal sanción derive de un previo proceso legal en el que se respeten los derechos y garantías de la procesada, acto arbitrario que, no obstante



haber sido reclamado durante varios meses ante el Presidente del Concejo Municipal, pero principalmente ante el Alcalde y la misma Intendencia todos de dicho ente municipal, no fue considerado favorablemente, es más ni siquiera se dignaron en atender el reclamo, pese a señalarse que era su única fuente de ingresos y del cual dependía su familia, incluyendo a sus cuatro hijas menores de edad.

Por otra parte, si bien la accionante acusa también la lesión de su derecho de petición y respuesta oportuna, en el comprendido que, pese haber denunciado el hecho ante distintas autoridades de la municipalidad, entre ellos, al Alcalde, al Presidente del Concejo Municipal y a la Intendencia Municipal, denunciando la medida de clausura definitiva sin previo proceso y solicitado la inmediata desclausura de su caceta; y toda vez que, este Tribunal está concediendo la tutela respecto a los demás derechos y garantías, los que se encuentran referidos precisamente a los hechos denunciados en esta acción tutelar y su pretensión de fondo, no resulta trascendente la concesión respecto a tal derecho.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 008/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 369 a 377, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Tercera del departamento de Cochabamba; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela en cuanto al derecho de petición y respuesta formal, pronta y oportuna contra el Alcalde Municipal y los Directores de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; así como respecto al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, a una justicia transparente y sin dilaciones, al trabajo digno y a dedicarse al comercio, vinculados a la garantía de presunción de inocencia contra todos los funcionarios demandados del ente municipal; en los términos de la presente Sentencia Constitucional.

2° Ordenar a la Intendencia Municipal de Cochabamba, la inmediata desclausura de la caseta de venta de velas que tiene Amalia Beatriz Laura Patzi en el sector del mercado "La Pampa" de la ciudad de Cochabamba, al no derivar dicha sanción de un previo y debido proceso.

3° Establecer la existencia de daño civil a calificarse en ejecución de sentencia ante la Jueza de garantías; aclarando que debe ser desde la clausura hasta la efectiva desclausura de la caseta, el mismo que deberá ser repetido contra los servidores públicos responsables de la lesión de los derechos y garantías fundamentales ya señalados, cumpliendo los procedimientos previstos por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0363/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción Popular****Expediente: 24531-2018-50-AP****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 03/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 719 a 726 vta., pronunciada, dentro de la **acción popular** interpuesta por **Filomeno Agapito Cruz Rodríguez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi del Departamento de Chuquisaca** contra **Ángel Mamani Zarate, Autoridad Conciliadora; Armin Leoliver Cortez Aliaga, Secretario Jurídico y Omar Torrez Gómez, Técnico Abogado**, todos del **Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 13 de junio de 2018, cursante de fs. 344 a 354, el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

A solicitud del entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, formulada mediante nota de 11 de diciembre de 2014, ante la autoridad conciliatoria del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, se petitionó la delimitación intradepartamental de los límites/tramo entre el referido municipio y los de San Lucas, Azurduy, Monteagudo, Huacareta y Culpina todos del referido departamento; trámite que se sustanció bajo la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales –Ley 339 de 1 de febrero de 2013– y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo (DS) 1560 de 18 de abril del mismo año.

Notificadas las partes y luego que algunas presentaran sus informes, mediante acta de 24 de abril de 2015 –de cierre de etapa de inicio– y la reunión de coordinación y planificación de la misma fecha, se acordó iniciar el trabajo de campo el 4 de mayo de 2015, en el punto tripartido de Villa Charcas, Incahuasi y Culpina, firmándose este documento por la autoridad conciliadora, Edson Olguín García, además de los representantes de los dos últimos municipios mencionados y los de Monteagudo y San Lucas; quienes también suscribieron un acta de no agresión, que data de la misma fecha.

Sin embargo, extraña que dentro del referido procedimiento, existan actas de acuerdo fechadas el 5, 6 y 8 de mayo de 2015, 10, 13 y 4 de noviembre de 2015 y de 11 de octubre de 2016, sobre una aparente ejecución del trabajo de campo y delimitación en diferentes vértices, en las que no consta la firma de la autoridad conciliadora ni de ningún subalterno.

A más de lo referido, destaca que el 30 de septiembre de 2016, se cursaron las cartas CITE.O.T y L.N 110/2016, dirigida a los Alcaldes de los Gobiernos Autónomos Municipales de Incahuasi y Culpina, con referencia "RECORDATORIO SOBRE DIA, HORA DE AUDIENCIA" (sic); y el 17 de octubre del mismo año, a través del CITE OF.C.M.C. 270/2016, los representantes del segundo municipio antes mencionado, refirieron que los funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, hicieron recorrer sectores que no estaban en conflicto, generando molestia y; por ello, se reclamó el desarrollo del trabajo de campo en los lugares o zonas en desavenencia limítrofe, de acuerdo a la propuesta técnica de límite de ambos municipios y con la presencia de la autoridad conciliadora competente.

Sin embargo, pese a esas observaciones y luego de dos años, diez meses y veinticinco días del inicio del procedimiento, se emitieron el Informe Técnico Legal U.L. 02/201812 de 12 enero de 2018 y la Resolución Administrativa (RA) de 15 de enero del mismo año; fuera del lapso de duración máxima



que establece el art. 96 del DS 1560 de 17 de abril de 2013, sin que la suspensión de todos los procesos administrativos de la unidad de límites, dispuesta mediante RA CH 006 de 9 de enero de 2015, dictada por el Gobernador del Departamento de Chuquisaca, incida en el cómputo del referido plazo, que fue abiertamente soslayado por parte de las autoridades ahora demandadas.

Por todo lo antes expuesto, el accionante denunció la vulneración del debido proceso y de los intereses y derechos de los habitantes del municipio de Incahuasi, —que tienen calidad de colectivos, porque el tema territorial y su patrimonio natural, no son asuntos individuales—; puesto que por previsión del art. 39 de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales, las actas de conciliación debieron ser elaboradas por la autoridad conciliatoria, o bien, por el funcionario delegado si es que correspondía —tal como lo exige el art. 5 del DS 1560, reglamentario a la citada Ley—; circunstancia que no se dio, puesto que “no correspondía delegar la elaboración de las actas de conciliación a subalternos” (sic), a más que las conciliaciones se realizaron sobre puntos no disidentes y las actas no tienen el sello y firma de los supuestos funcionarios que intervinieron; lo que transgrede, inclusive, lo dispuesto en el art. 32 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA) —Ley de 24 de junio de 2015—, de aplicación supletoria a la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales.

En consecuencia, al haberse omitido la elaboración de las actas de conciliación por parte de la autoridad conciliatoria, se atentó contra el debido proceso en su vertiente de legalidad, al restarle certeza a un procedimiento que debió ser impecable, al tener por objeto la definición de una porción territorial que afecta a varios municipios; falencia que al presente, mantiene en zozobra a los habitantes de los puntos en discordia, quienes no conocen a los supuestos funcionarios que actuaron a nombre de la autoridad conciliatoria. Lo que además decanta en la transgresión al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica y al principio de transparencia, ya que no se explicó cómo la autoridad competente, emitió la RA de 15 de enero de 2016, definiendo los puntos conciliados sin haber estado presente en su delimitación.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de los derechos del municipio de Incahuasi, de la provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca, al debido proceso y a conservar su patrimonio natural municipal y espacio; citando al efecto, los arts. 115 y 302.I.15 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se ordene: **a)** Efectuar un nuevo procedimiento de delimitación intradepartamental, de acuerdo a las previsiones contenidas en la Ley de Delimitaciones de Unidades Territoriales y su Reglamento; y, **b)** La nulidad de todo el procedimiento de conciliación administrativa; y del Informe Técnico Legal CITE U.L. 02/2018 y de la RA de 15 de enero de 2018.

Y, como medidas cautelares, se oficie al Instituto Geográfico Militar (IGM) de la ciudad de Sucre, ordenándose la no demarcación territorial de los supuestos puntos conciliados hasta que se resuelva esta acción de defensa.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

La audiencia de consideración de la presente acción popular, fue inicialmente programada para el 29 de noviembre de 2019; sin embargo, debido a la falta de constancia de las notificaciones en el cuaderno procesal, fue suspendida en reiteradas oportunidades, hasta su señalamiento el 28 de febrero de 2019.

Celebrada la audiencia pública el 28 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 712 a 718, presente los abogados del accionante las autoridades demandadas Israel Mamani Sanabria, Secretario Jurídico; Omar Torrez Gómez, Técnico Abogado y el Tercero interesado Esteban Urquizu Cuellar, Gobernador, todos del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de sus abogados apoderados y Wilfredo Aguirre, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Culpina; ausentes el codemandado Emilio Saigua Sarsudes, Conciliador del referido Gobierno Autónomo Departamental y los terceros interesados, Alcaldes de los Gobiernos Autónomos Municipales de



Azurduy, Monteagudo, San Lucas y Huacareta todos del departamento de Chuquisaca, se produjeron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, en el ínterin entre el primer señalamiento de audiencia y su realización efectiva, presentó memorial de 30 de noviembre de 2018 (fs. 510 y vta.), por el que señaló que su demanda se dirige contra las autoridades en desempeño actual de los cargos que ocupaban los entonces demandados en la acción popular que se revisa; subsanando de esa forma, la observación a la legitimación pasiva que fue presentada por Israel Mamani Sanabria, Secretario Jurídico del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca y otros –apoderados del tercero interesado, Gobernador de la referida entidad territorial (Testimonio 166/2018 de 27 de noviembre [fs. 477 a 479])–, a través del memorial que cursa de fs. 480 a 481 vta., en el que señalaron que los demandados ya no eran funcionarios de la mencionada Gobernación.

En audiencia, el peticionante de tutela ratificó in extenso los extremos de su demanda y solicitó que se tome en cuenta el entendimiento de la SCP 1160/2017-S2 de 15 de noviembre, análoga a un conflicto entre los municipios de Incahuasi y Santa Cruz; aclarando que, en caso que el Tribunal de garantías considerará que la petición de tutela debió formularse vía acción de amparo constitucional, se reconduzca la causa.

1.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Israel Mamani Sanabria, Secretario Jurídico del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, por sí y en representación del Gobernador del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquisaca, en su calidad de tercero interesado, en el memorial cursante de fs. 695 a 702 y audiencia manifestó: **1)** De acuerdo a lo previsto en el art. 269.II de la CPE, la creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes; mandato en el que se sustenta la Ley 3396 y su Reglamento; **2)** En ese orden, al tratarse de un proceso conciliatorio, la autoridad conciliatoria lo único que podía promover, era un acercamiento entre las partes y propiciar acuerdos; sin embargo, a través de la Resolución Administrativa de 1 de enero de 2018, se resolvió por la conclusión extraordinaria del proceso, en el marco de los numerales 1 y 2 del art. 31 del DS 1560, considerando la renuncia expresa del municipio de Culpina, por continuar el proceso conciliatorio en el área del conflicto y, por otra parte, las amenazas y agresiones entre las partes y contra la autoridad conciliadora; **3)** De acuerdo a la SC “737/2015-S23”, el debido proceso tiene naturaleza individual y subjetiva, por lo que se lo excluye del ámbito colectivo de los derechos tutelables vía acción popular; correspondiendo denegarse la tutela; **4)** Respecto a la reconducción de la demanda, por una de amparo constitucional, el Tribunal de garantías debe tomar en cuenta todas las observaciones de admisibilidad que se realizaron hasta la celebración de la audiencia, que denotan el interés de la parte impetrante de tutela, por forzar una inexistente vulneración de derechos colectivos; a más que la Sentencia Constitucional Plurinacional que mencionan como fundamento de dicha petición, se refería al derecho a percibir regalías y no sobre la determinación de límites, por lo que no es análoga ni aplicable a la presente acción de defensa; y, **5)** El petitorio formulado por el accionante es contradictorio e inconducente, puesto solicita efectuar un nuevo procedimiento conciliatorio, obviando que éste es voluntario y que una de las partes comprometidas, el municipio de Culpina, hizo renuncia expresa a intervenir en el mismo; por otra parte, solicita la nulidad del Informe Técnico Legal 02/2018 y de la Resolución Administrativa de 15 de enero de 2018, sin indicar por qué causal dichos actos de la administración serían nulos, limitándose a señalar el incumplimiento de plazos procesales; sin embargo, soslaya el accionante, que en el procedimiento conciliatorio rige el principio de flexibilidad metodológica, que permite la ductilidad del procedimiento cuando, en casos como el presente, existen tensiones entre las partes, que deben ser previa e internamente solucionadas, para proseguir con los intentos de acercamiento y solución al conflicto.

En la réplica, presentó documentación emitida por la Jefatura de Límites del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca de 1 de febrero de 2019, en la que se certifican las causales de conclusión extraordinaria del proceso conciliatorio, por las causales contenidas en los numerales 1 y 2 del art. 31 del DS 1560 y que no se procedió con la demarcación de los tramos conciliados, porque



la autoridad facultada del municipio de Culpina, no presentó el compromiso de pago del costo por este procedimiento, precisamente por su apartamento expreso.

Asimismo, en un anterior memorial, Israel Mamani Sanabria, Secretario Jurídico del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, conjuntamente Ricardo Morales Aguilar, Fernando Gutiérrez y Wilson Barrientos –todos funcionarios de la referida institución y abogados apoderados de Esteban Urquizu Cuellar– Gobernador del Gobierno Autónomo Municipal de Chuquisaca, hicieron conocer que los demandados Ángel Mamani Zarate y Armin Leoliver Cortez Aliaga, presentaron su carta de renuncia y por lo tanto, no son servidores públicos de la referida Gobernación; por lo que, no debieron ser notificados en esas dependencias; motivo; por el cual, tampoco se registra informe ni intervención de los mencionados codemandados.

Omar Torrez Gómez, Técnico Abogado del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, se refirió en los mismos términos que su antecesor en audiencia, aclarando que la decisión asumida en el Informe Técnico Legal, así como en la RA de 15 de enero de 2018, trató de prever eventuales conflictos posteriores entre las partes.

Emilio Saigua Sarsudes, ex funcionario conciliador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, a través de los memoriales cursantes a fs. 648 y de fs. 649 a 654 vta., expuso la cronología del proceso de conciliación administrativa de delimitación intradepartamental entre los municipios de Incahuasi y Culpina ambos del departamento de Chuquisaca, concluyendo que no se arribó a un acuerdo debido a la falta de voluntad de una de las partes, existiendo además, amenazas hacia los técnicos de la referida Gobernación, sin que existan las garantías suficientes para continuar el proceso; por lo que, se declaró la conclusión extraordinaria del procedimiento sobre la base de la normativa vigente, no habiendo puntos conciliados en las actas, de modo que no se vulneró derecho alguno.

I.2.3. Informe de los terceros interesados

Wilfredo Aguirre, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Culpina, en audiencia, manifestó que no hay nada qué conciliar, puesto que hay mapas del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) que definen los límites municipales; extrañándole que el municipio de Incahuasi, que es de reciente creación, pretenda buscar un conflicto para hacerse de más territorio.

Leonardo Bladimir Ferrufino, Daniel López Salazar, Ronald Aramayo, Zenón Aiza Peñas, Alcaldes de los Gobiernos Autónomos Municipales de Azurduy, Huacareta, Monteagudo y San Lucas, respectivamente, no presentaron escrito alguno ni asistieron a la audiencia de acción popular pese a su legal notificación cursantes de fs. 606, 669, 693 y 677.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 719 a 726 vta., resolvió **denegar** la tutela solicitada, con los siguientes fundamentos: **i)** Los derechos colectivos se encuentran tutelados por la acción popular, prevista en el art. 135 de la CPE, mismos que deben tener trascendencia en la colectividad para su resguardo a través de esta garantía de defensa; **ii)** Del art. 39 de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales, se puede inferir que un acta de conciliación debe ser elaborada por la autoridad competente, que puede ser tanto el conciliador, como otra autoridad legalmente facultada para tal fin; debiendo colegirse al respecto que, en mérito a lo previsto por el art. 5 del DS 1560, el conciliador tiene potestad para delegar a sus dependientes, la realización de actos en la etapa de ejecución de campo del procedimiento conciliatorio, como se dispone en el art. 22 inc. e) del mismo Decreto Supremo; por lo tanto, las actas observadas por el accionante, cumplen con los presupuestos de la norma extrañada, toda vez que de su contenido, se hace mención a datos o información técnica de personas con conocimientos especializados, además que llevan la firma de las partes intervinientes; **iii)** A lo anterior, se añadió que ni las normas referidas por la entidad impetrante de tutela ni otras, sancionan con nulidad el incumplimiento de las formalidades acusadas por el impetrante de tutela; de modo que, no se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de legalidad y de seguridad jurídica, invocado en la presente acción tutelar;



iv) En lo que respecta a la excesiva duración del proceso conciliatorio, si bien transcurrió bastante tiempo desde la notificación con la admisión de la solicitud hasta la emisión de la RA de 15 de enero de 2018, de los antecedentes se extrae que su tramitación se desarrolló de manera muy interrumpida, al haberse suspendido en varias oportunidades por decisión de las partes intervinientes, así como por otros factores que escaparon a la voluntad de las autoridades demandadas; resultando incomprensible la petición del accionante, de dejar sin efecto todo un proceso de conciliación administrativa, cuando la dilación también le es atribuible, al haberse sometido voluntariamente a su tramitación conforme a los principios que rigen la conciliación administrativa; y, **v)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0737/2015-S2, 1137/2016, 1013/2016, 140/2015 y 1015/2013, establecen una diferenciación entre la acción popular y la acción de amparo constitucional, según la calidad del derecho que se pretende resguardar; correspondiendo al ámbito de la presente acción tutelar, los derechos colectivos o difusos; sobre el particular, a través de la SCP 0737/2015-S2, se señaló que no puede alegarse como motivo fundante de una lesión a derechos colectivos, la infracción de un derecho individual como el debido proceso, correspondiendo en consecuencia, denegarse la tutela impetrada, al estar basada la pretensión del solicitante de tutela, en la argumentación de un derecho individual.

II. CONCLUSIONES

Realizada la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Nota de Admisión de 19 de febrero de 2014, suscrita por el Director de Ordenamiento Territorial y Límites del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, en su condición de Autoridad Conciliatoria; por la que da inicio al Procedimiento de Conciliación Administrativa, instado por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, para la Delimitación Intradepartamental del Límite/Tramo entre el Municipio de Incahuasi y los Municipios de San Lucas, Azurduy, Monteagudo, Huacareta y Culpina todos del Departamento de Chuquisaca (fs. 76).

II.2. La RA de 15 de enero de 2018, emitida dentro del Procedimiento de Conciliación Administrativa referido en la Conclusión que antecede, mediante la cual, el Jefe de Límites de la Secretaría Jurídica del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, resolvió declarar la conclusión extraordinaria del procedimiento, en aplicación del art. 31 inc. a) y b) del DS 1560 y en el marco de la competencia conferida por el art. 27.II de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales y el art. 5.2 incs. e) y l) de su Reglamento. Salvándose para su demarcación, los tramos conciliados, en razón a lo establecido en el art. 39.I de la referida Ley (fs. 336 a 338).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alega la lesión al debido proceso y a la conservación del patrimonio natural municipal y espacio del municipio de Incahuasi –del que es Alcalde–, acusando que las autoridades demandadas, transgredieron disposiciones de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales y su Reglamento, al admitir que en el proceso conciliatorio para la determinación de límites entre las entidades territoriales municipales de Incahuasi, Culpina, Huacareta y otras, se suscriban actas entre las partes y funcionarios del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, sin la intervención de la autoridad conciliadora, además de superar injustificadamente el plazo máximo de duración de dicho proceso.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos se encuentran dentro del ámbito tutelar de la acción de popular, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción popular y ámbito de tutela. Jurisprudencia reiterada

La Constitución Política del Estado, en su acápite de las acciones de defensa, instituye la acción popular, como mecanismo procesal de protección de los derechos e intereses colectivos; así, el art. 135 de la CPE, declara que: “La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e



intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución”.

En armonía con la norma constitucional precedentemente referida, el art. 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala: “(OBJETO). La Acción Popular tiene por objeto garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, seguridad y salubridad pública, medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuando ellos por acto u omisión de las autoridades o de personas naturales o jurídicas son violados o amenazados”.

En virtud a los preceptos normativos precedentemente glosados, la jurisdicción constitucional estableció un amplio entendimiento respecto a la naturaleza jurídica y objeto de la acción popular. En este entendido, según se refiere en la SCP 1018/2011-R de 22 de junio, la acción popular se caracteriza por una triple finalidad: “1) Preventiva, evitando que una amenaza lesione los derechos e intereses bajo su protección; 2) Suspensiva, por cuanto tiene como efecto hacer cesar el acto lesivo a los derechos e intereses tutelado en la acción; y, 3) Restitutoria, al restablecer el goce de los derechos colectivos afectados a su estado anterior”.

Sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, la SCP 0240/2015-S1 de 26 de febrero, señaló que; “...esta acción de defensa se constituye en un medio procesal idóneo y efectivo para la protección exclusivamente de los derechos e intereses colectivos, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales, que encuentran tutela en otras acciones de defensa, previstas por nuestra Ley Fundamental, como las acciones de amparo constitucional, de libertad o de protección de privacidad (...).

Entre sus características, se destaca que su interposición es viable –de acuerdo al art. 136.I de la CPE– durante el tiempo que subsista la vulneración o amenaza a los derechos e intereses colectivos; no resultando necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Norma que define su diferencia con la acción de amparo constitucional, eminentemente subsidiaria; al contrario, la acción popular es un proceso principal y directo, posibilitando su planteamiento sin necesidad de agotar previamente otros medios ordinarios en defensa de los derechos invocados, al no estar configurada sobre la base del principio mencionado. Es también una acción imprescriptible, al permitir su formulación durante el tiempo que persiste la vulneración o amenaza, lo que implica que el derecho de accionar no se pierde por el transcurso del tiempo, siendo la única condición que esté latente la condición para su interposición; diferenciándose del mismo modo en este aspecto con relación a la acción de amparo constitucional, que establece como plazo de caducidad de seis meses”.

Acorde a su naturaleza jurídica, el ámbito de tutela de la acción tutelar se encuentra definido por el citado art. 135 de la Ley Fundamental, respecto al cual, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, sostuvo que: “Los derechos e intereses colectivos protegidos a través de la acción popular, conforme señala el art. 135 de la CPE, se encuentran relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Ley Fundamental.

De la interpretación teleológica, gramatical (art. 196.II de la CPE) y sistemática (art. 6.II de la LTCP), que facultan a este Tribunal, de las normas referidas, puede extraerse que la acción popular otorga protección a lo siguiente:

a) Los derechos e intereses colectivos objeto de protección constitucional explícita por la acción popular son: el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública y el medio ambiente referidos expresamente por los arts. 135 de la CPE y 94 de la LTCP.

En este sentido, el concepto de derecho colectivo *latu sensu* incorpora e implica a los derechos colectivos propiamente tales y a los derechos difusos, así la SC 1018/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: ‘Como se ha señalado la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como



derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos.

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris 'Derechos Colectivos'.

En el marco del mismo fallo esta diferenciación llega a adquirir una gran importancia en cuanto a la legitimación activa, así se sostuvo que: *'...la acción popular puede ser presentada por cualquier persona cuando se alegue lesión a derechos o intereses difusos; legitimación amplia que se justifica por la naturaleza de dichos derechos resguardados por la acción popular, que debe su nombre precisamente a esa característica; sin embargo, debe aclararse que cuando a través de esta acción se pretenda la tutela de derechos o intereses colectivos, en mérito a que la titularidad de los mismos corresponde a un grupo o colectividad, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o, por otra a su nombre, sin necesidad de mandato...'*

Respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos, se tiene que:

'i) Derechos o intereses colectivos en sentido estricto, correspondientes a un colectivo identificado o identificable como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE), cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.

ii) Derechos o intereses difusos, que corresponden a una pluralidad de personas que no pueden determinarse, lo que puede suceder por ejemplo cuando la distribución de un medicamento dañado amenaza a todo potencial usuario. Asimismo, por la naturaleza de estas circunstancias no existe la posibilidad de concebir que la pluralidad de sujetos estén organizados mediante mecanismos de coordinación de voluntades y menos que tengan una relación orgánica entre sí;

iii) Derechos o intereses individuales homogéneos -que en el marco de la SC 1018/2011-R de 22 de junio, se denominan intereses de grupo-, corresponden a un conjunto de personas que accidentalmente se encuentran en una misma situación cuyos componentes individualmente cuentan con derechos subjetivos por un 'origen común' siendo sus acciones procesales divisibles, pero que en virtud al principio de economía procesal se pueden tratar de forma colectiva, aspecto que sucede por ejemplo cuando un producto defectuoso provocó daños en la salud de varios individuos, en dichos casos los afectados buscarán el resarcimiento, pero para no iniciar sucesivas demandas civiles en detrimento a la administración de justicia pueden resolverse en una misma sentencia.

En ese sentido, se puede colegir que los derechos o intereses colectivos en sentido estricto y los derechos o intereses difusos que en esencia son transindividuales e indivisibles y necesariamente requieren una solución unitaria y uniforme, son tutelables por la acción popular, mientras que los derechos o intereses individuales homogéneos al tratarse de derechos subjetivos donde se busca el resarcimiento no se tutelan a través de la acción popular, puesto que en el derecho comparado se protegen por las acciones de grupo (Colombia) donde la sentencia determinará diferentes grados de afectación y de reparación económica'.

b) Otros derechos de similar naturaleza; es decir, de carácter colectivo o difuso -diferentes a los explícitamente enunciados- contenidos en normas que integren en bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) o incluso en normas legales de características similares a los referidos e indispensables para el vivir bien, en su carácter colectivo, lo que concuerda con el concepto de progresividad que rige a los derechos, como sucede con el derecho al agua, que se constituye en un derecho autónomo y con eficacia directa que en su dimensión colectiva como derecho difuso y colectivo, encuentra protección por la acción popular.



c) Otros derechos incluso subjetivos por estar relacionados o vinculados con los derechos expresamente referidos por el art. 135 de la CPE o con los implícitos referidos por la cláusula abierta contenida en la misma norma constitucional en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales contenido en el art. 13.I de la CPE, que instrumentalicen o hagan efectivos a los mismos.

Dicho razonamiento encuentra mayor sentido si se considera el principio de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos previstos en el art. 13.I de la CPE y la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que reafirma que todos los derechos son indivisibles, interrelacionados e interdependientes, que no se constituyen en estancos separados los unos de otros sino necesarios en su globalidad para alcanzar un bienestar común y el vivir bien, esto implica que la restricción al núcleo esencial de un derecho pueda afectar negativamente a los demás.

Ello mismo provoca reconocer el fenómeno de la conexidad, así si bien el legislador constituyente, diferenció la acción de amparo constitucional para la tutela de derechos subjetivos y la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos, es posible que una misma causa, afecte tanto a derechos subjetivos como a derechos colectivos; de forma que, la tutela del derecho subjetivo mediante el amparo constitucional eventualmente e indirectamente puede alcanzar a la tutela del derecho colectivo y la tutela que otorga la acción popular puede incluir a derechos subjetivos" (las negrillas nos corresponden).

III.2. La garantía del debido proceso en su dimensión colectiva

La jurisprudencia constitucional ha sido conteste en conceptualizar al debido proceso en su triple dimensión, como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio procesal, indicando que se consagra en el art. 115.II de la CPE, cuyo texto expresa: "*El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*"; siendo reconocido también como garantía jurisdiccional a través del art. 117.I de la referida Norma Suprema, que dispone: "*Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente un debido proceso*"; y, finalmente como principio procesal, de conformidad al art. 180 también constitucional; **postulados de cuya interpretación sistemática, la jurisprudencia constitucional ha convenido en establecer que se traduce en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo que comprende un conjunto de requisitos susceptibles de ser observados en las instancias procesales a fin que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado o de un particular que pueda afectar sus derechos. Razonamiento que inequívocamente permite identificar la naturaleza individual y subjetiva de este derecho-garantía-principio, excluyéndolo en consecuencia del ámbito colectivo de los derechos tutelables a través de la acción popular...**" (las negrillas nos pertenecen) (SCP 0737/2015-S2 de 3 de julio).

Dicho razonamiento, responde esencialmente, a que dentro de un proceso judicial o administrativo, las partes asumen –en dicha condición– la titularidad sobre los derechos procesales; es decir que, una vez que se da por apersonada a la persona individual o colectiva dentro de un determinado proceso, ésta se constituye en parte y por consiguiente, adquiere la potestad de ejercer todas las prerrogativas que lo otorga la ley o norma procesal; decantando la protección de este derecho, al ámbito de tutela de la acción de amparo constitucional, al estar identificada su naturaleza individual y subjetiva, atribuida a la parte procesal.

Sin embargo, la misma jurisprudencia ha referido que en ocasión de acciones tutelares formuladas por Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), el debido proceso se dimensiona como derecho colectivo. Así, a través de la SCP 0645/2012 de 23 de julio, se señaló: "*El nuevo diseño dogmático de la Constitución Política del Estado, que incorpora como directriz irradiadora y transversal en todo el texto constitucional al principio del pluralismo, como emergencia de la cualidad plurinacional del nuevo Estado boliviano, conlleva a la necesidad de asumir la incorporación de matices propios de esta cualidad en todos los órdenes de su organización política, administrativa, social, económica, entre otras. Tal exigencia es aún más evidente en el campo jurídico, y de modo rocedimientos administrativos donde se encuentren involucrados las naciones y*



pueblos indígena originario campesinos, ya sea actuando como sujetos colectivos o como personas individuales.

*De este modo, tomando en cuenta que el debido proceso es una garantía inherente a cualquier ciudadano bajo jurisdicción estatal, que debe hacerse efectiva en la tramitación de procesos judiciales o administrativos, a consecuencia de los cuales pueden verse afectados derechos fundamentales; en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, dicha garantía resulta aún más indispensable puesto que dada su especial condición, como resultado de sus características propias, condiciones económicas y sociales, sus instituciones representativas y, normas y procedimientos propios; la eventual afectación de sus derechos y garantías repercute de modo más sensible que si se diera en otros sectores de la población. **Más aún cuando dentro de un proceso administrativo o judicial no se ha garantizado por parte del Estado el derecho a la defensa que asiste a cualquier ciudadano y peor aún, si como emergencia de ello, se ha deducido una Resolución desfavorable y lesiva de sus derechos fundamentales que les asisten como sujetos colectivos*** (las negrillas son nuestras).

Entendimiento que fue desarrollado para resolver una problemática en la que –reconduciendo una acción de cumplimiento a una acción popular–, se estableció la vulneración del debido proceso –en su elemento del derecho a la defensa– de la comunidad indígena “Takana La Selva”, que no fue notificada para asumir defensa dentro de los procesos administrativos instaurados ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT) e INRA; situación que, al involucrar a las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NPIOC) y su condición de mayor vulnerabilidad, confirmó la posibilidad de la tutela del debido proceso mediante la acción popular, bajo el principio de interdependencia de los derechos, es decir, siempre y cuando se afecte o amenacen derechos o intereses colectivos.

De la misma forma, la jurisprudencia citada precedentemente, fue aplicada para resolver una acción de amparo constitucional formulada por la comunidad indígena “Puca Huasi”, que se constituyó en parte dentro de una demanda contenciosa tramitada ante el Tribunal Agroambiental, en la que se vulneraron, entre otros, el derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación de las resoluciones, y de valoración de la prueba; causa resuelta a través de la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, en la que, reconduciéndola a una acción popular –bajo el entendimiento que es la vía idónea para la protección de los derechos de las NPIOC, por su flexibilidad procesal–, determinó que: “...el derecho-garantía del debido proceso, no sólo es predicable de una persona individual, sino que, desde su dimensión colectiva la titularidad puede recaer en determinados sujetos colectivos de derechos, como por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos; supuesto en el cual este derecho-garantía adquiere relevancia porque, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo deberán tomarse en consideración las propias normas, principios y valores de dichos pueblos a efecto de garantizar los elementos que componen el debido proceso”.

Asumiéndose la postura que el debido proceso adquiere una dimensión colectiva –y por lo tanto, tutelable vía acción popular– cuando por el principio de interdependencia de los derechos, las NPIOC pretenden la tutela de derechos colectivos que estén siendo restringidos o amenazados de restricción, a consecuencia de la transgresión de las normas y garantías procesales que regulan un determinado judicial o administrativo, siendo posible la reconducción de la acción que se hubiera formulado erróneamente, a la acción popular.

De allí que es importante destacar que, para que la tutela al debido proceso prospere dentro de una acción popular, la lesión que se denuncia debe asociarse con otros derechos o intereses colectivos o difusos; condición que le otorga una dimensión colectiva susceptible de ser examinada a través de la presente acción tutelar y que está reservada prioritariamente para las NPIOC por su situación de mayor vulnerabilidad. Como así también, a favor de otros colectivos que, sin constituir una NPIOC, reclamen la protección del debido proceso vinculado a derechos e intereses colectivos o difusos, siempre que no se hayan constituido en parte procesal; caso en el que, corresponde su activación a través de la acción de amparo constitucional, ya que al apersonarse al proceso judicial o



administrativo, las partes –sean personas naturales o jurídicas– adquieren titularidad sobre el derecho al debido proceso y sus elementos, en su naturaleza individual y subjetiva.

III.3. Análisis del caso concreto

De los antecedentes de la presente la acción popular en revisión, se tiene que el –Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi ahora accionante–, activa la presente acción de defensa con el propósito de que se tutele el derecho al debido proceso de la entidad territorial que representa, supuestamente conculcado dentro del procedimiento de Conciliación Administrativa, tramitado bajo la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales y su Reglamento, ante el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; vinculando su derecho invocado, con los derechos colectivos al patrimonio natural municipal y espacio.

Ahora bien, trayendo a colación la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1, sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, se tiene claro que quedan excluidos de su ámbito de tutela los derechos o intereses subjetivos e individuales homogéneos; brindándose protección únicamente a los derechos e intereses colectivos y los derechos e intereses difusos –enunciados expresamente en la Constitución y las leyes, como también, aquellos que integren el bloque de constitucionalidad o estén inmersos en normas legales–, incluyéndose al espectro de tutela, a los derechos que sean subjetivos pero que se relacionen o vinculen con derechos e intereses colectivos o difusos, en virtud al principio de interrelación de los derechos fundamentales. Último caso en el que se incluye el debido proceso, que es un derecho en esencia individual y colectivo, por corresponderle a las partes claramente identificables dentro de un proceso judicial administrativo, pero que en algunos casos, como los señalados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, adquiere una dimensión colectiva susceptible de ser tutelable vía acción popular.

Así, en el caso que nos ocupa, la problemática concierne a un derecho individual y subjetivo –debido proceso–, cuya titularidad se atribuye al municipio de Incahuasi y se vincula por el accionante, al derecho colectivo del patrimonio “natural, municipal y espacio” de dicha entidad territorial. Esta presunta vulneración, prima facie, admitiría ingresar al análisis de la problemática vía acción popular, sin embargo –como se detalla en la demanda tutelar y las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional–, el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi se constituyó en parte procesal dentro del Procedimiento de Conciliación Administrativa, sujeto a la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales y su Reglamento, y con ello, adjudicó la titularidad del derecho al debido proceso a dicho ente municipal, que intervino en esa calidad en la referida causa administrativa hasta su culminación.

Por lo tanto, el debido proceso invocado por el accionante, presuntamente lesionado en su vertiente de legalidad, de “seguridad jurídica” y “transparencia”, a consecuencia de errores procesales, omisión valoratoria, falta de fundamentación y motivación de las resoluciones, entre otros que vincula con un derecho colectivo, no puede analizarse a través de la presente acción popular, debido a su carácter individual y subjetivo, adquirido por la condición de parte procesal que asumió el Gobierno Autónomo Municipal de Incahuasi, dentro del Procedimiento de Conciliación Administrativa sustanciado ante la Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; correspondiendo que las denuncias efectuadas, se formulen a través de la acción de amparo constitucional, como el medio legal pertinente a efecto de dilucidar la vulneración de derechos fundamentales de toda persona natural o jurídica, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos.

Siendo pertinente acotar que, la solicitud de reconducción a la acción de amparo constitucional, peticionada por el accionante en la audiencia de consideración de la presente acción popular, no es obligatoria de las autoridades jurisdiccionales de la justicia constitucional, que no pueden suplir o subsanar de oficio las demandas de los justiciables, al estar sujeta la procedencia de las acciones tutelares a los presupuestos reglados del Código Procesal Constitucional; de modo que, la conversión de acciones es excepcional y reservada para los casos en los que se advierta una flagrante lesión de los derechos fundamentales o en circunstancias de alta vulnerabilidad; situación que no se da en el presente caso, puesto que, se reitera, los derechos invocados por el accionante, son susceptibles de análisis y verificación a través de la acción de amparo constitucional.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 28 de febrero, cursante de fs. 719 a 726 vta., pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0364/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 24297-2018-49-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 098/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 300 a 310 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani, Marco Antonio Camacho Montero y Lizbeth Arancibia Estrada** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Justo Seoane Parapaino, Primer Cacique General, Alicia Alegre, Cacique y Benita Mariela Machicado Pesoa, Cacique de Género Salud**, todos de la **Organización Indígena Chiquitana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 34 a 42 vta., y de subsanación el 15 de marzo de 2019 (81 a 82 vta.), la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El INRA viene ejecutando desde hace más de veinte años, los procedimientos agrarios establecidos en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006– y el procedimiento agrario previsto en el Decreto Suprema (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, siendo uno de ellos el de saneamiento de la propiedad agraria y la distribución de tierras fiscales.

Producto del proceso de saneamiento en el municipio de Concepción, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, se emitió la Resolución Administrativa RA-SS 1494 de 12 de agosto de 2014, identificándose como tierra fiscal la superficie de 4846 8431 ha, que fue inscrita el 24 de noviembre de 2014, en el Registro Único Nacional de Tierras Fiscales de la Dirección General de Administración de Tierras, Resolución que está ejecutoriada.

Los representantes de la comunidad campesina “El Sirari” solicitaron la dotación comunal de tierras fiscales, señalando que dicha comunidad estaba compuesta por treinta familias sin tierra; realizado el censo en la comunidad y demás trámites, se tiene que la misma, a la fecha de presentación de esta acción tutelar, cuenta con la Resolución Administrativa (RA) de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016 de 17 de mayo, en una superficie de 2981 2091 ha, Resolución que se encuentra vigente, pese a haber sido recurrida por acciones administrativas y constitucionales interpuestas por la comunidad indígena “Cañada Zapoco”.

Se advierte que Gilberto Aguilera Ordoñez – ahora tercero interesado–, el 9 de junio de 2017, en representación de la mencionada comunidad indígena impetró la dotación de tierras fiscales, afirmando que se encuentran asentados en el área, adjuntando la nómina en la que se incluían veintiocho familias; en atención a dicha solicitud y el conflicto existente en el área, ante la emisión de la RA RES-ADM-AUT 001/2016 de 7 de enero, por la cual se autorizó el asentamiento de la comunidad campesina “El Sirari” sobre la extensión de 2934 445 ha; empero, mediante Informe Técnico Legal U-ATF-AAHH 1139/2016, se sugirió dejar sin efecto la indicada Resolución, debido a que en campo se pudo constatar la sobreposición entre el área concedida con el de la comunidad “Los Ángeles” y la TCO Zapoco, siendo solucionado este problema mediante la suscripción de un Acta de Acuerdo de 9 de abril de igual año, de modificación de la superficie concedida a la precitada



comunidad campesina, por lo que se procedió a dictar la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, que dejó sin efecto la primera Resolución.

Los representantes de la comunidad indígena "Cañada Zapoco" plantearon recurso de revocatoria en contra del precitado fallo de Autorización de Asentamiento, por lo que el INRA, mediante Auto Administrativo de 23 de marzo de 2017, no admitió el recurso interpuesto por Gilberto Aguilera Ordoñez, debido a que la Resolución impugnada tiene un carácter de medida preparatoria que no es recurrible; ante esta determinación, se presentó recurso jerárquico, el cual se remitió ante el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras del Estado Plurinacional de Bolivia para su resolución, emitiéndose en consecuencia, la Resolución Jerárquica 004/2018 de 16 de febrero, por la cual se resolvió desestimar el recurso interpuesto.

Posteriormente, el representante de esta comunidad interpuso una acción de amparo constitucional contra la Directora Nacional a.i. del INRA, solicitando revocar y anular la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, que si bien fue concedida por el Juez de garantías, fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0797/2017-S3 de 23 de agosto, consiguientemente, denegó la tutela impetrada, fallo que es de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ulterior alguno, además de que todo este proceso fue de pleno conocimiento de las autoridades indígenas.

El 22 de noviembre de 2017, el Primer Gran Cacique General de la Organización Indígena Chiquitana, cito a la Directora Nacional a.i. del INRA, conminándola a presentarse personalmente a las oficinas de la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente, Chaco y Amazonía de Bolivia "CIDOB", para el 24 de noviembre de 2017 a las 10:30, para que respondiera a la denuncia presentada en su contra por el representante de la comunidad indígena "Cañada Zapoco" por sobreponer sobre su comunidad a la comunidad campesina "El Sirari" con la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, sin haber cumplido con la normativa agraria; en atención a la señalada citación, la Directora Nacional a.i. del INRA hizo llegar a dicha organización indígena, la nota de 23 de noviembre del indicado año, adjuntando el Informe Legal INF/DGAJ/0892-2017 del mismo día, en el que se advirtió sobre la falta de competencia de la jurisdicción indígena originario campesina sobre temas agrarios, además de que el fallo impugnado ya se encuentra ejecutoriada, y que la misma se encuentra condicionada al cumplimiento de la función social y a una nueva verificación de asentamiento, por lo que, aún no se ha definido el derecho propietario.

A pesar de lo advertido, la Organización Indígena Chiquitana emitió ilegítimamente la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017 de 24 de noviembre, que determinó, entre otras cosas, el ordenar a la Directora a.i. del INRA el anular la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, dejando sin efecto legal y otorgar resolución de dotación a favor de la comunidad indígena "Cañada Zapoco", en una superficie de 1 400 ha, en el lugar donde fueron solicitadas, y que cese la discriminación al acceso de la tierra; además por su inasistencia a la denuncia en su contra se la sancionó a contribuir con cincuenta prendas de tipoy chiquitanos, para damas mayores en el plazo de treinta días a partir de esta Resolución, la citada Sentencia le fue notificada a la Directora a.i. del INRA el 30 de noviembre de 2017.

Dicha Sentencia lesionó su derecho al debido proceso en su elemento a la defensa como al juez natural, así como el principio de la seguridad jurídica, ya que sin tener competencia legal alguna, y sin tomar en cuenta lo advertido por su autoridad en el informe legal remitido, de manera arbitraria se ordenó al INRA a dejar sin efecto su Resolución Administrativa, lo que resulta temerario por parte de los demandados, ya que el art. 91 del DS 29215, determina que sobre las áreas declaradas como tierras fiscales, la única entidad competente de su administración, distribución, reagrupamiento y redistribución es el INRA, en tanto que la jurisdicción indígena originario campesina tiene jurisdicción para resolver conflictos de tierras dentro de sus comunidades, por lo que resulta claro que la tierra fiscal identificada y declarada como tal y en proceso de distribución por el INRA, al no ser parte de una comunidad, la jurisdicción indígena originario campesina no tiene alcance ni potestad sobre ella, por lo que la Sentencia dictada, al ser emitida sin tener competencia ni jurisdicción sobre temas



agrarios, no puede tener efecto legal alguno, por lo que corresponde su nulidad, tal y como lo establece el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa como al juez natural y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 112, 115.II y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela y se deje sin efecto la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017, emitida por las autoridades originarias demandadas.

I.2. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 190/2018 de 1 de junio, cursante de fs. 44 a 46, declaró improcedente esta acción tutelar; consecuentemente, la parte impetrante de tutela por memorial de 8 de junio del indicado año (fs. 56 a 58), impugnó dicha determinación.

I.2.2. Admisión de la acción de amparo constitucional

Por Auto Constitucional (AC) 0271/2018-RCA de 28 de junio, cursante de fs. 61 a 66, la Comisión de Admisión de este Tribunal, con la facultad conferida por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), resolvió revocar la mencionada Resolución, disponiendo que el Juez de garantías otorgue a la entidad accionante el plazo de tres días para subsanar la demanda, a efectos del cómputo del plazo de la inmediatez; dicha observación fue subsanada por la parte solicitante de tutela mediante memorial presentado el 15 de marzo de 2019 (fs. 81 a 82 vta.).

I.3. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa el 22 de abril de 2019, según consta en el acta que cursa de fs. 284 a 299 vta., se produjeron los siguientes actuados:

I.3.1. Ratificación de la acción

La parte accionante se ratificó en los mismos términos expuestos en su demanda de acción de amparo constitucional.

I.3.2. Informe de las autoridades demandadas

Justo Seoane Parapaino, Primer Cacique General de la Organización Indígena Chiquitana mediante memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 161 a 165, señaló lo siguiente: **a)** Considerando que el 24 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia dentro de su jurisdicción indígena, a la cual se presentó la abogada Catherine Mercado Velasco, Profesional Jurídico II de Asuntos Jurídicos del INRA, que presentó una carta en fotocopias simples dirigida a su organización, quedándose en todo el desarrollo de la audiencia, sin que haya hecho uso de la palabra, solicitando posteriormente una copia de la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017, por lo que se le entregó una copia previa notificación realizada a las 12:00 del mismo día, firmando la funcionaria el cargo de recibido; por lo que la acción de amparo constitucional presentada el 30 de mayo de 2018, está fuera del plazo de los seis meses previstos por el Código Procesal Constitucional en su art. 55 y la Norma Suprema en su art. 129, de modo que corresponde que se declare la improcedencia de la misma por no cumplir con el principio de inmediatez; **b)** La acción de amparo constitucional no procede para tutelar principios como el de la seguridad jurídica, sino para tutelar derechos fundamentales, de manera que este es otro elemento para que se declare la improcedencia de la misma; **c)** Al reclamarse la nulidad de la Sentencia Indígena emitida por la Organización Indígena Chiquitana, por la presunta falta de competencia de esta para tratar temas agrarios, entonces la parte impetrante de tutela debió activar el recurso directo de nulidad y no así la acción de amparo constitucional, lo que determina la improcedencia de esta acción tutelar; **d)** Respecto a



la presunta vulneración del derecho al debido proceso, sostiene que la parte accionante no ha explicado cómo se habría lesionado tal derecho; en cuanto al derecho a la defensa, se indica que las sanciones impuestas dentro de su jurisdicción son según sus usos y costumbres, en contra de aquellas personas que con sus actos produzcan daños a la comunidad y sus integrantes, o que sus actos produzcan efectos dentro de la Nación Indígena Chiquitana, por lo que alcanza a terceros, por tanto, si una persona fue legalmente citada y rehúsa presentarse para asumir defensa, no puede aducir que se vulneró este derecho, lo que representa una total discriminación a su jurisdicción; por otro lado, se sostiene que el haberse citado a la autoridad con cuarenta y ocho horas de anticipación no puede ser considerado como una lesión del derecho a la defensa, ya que esta autoridad pudo haber tomado un vuelo, y estar en cincuenta y cinco minutos en el aeropuerto de Viru Viru de Santa Cruz, a menos de tres horas del lugar donde se realizó la audiencia, que para su facilidad fue realizada en la CIDOB; en cuanto a que no se consideró su informe técnico, se indica que deseaban que la autoridad administrativa del INRA se presentara y le hiciera escuchar sus argumentos, lo que les habría permitido tener una mejor perspectiva y tal vez las partes hubiesen llegado a una conciliación; **e)** En relación a la supuesta lesión del juez natural, afirma que si lo que se cuestiona es la falta de competencia de sus determinaciones, entonces ante tales denuncias debió de activarse el recurso directo de nulidad; y, **f)** En cuanto a la revisión de las resoluciones de la jurisdicción indígena originario campesina, al tener todas las jurisdicciones la misma jerarquía, no existe una mayor o menor que las otras, por lo que los fallos de la jurisdicción indígena originario campesina son de cumplimiento obligatorio e irrevisables por las otras jurisdicciones, según lo determina la propia Ley de Deslinde Jurisdiccional, por lo que, en este caso lo que corresponde es revisar su sentencia, para ver si se hubiese vulnerado el derecho a la defensa, por lo cual no corresponde a la jurisdicción ordinaria revisar sus sentencias, y por consiguiente, solicitó denegar la tutela declarando la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

Alicia Alegre, Cacique y Benita Mariela Machicado Pesoa, Cacique de Género de Salud, ambas de la Organización Indígena Chiquitana, no presentaron informe escrito.

1.3.3. Informe de los terceros interesados

Gilberto Aguilera Ordoñez, en representación legal de la comunidad indígena “Cañada Zapoco”, en audiencia, de manera oral manifestó que su comunidad se encuentra asentada de treinta y uno familias en 1 400 ha, que hicieron sus solicitudes al INRA para la dotación de tierras, y que las mismas no fueron atendidas; además de que forman parte de la Organización Indígena Chiquitana, por lo que acudieron a esa entidad para resguardar sus derechos.

Eduardo Flores Vedia, Secretario General y Teófilo Yanarico López, Secretario de Relaciones, ambos de la comunidad campesina “El Sirari”, no remitieron escrito alguno.

1.3.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Séptimo, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución 098/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 300 a 310 vta., **concedió** la tutela impetrada; y en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017, dictada por los demandados, basándose en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a la vulneración del principio de inmediatez por la parte solicitante de tutela, se tiene que si bien la Resolución impugnada fue emitida el 24 de noviembre de 2017, y que en la misma se encuentra consignada la firma de Catherine Mercado Velasco (identificada como abogada del INRA), como constancia de recepción en dicha fecha; sin embargo, la notificación con la Sentencia a la entonces Directora a.i. del INRA se dio recién el 30 de noviembre del citado año, por lo que a partir de este acto corresponde realizar el cómputo de los seis meses, tal y como se encuentra establecido dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, de la revisión de los datos del proceso se tiene que la parte accionante presentó la acción de amparo el 30 de mayo de 2018; es decir, dentro del precitado plazo de los seis meses, de modo que no corresponde declarar su improcedencia; **2)** Entrando a considerar el fondo de lo solicitado, se tiene que dentro de esta acción de defensa que fue presentada por el entonces accionante (Gilberto Aguilera Ordoñez,) en representación de la comunidad indígena “Cañada Zapoco”, se emitió la SCP 0797/2017-S3 de 23



de agosto de 2017, denegando la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática, en dicho fallo se advirtió el carácter subsidiario de esta acción tutelar, ya que el accionante en aquella oportunidad no agotó la vía administrativa interponiendo el correspondiente recurso jerárquico, y en su caso, le habría sido posible interponer una nueva acción tutelar; empero, al haber interpuesto el recurso jerárquico contra el Auto de 23 de marzo de 2017, fuera del plazo, este recurso fue desestimado por ello, y al no haber planteado otra acción de defensa hizo que la SCP 0797/2017-S3 adquiera la calidad de cosa juzgada constitucional, por lo que esta es irrevisable; por tal motivo las autoridades demandadas de la Organización Indígena Chiquitana debieron observar esta Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que, no correspondía emitir la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017, más aun si se toma en cuenta que el representante de la precitada comunidad interpuso el recurso jerárquico el 26 de diciembre de 2017 contra el Auto de 23 de marzo del citado año, y al mismo tiempo activó, de manera errónea la jurisdicción indígena originario campesina; **3)** La Organización Indígena Chiquitana se encontraba en la obligación de garantizar la seguridad jurídica, que si bien se instituye en contenido constitucional como un principio, a partir de su vinculación con el derecho a un debido proceso, se erige como un valor de rango supremo, expresado a través de los axiomas de transparencia y justicia social, de cuya materialización y resguardo dependerá la consecución de los fines del Estado, declarado y previsto en el art. 10 de la CPE; por lo que de la revisión de obrados, se advierte que el representante de la comunidad indígena “Cañada Zapoco” presentó el recurso jerárquico después de la emisión de la SCP 0797/2017-S3, y de forma posterior a la denuncia realizada en contra de la Directora a.i. del INRA ante la Organización Indígena Chiquitana, lesionando de esa forma el debido proceso que se encuentra en protección de la seguridad jurídica; y, **4)** De mantenerse subsistente la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017, frente a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se provocaría inseguridad jurídica, y consiguientemente, la vulneración del derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 17 de mayo de 2016, el INRA emitió la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, por la cual, entre otros puntos, se resolvió lo siguiente: **i)** Dejar sin efecto la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 001/2016 de 7 de enero, emitida a favor de la comunidad campesina “El Sirari”, en una superficie de 2934 4405 ha; y, **ii)** Se autorizó el asentamiento de la comunidad campesina “El Sirari”, en una superficie de 2981 2091 ha, en los municipios de San Miguel de Velasco y Concepción, provincias Velasco y Ñuflo de Chávez respectivamente del departamento de Santa Cruz (fs. 29 a 32); Ante el recurso de revocatoria planteado por los representantes de la comunidad indígena “Cañada Zapoco” impugnando la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, el INRA emitió el Auto de 23 de marzo de 2017, por el cual se dispuso no admitir dicho recurso, porque el fallo impugnado es una medida preparatoria no recurrible (fs. 96 a 99); Ante el recurso jerárquico interpuesto por Gilberto Aguilera Ordoñez, en representación legal de la comunidad indígena “Cañada Zapoco”, en contra del Auto de 23 de marzo de 2017, el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras del Estado Plurinacional de Bolivia, el 16 de febrero de 2018, emitió la Resolución Jerárquica 004/2018, por la cual se desestimó el recurso presentado por haberse interpuesto el mismo fuera del plazo establecido por el art. 88.I del DS 29215, además de haberse planteado contra un acto administrativo que únicamente procede el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y sin recurso ulterior (fs. 260 a 263).

II.2. El 24 de noviembre de 2017, la Organización Indígena Chiquitana, emitió la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017, por la cual resolvió en primer lugar a reconocer que el INRA es el competente para la distribución de tierras fiscales disponible para dotación, pero que debe hacerlo de acuerdo a la normativa agraria; se advierte el incumplimiento a la consulta previa a la organización del lugar, y al no haber cumplido sobre las preferencias legales de los indígenas del lugar para el acceso a la tierra fiscal disponible para dotación, ordena al INRA dar cumplimiento de inmediato dejando sin efecto las Resoluciones de Autorización de Asentamiento que no hubieran cumplido con estos preceptos legales; se ordena a la Directora a.i. del INRA anular la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, y otorgar resolución de dotación a favor de



la comunidad indígena "Cañada Zapoco" en una superficie de 1 400 ha, en el lugar donde fueron solicitadas; finalmente, por la no asistencia de la mencionada Directora a la denuncia en su contra, se la sancionó a contribuir con cincuenta prendas de tipoy chiquitanos, para damas mayores, en el plazo de treinta días (fs. 10 a 11); se notificó a la Directora a.i. del INRA el 30 de noviembre de 2017 (fs. 239).

II.3. El 23 de agosto de 2017, la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0797/2017-S3, por la cual se denegó la tutela impetrada por el representante de la comunidad indígena "Cañada Zapoco", que solicitó revocar y anular la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, emitida por el INRA, porque la parte accionante no agotó la vía administrativa, incumpliendo de esta manera el principio de subsidiariedad, manteniendo en consecuencia, firme y subsistente el fallo impugnado (fs. 264 a 271).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Directora a.i. del INRA a través de sus representantes legales denunció la lesión de los derechos de esta entidad al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa como al juez natural y el principio de seguridad jurídica, por parte de los demandados, que son los Caciques de la Organización Indígena Chiquitana, quienes sin tener base legal alguna emitieron la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017, por la cual ordenaron de manera arbitraria al INRA el anular la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, además de otorgar resolución de dotación a favor de la comunidad indígena "Cañada Zapoco" en una superficie de 1 400 ha, en el lugar donde fueron solicitadas; finalmente, resolvieron sancionar a la Directora a.i. del INRA a contribuir con cincuenta prendas de tipoy chiquitanos para damas mayores en el plazo de treinta días, por no haber asistido ante sus autoridades a presentar sus argumentos de descargo por las acusaciones presentadas en su contra; la parte impetrante de tutela sostiene que tales determinaciones fueron tomadas por los demandados, sin tener competencia alguna que emerja de la Constitución Política del Estado o de la Ley sobre temas agrarios, siendo estos temas de exclusiva competencia de la jurisdicción agroambiental y no así de la jurisdicción indígena originario campesina, por lo que tampoco tienen potestad para determinar la nulidad de los procesos de saneamiento dentro de tierras fiscales llevados a cabo por el INRA, ya que sus competencias, tal y como lo delimita la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en materia agraria se limitan a la distribución de tierras dentro de sus propios territorios, de manera que tal Sentencia es nula de pleno derecho al actuar fuera de sus competencias.

III.1. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Por disposición del art. 129.II de la CPE, la acción de amparo constitucional podrá presentarse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la lesión alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; norma jurídica que guarda cierta similitud con la comprendida en el art. 55.I del CPCo, que establece igual plazo para la interposición de la indicada acción de defensa, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

El extinto Tribunal Constitucional, a través de la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, sostuvo que: *"...el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental"*.

La misma Sentencia Constitucional ya citada, refirió también que: *"...el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición de la acción de amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera*



pertinente y oportuna, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección (SC 0770/2003-R de 6 de junio)''' (entendimiento reiterado por la SCP 0729/2013-L de 19 de julio).

En este sentido, la SCP 1265/2013-L de 20 de diciembre, citando a su vez la SCP 2058/2012 de 8 de noviembre, concluye que: *"...al ser la inmediatez inherente al núcleo esencial de la protección que brinda la acción de amparo constitucional respecto a los derechos y garantías que la Constitución Política del Estado sustenta, su activación implica la atención de su propia naturaleza que exige en su ejercicio la interposición oportuna de la acción; no puede obviarse que quien ocurre ante la jurisdicción constitucional en busca de la tutela que este mecanismo extraordinario ofrece, a efectos de alcanzar un protección eficaz, debe hacerlo dentro del tiempo prudencial establecido por la Constitución y las leyes, lo contrario involucra inactividad procesal por parte del propio accionante, que conlleva a la inevitable denegatoria de tutela, siendo que la falta de ejercicio, en los plazos legalmente establecidos, de los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico vigente para el reconocimiento y preservación de los derechos individuales, sea en la vía ordinaria o constitucional, no puede argumentarse en beneficio propio, menos aun cuando existen derechos de terceros que pudieran ser afectados con la resolución; en similar sentido ha razonado este Tribunal mediante la SCP 0040/2012 de 26 de marzo, al señalar que: 'la interposición de la acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses, previsto en el art. 129.II de la CPE, no implica una simple y llana exigencia, sino más bien responde al tiempo prudente de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, de lo contrario da lugar al principio de preclusión del derecho de acudir a esta acción tutelar ante la jurisdicción constitucional; por cuanto el ciudadano o afectado en sus derechos o garantías, por su propio interés debe ser diligente y acudir sin ningún tipo de espera a la protección de los mismos, de no ser así su actitud llega a ser negligente en causa propia llevándolo a una consecuencia jurídica, que es la extemporaneidad de la presentación de la acción; lo que significa que no se puede ingresar al análisis de fondo'".*

Con base en la normativa constitucional anotada, se concluye que para interponer la acción de amparo constitucional se tiene previsto un término de caducidad de seis meses a partir de la comisión de la lesión alegada, de conocido el hecho o de notificado con la última decisión administrativa o judicial que agota la vía, considerando al último actuado como el mecanismo de impugnación idóneo previsto por la ley para corregir o enmendar la posible vulneración al derecho fundamental o garantía constitucional de la persona, y que, de no hacerlo, se constituye en el acto lesivo de los derechos y garantías denunciados.

III.2. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular, pues por un lado, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello, la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía constitucional con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en "el derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su



antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, que textualmente en su Fundamento Jurídico III.1 establece lo siguiente: "...fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: **a)** la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; **b)** la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R."; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, cuyo texto sostiene lo que sigue: "Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: "...tiene dos dimensiones: **a)** La **defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b)** La **defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena "".

Por su parte, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a observancia de los requisitos de cada instancia, en los siguientes términos: "El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"; entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes; y derecho a contar con traductor o intérprete.

En síntesis de la jurisprudencia glosada se establece como una manifestación del derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, recurrir y a observancia de los requisitos de cada instancia, derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, derecho a contar con traductor o intérprete.

III.3.Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente en el AC 287/99-R de 28 de octubre de 1999, que la definió como: "condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio".



Posteriormente ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 2009, la SC 0096/2010-R de 4 de mayo, refiere que: *"En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que **la seguridad jurídica** al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia**, por tanto es de inexcusable cumplimiento."*

Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril, se señaló que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental, en los siguientes términos: *"Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad**'.*

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional" (las negrillas son del texto original).

III.4. Sobre el ámbito de competencias de la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción agroambiental

El Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver los conflictos de competencias entre la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción agroambiental, en su SCP 0005/2018 de 14 de marzo, citando a la SCP 0026/2013 de 4 de enero, establece los siguientes precedentes respecto a las competencias de las mencionadas jurisdicciones: *"Conforme establece el art. 178.I de la CPE '...La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; por su parte, el art. 190.I de la Norma citada señala: '...Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios'; asimismo, el art. 191 de la misma Ley Fundamental, indican que la JIOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino y que se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, precisando que:*

'1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.



3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino’.

Ahora bien, en el marco del desarrollo de los preceptos constitucionales anteriormente citados, se ha promulgado la Ley de Deslinde Jurisdiccional, con el objeto de regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la JIOC y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre las referidas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

En cuanto a los ámbitos de aplicación sobre los cuales se ejerce la JIOC, la indicada Ley precisa:

'Artículo 9. (ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL). Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).

I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

Artículo 11. (ÁMBITO DE VIGENCIA TERRITORIAL). El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley’.

Sobre el particular, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció el siguiente entendimiento: 'El art. 179.I de la CPE, determina que: «La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley». En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE).

(...)

III.2.1. Ámbito de vigencia personal



El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: 'La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino'.

En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciante o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus



derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio’.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: ‘Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino’, es decir:

i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: ‘...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional’, pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un ‘asunto’ de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto”.

III.5. El debido proceso y el juez natural

Si bien la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separando los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el **recurso directo de nulidad**, sostuvo que la acción de amparo constitucional: “...es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, **resoluciones judiciales** emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el **recurso directo de nulidad**” (las negrillas son nuestras).

En ese entendido, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, señaló que: “...corresponde **unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.6. Sobre el carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales



El AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció lo siguiente: *"El art. 15.I del CPCo, señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...'; asimismo, el segundo párrafo de esta disposición establece que 'las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'.*

En mérito al tenor literal de la disposición antes señalada, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

En el marco de lo señalado, debe establecerse que para determinar el cumplimiento o dilación en la ejecución de una decisión que emane del control tutelar de constitucionalidad, corresponde determinar con precisión, los sujetos, el objeto, la causa, la razón jurídica y la parte dispositiva de una Sentencia Constitucional..."

III.7. Análisis del caso concreto

Es necesario advertir que el presente caso tiene una gran similitud con el expediente 27030-2019-55-AAC, en el que tanto la parte accionante como los demandados son los mismos, demandándose en aquella acción tutelar la nulidad de la Resolución 2/2017 de 24 de noviembre, que fue emitida en el mismo día que la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017, impugnada por esta acción de amparo constitucional, reclamándose en ambos casos la nulidad de estas Resoluciones por la falta de competencia de la jurisdicción indígena originario campesina para tratar y resolver temas agrarios.

Ahora, de la revisión de los antecedentes del presente caso, se tiene que la parte impetrante de tutela demandó la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento al derecho a la defensa como al juez natural y el principio de seguridad jurídica por parte de los demandados, autoridades originarias de la Organización Indígena Chiquitana, emitieron la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017, en la que sin tener competencia ordenaron a la Directora a.i. del INRA anular la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, y otorgar resolución de dotación a favor de la comunidad indígena "Cañada Zapoco" en una superficie de 1 400 ha, en el lugar donde fueron solicitadas; finalmente, por la no asistencia de la mencionada Directora a la denuncia en su contra, se la sancionó a contribuir con cincuenta prendas de tipoy chiquitanos, para damas mayores, en el plazo de treinta días.

III.7.1. Sobre el supuesto incumplimiento del principio de inmediatez

Dentro del informe de la autoridad demandada, se sostiene que la parte accionante incumplió con el principio de inmediatez, debido a que la Sentencia Indígena fue emitida el 24 de noviembre de 2017, y que en el desarrollo de la audiencia se presentó Catherine Mercado Velasco, que se identificó como abogada del INRA, y que firmó el acta así como recibió una copia de la citada Sentencia, por lo que se encontraba notificada desde esa fecha, pero la acción de amparo constitucional fue presentada recién el 30 de mayo de 2018; es decir, después de los seis meses establecidos por la ley y la jurisprudencia, por lo que debería de declararse la improcedencia de esta acción tutelar.

Al respecto, dentro del expediente se advierte que se notificó a la entonces Directora a.i. del INRA el 30 de noviembre de 2017 (Conclusiones II.2), por lo que a partir de este acto corresponde realizar el cómputo de los seis meses, tal y como se advierte dentro del Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, de modo que se concluye que la parte impetrante de tutela presentó esta acción tutelar antes de que feneciera el plazo de los seis meses, por lo que no se vulneró el principio de inmediatez.

III.7.2. En cuanto a la supuesta improcedencia de la acción de amparo constitucional, al denunciarse la incompetencia de las autoridades demandadas para emitir la Sentencia impugnada



La parte demandada, sostiene que la acción de amparo constitucional es improcedente, porque en su criterio afirma que la denuncia de la parte accionante se centra en solicitar la nulidad de la Resolución impugnada, porque esta habría sido emitida por autoridades que no tienen competencia para definir o resolver causas agrarias, y cuando se cuestiona la competencia de las autoridades para emitir una resolución, lo que corresponde es activar el recurso directo de nulidad y no esta acción tutelar.

Al respecto, tenemos que la SCP 0693/2012, citada en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, determinó el unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional, y no así por el recurso directo de nulidad, jurisprudencia que se encuentra vigente, por lo que en el caso en concreto no corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada.

III.7.3. Sobre la competencia de las autoridades indígenas en temas agrarios

Dentro del Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se citó jurisprudencia sobre el ámbito de competencias de la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción agroambiental, que si bien fue desarrollada dentro de los conflictos de competencias jurisdiccionales, es necesaria para resolver el presente caso, ya que la controversia se centra en la falta de competencia de las autoridades indígena originarias, para ordenar al INRA dejar sin efecto la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, que fue emitida por esta institución, así como también otorgar resolución de dotación a favor de la comunidad indígena "Cañada Zapoco" en una superficie de 1 400 ha, en el lugar donde fueron solicitadas.

Al respecto, tenemos que dentro del art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), se establece los límites de ámbito material de la jurisdicción indígena originario campesina, el parágrafo II en su inc. c), claramente establece que esta no alcanza al derecho agrario, pero con la excepción de la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas.

Dentro del presente caso la excepción prevista en el art. 10.II. inc. c) de la citada Ley, no se aplica, ya que el INRA ejerció sus atribuciones sobre tierras fiscales, cuyo procedimiento agrario, previsto en el DS 29215, tiene por finalidad el saneamiento de la propiedad agraria y la distribución de las mismas, por lo que los actos sobre los cuales recayó la Sentencia Indígena de la Nación Monko (Chiquitana) 1/2017, no se llevaron a cabo dentro del territorio de los indígenas integrantes de la Organización Indígena Chiquitana ni tampoco se trata de una distribución interna de tierras, ya que ellos mismos advierten dentro de esta Sentencia que el INRA proceda a dotar de tierras fiscales a la Comunidad integrante de su organización denominada "Cañada Zapoco"; por lo que evidentemente no se cumplió con el ámbito de vigencia material.

En cuanto a los otros dos ámbitos de vigencia, el personal y el territorial, es claro que tampoco fueron cumplidos por la Sentencia ahora impugnada, ya que la entonces Directora a.i. del INRA, no pertenece a ninguna nación indígena y tampoco se sometió voluntariamente a la misma, aparte de que no podría hacerlo, ya que esta era una funcionaria pública, misma que representaba al INRA, que es una entidad pública descentralizada del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras del Estado Plurinacional de Bolivia, que cuenta con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y patrimonio propio, que se constituye en el órgano técnico – ejecutivo, que se encuentra encargado de dirigir, coordinar y ejecutar las políticas establecidas por el Servicio Nacional de Reforma Agraria (art. 17 de la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996).

Por lo previamente desarrollado, se concluye que es evidente que las autoridades indígenas ahora demandadas, que emitieron la Sentencia impugnada y ordenaron anular la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016 de 17 de mayo, lo hicieron sin tener competencia legal para asumir tales medidas, por lo que el atribuirse competencias que no les corresponden y exigir el cumplimiento de las mismas, son actos que no tienen valor legal alguno.

Aparte de lo mencionado, se advierte que en la citada Resolución ahora impugnada se reconoció la competencia del INRA para tratar sobre el saneamiento y la distribución de las tierras fiscales; sin



embargo, a pesar de dicho reconocimiento, posteriormente, de manera incongruente, determina ordenar al INRA anular la precitada Resolución de Asentamiento concedida a la comunidad campesina "El Sirari".

III.7.4. Sobre la vulneración del derecho al juez natural, el derecho a la defensa y el principio de la seguridad jurídica

Las autoridades demandadas al haber ejercido jurisdicción y competencias que no les correspondían, y al no acudir ante la jurisdicción agroambiental para reclamar sobre los agravios a los que hace referencia, lesionaron el derecho al juez natural de la parte accionante.

Se señala además que la entonces Directora a.i. del INRA, remitió un informe legal, en el que claramente se advierte a las autoridades demandadas que éstas no tenían jurisdicción ni competencia para juzgarla, menos aún para anular resoluciones del INRA; empero, se hizo caso omiso de tal informe, por lo que no se trató de un acto jurisdiccional, sino de un acto de hecho arbitrario e ilegal, que no se constituye en un proceso jurisdiccional, que vulneró el principio de seguridad jurídica, ya que las autoridades demandadas no se sujetaron a reglas claras, precisas y determinadas ni en la Constitución Política del Estado ni las leyes, lesionando de esa manera el debido proceso y el derecho a la defensa, como el principio de la seguridad jurídica.

III.7.5. Sobre el incumplimiento de las Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional

El 6 de abril de 2017, Gilberto Aguilera Ordoñez en representación legal de la comunidad indígena "Cañada Zapoco" presentó una acción de amparo constitucional en contra de Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora Nacional a.i. del INRA en el que la parte accionante denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la libre determinación y territorialidad de los pueblos indígenas, por lo que se solicitó que: **a)** Se revoque y anule la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016; **b)** Se ordene al INRA dicte nueva resolución de dotación de tierras a favor de su comunidad; **c)** Se determine el inmediato desalojo de los integrantes de la comunidad campesina "El Sirari", y sea con la ayuda de la fuerza pública; y, **d)** Que la "UOBT-ABT de Concepción" (sic), le otorgue de inmediato la autorización de chequeo a favor de su comunidad.

El Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0797/2017-S3, por la cual se denegó la tutela impetrada por el representante de la comunidad indígena "Cañada Zapoco", porque la parte accionante no agotó la vía administrativa, al no haber presentado el recurso jerárquico en contra del recurso de revocatoria, incumpliendo de esta manera el principio de subsidiariedad, manteniendo en consecuencia, firme y subsistente el fallo impugnado.

Es claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional al denegar la tutela solicitada, revocó la Resolución del Juez de garantías que concedió la tutela impetrada, así como su parte resolutive que determinó el dejar sin efecto las Resoluciones Administrativas emitidas por el INRA, por lo que éstas se mantienen vigentes, extremo que a pesar de ser de conocimiento de las autoridades indígenas ahora demandadas, aun así, el 24 de noviembre de 2017, emitieron la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017, que ordenó precisamente el anular la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 090/2016, dictada por el INRA, por lo que tal Sentencia se convierte en un acto premeditado que va en contra de lo determinado por la SCP 0797/2017-S3, que se constituye en cosa juzgada constitucional, cuyo efecto es vinculante para todas las autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia y su cumplimiento es obligatorio, por lo que los demandados, al emitir la Sentencia Indígena ahora impugnada, cometieron un acto de desobediencia a una Sentencia Constitucional Plurinacional, acto que se encuentra establecido en el art. 179 bis. del Código Penal (Desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional), por lo que debe de remitirse antecedentes al Ministerio Público para investigar tal extremo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO



El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 098/2019 de 22 de abril, cursante de fs. 300 a 310 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo del departamento de La Paz, en suplencia legal de su similar Séptimo; en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos establecidos por el Juez de garantías; declarando la nulidad de la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) 1/2017 de 24 de noviembre; y,

2° Remitir antecedentes del presente caso al Ministerio Público, para que se investigue la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en procesos de hábeas corpus y amparo constitucional, establecido por el art. 179 bis del Código Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0365/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27029-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 64 de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 195 a 197 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Edmundo López Cáceres, Cacique General de la comunidad indígena Santa Rosa de Lima** contra **Macario Lahor Cortez Chávez, Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentad el 9 de noviembre de 2018, cursante de fs. 54 a 67 vta., el accionante manifestó los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso de saneamiento simple de oficio del Polígono 115, dentro del que se encuentra la comunidad indígena Santa Rosa de Lima, se pronunció la Resolución Suprema (RS) 11902 de 15 de abril de 2014, misma que fue impugnada en la vía contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental, por Amanda Margarita El Hage de Sandinfor, propietaria del fundo rústico "Los Junos", ameritando la emisión de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 de 2 de abril, que declaró probada la demanda y en consecuencia nula la Resolución Administrativa confutada, anulando antecedentes hasta la citación con el inicio de pericias de campo, debiendo citarse a los propietarios, beneficiarios, sub adquirentes y colindantes del señalado predio; decisión que en suma, implicaba la nulidad del proceso de saneamiento, por haber existido, en las actuaciones ejecutadas por los funcionarios del INRA, negligencia y desconocimiento de la normativa vigente.

No obstante, la Dirección Nacional y el INRA Santa Cruz, de manera ilegal y atentatoria respecto a los derechos de la comunidad indígena Santa Rosa de Lima, mediante informes legales DDSC-R.E.-INF. 1198/2018 de 20 de junio (departamental) y JRLL-SCE-INF-SAN 586/2018 de 31 de agosto (nacional), negaron el cumplimiento del fallo agroambiental, pretendiendo mantener firmes y consistentes las resoluciones administrativas que fueron declaradas nulas e ilegales por el Tribunal Agroambiental, al anular obrados hasta el vicio más antiguo del proceso de saneamiento, incluida la carta de citación a la mencionada comunidad, que consecuentemente, debe ser nuevamente diligenciada; sin embargo, el INRA, no solamente se rehúsa acatar la decisión agroambiental, sino que además, ha procedido a la notificación de una Resolución Administrativa que ordena la desocupación voluntaria de su propiedad en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de hacer uso de la fuerza pública a dicho efecto, pese a que el predio de la indicada comunidad, cumple la Función Económica Social (FES).

En procura de que los derechos y garantías constitucionales de la comunidad indígena Santa Rosa de Lima sean respetados, solicitó al INRA departamental y nacional, el cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, existiendo por parte de la mencionada institución una rotunda negativa.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados los derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, citando al efecto el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia, ordene al INRA Nacional, dar cumplimiento a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, respetando la nulidad declarada en dicho fallo, debiendo reencausar el proceso de saneamiento.

Ante solicitud de medida cautelar de suspensión del mandamiento de desapoderamiento, el Juez de garantías defirió lo impetrado, en tanto se resuelva la consulta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 191 a 194, presente la parte solicitante de tutela y la representante legal del demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratifico los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señalo que: **a)** Contrariamente a lo afirmado por el INRA,, el fallo agroambiental, al disponer la nulidad de la RS 11902, dejó sin efecto todo el proceso de saneamiento; decisión que es vinculante para todos los predios que se encuentran dentro del Polígono 115 y no solamente es aplicable respecto al fundo de la entonces demandante Amanda Margarita El Hage de Sandinfor; **b)** De conformidad a lo previsto por el art. 109 del Código Procesal Civil (CPC), establece que la nulidad procesal incluye aquellos autos que resulten afectados con la declaración de nulidad, independientemente que sean anteriores o posteriores al anulatorio; por ende, el Tribunal Agroambiental, al disponer la nulidad de obrados hasta la citación con el inicio de las pericias de campo, incluye a la RS 11902; **c)** Si el INRA no se encontraba conforme con dicha determinación, pudo oportunamente solicitar complementación y enmienda, impetrando que lo resuelto se circunscriba únicamente al fundo "Los Junos"; además de ello, también tenían la vía expedita para formular una acción de amparo constitucional, pero al dejar vencer el término para interponerla, dejaron precluir su derecho; **d)** En existencia de un fallo agroambiental que dejó sin efecto la RS 11902, no es posible que el INRA realice una intimación a efectos de se proceda a la desocupación del predio de propiedad de la comunidad indígena Santa Rosa de Lima; **e)** Los informes emitidos por la entidad encargada del saneamiento, establecen de manera errada que la determinación asumida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, se refiere exclusivamente al citado fundo, quedando la indicada Resolución Suprema vigente para los demás fundos, desconociéndose el principio de verdad material estatuido en el art. 180 de la CPE; **f)** La Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, se encuentra ejecutoriada y tiene calidad de cosa juzgada; **g)** No es cierto que al no haberse hecho uso del recurso contencioso administrativo, el derecho de la mencionada comunidad hubiera precluido, situación que al presente fin resulta innecesario, debido a que la nulidad dispuesta, alcanzó a todos los sujetos procesales afectados por dicha Resolución Suprema, resultando incoherente que, conforme sostiene el demandado, los actuados posteriores se encuentren vigentes; y, **h)** Al haberse declarado la nulidad de obrados hasta fs. "908" inclusive, ello implica que también se dejó sin efecto la carta de citación con el inicio de pericias de campo a la comunidad indígena Santa Rosa de Lima, debido a que dicho actuado cursa a fs. "963" del expediente, correspondiendo en consecuencia, dando cumplimiento a lo dispuesto por el fallo agroambiental, proceder a su nueva notificación a efectos de que puedan asumir defensa dentro del proceso de saneamiento.

I.2.2. Informe del demandado

Macario Lahor Cortez, Director Nacional a.i. del INRA a través de su representante legal, mediante informe escrito cursante de fs. 186 a 190 vta., así como en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** El INRA sustanció el proceso de saneamiento simple de oficio del Polígono 115, que comprendía los predios "El Coquino, Asociación Agrícola Uruguayito (por ficha catastral) y/o COMUNIDAD INDÍGENA Uruguayito (por acta de reunión extraordinaria de 16/04/2010), EL CAFÉ, LAS CAMPINAS, VUENA ESPERANZA COLONIA FLORIDA, PUYARAYMUNDY, LOS JUNOS, EL FAISÁN, COMUNIDAD CAMPESINA PEQUEÑOS PRODUCTORES COLONIA MENONITA RIVA PALACIO EL DORADO,



COMUNIDAD INDÍGENA SAN LUIS DE ROCA y OTB COMUNIDAD INDÍGENA SANTA ROSA DE LIMA...” (sic), mismo que concluyó con la emisión de la RS 11902, contra la cual formularon cinco demandas contencioso administrativas ante el Tribunal Agroambiental, promovidas por Óscar Silva Vaca en representación de Víctor Hugo Salinas Daza y Cibtor Hugo Salinas Céspedes; Mauricio Arruda Dos Santos (Las Campinas), Moacyr Dos Santos (El Café) y Amanda Ortiz de Dorado (Nueva Esperanza), representados por Luzmila Dorado Ortiz; Comunidad Menonita Riva Palacios El Dorado; y, César Leonardo Blanco Álvarez (Los Junos); última esta que fue declarada probada mediante Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 38/2017, que anulando la RS 11902, dispuso anular antecedentes hasta fs. 908 inclusive; es decir hasta la citación con el inicio de las pericias de campo; **2)** El accionante no puede pedir el cumplimiento de una decisión judicial emitida dentro de un proceso del cual no fue parte, además, al no haber observado los supuestos actos lesivos a sus derechos, durante el proceso de saneamiento, consintió los mismos y por ende los resultados de la RS 11902; **3)** Si bien el impetrante de tutela expone de manera superabundante las supuestas vulneraciones cometidas en sede administrativa, no puede acusar la existencia de agravio a su derecho a la legítima defensa, toda vez que el ordenamiento jurídico prevé el proceso contencioso administrativa como el medio idóneo para el control de legalidad de las actuaciones administrativas ejecutadas durante el saneamiento; **4)** No existió omisión alguna que afecte el principio de verdad material, toda vez que, de la revisión y valoración de la decisión agroambiental, el INRA arribó a la comprensión de que la misma únicamente hacía referencia al predio “Los Junos”, siendo que la nulidad de obrados se dispone hasta la carta de citación al beneficiario de dicho predio; sin embargo, de manera antojadiza, el accionante pretende que la nulidad sea extensiva a todos los predios, cuando antes de la foja señalada, cursan pericias de campo correspondientes a otras propiedades que no fueron anuladas y si el razonamiento del Tribunal Agroambiental era anular todas las actuaciones, debió determinarlo así; **5)** El fallo agroambiental, de forma clara y positiva determina la referida nulidad a efectos de que el INRA reencause el proceso de saneamiento, debiendo citar a los propietarios beneficiarios, sub adquirentes y colindantes del indicado predio; **6)** La tramitación de la demanda contencioso administrativa sin participación de terceros interesados, determina que el pronunciamiento no concierne a otros fundos, como sucede respecto a la Comunidad Menonita Riva Palacios El Dorado, en favor de la cual la RS 11902 dispone emitir Título Ejecutorial Individual; consecuentemente, la interpretación efectuada por el accionante, implicaría afectar a ese predio; **7)** El solicitante de tutela pretende justificar su negligencia al momento de recurrir la referida Resolución Suprema que califica de lesiva y contra la cual no activó oportunamente las vías legales correspondientes; **8)** En cuando a la presunta vulneración del debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica y legalidad, no se estableció el nexo de causalidad entre el objeto de esta acción tutelar y aquellos, limitándose a señalar que fueron lesionados sin determinar la forma en la que hubieran sido quebrantados; y, **9)** Los efectos de una decisión judicial, solamente alcanzan a quienes fueron parte del proceso; por ello, la nulidad dispuesto por el fallo agroambiental objeto de la presente acción de defensa, no es extensiva a todos los predios que fueron saneados, puesto que debe existir una relación entre lo pedido y lo resuelto. En tal sentido solicitó se deniegue la tutela impetrada

I.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 64 de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 195 a 197 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que el INRA de cumplimiento exacto a la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, reencausando el proceso de saneamiento, conforme se tiene ordenado en la dicha Sentencia; decisión que fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **i)** El fallo agroambiental, objeto de la presente acción de amparo constitucional, dispuso anular antecedentes hasta fs. “908” inclusive; es decir, hasta la carta de citación con el inicio de las pericias de campos, lo que implica que la RS 11902, fue anulada en su integridad y que no posee ya valor legal alguno para las partes que fueron sometidas al saneamiento del Polígono 115, siendo en consecuencia necesario reencausar el proceso de saneamiento a partir de fs. 907 hacia adelante, por haberse anulado expresamente los actuados posteriores, incluida la citación realizada a la comunidad indígena Santa Rosa de Lima, cursante a fs. “963”; **ii)** La parte accionante, con el objeto de asumir defensa y proseguir con el saneamiento,



presentó varios escritos ante el INRA, mereciendo como respuesta, el argumento de que la decisión agroambiental solo era vinculante y beneficiaba únicamente al predio “Los Junos” y no así a la referida Comunidad, por lo que su pretensión no era atendible, debiendo por el contrario, procederse a la desocupación de los terrenos bajo apercibimiento de lanzamiento en su contra; **iii)** El incumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, vulneró la seguridad jurídica, privando a la parte impetrante de tutela del derecho a la defensa, al haberse anulado los actuados de la carpeta de saneamiento; y, **iv)** Si bien el demandado manifiesta que el fallo agroambiental solo alcanza al predio “Los Junos”, esto no resulta evidente, toda vez que la carpeta de saneamiento del Polígono 115 fu anulada por vicios procedimentales hasta fs. “908”, incluyendo la RS 11902, que ya no está vigente y carece de vida jurídica para su cumplimiento, por lo cual, el INRA, no puede pretender el acatamiento de disposiciones asumidas por una Resolución que fue anulada también para la comunidad indígena Santa Rosa de Lima.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Dentro del proceso de saneamiento simple de oficio del Polígono 115, de las propiedades El Coquino, Asociación Agrícola Uruguayito y/ comunidad indígena Uruguayito, El Café, Las Campinas, “Vuena” (sic) Esperanza, Colonia Florida, Puyaraymundi, Los Junos, El Faisán, Comunidad Campesina Pequeños Productores Colonia Menonita Riva Palacio El Dorado, Comunidad Indígena San Luis de Roca y OTB Comunidad Indígena Santa Rosa de Lima, se dictó la RS 11902 de 15 de abril de 2014, mediante la cual, se declaró la ilegalidad de las posesiones de Víctor Hugo Salinas Daza, Víctor Hugo Salinas Céspedes, Nancy Elena El Hage Mojica, OTBs Comunidad Indígena Santa Rosa de Lima, Comunidad Indígena San Luis de Roca, Amanda Ortíz Melgar de Dorado, Asociación Agrícola Uruguayito, Moacyr Do Santos, Yacob Klassen, Amada Margarita El Hage de Sandiford, Mauricio Arruda Dos Santos; declarándose además dichas tierras como fiscales y disponiéndose el desalojo de cualquier posesión ilegal (fs. 4 a 10).

II.2. En mérito a la demanda contencioso administrativa incoada ante el Tribunal Agroambiental por César Leonardo Blanco Álvarez en representación de Amanda Margarita El Hage de Sandiford, la Sala Segunda de dicho Tribunal, pronunció la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 de 12 de abril, declarando probada la demanda y en consecuencia nula la RS 11902, anulando antecedentes hasta fs. “908” inclusive; es decir, hasta la carta de citación con el inicio de las pericias de campo (fs. 11 a 23 vta.).

II.3. Por memoriales de 14 de marzo y 30 de mayo ambos de 2018, la comunidad indígena Santa Rosa de Lima, apersonándose ante el INRA, solicitó el cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017 y el reencauzamiento del proceso de saneamiento (fs. 26 a 28 y 30 a 31).

II.4. A través del Informe Legal DDSC-R.E.-INF. 1198/2018 de 20 de junio, el INRA Santa Cruz, dando respuesta a los escritos presentados, estableció que la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, solamente hacía referencia al predio “Los Junos”; por lo que, la RS 11902, se mantenía vigente y ejecutoriada para los demás fundos; dicho documento fue puesto en conocimiento de la comunidad indígena Santa Tosa de Lima en la misma fecha (fs. 33 a 35).

II.5. Mediante memorial de 31 de agosto de 2018, la comunidad indígena Santa Rosa de Lima, formuló en el INRA Santa Cruz, oposición al lanzamiento pretendido por dicha entidad a través de la Intimación DDSC-UDAJ-INT 049/2018 de 27 de marzo, alegando que por determinación de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, la RS 11902, había sido declarada nula, por lo que la intimación resultaba ilegal y violatoria de sus derechos y garantías constitucionales (fs. 36 a 38 y 151).

II.6. Impugnando la Intimación DDSC-UDAJ-INT 049/2018, la Comunidad Indígena Santa Rosa de Lima, formuló recurso de revocatoria ante el INRA Santa Cruz, reiterando que la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, había declarado la nulidad de la RS 11902, por lo que no era viable la ejecución de ningún actuado posterior a ésta (fs. 40 a 42).



II.7. Por Informe Legal JRL-SC-Inf-SAN 586/2018 de 31 de agosto, se hizo conocer al Director General de Saneamiento del INRA Santa Cruz, que la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, era de cumplimiento obligatorio y vinculante, únicamente para el predio denominado “Los Junos”, por lo que la solicitud formulada por la comunidad indígena Santa Rosa de Lima, respecto al cumplimiento del referido fallo; decisión que fue puesta en conocimiento del ahora accionante, el 11 de octubre de 2018 (fs. 44 a 47).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La parte accionante denuncia la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, toda vez que no obstante haberse dejado sin efecto la RS 11902 y dispuesto la nulidad de obrados dentro del proceso de saneamiento del Polígono 115, mediante Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, el INRA se rehúsa a cumplir dicho fallo, habiendo emitido por el contrario, la Intimación DDSC-UDAJ-INT 049/2018, a efectos de que procedan a desocupar los terrenos que habitan.

Corresponde analizar, si en el presente caso, se debe conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El cumplimiento de las resoluciones judiciales, debe ser exigido ante la autoridad que las emitió

De conformidad a lo previsto por el art. 202 de la CPE, al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ámbito de sus competencias, no le está fijada la atribución de hacer cumplir las resoluciones firmes de otros órganos jurisdiccionales, o aquellas que emerjan de un procedimiento administrativo, correspondiendo a cada una de estas jurisdicciones garantizar el cumplimiento de sus propias decisiones, así como resolver los incidentes que se presenten en su ejecución.

Ahora bien, por mandato del art. 128 de la Norma Suprema, la acción de amparo constitucional, se instituye como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y la ley; es decir, que su ámbito de protección se activa solamente ante la vulneración clara y efectiva de un derecho fundamental, por lo que no puede ser activada como vía idónea para exigir u obligar al cumplimiento de una resolución administrativa o judicial

En este marco, la jurisprudencia constitucional, refiriéndose a la solicitud de cumplimiento de resoluciones judiciales mediante la jurisdicción constitucional, por la SCP 0649/2016-S3 de 7 de junio, sostuvo que: *"...en razón de la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, no puede asimilarse a una vía supletoria para exigir el cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas con carácter definitivo, en ese sentido la SC 1611/2010-R de 15 de octubre, estableció que: '...la finalidad de esta acción de defensa es la tutela de derechos fundamentales, no pudiendo este Tribunal invadir jurisdicciones o competencias con la finalidad de ejecutar resoluciones, cuando en rigor de la legalidad y seguridad jurídica, las autoridades tienen los medios que la misma norma les otorga, en muchos casos no solo conminatorios sino hasta coercitivos. Por otro lado, no tiene sentido que una autoridad emita una resolución y la misma no sea cumplida pese a que sobre dicha autoridad recae su cumplimiento, ello implicaría una negación al acceso a la justicia que no sólo es una garantía, sino también un derecho de los sujetos procesales.*

Por ello, este cumplimiento no debe ser exigido ante el Tribunal Constitucional, sino ante la autoridad emisora de la resolución; ahora si esta autoridad pese a los medios a su alcance y su obligación de hacer cumplir sus propias resoluciones, como se explicó precedentemente, no lo hace, esa actitud de dicha autoridad deviene en un acto ilegal o medida de hecho, por tanto, corresponderá que el agraviado interponga la acción de amparo constitucional contra la autoridad que emitió la resolución incumplida a objeto de que esta ejecute sus resoluciones a través de los mecanismos que el orden legal prevé, en cuyo caso este Tribunal verificará si efectivamente pese al reclamo de la parte, ha existido desidia o negligencia de la autoridad, y de ser evidente concederá la tutela a objeto de que haga cumplir sus fallos, más no así disponer el cumplimiento mismo, pues se reitera, ello corresponde a la jurisdicción ordinaria y/o autoridad pertinente, no así a este Tribunal'.



Entendimiento ratificado en la SCP 0162/2012 de 14 de mayo, concluyó que: 'se ha establecido una línea jurisprudencial en los casos en que se solicitó la ejecución de sentencias pasadas con autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, impide conocer un asunto en el que se impetre la ejecución de una sentencia, resolución o fallo, pues esa labor le corresponde al órgano que lo emitió; razonamiento aplicable también para la ejecución de resoluciones administrativas, pues es al propio órgano emisor de la resolución administrativa al que le corresponde ejecutar sus resoluciones, y sólo si el órgano omite cumplir su deber de manera reiterada y ostensible, y se han agotado los medios legales para que tal órgano cumpla con su deber, se abrirá la jurisdicción constitucional, no para ejecutar las resoluciones, sino para reparar una lesión al debido proceso o a otros derechos fundamentales, dado que la eficacia de las resoluciones se constituye en un derecho que emerge de la garantías del debido proceso, y la no ejecución lesiona tal derecho'.

Razonamientos que permiten concluir, que la acción de amparo constitucional, dada su configuración jurídica y procesal, se activa únicamente ante la vulneración evidente de un derecho fundamental siempre que no exista otro medio o recurso legal para su protección inmediata, motivo por el cual, la presente acción de defensa, no puede ser utilizada para exigir el cumplimiento de resoluciones emitidas por otras jurisdicciones, dado que ello constituye una competencia que le corresponde únicamente al órgano judicial o administrativo que la emitió y no a la jurisdicción constitucional.

III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por la parte accionante, el demandado vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de seguridad jurídica, legalidad y verdad material, toda vez que el INRA, rehusándose a cumplir lo dispuesto por la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, que dejó sin efecto la RS 11902 y declaró la nulidad de obrados dentro del proceso de saneamiento del Polígono 115, emitió la Intimación DDSC-UDAJ-INT 049/2018, a efectos de que se proceda a desocupar los terrenos que habitan.

De los argumentos expuestos precedentemente, se concluye que el accionante pretende vía acción de amparo constitucional, el cumplimiento de la Sentencia Agroambiental Nacional S2ª 38/2017, que declaró probada la demanda contencioso administrativa incoada por César Leonardo Blanco Álvarez en representación de Amanda Margarita El Hage de Sandiford, y en consecuencia nula la RS 11902, pronunciada dentro del proceso de saneamiento simple de oficio del Polígono 115, disponiendo además, la nulidad de obrados del expediente de saneamiento hasta fs. 908 inclusive; es decir, hasta la citación con el inicio de las pericias de campo; pretensión que inconfundiblemente entraña la exigencia de cumplimiento del citado fallo judicial; sin considerar que no resulta viable atender dicha solicitud, en razón a la naturaleza y fines de esta la acción tutelar, misma que conlleva en su esencia, la protección y resguardo de derechos y garantías constitucionales y no así la posibilidad de ejercer la labor de ejecutor de resoluciones judiciales; atribución que le compete exclusivamente a la autoridad emisora de la Resolución, ante quien deberá acudir el solicitante de tutela a efectos de impetrar el cumplimiento efectivo de sus decisiones.

En tal sentido y sin necesidad de mayor argumento o análisis jurídico, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde denegar la tutela demandada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó en forma incorrecta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 64 de 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 195 a 197 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.



Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0366/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción popular****Expediente: 27430-2019-55-AP****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 001/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 89 a 95 vta., pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Agustín Gerónimo Larama, Autoridad Originaria y Concejo Educativo de la Unidad Educativa la Rivera; Juan Choque Viza, Vicepresidente de la Junta Escolar 2018 de Carangas; Nelson Viza Colque, Autoridad Originaria y Junta Escolar de Todos Santos**; todos de la provincia Puerto de Mejillones del departamento de Oruro contra **Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación y Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 14 de noviembre de 2018, cursante de fs. 29 a 35; y de subsanación el 27 de igual mes y año (fs. 38 a 40), los accionantes, expresaron los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por Resolución Ministerial (RM) 0422/2016 de 8 de agosto, el Ministerio de Educación, autorizó el procedimiento para el cambio de nombre de Distrito Educativo, emitiéndose en consecuencia, la Resolución Administrativa (RA) 114/17 de 11 de abril de 2017, mediante la cual, la Dirección Departamental de Educación de Oruro, aprobó la creación de la Dirección Distrital de Educación de Paria Soracachi con un total de "...58 Unidades Educativas, 14 Directores, 225 Docentes, 9 Administrativos y un total de 2.525 estudiantes efectivos" (sic); sin embargo, mediante RA 115/17 de igual mes y año, en mérito al "...Informe Técnico DDEO 20/2017..." (sic), evacuado por el Sub Director de Educación Regular, que estableció que los Distritos La Rivera y Sabaya, no justificaban su funcionamiento de forma separada, se resolvió ratificar la Dirección Distrital de Educación de Sabaya, ampliando su jurisdicción y competencia administrativa al Distrito Educativo de La Rivera, afectando sus intereses de tratamiento especial, al encontrarse ubicados en la frontera como pueblo indígena.

Es así que, a través de RA 160/17 de 5 de mayo de 2017, se creó la Dirección de Núcleo La Rivera-Todos Santos-Carangas, reduciéndoles de ser una Dirección Distrital a una de Núcleo, sin que a dicho efecto se hubiera respetado su derecho a la consulta previa, omitiéndose además el cumplimiento de disposiciones constitucionales y legales, destinadas a la protección de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos fronterizos, pues para el reordenamiento de unidades educativas, se debió, conforme prevé el art. 66.II de las Normas Generales para la Gestión Educativa-Resolución Ministerial 001/2016 del Ministerio de Educación-, consensuarse con los padres de familia, lo que no sucedió.

En estas circunstancias, acudieron ante la autoridad administrativa idónea; sin embargo, sus denuncias no fueron atendidas.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la consulta previa, citando al efecto los arts. 30.II.15 de la Constitución Política del Estado (CPE); 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.



1.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** La inmediata restitución de la Dirección Distrital de Educación de los municipios de La Rivera-Todos Santos y Carangas; **b)** Se declaren nulas y sin valor legal las Resoluciones Administrativas 115/17 de 11 de abril y 160/17 de 5 de mayo, ambas de 2017; y, **c)** Se proceda a la consulta previa por parte del Ministerio de Educación, Dirección Departamental de Educación de Oruro y Dirección Distrital de Educación de la Rivera, bajo los parámetros establecidos por la Constitución Política del Estado, los Instrumentos Internacionales de Derechos de los Pueblos Indígenas Originario Campesinos y Derechos Humanos y Resolución Ministerial 001/2016 de las Normas Generales para la Gestión Educativa, en el territorio afectado; sea con prioridad a los maestros y padres de familia de las unidades educativas que componen la "...Dirección Distrital de La Rivera - Todos Santos y Carangas." (sic).

1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de 16 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante de fs. 84 a 88, presentes los solicitantes de tutela asistido de su abogado y ausentes los demandados, se suscitaron los siguientes actuados.

1.2.1. Ratificación de la acción

Los impetrantes de tutela, a través de su abogado ratificaron el tenor íntegro de su demanda de acción popular.

1.2.2. Informe de los demandados

Roberto Iván Aguilar Gómez, Ministro de Educación y Eduardo García Morales, Director Departamental de Educación de Oruro, no se hicieron presentes en audiencia y tampoco remitieron informe alguno, pese a su citación mediante comisiones instruidas, conforme consta de fs. 47 a 77.

1.2.3. Resolución

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 89 a 95 vta., **denegó** la tutela solicitada en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad a lo previsto por el art. 135 de la CPE, la acción popular procede contra todo acto u omisión que viole o amenace con violar derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, no amparando otros derechos y garantías constitucionales como los individuales, económicos, sociales y culturales que se encuentran tuteladas en otras acciones de defensa previstas en la Ley Fundamental; **2)** Los accionantes denunciaron la lesión de su derecho a la consulta previa, señalando al efecto el art. 30.II.15 de la Norma Suprema; no obstante, dicho precepto, si bien define el procedimiento a ser aplicado ante la adopción de medidas legislativas o administrativas, claramente determina que debe observarse o cumplirse con la consulta previa, cuando se proceda a la explotación de recursos no renovables en territorios indígena originario campesino; es decir, que en ninguna parte de su contenido, se prevé que la nación o pueblo indígena originario campesino, deba ser consultado mediante un procedimiento y a través de sus institucionales, sobre la toma de medidas o aplicación de disposiciones administrativas de reordenamiento que afecten el ámbito educativo; **3)** La protección de la acción popular establece taxativamente los derechos que protege, entre los cuales no se encuentran, aquellos relacionados con el derecho a la educación; **4)** Los solicitantes de tutela, confunden el derecho a la consulta previa con el consenso exigido en la adopción de medidas administrativas, pretendiendo obtener tutela constitucional en base a la primera parte del art. 30.II.15 de la CPE, cuando ésta encuentra su complemento en la segunda parte del mismo precepto; **5)** No se identificó a cabalidad el derecho o garantía constitucional que se considera ciertamente quebrantado; omisión que sin duda, impide ampara o tutelar el derecho a la consulta previa relacionado con intereses educativos; y, **6)** No se advierte que con el pronunciamiento de las Resoluciones Administrativas señaladas por los impetrantes de tutela, se hubiera acreditado grave amenaza o vulneración de derechos e intereses colectivos circunscritos al patrimonio público, espacio



público, seguridad pública y humana, salubridad pública, medio ambiente, autodeterminación de los pueblos indígena originario campesino y acceso a servicios públicos.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Por nota de 24 de enero de 2017, dirigida al Director Departamental de Educación de Oruro, las Autoridades Originarias de la provincia Mejillones, rechazaron el reordenamiento de la Dirección Distrital de Educación de los municipios de La Rivera-Todos Santos y Carangas (fs. 83).

II.2. Mediante Resolución Administrativa 114/17 de 11 de abril de igual año, el Director Departamental de Educación de Oruro, aprobó la creación de la Dirección Distrital de Educación de Paria Soracachi, contando con "...58 Unidades Educativas, 14 Directores, 225 Docentes, 9 Administrativos y un total de 2.525 estudiantes efectivos" (sic) (fs. 19).

II.3. A través de Resolución Administrativa 115/17 de 11 de abril del mismo año, el Director Departamental de Educación de Oruro, ratificó la Dirección Distrital de Educación de Sabaya, ampliando su jurisdicción y competencia administrativa al Distrito Educativo La Rivera (fs. 21).

II.4. Por Resolución Administrativa 160/17 de 5 de mayo de dicho año, el Director Departamental de Educación de Oruro, declaró la creación de la Dirección de Núcleo La Rivera- Todos Santos-Carangas (fs. 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, en su condición de Autoridades Indígenas Originarias Campesinas de los municipios de La Rivera, Todos Santos y Carangas, del departamento de Oruro, denuncian la vulneración de su derecho a la consulta previa, toda vez que, los demandados, sin que exista reunión ni consenso, mediante Resoluciones Administrativas 115/17 de 11 de abril y 160/17 de 5 de mayo, ambas de 2017, dispusieron el reordenamiento de los Distritos Educativos de Sabaya y La Rivera, ampliando la jurisdicción del primero respecto al segundo y convirtiendo la Dirección Distrital La Rivera, en una Dirección de Núcleo, con menor categoría.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica y ámbito de protección de la acción popular

De la interpretación sistemática y teleológica de los arts. 135 superior y 68 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la acción popular ha sido instituida por el constituyente como un mecanismo de defensa extraordinario destinado a proteger y garantizar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; en este contexto, su configuración procesal, se halla destinada a evitar cualquier daño emergente de la violación de los derechos protegidos; detener el peligro que amenace a estos derechos; a cesar la amenaza de su restricción; y, la consumación de cualquier lesión contra derechos colectivos e intereses difusos.

Ahora bien, de acuerdo al entendimiento jurídico-doctrinal-jurisprudencial, construido por este Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de una interpretación teleológica del art. 136 de la CPE, se ha llegado a establecer que los derechos colectivos y difusos, conforman una misma unidad y que por ende son promovibles a través de la acción popular; es así que la SC 1018/2011-R de 22 de junio, señaló *"Los intereses colectivos y los difusos tienen varias similitudes: En ambos existe una pluralidad de personas y tienen como características el ser transindividuales e indivisibles, debido a que los intereses incumben a una colectividad y la lesión o satisfacción de uno de los interesados incumbe a los demás; sin embargo, se distinguen en que los colectivos son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que, por ello, se encuentra claramente determinada; en tanto que son difusos los intereses cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los*



integrantes de una comunidad (OVALLE FAVELA, José, acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos, en similar sentido, SABSAY, Daniel Alberto, 'El Amparo Colectivo'".

En cuanto a su ámbito de protección, de la literalidad del art. 135 constitucional, se tiene que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, comprendidos como aquellos que incumben a una colectividad y cuya lesión o satisfacción de uno de los interesados atañe a los demás; en este sentido, la normativa precitada establece como derechos colectivos específicos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salud pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza, que determina su carácter público o colectivo y que se constituyen en presupuestos para la activación de la acción popular.

III.2. Análisis del caso concreto

En su calidad de Autoridades Indígena Originario Campesinas (AIOC), los impetrantes de tutela, formulan la presente acción popular, denunciando la vulneración del derecho a la consulta previa; toda vez que, sin que medie consenso alguno, los demandados determinaron, mediante Resoluciones Administrativas, proceder a un reordenamiento administrativo del Distrito Educativo La Rivera-Todos Santos-Carangas, disminuyéndolo de categoría a una Dirección de Núcleo y sometiéndolo a la jurisdicción y competencia del Distrito Educativo de Sabaya.

Inicialmente corresponde referir que, de acuerdo a la propia naturaleza jurídica de esta acción tutelar, establecida en el art. 135 constitucional, ésta se halla destinada a la protección de derechos colectivos, identificados por el texto normativo señalado como: el derecho al patrimonio, al espacio, a la seguridad y a la salud pública, al medio ambiente y otros de similar naturaleza que, por su alcance colectivo, puedan ser reclamados mediante la presente acción tutelar.

En el presente caso, los accionantes pretenden que, vía acción popular se proteja el derecho a la consulta previa, cuya naturaleza jurídica se halla inescindiblemente ligada a las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) y constituye en consecuencia un derecho de índole colectivo; y si bien no se encuentra específicamente establecido en el referido art. 135 de la CPE, se inserta dentro de su ámbito de protección a partir de la cláusula abierta que dicho precepto contiene en su parte in fine, cuando permite la inclusión de otros derechos que por su alcance colectivo puedan ser tutelados mediante la acción popular.

Ahora bien, dentro del catálogo de derechos que la Constitución Política del Estado reconoce en su art. 30 en favor de la NPIOC, se halla previsto en el parágrafo II.15 del referido artículo, el derecho a la consulta previa, que establece que las naciones y pueblos indígena originario campesinos, tienen derecho "A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan"; precepto constitucional que si bien implica la existencia de un derecho de orden colectivo, éste se circunscribe a la posible afectación que los pueblos y naciones indígena originarios pudieran sufrir en los territorios que habitan a través de la adopción de medidas legislativas o administrativas que tendieran afectar sus tierras, territorio y los recursos naturales que en éstos se encuentran; sus propias formas de organización y administración interna en base a sus usos y costumbres y/o su autodeterminación y autogobierno; situación que no se presenta en el caso concreto, en el cual, las determinaciones asumidas por el Ministerio de Educación y la Dirección Departamental de Educación de Oruro, se traducen en actos de reorganización administrativa y reestructuración del sistema educativo estatal que, conforme a lo establecido por el art. 298.II.17 de la CPE, se constituye en una competencia exclusiva del nivel central del Estado y que, conforme se sostuvo previamente, no afecta en absoluto la integridad cultural, territorial, administrativa y competencial de los municipios de La Rivera, Todos Santos y Carangas del departamento referido, así como tampoco atenta contra su derecho a la autodeterminación y autogobierno; consecuentemente, no obstante de que el derecho a la consulta previa se configura en un derecho de orden colectivo; en el presente caso, las condiciones fácticas para su reclamación no están dadas, habida cuenta que, de acuerdo a lo manifestado, la decisión administrativa adoptada



por el Ministerio de Educación y la Dirección Departamental de Educación de Oruro, fue asumida dentro del marco competencial asignado constitucionalmente al Estado y sus instituciones, y no vulnera ninguno de los derechos reconocidos a las NPIOC así como tampoco se vincula con aquellos específicamente reconocidos como objeto de tutela mediante la presente acción de defensa, descritos en el art. 135 de la CPE.

A ello se suma que los solicitantes de tutela, no han demostrado que las medidas asumidas fueran a repercutir negativamente en los educandos, y menos aún, que éstas pudieran interferir o alterar la organización interna de los municipios de La Rivera, Todos Santos y Carangas del departamento de Oruro y mucho menos afectar, mermar y/o disponer, recursos naturales que en dicho territorio pudieran existir; consecuentemente, la tutela constitucional al derecho a la consulta previa, que se solicita a través de la presente acción de defensa, no corresponde ser atendida.

De todo lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al haber **denegado** la tutela impetrada, evaluó de manera correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2019 de 16 de enero, cursante de fs. 89 a 95 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0367/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26978-2018-54-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución de 03/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 120 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ricardo Osvaldo López Portocarrero** contra **Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentado el 10 de diciembre de 2018, cursante a fs. 24 a 32 y el de subsanación el 13 del mismo mes y año (fs. 43 a 45 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de funcionario público dependiente de la Policía Boliviana, se le inició proceso disciplinario interno, dictándose la Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí 037/2017 de 1 de agosto, que resolvió su retiro temporal de la institución Policial, por el lapso de tres meses sin goce de haberes y con la pérdida de su antigüedad; decisión que fue confirmada por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 234/2017 de 12 de octubre; posteriormente, en ejecución del señalado fallo, se emitió Memorando E.S. 18/3077 de 20 de septiembre de 2018, que le fue notificado el 25 del mismo mes y año, destituyéndole temporalmente de sus funciones, sin considerar que contaba con inamovilidad laboral como progenitor de su hija que en ese momento tenía tres meses de nacida, negándole los derechos sociales que le corresponden y poniendo en riesgo la vida de la menor.

Ante dicha arbitrariedad, recurrió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, solicitando su reincorporación en razón a su inamovilidad laboral, instancia administrativa laboral, que emitió la Conminatoria de Reincorporación -JDTP- HRF51/2018 de 15 de noviembre, ordenando la restitución a su fuente laboral con el mismo nivel salarial y, el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales; sin embargo, la entidad policial, no cumplió dicha Conminatoria, conforme se tiene verificado.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la niñez, a la salud, a la seguridad social, al trabajo; y, al debido proceso; citando al efecto los arts. 13, 15, 35 a 45, 46 y 58 a 61 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, se ordene al Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, lo Reincorpore al puesto que ocupaba a momento de ser despedido con el mismo nivel salarial restituyéndosele los derechos sociales coartados a favor de su hija, así como el pago de los sueldos devengados, conforme se tiene dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación -JDTP- HRF51/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías



Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 117 a 120, presente el accionante asistido de su abogado; el representante legal de la autoridad demandada y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de sus abogados, se ratificó el tenor integro de su memorial de acción de amparo constitucional y ampliando, manifestó lo siguiente: **a)** Se le coartó por tres meses sus derechos a percibir un salario, y a un seguro social sin considerar que tiene una hija menor de edad, contraviniendo lo dispuesto en el art. 48 de la CPE y los Decretos Supremos (DDSS) 012 de 9 de febrero de 2009 y 0496 de 1 de mayo de 2010; **b)** Citadas las partes a la audiencia en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a objeto de que el ahora demandado presente pruebas de descargo y exponga las razones por las que ejecutó la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 234/2017; sin embargo, dicha autoridad se presentó sin pruebas; por lo que, dicha instancia laboral, en aplicación del art. 2.VIII de la Resolución Ministerial (RM) 868/10 de 26 de octubre de 2010, emitió la Conminatoria de Reincorporación -JDTP- HRF51/2018, la cual no fue cumplida por el hoy demandado hasta la presentación de esta acción de defensa; **c)** El proceso disciplinario, no se encuentra en debate en la presente acción tutelar, ante ello pidió que se deje sin efecto el Memorando de destitución temporal y se le restituyan los beneficios sociales que le corresponden a su hija, conforme lo establecido en la SCP 0038/2014 de 3 de enero; y, **d)** Respecto a la aplicación de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) –Ley 101 de 4 de abril de 2011–, señaló que el art. 48 de la CPE, se encuentra por encima de dicha norma, cuando se trata de un menor de edad, así se tiene de la “SCP 0061/2015” y la “SC 1650/2010”.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal del Comando General de la Policía Boliviana, a través de sus representantes legales, en audiencia manifestó que: **1)** Se encuentran regidos por la Ley Orgánica de la Policía Nacional y es necesario referirse al proceso disciplinario, puesto que, fue el Tribunal Disciplinario Superior de dicha entidad policial quién sancionó al ahora accionante; **2)** La Dirección que representa, solo dio cumplimiento a la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 234/2017, y no puede diferir su sanción, en aplicación de los arts. 22 y 105 de Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPB) –Ley 734 de 8 de abril de 1985–; **3)** El art. 5 del Decreto Supremo (DS) 012, señala que no goza de inamovilidad laboral la madre o padre progenitores que incurran en causales de conclusión de la relación laboral atribuibles a su persona, en ese entendido, el impetrante de tutela no demostró en primera instancia del proceso disciplinario de qué manera se lesionó su derecho a la inamovilidad laboral y a pesar que interpuso recurso de apelación, determinación que fue ratificada por la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 234/2017, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta por Auto Constitucional (AC) 131/2018-CA de 18 de abril; **4)** Se inició un proceso ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; sin embargo, de acuerdo a la Ley General del Trabajo y su Reglamento, los funcionarios públicos no se encuentran sometidos a dicha norma; y, **5)** Se adjuntó Informe Técnico emitido por el Departamento Nacional Escalón de la Policía Nacional, Ficha Kardex, el señalado Memorando y la Resolución del Tribunal Superior, para que se tenga presente por el Juez de garantías, solicitando se deniegue la tutela.

En uso de su derecho a la réplica, explicó que el proceso disciplinario sancionó la conducta del accionante por la comisión de una falta grave dispuesta en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y en el art. 5 del DS 012 se tienen establecidas las excepciones sobre la inamovilidad laboral y la Institución policial debe cumplir con la misión específica de la defensa de la sociedad.

1.2.3. Intervención de la Jefatura Departamental del Trabajo y del tercero interesado

Herbert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí, a través del Asesor Jurídico, en audiencia refirió que, cuando un trabajador presenta una denuncia ante esa entidad, se le hace conocer las vías existentes y, en el presente caso el ahora accionante, solicitó la reincorporación a su



fuelle de laboral, una vez instalada la audiencia, la autoridad empleadora no asistió a la misma; por lo que, se dio por confirmada su destitución tomando en cuenta el proceso disciplinario que sancionó al solicitante de tutela; sin embargo, en contraposición se encuentra el DS 012 que establece la protección de los trabajadores cuyas esposas se encuentren en gestación o hubiesen procreado un hijo menor de un año; mismos que tienen la protección del Estado sin que la Policía se encuentre al margen de dicha norma; por lo que, ratificaron su decisión.

Vladimir Luis Lazo Mérida, Comandante Departamental de Policía Boliviana, por intermedio de su representante legal, en audiencia señaló que, la Policía Boliviana está sujeta a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana – Ley 101 de 4 de abril de 2011– y no así a la Ley General del Trabajo; y, al ser un ente disciplinario a nivel nacional, todo se hace por conducto regular.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 120 a 124 vta., **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana proceda a la inmediata reincorporación del accionante en sus mismas funciones y con igual nivel salarial más el pago de haberes devengados y la restitución de todos sus derechos y la cancelación de aguinaldos y otros; bajo los siguientes fundamentos: **i)** La jurisprudencia constitucional vinculante contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0707/2015-S3 de 3 de julio y 0177/2012 de 14 de mayo, establecen que el trabajador, ante un eventual despido intempestivo sin causa legal justificada, deberá denunciar ante las oficinas de las Jefaturas departamentales de Trabajo; por lo que, las resoluciones emitidas por las mismas tienen suficiente consistencia legal para ser cumplidas; **ii)** Las SSCC 1837/2010-R y 1749/2003-R, determinaron que en caso de progenitores, la ejecución de una sanción de retiro temporal por tres meses, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes del progenitor debe ser postergada hasta que la menor cumpla un año de edad; **iii)** De igual modo la SCP 0637/2013-R de 28 de mayo, sostuvo en un caso similar que la suspensión antes de la sustanciación del proceso administrativo vulnera el debido proceso; **iv)** Respecto a las medidas preventivas y las sanciones en materia administrativa la “SCP 0076/2012”, estableció que las medidas preventivas, se mantienen durante el proceso administrativo y las resoluciones sancionatorias son el resultado de la sustanciación de un debido proceso; es así, que la suspensión temporal como medida preventiva no podrá darse sin goce de haberes en el entendido de que se priva de un medio de subsistencia más aún si consideramos que se trata de un progenitor de un hijo menor a un año de edad; y, **v)** Al no haber dado cumplimiento la autoridad demanda a la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 517/2018, vulneró lo dispuesto en el art. 49.II de la CPE, lesionó los derechos laborales y constitucionales contra la menor de edad quien fue afectada con la referida sanción.

En la vía de complementación y enmienda –respecto a la solicitud del impetrante de tutela de señalar costas y dejar sin efecto la Resolución sancionatoria y el Memorando– refirió que conforme a la fundamentación realizada no debió procederse al cumplimiento de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 234/2017, sino después de haber cumplido un año del hijo del impetrante de tutela y que se expidió indebidamente dicho Memorando E.S.18/3077; por lo que, dispuso dejarlo sin efecto y condenó en costas y costos a la autoridad demandada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 234/2017 de 12 de octubre, pronunciado por Octavio José Murillo López, Presidente; Clemente Silva Ruiz, Ubaldo Espino Mamani y Severo Félix Vera Alvarado Vocales; y, Yola Marilin Gutiérrez Gironda, Secretaria, todos del señalado Tribunal, se dispuso confirmar la Resolución Administrativa 037/2017 de 1 de agosto, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí de la misma entidad, dentro del proceso disciplinario seguido contra Ricardo Osvaldo López Portocarrero, –hoy accionante–



, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro temporal de tres meses de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, por transgresión del art. 12.19 de la LRDPB que prescribe como falta grave el consumo de bebidas alcohólicas o sustancias controladas durante el cumplimiento de funciones (fs.89 a 95).

II.2. Cursa certificado de nacimiento de AA de 8 de agosto de 2018 –hija– consignando como padres a Rossmery Ajalla Rocha y al ahora accionante, que establece como fecha de nacimiento el 14 de julio de ese año (fs. 35).

II.3. Mediante Memorando E.S. 18/ 3077 de 20 de septiembre de 2018, emitido por Ronald Edwin Sánchez Viscarra, Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana –hoy demandado–, dirigido al solicitante de tutela, se le hizo conocer la indicada fecha, que en ejecución de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 234/2017, ejecutoriada el 23 de agosto del mismo año, se resolvió sancionarlo con el retiro temporal, con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes de tres meses por infringir el art. 12.19 de la LRDPB (fs. 3).

II.4. Cursa Conminatoria de Reincorporación -JDTP/HRF 51/2018 de 11 de junio, dictada por Herbert Ruiz Flores, Jefe Departamental de Trabajo de Potosí –hoy tercero interesado–, resolvió instruir al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, para que en el plazo de tres días se Reincorpore al impetrante de tutela, a su fuente laboral al puesto que ocupaba antes del despido, con el mismo nivel salarial, debiendo pagarse los sueldos devengados y demás derechos sociales (fs. 4 a 11).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral y estabilidad laboral, al trabajo, al debido proceso, a la vida, a la niñez, a la salud y a la seguridad social; toda vez que, a raíz de un proceso disciplinario policial seguido en su contra, fue sancionado con retiro temporal de tres meses de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, ejecutándose dicha determinación por Memorando E.S. 18/ 3077, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor de una menor de tres meses; por lo que, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, que pronunció la Conminatoria de Reincorporación -JDTP/HRF 51/2018, pese a ello la autoridad demandada se niega a reincorporarlo.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Derecho al trabajo

La Constitución Política del Estado en el art. 46, reconoce el derecho al trabajo, de acuerdo a los siguientes términos: "I. Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; y, 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; y, III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución"; por su parte el art. 23.1 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, señala que: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

Asimismo, la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 1132/2000-R de 1 de diciembre, ha definido que el derecho al trabajo como: "... la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para desarrollar cualquier actividad física o intelectual tendiente a generar su sustento diario como el de su familia".

III.2. Derecho a la seguridad social

El derecho a la seguridad social, se encuentra consagrado por el art. 45 de la CPE, que establece: "I. Todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia..."; siendo sus alcances la atención por



"enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales"; asimismo, la jurisprudencia constitucional contenida en la SS CC 1825/2011-R de 7 de noviembre, 0062/2005-R de 19 de septiembre, señaló que el derecho a la seguridad social es: "... **la potestad o capacidad de toda persona para acceder a los sistemas de protección y resguardo de su vida y salud física y mental; su seguridad económica, vivienda, descanso y la protección de su núcleo familiar; cobertura a contingencias inmediatas y mediatas**; vale decir, las coberturas de salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales y accidentes de trabajo; rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes, y las demás asignaciones familiares" (las negrillas son nuestras).

III.3. Derecho a la inamovilidad laboral de los progenitores

Respecto a la inamovilidad laboral de progenitores hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad, la SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado, que debe procurar la validez plena y efectiva de sus derechos; es así que, como valores estructurales del Estado Plurinacional de Bolivia, la 'igualdad' y la 'justicia' sustentan la matriz axiológica a partir de la cual el constituyente boliviano diseñó políticas afirmativas a favor de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.*

*En efecto, el art. 48.VI de la CPE, sostuvo que: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos, se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad'. **Precepto constitucional que converge en una política constitucional positiva que, a entendimiento de la jurisprudencia constitucional, resulta en las siguientes reglas:** 'a) La prohibición de despido de toda mujer trabajadora en situación de embarazo; b) La inamovilidad de la mujer trabajadora en gestación y por un lapso de un año de edad; y c) **La inamovilidad del progenitor varón por un lapso de un año, computable desde el nacimiento de su hijo o hija'** (SC 1650/2010-R de 25 de octubre). **Bajo ese criterio, se procura, por un lado, evitar la discriminación por la condición de embarazo y, por otro, garantizar la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia, como también del progenitor varón, independientemente de que se tratasen de empleadas (os) del sector privado, como a funcionarias (os) o servidoras (o) públicas (os); todo esto, en resguardo de la hija o hijo nacido y hasta su primer año de edad, desde el momento de su concepción, como sujeto de derechos en todo lo que pudiera favorecerle.***

Precisamente, con dicha finalidad y tomando en cuenta los aspectos antes referidos, además del deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-, es que a través del DS 0012 de 19 de febrero de 2009, complementado por el DS 0496 de 1 de mayo de 2010, se estableció que:

"I. En caso de incumplimiento de la inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que dure la suspensión de la relación laboral.

II. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo precedente, la afectada o afectado podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de inamovilidad laboral"



*En ese orden de ideas, resulta incuestionable que se faculta a la madre en estado de gestación y lactancia, como al progenitor varón, -cuando la hija o hijo fueran menores al año de edad-, el acudir directamente ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en resguardo de su derecho a la inamovilidad, en el caso que se hubiera incumplido la previsión constitucional de resguardo a su estabilidad laboral. Inclusive, **admitiéndose el interponer acciones de defensa de este derecho ante esta jurisdicción y conforme a los términos descritos en el artículo de referencia**" (las negrillas y subrayado son nuestros).*

III.4. Postergación de la sanción impuesta a la mujer embarazada trabajadora y al progenitor hasta un año del nacimiento de su hijo o hija

Respecto a la postergación de sanción administrativa impuesta a padre progenitor o mujer embarazada, la SCP 0825/2017-S2 de 14 de agosto, estableció que: *"Sobre este punto, si bien la SCP 0076/2012, de manera restrictiva, moduló la anterior línea jurisprudencial contenida en las SSSC 0785/2003-R, 1749/2003-R y 1580/2011-R, sosteniendo que no resultaba aplicable el beneficio de inamovilidad laboral hasta que el recién nacido cumpla un año de edad, cuando exista sanción administrativa, debiendo ejecutarse inmediatamente, aclarando sin embargo que quedaba subsistente el beneficio de lactancia para el ser en gestación o recién nacido menor a un año de edad; no obstante de ello, posteriormente se pronunció la SCP 0086/2012 -de 16 de abril-, que recondujo el entendimiento jurisprudencial, expresando lo siguiente: 'En remisión al art. 48.VI de la CPE, citado en el Fundamento Jurídico que precede, **queda claro que la mujer en estado de gestación o lactancia, no puede ser removida de su puesto de trabajo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; previsión constitucional que versa sobre la protección de maternidad por parte del Estado, que es extensible al progenitor varón a efectos de precautelar el derecho a la vida, la salud y a la seguridad social, tanto de la madre como del recién nacido desde el momento de su concepción.***

*Así, debe entenderse por pronunciamiento del Tribunal Constitucional que, **cuando en aquellos casos en los que ambos -madre y progenitor- hubieran sido sometidos a proceso administrativo, disciplinario y/o determinado su destitución -por incurrir en contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria-** dicha sanción deberá postergarse en tanto su hijo o hija cumpla un año de edad (Con similar intelecto, la SC 1330/2010-R de 20 de septiembre). **De lo que se concluye que, la inamovilidad laboral de la que gozan la mujer embarazada y en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que cualquier sanción a imponérsele, la destitución u otra que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o los del nuevo ser, debe posponerse a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario (salud, vida, seguridad social) que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable**"* (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, a la vida, a la niñez, a la salud, a la seguridad social, al trabajo, y al debido proceso; toda vez que, a raíz de un proceso disciplinario policial seguido en su contra, fue sancionado con retiro temporal de tres meses de la Policía Boliviana con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, ejecutándose dicha determinación por Memorando E.S. 18/ 3077, sin considerar que gozaba de inamovilidad laboral en su condición de progenitor de una menor de tres meses, por lo que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, que pronunció la Conminatoria de Reincorporación -JDTP/HRF 51/2018, pese a ello, la autoridad demandada se niega a restituirlo.

De los antecedentes que informan la presente acción tutelar, se tiene que dentro el proceso disciplinario policial seguido contra de el ahora accionante, por Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí 037/2017, se dispuso sancionarlo con el retiro temporal de tres meses de la institución con pérdida de antigüedad sin goce de haberes, por la transgresión del art. 12.19 de la LRDPB; a raíz de dicha determinación el solicitante de tutela interpuso recurso de apelación, siendo resuelto por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía



Boliviana 234/2017, que resolvió confirmar el fallo impugnado, ratificando la sanción administrativa impuesta; y en ejecución de dicho fallo, se emitió por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, el Memorando E.S. 18/3077, retirando temporalmente al accionante de su fuente laboral; por lo que, considerando dicha determinación arbitraria, al tener la condición de progenitor de una hija menor a un año de edad, el impetrante de tutela acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, solicitando su reincorporación, instancia que expidió Conminatoria de Reincorporación -JDTP/HRF 51/2018, sin que la institución policial, lo hubiera reincorporado al accionante, alegando la existencia de una sanción administrativa policial ejecutoriada.

En ese contexto, y previo al análisis de fondo de la problemática planteada en el presente caso, corresponde realizar algunas puntualizaciones o precisiones de orden legal, en ese sentido se advierte que, el retiro temporal de tres meses del solicitante de tutela, comunicada por Memorando E.S. 18/3077, emerge de la sustanciación de un proceso administrativo disciplinario policial, incoado contra el impetrante de tutela, en aplicación de la normativa contenida en la Ley 101 de 4 de abril de 2011 –Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana–, misma que fue determinada por Resolución Administrativa del Tribunal Disciplinario Departamental de Potosí 037/2017 de 1 de agosto, emitida por el Tribunal Departamental, ratificada por Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 234/2017, que resolvió el recurso de apelación presentado por el ahora solicitante de tutela; por lo que, no le es posible al Tribunal pronunciarse respecto al retiro temporal de que fue objeto el accionante, al ser este resultado de la tramitación de un proceso sumario, en el que se encuentra agotada la instancia recursiva; correspondiendo pronunciarse en el presente caso, solo respecto a la ejecución de la sanción impuesta al ahora impetrante de tutela.

En tal estado del análisis, corresponde ingresar a considerar el reclamo de inamovilidad laboral, alegada por el accionante, en ese sentido de la jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que el Estado protege la estabilidad laboral, garantizando la inamovilidad laboral de mujeres en estado de gestación o madres y progenitores de menores hasta que estos cumplan un año de edad, garantizando el referido derecho en relación a los derechos a la vida, a la salud y consiguiente derecho a la seguridad social del ser en gestación o niño o niña hasta que cumpla un año de edad; cual fuere el estado civil de los padres e independientemente de su condición de empleadas (os) del sector privado o servidoras (es) públicos.

En ese contexto, si bien existe una determinación en firme, que dispone el retiro temporal del accionante, por tres meses de la institución con pérdida de antigüedad sin goce de haberes, por la transgresión del art. 12.19 de la LRDPB; no obstante, tomando en cuenta que el impetrante de tutela, al momento de su retiro temporal, inclusive al momento de la presentación de la acción tutelar que se revisa, tenía la condición de padre progenitor de una niña menor de un año, conforme se tiene establecido del certificado de nacimiento de la hija AA, de 8 de agosto de 2018, cursante en obrados, situación que fue de conocimiento de la institución policial incluso con anterioridad al referido Memorando, así se tiene del pago de subsidios por natalidad realizados a partir del 25 de abril de ese año; por lo que, conforme al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la inamovilidad laboral de la que goza la mujer embarazada en estado de lactancia, como el progenitor varón, implica que la ejecución de cualquier sanción que se le imponga, y que afecte sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales o las del nuevo ser o niña o niño menor hasta un año de edad, deberá ser pospuesta hasta que la niña o niño, cumpla el año de edad, a fin de garantizar y precautelar sus derechos como ser el de salud, vida y seguridad social que pudieran ser vulnerados de forma irreparable e irremediable.

Por todo lo expuesto, se tiene que la autoridad demandada, vulneró los derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral y al trabajo del accionante, en relación a los derechos a la vida, a la niñez, a la salud y a la seguridad social de la hija del solicitante de tutela; siendo que, por la condición de padre progenitor de una niña, cuya edad era menor a un año al momento de la interposición de la presente acción de defensa, correspondía resguardar sus derechos; consiguientemente, concierne conceder la tutela solicitada sobre los derechos citados, disponiendo en consecuencia que la sanción de retiro temporal de tres meses de la institución con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, que le



fuera impuesta, deba efectivizarse luego de cumplido el año de edad de su hija, a efectos de garantizar y precautelar los derechos de carácter primario de la menor de un año de edad.

Asimismo, con relación al derecho al debido proceso, el impetrante de tutela no expuso ni demostró cómo se hubiera vulnerado ese derecho, correspondiendo respecto al mismo denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, evaluó de manera correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 20 de diciembre, cursante de fs. 120 a 124 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Segundo del departamento de Potosí, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos por la Jueza de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0368/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27050-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Alberto Montenegro Ruiz** contra **Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales de 22 de agosto de 2018, cursante de fs. 33 a 40 vta., y de subsanación de 14 de septiembre del mismo año (fs. 43 a 45), el accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Solicitó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y por prescripción, petición que en grado de apelación fue resuelta a través de Auto de Vista 25 de 9 de febrero de 2018, emitido por Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –hoy demandados–, en el que falsamente establecieron que no presentó auditoría jurídica de las actuaciones y que el plazo para la extinción de la acción corre desde la conversión de la acción, habiéndose emitido ésta el 21 de diciembre de 2010, por lo que transcurrieron ocho años desde la señalada fecha, por lo que se extinguió el proceso y el delito.

Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de la causa, dentro del proceso instaurado en su contra “se encariñó” (sic) con el mismo por cuanto recibió dádivas de la querellante Elda Rodríguez Bazán y seguía llevando a efecto su tramitación pese a que se encontraba extinguido.

La solicitud de extinción de la acción penal, se basó en la evidente dilación procesal no imputable a él, en virtud a que el proceso inició a denuncia de Elda Rodríguez Bazán en contra de Jorge Terrazas Terceros el 24 de noviembre de 2010, proceso ante el cual se apersonó; sucediéndose una serie de actuaciones que detalla haciendo referencia a algunas fechas y respectiva foliación, resaltando que a fs. 983 –del expediente original–, consta el acta de audiencia de objeción de querella donde se declaró rebelde a los denunciados; es decir cinco años después de la querella de 8 de diciembre de 2015; a fs. 1075, consta el decreto de conciliación, luego de siete años de la solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción.

Conforme al art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la duración máxima de todo proceso penal es de tres años contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía, no existe rebeldía en su contra, por cuanto siempre estuvo en el proceso; asimismo, demostró que el proceso penal duró más del límite legal; vale decir, más de siete años, habiendo demostrado que la dilación es exclusivamente imputable “AL accionante”; por lo que “SOLICITA la Extinción de la Acción Penal” (sic).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y el debido proceso, citando al efecto los arts. 115, 117.III, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado



(CPE); 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, disponiendo la nulidad y revocándose el Auto de Vista 25, declarándose probada la excepción de extinción de la acción penal, ordenándose el archivo de obrados y el levantamiento de las medidas cautelares de carácter personal y real si las hubieren.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 107 a 109, en presencia del accionante, quien efectuó su propia representación técnica, el representante legal del tercero interesado Jorge Terrazas Terceros y en ausencia de las autoridades demandadas y demás terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el tenor íntegro de la acción de amparo constitucional y la amplió señalando que el Auto de Vista cuestionado, confirmó el Auto recurrido, con el argumento de que no existiría auditoría jurídica; en el expediente hubo una conversión de acción "entonces se limitaron a las dos formas de la conversión de Acción" (sic), que se hizo el 2011, y "la auditoría jurídica que no teníamos evidentemente en el expediente" (sic); entonces denunció a la Unidad de Transparencia del Consejo de la Magistratura, por lo que se hizo, dicho documento que adjuntó al expediente. En la referida auditoría se concluyó que la querella fue emitida el 19 de abril de 2011; que ya estaba convertida la acción a un delito en acción privada y que habían transcurrido más de siete años.

Solicitó se anule el Auto de Vista y que los Vocales demandados, en base al informe de auditoría señalada, dicten nuevo fallo.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, a través del memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 89 a 90 vta., manifestó lo siguiente: **a)** El cómputo del plazo de la duración máxima del proceso es diferente en el procedimiento para delitos de acción pública que el aplicable en delitos de acción privada, en este último caso, el primer acto objetivo del proceso se inicia con la notificación del Auto de admisión, momento desde el cual corresponde computar el término de duración máxima del proceso, que a la fecha no fue superado ni peticionado por la parte incidentista; y, **b)** En el proceso penal de referencia, existen declaratorias de rebeldía, las que deben ser consideradas, conforme al art. 133 del CPP, en el que se dispone que el reinicio del cómputo se da a partir del Auto que deja sin efecto la rebeldía.

Sigfrido Soleto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a la audiencia ni presentaron informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 100 y 101 respectivamente.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Elda Rodríguez Bazán, mediante memorial de 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 103 a 105 vta., alegó que: **1)** El hoy accionante, conjuntamente con Selva Carola Peredo Saavedra, presentó recurso de apelación de extinción de la acción penal, el cual fue declarado improcedente y confirmado totalmente por el Auto 64 de 9 de junio de 2017, el que fue utilizado como una nueva actuación dilatoria de parte del nombrado; **2)** La referida solicitud de extinción de la acción penal, fue fundada en que la fecha de cómputo inicial para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, constituía el 24 de noviembre de 2010; **3)** No demostró que la demora procesal o dilación del proceso sea atribuible al órgano jurisdiccional, es más, pese a las acciones dilatorias y utilización malintencionada de recursos legales para evitar la sustanciación del proceso penal, la autoridad jurisdiccional de la causa dio curso a las innumerables acciones maliciosas para retardar el proceso penal; por lo que no puede esgrimir ninguna falta o pérdida de legitimidad del Estado en el proceso



sancionador; **4)** El accionante, no obstante que el Auto 35/18 de 24 de agosto de 2018, ordenó expresamente identificar con precisión los nombres, generales de ley y domicilio de los terceros interesados en debida observancia y cumplimiento del 33.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), no cumplió con identificar a los terceros interesados Mauricio Mario Montero Arias, Reyes Yovió Chore y Rosa Laura Tapioci, coimputados en el proceso penal; **5)** En la acción de defensa, no existe una exposición de la relación de hechos, incongruente citas de derechos ni principios vulnerados, limitándose el solicitante de tutela a presentar una relación de actuaciones procesales que no adecuaba a la alegada violación de derechos fundamentales y garantías constitucionales; **6)** El impetrante de tutela se apersonaba a las audiencias públicas sin abogado defensor, por lo que debía proporcionársele un abogado de oficio; sus propios abogados, no asistían a las audiencias fijadas por el Juzgador bajo excusas increíbles, las mismas que repite en esta acción tutelar cuando bajo cualquier pretexto no cumplió con las diligencias oportunamente señaladas para la audiencia; y, **7)** No se lesionó el derecho de acceso a la justicia, ya que el accionante no obstante haber originado dilaciones maliciosas intervino durante las diferentes audiencias y actuaciones procesales ordenadas por el Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, nunca se realizó un acto procesal en su ausencia o con falta de cumplimiento de diligencias procesales; en cuanto a la tutela judicial efectiva, tampoco fue vulnerada en virtud a que fue juzgado en el marco procesal vigente y sin ninguna restricción en su libertad personal y menos afectación o limitación a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Jorge Terrazas Terceros, en audiencia manifestó que se avenía a la acción tutelar, en razón a que Jaime Alberto Montenegro Ruiz y él fueron sometidos a un proceso penal inexistente, al haber sido dilatado por la autoridad jurisdiccional y parte querellante, respecto a éste porque no tuvo el cuidado de realizar las acciones acusatorias de forma correcta, habiendo dejado pasar el tiempo; desde el 19 de abril de 2011, transcurrieron ocho años.

Selva Carola Peredo Saavedra, no remitió escrito alguno, pese a su legal citación, cursante a fs. 96.

I.2.4. Resolución

La Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, mediante Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 109 a 111, dispuso **conceder** la tutela impetrada, de acuerdo a los siguientes fundamentos: **i)** No constituye requisito que se adjunte ningún tipo de auditoría jurídica, en mérito a que es el imputado quien debe realizar la auditoría jurídica inicial como planteamiento en su pliego de extinción, correspondiéndole al Juez analizarla a tiempo de resolver la solicitud; **ii)** El Tribunal de apelación, en el Auto de Vista 25, estableció que la duración máxima de los procesos de los delitos de acción privada, en virtud a la "Sentencia 1161/2003-L de 2 de octubre", es desde la admisión de la querella; por otro lado, que no existiría una auditoría jurídica por parte del imputado; respecto al primer argumento, concluyó que es evidente, que ese cómputo es a partir de la admisión de la querella o desde su notificación; sin embargo, "las incidencias de el presente proceso nos muestran de que el razonamiento utilizado por el Tribunal hoy demandado no son aplicables al presente caso es decir no sería aplicable el razonamiento tomado en cuenta por el Tribunal en la Sentencia" (sic), al ser los hechos y circunstancias diferentes al caso que se analiza; en cuanto a la exigencia de una auditoría, la misma constituye una cuestión formal; es decir, no se debe presentar adjuntada o de forma conjunta al pliego de extinción sino que en la misma solicitud, el imputado que plantea la extinción está obligado a realizar esa auditoría, al igual que el Juez de instancia y el Tribunal de apelación, eventualmente; y, **iii)** En el caso concreto, el hoy accionante planteó la extinción de la acción y mínimamente se refirió a cuáles son los actos de dilación en los cuales se hubiera incurrido, además señaló a los responsables de dicha dilación, por lo que a partir de allí, la Resolución del incidente así como la eventual apelación debe necesariamente conllevar la auditoría jurídica respectiva por parte, primero del Juez de instancia, y después, del Tribunal de apelación, lo que fue cumplido por el imputado, quien determinó cuáles eran los parámetros para considerar la extinción de la acción penal y, a partir de allí, debió el Tribunal y el Juez dar una respuesta congruente.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de Auto 64 de 9 de junio de 2017, Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz –actual codemandado–, declaró improbadamente la excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y por prescripción, formulada por Jaime Alberto Montenegro Ruiz –hoy accionante– y Selva Carola Peredo Saavedra (fs. 11 a 17 vta.).

II.2. Sigfrido Soletto Gualoa y Zenón Edmundo Rodríguez Zeballos, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, –ahora demandados–, emitieron el Auto de Vista 25 de 9 de febrero de 2018, resolviendo la apelación incidental formulada por el excepcionista, determinando declarar admisibles e improcedentes las apelaciones incidentales presentadas por el solicitante de tutela y otra (fs. 20 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos de acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y el debido proceso, en mérito a que: **a)** El Juez codemandado tramitó el proceso penal en su contra pese a que ya se encontraba extinguido; y, **b)** Los Vocales demandados, en grado de revisión de la apelación incidental contra el rechazo de las solicitudes de extinción de la acción penal que formuló, efectuaron afirmaciones falsas para confirmar la decisión del inferior, tales como la inexistencia de una auditoría jurídica y que el plazo para la extinción de la acción corre desde la conversión de la acción.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente, y en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos mínimos para revisar la actividad jurisdiccional de los jueces y tribunales ordinarios

En atención a que los jueces y tribunales de las distintas áreas del derecho para ejercer su rol de administradores de justicia deben valorar las pruebas, interpretar las normas y fundamentar suficiente y debidamente sus decisiones; existen casos específicos en los que es posible la revisión de las referidas tareas cuando se denuncia la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales, lo que de modo alguno implica la réplica de la labor encomendada a los jueces y tribunales ordinarios, para lo cual se deben observar, conforme a jurisprudencia constitucional, determinados presupuestos.

En ese sentido, la SC 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que: *"...ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios, fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que*



las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces.

De lo referido sólo **resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución**, a saber en tres dimensiones distintas: **a)** Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **b)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **c)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales" (razonamiento reiterado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1164/2014 de 10 de junio y 0006/2018-S4 de 6 de febrero, entre otras [las negrillas son nuestras]).

III.2. Análisis del caso concreto

Con carácter previo a analizar las alegaciones de la acción tutelar, corresponde hacer una importante aclaración en cuanto al demandado Jhonny Napoleón Zenteno Ayaviri, Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz, respecto de quien, de manera imprecisa, el accionante sostuvo que tramitó el proceso penal en su contra no obstante que se encontraba extinguido, sin dar mayores explicaciones sobre la forma en la que hubiere incurrido en dicha actuación.

En relación a dicha autoridad, es preciso tener presente que el impetrante de tutela formuló recurso de apelación incidental contra el rechazo de los incidentes de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y prescripción que el solicitante de tutela promovió, el mismo que fue resuelto por el Auto de Vista 25 (Conclusión II.2); en consecuencia, no corresponde ingresar al análisis de fondo sobre alguna actuación ilegal o indebida que en las que pudiere haber incurrido el Juez codemandado, en mérito a que por el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales antes de activar la jurisdicción constitucional, restringiéndose ésta jurisdicción a precautelar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales luego de agotadas todas las instancias, todos los recursos en sede ordinaria; por lo tanto, corresponde denegar la tutela impetrada, sin ingresar al fondo de la problemática, respecto de las alegaciones sobre las actuaciones del Juez de Sentencia Penal Octavo del departamento de Santa Cruz.

En cuanto a los Vocales demandados, es necesario verificar el cumplimiento de los presupuestos mínimos establecidos vía jurisprudencia constitucional cuando la pretensión del accionante gira en torno a la revisión de las labores encomendadas a los jueces y tribunales ordinarios, entre ellas, la fundamentación y motivación debidas, así como la explicación interpretación del ordenamiento jurídico en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se asume el entendimiento referido a que el accionante tiene el deber de exponer de manera precisa las razones por las que la interpretación –entiéndase, además, valoración probatoria y fundamentación– desarrollada por las autoridades demandadas vulneró derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado.

En ese entendido del memorial y la respectiva ampliación de la presente demanda, se advierte que el impetrante de tutela no explica de qué modo las afirmaciones efectuadas por los Vocales demandados, relativas a la falta de una auditoría jurídica en la solicitud de extinción y la fecha del inicio del proceso, el 21 de diciembre de 2010, fecha en la que se hubiera efectuado la conversión de acción, presuntamente carentes de veracidad, dieron lugar a la lesión de sus derechos de acceso



a la justicia, tutela judicial efectiva y el debido proceso, limitándose a afirmar que las exposiciones del Tribunal de apelación son falsas, y efectuando una descripción de algunos actuados procesales sin vincularlos de modo alguno al razonamiento sentado por los Vocales de apelación en el Auto de Vista 25.

Con dicha disquisición en la que además no efectúa ninguna diferencia entre la petición de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y la de prescripción, sumado a que solicita expresamente, que al haberse corroborado el transcurso de más de siete años de tramitación del proceso penal por exclusiva responsabilidad "AL accionante", solicita se declare "...la Extinción de la Acción Penal" (sic); se advierte que su pretensión radica en que este Tribunal efectúe el cómputo del plazo, en sustitución de los jueces y tribunales de la causa, posibilidad que no le está permitida a esta jurisdicción, en mérito a que no se constituye en una instancia ordinaria casacional.

Al respecto, el extinto Tribunal Constitucional estableció de manera reiterada que el amparo constitucional: *"...no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*(SC 1358/2003-R de 18 de septiembre). De igual manera, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, indicó: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial"*.

En mérito a dichos razonamientos, al no haber cumplido el accionante con la carga argumentativa suficiente a efectos de que este Tribunal analice el fondo de lo aquí denunciado; corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, no efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 23 de noviembre de 2018, cursante de fs. 109 a 111, pronunciada por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0369/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de cumplimiento****Expediente: 27483-2019-55-ACU****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 26/19 de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 219 a 224, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Juan Carlos Rudy Lucia Crespo** contra **Jorge Adalberto Quino Espejo; Presidente** y **Fausto Juan Lanchipa Ponce, ex Vocal, de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 76 a 81 vta. y de subsanación el 2 de enero de 2019 (fs. 84 a 98), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por su persona en contra Mario Alberto Guillen Suárez, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas del Estado, el Tribunal de garantías, conformado por los Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora demandados, a través de la Resolución 02/2018 de 25 de enero, declararon la improcedencia de la citada acción tutelar; decisión que fue impugnada y remitida al Tribunal Constitucional Plurinacional, que por intermedio de la Comisión de Admisión, pronunció el Auto Constitucional (AC) 0129/2018-RCA de 12 de marzo, revocando la citada Resolución impugnada, y en consecuencia, dispuso que el indicado Tribunal de garantías admita la acción de defensa, mismo que es de cumplimiento obligatorio y vinculante conforme establece el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y entre sus fundamentos señaló que había cumplido con los requisitos previstos en art. 33 del referido Código.

Dicha causa fue devuelta a las autoridades demandadas, quienes cumplieron parcialmente lo determinado en el AC 0129/2018-RCA, ya que luego de un largo debate, en audiencia, pronunciaron la Resolución 08/2018 de 11 de junio, declarando la improcedencia –siendo lo correcto denegar– de la acción tutelar, por subsidiariedad, prevaricando abiertamente y ante tal determinación, volvió a impugnar la mencionada Resolución.

Agregó que, en tales antecedentes en sede constitucional, se procedió a dictar SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, que entre sus fundamentos hizo referencia al AC 0311/2017-RCA de 30 de agosto, que versaba sobre otra acción de amparo constitucional, y en ninguna parte se hizo mención al AC 0129/2018-RCA.

I.1.2. Normas constitucionales supuestamente incumplida

El accionante señaló como incumplida la segunda parte del AC 0129/2018-RCA de 12 de marzo, dictado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; vulnerando el debido proceso establecido en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) y en consideración de los arts. 109.I, 256 y 410 de la misma Norma Suprema.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene el cumplimiento inmediato del AC 0129/2018-RCA, debiendo resolver denegando o concediendo la tutela.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Celebrada la audiencia pública el 4 de febrero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 212 a 218, encontrándose presente el accionante asistido de su abogado y en ausencia de las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante a través de su abogado, se ratificó en la demanda de acción de cumplimiento y ampliando la misma, después de la lectura de informe de las autoridades demandadas, manifestó lo siguiente: **a)** Contrariamente a lo afirmado por el Tribunal de garantías en la Resolución 08/2018, cumplió con los principios de subsidiariedad e inmediatez al momento de plantear la presente acción tutelar; **b)** Respecto al principio de subsidiariedad; la SCP 0390/2018-S1, refirió que el Tribunal de garantías demandado podía haberle advertido y observado antes de señalar la audiencia y solo después conocer la acción de defensa; **c)** Refiriéndose, al fondo de la acción de amparo constitucional señaló que, se le negó el ejercicio de sus derechos establecidos en instrumentos internacionales, puesto que lo que persigue es evitar la confiscación de sus aportes realizados a la seguridad social, toda vez que al emitirse el Decreto Supremo (DS) 1888 de 4 de febrero de 2014, que establece una edad mínima para acceder a los aportes, se está procediendo al embargo de sus aportes, por lo que solicitó se detenga dicho embargo conforme a lo previsto por el art. 48.IV de la CPE, siendo que esta es la cuarta o quinta acción tutelar que interpone; **d)** Como bien dice el AC 0129/2018-RCA, no debieron negar su acción de defensa por subsidiariedad; y, **e)** Equivocadamente la autoridad demandada en su informe, señaló que se estaría impugnando una resolución, negándole el derecho de complementación y enmienda.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Jorge Adalberto Quino Espejo, Presidente de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante informe escrito presentado el 29 de enero de 2019, cursante de fs. 181 a 182, manifestó que, dio estricto cumplimiento al AC 0129/2018-RCA, no existiendo omisión alguna; asimismo, no es posible pedir el cumplimiento o impugnar un fallo constitucional mediante otra acción de defensa, así lo establece la jurisprudencia constitucional en el AC 0267/2014-RCA de 29 de octubre, SCP 1235/2014 de 16 de junio, que reitera el entendimiento señalado en las SSCC 1662/2011-R de 21 de octubre y 1237/2010-R de 13 de septiembre, por lo que concurre la improcedencia de la presente acción de cumplimiento.

Fausto Juan Lanchipa Ponce, ex Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco remitió informe escrito alguno, pese a su citación cursante a fs. 184.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 26/19 de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 219 a 224, declaró la **"improcedencia"**; bajo el siguiente fundamento: **1)** Conforme establecen los arts. 134 de la CPE y 38 del CPCo, la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar los derechos de las personas naturales o jurídicas ante el incumplimiento por servidores públicos, de normas que contienen mandato expreso y específico; y, **2)** En cuanto a la revisión de las sentencias y autos el legislador ha previsto que cuando éstos se pronuncian se tiene por concluido el proceso.

En la vía de complementación y enmienda, el accionante solicitó se aclare la inaplicabilidad del art. 134 de la Ley Fundamental; al respecto dispuso que lo que no se está considerando es que en una primera oportunidad fue revocada la decisión del Tribunal de garantías demandado, lo que provocó se dicte el AC 0129/2018-RCA y en prosecución del trámite este concluyó cuando se dictó una Sentencia Constitucional Plurinacional; entonces, no se trata si cumplió o no con el principio de subsidiariedad.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. En el Sistema de Gestión Procesal cursa el AC 0129/2018-RCA de 12 de marzo, dictado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Carlos Rudy Lucia Crespo contra Mario Alberto Guillen Suárez, Ministro de Economía y Finanzas Públicas del Estado, que dispuso revocar la Resolución 02/2018 de 25 de enero, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, y dispuso que la citada Sala, admita la acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley.

II.2. A través de la Resolución 08/2018 de 11 de junio, Jorge Adalberto Aquino Espejo, Presidente y Fausto Juan Lanchipa Ponce ex Vocal, ambos de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –hoy demandados–, pronunciada dentro de la acción de amparo interpuesta por el accionante contra el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, luego de la admisión y desarrollo de la audiencia fijada para su consideración, declararon la improcedencia por subsidiariedad, con el argumento de no haber hecho uso de los mecanismos legales previstos para reparar las lesiones denunciadas, puesto que dentro del plazo de cinco días que tenían para el efecto, no solicitaron que la respuesta a su reclamo efectuada mediante notas, sea plasmada en una resolución conforme establece el art. 20 del DS 27175 de 15 de septiembre de 2003 (fs. 37 a 39 vta.).

II.3. En revisión de la Resolución del Tribunal de garantías conformado por la autoridad y ex autoridad ahora demandadas, según se advierte en el Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue emitida la SCP 0390/2018-S1 de 13 de agosto, dictada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, que dentro de la acción de defensa mencionada, confirmó en todo la Resolución 08/2018 de 11 de junio, pronunciada por las autoridades demandadas y denegó la tutela solicitada, argumentando que el cuestionamiento de la interpretación de la legalidad ordinaria en que hubiese incurrido la autoridad demandada, no es posible que se revise a través de la acción de defensa planteada, más aun si el accionante solamente hizo una cita del contenido de las normas, señalando que se estaría desconociendo el principio de supremacía constitucional previsto por el art. 410.II de la CPE al haber aplicado tanto la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) como la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) el inc. a) del modificado art. 172 del DS 0822 de 16 de marzo de 2011, previsto en el numeral XVII del DS 1888, por encima de la Norma Suprema, careciendo la acción interpuesta de la explicación del por qué la labor desplegada por el Ministro de Económica y Finanzas Públicas, es insuficientemente motivada, arbitraria y con omisión de las reglas de interpretación; así como expresar el nexo de causalidad entre la supuesta ausencia de motivación al no aplicar la interpretación que a criterio del accionante debió realizarse con los derechos y garantías previstos denominando una relevancia constitucional.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que las autoridades demandadas, dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso contra el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, incumplieron lo dispuesto en la segunda parte del AC 0129/2018-RCA de 12 de marzo, puesto que dictaron la Resolución 08/2018 de 11 de junio, declarando la improcedencia por subsidiariedad de la referida acción tutelar, en inobservancia de la norma contenida en los arts. 134.I de la CPE, 15.I del CPCo y 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y una vez elevada en revisión la citada Resolución ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada por SCP 0390/2018-S1.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento. Jurisprudencia reiterada

El art. 134 de la CPE, establece que: "I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida; II. La acción se interpondrá por la persona



individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional". Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

Conforme a ello la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en cuanto a la **naturaleza de la acción de cumplimiento**, estableció que: "...esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una **acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales**, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse **ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SC 1421/2011-R de 10 de octubre, determinó que esta acción tutelar tiene como objeto: "...garantizar el cumplimiento de la Constitución y la Ley, protegiendo de esa manera el principio de legalidad y supremacía constitucional, la seguridad jurídica, y a su vez, de manera indirecta, derechos fundamentales y garantías constitucionales. Cuando la Constitución establece como objeto de esta acción el cumplimiento de la Constitución y la Ley, hace referencia a un deber específico previsto en dichas normas, pues como señala el parágrafo tercero del art. 134 de la CPE, el juez que conozca la acción, de encontrar cierta y efectiva la demanda, debe ordenar el cumplimiento del deber omitido.

Consiguientemente, conforme al texto constitucional, **se concluye que el objeto de tutela de esta acción está vinculado a garantizar el cumplimiento de un deber contenido en: a) Normas constitucionales, las cuales, como se ha visto, tienen un valor normativo inmediato y directo y a cuya observancia están obligados los servidores públicos y los particulares (arts. 9.4, 108.1), 2) y 3) y 410 de la CPE); b) La Ley, entendida no en el sentido formal -como originada en el órgano legislativo- sino material, sin importar la fuente de producción, abarcando, por tanto, a Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, la legislación departamental y municipal, a cuyo cumplimiento también se obligan los particulares y los servidores públicos (arts. 14.V y 108.1 de la CPE).**

Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutele derechos y garantías, **sino que su objetivo es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligada al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.**

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda, procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, **debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar el cumplimiento de un deber omitido; deber que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta**



competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional Peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, debe ser ineludible, incondicional y de obligatorio cumplimiento.

Conforme a lo anotado, **ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde la presentación de la acción de cumplimiento;** en tanto que **si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión** (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, en cuanto a las características propias de la acción de cumplimiento la SCP 0548/2013 de 14 de mayo, sustentó que: "a) **La acción de cumplimiento no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad, es decir, más que formalista es finalista;** b) **Tutela mandatos normativos de acción y abstención, consecuentemente, tutela tanto la ejecución de aquello que es deber del servidor público (norma imperativa de hacer), como la inejecución de aquello que el servidor público por mandato normativo expreso no debe hacer;** c) El sentido de Constitución involucra todas aquellas normas constitucionales que imponen obligaciones de hacer y no hacer claras a un servidor público; es decir, alcanza al denominado bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE); d) El sentido de ley, involucra no solamente la norma emanada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, formalmente como ley, sino toda aquella norma jurídica general o autonómica (SSCC 0258/2011-R y 1675/2011-R); e) No se rige por el principio de inmediatez porque el deber de cumplimiento de una disposición no puede caducar con el tiempo sino con la derogatoria de la norma que impone el deber, es decir, no se busca la tutela de derechos subjetivos sino la vigencia del Estado de Derecho (art. 1 de la CPE), en este sentido el cumplimiento de la Constitución y la ley trasciende del interés individual sino que es de interés público; y, f) Corresponde aclarar la SC 1474/2011-R de 10 de octubre, en sentido de que la acción de cumplimiento no se rige por el principio de subsidiariedad sino previamente al planteamiento de la acción debe constituirse a la autoridad demandada en renuencia" (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante alega que las autoridades demandadas incumplieron con lo ordenado en la segunda parte del AC 0129/2018-RCA, en razón a que, dictaron la Resolución 08/2018, declarando la improcedencia por subsidiariedad de la acción de amparo constitucional interpuesta por su persona, incumpliendo lo dispuesto en los arts. 134.I de la CPE; 15.I del CPCo; y, 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y prevaricando abiertamente; y una vez elevada en revisión la citada Resolución ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, fue confirmada por SCP 0390/2018-S1.

Planteado como está el problema jurídico, de la revisión de los antecedentes que informan la causa, especialmente de lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional, se tiene que, Juan Carlos Rudy Lucía Crespo –ahora accionante– interpuso una acción de amparo constitucional contra Mario Alberto Guillen Suárez, Ministro de Economía y Finanzas, y en conocimiento del Tribunal de garantías ahora demandado, inicialmente se declaró la improcedencia de la acción; determinación que una vez impugnada, fue de conocimiento de la Comisión de Admisión de este Tribunal, que pronunció el AC 0129/2018-RCA, disponiendo, revocar la Resolución 02/2018, emitida por el señalado Tribunal de garantías y que la citada Sala admita la acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley.

Devueltos los antecedentes de la referida acción de amparo constitucional al Tribunal de garantías, las autoridades ahora demandadas, pronunciaron la Resolución 08/2018, declarando su improcedencia por subsidiariedad, siendo elevada dicha determinación ante el este Tribunal



Constitucional Plurinacional, que en revisión, en su la Sala Primera pronunció la SCP 0390/2018-S1, confirmando en todo la Resolución 08/2018 y denegando la tutela, argumentando que el cuestionamiento de la interpretación de la legalidad ordinaria en que hubiese incurrido la autoridad demandada, no es posible que se revise a través de la acción tutelar de defensa planteada, más aun si el accionante solamente hizo una cita del contenido de las normas, señalando que se estaría desconociendo el principio de supremacía constitucional previsto por el art. 410.II de la CPE al haber aplicado tanto la AFP como la APS el inc. a) del modificado art. 172 del DS 0822, previsto en el numeral XVII del DS 1888, por encima de la Norma Suprema, careciendo la acción interpuesta de la explicación del porqué la labor desplegada por el Ministro de Económica y Finanzas Públicas, es insuficientemente motivada, arbitraria y con omisión de las reglas de interpretación; así como expresar el nexo de causalidad entre la supuesta ausencia de motivación al no aplicar la interpretación que a criterio del impetrante de tutela debió realizarse con los derechos y garantías previstos denominando una relevancia constitucional.

Ahora bien, el pretendido incumplimiento del AC 0129/2018-RCA está fuera de los alcances y naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, que tiene por finalidad, lograr la ejecución o la observancia de un deber omitido expresa y específicamente previsto en la norma constitucional o en la legal; situación que no se presenta en el caso de análisis donde el solicitante de tutela pretende que mediante la acción de cumplimiento se ordene la ejecución del Auto que emitió la Comisión de Admisión con relación a la admisibilidad de una acción de amparo constitucional, que de ninguna manera constituye un deber contenido en una ley o en la Constitución, desvirtuando de esa manera la naturaleza de esta acción de protección; pretensión que resulta inviable, toda vez que, el ámbito de protección de la acción de cumplimiento parte de garantizar las observancia de un deber omitido que debe estar expresa y formalmente previsto en la Constitución o en la ley, que conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ese deber omitido debe ser concreto y susceptible de ser exigible de forma cierta e indubitable a los servidores públicos que se nieguen a su cumplimiento, es decir que debe derivar de un mandato específico, el cual no se advierte en el presente caso no se observa; consiguientemente la acción de cumplimiento no constituye la vía idónea para que el accionante exija la ejecución de lo dispuesto por el referido AC 0129/2018-RCA.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar la “**improcedencia**” la tutela impetrada, evaluó correctamente los datos del proceso, aunque utilizando la otra terminología.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/19 de 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 219 a 224, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, en los términos y fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0370/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27021-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 009/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 58 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Oliver Rodríguez Mercado** contra **Oscar Ivens Vera Espinoza, ex Fiscal Departamental de Cochabamba** y **Ana María Balderrama Torrico, Fiscal de Materia**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 7 de junio de 2018, cursante de fs. 23 a 31; y, de subsanación el 25 del mismo mes año (34 a 35) y de 28 de igual mes y año (fs. 38 y vta.), el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de octubre de 2017, formuló denuncia contra Ariana Campero Nava, Ministra de Salud y Ariel Molina Pimentel, Jefe de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, Iván Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba Marvel José María Leyes Justiniano, Alcalde, Enrique Torrico Ocampo, Secretario Municipal de Salud, Andry Salazar Arze, Director de Centros de Salud de Primer Nivel, Fernando Encinas Ivanovic, Director de Centros de Salud de Segundo Nivel, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; Leny García Flores, Directora Técnica, Soledad Camacho Delgado, Responsable de Recursos Humanos, ambas del Servicio Departamental de Salud del citado departamento; por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, previstos en los arts. 154 y 216.9 del Código Penal (CP), en el entendido que dichas autoridades en su condición de servidores públicos estarían incumpliendo con los arts. 13 de la –Ley 247 de 5 de junio de 2012– Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda; 81.I numeral 7, II.2 inc. f) de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Bóñez” Ley 031 de 19 de julio de 2010; y, 2 numeral 2.VII. del Decreto Supremo (D.S.) 29565 de 14 de mayo de 2008, al no dotar o crear ítems de salud y proveer de equipamiento al municipio de Cochabamba, puesto que tiene una red de salud deficiente.

Ante dicha denuncia, la Fiscal de Materia codemandada, mediante requerimiento de 26 de octubre de 2016 antes indicados, realizó diez observaciones a la misma, las cuales fueron corregidas, mediante memoriales presentados en tiempo hábil; no obstante de haber subsanado de manera clara las observaciones, dicha Fiscal, el 1 de noviembre de dicho año, emitió requerimiento de desestimación de denuncia, sin ningún fundamento.

Habiendo objetado la desestimación, fue puesta en conocimiento del Fiscal Departamental de Cochabamba; sin ingresar a analizar los fundamentos expuestos en la objeción, por Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017 de 22 de noviembre, ratificó la Resolución de desestimación, limitándose a replicar los argumentos de la Fiscal inferior para posteriormente concluir que no se cumplió con el art. 285 del Código de Procedimiento Penal (CPP) sin reparar los agravios expresados, por lo que dicha Resolución carece de fundamentación y motivación, que impide que se proceda a la investigación de los hechos que denunció.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados



El accionante consideró lesionados sus derechos a la tutela procesal efectiva, acceso a la justicia pronta oportuna, transparente y sin dilaciones, debido proceso y seguridad jurídica, citando al efecto al art. 115.II y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto los requerimientos de 26 de octubre y 1 de noviembre ambas de 2017, emitidas por la Fiscal de Materia codemandada y la Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017 de 22 de noviembre, dictada por el Fiscal Departamental de Cochabamba y se establezcan responsabilidades emergentes.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 56 a 57 vta.; presente el accionante asistido de su abogado, y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El accionante a través de su abogado, ratificó in extenso los términos expuestos en los memoriales de interposición de la presente acción.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan de la Cruz Vargas Vilte, actual Fiscal Departamental de Cochabamba, mediante informe escrito, de 30 de noviembre de 2018 cursante de fs. 45 a 49 vta., solicitó que se deniegue la tutela, expresando lo siguiente: **a)** La Resolución jerárquica impugnada no se pronunció sobre los puntos de objeción debe aclararse que la misma hace referencia al tipo penal y de manera textual indicó que la Fiscal de Materia efectuó observaciones y pese a ello la parte accionante no cumplió a cabalidad con las mismas en relación a la adecuación de los tipos penales denunciados y explicar cómo los denunciados incurrieron en los mismos; sin embargo se limitó a citar al art. 216 del CPP, sin indicar el numeral pertinente para la concurrencia de delitos contra la salud pública; por lo que se advirtió que el memorial de objeción no contaba con una debida fundamentación que hubiera posibilitado al entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, modificar la decisión final plasmada en la Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017, la cual a su vez respondió a todos los puntos cuestionados; **b)** La Resolución, otorgó al accionante la posibilidad de presentar una nueva denuncia, considerando las observaciones que se efectuaron a la misma; es decir, que podía haber acudido a la vía ordinaria; por el contrario, activo la acción de amparo constitucional sin agotar dicha instancia; y, **c)** De la lectura del memorial de demanda, se advierte que no se tomó en cuenta el espíritu de la norma constitucional ni los requisitos para que se abra la competencia del Tribunal de garantías, pues el accionante pretende utilizar la acción de amparo constitucional no como un medio de defensa de derechos y garantías sino como una instancia más de revisión, intentando se proceda a realizar una valoración de los elementos que sustentan la decisión asumida en la Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017, aspecto que corresponde únicamente a la jurisdicción ordinaria en virtud de los principios de legalidad e inmediación.

Ana María Balderrama Torrico, Fiscal de Materia, mediante informe escrito de 30 de noviembre de 2018 cursante de fs. 50 a 54 vta., solicitó se deniegue la tutela impetrada, expresando que la Resolución de desestimación de 1 de noviembre de 2017, no solo consignó una fundamentación amplia y debidamente motivada, sino también obedeció a la naturaleza de la descripción fáctica consignada por el accionante en el memorial de denuncia de 24 de octubre de 2017, en el que se denunció incumplimiento de normas constitucionales; en tal razón, la desestimación fue legal y correctamente fundada en sentencias constitucionales que establecen que el incumplimiento de normas constitucionales y legales tienen previsto a la acción de cumplimiento como medio inmediato para obligar a su acatamiento; ello, evidenció la tergiversación del impetrante de tutela, al manifestar que su autoridad habría condicionado como requisito de la acción penal la interposición de la acción de cumplimiento, lo que no obedece a la verdad, sino en virtud a que en el contexto de los principios que rigen al Estado Plurinacional, los medios de solución de controversias tienen previstos distintos procedimientos previos para resolver los conflictos que están vinculados a normas y procedimientos



especiales que deben ser agotados, antes de acudir al ámbito penal, y es precisamente esa razón la que sustenta al principio de la última ratio o de intervención mínima.

I.2.3. Resolución

La Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 009/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 58 a 63 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ambas Resoluciones impugnadas, consideraron que con carácter previo a presentar la denuncia penal que fue desestimada, objeto de la acción de defensa, debió presentarse previamente la acción de cumplimiento destinada a garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuando es omitida por servidores públicos u órganos del Estado como se denuncia, lo cual a criterio de dicho Tribunal de garantías es pertinente, pues la supuesta omisión y negación referente a la aplicación de la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia (PSSIEP)–Ley 475 de 30 de diciembre de 2013–, sobre temas relativos a la salud de la población Cochabambina, debe ser conocida por la vía y rápida para activar el cumplimiento de la mencionada Ley; **2)** De la Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017, se puede advertir que contiene una relación circunstanciada de todo lo obrado por la Fiscalía y el ahora accionante, asimismo realizó la valoración correspondiente de las normas relativas a la denuncia, estableciendo de manera expresa por qué correspondía confirmar la desestimación realizada por la entonces Fiscal analista, es así que, se debió tener en cuenta que solo cuando el acto denunciado se adecue a todos los elementos del tipo penal es considerado como delito, y se trata de un delito de acción pública, el Ministerio Público intervino en su investigación, persecución y sanción correspondiente; y, **3)** Los arts. 285 del CPP y 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012,–, permiten concluir que toda denuncia deberá contener en lo posible la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y su tipificación; es decir que, la misma debe permitir responder a las preguntas de –que pasó, quien cometió el delito, como pasó, cuándo y dónde pasó– lo que permitiría que la investigación responda a la política criminal de última ratio, cuestionamientos que fueron traducidos previamente por la Fiscal codemandada a la denuncia del accionante, los cuales no fueron debidamente comprendidos ni cumplidos a cabalidad, razón por la cual la denuncia fue desestimada; asimismo, se debió tener en cuenta que el Fiscal Departamental codemandado, realizó una adecuada revisión a la Resolución de 1 de noviembre de 2017, y al emitir la Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017, efectuó una adecuada fundamentación y valoración, sin que se requiera sea ampulosa, sino que responda a los hechos planteados, la prueba valorada y la pretensión jurídica invocada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial de 24 de octubre de 2017, Sergio Oliver Rodríguez Mercado –hoy accionante– interpuso denuncia contra Ariana Campero Nava, Ministra de Salud y Ariel Molina Pimentel, Jefe de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, Iván Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, Marvel José María Leyes Justiniano, Alcalde, Enrique Torrico Ocampo, Secretario Municipal de Salud, Andry Salazar Arze, Director de Centros de Salud de Primer Nivel, Fernando Encinas Ivanovic, Director de Centros de Salud de Segundo Nivel, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; Leny García Flores, Directora Técnica, Soledad Camacho Delgado, Responsable de Recursos Humanos, ambas del Servicio Departamental de Salud Cochabamba, por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, previstos en los arts. 154 y 216.9 del CP (fs. 3 a 6 vta.).

II.2. Mediante Requerimiento de 26 del mes y año referidos, la Fiscal de Materia Ana María Balderrama Torricos –codemandada–, dispuso que el denunciante ahora impetrante de tutela, subsane las siguientes observaciones: **i)** Cuándo y cómo sucedieron los hechos denunciados; **ii)** Dónde y cuándo sucedieron los hechos; **iii)** Indicar los presuntos autores partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a la comprobación del hecho



denunciado; **iv)** Si el incumplimiento de deberes refirió a aspectos formales de la ley o de qué manera se subsume a los elementos del tipo penal de incumplimiento de deberes; **v)** Si dentro del curso histórico se dieron acciones de defensa constitucional; **vi)** Cuál el elemento que acreditó el dolo; **vii)** Cuál la forma de vinculación directa o indirecta entre los denunciados; **viii)** Si se dieron acciones administrativas internas en todas las instancias en las que ejercen funciones los denunciados; **ix)** Precisar que omitieron los denunciados; y, **x)** Respecto a la subsunción del delitos contra la salud pública, especificar las disposiciones normativas con indicación del numeral o numerales que hubieran sido afectados o se constituirían en disposiciones vulneradas.(fs. 7 a 8).

II.3. El 30 de octubre de 2017, el ahora accionante presentó memorial con la suma "SUBSANA OBSERVACIONES" (fs. 9 a 15).

II.4. La Fiscal de materia codemandada, emitió Resolución de desestimación de 1 de noviembre de 2017, al no haber sido subsanadas las observaciones dispuestas en requerimiento de 26 de octubre del citado año (fs. 16 a 17 vta.).

II. 5. Por Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017 de 22 de noviembre, Oscar Ivens Vera Espinoza, ex Fiscal Departamental de Cochabamba, –codemandado–, ratificó la Resolución de desestimación de 21 de noviembre de 2017, en aplicación de lo establecido en el art. 55.II de la LOMP, en consideración a que el denunciante no subsanó lo observado en requerimiento de 26 de octubre del año señalado, no existiendo por consecuencia, elementos necesarios para tomar una decisión, al no haber cumplido con dilucidar los aspectos concretos, circunscribiéndose a ratificar los extremos de la denuncia incoada; lo que de ninguna manera constituye una denegación de acceso a la justicia, ya que se tiene abierta la posibilidad de presentar una nueva denuncia que tome en cuenta los aspectos expuestos (fs. 18 a 22).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración a sus derechos la tutela procesal efectiva, acceso a la justicia pronta oportuna, transparente y sin dilaciones, debido proceso y seguridad jurídica, por cuanto, el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba mediante Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017, la cual acusa de falta de fundamentación y motivación, ratificó la Resolución de desestimación de denuncia pronunciada por la Fiscal de Materia codemandada, sin analizar los fundamentos expuestos en el memorial de objeción ni reparar los agravios expresados, efectuado una simple réplica de los argumentos expuestos por dicha Fiscal la cual también incurrió en una falta de motivación, impidiendo que se proceda a la investigación de los hechos que denunció.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1.Sobre la motivación y fundamentación de las Resoluciones emitidas por el Ministerio Público.

Los arts. 73 del CPP y 65 de la LOMP, establecen la obligatoriedad de fundamentación de las resoluciones por parte de los fiscales, en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 1523/2004-R de 28 de septiembre, señaló lo siguiente: *"...toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas. En particular en lo relativo al contenido de fondo, no sólo deberán circunscribirse a relatar lo expuesto por las partes sino también citar las pruebas que aportaron las partes, exponer su criterio sobre el valor que le dan a las mismas luego del contraste y valoración que hagan de ellas dando aplicación a las normas jurídicas aplicables para finalmente resolver.*

Si no proceden de esa forma y dictan una resolución sin respetar la estructura señalada, resulta obvio que su decisión será arbitraria y considerada subjetiva e injusta, pues el sujeto procesal a quien no le sea favorable no podrá entender y menos saber la razón jurídica de la decisión; y de incurrirse en



esta omisión al disponer sobreseimiento a favor de la parte imputada, la víctima podrá impugnar el requerimiento ante el superior jerárquico, y si éste igualmente incurre en la misma omisión, quedará abierta la jurisdicción constitucional para que acuda a la misma en busca de protección a sus derechos a la seguridad jurídica y de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, cuyo alcance no abarca, como se dijo, a que la parte acusadora pretenda que este Tribunal obligue a un Fiscal a presentar obligatoriamente la acusación si no únicamente a que dicha autoridad emita su requerimiento conclusivo debidamente fundamentado como lo exigen las normas previstas por los arts. 45 inc. 7) de la LOMP, 73 y 323.3 del CPP”.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante activa la presente acción de amparo constitucional, alegando falta de fundamentación y motivación de la Resolución jerárquica 895/2017, por la cual el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, ratificó la Resolución de desestimación de denuncia emitida por la Fiscal de Materia codemandada, la cual también resulta carente de fundamentación.

Antes de ingresar al fondo de la problemática, siendo que la Fiscal de Materia que pronunció la Resolución de desestimación, es codemandada en la presente acción, cabe establecer que el análisis se realizará a partir de la Resolución jerárquica impugnada, ello debido a que ante la objeción al referido rechazo, es el Fiscal Departamental como autoridad jerárquica del Ministerio Público, el llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia, en ese marco corresponde pronunciarse únicamente sobre la Resolución FDC/OVE/OR 895/2017, pues es a través de ésta que se deben analizar los supuestos de vulneración de derechos fundamentales.

Con relación a la problemática citada, conforme cursa en antecedentes, se tiene que el hoy impetrante de tutela, por memorial de 24 de octubre de 2017, interpuso denuncia contra Ariana Campero Nava, Ministra de Salud y Ariel Molina Pimentel, Jefe de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, Iván Canelas Alurralde, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental del mismo departamento, Marvel José María Leyes Justiniano, Alcalde, Enrique Torrico Ocampo, Secretario Municipal de Salud, Andry Salazar Arze, Director de Centros de Salud de primer nivel, Fernando Encinas Ivanovic, Director de Centros de Salud de segundo nivel, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba; Leny García Flores, Directora Técnica, Soledad Camacho Delgado, Responsable de Recursos Humanos, ambas del Servicio Departamental de Salud del citado departamento; por la supuesta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, previstos en los arts. 154 y 216.9 del CP (Conclusión II.1); ante dicha denuncia la Fiscal de Materia codemandada, emitió Requerimiento disponiendo se subsane las observaciones descritas en la Conclusión II.2 del presente fallo constitucional; aspecto respondido por el accionante por memorial de octubre de 2017 (Conclusión II.3); la citada Fiscal de Materia pronunció Resolución de desestimación de 1 de noviembre de 2017, al no haber sido subsanadas las observaciones dispuestas en requerimiento de 26 de octubre del año, señalado (Conclusión II.4), fallo que fue ratificado por Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017, pronunciada por Oscar Ivens Vera Espinoza, ex Fiscal Departamental del precitado departamento (Conclusión II.5).

Ahora bien, el accionante acusa que el acto lesivo denunciado no dio respuesta ni analizó los fundamentos del memorial de objeción a la Resolución de desestimación; sin embargo, pese a que los antecedentes remitidos no cursa el alegado memorial de objeción, de la revisión de la Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017, en el Punto I.3, se señaló que por memorial de 13 de noviembre de 2017, Sergio Oliver Mercado Rodríguez accionante, frente a la decisión de la Fiscal inferior, refirió que: **a)** Denunció un hecho y una omisión de parte de los denunciados, de no realizar la dotación y/o creación de ítems en salud para la ciudad de Cochabamba; **b)** Que el actuar de los denunciados se subsume al tipo penal de Incumplimiento de deberes respecto a la dotación y/o creación de ítems de salud; y, **c)** Con relación al ilícito de delitos contra la salud pública su denuncia se plasmó en el art. 216.9 del CP.

En función a ello, la Resolución jerárquica FDC/OVE/OR 895/2017, determinó ratificar la resolución de desestimación de 1 de igual mes y año, en base a los siguientes fundamentos:



1) La denuncia y memorial de objeción, refieren a incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, por lo que la Fiscal analista por requerimiento de 26 de octubre de 2017, realizó observaciones pertinentes con el afán de contar con elementos que posibiliten una subsunción de acciones a tipos penales y así efectuar la calificación penal provisional y el sorteo correspondiente; empero, dicha solicitud no fue entendida a cabalidad por el accionante, dado que se cuestionó la intervención mínima de la justicia penal, establecida como de última ratio, y que los requisitos que exige la norma penal son para todos los casos, ya quien procura iniciar una acción debe proporcionar la mayor información posible a fin de subsumir el comportamiento a los tipos penales que se investiguen.

2) En el principio de mínima intervención o de última ratio, el derecho penal debe ser de última ratio; es decir que, la intervención del derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible – minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito—. Según el principio de subsidiariedad el derecho penal será el último recurso a usar a falta de otros medios menos lesivos; el llamado carácter fragmentario del derecho penal constituye una exigencia relacionada a lo anterior y ambos postulados configuran el llamado principio de intervención mínima; si bien el derecho penal, protege bienes jurídicos, no significa que todo bien jurídico tenga que ser protegido penalmente ni que en todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados intervenga el derecho penal (SC 1337/2012 de 19 de setiembre).

3) Según lo referido anteriormente, la denuncia en cuanto a la participación de los denunciados no es clara; ya que, se sindicó a varios ciudadanos; empero, en el memorial de subsanación, se saca a algunos y se retira prueba testifical ofrecida, no resultando clara la subsunción de los tipos penales de incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública a los hechos denunciados, teniendo en cuenta que el Ministerio Público investiga hechos y no tipos penales. En ese orden debe precisarse que toda denuncia contiene lógicamente una pretensión, la cual debe ser relatada de forma clara y adecuada, con el fin de que sea considerado su derecho; los hechos que se ponen en conocimiento en una denuncia para ser razonados deben tener relevancia jurídica, una relación causal entre la acción de determinado individuo con la descripción al tipo penal que se le pretende atribuir.

4) Resulta imprescindible que a momento de realizar la subsunción de los hechos, estos deben guardar relación con la descripción contenida en la norma invocada, esa necesaria relación de causalidad entre el supuesto del hecho y la consecuencia jurídica contemplada en la norma es uno de los requisitos exigidos a quien denuncia. Esta exigencia en materia penal se encuentra contemplada en el art. 285 del CPP; así, para instar el ejercicio de la acción penal pública, es preciso que concurren los elementos configurativos propios de los tipos penales denunciados, mediante los cuales se pretende el inicio de una persecución final.

5) La exigencia descrita es de cumplimiento inexcusable; más aún, si en el caso particular la Fiscal analista, efectuó observaciones a la denuncia y pese a ello el denunciante no viabilizó la posibilidad de contar con elementos necesarios e información precisa, para tomar una decisión, pese a que es obligación de los sujetos procesales brindar la mayor información que permita tomar una decisión ecuatoria, máxime si la denuncia fue elaborada por un profesional en derecho, quien debió ajustar su acción al art. 285 del CPP, en relación a los principios básicos del derecho penal como es el de la subsunción, de la adecuación fáctica, de los hechos a los elementos típicos del delito y el de la teoría del delito.

6) En ese entendido, el contenido de la denuncia realizada contra Ariana Campero Nava, Ariel Molina Pimentel Iván Canelas Alurralde, Marvel José María Leyes Justiniano, Enrique Torrico Ocampo, Andry Salazar Arze, Fernando Encinas Ivanovic, Leny García Flores, Soledad Camacho Delgado Marvel José María Leyes Justiniano, Enrique Torrico Ocampo, Andry Salazar Arze, Fernando Encinas Ivanovic; Leny García Flores, Soledad Camacho Delgado; Iván Canelas Alurralde, no permite inferir a priori, que estos hubiesen adecuado sus conductas a los tipos penales endilgados, como ser Incumplimiento de deberes y Delitos contra la Salud Pública tipificados en los arts. 154 y 216 del CP, esencialmente si se considera que para la configuración de estos delitos se requiere la adecuación típica formal y material del hecho al tipo penal, conforme exige el art. 285 del CPP.



Lo desarrollado precedentemente, permite establecer que la referida Resolución jerárquica, a tiempo de resolver la objeción a la Resolución de desestimación, expuso argumentos sólidos en relación a los elementos de convicción vinculados a los argumentos de la decisión de confirmar dicha Resolución, cumpliendo así con las exigencias respecto a la estructura de forma y de contenido establecidas en la jurisprudencia constitucional la cual señalo que, "...*toda decisión emitida dentro de un proceso penal que no implique cuestión de mero trámite sino que concierna al fondo de lo que se investiga debe ser necesariamente motivada o lo que es lo mismo, debidamente fundamentada, lo que significa, que tanto el fiscal o los jueces que conozcan el proceso, sea en control jurisdiccional o para resolver el fondo, deberán dictar sus requerimientos o resoluciones cumpliendo las exigencias de la estructura de forma como de contenido de las mismas*" (SC 1523/2004-R de 28 de septiembre); toda vez que, con meridiana claridad se establece que el denunciante –hoy accionante–, no viabilizó la posibilidad al Ministerio Público de contar con elementos e información precisa que permitan aceptar su denuncia, es decir, no cumplió con la exigencia legal contemplada en el párrafo II del art. 285 del CPP que a letra señala: "*La denuncia contendrá en lo posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de los autores y partícipes, víctimas, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y su tipificación*" pese a haber tenido la posibilidad de subsanar estos aspectos, cumpliendo con lo observado por la Fiscal de Materia codemandada en requerimiento de 26 de octubre de 2017.

Bajo este marco, se concluye que la Resolución jerárquica 895/2017, pronunciada por el entonces Fiscal Departamental de Cochabamba, resulta coherente y contiene los respectivos márgenes de razonabilidad; por cuanto, la ex autoridad fiscal demandada dictó una resolución fundamentada, en la cual expuso los motivos que sustentan la decisión de confirmar la Resolución de desestimación, al no contar con elementos suficientes que permitan inferir que los ciudadanos denunciados hubiesen adecuado su conducta a los tipos penales de incumplimiento de deberes y delitos contra la salud pública, o efectuar una calificación penal provisional de lo denunciado –omisión de crear o dotar ítems de salud a la ciudad de Cochabamba–.

De lo descrito precedentemente, lleva a la convicción a este Tribunal Constitucional Plurinacional que la Resolución jerárquica que en tutela se impetra sea dejada sin efecto, contiene argumentos expuestos en forma puntual, motivada y fundamentada conforme a las exigencias contenidas en la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela.

En consecuencia el Tribunal de garantías al **denegar** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 009/2018 de 30 de noviembre, cursante de fs. 58 a 63 vta., pronunciada por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada bajo los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0371/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27030-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Pablo Luna Apaza, Ana Beatriz Tito Mamani, Marco Antonio Camacho Montero y Lizbeth Arancibia Estrada** en representación legal de **Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** contra **Justo Seoane Parapaino, Primer Gran Cacique General de la Organización Indígena Chiquitana (OICH); Alicia Alegre, Cacique de la OICH; Benita Mariela Machicado Pesoa, Cacique de Género Salud OICH**, todos de Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 21 a 30, la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El INRA viene ejecutando, desde hace más de veinte años, los procedimientos agrarios establecidos en la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006 (Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria) y el procedimiento agrario previsto en el Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, siendo uno de ellos el de Saneamiento de la propiedad agraria y la Distribución de Tierras Fiscales. Producto del proceso de saneamiento, mediante Resolución Suprema (RS) 1237 de 7 de agosto de 2009, se declaró tierra fiscal la superficie de “2,429.9434 ha (dos mil cuatrocientas veintinueve hectáreas, con nueve mil cuatrocientos treinta y cuatro metros cuadrados)” (sic) ubicada en Concepción, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, Resolución que quedó plenamente ejecutoriada y reportada como tierra fiscal, registrada en el Registro Único de Tierras Fiscales (RUNTF), dependiente de la Dirección General de Administración de Tierras del INRA.

Posteriormente se dio una solicitud de dotación de tierra fiscal por parte de la Comunidad Indígena Chiquitana “El Manantial”, interpuesta por Francisco Bailaba Justiniano el 14 de febrero de 2013, demandando una superficie de “4,681.3959 ha (cuatro mil seiscientos ochenta y un hectáreas, con tres mil novecientos cincuenta y nueve metros cuadrados)” señalando que la comunidad está compuesta por treinta y ocho familias; a fin de atender dicha petición, se programó en más de una ocasión el censo, pero no pudo llevarse a cabo debido a la inasistencia de los miembros de la Comunidad Indígena Chiquitana “El Manantial”, siendo suspendido el último programado para el 21 y 22 de enero de 2016, por lo que se advirtió que estos solicitarían una nueva fecha para esta actividad de manera escrita.

El 28 de enero de 2016, Justo Seoane Parapaino, Primer Cacique General de la OICH y otras autoridades señalaron que la brigada les notificó un día antes del censo por lo cual solo pudieron estar presentes cuarenta de las ciento cuarenta familias, por lo que pidieron la realización del censo; posteriormente, el 23 de marzo del mismo año presentaron al INRA una lista final de comunarios, siendo ciento cuarenta y ocho afiliados; el informe técnico legal de 6 de diciembre de 2016, estableció que se efectuó el censo en la Comunidad Indígena Chiquitana “El Manantial”, teniendo la misma ciento veintitrés familias censadas de las cuales cincuenta y seis fueron depuradas, quedando como beneficiarias sesenta y siete familias. A la fecha esta comunidad indígena cuenta con proyecto de



Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento en favor de sesenta y siete familias, en una superficie de "2,918.7596 ha", sin embargo dicho proceso se paralizó, debido a que sus representantes interpusieron acciones administrativas contra la Resolución de Autorización de Asentamientos Humanos de la Comunidad Intercultural Asociados "Nueva Florida".

Respecto a la Comunidad Intercultural Asociados "Nueva Florida", su representante, Benedicto Zambrana Muñoz, el 20 de junio de 2013, solicitó la dotación de tierras fiscales, por lo que una vez realizado el censo se determinó como beneficiarios a cuarenta familias, y mediante la Resolución Administrativa (RA) de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016 de 17 de marzo, el INRA autorizó el asentamiento de esta comunidad, ubicada en la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de "1,224.8331 ha"; en contra de este fallo, los representantes de la Comunidad Indígena Chiquitana "El Manantial" interpusieron una acción de amparo constitucional, contra Jhonny Cordero Núñez, en su condición de Director Nacional del INRA, solicitando la nulidad de la Resolución de Autorización del predio "El Manantial", siendo concedida la tutela por el Juez de garantías y que declaró la nulidad de la Resolución impugnada, sin embargo, dicha resolución fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0373/2017-S1 de 25 de abril, manteniendo firme la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016, misma que por lo previsto por el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), es de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio, y que es de conocimiento de las autoridades ahora demandadas.

A pesar de que las autoridades indígenas tenían conocimiento de la emisión de la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, el 17 de noviembre de 2017, el Primer Gran Cacique General de la OICH citó a Eugenia Beatriz Yuque Apaza en calidad de Directora Nacional del INRA a presentarse personalmente a las oficinas de la Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente, Chaco y Amazonía de Bolivia (CIDOB) el 24 de noviembre del mismo año, a objeto de responder a la denuncia presentada en su contra por Francisco Bailaba Justiniano en su calidad de Presidente de la Comunidad Indígena Chiquitana "El Manantial" por poner sobre su comunidad a la Comunidad Intercultural Asociados "Nueva Florida", con la RA de Autorización de Asentamiento 058/2016, sin haber cumplido con la normativa agraria, y que se dictaría Resolución de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) con o sin su presencia.

Ante tal citación, su autoridad hizo llegar a dicha organización indígena la nota de 23 de noviembre de 2017, haciéndole conocer que la JIOC, tal como lo establecen los arts. 190, 191 y 192 de la Constitución Política del Estado (CPE); como el 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010–, que exceptúan el alcance de la jurisdicción indígena sobre el derecho agrario, misma que se encuentra reservada para la jurisdicción agroambiental; por otra parte, se pone en conocimiento que las áreas objeto de denuncia son Tierras Fiscales declaradas por Resolución Administrativa, sobre las que el INRA otorgó la autorización de asentamiento a favor de la Comunidad Indígena Chiquitana "El Manantial" en la superficie de "2,918.7696" ha, y a favor de la Comunidad Intercultural Asociados "Nueva Florida" en la superficie de "1,224.8331" ha, este último con la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2018 que se encuentra vigente y ratificada por la Sentencia Constitucional Plurinacional, y que la resolución de Autorización de asentamiento es de carácter preparatoria, ya que se encuentra condicionada al cumplimiento de la función social y a una nueva verificación de asentamiento, por lo que aún no se definió el derecho propietario.

Las autoridades ahora demandadas, emitieron la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 2/2017 de 24 de noviembre, en la que se ordenó a la Directora del INRA al anular la RA de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016, dejando sin efecto legal ante cualquier institución pública o privada y que ordene el desalojo a los miembros de la supuesta Comunidad Intercultural Asociados "Nueva Florida", en el plazo de tres días a partir de su notificación, y al no asistir a la denuncia, se le sancionó a contribuir con cincuenta prendas de camisas "Chiquitanos", para varones mayores en el plazo de treinta días a partir de esa Resolución.



Sostuvo que la precitada sentencia indígena vulnera el derecho al debido proceso, como el derecho a la defensa y al juez natural, al igual que el principio constitucional de la seguridad jurídica, en mérito a que los demandados al haber pronunciado la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 2/2017, sin tener atribución ni competencia que emane de la Ley que les permitan anular acto alguno en tierras fiscales, por lo que tal acto es nulo en aplicación del art. 122 de la Norma Suprema, puesto que se cometió una arbitrariedad al ordenar al INRA dejar sin efecto la Resolución de autorización de asentamiento, porque supuestamente no se hubiera cumplido con la consulta previa y la aplicación de preferencias legales; al respecto, es necesario precisar que las preferencias legales efectivamente se encuentran reguladas por el art. 395.I de la Ley Fundamental, que claramente determina que las tierras fiscales serán dotadas a los indígenas originarios campesinos, comunidades interculturales originarias, afrobolivianos y comunidades campesinas que no las posean, mandato que también es seguido por los arts. 43 de la LSNRA y 107 del DS 29215, toda vez que no es correcto el interpretar que la dotación de tierras corresponde únicamente a los pueblos indígenas, por lo que el INRA dio cumplimiento a las disposiciones legales citadas por los ahora accionados, y como se tiene detallado, se atendieron a ambas solicitudes dotándoles de predios, que son colindantes pero que no se encuentran sobrepuestos, como equivocadamente han referido las autoridades indígenas, en apego al art. 91 del citado DS 29215 y demás normativa agraria vigente.

Sostiene que resulta temerario lo pretendido por la autoridades demandadas de las comunidad indígena, en sentido de pretender obligar al INRA de dotar tierras fiscales a simple solicitud, sin cumplir los requisitos claramente establecidos en la normativa agraria vigente, como ser la actividad censal, la depuración de beneficiarios, la selección de beneficiarios, las preferencias legales, la evaluación al cumplimiento de la función social, etc.

Finalmente se advierte que hubo una vulneración al debido proceso respecto al juez natural, ya que tal como lo establece el mencionado art. 91 del DS 29215, sobre las áreas declaradas como tierras fiscales, la única entidad competente de su administración, distribución, reagrupamiento y redistribución es el INRA, en tanto que la JIOC tiene jurisdicción para resolver conflictos de tierras dentro de sus comunidades, por tanto resulta claro que la tierra fiscal identificada y declarada como tal y en proceso de distribución por el INRA, al no ser parte de una comunidad, la jurisdicción indígena no tiene alcance ni potestad sobre ella. De este razonamiento se colige que la OICH al emitir la precitada sentencia actuó sin competencia sobre tierras fiscales que son de propiedad del Estado Plurinacional, registrado a nombre del INRA viciando sus actos de nulidad.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante denunció la lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, y el principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 112, 115.II y 180 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

La parte impetrante de tutela solicitó que se le conceda la tutela y se deje sin efecto el la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 2/2017, emitida por las autoridades originarias demandadas.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública de consideración de la presente acción tutelar, el 30 de noviembre de 2018, según consta en el acta que cursa de fs. 95 a 97, presentes la parte accionante; así como Ignacio Flores Aldana (tercer interesado); ausentes las autoridades demandadas y Francisco Bailaba Justiniano tercer interesado; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su abogado, se ratificaron en los mismos términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas



Justo Seoane Parapaino, Primer Gran Cacique General de la OICH, mediante memorial de 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 73 a 78, señaló lo siguiente: **a)** Sostiene que su organización, el 21 de julio de 2017, presentó denuncia ante el Consejo de la Magistratura por la comisión de actos irregulares, así que en atención a lo establecido por el art. 20.8 del CPCo, que dispone como causal de excusa por ser o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado, por cualquiera de estas, con anterioridad a la iniciación de la causa, recusan al Juez del conocimiento de la causa, y que ello sea resuelto con carácter previo a la instalación de la audiencia; **b)** La parte accionante carece de legitimidad para interponer esta acción tutelar, al no ser la persona que ha sufrido los agravios denunciados, ya que la Directora del INRA no es la propietaria de los predios de la Comunidad Indígena Chiquitana "El Manantial", y si bien es evidente que las tierras fiscales pertenecen al Estado, el INRA solo es parte del gobierno, o del poder Ejecutivo, y el Estado tiene como elemento principal a la población; **c)** Que Eugenia Beatriz Yuque Apaza fue destituida del cargo el 22 de octubre de 2018, siendo posesionado en su lugar Macario Lahor Cortés, mediante RS "24439 de 19 de octubre de 2018". Además de que varios de los apoderados han sido destituidos de sus cargos, quedando su mandato fenecido, y considerando que el nuevo Director del INRA no se ha presentado para ratificar su demanda se ha constituido en un abandono de la acción, por lo que por falta de personería se debe declarar su improcedencia; **d)** En cuanto a la lesión de la seguridad jurídica, se indica que sus autoridades no tenían competencia para emitir la Sentencia indígena ahora impugnada, al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han establecido los caracteres y alcances del recurso directo de nulidad, por lo que debió interponerse este recurso y no así una acción de amparo, por otra parte, esta acción de defensa tutela derechos y no así principios; **e)** Respecto a la presunta lesión del derecho al debido proceso, sostiene que la parte accionante no ha explicado cómo se hubiera vulnerado tal derecho; en cuanto al derecho a la defensa, se indica que las sanciones impuestas dentro de su jurisdicción son según sus usos y costumbres, en contra de aquellas personas que con sus actos produzcan daños a la comunidad y sus integrantes, o que sus actos produzcan efectos dentro de la Nación Indígena Chiquitana, por lo que alcanza a terceros, por tanto si una persona ha sido legalmente citada y rehúsa presentarse para asumir defensa, no puede aducir que se ha lesionado este derecho, lo que representa una total discriminación a su jurisdicción; por otra parte, se sostiene que el haberse citado a la autoridad con cuarenta y ocho horas de anticipación no puede ser considerado como una vulneración del derecho a la defensa, ya que esta autoridad pudo haber tomado un vuelo, y habría estado en cincuenta y cinco minutos en el aeropuerto internacional Viru Viru de Santa Cruz, a menos de tres horas del lugar donde se llevó a cabo la audiencia, que para su facilidad fue realizada en la CIDOB; Respecto a que no se hubiera considerado su informe técnico, se indica que deseaban que la autoridad administrativa del INRA se presentara y le hiciera escuchar sus argumentos, lo que les habría permitido tener una mejor perspectiva y tal vez las partes hubiesen llegado a una conciliación; **f)** En cuanto a la supuesta lesión del Juez natural, afirmó que si lo que se cuestiona es la supuesta falta de competencia de sus determinaciones, entonces ante tales denuncias debió de activarse el recurso directo de nulidad; y, **g)** En cuanto a la revisión de las resoluciones de la jurisdicción indígena originario campesina, al tener todas las jurisdicciones la misma jerarquía, no existe una mayor o menor que las otras, puesto que los fallos de la JIOC son de cumplimiento obligatorio e irrevisables por las otras jurisdicciones, según lo determina la propia Ley de Deslinde Jurisdiccional, por lo que en este caso, dado que corresponde es revisar su sentencia, para ver si se hubiese vulnerado el derecho a la defensa, por lo que no atinge a la jurisdicción ordinaria revisar sus sentencias. En consecuencia solicitó denegar la tutela declarando la improcedencia de la acción de amparo constitucional.

1.2.3. Intervención de terceros interesados

Ignacio Flores Aldana, Secretario General de la Comunidad Intercultural Asociación "Nueva Florida" en audiencia señaló tener preocupación por la situación, sin embargo no realizó mayor aporte.

Francisco Bailaba Justiniano, Presidente de la Comunidad Indígena Chiquitana "El Manantial", no asistió a la audiencia de consideración de la acción, tampoco hizo llegar escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 32.

1.2.4. Resolución



El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 98 a 100 vta., **concedió** la tutela solicitada, y en consecuencia se determinó la nulidad de la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 2/2017 dictada por los demandados, en contra de Eugenia Beatriz Yuque Apaza, en su calidad de Directora Nacional del INRA, además de condenar a los demandados al pago de costas, daños y perjuicios, basándose en los siguientes fundamentos: **1)** El derecho afectado fue del INRA, ya que de la revisión de obrados se advierte que evidentemente la OICH ha emitido la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 2/2017, juzgando a dicha instancia en la persona de su Directora, ordenándole dejar sin efecto la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016 por no cumplir los preceptos legales, además de que se ordenase el desalojamiento de la Comunidad Intercultural Asociados "Nueva Florida" en el plazo de tres días y se otorgue la resolución de dotación a la Comunidad Indígena Chiquitana "El Manantial", sancionando también a la Directora del INRA a contribuir con cincuenta prendas para varones mayores, en el plazo de treinta días, sin tomar en cuenta que el INRA, al ser una persona jurídica que representa al Estado, no se encuentra dentro del ámbito de vigencia personal previsto en el art. 9 de la LDJ; **2)** Por otra parte, la JIOC se encuentra prohibida y carece de competencia para conocer asuntos agrarios, que solo competen al INRA, por lo cual al haber fallado en asuntos agroambientales, ordenando a la misma que anule actos de su competencia, resulta evidente que los demandados actuaron sin competencia, vulnerando su propia normativa legal y usurpando funciones de un Tribunal Agroambiental, siendo nulos sus actos en virtud al art. 122 de la CPE, por no constituirse la JIOC en Juez natural llamado por ley que pueda juzgar al INRA por sus funciones, violentando de esta forma el derecho del INRA a la seguridad jurídica, bajo el principio de legalidad que se constituye en un derecho natural y fundamental; se advierte además que también se ha lesionado el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, que debe tener toda persona natural o jurídica, al no haber sido juzgado por un tribunal idóneo, para asumir defensa como corresponde en derecho, por lo que incumbe conceder la tutela en su favor; y, **3)** Respecto al argumento de la parte demandada de que debió de interponerse un recurso directo de nulidad, debe tenerse en cuenta que este recurso no puede interponerse contra resoluciones judiciales, así lo determina el art. 146.II CPCo, puesto que no resulta procedente el plantear este recurso en lugar de la presente acción tutelar, por lo que no existe impedimento legal alguno que impida que se pueda revisar la resolución impugnada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 23 de noviembre de 2017, Eugenia Beatriz Yuque Apaza, Directora a.i. del INRA, mediante nota dirigida a Justo Seoane Parapaino, Primer Cacique General de la OICH, le informa que devuelve la citación remitida a esta institución, informándole que la JIOC no tiene alcance sobre el derecho agrario, ya que este está reservado para la jurisdicción agraria, y agroambiental, así está establecido en el art. 13 de la LDJ; pone además en conocimiento que las Resoluciones Administrativas de Autorización de Asentamiento son de carácter preparatorio, que se encuentra condicionado al cumplimiento de la función social, y a una nueva verificación del asentamiento, por lo que aún no fue definido el derecho propietario (fs. 12).

II.2. El 24 de noviembre de 2017, la OICH, emitió la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 2/2017 de 24 de noviembre, por la cual resolvió en primer lugar a reconocer que el INRA es el competente para la distribución de tierras fiscales disponible para dotación, pero que debe hacerlo de acuerdo a la normativa agraria; se advierte el incumplimiento a la consulta previa a la organización del lugar, y al no haber cumplido sobre las preferencias legales de los indígenas del lugar para el acceso a la tierra fiscal disponible para dotación, ordena al INRA dar cumplimiento de inmediato dejando sin efecto las resoluciones de autorización de asentamiento que no hubieran cumplido con estos preceptos legales; Se ordenó a la Directora del INRA anular la RA de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016 de 17 de marzo, y que se ordene el desalojo a los miembros de la supuesta Comunidad Intercultural Asociados "Nueva Florida", en el plazo de tres días a partir de la notificación y otorgar Resolución de Dotación a favor de la Comunidad Indígena Chiquitana "El



Manantial", en toda su solicitud; finalmente, por su no asistencia a denuncia en su contra, se la sancionó a contribuir con cincuenta prendas de camisas "chiquitanos", para varones mayores, en el plazo de treinta días. (fs. 10 a 11)

II.3. El 25 de abril de 2017, la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0373/2017-S1 25 de abril, por la cual se denegó la tutela solicitada por los representantes de la Comunidad Indígena Chiquitana "El Manantial", que impugnaron las Resoluciones 0229/2016 de 16 de noviembre y de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016, emitidas por el INRA, manteniendo firmes y subsistentes la resoluciones impugnadas (fs. 79 a 94).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, en representación legal de la ex Directora a.i. del INRA, denunciaron la vulneración de los derechos de esta entidad al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, y del principio de seguridad jurídica, por parte de los demandados, que son los Caciques de la OICH, quienes sin tener base legal alguna emitieron la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 2/2017, por la cual ordenaron de manera arbitraria al INRA el anular la RA de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016, y que en consecuencia se ordene el desalojo a los miembros de la supuesta Comunidad Intercultural Asociados "Nueva Florida" de los predios entregados, teniendo el plazo de tres días para llevar a cabo el mismo; además resolvieron sancionar a la Directora del INRA a contribuir con cincuenta prendas de camisas Chiquitanas para varones mayores en el plazo de treinta días, por no haber asistido ante sus autoridades a presentar sus argumentos de descargo por las acusaciones presentadas en su contra; los impetrantes de tutela sostienen que tales determinaciones fueron tomadas por los demandados, sin tener competencia alguna que emerja de la Constitución Política del Estado o de la Ley sobre temas agrarios, siendo estos temas de exclusiva competencia de la jurisdicción agroambiental y no así de la JIOC, por lo que tampoco tienen potestad para determinar la nulidad de los procesos de saneamiento dentro de tierras fiscales llevados a cabo por el INRA, ya que sus competencias, tal y como lo delimita la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en materia agraria se limitan a la distribución de tierras dentro de sus propios territorios, por cuanto tal sentencia es nula de pleno derecho al actuar fuera de sus competencias.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el alcance del derecho a la defensa

El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular, pues por una parte actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra previsto en el art. 119.II de la CPE, que señala: "Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios". El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en "el derecho a ser oído" o "derecho a declarar en el proceso".

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, que textualmente en su FJ III.1 establece lo siguiente: "...*fundamentalmente el derecho a la defensa que es inviolable por mandato del art. 16.IV CPE, el cual tiene dos dimensiones: a) la defensa material: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le posibiliten excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; b) la defensa técnica, consistente en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución*



de la condena. Así lo ha reconocido este Tribunal a través de las SSCC 347/2002-R y 1272/2002-R.”; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, cuyo texto sostiene lo que sigue: “Por otra parte, la Constitución Política del Estado en su art. 119.II, dispone que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa; es decir, que el Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en casos que no cuenten con los recursos económicos necesarios y según los arts. 8 y 9 del CPP y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre, el derecho a la defensa: ‘...tiene dos dimensiones: **a) La defensa material**: que reconoce a favor del imputado el derecho a defenderse por sí mismo y le faculta a intervenir en toda la actividad procesal -desde el primer acto del procedimiento-, de modo que siempre pueda realizar todos los actos que le permitan excluir o atenuar la reacción penal estatal; principio que está garantizado por la existencia del debate público y contradictorio; y, **b) La defensa técnica**, consiste en el derecho irrenunciable del imputado de contar con asistencia de un abogado desde el inicio del procedimiento hasta el final de la ejecución de la condena...”

Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, dispone que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a observancia de los requisitos de cada instancia, en los siguientes términos: “El debido proceso comprende a su vez el **derecho a la defensa**, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos”. (FJ III.1); entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo; por su parte, la SCP 647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes; y derecho a contar con traductor o intérprete.

En síntesis de la jurisprudencia glosada se establece como una manifestación del derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, recurrir y a observancia de los requisitos de cada instancia, derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes, derecho a contar con traductor o intérprete.

III.2. Sobre la protección del principio de seguridad jurídica en la acción de amparo constitucional

La protección de la seguridad jurídica a través de la acción de amparo constitucional, tiene como antecedente la AC 287/99 de 28 de octubre, que la definió como: “condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran y que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio”.

Dicho entendimiento fue confirmado entre otros por la SC 942/2002-R de 8 de agosto, entre otros. Posteriormente ya en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1999 las SSCC 0096/2010 de 4 de mayo señala que: “En consecuencia, y volviendo a la realidad jurídica nacional actual, se debe tener claramente establecido que ‘la seguridad jurídica’ al ser **un principio, no puede ser tutelado por el recurso o acción de amparo constitucional** que tiene por finalidad **proteger derechos fundamentales** -no principios-, reconocidos por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos reconocidos y/o ratificados por el país (que conforman el bloque de



constitucionalidad) y las leyes; sin embargo, por su reconocimiento constitucional, **no puede ser inobservado por las autoridades jurisdiccionales y/o administrativas, a momento de conocer y resolver un caso concreto sometido a su competencia, por tanto es de inexcusable cumplimiento**".

Luego, a través de la SCP 0096/2012 de 19 de abril, se indicó que la seguridad jurídica podrá ser tutelable a través de la acción de amparo constitucional cuando esté directamente vinculada a un derecho fundamental, en los siguientes términos: *"Ahora bien, el art. 178 de la Norma Fundamental, reconoce a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sobre el cual se sustenta la potestad de impartir justicia, así lo entendió la SC 0070/2010-R de 3 de mayo, al afirmar: '...la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, **implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal; por lo tanto, la relación Estado-ciudadano (a) debe sujetarse a reglas claras, precisas y determinadas, en especial a las leyes, que deben desarrollar los mandatos de la Constitución Política del Estado, buscando en su contenido la materialización de los derechos y garantías fundamentales previstos en la Ley Fundamental, es decir, que sea previsible para la sociedad la actuación estatal; este entendimiento está acorde con el nuevo texto constitucional, que en su art. 178 dispone que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, entre otros, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, probidad y celeridad**' (las negrillas son nuestras).*

Razonamiento que nos lleva a concluir que a través de los principios y valores contenidos en la norma fundamental, se busca la eficacia máxima de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; por cuanto, su resguardo sólo podrá hacerse efectiva cuando se advierta su vinculación con un derecho fundamental objeto de tutela constitucional".

III.3. Sobre el ámbito de competencias de la JIOC y la jurisdicción agroambiental

El Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver los conflictos de competencias entre la JIOC y la jurisdicción agroambiental, en su SCP 0005/2018 de 14 de marzo, citando a la SCP 0026/2013, establece los siguientes precedentes respecto a las competencias de la JIOC y la jurisdicción agroambiental: *"Conforme establece el art. 178.I de la CPE '...La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos'; por su parte, el art. 190.I de la Norma citada señala: '...Las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios'; asimismo, el art. 191 de la misma Ley Fundamental, indican que la JIOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino y que se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, precisando que:*

'1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciante o querellante, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos.

2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional.

3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino'.

Ahora bien, en el marco del desarrollo de los preceptos constitucionales anteriormente citados, se ha promulgado la Ley de Deslinde Jurisdiccional, con el objeto de regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la JIOC y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre las referidas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

En cuanto a los ámbitos de aplicación sobre los cuales se ejerce la JIOC, la indicada Ley precisa:



Artículo 9. (ÁMBITO DE VIGENCIA PERSONAL). Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).

I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias:

a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio;

b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario;

c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas;

d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas.

Artículo 11. (ÁMBITO DE VIGENCIA TERRITORIAL). El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley’.

Sobre el particular, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció el siguiente entendimiento: ‘El art. 179.I de la CPE, determina que: «La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley’. En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE).

(...)

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

El art. 30.I de la CPE, precisa: ‘Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española’, por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: ‘Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios...’ y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: ‘La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino’.



En este sentido, para este Tribunal Constitucional Plurinacional resulta claro que la interpretación del art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional que establece: 'Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino', debe interpretarse en un sentido amplio y conforme al art. 191.II.1 de la CPE, que establece que: 'Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados, denunciante o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos', de donde puede extraerse que inicialmente alcanza a:

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '...debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras...', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: 'La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '...condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

Ahora bien, dicha norma, también debe interpretarse en el marco del art. 191.II.3 de la CPE, que refiere: 'Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino', es decir:

- i) En general la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios ancestrales.
- ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se



produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

Respecto al art. 191.II.2 de la CPE, respecto al ámbito de vigencia material, establece que la jurisdicción indígena originaria campesina: *'...conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto'*.

III.4. El debido proceso y el juez natural

Si bien la SC 0099/2010-R de 10 de mayo, separando los elementos del juez natural en su tutela sosteniendo que el juez independiente e imparcial se tutelan por el amparo constitucional mientras que el juez competente se tutelaría por el **recurso directo de nulidad**, sostuvo que la acción de amparo constitucional: *"...es un mecanismo de protección eficaz y pertinente para el resguardo del derecho al debido proceso en todos sus elementos incluido el juez natural, pero, solamente en sus elementos imparcialidad e independencia, en ese sentido, debe precisarse que la protección del tercer componente del juez natural, es decir el referente a la competencia en cuanto a los supuestos de hecho antes descritos; es decir, usurpación de funciones que no estén establecidas por ley, ejercicio de potestad administrativa que no emane de la ley, **resoluciones judiciales** emitidas en ejercicio de Jurisdicción que no emane de la Ley o pronunciadas por autoridad jurisdiccional suspendida en el ejercicio de sus funciones o que hubieren cesado en las mismas; se encuentran resguardados específicamente por el **recurso directo de nulidad**".*

En ese entendido, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, señaló que: *"...corresponde **unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional de forma que en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación..."* (las negrillas nos pertenece)

III.5. Sobre el carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales

El AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: *"El art. 15.I del CPCo, señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...'; asimismo, el segundo párrafo de esta disposición establece que 'las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'.*

En mérito al tenor literal de la disposición antes señalada, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada es de cumplimiento obligatorio para las



partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

En el marco de lo señalado, debe establecerse que para determinar el cumplimiento o dilación en la ejecución de una decisión que emane del control tutelar de constitucionalidad, corresponde determinar con precisión, los sujetos, el objeto, la causa, la razón jurídica y la parte dispositiva de una Sentencia Constitucional...”

III.6. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes del presente caso, se tiene que la parte accionante, en representación legal del INRA, demandó la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento al derecho a la defensa, como del principio de seguridad jurídica por parte de los demandados, autoridades originarias de la OICH, que emitieron la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 2/2017, en la que ordenaron a la Directora del INRA anular la RA de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016, y que se deje sin efecto legal ante cualquier institución, pública o privada, y que ordene el desalojo a los miembros de la supuesta Comunidad Intercultural Asociados “Nueva Florida”, en el plazo de tres días a partir de su notificación; además como la Directora del INRA no asistió a la audiencia llevada a cabo para conocer la denuncia hecha en su contra, se la sancionó a contribuir con cincuenta prendas de camisas “Chiquitanos” (sic), para varones mayores, que debía proveerse en el plazo de treinta días a partir de esa Resolución.

III.6.1. Sobre la supuesta improcedencia de la acción de amparo constitucional, al denunciarse la incompetencia de las autoridades demandadas para emitir la Sentencia impugnada

Previamente a analizar el fondo de lo solicitado, es necesario referirnos a los argumentos de las autoridades demandadas, en cuanto a la improcedencia de la acción de amparo constitucional presentada, porque a criterio de las mismas, se sostiene que la denuncia de la parte accionante se centra en solicitar la nulidad de la Resolución impugnada, ya que esta fue emitida por autoridades que no tienen competencia para definir o resolver causas agrarias, motivo por el que la acción de amparo constitucional sería improcedente, puesto que cuando se cuestiona la competencia de las autoridades, corresponde activar el recurso directo de nulidad.

Al respecto, tenemos que la SCP 0693/2012, citada en el FJ III.4 de la presente Sentencia Constitucional, determinó el unificar al juez natural y su tutela a través de la acción de amparo constitucional, y no así por el recurso directo de nulidad, jurisprudencia que se encuentra vigente, por lo que en el presente caso no corresponde declarar la improcedencia de la acción de defensa presentada.

III.6.2. Sobre la competencia de las autoridades indígenas en temas agrarios

Dentro del FJ III.2 del presente fallo constitucional se citó jurisprudencia sobre el ámbito de competencias de la JIOC y la jurisdicción agroambiental, que si bien fue desarrollada dentro de los Conflictos de competencias jurisdiccionales, es necesaria su aplicación para resolver el presente caso, ya que la controversia se centra en la falta de competencia de las autoridades indígena originarias, para ordenar a la o el Director del INRA dejar sin efecto Resoluciones Administrativas de asentamiento emitidas por esta institución, así como también se ordenó a la misma autoridad el desalojo de los beneficiarios que son integrantes de la Comunidad Intercultural Asociados “Nueva Florida” y que se otorgue la Resolución de Dotación a favor de la Comunidad Indígena Chiquitana “El Manantial”.

En cuanto al art. 10 de la LDJ, se establecen los límites de ámbito material de la JIOC, el párrafo II en su inc. c), claramente establece que ésta no alcanza al derecho agrario, pero con la excepción de la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas.

Dentro del presente caso, la excepción determinada en el citado art. 10.II.c) de la referida Ley no se aplica, ya que el INRA ejerció sus atribuciones sobre tierras fiscales, cuyo procedimiento agrario,



previsto en el DS 29215, tiene por finalidad el saneamiento de la propiedad agraria y la distribución de las mismas, por lo que los actos sobre los cuales recayó la Sentencia Indígena de la Nación Monkox (Chiquitana) Resolución 2/2017, no se llevaron a cabo dentro del territorio de los indígenas integrantes de la OICH, ni tampoco se trata de una distribución interna de tierras, ya que ellos mismos advierten dentro de esta sentencia que el INRA proceda a dotar de tierras fiscales a la Comunidad integrante de su organización denominada “El Manantial”; por lo que evidentemente no se cumplió con el ámbito de vigencia material.

Respecto a los otros dos ámbitos de vigencia, el personal y el territorial, es claro que tampoco fueron cumplidos por la Sentencia ahora impugnada, ya que la entonces Directora a.i. del INRA, no pertenece a ninguna nación indígena y tampoco se sometió voluntariamente a la misma, aparte de que no podría hacerlo, ya que esta era una funcionaria pública, misma que representaba al INRA, que es una entidad pública descentralizada del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, que cuenta con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y patrimonio propio, que se constituye en el órgano técnico – ejecutivo, que se encuentra encargado de dirigir, coordinar y ejecutar las políticas establecidas por el Servicio Nacional de Reforma Agraria (art. 17 de la LSNRA).

Por lo previamente desarrollado, se concluye que es evidente que las autoridades indígenas ahora demandadas, que emitieron la Sentencia impugnada y ordenaron anular la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016, lo hicieron sin tener la atribución legal para asumir tales medidas, por lo que el atribuirse competencias que no les corresponden y exigir el cumplimiento de las mismas son actos no tienen valor legal alguno.

Aparte de lo mencionado, se advierte que en la misma Resolución ahora impugnada se reconoció la competencia del INRA para tratar sobre el saneamiento y la distribución de las tierras fiscales, sin embargo, a pesar de dicho reconocimiento, posteriormente, de manera incongruente, determina ordenar al INRA anular la precitada Resolución de asentamiento concedida a la Comunidad Intercultural Asociados “Nueva Florida”.

III.6.3. Sobre la vulneración del derecho al juez natural, el derecho a la defensa y el principio de la seguridad jurídica

Las autoridades demandadas al haber ejercido jurisdicción y competencias que no les correspondían, y al no acudir ante la jurisdicción agroambiental para reclamar sobre los agravios a los que hace referencia, han vulnerado el derecho al juez natural de la parte accionante.

Además que la ex Directora a.i., remitió un informe legal, en el que se advierte a las autoridades demandadas que éstas no tenían jurisdicción ni competencia para juzgarla, menos aún para anular resoluciones pronunciadas por el INRA, no obstante a ello, se hizo caso omiso de tal informe, por lo que no se trató de un acto jurisdiccional, sino de un acto de hecho arbitrario e ilegal, que no se constituye en un proceso jurisdiccional, que vulneró el principio de seguridad jurídica, ya que las autoridades demandadas no se sujetaron a reglas claras, precisas y determinadas ni en la Constitución Política del Estado ni las leyes, lesionando de esa manera el debido proceso y el derecho a la defensa, como el principio de la seguridad jurídica.

III.6.4. Sobre el incumplimiento de las Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional

El 20 de diciembre de 2016, los representantes legales de la Comunidad Indígena Chiquitana “El Manantial” presentaron una acción de amparo constitucional en contra de Jhonny Oscar Cordero Núñez, Director a.i. del INRA, en el que, la parte accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus componentes de congruencia y motivación, a la libre determinación y territorialidad de los pueblos indígenas, y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, por lo que se solicitó que: **a)** Se revoquen y anulen las Resoluciones 0229/2016 y la de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016; **b)** Se ordene al INRA dicte nueva resolución de dotación de tierras a favor de la Comunidad Indígena Chiquitana “El Manantial”; y, **c)** Se determine el inmediato desalojo de los integrantes de la Comunidad Intercultural Asociados “Nueva Florida”, y sea con la ayuda de la fuerza pública.



Los representantes de la comunidad indígena denunciaron que la RA 0229/2016, al confirmar la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016, esta carecía de fundamentos y era incongruente, sin embargo el Tribunal Constitucional Plurinacional el 25 de abril de 2017 emitió la SCP 0373/2017-S1, que en su FJ III.3 (análisis del caso concreto) sostiene lo siguiente:

"(...) este Tribunal advierte que la RA 0229/2016 ahora cuestionada, cumple con la exigencia mínima del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, haciendo que dicha Resolución esté fundamentada en derecho. La referida Resolución, tomando los hechos denunciados, los respectivos informes y el petitorio del recurso de revocatoria interpuesto, resolvió de manera concreta y clara, aplicando normativa pertinente, respecto a los dos temas cuestionados, referidos a la falta de notificación con la Resolución Administrativa de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016 a favor de la Comunidad Intercultural Asociados "Nueva Florida" y a las preferencias legales vinculados con la dotación de tierras fiscales; aspectos que a su vez, configuran la existencia de razones jurídicas que sustentan el contenido de la decisión asumida en la citada Resolución administrativa agraria; por lo que amerita denegar la tutela solicitada respecto al debido proceso en sus componentes de motivación, fundamentación y congruencia".

Es claro que el Tribunal Constitucional Plurinacional al denegar la tutela solicitada, revocó la Resolución emitida por el Juez de garantías que concedió la tutela solicitada, así como su parte resolutive que determinó dejar sin efecto las resoluciones administrativas emitidas por el INRA, por lo que estas se mantienen vigentes, extremo que a pesar de ser de conocimiento de las autoridades indígenas ahora demandadas, aun así, el 24 de noviembre de 2017, emitieron la Sentencia Indígena de la Nación Monko (Chiquitana) Resolución 2/2017, que ordenó precisamente anular la RA de Autorización de Asentamiento RES-ADM-AUT 058/2016, emitida por el INRA, dado que tal Sentencia se convierte en un acto premeditado que va en contra de lo determinado por la SCP 0373/2017-S1, que se constituye en cosa juzgada constitucional, cuyo efecto es vinculante para todas las autoridades del Estado Plurinacional y su cumplimiento es obligatorio, por lo que los demandados, al emitir la Sentencia indígena ahora impugnada, cometieron un acto de desobediencia a una Sentencia Constitucional, acto que se encuentra establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) (Desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad), por cuanto corresponde la remisión de antecedentes al Ministerio Público para investigar tal extremo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, evaluó de forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 98 a 100 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Concepción del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismo términos establecidos por el Tribunal de garantías, **disponiendo**:

1º Declarar la nulidad de la Sentencia Indígena de la Nación Monko (Chiquitana) Resolución 2/2017 de 24 de noviembre; y,

2º Remitir antecedentes del presente caso al Ministerio Público, para que se investigue la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, establecido por el art. 179 bis del Código Penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0372/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27052-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 576/2018 de 21 de diciembre cursante a fs. 135 a 138, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roberto María Nielsen Reyes Kurschner** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; **Grover Jhonn Cori Paz** y **Pedro Francisco Callisaya Aro**, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 70 a 75 vta. y de subsanación de 11 de igual mes y año (fs. 80 a 83 vta.), el accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso civil que sigue contra Edgar Mario Claure Mayorga sobre nulidad de escritura pública de compra y venta de lote de terreno, interpuso recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, mismo que mereció el Auto de Vista 178/2018 de 6 de marzo, emitido por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que sin realizar una correcta valoración de la normativa civil ni de los antecedentes, revocó la Sentencia 456/2018 de 23 de junio, y declaró improbadada la demanda, emitiendo pronunciarse respecto de los memoriales de 26 de julio de 2017 y 3 de agosto de igual año, a través de los cuales respondió a los traslados con las apelaciones tanto del demandando como de la supuesta tercerista.

En el citado Auto de Vista, el Tribunal de alzada interpretó la causal inserta en el inciso 2) del art. 549 del Código Civil (CC), como la no existencia de objeto en el contrato, por lo cual el resultado del fallo será distinto, respecto con qué causal se sustenta la resolución; demostrándose con ello, la errónea interpretación de la norma. En dicho fallo, también se dio a entender que la Jueza a quo no hizo un análisis del proceso guiándose únicamente en base a lo argumentado por la parte demandante, en ese entendido, las autoridades de alzada omitieron los extremos fácticos del caso y arribaron a una conclusión jurídicamente inadmisibles, efectuando un pronunciamiento en relación a la prueba de confesión provocada y de inspección, sin realizar una valoración probatoria que le otorga la ley, más por el contrario, emitieron un criterio personal al respecto, vulnerando así, las garantías constitucionales al debido proceso.

Contra el referido Auto de Vista, interpuso recurso de casación en el que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de pronunciar el Auto Supremo (AS) 444/2018-RI de 7 de junio, lesionaron el debido proceso, por cuanto señalaron que se incumplió con la carga procesal que refieren los arts. 271.1 y 274 del Código Procesal Civil (CPC), es decir que, el recurso de casación interpuesto tanto en la forma como en el fondo sería genérico, criterio éste considerado excesivo en su aplicación literal, puesto que se ignoró la teleología de la misma que es la identificación del acto jurisdiccional impugnado, más tomando en cuenta, que en el memorial de casación de forma, se expresó como agravio la falta de valoración de la prueba; en ese entendido, al declarar improcedente simple y llanamente su recurso, negaron su competencia, sin tener presente que los requisitos para



interponer el mismo fueron ampliamente cumplidos, lesionando sus derechos al no haber ingresado a considerar el fondo del recurso, careciendo dicha Resolución de fundamentación, motivación y congruencia, en virtud a que no se especificó de qué manera se hubiese incumplido con los requisitos dispuestos en el art. 271 del CPC, en qué consistieron las contradicciones, incongruencias, omisiones, imprecisiones o impericia, a los que hicieron referencia como argumentos para declarar improcedente su recurso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, al debido proceso y al acceso a la justicia; citando al efecto el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo se anule el AS 444/2018-RI, emitido por los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y en mérito a lo expuesto se ingrese a resolver el fondo del recurso de casación.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 20 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 128 a 134, presentes el accionante asistido de su abogado, los Vocales codemandados y el tercero interesado Edgar Ramiro Claure Mayorga; ausentes las demás autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante ratificó el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 108 a 112 vta., manifestaron lo siguiente: **a)** La presente acción de amparo constitucional contiene una exposición de fundamentos imprecisos y poco claros, puesto que se hace alusión a la transgresión del derecho al acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos congruencia y motivación de las resoluciones judiciales, entre otros, sin que se advierta rigor en la tutela solicitada; **b)** El impetrante de tutela realizó un análisis ligero de lo razonado en el AS 444/2018-RI, expresando una simple disconformidad con dicha Resolución, como si se tratara de un recurso de revisión en la vía ordinaria, sin fundamentar el nexo de causalidad entre los derechos vulnerados y el acto que se acusa; **c)** Del contenido del recurso de casación, se advirtió la omisión de dar cumplimiento a la técnica recursiva que exige el art. 271.1 del CPC, pues esta disposición legal establece que aquel recurso debe ser interpuesto con argumentos jurídicos y fácticos sobre los perjuicios generados al hoy impetrante de tutela, lo que no aconteció con dicho medio impugnatorio, ya que la exposición de una simple relación de hechos; la alusión a la presunta interpretación errónea de la ley; la supuesta discrecionalidad del Tribunal de apelación en la emisión del Auto de Vista y la ausencia de valoración de los memoriales de contestación al recurso de apelación; no constituyen suficientes argumentos para ingresar a un análisis concerniente a la forma o el fondo del proceso en cuestión, ello porque el recurso de casación es asimilado a una nueva demanda de puro derecho, en vista de que procede en determinados casos y porque su contenido debe reunir ciertos requisitos de admisibilidad, que en lo esencial se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo, es por dicho motivo que el recurrente debe determinar, cuál es la infracción de la ley o cuál la errónea interpretación cometida, precisando en qué consiste el error, la infracción y la violación al momento de interponer dicho instrumento de impugnación; por lo que, la imprecisión en el recurso no puede ser suplida por el Tribunal de casación en desconocimiento de los principios dispositivo y congruencia que orientan la administración de justicia; y, **d)** Toda la argumentación expuesta en el AS 444/2018-RI, se encuentra debidamente motivada y



fundamentada, encontrando su respaldo en los antecedentes, la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso, en cuyo entendido no corresponde otorgar la tutela solicitada.

Grover Jhonn Cori Paz y Pedro Francisco Callisaya Aro, Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por informe presentado el 20 de diciembre de 2018, corriente de fs. 124 a 127 vta., señalaron que: **1)** A través del Auto de Vista 178/2018, se respondió a los agravios denunciados, tomando en cuenta todos los antecedentes pertinentes y cursantes en el expediente procesal; **2)** El Tribunal de alzada, en base a los amplios fundamentos contenidos en el Auto de Vista, revocó la Sentencia de primera instancia, absolviendo y desarrollando en dicha Resolución los presuntos agravios alegados en relación a "faltar en el objeto del recontrato los requisitos..." (sic),

no siendo evidente las vulneraciones denunciadas; en esa misma línea, se pronunció sobre aquellos aspectos solicitados en el recurso de apelación interpuesto por Edgar Ramiro Claire Mayorga; **3)** La Jueza a quo ante el cuestionamiento efectuado por el recurrente respecto a la demanda de división y partición, resolvió rechazar dicha petición en vía de saneamiento procesal, decisión que no fue objeto de apelación, conforme se advirtió de la revisión de obrados, en ese mismo sentido los reclamos no efectuados oportunamente y vía los medios y/o recursos legales no pueden pretender ser sustituidos en forma posterior, como ocurrió en la especie; **4)** El objeto directo en el contrato de compraventa es crear y transmitir derechos y obligaciones, transmitir el dominio de una cosa y pagar un precio cierto en dinero; bajo ese contexto normativo, doctrinal y jurisprudencial, se enfocó el análisis en el inciso 2) del art. 549 del CC; toda vez que, los incisos 3) y 4) no fueron acogidos en la Sentencia para declarar probada la demanda; **5)** Respecto a la falta de objeto en el contrato, el art. 485 de la norma sustantiva civil, determina que todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable y como requisito esencial del contrato, además debe ser apreciable en dinero y ser útil para el acreedor; en ese entendido, no fue atendible la nulidad impetrada, en virtud a no haberse individualizado dicho terreno, respecto a las colindancias, linderos y límites, ya que en relación a la determinación del objeto, se tiene por cumplido dicho requisito, habida cuenta que en la "cláusula primera (EP N° 001/2012) y segunda (EP N° 486/2012)" (sic), se establecieron las características de ubicación, consiguientemente, no se evidenció que el objeto de la transferencia le faltare los requisitos señalados por ley; ahora respecto a su ubicación, colindancias, etc., ésta resulta una cuestión sobreviniente a la formación del contrato y su cumplimiento; **6)** En cuanto al recurso de apelación formulado contra la Sentencia 465/2017, por Grace Meruvia de Claire, al haberse acogido al recurso de apelación interpuesto por Edgar Ramiro Claire Mayorga, no ameritó mayor consideración; **7)** La Resolución expedida por el Tribunal ad quem se encuentra debidamente sustentada y fundamentada en base a los mismos datos del proceso, la normativa aplicable al caso, las pruebas adjuntadas y producidas, la jurisprudencia y normativa constitucional, analizadas que fueron de forma integral, como se tiene manifestado; y, **8)** Por todo lo referido y siendo que el Tribunal señalado no lesionó derechos ni garantías de la parte accionante, solicitaron denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Edgar Ramiro Claire Mayorga, en audiencia manifestó que el Tribunal Supremo de Justicia declaró el recurso de casación improcedente, al no haber reunido los requisitos exigidos por ley para ser tramitado, no habiéndose ingresado en el fondo; en consecuencia, no se vulneró ningún derecho de la parte accionante, más por el contrario, las autoridades hoy demandadas, emitieron los diferentes Autos, actuando con equidad y justicia, por lo que solicitó denegar la tutela impetrada.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 576/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 135 a 138, **concedió en parte** la tutela solicitada, disponiendo la nulidad del AS 444/2018-RI, debiendo las autoridades de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, emitir nueva Resolución motivada y congruente bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el Considerando IV del AS 444/2018-RI cuestionado, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal ya indicada, se pronunciaron sobre seis



puntos expresados, respecto al recurso de casación en el fondo; sin embargo, de la lectura de estos, se advirtió que hizo mención al incumplimiento de los arts. 271.1 y 274 del CPC, argumentando ser un recurso genérico; no obstante, la exposición de cada uno de los puntos también fue genérica, ya que no existió una vinculación o subsunción directa con relación al recurso de casación en sus aspectos concretos, desconociéndose las razones suficientes del porqué se calificó al recurso de casación en el fondo de "genérico", evidenciándose a su vez, que dicho Auto Supremo también resultó genérico, omitiendo un pronunciamiento sobre el recurso de casación en la forma con relación a la admisibilidad o no del mismo, con ello, la falta de congruencia entre lo pedido y la decisión adoptada en dicho fallo; **ii)** El recurso de casación en su apartado II cuestionó en el fondo, la errónea interpretación de la ley, referido a la confusión en la que incurrió el Tribunal de alzada respecto a la aplicación de las causales de nulidad establecidas en los incisos 1) y 2) del art. 549 del CC, concerniente a la falta de objeto en el contrato y a los requisitos de validez del objeto del contrato con relación a las Escrituras Públicas 001/2012 de 3 de enero y su Aclaración 486/2012 de 17 de septiembre, cuando efectivamente la primera causal es inherente a la inexistencia del objeto, la segunda acreditada la existencia del objeto pero carente de requisitos de validez legal, lo cual no mereció pronunciamiento por parte del Tribunal mencionado, incurriendo en silencio u omisión; **iii)** El Auto de Vista se basó en la voluntad del Juez o Magistrado y no de la ley, en cuanto a los diferentes defectos procesales que atravesó la tramitación del proceso que fue reclamado en recurso de casación, observación que tampoco mereció pronunciamiento de fondo; **iv)** Sobre la falta de valoración de la prueba producida, como es la confesión provocada, momento en el que el ahora tercero interesado habría manifestado aspectos favorables para el accionante, inherente a su conducta y que son parte del conflicto jurídico, no fue tomada en cuenta por el Tribunal jerárquico y que el Auto Supremo cuestionado tampoco se pronunció al respecto; **v)** Sobre la presunta lesión del art. 264 del CPC, en sentido de no haber existido control de notificaciones en la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, además de no llevarse audiencia de fundamentación del recurso de apelación, así como para la emisión del Auto de Vista 178/2018, no obtuvo pronunciamiento alguno, ya sea en su admisibilidad (art. 277 del CPP) o analizando el fondo del mismo, habiéndose verificado la vulneración al principio de congruencia en el referido Auto Supremo, al ser éste incompleto; y, **vi)** En cuanto a los Vocales demandados, se acreditó que no son parte de la suscripción del AS 444/2018-RI, por tal circunstancia se procedió

al control de la legalidad ordinaria al Tribunal Supremo de Justicia, respecto del derecho al debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso civil ordinario de nulidad de escritura pública de compraventa de lote de terreno, interpuesto por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, ahora accionante, contra Edgar Mario Claure Mayorga, la Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 456/2018 de 23 de junio, declarando probada la demanda respecto a la causal contenida en el art. "549 numeral 3", en cuanto al objeto determinado, por lo que dispuso la nulidad de las Escrituras Públicas 001/2012 que se presentó en el Testimonio de 3 de enero de 2012; y, la 486/2012 presentada en el Testimonio de 17 de septiembre de igual año; el levantamiento del registro de la Partida 2010990026110, asientos 3 y 4; debiendo el actor, en el plazo de sesenta días, restituir al demandado \$us105 000.- (ciento cinco mil dólares estadounidenses) (fs. 3 a 8).

II.2. El demandado dentro del proceso ordinario, planteó recurso de apelación en contra de la Resolución de primera instancia (fs. 14 a 19 vta.); mismo que mereció el Auto de Vista 178/2018 de 6 de marzo; por el cual, los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revocaron la Sentencia 456/2018 de 23 de junio y en el fondo declararon improbadamente la demanda de nulidad de Escritura Pública de compraventa (fs. 43 a 48).

II.3. Mediante memorial de 30 de abril de 2018, Roberto María Nielsen Reyes Kurschner, a través de sus representantes legales, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma contra el Auto



de Vista 178/2018 de 6 de marzo, argumentando que con relación a la vulneración de las garantías constitucionales y al debido proceso, en la Resolución de alzada no existió un pronunciamiento respecto a los memoriales presentados por su persona, en respuesta a los traslados con las apelaciones tanto del demandando como de la supuesta tercerista, quebrantando los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico; así también manifestó que en dicha Resolución se efectuó una errónea interpretación de la causal del inciso 2) del art. 549 del CC, como la no existencia de objeto en el contrato, dando una concepción o naturaleza distinta cuando se hace referencia a faltar en el contrato el objeto y por faltar en el objeto del contrato los requisitos, por lo cual el resultado del fallo sería distinto; refiriendo además que el Auto de Vista se basó en la voluntad del Juez, puesto que, a más de hacer un breve resumen del memorial presentado por su persona, resaltando los argumentos respecto al inciso 2) del art. 549 del CC, fue sustentado en base

a criterios personales, omitiendo los extremos fácticos del caso y arribando una conclusión jurídicamente inadmisibles, vulnerando las garantías constitucionales la debido proceso. En la forma, el impetrante de tutela acusó violación a procedimiento (art. 264 del CPC), señalando que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin contar con un libro de control de notificaciones de manera sorpresiva e ilegal, procedió a notificar en estrados judiciales el Auto de Vista, sin efectuar la audiencia correspondiente, consiguientemente, la notificación de 16 de abril de 2018, resultaría ilegal y contraria al orden público, siendo nula por no haberse celebrado audiencia alguna para conocer los fundamentos del Tribunal de apelación (fs. 50 a 54).

III.4. Mediante AS 444/2018-RI de 7 de junio, Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Alvizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal mencionado, declararon improcedente el recurso de casación formulado por Roberto María Nielsen Reyes Kurschner (fs. 62 a 65 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación, congruencia y al acceso a la justicia; toda vez que, dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública que siguió, los Vocales demandados, al momento de emitir el Auto de Vista 178/2018 y revocar la sentencia que le fue favorable, no valoraron los memoriales de respuesta al recurso de apelación interpuesto por el demandado ni dieron una correcta interpretación de la causal inserta en el inciso 2) del art. 549 del CC. Por su parte, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al declarar improcedente su recurso de casación, mediante AS 444/2018, bajo el argumento de haberse incumplido con los requisitos dispuestos en el art. 271 del CPC, lesionaron sus derechos, puesto que no ingresaron a considerar el fondo de su recurso, pese a que cumplió con los requisitos para interponer el mismo.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o pronuncie una resolución; en ese entendido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: "*...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que **toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer***

los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen a/juzgador, eliminándose cualquier



interés y parcialidad, dando a/ administrado e/pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado e/ juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro de/ proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso... "(el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SCP 0235/2015-SI de 26 de febrero, al respecto señaló: *"En cuanto a/ derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía de/ sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando a/ administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió".*

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir

una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas de/ debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; a/ contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".*

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo petitionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*



III.2. Alcances y ámbito de aplicación de los arts. 271, 274 y 277 del Código procesal Civil

El art. 271.1 del CPC, establece que: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de la prueba se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial..."

El art. 274 de la norma adjetiva civil, dispone que el recurso (de casación) deberá reunir los siguientes requisitos:

- "1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda.
2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación.
3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente... "

Por su parte, el art. 277 del citado Código, establece:

"I. Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el Artículo 274 del presente Código, y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso, en cuyo caso se tendrá por ejecutoriada la resolución recurrida para su consiguiente cumplimiento por el inferior.

II. Si se admitiere el recurso, será pasado el expediente en el término de cuarenta y ocho horas para sorteo de magistrado relator, quien tendrá el plazo de treinta días para relacionar la causa materia del recurso..."

Consiguientemente, de lo desarrollado precedentemente, queda claro el procedimiento que debe seguir la tramitación de un recurso de casación en materia civil ante el Tribunal ya indicado. Es decir, inicialmente la Sala Civil emitirá un primer Auto Supremo admitiendo el recurso de casación si éste cumple con los requisitos formales previstos en el art. 274 del CPC y en este caso, el expediente pasará para sorteo de magistrado relator; quien juntamente con los demás magistrados de la sala e ingresando al fondo del recurso, dictarán el segundo Auto Supremo que declarará infundado el recurso, casará el Auto de Vista 178/2018 o anulará obrados.

Sin embargo, si el recurso de casación no cumple con los requisitos exigidos en el art. 274 del Código citado, la Sala Civil del Tribunal ya citado, declarará la improcedencia del recurso sin ingresar al fondo y en este caso se declarará ejecutoriada la resolución recurrida de casación.

Los requisitos exigidos por el art. 274 de la norma adjetiva civil, son formalidades inexcusables que ante su incumplimiento determinan el rechazo del recurso de casación con la fórmula de improcedencia. Por ello, para cumplir con el requisito previsto en el numeral 3 del párrafo I del mencionado artículo, el recurrente tiene la obligación de expresa con claridad qué normas han sido infringidas en el Auto de Vista 178/2018, o qué artículos han sido violados o aplicados indebidamente o erróneamente interpretados; explicando de qué manera se ha cometido la infracción, la violación, la aplicación indebida o la errónea interpretación.

De manera que el cumplimiento del art. 277 del CPC, no está librado al capricho o actitud discrecional del magistrado, sino al cumplimiento de la ley; en este entendido, el capricho o actitud discrecional del magistrado se traduce en admitir un recurso de casación cuando no debía admitirse o declarar la improcedencia del recurso de casación cuando se ha cumplido, aunque mínimamente los requisitos formales de admisibilidad. En este último caso, basta que se haya acusado la infracción, violación, aplicación indebida o errónea interpretación de una norma y se fundamente ese hecho, para que el



recurso de casación sea admitido. Pero si no se ha acusado la infracción, violación, aplicación indebida o interpretación errónea de norma alguna y menos se ha fundamentado de qué manera se ha incurrido en ese hecho, el recurso de casación debe ser declarado improcedente.

III.3. Análisis del caso concreto

A través de la presente acción de amparo constitucional el accionante, sostiene que se vulneraron sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación, motivación y congruencia, al debido proceso y al acceso a la justicia, en virtud a que los Vocales demandados, al momento de emitir el Auto de Vista 178/2018, no valoraron los memoriales de respuesta al recurso de apelación interpuesto por Edgar Ramiro Claire ni dieron una correcta interpretación de la causal inserta en el inciso 2) del art. 549 del CC. Por su parte, los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, al declarar improcedente su recurso de casación, mediante AS 444/2018, bajo el argumento de haberse incumplido con los requisitos dispuestos en el art. 271 del CPC, lesionaron sus derechos, puesto que no ingresaron a considerar el fondo de su recurso, pese a que cumplió con las formalidades exigidas por ley.

Previamente a ingresar al análisis del fondo de la problemática, corresponde aclarar que en el presente caso, únicamente se considerará el contenido del AS 444/2018, emitido por los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia —ahora demandados—, en virtud a que estas autoridades señaladas del Tribunal indicada, quienes tienen la facultad de corregir la actuación de la instancia inferior, aspecto que concuerda con el principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional conforme al art. 129.1 de la CPE.

Ahora bien, ingresando al análisis correspondiente, se tiene que el AS 444/2018-RI, declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el accionante en contra del Auto de Vista 178/2018, en base a los siguientes fundamentos:

a) Con relación a la lesión de las garantías constitucionales y al debido proceso, el peticionante de tutela manifestó que en el AV 178/2018, no existió un pronunciamiento sobre los memoriales presentados por su persona, en respuesta a los traslados con las apelaciones tanto del demandando como de la supuesta tercerista, quebrantando los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, la legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad y debido proceso. Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia advirtió que el impetrante de tutela no expresó con claridad y precisión en qué medida esa omisión vulneró las garantías de referencia, que permita establecer la concurrencia de dicha afectación y de qué modo los argumentos expuestos en tales memoriales generarían la reversión del decisorio recurrido.

b) En cuanto a la errónea interpretación de la ley; de la lectura del recurso de casación se tiene por acusado este elemento, en razón a que el Auto de Vista cuestionado, efectuó una interpretación de la causal del inciso 2) del art. 549 del CC, como la no existencia de objeto en el contrato, lo cual no expresa dicho articulado, observando así que existe concepción o naturaleza distinta cuando se hace referencia a faltar en el contrato el objeto y por faltar en el objeto del contrato los requisitos, por lo cual el resultado del fallo sería distinto. Demostrando con ello, la errónea interpretación de la norma. En atención a esta afirmación, los Magistrados ahora demandados, refirieron que en la citada acusación no se estableció a qué norma en específico se refiere, por cuanto hace mención a los incisos 1) y 2) del art. 549 del CC, sin establecer en qué medida dichas normas fueron erróneamente interpretadas, limitándose a transcribir extractos de la Resolución recurrida y el contenido de las mencionadas disposiciones, para luego concluir (sin explicar por qué), que el Tribunal de alzada confundió las acepciones de falta de objeto en el contrato con la falta de requisitos en el objeto del contrato, situación que importó una carencia argumentativa en el sustento de aquellos reclamos.

c) Respecto a la Resolución basada en la voluntad del Juez o Magistrado, el accionante acusa que el Auto de Vista 178/2018, a más de hacer un breve resumen del memorial presentado por su persona, resaltando los argumentos respecto al inciso 2) del art. 549 del CC, fue sustentado en base a criterios personales, omitiendo los extremos fácticos del caso y arribando a una conclusión jurídicamente inadmisibles, vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso. Al respecto, el Tribunal



mencionado, en respuesta a la acusación efectuada, advirtió que el accionante de manera totalmente subjetiva y transcribiendo extractos del Auto de Vista, sostuvo que los fundamentos de dicha Resolución, en particular los concernientes a la valoración de la prueba, se encuentran sustentados en criterios personales de los Vocales de la Sala emisora del fallo recurrido, situación que de ninguna manera constituyó un argumento atendible, por representar manifestaciones de simple disconformidad con el decisorio impugnado. Criterio también asumido en lo que respecta a la acusación sobre la apreciación de la prueba.

Por otra parte, el impetrante de tutela formuló recurso de casación en la forma por violación a procedimiento (art. 264 del CPC), señalando que la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin contar con un libro de control de notificaciones de manera sorpresiva e ilegal, procedió a notificar en estrados judiciales un Auto de Vista, sin efectuar la audiencia correspondiente, consiguientemente, la notificación de 16 de abril de 2018, resultaría ilegal y contraria al orden público, siendo nula por no haberse celebrado audiencia alguna para conocer los fundamentos del Tribunal de apelación. En cuanto a la citada acusación, los Magistrados ahora demandados, sostuvieron que aquel aspecto de ninguna manera puede considerarse como una causal de nulidad, puesto que la misma para su concurrencia debe justificar la existencia de trascendencia o relevancia, para cuyo efecto el recurrente debió explicar en qué medida y de qué manera la carencia del referido libro importaba la concurrencia de dichos presupuestos y no limitarse a su simple mención; además de advertir que la afirmación referida a que los Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no contaban con la capacidad de estructurar una resolución y leerla en público, resulta inatendible, por encontrarse fuera de los parámetros del respeto y el decoro que importa la conducta de los sujetos procesales, conforme al art. 24 del CPC.

Concluyendo el citado Tribunal, que no encontró agravio alguno o perjuicio que pudiera ser atendible y que permita aperturar un análisis de fondo o forma como para modificar o confirmar el fallo de alzada. Advirtiendo que el recurso de casación interpuesto por el accionante, no cumplió con la exigencia de exposición de reclamos mínima, a fin de que el Tribunal Supremo de Justicia, pueda inferir o encontrar los reclamos dispersos en el escrito de casación, lo que impidió la admisión de dicho recurso impugnatorio.

Ahora bien, realizada la exposición de los argumentos vertidos tanto en el recurso de casación como en el Auto Supremo hoy cuestionado, se advierte que conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico 111.2 de la presente sentencia constitucional, la interposición del recurso de casación sea en la forma, en el fondo o en ambos, necesariamente debe acoger los requisitos establecidos por el art. 271.1 del CPC, en concordancia con el art. 274 de la misma norma, en virtud a que el referido recurso se equipara a una nueva demanda de puro derecho, que en esencia se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Bajo esos parámetros, la parte recurrente debe inexcusablemente determinar cuál la infracción de la ley o la errónea interpretación cometida, precisando en qué consiste el error, la infracción y la violación en forma concreta, aún sea esta precisión mínima, pero con expresión clara de los reclamos, a fin de poder determinarse cuál la acusación que invoca el recurrente; quedando prohibido, en dicha tarea, fundar el recurso en memoriales anteriores. En el caso que nos ocupa, se advierte que el recurso de casación planteado por el solicitante de tutela a más de reiterar los fundamentos esgrimidos de otros memoriales, carece de los requisitos exigidos por la normativa civil vigente, puesto que al momento de exponer cada uno de los agravios denunciados, no refirió en términos claros y precisos cuál norma que hubiese sido infringida, cómo y de qué manera fueron lesionados sus derechos, cuáles serían los errores de derecho y como influyeron en el pronunciamiento de la Resolución impugnada, además de ello, no puntualizó a cabalidad qué medios probatorios no fueron valorados.

En cuanto al recurso de casación en la forma, por el que se acusa que se procedió a notificar en estrados judiciales un Auto de Vista sin efectuar la audiencia correspondiente; corresponde mencionar que ésta resulta ser irrelevante; toda vez que, el art. 82 del CPC, establece que después de las citaciones con la demanda y la reconvencción, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o Tribunal y en lo que concierne a la acusación sobre la celebración de audiencia, se tiene que acuerdo



al art. 261.111 del citado Código, para que se lleve a cabo la mencionada audiencia, el demandante o la parte contraria deben solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, para que sea admisible la audiencia extrañada. Consiguientemente, es evidente que el recurso de casación, incumplió ostensiblemente el art. 274 del CPC, como concluye el AS 444/2018-RI impugnado.

Por lo referido, se advierte que los Magistrados ahora demandados al momento de pronunciar el Auto Supremo cuestionado, explicaron de forma clara y precisa las razones por las cuales consideran que el recurso de casación interpuesto carece de los requisitos de admisibilidad exigidos por la norma adjetiva civil, a fin de que sea considerada en el fondo la pretensión del accionante; determinación producto del examen inicial de verificación del cumplimiento de las formalidades del recurso de casación y de la exposición de razones debidamente fundamentadas en derecho; aspectos que permiten concluir que las autoridades demandadas no lesionaron los derechos del accionante; correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 576/2018 de 21 de diciembre, cursante de fs. 135 a 138, emitido por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0373/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27043-2019-55-AAC****Departamento: Potosí**

En revisión la Resolución 2/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 42 vta. a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Onofre Montan Casano** contra **Jaime Javier Flores Ramos Director Departamental a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria INRA Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 17 a 21 vta. y el de subsanación de 24 del mismo mes y año (fs. 24 a 25.) el accionante expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 23 de mayo de 1992, adquirió a título de compraventa el predio denominado “Capunita”, ubicado en la comunidad Qollana Baja, municipio de San Pedro de Buena Vista, provincia Charcas del departamento de Potosí, mediante documento debidamente reconocido, protocolizado e inscrito en Derechos Reales (DD.RR.) de Uncía, entrando desde ese momento en pacífica posesión, produciendo diferentes productos agrícolas.

Después de más de veinticinco años de posesión pacífica e ininterrumpida, solicitó la certificación de saneamiento sobre el referido predio, mereciendo los Informes DDPT-UCR-INT 140/2018 de 25 de mayo y DDPT-UCR-INT 154/2018 de 16 de julio, en los cuales se manifestó que no se realizó el saneamiento de su predio al encontrarse dentro del área urbana, sin base legal y omitiendo considerar que la ampliación del radio urbano debe efectuarse por ordenanza o ley municipal y ser homologada por resolución suprema, y mientras ello no ocurra, sigue siendo un predio rural, por lo que su saneamiento es competencia del INRA, más en su caso que desde hacen veinticinco años siembra y produce productos agrícolas, cumpliendo dicha actividad agraria de manera ininterrumpida.

En forma reiterada, mediante memoriales presentados ante el INRA el 3 de agosto, 1 y 25 de octubre, ambos del 2018, solicitó el saneamiento del referido predio, cuya misiva, nunca tuvo respuesta alguna, guardando silencio y sin darle una respuesta positiva o negativa, conforme se encuentra obligada la autoridad demandada, quien además debió dar curso a su petición ordenando que de manera inmediata se proceda con el saneamiento de su predio.

Conforme disponen los arts. 64, 65 y 66 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de septiembre de 1996–, el INRA es la entidad encargada de ejecutar el saneamiento en todo el territorio nacional, pudiendo hacerlo de oficio o a pedido de parte; en su caso, no existe motivo alguno para que no se lleve a cabo el saneamiento solicitado, puesto que cumplió con todos los requisitos exigidos para el efecto.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante alegó la lesión de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 24, 115, 117 y 56.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 17 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela, ordenándose a la autoridad demandada que dé curso a la solicitud de saneamiento de su predio.

I.2. Audiencia y resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante a fs. 42 y vta., presente la autoridad demandada asistida de su abogado y ausente el accionante, no obstante haber sido legalmente notificado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante no asistió.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Jaime Javier Flores Ramos, a través del informe escrito cursante de fs. 39 a 41, ratificado en audiencia, señaló lo siguiente: **a)** El accionante no demostró ninguna medida de hecho o acto arbitrario que hubiese cometido el INRA para abstraerse del principio de subsidiariedad, pues si se hubiera lesionado algún derecho, tiene la libertad de accionar o agotar en sede administrativa los recursos administrativos que la ley le franquea y en el caso, conforme establecen los arts. 85 y siguientes del Reglamento Agrario aprobado mediante Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007; **b)** No se trata de una simple solicitud como menciona el impetrante de tutela, sino de un trámite administrativo agrario que está en curso, por lo que al no haberse agotado los mecanismos o recursos legales no procede la excepción a la subsidiariedad; **c)** Revisada la documentación cursante en la Unidad de Saneamiento, se evidencia que existe un proveído firmado por el ex Director Departamental del INRA-Potosí de 31 de agosto de 2018 en respuesta a la solicitud de saneamiento que fue puesta en conocimiento del interesado en el domicilio fijado en su memorial, que señala Secretaría de despacho; con referencia a los memoriales de 1 y 25 de octubre de igual año, se dio respuesta con la emisión del Informe DDP-USAN-INT 266/2018 de 26 de octubre, puesto en conocimiento del administrado con la comunicación procesal en el domicilio establecido en su memorial como la Secretaría de despacho, en cuya parte relevante se señaló que el ahora accionante tuvo más de veintiún años para solicitar el saneamiento de su propiedad, siendo que su petición es posterior a la conclusión del plazo determinado para el proceso de saneamiento dispuso por la Ley 429 de 31 de octubre de 2013; asimismo en observancia de lo dispuesto por el art. 283.II del DS 29215, se indicó que el solicitante debía adjuntar certificado respecto a que si su predio se encuentra o no dentro del radio urbano o dentro del área de proyección en proceso de trámite de homologación del municipio de San Pedro de Buena Vista del departamento de Potosí; y, **d)** A la fecha el trámite iniciado por el accionante se encuentra a la espera de que adjunte el informe o certificado sobre la ubicación del predio en área urbana o rural para determinar la competencia reconocida al INRA; consiguientemente, corresponde denegar la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Potosí, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 2/2018 de 31 de diciembre, de fs. 42 vta. a 45, declaró **"Improcedente"** la tutela solicitada con los siguientes fundamentos: **1)** De los antecedentes presentados por las partes, se advierte que el trámite de saneamiento incoado a través de memorial de 31 de agosto de 2018 y reiterado el 25 de octubre de igual año, fue observado, correspondiendo al accionante subsanar dicha observación, lo que no ocurrió hasta el momento de consideración de la acción de amparo constitucional, de tal modo que no es evidente que no se hubiera atendido su solicitud; y, **2)** La autoridad o servidor público, tiene la potestad legal de efectuar observaciones o solicitar se presente el respaldo documentado necesario para continuar el trámite, o en su caso rechazar de manera fundamentada y motivada el trámite o gestión administrativa y si se decidiera por el rechazo, el interesado puede impugnar a través de los recursos previstos por ley con el propósito de lograr la revocatoria de la decisión, por lo que no se agotó el trámite, debiéndose aplicar el principio de subsidiariedad de la acción, al estar pendiente la presentación del documento extrañado, evidenciándose dejadez y negligencia del impetrante de tutela, pretendiendo que la jurisdicción



constitucional lo ampare, cuando no es posible superponerse a los medios de protección que el ordenamiento jurídico brinda a las personas para la protección de sus derechos.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. El 31 de agosto de 2018, Onofre Montan Casano –ahora accionante–, presentó memorial ante el Director Departamental del INRA Potosí, solicitando que el saneamiento simple del predio “Capunita”, indicando haber adquirido dicha propiedad el 23 de mayo de 1992 y que desde entonces viene ejerciendo su derecho propietario en pacífica posesión por más de veinticinco años, desarrollando actividad agrícola; el domicilio señalado en el memorial, fue la Secretaría de ese despacho. En atención al referido memorial, la autoridad mencionada, mediante Auto emitido y notificado al impetrante de tutela en Secretaría de despacho, en la misma fecha de presentación del memorial, se estableció en mérito al programa de Operaciones Anual de esa entidad, de momento no era factible proceder con el saneamiento solicitado (fs. 3 a 4; y, 30 a 31).

II.2. A través del memorial presentado el 1 de octubre de 2018, el accionante reiteró su solicitud al Director Departamental del INRA Potosí, indicando que es competencia de dicha entidad, el saneamiento de tierras agrarias que cuenten con antecedentes de títulos ejecutoriales o en procesos agrarios en trámite, siempre que la posesión agraria sea anterior al 18 de octubre de 1996, por lo que pidió se realice el saneamiento del predio “Capunita” y se titule el mismo a su favor, puesto que se encuentra trabajando y produciendo productos agrícolas por más de 25 años de manera pacífica e ininterrumpida. En el mismo sentido, reiteró por segunda vez su solicitud mediante memorial presentado el 25 de igual mes y año (fs. 37; y, 5).

II.3. El 26 de octubre de 2018, los Responsables Jurídico y Técnico del INRA Potosí, vía el Responsable de Saneamiento, informaron al Director Departamental de la nombrada entidad, en relación a los memoriales presentados por el ahora accionante, que éste tuvo más de veinte años para solicitar dicho saneamiento, no siendo razonable que pretenda atención inmediata en menos de dos meses; sin embargo, agregaron que por “Resolución Administrativa RA-SS 1834/2011” se resolvió la avocación para iniciar y concluir el proceso de saneamiento de la propiedad agraria en varios municipios del departamento de Potosí, entre ellos el municipio de San Pedro de Buena Vista y que no obstante estar en el área durante cinco años el Centro de Saneamiento Acelerado, el impetrante tampoco solicitó saneamiento de su predio. Por otra parte, señalaron que las áreas que aún están pendientes de saneamiento, se viene encarando el POA 2018, para cubrir dichas áreas y que entre tanto pueda concretarse dicha planificación, el impetrante debía presentar certificado sobre si su predio estaba dentro de predio urbano o rural. Informe que fue notificado al accionante mediante cédula en Secretaría de despacho en la misma fecha (fs. 34 a 36).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante considera que el Director Departamental del INRA Potosí vulneró sus derechos al debido proceso, a la propiedad y a la protección, toda vez que la solicitud de saneamiento del predio de su propiedad, denominado “Capunita”, ubicado en la comunidad Qollana Baja, municipio San Pedro de Buena Vista, provincia Charca del departamento de Potosí, que fue formulado mediante memoriales presentados ante el INRA el 3 de agosto, el 1 y el 25 de octubre, todos del 2018, no obtuvo respuesta positiva ni negativa, guardando silencio en lugar de dar curso a su petición, ordenado que de manera inmediata se proceda con el saneamiento de su predio.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si los argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. El derecho a la petición: Presupuestos para su activación y tutela

Con relación a los alcances del derecho a la petición y sobre los presupuestos para su tutela a través de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado los entendimientos que se señalan a continuación: “*La Constitución Política del Estado abrogada*



reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.

Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**' (negritas agregadas).

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables" (SC 0119/2011-R de 21 de febrero).

El contenido esencial establecido en la Constitución abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se señaló que este derecho "... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho'. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, **la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa**" (negritas añadidas).

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por la SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado "...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, **ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho**" (negritas agregadas).

De acuerdo con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario **"...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley"** (las negritas son de origen).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo dispuesto por la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: **"...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental"** (las negritas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: **"...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a**



efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley” (negrillas agregadas).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: “...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión”.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: “...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **a)**. La existencia de una petición oral o escrita; **2)**. La falta*



de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3).** La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.

De la jurisprudencia precedentemente glosada, se puede concluir que el derecho a la petición tiene como contenido primario la formulación de una solicitud que puede ser escrita u oral, la que merecerá necesariamente una respuesta motivada y que resuelva materialmente lo solicitado, sea afirmativa o negativamente, debiendo ser la respuesta comunicada al solicitante de manera formal y oportuna, quedando obligada la autoridad o persona particular a quien se presentara la dicha solicitud, a comunicar de inmediato si fuera el caso, sobre su incompetencia para resolver la solicitud, además de orientar cual es la autoridad o persona a quien le corresponde atender la petición.

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, el accionante manifiesta que la solicitud de saneamiento del predio de su propiedad, denominado “Capunita”, ubicado en la comunidad Qollana Baja, municipio San Pedro de Buena Vista, provincia Charcas del departamento de Potosí, que presentó en forma reiterada mediante memoriales de 3 de agosto, de 1 y de 25 de octubre, todos de 2018 ante el Director Departamental del INRA Potosí, no fue respondida por dicha autoridad, guardando silencio, en lugar de dar curso a su petición, ordenando que de manera inmediata se proceda con el saneamiento de su predio.

Conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico precedente, el derecho a la petición, entendido como la facultad o potestad de toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos y de obtener una respuesta pronta y oportuna; asimismo, para que la jurisdicción constitucional pueda analizar cuando se denuncia la vulneración de dicho derecho, es preciso que el impetrante de tutela demuestre haber planteado una petición oral o escrita, que no hubiera obtenido la respuesta dentro de un tiempo razonable y la inexistencia de medios de impugnación expresos.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el 31 de agosto de 2018, el ahora accionante a través del memorial dirigido ante el Director Departamental del INRA Potosí, solicitó el saneamiento simple del predio “Capunita”, del cual es propietario desde 1992 y sobre el cual ejerce pacífica y continuada posesión por más de veinticinco años, dedicándose a la producción agrícola; solicitud que ameritó la providencia de la misma fecha, por la cual la mencionada autoridad le dio por apersonado, señalando respecto a la solicitud de saneamiento, que al haberse incluido en el POA gestión 2018 de esa entidad, la intervención en comunidades íntegras de los diferentes municipios, no era posible atender por el momento su requerimiento y que en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional Única de la Ley 429, se complementarán las actividades en las áreas que faltaren y que previa planificación por municipios o regiones, se coordinará con los beneficiarios tanto de las comunidades como de los predios individuales para la complementación con el saneamiento en las áreas pendientes, notificándose dicha providencia en el mismo día de su emisión, en tablero de ese despacho, toda vez que en la propia petición el solicitante había señalado como domicilio la Secretaría.

Transcurrido un tiempo, concretamente el 1 de octubre de 2018, el ahora impetrante de tutela, reiteró su solicitud mediante memorial dirigido al Director Departamental del INRA Potosí, indicando que es competencia de dicha entidad, el saneamiento de tierras agrarias que cuenten con antecedentes de títulos ejecutoriales o en procesos agrarios en trámite, siempre que la posesión agraria sea anterior al 18 de octubre de 1996, por lo que pidió nuevamente que se realice el saneamiento del predio “Capunita” y se titule el mismo a su favor; solicitud que nuevamente fue planteada el 26 del mismo mes y año, habiéndose emitido un informe técnico legal de igual fecha, por el cual se señaló que por “Resolución Administrativa RA-SS 1834/2011” se resolvió la avocación para iniciar y concluir el proceso de saneamiento de la propiedad agraria en varios municipios del departamento de Potosí, entre ellos el municipio de San Pedro de Buena Vista y que no obstante estar en el área durante cinco años el Centro de Saneamiento Acelerado, el impetrante tampoco solicitó saneamiento de su predio. Por otra parte, señalaron que las áreas que aún están pendientes de saneamiento, están previstas en el POA 2018, para cubrir tales áreas y que entre tanto pueda



concretarse dicha planificación, el impetrante debía presentar certificado sobre si su predio está dentro del radio urbano o rural; informe que también fue notificado al accionante mediante cédula en Secretaría de despacho, ese mismo día, en consideración de haber reiterado el señalamiento de domicilio dicha Secretaría.

En el caso que se analiza, si bien se advierte que fueron presentados tres memoriales solicitando el saneamiento de la propiedad del solicitante de tutela, sin embargo, no es evidente que la autoridad demandada hubiera omitido dar respuesta a dichas solicitudes, pues en el primer memorial emitió una providencia, conforme se tiene señalado precedentemente, respondiendo los motivos por los cuales no era posible atender de momento tale pedido. De igual forma, a las solicitudes de 1 y 25 de octubre de 2018, se emitió el informe técnico legal reiterando las causas que impedían el saneamiento inmediato solicitado, y si bien las notificaciones con dichas respuestas no fueron personales, pero se las realizó en el domicilio procesal fijado por el solicitante.

Consiguientemente, el hecho de no haber sido positivas las respuestas a la solicitud del accionante, no significa que se hubiera omitido la respuesta, puesto que la obligación de quien recibe una solicitud es responderla sea positiva o negativamente; aspecto que fue cumplido por la autoridad demandada, por lo que no se evidencia la vulneración del derecho a la petición alegada por el impetrante de tutela.

Finalmente, con relación a la vulneración de los derechos al debido proceso y a la propiedad privada, el accionante no explicó en qué forma la falta de respuesta denunciada, hubiera lesionado dichos derechos, lo que imposibilita emitir un pronunciamiento sobre el particular.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar “**improcedente**” la acción, aunque con una terminología diferente, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 42 vta. a 45, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Quinta del departamento de Potosí; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, debiendo la autoridad demandada otorgar la inmediata respuesta conforme a los términos dispuestos en la Resolución venida en revisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0374/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27036-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 34 de 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 149 a 156 vta., pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, Consuelo Deisy Severiche Saravia y Osvaldo Dante Tejerina, Fiscales de Materia** contra **Zenón Rodríguez Zebállos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2018, cursante de fs. 90 a 111, los accionantes expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que siguen como Ministerio Público a denuncia del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) en contra de Edson Fidel Benjin Gonzáles y Clara Arteaga Nogales por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros, previsto y sancionado por el art. 363 quater inc. c) del Código Penal (CP), una vez presentada la imputación formal, en audiencia de consideración de medidas cautelares se dispuso la detención preventiva del imputado, determinación que en apelación fue confirmada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 29 de mayo de 2018, fundamentado la concurrencia del art. 235.1 y 2 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En tales antecedentes, el referido imputado presentó solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada mediante Auto Interlocutorio de 10 de septiembre de 2018, al considerar vigentes los riesgos procesales previstos en los numerales 1 y 2 del art. 235 del señalado Código, siendo revocada dicha determinación en apelación, por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia antes citado, quienes por Auto de Vista de 19 de noviembre del señalado año, dispusieron la aplicación de medidas sustitutivas a la detención preventiva.

En la tramitación del referido recurso de alzada, se produjeron las siguientes ilegalidades, que constituyen vulneración de sus derechos reclamados:

a) El memorial de recurso de apelación incidental, no les fue notificado como Ministerio Público, dejándolos en estado de indefensión frente a la pretensión del apelante, siendo que debieron conocer los argumentos a fin de ejercer una correcta defensa de los intereses de la sociedad en la audiencia de apelación; habiéndose limitado el imputado a notificarles con el señalamiento de audiencia, hecho que constituye actuado procesal defectuoso, máxime si se tiene en cuenta que el imputado no hizo reserva de apelación en la audiencia de cesación.

b) Los Vocales omitieron verificar el cumplimiento del art. 239.1 del CPP y del acta de audiencia de apelación se evidencia que: **1)** El imputado se limitó a adjuntar una sola prueba, lo que constituye incumplimiento del art. 239.1 del señalado Código; **2)** De los argumentos de la defensa del imputado se extrae que el proceso aún se encuentra en etapa investigativa; **3)** La prueba con la que se pretendió desvirtuar los riesgos procesales fue adicionada en audiencia lo que generó indefensión al resto de las partes procesales; asimismo, dicha prueba fue la adjuntada al memorial de fs. 416 del expediente penal referida a solicitud de garantías constitucionales; **4)** Se encuentra pendiente de recuperación la documentación que establece los grados de responsabilidad de los imputados y que



la declaración de los testigos en la etapa preparatoria no extingue el riesgo procesal de obstaculización; **5)** La afirmación del imputado en sentido de no habersele permitido interrogar a los otros co denunciados, constituye confesión de pretender acercarse a los otros coimputados, lo que denota y ratifica el riesgo procesal contenido en el art. 235.2 del CPP; y, **6)** La afirmación de existencia de diligencias investigativas propuestas y no realizadas por los imputados en relación a las actuaciones en la entidad bancaria, el comparecimiento de nuevos testigos, la ampliación de declaración informativa; no constituyen elementos a objeto de desvirtuar los riesgos procesales.

c) Los Vocales demandados, omitieron verificar, cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron la procedencia de la detención preventiva y que se hallan expuestos en el Auto de Vista de 29 de mayo de 2018, en relación a los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP; fundamentos que debieron ser desvirtuados; sin embargo, el Auto de Vista de 19 de noviembre del señalado año: **1)** Viola el principio de legalidad ordinaria al haber considerado como motivación un "Proyecto de Ley" que no se encuentra en el tráfico jurídico, en atentado al principio de seguridad jurídica; **2)** Los argumentos expuestos a objeto de considerar que fueron enervados los riesgos procesales señalados por el art. 235.1 y 2 del CPP, no tomaron en cuenta la motivación establecida en el Auto de Vista de 29 de mayo del señalado año, modificando sustancialmente su propio razonamiento en vulneración de los principios procesales de preclusión del acto, de congruencia, y, **3)** Pese a que considera enervados los riesgos procesales en relación al imputado Edson Fidel Benjin Gonzáles, sin embargo, inexplicablemente, concede beneficio de medidas sustitutivas también para Clara Arteaga Nogales, contrariando los principios de impulso procesal, rogación, aportación, formalismo, y congruencia, en vulneración de derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes refieren la vulneración de los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación de las resoluciones y aplicación objetiva de la ley, en relación al principio de seguridad jurídica, citando el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron que se conceda la tutela, disponiendo: **i)** La nulidad del Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018 y la emisión de una nueva Resolución que establezca la improcedencia de la solicitud de cesación de detención preventiva; y, **ii)** Se disponga medida cautelar ordenando a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental Justicia y a los Jueces Sexto y Noveno de Instrucción Cautelar, todos del Departamento de Santa Cruz la suspensión y emisión del mandamiento de libertad en favor de Edson Fidel Benjin Gonzales; y, que se instruya a la Gobernación del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola", no dar curso al mandamiento de libertad de Edson Fidel Benjin Gonzales, en tanto no se resuelva la presente acción de amparo constitucional en su doble instancia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 26 de diciembre de 2018, conforme consta en el acta cursante de fs. 138 a 149, en presencia de los terceros interesados y ausencia de la parte accionante y autoridades demandadas, produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes, en una primera audiencia celebrada el 18 de diciembre de 2018, (fs. 125 a 128), ratificaron el tenor íntegro de su demanda y ampliando señalaron que: **a)** Los argumentos expuestos en la audiencia de consideración del recurso de apelación de la solicitud de cesación a la detención preventiva fueron distintos a los expuestos ante el Juez a quo, alejándose el imputado de la solicitud de cesación y de los fundamentos señalados en el Auto de Vista que resolvió un anterior recurso de apelación de medidas cautelares, que debieron ser los parámetros para la cesación a la detención preventiva; **b)** De las afirmaciones del imputado se tiene que confiesa que estaría pendiente la declaración de un testigo quien todavía no se hubiera presentado ante el Ministerio Público a objeto de prestar su declaración informativa; y, **c)** Se lesionó el debido proceso en su elemento de fundamentación en relación al art. 115 de la CPE. Siendo suspendida dicha audiencia, se realizó una



segunda audiencia el 26 del referido mes y año, en la que, ante la inasistencia de la parte accionante, se tuvo por leído el memorial de acción de amparo constitucional y se consideraron los argumentos descritos.

1.2.2. Intervención de las autoridades demandadas

Zenón Rodríguez Zebállos y Sigfrido Soletto Gualoa, Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no asistieron a audiencia ni presentaron informe escrito, pese a sus legales citaciones cursantes a fs. 136.

1.2.2. Intervención de los terceros interesados

Milenka Andrea Rodas Patiño, abogada del Banco Unión S.A., se adhirió a lo manifestado por los representantes Ministerio Público en calidad de accionantes, refiriendo que: **1)** Se vulneró el debido proceso en relación al principio de legalidad, puesto que, los Vocales demandados, al emitir el Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018, razonaron de manera contradictoria a lo expresado en un otro Auto de Vista pronunciado por ellos mismos en el mes de junio, ya que señalaron que no existiría riesgo procesal de obstaculización del proceso previsto por el art. 235.1 del CPP debido a que el imputado hubiera presentado documentación del Banco que se encontraba en su poder con relación al hecho que está siendo investigado y que no se le podía exigir mayor documentación, pese a que en un primer Auto de Vista, reconocieron y argumentaron la concurrencia de dicho riesgo procesal ya que el imputado no podía tener bajo su poder documentación de la señalada entidad bancaria; hecho que les restringe el uso de documentación interna que debería estar en su archivo, en quebrantamiento del principio de igualdad de las partes; **2)** Se transgredió el referido principio de legalidad, dado que la señalada Sala Penal fundamentó el Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018 con base en un proyecto de ley aún no tratado en la Asamblea Legislativa Plurinacional; y, **3)** Por lo que solicitan se anule el citado Auto de Vista y se dispongan como medidas precautorias la anulación del mandamiento de libertad de Edson Fidel Benjin González y se mantenga su detención preventiva en el Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

Orlando Mendizábal Pantoja en representación de la Autoridad del Sistema Financiero (ASFI), se adhirió a todos los fundamentos expresados por el Ministerio Público, agregando que: **i)** Si bien los testigos declararon en la etapa preparatoria, sin embargo, las mismas, para su validez y ser tomadas en cuenta deben ser realizadas en juicio oral; **ii)** La jurisprudencia constitucional señala que el riesgo de obstaculización no fenece en la etapa preparatoria ni siquiera en la etapa de juicio si no que existe incluso hasta sentencia ejecutoriada, por lo que el Auto de Vista cuestionado, viola el debido proceso en sus vertientes de igualdad de partes, debida fundamentación y motivación de las resoluciones; y, **iii)** Los demandados fundamentaron su resolución en la Ley de Abreviación Procesal Penal, que es un proyecto de ley, que no está en vigencia; violentando el principio de legalidad.

Edson Fidel Benjin Gonzáles, imputado dentro del referido proceso penal, a través de sus abogados, en su condición de tercero interesado, señaló que: **a)** Su detención preventiva fue dispuesta debido a que se encontraban pendientes las declaraciones de cinco testigos y no se había presentado ante el Ministerio Público un Acta de arqueo; aspectos que se materializaron posteriormente, por lo que solicitó cesación a su detención preventiva, siendo considerados por los Vocales ahora demandados, quienes entendieron que el riesgo de obstaculización quedaba desvirtuado; **b)** La referencia a un proyecto de ley, fue de carácter ejemplificativo y no constituye sustento del Auto de Vista cuestionado; **c)** La cesación a la detención preventiva se ciñó al análisis de la prueba presentada y los puntos que determinaron su detención preventiva; y, **d)** En relación a que no se hubiera notificado al Ministerio Público con el recurso de apelación, se debe considerar que dicha entidad no asistió a la audiencia de consideración de cesación de la detención preventiva, por lo que, se encuentra precluido su derecho.

El abogado del tercero interesado, agregó que: **1)** El Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018, se encuentra debidamente fundado y motivado, al establecer los parámetros de cada una de las medidas dispuestas; **2)** La alusión al proyecto de ley fue solo de carácter referencial e introductorio; y, **3)**



Ante la existencia de un otro proceso penal en contra del imputado, este fue detenido nuevamente al salir del Centro Penitenciario Santa Cruz "Palmasola".

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 34 de 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 149 a 156 vta., **denegó** la tutela solicitada, conforme a los siguientes fundamentos: **i)** Se advierte de la acción de amparo constitucional, los accionantes consideran vulnerados su derecho al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley y debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, en relación al principio de seguridad jurídica; y, **ii)** No corresponde a la justicia constitucional ingresar a analizar los extremos demandados, dado que ello implicaría inmiscuirse en la labor propia de la jurisdicción ordinaria y realizar la valoración de la prueba, tareas que no le competen, siendo que la acción tutelar es distinta y su objeto es la defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Auto Interlocutorio 183/18 de 29 de abril de 2018, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público –ahora entidad accionante- y el Banco Unión S.A. en contra de Edson Fidel Benjin Gonzáles y Clara Arteaga Nogales, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros, dispuso la aplicación de medida cautelar de detención preventiva en contra de los imputados (fs. 24 a 28).

II.2. Mediante Auto de Vista 155 de 29 de mayo de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, fue confirmado parcialmente el Auto Interlocutorio 183/18, manteniéndose la detención preventiva de Edson Fidel Benjin Gonzales por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP (fs. 37 vta. a 40 vta.).

II.3. Por Auto Interlocutorio 351/2018 de 10 de septiembre, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, se dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva de Edson Fidel Benjin Gonzáles, al considerar la vigencia de los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP (fs. 72 a 74 vta.).

II.4. Cursa acta de audiencia de apelación a la cesación de la detención preventiva, realizada el 19 de noviembre de 2018, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 75 a 80).

II.5. Mediante Auto de Vista, 298 de 19 de noviembre de 2018, pronunciado por los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -ahora demandados, que resolviendo el recurso de apelación incidental interpuesto por Edson Fidel Benjin Gonzáles, dispusieron revocar el Auto Interlocutorio 351/2018 disponiendo la cesación de la detención preventiva e imponiendo medidas sustitutivas y ordenando la libertad del imputado (fs. 80 a 83 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales; puesto que, dentro del proceso penal que siguen como Ministerio Público contra Edson Fidel Benjin Gonzáles y otra, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018, revocaron indebidamente el fallo del juez a quo, sin verificar el cumplimiento de lo previsto por el art. 239.1 del CPP en relación a la prueba aportada y que las afirmaciones de la defensa del imputado en audiencia reflejan la concurrencia de los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, basándose dicho fallo en un Proyecto de Ley y omite tomar en cuenta la motivación establecida en un anterior Auto de Vista de 29 de mayo del señalado año –que mantuvo la detención preventiva del imputado– y sin fundamentación dispuso la cesación a la detención preventiva del imputado, determinando la



aplicación de medidas sustitutivas y su libertad, pese a no haberse modificado desde entonces la situación del imputado.

En consecuencia, corresponde analizar si los hechos denunciados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. De la fundamentación y motivación de las resoluciones como elemento del debido proceso

La jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación y motivación que realice un juez o tribunal ordinario a tiempo de emitir una resolución, debe exponer con claridad los motivos que sustentaron su decisión; en ese sentido, la SCP 0450/2012 de 29 de junio, ratificando lo señalado en la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, expresó que: **“...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.**

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada, así se ha entendido en varios fallos de este Tribunal, entre ellos, la SC 0752/2002-R, de 25 de junio, que ampliando el entendimiento de la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre señaló lo siguiente: **«(...) el derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma.** Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión».

Finalmente, cabe señalar que **la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.** En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...

La jurisprudencia señaló que el debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales, jurisdiccionales y administrativas, y constituye una garantía de legalidad procesal prevista por el constituyente para proteger la libertad, la



seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales o administrativas. Abarca un conjunto de derechos y garantías mínimas que garantizan el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, entre sus elementos se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones, a las que toda autoridad a cargo de un proceso está obligada a cumplir, no solamente a efectos de resolver el caso sometido a su conocimiento, sino exponiendo de manera suficiente, las razones que llevaron a tomar cierta decisión, así como las disposiciones legales que sustentan la misma, es decir, debe llevar al convencimiento que se hizo justicia, tanto a las partes, abogados, acusadores y defensores, así como a la opinión pública en general; de lo contrario, no sólo se suprimiría una parte estructural de la resolución sino impediría que las partes del proceso conozcan los motivos que llevaron a dicha autoridad a asumir una determinación, lo que no implica que dicha motivación contenga una exposición ampulosa y sobrecargada de consideraciones y citas legales, basta con que ésta sea concisa pero clara y satisfaga todos los aspectos demandados..." (Las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, puesto que, dentro del proceso penal que siguen como Ministerio Público contra Edson Fidel Benjin Gonzáles y otra, los Vocales demandados, mediante Auto de Vista de 19 de noviembre de 2018, revocaron indebidamente el fallo del juez a quo, sin verificar el cumplimiento de lo previsto por el art. 239.1 del CPP en relación a la prueba aportada y que las afirmaciones de la defensa del imputado en audiencia reflejan la concurrencia de los riesgos procesales previstos por el art. 235.1 y 2 del CPP, basándose dicho fallo en un Proyecto de Ley y omite tomar en cuenta la motivación establecida en un anterior Auto de Vista de 29 de mayo del señalado año –que mantuvo la detención preventiva del imputado– y sin fundamentación dispuso la cesación a la detención preventiva del imputado, determinando la aplicación de medidas sustitutivas y su libertad, pese a no haberse modificado desde entonces la situación del imputado.

Descrita la problemática, de los antecedentes remitidos ante este Tribunal, se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público –ahora accionante– y el Banco Unión S.A. en contra de Edson Fidel Benjin Gonzáles y Clara Arteaga Nogales, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros; mediante Auto Interlocutorio 183/18 de 29 de abril de 2018, el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, dispuso la aplicación de medida cautelar de carácter personal de detención preventiva en contra de los referidos imputados; y una vez apelada dicha determinación, los Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 155 de 29 de mayo de 2018, confirmaron parcialmente el fallo recurrido, manteniendo la detención preventiva de Edson Fidel Benjin Gonzales –ahora tercero interesado– por la concurrencia de los riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1 y 2; y, 235.1 y 2 del CPP; señalando que en cuanto al riesgo procesal de obstaculización previsto en el numeral 1 del referido artículo 235 del mismo cuerpo legal, el cual se encontraba vigente al existir elementos de prueba y documentación que se encontrarían en manos del imputado y que debería entregarse en señal de colaboración en la investigación, por otra parte, respecto al peligro procesal señalado en el numeral 2 del art. 235 del precitado Código, dicho fallo sostuvo que al no haber sido cometido el hecho por una sola persona, persiste la posibilidad de que el imputado influya negativamente sobre el resto de los involucrados o sobre los testigos del hecho.

En tales antecedentes, el referido imputado, formuló solicitud de cesación a la detención preventiva, misma que fue rechazada por Auto Interlocutorio 351/2018 de 10 de septiembre, pronunciado por el Juez de Instrucción Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, quien, considerando vigentes los riesgos procesales establecidos en el art. 235.1 y 2 del CPP, dispuso rechazar la solicitud del imputado.

Impugnando dicho Auto Interlocutorio, el imputado interpuso recurso de apelación incidental, que fue considerado en audiencia de 19 de noviembre de 2018, realizada ante la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuyos Vocales, –ahora demandados– resolvieron



por Auto de Vista 298 de 19 de noviembre de 2018, disponiendo revocar totalmente el Auto Interlocutorio impugnado y determinando la cesación de la detención preventiva del imputado, ordenado su libertad bajo la aplicación de las siguientes medidas sustitutivas: detención domiciliaria de 21:00 a 6:00; obligación de presentación semanal ante el representante del Ministerio Público; prohibición de salir del país, de acercarse o comunicarse con los testigos o partícipes del hecho, de acercarse a las instituciones financieras; y, fianza económica de Bs.50 000.- (Cincuenta mil bolivianos 00/100). Determinación que la entidad accionante considera lesiva a sus derechos reclamados, por carencia de fundamentación y motivación.

Así establecidos los antecedentes, corresponde referir los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 298 de 19 de noviembre de 2018, pronunciado por los Vocales demandados de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ahora demandados, que contiene los siguientes extremos: **a)** Establece de manera resumida los aspectos esgrimidos en la audiencia de apelación por la defensa del imputado, así como lo expuesto por la parte querellante, Banco Unión S.A. (primer CONSIDERANDO), **b)** Refiere la obligación de cumplir con lo previsto por el art. 398 del CPP, citando el mismo, y afirmando que el fallo de alzada se limitará a analizar la fundamentación y valoración realizada por el juez a quo; (segundo CONSIDERANDO); **c)** Finalmente, en su tercer CONSIDERANDO, señala que: **1)** Se analizará en los alcances de lo previsto por el art. 239.1 del referido Código, en relación a la existencia de nuevos elementos a objeto de establecer si concurren o no los riesgos procesales que dieron lugar a la detención preventiva; asimismo debe tomarse en cuenta lo señalado por organismos internacionales respecto al uso exagerado en nuestro país de la detención preventiva, problema que esta siendo atacado por un proyecto diseñado por el Ministerio de Justicia, aspectos que deben ser considerados a objeto de analizar si es o no procedente la detención preventiva; **2)** Respecto al riesgo procesal previsto por el art. 235.1 del CPP, se tiene que si bien se dispuso la detención preventiva en atención a que el accionante no hubiera presentado documentación, el Tribunal de Alzada, considera que el imputado ha presentado dicha documentación; elementos que demuestran de alguna manera que el imputado está pretendiendo cumplir con lo dispuesto, al presentar unos arqueos; **3)** En relación al riesgo procesal señalado por el art. 235.2 del CPP, la detención preventiva se dispuso como consecuencia de no haber declarado los testigos, siendo que a la fecha ya declararon como lo reconoce el juez a quo, por lo que en coherencia no concurre el referido peligro procesal; y, **4)** Por tales consideraciones, el imputado ha cumplido lo previsto por el art. 239.1 del CPP, por lo que concede el beneficio de cesación a la detención preventiva.

En tal estado del análisis, corresponde recordar que conforme al entendimiento expresado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, es menester que toda Resolución contenga la debida fundamentación y motivación como elementos componentes del debido proceso; a fin de lograr el convencimiento a las partes que la determinación no es arbitraria, sino que, observa el valor justicia y los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad.

En tales antecedentes fácticos y jurisprudenciales, se tiene que el referido Auto de Vista 298 de 19 de noviembre de 2018; **i)** No remite sus afirmaciones a nuevos elementos de que se hubieran aportado a objeto de solicitar la cesación, realizando afirmaciones ambiguas e inconsistentes, limitándose a afirmar que se habría presentado documentación y que la misma consistiría en “unos arqueos” (sic), sin establecer si la documentación presentada constituye la pretendida en la investigación, así como la importancia de la misma y la relación de esta con los hechos investigados y su trascendencia, sin identificar e individualizar la documentación presentada; **ii)** Asimismo, no determinaron si dicha documentación fue aportada a momento de solicitar la cesación a la detención preventiva en calidad de nuevos elementos a objeto de desvirtuar el riesgo procesal previsto por el art. 235.1 del CPP; toda vez que, la alusión a la misma es ambigua y genérica; **iii)** En relación a que se hubiera desvirtuado el riesgo procesal señalado por el art. 235.2 del CPP, los Vocales demandados, se limitan a referir que se hubieran realizado las declaraciones testificales extrañadas a momento de disponer la detención preventiva del imputado, realizando afirmaciones también de carácter genérico, sin remitirse a los actuados contenidos en el Cuaderno de Investigaciones y sin individualizar a qué declaraciones testificales se refiere, hecho que implica motivación insuficiente y arbitraria; dado que,



no expone, cuales serían los nuevos elementos a objeto de desvirtuar el referido riesgo procesal; **iv)** El fallo ahora analizado omite explicar cómo se hubiera modificado la situación del imputado en relación a lo determinado mediante Auto de Vista de 29 de mayo del señalado año que mantuvo su detención preventiva; y, **v)** Finalmente, la afirmación de que debe tomarse en cuenta que la aplicación exagerada de la medida cautelar de detención preventiva estaría siendo atacado por un proyecto de Ley y que dicho aspecto debe ser considerado a objeto de analizar la procedencia o no de la detención preventiva, resulta ambigua y confusa, omitiendo los Vocales demandados, cual el alcance de dicha afirmación.

Los señalados aspectos constituyen vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, al no expresar de manera clara y precisa las razones de la decisión, ocasionando que la entidad accionante no tenga certeza de la justicia del fallo ahora cuestionado. Consiguientemente, respecto al referido derecho, corresponde conceder la tutela solicitada.

Por otra parte, en cuanto a la aplicación objetiva de la ley y el principio de seguridad jurídica, el accionante no explica cómo se hubiera incurrido en dicha lesión de derecho que reclama, por lo que al respecto no corresponde mayor pronunciamiento.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 34 de 26 de diciembre de 2018, cursante de fs. 149 a 156 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, en cuanto la falta de fundamentación y motivación en el Auto de Vista confutado, consecuentemente, se dispone:

2º Dejar sin efecto el Auto de Vista 298 de 19 de noviembre de 2018, pronunciada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y, la misma Sala emita nueva Resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, ello, sin esperar turno.

3º DENEGAR la tutela en cuanto a la aplicación objetiva de la ley y el principio de seguridad jurídica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0375/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27237-2019-55-AAC****Departamento: Oruro**

En revisión la Resolución 01/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 205 a 211 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hilaria Sejas Vda. de Cárdenas** contra **Mario Henry Rojas Jiménez, Presidente del Concejo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 6 de enero de 2019, cursante de fs. 16 a 20 y de subsanación (fs. 73 a 75 vta.), la accionante expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En las elecciones subnacionales de 29 de marzo de 2015, fue elegida Concejala titular del Municipio de Oruro, función que ejerció desde el 1 de junio de 2015, hasta que, por ausencia del Alcalde titular Edgar Bazán Ortega, fue designada Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante Ordenanza Municipal (OM) 16/2018 de 18 de mayo, lo que posteriormente dio lugar a que por su ausencia temporal, sea habilitado temporalmente como Concejala titular su suplente, Alberto Céspedes Ramos, hasta que se produzca su retorno; conforme a lo estipula la, Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014– y el Reglamento General del Concejo del referido ente Municipal.

Ante la renuncia del alcalde Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Edgar Rafael Bazán Ortega, se designó como alcalde sustituto en el cargo al Concejala Saúl Josué Aguilar Torrico, hasta la culminación del periodo constitucional 2015 – 2020, funciones que viene ejerciendo desde su posesión, el 10 de diciembre de 2018, designación efectuada en base a la OM 051/2018 de 7 de diciembre, la cual abrogó la OM 016/2018, que la ungió como Alcaldesa a.i. del municipio de Oruro, así como la Resolución Concejal Municipal 040/2018 de 20 de junio, que habilitó a su suplente para ejercer las funciones de concejala.

Al haber cesado la causa que originó la ausencia temporal de su cargo de concejala titular, mediante nota de 10 de diciembre de 2018, solicitó a la autoridad ahora demandada, su restitución al cargo de Concejala Titular, petición que no fue respondida en ningún sentido, pese a haberse apersonado en varias oportunidades a su despacho para conocer la respuesta, lo que dio lugar a que, ante la negativa de la respuesta, reitera la solicitud mediante nota de 17 de igual mes y año, la cual tampoco mereció la atención del ahora demandado; por lo que, se vio en la necesidad de interponer la presente acción de amparo constitucional, al verse vulnerado su derecho no solo a una respuesta satisfactoria, en forma pronta y oportuna, sino en el derecho al ejercicio de sus funciones como Concejala titular del Municipio de Oruro.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante señaló como lesionado su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, con la condenación de daños y perjuicios, disponiendo que el Presidente del Concejo Municipal de Oruro, en el plazo de veinticuatro horas, responda su solicitud expuesta en



el memorial de 10 de diciembre de 2018, reiterada por escrito de 17 de igual mes y año, permitiendo que reasuma sus funciones como Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con todas las prerrogativas inherente a dichas funciones.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 15 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 197 a 211 vta., presentes la parte accionante; y la autoridad demandada; ausente los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante a través de su abogado y apoderado, ratificó íntegramente los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, incluyendo la respuesta al informe presentado por la autoridad demandada.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Mario Henry Rojas Jiménez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, presentó informe escrito el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 174 a 175, ratificado en audiencia, manifestó que, el Concejo del citado ente Municipal se rige por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y la Ley Municipal 001 de Ordenamiento Jurídico y Administrativo del mencionado ente y el Reglamento General del Concejo de la misma entidad, normas que establecen los procedimientos para el cumplimiento de las atribuciones encomendadas al ente legislativo municipal; las cuales disponen que todo trámite, petición hecha al Concejo Municipal, debe tener necesariamente respuesta formal por las comisiones correspondientes o del pleno del Concejo Municipal.

La nota de 10 de diciembre de 2018, presentada por la Concejal titular Hilaria Sejas Adriázola Vda. de Cárdenas, por la que pide su restitución al Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, fue recepcionada como corresponde y puesta a conocimiento del pleno del Concejo de la entidad municipal, en sesión Ordinaria celebrada el 11 de diciembre de 2018; en cuyo desarrollo, debido a la ausencia de varios concejales, se dispuso que la nota sea analizada cuando se encuentren la totalidad de los Concejales munícipes; y, simultáneamente se requiera el criterio legal de la Dirección Jurídica, del ente municipal; quedando la misma bajo la custodia de la Secretaria Concejal y programada su lectura para una próxima sesión del pleno del Concejo.

En lo referente a la nota de 17 de diciembre del mismo mes y año, en la que reitera el anuncio de reasumir funciones, la misma también fue derivada a la Secretaria Concejal, a objeto de que se programe su lectura en la siguiente sesión ordinaria previamente programada; en la cual se dio lectura a ambas notas de solicitud de reincorporación presentadas por la mencionada Concejala, la misma que por disposición de la mayoría de los concejales asistentes, fue diferida hasta la gestión 2019, cuando se reinicie el nuevo periodo legislativo; asimismo, en la misma sesión se dio lectura al Informe Legal CFMP 135/2018, que establece en sus conclusiones que corresponde que la solicitante reasuma sus funciones y recomienda poner ese hecho en conocimiento del Concejal suplente, aspecto que se cumplió de inmediato en Sala; por lo que señaló que las decisiones adoptadas así como las notas remitidas, se encuentran en custodia de la Secretaria Concejal a la espera de su tratamiento, conforme a lo determinado por el pleno del Concejo Municipal de Oruro, con cuya actuación, se tendrá por respondida la petición, por lo que considera no haber violado el derecho a la petición de la ahora accionante; por lo que, solicitó se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

José Rojas López, mediante informe escrito presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 189 a 190, manifestó, que sin bien es cierto que a la accionante le asiste el derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la CPE; corresponde hacer conocer que no existe ninguna nota dirigida a su persona, en su condición de Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; por la que se le hubiera solicitado su restitución al Concejo Municipal de Oruro; por lo que, considera que no tiene ninguna obligación de responder al pedido la de la Concejal titular ahora accionante, por



cuanto carece de legitimación pasiva para considerarse como tercero interesado dentro de la presente acción de defensa.

Refirió que la impetrante de tutela a momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional, debió demostrar la inexistencia de medios de impugnación, con el objeto de hacer efectivo su derecho de petición; la accionante tampoco demuestra haber agotado las instancias pertinentes al interior del Concejo Municipal de Oruro; por cuanto el ente edil, cuenta con la Ley Municipal 001, que reglamenta los procedimientos municipales, por lo que considera que la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad.

Oswaldo Freddy Olivera Paricollo, citado como tercero interesado, en su condición Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante Informe escrito, manifestó que las notas de solicitud de restitución de la Concejala Hilaria Sejas Adriázola Vda. de Cárdenas, fueron dirigidas al presidente del Concejo Municipal de Oruro y no así a su persona, en consecuencia de acuerdo a lo estipulado en el art. 24 de la CPE, la petición debió ser dirigida a la autoridad competente y asegura no haber recibido ninguna misiva que le fuera remitida por la ahora accionante y por esta razón, no le corresponde cumplir con lo peticionado; careciendo en consecuencia de legitimación pasiva para considerarse tercero interesado. Del mismo modo, considera que la impetrante de tutela, no cumplió con el requisito de subsidiariedad, al no haber agotado previamente la vía administrativa, debiendo dirigir su petitorio a la autoridad llamada por ley.

Alberto Céspedes Ramos, mediante escrito, manifestó que carece de legitimación pasiva en el caso, al no habersele dirigido ninguna nota por parte de Hilaria Sejas Adriázola Vda. de Cárdenas, ahora accionante, por lo que no tenía la obligación de contestar, ni tampoco puede ser considerado como tercero interesado, al no tener ningún interés en el proceso; aseverando además, que la presente acción de amparo constitucional, no cumple con los requisitos de subsidiariedad, al no haberse agotado los medios de impugnación con el objeto de hacer efectivo el derecho.

Max Cabrera Jarro, Magda Gina Suaznabar Aldapiz, Denise Jane Villca Valencia, David Freddy Choque Condori, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no emitieron escrito alguno tampoco asistieron a la audiencia de acción de amparo pese a su legal notificación cursante de fs. 180, 181, 183, 184 y 185.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Corque, en suplencia legal del Juzgado Público Quinto de Familia del departamento de Oruro, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 01/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 205 a 211 vta., **concedió** la tutela impetrada, disponiendo que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación, Mario Henry Rojas Jiménez, en su condición de Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, otorgue una respuesta que satisfaga a la accionante, sobre la solicitud efectuada mediante nota presenta el 10 de diciembre de 2018, reiterada por otra misiva de 17 del mismo mes y año, con condenación de costas a la autoridad demandada; en base a los siguientes argumentos: **a)** Toda persona tiene derecho a la petición en forma individual o colectiva, sea oral o escrita; y, a la obtención de una respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del solicitante de tutela; **b)** La accionante materializó su petición en forma escrita al Presidente del citado ente Municipal, mediante nota de 10 de diciembre de 2018, corroborada por el cargo de presentación, reiterada por nota de 17 del mismo mes y año; no existiendo prueba idónea en contrario; **c)** Existe falta de respuesta material en tiempo razonable, a las dos solicitudes escritas, de forma pronta y oportuna como dispone la normativa vigente; y, **d)** No se cuenta con medios de impugnación expresos con el objeto de hacer efectivo su derecho de petición, debido a que no existe de una instancia superior para impugnar el derecho suprimido.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante nota de 10 de diciembre de 2018, dirigida a Mario Henry Rojas Jiménez, Presidente del Concejo Municipal de Oruro, Hilaria Sejas Adriázola Vda. de Cárdenas, hace conocer que ante la



designación de nuevo Alcalde sustituto, quien asumió el cargo en la fecha, desapareció la causa de su ausencia temporal; por lo que, solicitó su restitución al Concejo Municipal de Oruro como Concejala Titular (fs. 13).

II.2. Consta misiva de 17 de diciembre de 2018, dirigida al Presidente de Concejo Municipal de Oruro, a través de la cual Hilaria Sejas Adriázola Vda. de Cárdenas, reitera pedido de reasumir funciones como Concejala titular del referido ente legislativo municipal (fs. 14).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición, alegando que el Presidente del Concejo Municipal de Oruro, no dio respuesta expresa positiva o negativa a su nota presentada el 10 de diciembre de 2018, reiterado el 17 del mismo mes y año, mediante la cual solicitó su restitución en el cargo de Concejala titular, debido a la desaparición de la causa de su ausencia temporal del Concejo Municipal, por haber cesado en las funciones de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cargo que desempeñaba, por haberse designado a otra persona en el calidad de Alcalde sustituto.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si constituyen actos lesivos, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Del contenido esencial del derecho a la petición y de los presupuestos para su tutela

En cuanto al derecho a la petición, este Tribunal estableció que forman parte del contenido esencial de dicho derecho: **1)** El de formular una petición escrita u oral; y en consecuencia, obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; **2)** El derecho a que la respuesta sea motivada y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; **3)** El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y, **4)** La obligación por parte de la autoridad o persona particular, de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, determinando cuál es la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse.

Además de ello, se estableció que dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, están: **i)** La existencia de una petición oral o escrita; **ii)** La falta de respuesta material en tiempo razonable; e, **iii)** La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho precedentemente indicado.

En ese mismo contexto, la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, expresó lo siguiente: *"La Constitución Política del Estado abrogada reconocía en el art. 7 inc. h) a la petición como un derecho fundamental, al señalar que toda persona tiene derecho a 'A formular peticiones individual y colectivamente'.*

*Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea **oral o escrita**, y a la obtención de **respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la **identificación del peticionario**'.*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables".

El contenido esencial establecido en la Constitución abrogada coincide con la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCC 0981/2001-R de 14 de septiembre y 0776/2002-R de 2 de julio, entre otras, en las que se señaló que este derecho: *"... es entendido como la facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho".*



En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, ***“la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa”*** (las negrillas son nuestras).

Conforme ha establecido la SC 0776/2002-R, reiterada por su similar SC 1121/2003-R de 12 de agosto, este derecho se estima lesionado ***“...cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho”*** (las negrillas fueron agregadas).

Congruente con este razonamiento las SSCC 1541/2002-R de 16 de diciembre, 1121/2003-R de 12 de agosto, entre otras, han determinado la obligación por parte de los funcionarios públicos de informar sobre el estado de un trámite a efectos de observar el derecho de petición, señalando que la respuesta por parte del funcionario ***“...no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley”*** (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, también forma parte del contenido del derecho de petición la respuesta material a la solicitud, conforme lo estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al señalar que: ***“...el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental”*** (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: ***“...que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley”*** (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: ***“...a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión”***.

La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: ***“...a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, el primer requisito señalado por dicha Sentencia, es decir, la formulación de una solicitud en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición puede ser escrita u oral”***.

Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación



de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en un clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano.

En ese entendido, cuando la petición es dirigida a un servidor público, éste debe orientar su actuación en los principios contemplados en el art. 232 de la CPE, entre otros, el principio de compromiso e interés social, eficiencia, calidad, calidez y responsabilidad.

Respecto al tercer requisito, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

Finalmente, el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del derecho de petición y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo, la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable.

*Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: **1).** La existencia de una petición oral o escrita; **2).** La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y **3).** La inexistencia de medios de impugnación expuestos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición”.*

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la accionante manifiesta que, el 10 de diciembre de 2018, presentó una nota dirigida al Presidente del Concejo Municipal de Oruro, haciendo conocer que ya no desempeñaba las funciones de Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, debido a que en ese cargo fue designado un nuevo Alcalde sustituto; por lo que, pidió ser restituida a sus funciones como Concejala titular del ente deliberativo municipal, petición que no fue atendida por la autoridad demandada; en tal sentido, el 17 del mismo mes y año, reiteró su solicitud de restitución al cargo de Concejala titular, elegida democráticamente en proceso electoral; sin embargo, la autoridad demandada pese a la reiteración del pedido, no respondió de manera positiva ni negativa, por lo que, considera que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, debido a la falta de respuesta sobre su petición de restitución en el cargo que por ley corresponde ejercer.

En este contexto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el ejercicio de este derecho, implica que una vez efectuada la petición ante una autoridad o funcionario público, la persona, en este caso la accionante, le asiste el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna por parte del Estado, mediante los funcionarios a cargo de la entidad a la cual se ha requerido, mismos que se encuentran obligados a satisfacer y dar solución a la petición efectuada; sea ésta positiva o negativa, empero de manera oportuna y fundamentada; decisión que dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; en ese sentido, en mérito a los



antecedentes de la presente acción de defensa, la autoridad demandada al no haber dado una respuesta satisfactoria a las notas de 10 y 17 de diciembre de 2018, vulneró el derecho a la petición de la impetrante de tutela.

En el marco de la jurisprudencia glosada en el referido Fundamento Jurídico, se tiene que el derecho a la petición, puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en su presentación, siendo el único requisito exigible, que el peticionario se identifique como tal, correspondiendo al servidor público a quien se le formula la solicitud, proporcionar una respuesta formal escrita, ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de los plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, una explicación en términos breves y razonables; toda vez que, cuando la autoridad a quien se presenta una solicitud, no la atiende o la responde de tal forma que colme las expectativas del requirente, se tendrá este derecho por vulnerado.

En el caso de autos, la nota presentada por la accionante el 10 de diciembre de 2018, al Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de la cual pidió ser restituida en sus funciones de Concejala titular del municipio de Oruro, posteriormente, reiterando ante la autoridad demandada mediante solicitud escrita de 17 del mismo mes y año, su pedido de reasumir sus funciones como Concejala titular del referido ente Municipal, que por derecho le correspondía desempeñar; las cuales no merecieron ninguna respuesta positiva o negativa por parte de la referida autoridad; lo que de manera inequívoca, constituye lesión del derecho a la petición invocado por la accionante.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, actuó de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 15 de enero, cursante de fs. 205 a 211 vta., pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Corque, en suplencia legal del Juzgado Público de Familia Quinto ambos del departamento de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, cumpliendo los cánones explicados en el presente fallo constitucional; en caso de haberse acatado lo señalado, en la última respuesta otorgada y notificada a la accionante el mismo día de la audiencia de la presente acción de defensa o en forma posterior; la misma quedará incólume.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0376/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27240-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 85 a 88, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Milenka Jiménez Linares** contra **Werner Julián Guth, Representante Legal de la Empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 5 de diciembre de 2018, cursante de fs. 23 a 26, la accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Trabajó en la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A., mediante un contrato indefinido, sin embargo, de manera intempestiva y sin que medie causal alguna, fue despedida de su fuente laboral el 20 de abril de 2018; razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, denunciando el despido injustificado; entidad que luego de los trámites pertinentes, emitió Resolución de Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de 1 de junio de 2018, disponiendo que la empresa demandada, proceda a su reincorporación efectiva, al último cargo que venía desempeñando, la cancelación de los salarios devengados y demás derechos sociales que le correspondan; otorgándole un plazo de tres días para su cumplimiento; sin embargo, la empresa citada no la restituyó a su fuente laboral; y por el contrario, impugnó la referida Conminatoria, hasta culminar con la Resolución Ministerial (RM) 1056/18 de 8 de octubre de 2018, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que ratificó la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de reincorporación laboral; con la cual, se notificó a la referida sociedad, la misma que se resistió a cumplir con la orden; situación que fue corroborada por Álvaro Hugo García Cespedes Notario de Fe Publica 16 de Cochabamba, mediante acta de verificación o notoriedad de 24 de octubre de 2018, acredita el incumplimiento por parte de la indicada empresa; por lo cual se vio ante la necesidad de interponer la presente acción de defensa.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y en consecuencia, se dé cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de reincorporación laboral, disponiendo la restitución a su fuente de trabajo, al mismo puesto que ocupaba al momento de ser despedida; más el pago de sus salarios devengados hasta la fecha de su restitución; con todos los derechos sociales que le correspondan y la condenación de costas procesales.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 84 y vta., en presencia de la solicitante de tutela y de la parte demandada asistidos por sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción



La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó íntegramente su demanda.

1.2.2. Informe de la autoridad demandada

Werner Julián Guth Borda, representante legal de la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A., mediante su abogado en audiencia, manifestó que la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de reincorporación laboral, fue revocada por la Resolución Administrativa (RA) 227 de 22 de junio de 2018, además que la accionante hubiera iniciado una primera acción de defensa ante el Juzgado Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de Cochabamba, con identidad de objeto, sujetos y causa, misma que fue rechazada por dicha autoridad; razón por la cual, de manera ilegal acudió al Juzgado de la localidad de Colcapirhua, lo que demuestra que ya existe pronunciamiento sobre el mismo caso; de igual modo, señaló que la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. planteó demanda de impugnación judicial ante el "...Juzgado de Trabajo y SS No. 3..." (sic), lo que implica que no se agotó la vía ordinaria para restablecer el derecho denunciado como vulnerado, al igual que está pendiente la Resolución Jerárquica en sede administrativa, por lo que pidió se deniegue la tutela impetrada, al no existir transgresión del derecho al trabajo de la accionante, dado que la misma incurrió en las causales de despido establecidas por ley.

1.2.3. Informe del tercero interesado

Adolfo Arispe Rojas, Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, mediante informe escrito de 10 de enero de 2019 cursante de fs. 82 a 83, manifestó que: El 24 de abril de 2018, Milenka Jiménez Linares, presentó denuncia ante la instancia administrativa laboral, contra la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. por despido injustificado de su fuente laboral, solicitando su reincorporación; cumplidas las formalidades legales, el Inspector de Trabajo asignado al caso, presentó Informe Legal, recomendando su reincorporación, en base al cual, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052, disponiendo la reincorporación de la trabajadora ahora accionante a su fuente laboral, en el último cargo que venía desempeñando al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos labores que le correspondan, hasta el día de su restitución efectiva. El 7 de junio de 2018, el representante legal de la empresa demandada, interpuso recurso de revocatoria contra la mencionada Conminatoria, lo que derivó en la emisión de la RA 227, que revocó totalmente la referida Resolución supra; contra dicha determinación, la trabajadora ahora accionante, interpuso recurso jerárquico el 2 de julio del mismo año, ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que pronunció la RM 1056/2018, revocando la RA 227, y a su vez confirmando la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de 1 de junio de 2018, actuación con la que quedó agotada la vía administrativa; debiendo el Juez de garantías determinar lo que en derecho corresponda.

1.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 85 a 88, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que la empresa demandada proceda a dar estricto cumplimiento a la Conminatoria de MTEPS/JDTCBBA 052 de 1 de junio de 2018, de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Toda persona tiene derecho al trabajo y al empleo digno, se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, que consiste en la permanencia garantizada en su fuente de trabajo; **b)** En el caso que se examina, se verificó que la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba emitió la mencionada Resolución supra de reincorporación laboral, ordenando a la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. proceda a la restitución de la trabajadora a su fuente laboral, al mismo cargo que ocupaba al momento de su desvinculación; **c)** La referida conminatoria debe ser acatada en su integridad por la empresa demandada, es decir que se debe ejecutar conforme lo ordenó la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba; y, **d)** La Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 es ejecutable de manera inmediata, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, circunstancia que no implica que la autoridad demandada incumpla la misma, ante el planteamiento de la impugnación judicial o esté pendiente de resolución alguna instancia administrativa.



II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. Mediante Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de 1 de junio de 2018, de reincorporación laboral, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, se ordenó a la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. que proceda a restituir a la trabajadora Milenka Jiménez Linares a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de ser despidida, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que le corresponda, hasta el día de su restablecimiento efectivo (fs. 2 a 3 vta.).

II.2. De la revisión de la Resolución Ministerial 1056/18 de 8 de octubre de 2018, se extrae, que contra la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de reincorporación, la empresa Gate Gourmet Catering S.A. interpuso recurso de revocatoria, la cual fue resuelta por Resolución Administrativa 227 de 22 de junio de 2018 que dejó sin efecto la mencionada Resolución (fs. 4 a 6 vta.).

II.3. Cursa Resolución Ministerial 1056/18, que revoca la Resolución Administrativa 227 de 22; y confirma totalmente la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba (fs. 4 a 6 vta.).

II.4. Por Acta de Verificación o notoriedad de 24 de octubre de 2018, emitida por Álvaro Hugo García Céspedes, Notario de Fe Pública 16 de Cochabamba, se acredita que la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. no reincorporó a sus funciones a la trabajadora ahora accionante (fs. 8).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denunció como lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, pese a haber sido legalmente notificada con la referida Resolución, en la que se dispuso que se proceda a restituirla a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los sueldos devengados y demás derechos sociales que le correspondan, hasta el momento de su restitución efectiva.

En consecuencia, en revisión, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre los principios de estabilidad y continuidad laboral, inmanentes al derecho al trabajo y al empleo

De acuerdo con los arts. 46, 48 y 49 de la CPE, toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asimismo, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, debiendo el Estado boliviano, proteger su ejercicio en todas sus formas, así como la estabilidad laboral, quedando prohibido el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.

En ese marco, las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las que deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

En lo referente a los principios de continuidad y estabilidad laboral, inherentes al ejercicio del derecho al trabajo y al empleo, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, estableció lo siguiente: *"...que los citados principios, implican el mantenimiento de la relación laboral por un periodo de tiempo indefinido, asegurando al trabajador y a su familia, su subsistencia a través de la estabilidad económica, lo que en los hechos también incide positivamente en el empleador, debido a que éste*



contaría con personal experimentado, por la permanencia continua del trabajador, en el área laboral donde desempeña sus labores; sin embargo, aún reconociéndose como trascendental la estabilidad de la relación laboral y su continuidad, la misma, no necesariamente implica la inamovilidad laboral, por cuanto, conforme a ley, existen causas de despido o retiro, enmarcadas en el principio protector al trabajador, que dan lugar a la terminación de la relación laboral, las que deben ser observadas y debidamente justificadas por el empleador, de modo tal que la desvinculación laboral no constituya vulneración del derecho al trabajo; y, también existen situaciones especiales inherentes a cada trabajador (mujer embarazada o progenitor con hijos menores a un año y personas con discapacidad), que provocan una protección reforzada a su estabilidad y continuidad laboral, provocando su inamovilidad...".

III.2. La aplicación del estándar más alto de protección y la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral

Respecto a la obligatoriedad de cumplimiento de las conminatorias emitidas por las Jefaturas de Trabajo Empleo y Previsión Social, la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, efectuó un análisis prolijo de la normativa constitucional y convencional respecto a la protección del derecho al trabajo, poniendo de relieve la aplicación de lo previsto en la SCP 0177/2012 por considerar que es la que contiene el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, con relación al cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral expedidas por las Jefaturas Departamentales del Trabajo, como emergencia de denuncias de despidos intempestivos e ilegales. Sistematización en la que se denotan las mutaciones y modulaciones que fueron introducidas a la línea jurisprudencial establecida por este órgano de justicia constitucional, de la siguiente manera:

Se inició el análisis, revisando lo determinado por la SCP 0143/2010-R de 17 de mayo, en la que se estableció que, no obstante que el amparo constitucional se encuentra regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez; sin embargo, en razón a la protección del derecho a la estabilidad laboral cuya vulneración afecta a otros derechos elementales, como son el derecho al trabajo, y por ende, a la subsistencia y a la vida misma de la persona, no solo de la persona individual, sino de todo su grupo familiar que depende de un trabajador o trabajadora, la justicia constitucional debe abstraerse del segundo de los precitados, con el único requisito que previamente acuda ante las Jefaturas Departamentales del Trabajo a denunciar el retiro injustificado y se emita en su favor la conminatoria de reincorporación. Criterio que fue ratificado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0633/2014 de 25 de mayo, 0330/2015-S3 de 27 de marzo, 0190/2015-S1 de 26 de febrero, 1224/2016-S2 de 22 de noviembre y 0560/2017-S3 de 19 de junio, entre otras; en virtud a que los precitados derechos, en esencial, al trabajo, en circunstancias de un despido injustificado, deben protegerse de manera inmediata y sin rigorismos procesales ordinarios.

Del mismo modo, efectuando una modulación del razonamiento contenido en la SCP 0177/2012, se revisó la línea establecida en la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre, que determinó la imposibilidad de hacer cumplir una conminatoria carente de una debida fundamentación por medio de la acción de amparo constitucional, bajo el argumento que las decisiones laborales deberían explicar las razones para la determinación asumida, en resguardo del principio interdicción de la arbitrariedad, pues lo contrario, imposibilitaba a este Tribunal, garantizar su cumplimiento.

Continuando con este análisis, revisó la posición asumida posteriormente por la SCP 0900/2013 de 20 de junio, que cambió la línea jurisprudencial antes citada, señalando que el Tribunal de garantías, antes de ordenar el inmediato cumplimiento de la conminatoria, debía realizar una valoración integral de los datos del proceso, los hechos y los supuestos derechos vulnerados a efectos de hacer prevalecer la verdad material sobre la formal, es decir, verificar si el pronunciamiento de la Jefatura Departamental del Trabajo fue legal o ilegal, concluyendo que la sola conminatoria de reincorporación del trabajador a su fuente laboral por parte de las Jefaturas Departamentales del Trabajo, no provocaba que este Tribunal conceda directamente la tutela y ordene su cumplimiento sin previa valoración completa e integral de los hechos y datos del proceso, razonamiento seguido por las SSCC 1034-2014 de 9 de junio, 0014/2016 de 4 de enero y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0631/2016-S2 de 30 de mayo, 0971/2016-S2 de 7 de octubre, 1020/2016-S1 de 21 de octubre,



1214/2017-S1 de 17 de noviembre, entre otras. Entendimiento que fue modulado mediante la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, al establecer que si bien a la jurisdicción constitucional no le competía analizar el fondo de las problemáticas laborales, empero, tampoco podía disponer la ejecución de las conminatorias emanadas de procesos administrativos desarrollados al margen de la razonabilidad de un debido proceso, alegando que la naturaleza de la jurisdicción constitucional dista mucho del ejercicio de funciones de policía, por lo que dispuso que para concederse la tutela, debería analizarse en cada caso, la pertinencia de la conminatoria; razonamiento que implicaba una modulación al razonamiento contenido en la SCP 0900/2013 de 20 de junio; y que luego fue ratificado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0510/2015-S1 de 22 de mayo, 1245/2015-S3 de 9 de diciembre, 1179/2015-S3 de 16 de noviembre, 0276/2016-S1 de 10 de marzo, 1212/2016-S2 de 22 de noviembre y 1057/2017-S3 de 13 de octubre, entre otras).

En ese contexto jurisprudencial, luego de efectuar un análisis integral y comparativo de los diferentes razonamientos que fueron expresados en las referidas sentencias constitucionales, la precitada SCP 0015/2018, aplicando el estándar más alto de protección, concluyó que: *"Conforme a ello y considerando el desarrollo jurisprudencial constitucional, sobre la protección del derecho al trabajo, a través del cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, emitida en área administrativa, es posible concluir que la efectiva materialización del derecho al trabajo, en observancia de los principios de estabilidad y continuidad laboral; y, de protección, constituye el entendimiento que, en observancia de la modificación introducida por el DS 0495 a su similar 28699, otorga la posibilidad al trabajador de acudir a la jurisdicción constitucional, antes de la activación de la vía jurisdiccional ordinaria y la culminación del procedimiento administrativo, con el objeto de lograr la tutela de su derecho al trabajo, ante el incumplimiento, de parte del empleador, de la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, en el entendido de que el legislador, en mérito a la importancia del derecho fundamental citado, cuyo respeto implica no sólo un bienestar individual del trabajador, sino del de todo su entorno familiar, asumió que las acciones constitucionales -acción de amparo constitucional para este tipo de problemáticas- constituyen el medio eficaz e inmediato para materializar el cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral.*

Es así, que no es posible concebir que en la tarea de verificar una denuncia de incumplimiento de la conminatoria, lesivo del derecho al trabajo, se conciba al Tribunal Constitucional Plurinacional como una instancia de ejecución de decisiones administrativas o como un órgano de policía, encargado de hacer cumplir las mismas, sino como un garante del ejercicio del derecho fundamental en cuestión, asumiéndose que en el marco del principio protector del trabajador, la instancia laboral administrativa, actuó conforme al marco constitucional y legal previsto para viabilizar el retiro o despido de un trabajador, encontrándose imposibilitada ésta jurisdicción de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar, ameritaban tal determinación, debido a que eso corresponde a la jurisdicción ordinaria que contiene una etapa amplia de producción de prueba y potestad de valorar la misma, posibilidad que está al alcance del empleador en caso de disentir con la decisión de la instancia administración laboral, lo que de ningún modo le posibilita incumplir la determinación de reincorporación; en contrario, éste Tribunal tiene atribuciones limitadas estrictamente a verificar el respeto de los derechos fundamentales o garantías constitucionales; en consecuencia, corresponde reconducir el razonamiento jurisprudencial desarrollado sobre esta problemática, volviendo a sumir el previsto en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, con la finalidad de otorgar una pronta e idónea protección del derecho al trabajo".

Consecuentemente, tal como lo estableció la precitada SCP 0177/2012 de 14 de mayo, detectada como la que contiene el estándar más alto y por tanto de aplicación preferente; ante la reincorporación dispuesta por la autoridad administrativa, mediante resolución expresa dictada por las Jefaturas Departamentales de Trabajo del Ministerio del Trabajo, ésta debe ser cumplida sin excusa ni demora alguna por el empleador, dada la protección que merece el derecho al trabajo por parte del Estado y en observancia de los principios de continuidad y estabilidad de la relación laboral; por ello, una trabajadora o un trabajador, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales del



Trabajo, a fin de que éstas dispongan, en caso de retiro injustificado e intempestivo, su reincorporación mediante conminatoria que deberá ser cumplida por el empleador en el plazo dispuesto por las mismas; caso contrario, el trabajador o trabajadora, podrá interponer la acción de amparo constitucional; sin perjuicio de la impugnación que pueda realizar el empleador, sea en la vía administrativa o en la vía judicial para su eventual revisión posterior; de ahí entonces, que la tutela constitucional que pueda ser concedida por la justicia constitucional, ante el incumplimiento de una conminatoria de reincorporación en favor del trabajador, resulte de carácter provisional, por cuanto al abrirse la posibilidad de su impugnación en vía administrativa o judicial, la situación laboral del trabajador, aún no está plenamente definida.

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso que se examina, la problemática planteada radica en la negativa del representante legal de la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A., a dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de 1 de junio de 2018 de reincorporación, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la cual, se determinó que dicha empresa, restituya a la trabajadora Milenka Jiménez Linares ahora accionante, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de los salarios devengados y demás derechos que corresponden por ley.

De acuerdo a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Resolución, se estableció que la línea jurisprudencial que deberá seguir el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la forma de resolución de la problemática planteada por la impetrante de tutela, debe ser la desarrollada en la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, por contener el estándar más alto de protección de derechos fundamentales, el cual establece que con el objeto de resguardar al trabajador ante despidos intempestivos y sin causa legal justificada, se creó un procedimiento administrativo sumarisimo, mediante el cual, se otorgan facultades al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para que sea esta entidad administrativa, a través de las Jefaturas Departamentales de Trabajo, la que establezca si el retiro es justificado o no, y en mérito a ello, emitir si corresponde, una resolución de conminatoria de reincorporación, para luego, en caso de que el empleador se resista a su observancia, acudir a la jurisdicción constitucional; medida adoptada con el fin de garantizar el cumplimiento inmediato de un acto administrativo, a través de la acción de amparo constitucional.

La indicada protección, conforme se tiene ampliamente fundamentado en la SCP 0015/2018-S4 de 23 de febrero, no implica que la jurisdicción constitucional se constituya en una instancia más, dedicada a la ejecución de decisiones administrativas, ni se le atribuya a este Tribunal, funciones de índole coercitivo para el cumplimiento de las mismas, sino en un mecanismo rápido y efectivo para el restablecimiento del derecho fundamental al trabajo, a un empleo digno y a la estabilidad laboral, a través de la materialización del cumplimiento de la orden de restitución del trabajador a su fuente laboral, más el consecuente pago de los salarios devengados y otros derechos sociales que le correspondan, tomando en cuenta que el empleador cuenta con la vía expedita en el ámbito administrativo o jurisdiccional, para cuestionar o impugnar jurídicamente la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba; en cuyo mérito, corresponde en el caso, verificar si la citada Resolución supra emitida en favor de la ahora accionante, fue cumplida por la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A.

En observancia del principio de favorabilidad y de acuerdo a lo señalado precedentemente, corresponde aplicar el estándar más alto que se determina por el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, el cual está reconocido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, de aplicación directa e inmediata, conforme prevé el art. 109.I de la Norma Suprema, lo que implica que, en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, corresponde proteger a los trabajadores de un despido arbitrario por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral, resueltas bajo normas expresas en proceso administrativo interno; de acuerdo a lo que estipula el art. 49.III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral.



En ese contexto, por mandato de lo previsto en el art. 10.III del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por los párrafos IV y V del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, la conminatoria, a partir de su notificación se convierte en obligatoria en su cumplimiento, la misma que, no obstante de ser susceptible de impugnaciones posteriores en la vía administrativa o judicial, es de ineludible cumplimiento por parte de la autoridad demandada; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, dado que, como se expresó precedentemente, se salvan los resultados de fondo del caso a la culminación del procedimiento administrativo o judicial; aclarando que el inicio del proceso laboral ante el Juez jurisdiccional, como afirma el representante de la empresa demandada, no impide su materialización.

De los datos del proceso se extrae que, la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, emitió la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de 1 de junio de 2018, la cual fue impugnada por la empresa demandada ante la misma autoridad, mediante la interposición de recurso de revocatoria, resuelta mediante la Resolución Administrativa 227 de 22 de junio de 2018, que revocó la Conminatoria precedentemente referida, la cual mereció por su parte la interposición del recurso jerárquico, ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que por Resolución Ministerial 1056/18 de 8 de octubre de 2018, determinó revocar la referida Resolución, manteniendo firme la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052; quedando en consecuencia agotada la vía administrativa.

Del Acta de Verificación o notoriedad emitida por el Notario de Fe Pública 16 de Cochabamba, consignada en las Conclusiones II.3 del presente fallo, se evidencia que la empresa Gate Gourmet Caterin Bolivia S.A. se resistió a cumplir con el imperativo de la referida Conminatoria de reincorporación, en su condición de empleadora de la accionante, ignorando la obligatoriedad y el carácter vinculante de la misma.

En consecuencia, resulta evidente la inobservancia del carácter vinculante del cumplimiento de la Conminatoria emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, por parte del demandado, en su calidad de Representante Legal de la empresa Gate Gourmet Catering Bolivia S.A. del mismo departamento, por cuanto se resistió a cumplir la misma, a pesar de haber tenido pleno conocimiento sobre dicha decisión.

III.4. Consideración Final

Al margen del problema jurídico resuelto, atinge a este Tribunal referirse a la calidad de los terceros interesados dentro de la presente acción y su obligatoriedad en su notificación, en virtud a que, de los antecedentes cursantes en la presente acción, se evidencia que el Juez de garantías mediante auto de 3 de enero de 2019 cursante a fs. 30, dispuso la notificación del Jefe Departamental del Trabajo de Cochabamba, como tercero interesado.

Con relación a lo cual, cabe revisar la normativa contenida en el Código Procesal Constitucional, que entre otros, en su art. 31.I establece que la persona natural o jurídica que pruebe interés legítimo en una Acción de Defensa podrá presentarse ante la Jueza, Juez o Tribunal, que de estimarlo necesario, admitirá sus alegaciones en audiencia; agregando en el segundo párrafo que la Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados.

De ello se puede establecer que, en la acción de amparo constitucional, como la presente, debe notificarse a los terceros interesados, que pudieren ser perjudicados, precautelando el derecho a la defensa de quienes podrían resultar afectados con la resolución a pronunciarse.

Consiguientemente, con relación al tercero interesado, calidad que le atribuyó el Juez de garantías al Jefe Departamental del Trabajo, resulta errónea, dado que las autoridades jurisdiccionales o administrativas no pueden constituirse en terceros interesados en las acciones tutelares, porque su intervención dentro de un proceso del cual deviene la presente, es con jurisdicción y competencia, sin ningún interés, dado que son imparciales, por lo tanto, no puede existir un interés legítimo de la autoridad administrativa dentro de la acción de amparo constitucional; porque por su esencia natural siempre es y será el tercero imparcial nunca "interesado" porque su intervención en la causa fue en



el ejercicio de sus facultades y atribuciones específicas y si tuviese un interés, implicaría desnaturalizar la función administrativa, comprometiendo además la objetividad e imparcialidad que es su esencia como autoridad pública. En su caso, puede ser el sujeto pasivo de la acción de amparo constitucional, dependiendo de la naturaleza de la demanda, cuando se la dirige en su contra, pero nunca como tercero interesado, dado que sus derechos o intereses individuales de manera alguna se comprometen en la decisión que asuma el tribunal de garantías.

En ese orden, se debe dejar claramente establecido que el Jefe Departamental del Trabajo no tiene la calidad de tercero interesado dentro del presente mecanismo de defensa, por lo tanto, su notificación y presencia en la audiencia no constituye un requisito esencial, al contrario, resulta innecesaria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, adoptó la decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 85 a 88, pronunciada por el Juez Público de Familia Quinto del departamento de Cochabamba; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos dispuestos en la Conminatoria MTEPS/JDTCBBA 052 de 1 de junio de 2018 de reincorporación laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0377/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27191-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 16 de 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 176 a 177 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María René Sánchez Frías** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 117 a 125 vta., la accionante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Memorando CITE FGE/FJLP/AG 028/2018 de 19 de noviembre, emitido por el demandado, le fueron agradecidos sus servicios, por lo que, contra dicha determinación, el 22 de igual mes y año, interpuso impugnación vía recurso de revocatoria y/o jerárquico, que fue resuelto por Resolución FGE/JLP/DAJ 067/2018 de 23 del indicado mes, que ratificó la decisión objetada.

El fallo proferido por el demandado, no se pronunció de manera específica, motivada y fundamentada respecto a los agravios expuestos, no habiendo además, valorado los elementos de prueba aportados que demostraban que se encontraba a cargo de sus padres, ambos con discapacidad; por lo que, al imperio del art. 2 del Decreto Supremo (DS) 29608 de 18 de junio 2008, que modificó el art. 5.II del DS 27477 de 6 de mayo de 2004, gozaba de inamovilidad funcionaria, al ser la responsable de la manutención de sus progenitores; aspectos sobre los cuales el Fiscal General del Estado, omitió pronunciarse, al igual que no se refirió al hecho de que nunca había sido procesada o merecido llamadas de atención durante más de un año de trabajo en que ejerció sus funciones, operando la tácita reconducción del vínculo laboral; tampoco existió un análisis razonado respecto a su sometimiento a evaluaciones, a que de acuerdo al Reglamento Interno de Control del Ministerio Público, ante la duda del procedimiento a aplicarse debe acudir a la normativa vigente; y, que al ser el único sostén de su madre discapacitada, acorde a lo previsto por la Ley General para personas con Discapacidad (LGPD) –Ley 223 de 2 de marzo de 2012–, goza de inamovilidad funcionaria, siendo además que, conforme estableció la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0477/2016 de 13 de mayo, no existe discriminación alguna entre funcionarios públicos de carrera y provisorios al momento de considerarse la inamovilidad laboral.

Consecuentemente, la determinación asumida por el ahora demandado, incurrió en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado respecto a todos los agravios denunciados en la impugnación, valiéndose únicamente de argumentos generales que no responden de manera clara a los puntos reclamados, lo que importa la concurrencia de defectos absolutos inval道ables que no tomaron en cuenta y no valoraron debidamente, los elementos de prueba adjuntos a su objeción, que acreditaban fehacientemente el estado de salud de su madre y la imposibilidad laboral de su padre.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral, sin citar la norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio



Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejándose sin efecto el Memorando CITE FGE/FJLP/AG 028/2018 y la Resolución FGE/JLP/DAJ 067/2018, disponiéndose su reincorporación al puesto de trabajo que venía desempeñando, así como el pago de salarios devengados.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Efectuada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2018, conforme consta en acta cursante de fs. 169 a 176, presente la accionante, los representantes legales del tercero interesado, ausente el demandado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte accionante ratificó íntegramente los términos de su demanda, haciendo hincapié en que el demandado, al momento de emitir la Resolución FGE/JLP/DAJ 067/2018, objeto de la presente acción tutelar, no consideró la gran carga probatoria que se presentó con el fin de acreditar la discapacidad de su madre, limitándose a referir que la misma carecería de valor y que no había adjuntado el carnet de discapacidad como documento único para certificar dicho extremo, pese a que, en la impugnación, se le hizo conocer que éste se encontraba en trámite y que su no presentación no desvirtuaba la realidad expuesta en los demás documentos.

En ejercicio de la dúplica, reiteró sus alegaciones añadiendo que el Ministerio Público, contrariamente a lo afirmado por el demandado y sus representantes, no se rige por las normas previstas en la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) –Ley de 27 de octubre de 1999–, debiendo aplicarse en la resolución de causa, los criterios de favorabilidad descritos en la SCP 0477/2016, por contener ésta el estándar más alto de protección.

Haciendo uso de la palabra, la accionante manifestó que conforme al carnet emitido por el Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS), su madre padece una discapacidad motora calificada en 52% y que tanto las consultas, análisis médicos y tratamientos, no obstante ser de costos elevados, son erogados por su parte, siendo que, respecto a sus hermanos, no cuentan con fuentes laborales que les retribuyan ingresos económicos considerables y suficientes para solventar los gastos de salud de su progenitora.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Fausto Juan Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, mediante informe escrito cursante de fs. 140 a 151, manifestó lo siguiente: **a)** La accionante fue designada mediante Memorando CITE FGE/GJGP/D 146/2017 de 16 de octubre, sin que medie convocatoria pública o examen de competencias, de donde se infiere que su nombramiento fue en calidad de personal provisorio, no habiendo formado parte de la carrera administrativa, motivo por el cual, a través de Memorando CITE FGE/FJLP/AG 028/2018, se le agradeció por sus servicios; **b)** La impugnación formulada por la impetrante de tutela, fue respondido atendiendo la previsión de cumplimiento de derechos fundamentales y garantías constitucionales y en el marco del art. 30 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de julio de 2012–, al no existir un procedimiento específico ante objeciones contra decisiones de orden ejecutivo; **c)** Sobre el cuestionamiento referido al derecho al trabajo e inamovilidad funcionaria por tener a su cargo a sus padres discapacitados, la Resolución FGE/JLP/DAJ 067/2018, respondió de manera fundamentada y motivada a la peticionante de tutela, señalando que al momento de la desvinculación, no acreditó que sus progenitores contaran con carnet del CODEPEDIS y que, en su condición de hija, fuera la única responsable de sus padres por falta de hermanos, conforme a lo previsto por el art. 2 del DS 29608, que modificó el art. 5.II del DS 27477, con relación a los arts. 3 y 4 del DS 28521 de 16 de diciembre de 2005; extremo que tampoco constaba en los antecedentes o archivo personal de la funcionaria; omisión que se mantuvo incluso hasta la emisión de la referida decisión, no habiéndose acreditado en consecuencia, que se encontrara beneficiada con la inamovilidad laboral; **d)** La accionante incurrió en la causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional prevista en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debido a que, no obstante conocer que se encontraba a cargo de sus padres con grado de discapacidad, no cumplió con la normativa específica para gozar del derecho a inamovilidad frente al Ministerio Público como empleador, procediendo recién, luego de conocer la



Resolución FGE/JLP/DAJ 067/2018, a tramitar la calificación de discapacidad de su madre, conforme se evidencia de la documental aparejada a la presente demanda tutelar, habiendo dejado transcurrir el tiempo sin precautar oportunamente los supuestos derechos vulnerados; prueba de ello es que el carnet de discapacidad, fue emitido el 14 de diciembre de 2018; y, **e)** El art. 53.3 del adjetivo constitucional, prevé la improcedencia de este mecanismo extraordinario contra resoluciones.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, a través de sus representantes legales, adhiriéndose a los argumentos del demandado, en audiencia manifestó lo siguiente: **1)** No se estableció en cuál de sus vertientes, fue lesionado el debido proceso; **2)** La Resolución FGE/JLP/DAJ 067/2018, no adolece de incongruencia omisiva y si bien es breve, es clara, precisa y transparente, habiéndose efectuado una correcta valoración de los elementos de prueba en el numeral 3.3 de la decisión y dejando en claro que el elemento esencial para demostrar la existencia del beneficio reclamado, era adjuntar el carnet emitido por el CODEPEDIS; documento que fue exigido por el demandado al momento de resolver la impugnación; **3)** La decisión emitida por el demandado, cuenta con la debida fundamentación y motivación, habiéndose expuesto de manera amplia los argumentos empleados por la autoridad al momento de asumir la determinación, al señalar que no existen elementos suficientes que acrediten la vulneración de derechos y garantías reclamados por la entonces recurrente, efectuándose además, la cita correspondiente de la normativa aplicable al caso concreto; **4)** Para aplicar la jurisprudencia constitucional citada por la impetrante de tutela al problema jurídico analizado, es preciso que ésta emerja de un caso análogo; situación que no acontece respecto a la SCP "208/2016", al no tratarse de un hecho similar; **5)** No se ha demostrado mediante prueba documental idónea que la Resolución FGE/JLP/DAJ 067/2018, vulnere algún derecho o garantía; que sea contraria a la ley o que hubiera sido emitida por autoridad incompetente, siendo que por el contrario, el art. 35 de la LOMP, establece que el Fiscal General del Estado, tiene atribuciones para designar, remover, desplazar, suspender y destituir al personal administrativo del Ministerio Público; normativa especial que es de aplicación preferente en cuanto a la ley general; **6)** La accionante, al ser incorporada a la institución no refirió que su madre padecía de discapacidad y que dependía de ella, así como tampoco la aseguró a la Caja Nacional de Salud (CNS); consiguientemente, no puede alegar vulneración a sus derechos cuando habiendo tenido la oportunidad de hacer conocer su situación no lo hizo; **7)** La cesación de funciones no impide a la peticionante de tutela seguir trabajando, debido a que conforme ella misma afirma, cuenta con la profesión de abogado, la que no ha sido afectada por la desvinculación; **8)** Se desconocía y no se probó que la accionante fuera la única que suministrara el dinero para cubrir el pago de medicamentos y solventar los gastos de salud de su madre, teniéndose demostrado por el contrario, que de acuerdo a su declaración de parentesco, cuenta con tres hermanos; **9)** Se inobservó el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, al no haberse presentado oportunamente la documentación pertinente que acredite la discapacidad de la persona que supuestamente se halla a cargo de la impetrante de tutela y no demostrarse que con el trabajo que ésta desempeñaba en el Ministerio Público, cubría los gastos de emergencias y salud de su progenitora; **10)** La Constitución Política del Estado y la jurisprudencia constitucional, si bien reconocen la existencia de los servidores públicos, ajenos al régimen laboral común, establecen una diferenciación entre aquellos funcionarios provisorios y los de carrera; en el caso de la peticionante de tutela, al haber accedido al cargo mediante designación directa con memorando, se hace claro que corresponde a la clasificación de funcionario provisorio; y, **11)** Para que resulte viable la aplicación del estándar más alto de protección, exigida por la accionante al tenor de lo razonado por la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, es preciso que sean presentados elementos prácticos para su análisis que permitan establecer la existencia de antagonismo entre precedentes constitucionales, situación que no acontece en caso de autos.

I.2.4. Resolución

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías por Resolución 16 de 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 176 a 177 vta., la, **denegó** la tutela impetrada en base a los siguientes fundamentos: **i)** La accionante accedió a su



cargo mediante memorando de designación que determinaba la provisionalidad del ejercicio de sus funciones, en mérito a la cual, le fueron agradecidos sus servicios; **ii)** Los derechos que considera vulnerados y que se encuentra reatados a la alegada discapacidad de sus padres, no encuentra sustento que permita su protección, habida cuenta que el Ministerio Público desconocía de aquella situación al momento de la desvinculación e impugnación, siendo que la solicitante de tutela, una vez operada la destitución, recién inició los trámites correspondientes del CODEPEDIS de su madre; y, **iii)** Resulta inviable pretender exigir al demandado que asuma decisión respecto a posible discapacidad de los progenitores de la peticionante de tutela, debido a que ésta no acreditó mediante el documento oficial requerido a dicho efecto, imposibilitando que se acepte, admita y dé curso a su pedido.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Memorando CITE 631/2017 de 19 de octubre, el Fiscal Departamental de Santa Cruz, designó a la accionante como Auxiliar Legal, debiendo cumplir funciones en la Fiscalía de Aduana, habiendo dispuesto su desplazamiento temporal a la Fiscalía Corporativa de Los Lotes Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), mediante Memorando CITE 298/2018 de 28 de junio; y, posteriormente, su traslado a la Fiscalía Corporativa del Plan 3000 FELCC, por Memorando CITE 398/2018 de 25 de septiembre, para finalmente, a través de Memorando CITE FGE/FJLP/AG 028/2018 de 19 de noviembre, agradecerle por sus servicios (fs. 19 a 21 y 26).

II.2. Mediante escrito de 22 de noviembre de 2018, la impetrante de tutela promovió ante el Fiscal General del Estado, impugnación "vía recurso de revocatoria y/o jerárquico" (sic), contra el Memorando CITE FGE/FJLP/AG 028/2018, alegando en lo más relevante que: **a)** Desde el momento de su designación se había desempeñado con eficiencia, honestidad, idoneidad y profesionalismo, habiendo accedido a capacitaciones continuas y que no contaba con procesos, denuncias ni llamadas de atención, por lo que, de acuerdo al Reglamento Interno de Control de Personal del Ministerio Público, no existía motivo alguno para proceder a su desvinculación; **b)** El Memorando de agradecimiento de servicios, no resultaba claro en cuanto a las normas aplicada en la decisión, no habiéndose explicado las razones de su cesación, vulnerándose en consecuencia el debido proceso; toda vez que, al haber prestado servicios por más de un año, gozaba de estabilidad laboral; **c)** La determinación de desvincularla de sus funciones, lesiona la normativa constitucional y ordinaria, debido a que bajo su cargo se encuentran sus padres, siendo que su madre padece de discapacidad, motivo por el cual, previa destitución debió considerarse la previsión normativa contenida en el art. 34 de la LGPD, concordante con los arts. 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y 14 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, referidos a la protección de personas con discapacidad; **d)** La impugnación se sustenta en la necesaria aplicación de los medios de resguardo de un grupo vulnerable que merece cuidado diferenciado, teniéndose en cuenta que su persona era la única responsable de sus progenitores y que la madre, conforme acreditaba mediante documentación adjunta, era discapacitada, por lo que la permanencia en su fuente laboral, se encontraba bajo protección especial, gozando de estabilidad laboral; y **e)** En consideración a su situación y al derecho a la inamovilidad que le asiste, al encontrarse a cargo de su madre, la prescindencia de sus servicios, debió definirse previo el cumplimiento de un debido proceso, de acuerdo a lo razonado por la SC 1610/2003-R de 10 de noviembre y SCP 0230/2014-S2 de 5 de diciembre (fs. 29 a 33 vta.).

II.3. A través de Resolución FGE/JLP/DAJ 067/2018 de 23 de noviembre, el Fiscal General del Estado, ratificó el Memorando CITE FGE/FJLP/AG 028/2018, en base a los siguientes fundamentos: **1)** Sobre que la impetrante tiene derecho conocer los motivos de su desvinculación, máxime si nunca fue objeto de llamadas de atención, denuncias o procesos en su contra, corresponde señalar que su designación como Asistente Legal I, no obedeció a convocatoria pública alguna; por lo que, en su condición de funcionaria designada y de libre nombramiento, no forma parte de la carrera administrativa en el Ministerio Público, por tanto no goza de la inamovilidad funcionaria reconocida



en favor de los servidores de carrera; aspectos que, sustentados en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Ministerio Público, permitieron agradecerle por sus servicios; **2)** La decisión asumida no vulneró el debido proceso, habida cuenta que se enmarca dentro de las previsiones normativas contenidas en la LOMP, referidas a las atribuciones y responsabilidad sobre la dirección, orientación y supervisión del Ministerio Público; **3)** Si bien se señalan artículos de la Ley Fundamental, vinculados al derecho al trabajo, así como también las Leyes 2027, 1178, 2341 y DS 26115, a efectos de invocar la nulidad del acto administrativo, debe establecerse que los funcionarios del Ministerio Público, se hallan exentos de la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo, conforme establece su art. 3, habiendo en consecuencia la impugnante, incurrido en error de hecho y derecho al pretender forzar su observancia; **4)** No existe motivo para dejar sin efecto el Memorando FGE/FJLP/AG 028/2018, al haber sido emitido en observancia de los arts. 27 y 30 de la LOMP y como ejercicio de las atribuciones específicas del Fiscal General del Estado, considerando que el nombramiento de la impetrante tenía carácter provisional al haber sido designada mediante otro memorando y no a través de convocatoria pública interna o externa, por lo que era de libre remoción y su desvinculación podía operar en cualquier momento; y **5)** En cuanto a la inamovilidad laboral por encontrarse a cargo de su madre con discapacidad, el art. 2 del DS 29608 que modifica el art. 5.II del DS 27477, establece que dicho beneficio alcanza a padres o tutores que tengan bajo su dependencia a personas con discapacidad menores de dieciocho años, salvo que cuenten con declaratoria de invalidez permanente que debe constar en el Certificado Único de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud; sin embargo, en el caso específico, si bien se adjunta fotografías, certificaciones médica, exámenes de diagnóstico, no se adjunta el carnet del Comité Nacional de Personas con Discapacidad (CONALPEDIS) o CODEPEDIS, que demuestren que su madre cuenta con un grado de discapacidad calificada, así como tampoco se acompaña documental que pruebe que como hija, se encuentra a cargo de sus padres; elementos que al no constar en su file personal ni encontrarse en antecedentes de la documental presentada mediante escrito de 22 de noviembre, no corresponden tomarse en cuenta; consecuentemente, no se evidencia vulneración a ningún derecho o garantía constitucional (fs. 34 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega la vulneración sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral, toda vez que sin que medie proceso alguno o causal justa para su destitución, fue desvinculada del Ministerio Público, sin considerarse que se encuentra a cargo de sus progenitores y que su madre padece de discapacidad motora, por lo que, goza de inamovilidad; decisión que si bien fue objetada, ameritó la emisión de una resolución carente de fundamentación y motivación, que omitió expresar de manera clara los motivos de la cesación de sus funciones, así como efectuar una correcta valoración de la prueba documental presentada que acreditaba el estado de salud de predecesora.

Corresponde en consecuencia dilucidar si la tutela solicitada, deber ser concedida o denegada.

III.1. Los funcionarios públicos provisorios

La SC 1133/2010-R de 27 de agosto, efectuando una diferenciación entre las clases de servidores públicos estableció que: *"El art. 4 del EFP define al Servidor Público como: 'Servidor público es aquella persona individual, que independientemente de su jerarquía y calidad, presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente Ley. El término servidor público, para efectos de esta Ley, se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales, cualquiera sea la fuente de su remuneración', es decir, que toda persona individual que preste servicios en relación de dependencia en una entidad sometida al ámbito de competencia del Estatuto del Funcionario Público, indistintamente de su jerarquía o calidad será considerada servidor o funcionario público.*

Respecto de la condición de funcionarios provisorios el art. 71 de la misma norma, señala: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán



considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', en ese sentido, la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los servidores de carrera además de los derechos establecidos en el art. 7 parágrafo I, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

Los arts. 12, 13 y 14 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la Ley 2027, de 27 de octubre de 1999 del Estatuto del Funcionario Público, también prevé las clases de servidores públicos, su distinción entre servidores públicos de carrera y provisorios, así como los derechos que tiene cada uno por su condición de carrera o provisorio".

Por su parte, la SCP 1435/2012 de 24 de septiembre, refiriéndose específicamente a la diferencia existente entre los funcionarios provisorios y los de carrera administrativa, estableció lo siguiente: "...la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, **en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno.** La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo.

Cabe referir, que el art. 12 del Reglamento del EFP DS 25749 de 20 de abril de 2000, prevé las clases de servidores públicos, en funcionarios electos, designados, de libre nombramiento y de carrera".

Es así que, en el marco de las disposiciones legales aplicables, la jurisprudencia constitucional, expresada a partir de la SC 0051/2002-R de 18 de enero, sostuvo que los funcionarios provisorios no gozan del derecho a la estabilidad laboral, correspondiendo dicho derecho sólo a los funcionarios de carrera; dicho contexto, el referido fallo constitucional estableció el siguiente razonamiento: "...en su condición de funcionario público provisorio, el recurrente no goza del derecho a la estabilidad laboral, prevista sólo para los funcionarios de carrera, de acuerdo al art. 7.II, inc. a) del Estatuto del Funcionario Público, y tampoco es aplicable el caso de retiro por la vía de la destitución, previo proceso disciplinario, pues éste también es un derecho exclusivo de aquellos funcionarios incorporados a la carrera administrativa, según determina el art. 41 de dicho Estatuto", entendimiento compartido por la SC 1068/2011-R de 11 de julio, al establecer lo siguiente: "Los preceptos normativos señalados, determinan claramente la diferenciación entre funcionarios de carrera con los funcionarios designados y los de libre nombramiento. Mientras que la incorporación y permanencia de los primeros se ajusta a las disposiciones de la carrera administrativa, **los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los**



funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales..." (las negrillas son nuestras).

De estos razonamientos, es posible concluir señalando que los servidores públicos de carrera, en cuanto a su ingreso y permanencia, obedecen al cumplimiento de los requisitos exigidos para la carrera administrativa y gozan de los derechos previstos en el Estatuto del Funcionario Público, beneficios que no le son reconocidos al servidor público provisorio.

III.2. Sobre la inamovilidad de funcionarios públicos provisorios por discapacidad

La SCP 0530/2013-L de 18 de junio, refiriéndose a la inamovilidad de funcionarios provisorios con discapacidad o que tienen una a su cargo, estableció lo siguiente: *"La Ley General para la Persona con Discapacidad de 2 de marzo de 2012, en su art. 34.II determina: 'II. El Estado Plurinacional de Bolivia garantizará la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, cónyuges, padres, madres y/o tutores de hijos con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa vigente y no existan causales que justifiquen debidamente su despido'.*

Asimismo respecto a la inamovilidad laboral de la persona discapacitada así como del trabajador que tiene bajo su dependencia a personas con discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha señalado a través de la SC 1782/2011-R de 7 de noviembre, lo siguiente: '... el espíritu de la normativa que reglamenta y resguarda la estabilidad laboral de las personas con discapacidad, como de los trabajadores que tengan bajo su dependencia a individuos que padezcan esa condición, estableciendo la preferencia laboral en razón a la protección de bienes jurídicos supremos; tenor que se plasma en la jurisprudencia constitucional que, recogiendo lo previsto también en normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, destacó la igualdad de la que gozan todos los seres humanos sin distinción, enfatizando que respecto a las personas discapacitadas, implica el trato diferenciado que viabilice el acceso a los beneficios dispuestos a favor de todo individuo para que goce de una vida digna....'. Añade: '...indistintamente de si es una institución pública o privada, la regla general consiste en la permanencia en su puesto de trabajo, tanto de la «persona con discapacidad» como de aquella que la tiene bajo su dependencia, entre tanto no incurra en alguna causal para su destitución; empero, condicionado al sometimiento de un previo proceso interno, que determine su alejamiento de la entidad pública o empresa privada...'.

Con relación al tema el DS 27477, en su art. 5 sostiene: '(Inamovilidad). I. Las personas con discapacidad que presten servicios en los sectores público y privado, gozarán de inamovilidad en su puesto de trabajo, excepto por las causales establecidas por ley. II. Los trabajadores o funcionarios que tengan bajo su dependencia personas con discapacidad en 1º (primer grado) en línea directa y hasta el 2º (segundo grado) en línea colateral, gozaran también de inamovilidad funcionaria en los términos establecidos en el párrafo precedente'.

Ahora bien uno de los presupuestos que se debe cumplir, para que el trabajador con familiares discapacitados a su cargo, sea beneficiario del derecho a la inamovilidad laboral, debe necesariamente cumplirse con la obtención del Certificado Único de Discapacidad, sobre tal requisito el DS 28521 de 16 de diciembre de 2005, en su normativa pertinente reguló lo siguiente:

'Artículo 3º.- (Del certificado único de discapacidad) El Certificado Único de Discapacidad es el documento que califica el tipo y grado de discapacidad de una persona. Es otorgado por los establecimientos de salud, reconocidos por el Ministerio de Salud y Deportes, para tal fin, previa evaluación de la persona solicitante por el equipo profesional acreditado. Se actualizará cada tres años.

Artículo 4º.- (De la calificación de discapacidad) El Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el CONALPEDIS, elaborará y publicará los instrumentos de registro de personas con discapacidad



y el Manual de Calificación de Discapacidades, como documentos oficial de uso obligatorio en todo el territorio nacional para la calificación del tipo y grado de discapacidad y su registro correspondiente”.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los argumentos expuestos por la accionante, el demandado vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral; toda vez que, no obstante haber impugnado el Memorando de destitución que le fue cursado, sin que medie proceso alguno o causal justa para su destitución y sin considerar que goza de inamovilidad al encontrarse a cargo de sus progenitores y que su madre padece de discapacidad motora, se pronunció una decisión carente de fundamentación y motivación, que omitió expresar de manera clara las razones de la cesación de sus funciones, así como tampoco realizó una correcta valoración de la documental presentada que acreditaba el estado de salud de predecesora.

En análisis del caso objeto de revisión, de los antecedentes procesales se observa que la impetrante de tutela, ingresó a trabajar al Ministerio Público mediante Memorando CITE 631/2017, en el cargo de Auxiliar Legal I, debiendo cumplir funciones en la Fiscalía de Aduana, siendo desplazada temporalmente a la Fiscalía Corporativa de Los Lotes FELCC, mediante Memorando CITE 298/2018; y, posteriormente, trasladada a la Fiscalía Corporativa del Plan 3000 FELCC, por Memorando CITE 398/2018, para finalmente, a través de Memorando CITE FGE/FJLP/AG 028/2018, agradecerle por sus servicios.

Ahora bien, resulta preciso aclarar, que si bien la peticionante de tutela cuenta con memorando de designación y de transferencia, ello no implica que ingresó a trabajar en el Ministerio Público a través de un proceso de selección de personal y menos por un examen de competencia, por ello en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional su cesación no se encontraba sujeta a un proceso previo y tampoco requería de una causal justificada que determinara su desvinculación; toda vez que, al no contar con la calidad de servidora pública de carrera, no se encontraba protegida en su inamovilidad, lo que a su vez implica que tampoco podía impugnar la decisión asumida por el ente empleador de prescindir de sus servicios de manera unilateral, siendo en consecuencia viable que, conforme procedió el demandado, simplemente se le agradezca por los servicios prestados sin invocar la comisión de ninguna falta ni iniciarle proceso administrativo interno.

No obstante, de los documentos aparejados al legajo procesal, se tiene evidenciado que, contra el Memorando CITE FGE/FJLP/AG 028/2018, formuló recurso de revocatoria y/o jerárquico que ameritó la emisión de la Resolución FGE/JLP/DAJ 067/2018, pronunciada por el Fiscal General del Estado, a través del cual se ratificó el Memorando de agradecimiento de servicios, con el argumento de que la impetrante de tutela, no contaba con la condición de funcionaria de carrera y que no acreditó mediante documental idónea y suficiente que su madre fuera discapacitada y que se encontrara bajo su dependencia, por lo que la decisión asumida, se enmarcó a la normativa legal vigente.

En el marco de estos antecedentes y en aplicación de la jurisprudencia glosada en los Fundamentos Jurídicos precedentes, se determina que los derechos de la accionante, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; a la salud, al trabajo y a la estabilidad laboral, no sufrieron menoscabo alguno, puesto que, conforme se tiene explicado, al tratarse de una funcionaria provisoria, no gozaba de inamovilidad, pudiendo ser desvinculada de su fuente laboral por la entidad empleadora de manera unilateral en el momento que la institución así decidiera, sin que ello, implique de forma alguna, que el Ministerio Público, se viera en la obligación de explicar los motivos de la destitución y menos aún, de iniciar un proceso previo a dicho efecto; además de ello, la decisión emitida como resultado de su impugnación, sí cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, se halla dotada de una estructura que permite advertir las razones de hecho y derecho que la sustentan, efectuándose una explicación de los agravios denunciados y proporcionándose respuesta a cada uno de ellos, de manera que no queda duda alguna que no pudo haberse decidido de otra forma, pues se determina la calidad de la impetrante de tutela como funcionaria provisoria y se deja sentado que, para acceder al beneficio de inamovilidad laboral por tener a una persona con discapacidad a su cargo, dicho extremo debió haberse



demostrado a través de la exhibición del correspondiente carnet emitido por el CONALPEDIS o CODEPEDIS; documentó que, conforme prevé la Ley General de Personas con Discapacidad, es el único idóneo para demostrar la existencia de discapacidad; situación que no fue puesta en conocimiento de la autoridad demandada, sino hasta el momento de formular su impugnación y sin adjuntar a la misma el Certificado Único de Discapacidad.

Consecuentemente, al haberse producido la destitución de la impetrante de tutela, bajo las condiciones legales que rigen la relación laboral de los funcionarios provisorios y sin que su la situación médica de su madre hubiera sido anunciada ante el ente empleador o constase documento alguno que acredite que María René Sánchez Frías, hubiera efectuado los trámites de afiliación de su dependiente en el seguro social al que ella se encontraba acogida y que el mal que aqueja a su progenitora fuera calificado por la instancia correspondiente, no es evidente la aludida lesión al derecho a la salud.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16 de 31 de diciembre de 2018, cursante de fs. 176 a 177 vta., dictada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0378/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27230- 2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 02/2018 de 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 225 vta. a 229 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Valdir Xavier Da Silva, Ismael Nogales Guardia, Neill Juvenal Blanco Barrientos y Luis Ricardo Blanco Suarez** contra **Ronald Justiniano Coronado y Ezio Lima De Quiroz, ex Presidente y ex miembro** ambos **del Directorio de la Asociación de Ganaderos de Pailón (ASOGAPA)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 13 de diciembre de 2018, cursante de fs. 154 a 163 vta., los accionantes manifestaron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante carta de 1 de noviembre de 2017, sus personas en calidad de asociados activos de ASOGAPA, solicitaron convocatoria a asamblea, para tratar el tema del nombramiento del Comité Electoral y así, este, pueda convocar a elecciones del directorio de la mencionada asociación; toda vez que, el ahora demandado –Ronald Justiniano Coronado– juntamente a toda la plancha anteriormente electa, se encontraba prorrogando sus mandatos por cuatro periodos adicionales; es decir, por más de trece años, contrariando lo previstos por los arts. 16 y 17 del Estatuto Orgánico de ASOGAPA, que otorga solo la posibilidad de ser reelegidos por dos gestiones consecutivas.

De esta manera, ante una denuncia suscitada contra de Ronald Justiniano Coronado –hoy demandado– y otro, mediante Resolución definitiva de 14 de junio de 2018, emitido por el Tribunal de Honor de la Federación de Ganaderos de Santa Cruz (FEGASACRUZ), el nombrado, fue sancionado con la suspensión por veinticuatro meses para ejercer cargos dirigenciales en todas las asociaciones afiliadas a dicha federación; toda vez que, se advirtió que había sido reelecto en varias oportunidades.

De esa manera, en Asamblea Extraordinaria de 20 de julio de 2018, en presencia de veinticuatro socios, se procedió a elegir al nuevo Comité Electoral de ASOGAPA, quienes, mediante publicación en diario de circulación nacional, convocaron a elecciones de su nuevo directorio para el 2018-2020, misma que se llevó a cabo el 17 de agosto de 2018, donde sus personas fueron nombrados como presidente y vicepresidente, respectivamente, viendo por oportuno una vez posesionados, comunicar a todas las instituciones públicas y privadas, su nombramiento y posesión; prueba de ello, fue la respuesta que recibieron por FEGASACRUZ, donde las autoridades de dicha federación, los felicitaron por sus designaciones.

De igual forma, fueron enviadas misivas a los ahora demandados, en las cuales, se puso a su conocimiento el nombramiento de la nueva directiva, se les solicitó que en el plazo de tres días, procedan a la entrega del patrimonio de ASOGAPA, así como toda la documentación concerniente a ella; y se les comunicó la revocatoria de los poderes de representación que tenían a su favor, y el nuevo otorgamiento de poder a través del Testimonio de poder 857/2018 de 28 de agosto, por el cual adquirirían la administración de la citada asociación.

A raíz de la reunión del nuevo Directorio de ASOGAPA, llevada a cabo el 28 de septiembre del mismo año y habiendo agotado todas las instancias para lograr una solución con los ahora demandados, vieron la necesidad de “entrar a ASOGAPA para trabajar en sus instalaciones propias ya que viene una campaña de vacunación...”(sic); motivo por el cual, solicitaron al Presidente de FEGASACRUZ,



denunciando las amenazas y agresiones a los nuevos directivos, ayuda de la fuerza pública, a través de custodios policiales, logrando "...mediante **Acta de Ingreso del Directorio de la Asociación Ganaderos de Pailón "ASOGAPA", de fecha 5 de octubre de 2018, (...)**, se procedió al Ingreso del Directorio a la Asociación de Ganaderos de Pailón "ASOGAPA" (sic).

Pese a haber empezado a ejercer sus funciones para las cuales fueron designados, los ahora demandados, mediante una ilegal y arbitraria acta de reunión de Directorio 01/2018, transcrita en el Testimonio 507/2018 de 16 de octubre, revocaron los testimonios de poderes 411/2018 y 413/2018 y otorgaron un nuevo poder de representación y gerencia general "...sin restricción ni limitación alguna..."(sic), como si fueron parte de la directiva de ASOGAPA, cuando dichos poderes ya fueron revocados por sus personas, a través del testimonio 857/2018. De la misma manera, los demandados procedieron a enviar una serie de cartas intimatorias a diferentes entidades, como ser la de 17 de octubre de 2018, remitida a la Gerencia de Biogénesis y al Presidente de FEGASACRUZ; "haciéndose pasar de manera inescrupulosa utilizando documentación Fraguada por la Presidencia y Directivos de la Asociación de Ganaderos de Pailón..." (sic), situaciones que indudablemente vienen afectando sus derechos.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela, consideraron lesionados sus derechos al debido proceso, a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político directamente o por medio de sus representantes, al trabajo y a ejercer funciones públicas, citando al efecto los arts. 26.I, 28, 46, 115.II, 144.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela; y en consecuencia, disponga: **a)** El restablecimiento de sus derechos constitucionales lesionados; **b)** Que cese el impedimento y menoscabo de amenazas al ejercicio de sus derechos; **c)** Sean detenidas las medidas de hecho adoptadas, absteniéndose de causar daños a los bienes de ASOGAPA; y, **d)** Responsabilidad civil y penal a los demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 217 a 225, presentes el representante legal de los accionantes, el demandado Ronald Justiniano Coronado y el tercero interesado, Yamil Nacif Nacif, ambos asistidos de sus abogados; y, ausentes los demás demandados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los accionantes a través de su representante legal, ratificaron los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional y ampliándolos señalaron lo siguiente: **1)** A través de varias cartas, se solicitó al ahora demandado Ronald Justiniano Coronado, que de manera amigable hiciera entrega de la institución; sin embargo, este "...envía cartas al actual directorio lo amenaza que no lo va a dejar ingresar a la institución y que él va a llegar e iba a tomar la institución (...) que no dejaría ingresar y que metería palomillos y personas inescrupulosas..." (sic); razón por la cual, se logró la protección de las instalaciones, por efectivos policiales; y, **2)** El demandado, no quiere asimilar las nuevas designaciones; por ello, redactó el testimonio poder 507/2018, otorgándose la calidad de presidente de ASOGAPA; situaciones que constituyen medidas de hecho, que deben ser suspendidas.

I.2.2. Informe de los demandados

Ronald Justiniano Coronado, ex Presidente de ASOGAPA, por memorial presentado el 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 184 a 187, y en audiencia a través de su abogado solicitó se deniegue la acción de amparo constitucional, de acuerdo a los siguientes fundamentos; **i)** ASOGAPA, es una institución civil, sin fines de lucro, autónoma, que en ningún momento ha pactado o contratado con FEGASACRUZ, para que ésta pretenda ser quien arbitre sus desacuerdos dentro de ASOGAPA; razón por la cual, cualquier resolución que quiera imponer esa Federación, debe ser nula de pleno derecho; **ii)** De acuerdo a la primera Asamblea General Extraordinaria de Socios de ASOGAPA, se determinaron tres puntos: **a)** Aprobar por unanimidad la continuidad del Directorio; **b)** Que previamente a la



elección de la Comisión Electoral, era necesario realizar una auditoría de 2016-2018; por lo que, se decidió diferir esa elección; y, **c)** Marcelo Javier Ruiz Trigo, Marlene Justiniano de Daza y Adrián Castedo Valdés, fueron designados a fin de que efectivicen el proceso de invitación y selección de empresas o profesionales auditores, para que en el término de tres meses concluyan y eleven informes de dicha auditoría; pese a esa disposición, los ahora impetrantes de tutela, el 20 de julio de 2018, eligieron a una comisión electoral fantasma, la cual convocó a un proceso electoral, donde se los eligió, y comenzaron a fungir como directivos de ASOGAPA, otorgándose testimonio de poderes de representación para poder apropiarse de las cuentas de esta asociación, y tomar sus instalaciones, echándolos de las mismas; **iii)** No fue evidente que se hubiesen quebrantado los derechos de los ahora accionantes; y, **iv)** ASOGAPA no se encuentra bajo la dependencia de FEGASACRUZ, dado que es un ente que por decisión propia se afilió a esta; lo cual, no significa que este supeditada a las leyes que la rige; y, **v)** Se inició un proceso penal contra la notaria que actuó en complicidad con la parte impetrante de tutela.

Ezio Lima De Quiroz, no asistió a la audiencia de consideración de la presente acción tutelar ni remitió informe escrito, pese a su citación cursante a fs. 176.

I.2.3. Intervención del tercer interesado

Yamil Nacif Nacif, mediante memorial de 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 212 a 216, sostuvo que: **1)** Mediante carta notariada de 1 de noviembre de 2017, recibida el 10 de igual mes y año, – como asociados activos–, solicitaron a Ronald Justiniano Coronado –hoy demandado–, convoque a asamblea de socios con el fin de designar al comité electoral a efectos de convocar a elecciones para renovación del directorio de ASOGAPA; toda vez que, su persona juntamente con la plancha que ejercían, hasta esa fecha como directorio, encontrándose en esas funciones por más de trece años, tiempo en el que no se llamó a otras elecciones para la renovación de esos cargos, prorrogando sus mandatos por cuatro gestiones, cuando su Estatuto, solo permite una reelección por dos gestiones consecutivas; **2)** A través de Resolución definitiva del Tribunal de Honor de FEGASACRUZ de 14 de junio del señalado año, se estableció entre otros, que ASOGAPA, no contaba con Estatuto Orgánico y Reglamento Interno adecuado a la Ley Departamental 50 de 19 octubre de 2012; y por otro lado, advertidos que Ronald Justiniano Coronado –ahora demandado–, fue reelecto en varias oportunidades, se lo sancionaba con la suspensión temporal de veinticuatro meses, para ejercer cargo diligencias en FEGASACRUZ, así como en cualquier asociación afiliada a la misma; **3)** Por Acta de Asamblea Extraordinaria de 20 de julio de 2018, se procedió a elegir a su persona como presidente de la junta electoral; **4)** En Asamblea General Ordinaria de Socios de ASOGAPA, se eligió al nuevo directorio de la misma, recayendo en el ahora solicitante de tutela, quien juntamente con el resto de los miembros electos, vieron por oportuno revocar los poderes otorgados al anterior directorio y otorgar un nuevo poder de representación; **5)** De manera posterior, el nuevo directorio electo, comunicó a las instituciones públicas y privadas con interés en ASOGAPA, la designación y posesión de sus miembros recientemente electos; y, **6)** Por Informe Técnico SIFDE.SCZ.OAS 005/2018 de 16 de octubre, se puso a conocimiento de dicha Asociación que la supervisión de procesos electorales de organizaciones de la sociedad civil no era obligatoria; es decir, que podían elegirse con o sin supervisión, siendo válidas en ambos casos, aclarando que fueron cumplidos los requisitos para la convocatoria del proceso eleccionario llevado a cabo por ASOGAPA, siendo dicho Informe, reconocido por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 02/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 225 vta. a 229 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo sean restablecidos los derechos constitucionales lesionados a los ahora accionantes, debiéndose de acuerdo a la sana crítica y pacífica convivencia, respetar la nueva directiva elegida; decisión asumida sin fundamento alguno.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:



II.1. Consta Resolución Prefectural 309/04 de 2 de agosto de 2004; a través de la cual, se otorgó personería jurídica a ASOGAPA (fs. 8).

II.2. Por misiva de 1 de noviembre de 2007 y entregada el 20 de igual mes y año, diecinueve asociados de ASOGAPA, requirieron a Ronald Justiniano Coronado –ahora demandado–, proceda a convocar a asamblea a efectos de nombrar un comité electoral, que lleve adelante las elecciones del nuevo directorio de dicha Asociación (fs. 25 a 26).

II.3. Mediante carta remitida al presidente de FEGASACRUZ –misma que no cuenta con fecha de emisión ni recepción–, los ahora demandados solicitaron la prórroga de sus mandatos (fs. 27 a 28).

II.4. A través de Resolución Definitiva del Tribunal de Honor de FEGASACRUZ de 14 de junio de 2018, se dispuso sancionar a Ronald Justiniano Coronado hoy demandado, con la suspensión temporal de veinticuatro meses para que pueda ejercer cargos diligenciales, tanto en FEGASACRUZ como en cualquier asociación afiliada a la misma (fs.33 a 42).

II.5. En Asamblea General Ordinaria de Asociados de 17 de agosto de 2018, se designó en primera instancia, al Comité Electoral y posteriormente al nuevo Directorio de ASOGAPA 2018-2020 (fs. 56 a 59); acta que fue notariada y legalizada bajo el número 32/2018 (fs. 60 a 62).

II.6. Cursa misiva de 20 de agosto de 2018; a través de la cual, la Presidencia y vicepresidencia de FEGASACRUZ, felicitaron al –ahora impetrante de tutela–, por su reciente designación como presidente de ASOGAPA (fs. 63).

II.7. Consta Testimonio de poder 0411/“2017” de 30 de agosto de “2018”; por el cual, se revocó el testimonio de poder 146/2011 de 2 de diciembre, y se otorgó uno nuevo poder general de administración y representación que confirió ASOGAPA en favor de los ahora demandados (fs. 68 a 70).

II.8. Por Testimonio de poder 857/2018 de 28 de agosto, se revocó el testimonio de poder 0411/2017, otorgándose nuevo poder general de administración y representación legal, que otorgaron el Directorio de ASOGAPA, en favor de los ahora solicitante de tutela (fs. 71 a 78).

II.9. Mediante acta notariada de 4 de septiembre de 2018, los ahora accionantes, solicitaron a la parte demandada, la entrega de la documentación y patrimonio de ASOGAPA; toda vez que, existía un nuevo directorio de la misma para el 2018-2020 (fs. 85 a 87).

II.10. Consta acta del Directorio de ASOGAPA de 5 de octubre de 2018, donde se evidencia el ingreso a sus instalaciones (fs. 117 y vta.).

II.11. Mediante Cite TED SCZ/SIFDE/OAS/AL 154/2018 de 16 de octubre, la representación del Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, concluyó en señalar que ASOGAPA, en cuanto a la emisión de la convocatoria a efectos de llevar a cabo el proceso eleccionario de su directorio, cumplió con los requisitos en el marco de las determinaciones establecidas en el Estatuto Orgánico de dicha Asociación; sin embargo, “...debido a que la documentación fue remitida de forma posterior al proceso eleccionario, corresponde a las instancias del gremio y su ente matriz, la consideración al respecto de la validez del proceso eleccionario, al no haberse aperturado una competencia de supervisión ante el Órgano Electoral Plurinacional” (sic) (fs. 130 a 131).

II.12. Cursa Informe Técnico SIFDE.SCZ.OAS 005/2018 de 16 de octubre, emitido por el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz; mediante el cual, se estableció los siguientes puntos: **i)** La supervisión de procesos electorales de organizaciones de la sociedad civil no es obligatoria; por lo que, estas pueden elegirse con o sin la supervisión; y, **ii)** Fueron cumplidos los “requisitos para la convocatoria del proceso eleccionario llevado a cabo por la **Asociación de Ganaderos de Pailón “ASOGAPA”**, bajo la revisión de documentación remitida de forma reciente; empero, no se apertura competencia para la supervisión debido a que ya fue llevado a cabo el proceso eleccionario, correspondiendo a las instancias de su ente matriz la consideración de la validez del proceso eleccionario” (sic) (fs. 132 a 137).



II.13. Por Testimonio 507/2018 de 16 de octubre, se revocaron los testimonios de poderes 411/2017 y 413/2017, otorgándose uno nuevo de representación y gerencia general, en favor de los ahora demandados (fs. 138 a 143).

II.14. Consta nota de 17 de octubre de 2018; mediante la cual, los hoy demandados, pusieron a conocimiento y advertencia a la Gerencia de BIOGENESIS BAGO, que sus personas eran los únicos autorizados para representar a ASOGAPA (fs. 144 a 145).

II.15. Por Testimonio de poder 524/2018 de 19 de octubre, se procedió a revocar el testimonio de testimonio de poder 507/2018, realizado a solicitud de Valdir Xavier Da Silva y Neill Juvenal Blanco Barrientos –ahora accionantes, en sus calidades de Presidente y Vicepresidente de ASOGAPA (fs.151 a 152).

II.16. FEGASACRUZ, mediante certificado de 4 de diciembre de 2018, el directorio a la cabeza de Valdir Xavier Da Silva –hoy accionante–, se encuentran legalmente constituidos y reconocidos por dicha Federación (fs. 153).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los ahora accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político directamente o por medio de sus representantes, al trabajo y a ejercer funciones públicas; toda vez que, habiendo sido elegidos en Asamblea General Ordinaria de Asociados de 17 de agosto del 2018, como nuevo directorio de ASOGAPA de 2018-2020, los ahora demandados a través de medidas de hecho, desconocen sus nombramientos; dado que, continúan otorgándose poderes de representación respecto a la mencionada Asociación –Testimonio de poder 507/2018–, además de enviar cartas intimatorias a varias entidades, señalando que sus personas constituyen directivos de la misma.

En consecuencia, en revisión de la Resolución pronunciada por el Juez de garantías, corresponde dilucidar si los extremos señalados por los impetrantes de tutela fueron evidentes y si constituyen actos lesivos de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, a fin de otorgar o denegar la tutela solicitada.

III.1. Activación de la acción de amparo constitucional ante medidas de hecho

Se entiende por vías o medidas de hecho a los actos o acciones en que pudieran incurrir funcionarios públicos o particulares que, en omisión y desobediencia absoluta a los postulados constitucionales y legales, ocasiones lesión a derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y respaldados en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE.

Estas actuaciones ilegales, se contraponen a los axiomas del Estado Constitucional de Derecho descritos en el art. 8.II de la Norma Suprema y atentan contra el principio ético moral de vivir bien, que se constituye en el principal objetivo del nuevo Estado Plurinacional investido con una pluralidad jurídica y étnica que, a partir del criterio de inclusión y complementariedad, tiene como objetivo alcanzar la vida armoniosa de todos sus miembros.

Dicho de otra manera, las medidas o vías de hecho, implican la transgresión o amenaza de un derecho fundamental a través de actos contrarios a las disposiciones legales y el contenido constitucional de la carga superior de derechos; por lo que la acción de amparo constitucional se instituye como un mecanismo extraordinario, que puede ser invocado por quien se considere agredido en sus derechos, a efectos de que la jurisdicción constitucional, intervenga, detenga, repare o prevenga un daño mayor, pues ante la inminencia de la lesión o la posibilidad de su empeoramiento, de acuerdo al ordenamiento constitucional, esta jurisdicción se encuentra plenamente facultada e imbuida de la suficiente competencia, para dar respuesta oportuna y eficiente al afectado que está en una situación de desventaja e indefensión respecto de su agresor.

En ese sentido, cuando se denuncie la existencia de medidas de hecho, por la necesaria inmediatez requerida en la atención de la problemática, se ha instituido jurisprudencialmente, que la activación de la acción de amparo constitucional, puede hacer una abstracción del principio de subsidiariedad



que lo regula; es decir, que este mecanismo extraordinario de defensa, procederá directamente ante cualquier acto ejecutado por autoridad pública o particular que, atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, adopte medidas de hecho y ejerciendo justicia por mano propia, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos con sus semejantes, en total apartamiento de los mecanismos legales previstos en el ordenamiento jurídico; así manifestó la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, al establecer que: "...cuando se denuncian, (...) acciones que implican una reivindicación de las prerrogativas de las personas por sí mismas, vale decir, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia; este Tribunal Constitucional ha determinado que tales actos son acciones o vías de hecho, porque no encuentran respaldo legal en norma algún, vale decir no tienen apoyo legal; pues el solo hecho de pertenecer a un colectivo humano organizado en un Estado, supone la proscripción de toda forma de venganza o justicia por mano propia, ya que la institucionalidad estatal se basa en la pacífica convivencia de las personas, quienes para lograr ese objetivo, desisten de materializar sus derechos por sí mismo, para encargar la dilucidación de sus controversias a las autoridades instituidas por el Estado".

En armonía con los argumentos expuestos, precedentemente, de acuerdo con los entendimientos abordados en la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, la justicia constitucional, frente a dos acciones vinculadas a medidas o vías de hecho, tiene básicamente dos finalidades esenciales: "a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia"; por lo que, cuando una persona considere que se han lesionado sus derechos constitucionalmente protegidos, a consecuencia de actos que configuren una vía o medida de hecho, se encuentra imbuido de la facultad suficiente y plena, para acudir a la justicia constitucional, a través de la acción de amparo constitucional, obviando el principio de subsidiariedad que la rige.

No obstante, si bien por previsión jurisprudencial, tratándose de casos en los que se presenten medidas o vías de hecho, se ha establecido la flexibilización respecto a la legitimación pasiva, no menos evidente es que los hechos denunciados deben estar debidamente acreditados, correspondiendo al accionante, proporcionar la suficiente carga probatoria que evidencia sus alegaciones; esto, con la única finalidad de que el juez o tribunal de garantías, bajo los postulados del principio de verdad material, asuma convicción y certeza sobre los hechos llevados a su conocimiento; pues solo así será posible garantizar un fallo imparcial en función al valor justicia, en el entendido de que la administración de justicia no puede operar en base a simples presunciones; en consecuencia, esta jurisdicción, no abrirá su competencia a no ser que acredite la titularidad del derecho reclamado ya que mediante esta vía no puede definirse derechos, correspondiendo en todo caso, correspondiendo en todo caso a la justicia ordinaria atender las reclamaciones cuando se trate de definir o reconocer derechos subjetivos.

III.2. Análisis del caso concreto

Los solicitante de tutela denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político directamente o por medio de sus representantes, al trabajo y a ejercer funciones públicas; toda vez que, habiendo sido elegidos en Asamblea General Ordinaria de Asociados de 17 de agosto del 2018, como miembros del nuevo directorio de ASOGAPA de 2018-2020, los ahora demandados, a través de medidas de hecho, desconocieron sus nombramientos; ya que, habiendo sido miembros de la anterior directiva, continúan otorgándose poderes de representación respecto a la misma –Testimonio de poder 507/2018–; a más de ello, envían cartas intimatorias a diferentes instituciones, señalando que son los únicos y verdaderos directivos de la citada Asociación, impidiendo con dichos actos, que los nuevos miembros de la directiva puedan ejercer sus cargos de manera efectiva y pacífica.

De los antecedentes remitidos a este Tribunal, lo descrito en las Conclusiones del presente fallo constitucional y lo referido por las partes en audiencia, se advierte que, la Asociación de Ganaderos de Pailón ASOGAPA cuenta con la Resolución Prefectural 309/04, a través de la cual, le fue otorgada personería jurídica, misma que igualmente, dispuso la protocolización de su Estatuto Orgánico, que viene a constituir su normativa interna. De igual forma, se tiene que a raíz de las prórrogas reiteradas



en sus cargos como miembros del Directorio de ASOGAPA, así como haber advertido ciertas anomalías en sus gestiones; algunos miembros de la asociación, presentaron una denuncia, la cual fue resuelta por el Tribunal de Honor FEGASACRUZ, instancia que al haber evidenciado comportamientos antiéticos en el ejercicio de sus funciones por parte del ahora demandado, Ronald Justiniano Coronado, dispuso su suspensión por el término de veinticuatro meses, no pudiendo en ese lapso de tiempo, ejercer ningún cargo de dirigencia en FEGASACRUZ, como en ninguna asociación afiliada a esa; razón por la cual, mediante acta de asamblea extraordinaria de socios de 20 de julio de 2018, se designó a la junta electoral de ASOGAPA, misma que una vez posesionada, emitió la respectiva convocatoria a elecciones del nuevo Directorio de dicha entidad, y que una vez puesta a conocimiento del demandado referido precedentemente (fs. 60), se la llevó a cabo el 20 de agosto de igual año; en la cual, fueron designados los ahora accionantes, como nuevos miembros del Directorio de ASOGAPA.

Conforme a dichos antecedentes, los miembros de este nuevo directorio, denuncian que los demandados se encuentran restringiendo sus derechos al ejercicio de los cargos para los que fueron elegidos, a través de una serie de medidas de hecho, consistentes en: **a)** Procurarse una serie de testimonios de poder de administración y representación de ASOGAPA, "...en forma total y sin restricción ni limitación alguna..."(sic), cuando sus personas ya no son miembros de esa directiva; y, **b)** Emitir una serie de cartas intimidatorias a instituciones, negando los cargos que asumieron los ahora impetrantes de tutela, y señalando que son ellos, los únicos representantes de dicha Asociación.

En tal estado del análisis, conforme a la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que se encuentra prohibido el uso de vías o medidas de hecho a objeto de hacer valer derechos que creyeran tener personas particulares o jurídicas y que en tal caso, es posible a la justicia constitucional la tutela de derechos a través de la acción de amparo constitucional incluso ante la existencia de otros medios legales al alcance de los demandados, concurriendo la excepción al principio de subsidiariedad; a cuyo efecto cabe recordar que dichas medidas se encuentran constituidas por aquellos actos ilegales y arbitrarios realizados por personas públicas o privadas, en desconocimiento y prescindencia de las instancias legales y los procedimientos, y por la magnitud del daño ocasionado y su gravedad, merecen una tutela inmediata; situaciones que deben ser acreditadas de manera objetiva por la parte solicitante de tutela

En ese contexto, se tiene que a objeto de demostrar, las medidas de hecho reclamadas, los ahora accionantes, presentaron en calidad de carga probatoria, las siguientes documentales: **1)** Misiva de 1 de noviembre del 2017, por la cual, asociados de ASOGAPA, requirieron a Ronald Justiniano Coronado –ahora demandado–, proceda a convocar a asamblea a efectos de nombrar un comité electoral, que lleve adelante las elecciones del nuevo directorio de dicha Asociación; **2)** Resolución Definitiva del Tribunal de Honor de FEGASACRUZ de 14 de junio de 2018, que dispuso sancionar al anteriormente nombrado, con la suspensión temporal de veinticuatro meses para que pueda ejercer cargos diligenciales, tanto en FEGASACRUZ como en cualquier asociación afiliada a la misma; **3)** Acta de asamblea general ordinaria de asociados de 17 de agosto del 2018; en la cual, se designó al nuevo directorio de ASOGAPA, de 2018-2020; **4)** Carta de 20 de agosto de igual año; a través de la cual, la directiva de FEGASACRUZ, felicitaron a los ahora impetrantes de tutela, por sus designaciones; **5)** Testimonio de poder 0411/2017; por el que, se revocó un poder de la gestión 2011, otorgándose un nuevo poder general de administración y representación sobre ASOGAPA, en favor del demandado, Ronald Justiniano Coronado "...DESIGNADOS REPRESENTANTES LEGALES DE LA ASOCIACIÓN"(sic); **6)** Testimonio 857/2018; por el cual, se revocó el poder 0411/2017, otorgándose nuevo poder general de administración y representación legal, que otorgaron el directorio de ASOGAPA en favor de los ahora solicitante de tutela **7)** Acta notariada de 4 de septiembre de igual año; mediante la cual, los ahora accionantes, solicitaron a la parte demandada, la entrega de la documentación y patrimonio de ASOGAPA, advirtiéndoles que existía un nuevo directorio para la gestión 2018-2020; **8)** Acta de 5 de octubre de 2018 de ingreso a sus instalaciones del nuevo Directorio de ASOGAPA; **9)** Cite TED SCZ/SIFDE/OAS/AL 154/2018; a través de la cual, la representación del Tribunal Electoral



Departamental de Santa Cruz, señaló que la asociación ASOGAPA, en cuanto a la emisión de la convocatoria a efectos de llevar a cabo el proceso eleccionario de su directorio, cumplió con los requisitos en el marco de las determinaciones establecidas en el Estatuto Orgánico de dicha Asociación; **10)** Informe Técnico SIFDE.SCZ.OAS 005/2018, emitido por el Señalado Tribunal; mediante el cual, se estableció los siguientes puntos: **i)** La supervisión de procesos electorales de organizaciones de la sociedad civil no es obligatoria; razón por la cual, estas pueden elegirse con o sin su supervisión; y, **ii)** Fueron cumplidos los "requisitos para la convocatoria del proceso eleccionario llevado a cabo por la **Asociación de Ganaderos de Pailón ASOGAPA**, bajo la revisión de documentación remitida de forma reciente; empero, no se apertura competencia para la supervisión debido a que ya fue llevado a cabo el proceso eleccionario, correspondiendo a las instancias de su ente matriz la consideración de la validez del proceso eleccionario" (sic); **11)** Testimonio 507/2018; a través del cual, se revocaron los poderes 411/2017 y 413/2017, otorgándose nuevo poder de representación y gerencia general, que otorgaron los asociados de ASOGAPA, en favor de los ahora demandados; **12)** Nota de 17 de octubre de 2018; mediante la cual, los hoy demandados, pusieron a conocimiento y advertencia de la Gerencia de BIOGENESIS BAGO, que sus personas eran los únicos autorizados para representar a ASOGAPA (fs. 144 a 145); **13)** Testimonio 524/2018; por el que, se procedió a revocar el testimonio de poder 507/2018, realizado a solicitud de Valdir Xavier Da Silva y Neill Juvenal Blanco Barrientos, en sus calidades de Presidente y Vicepresidente de ASOGAPA; **14)** Certificado de 4 de diciembre de 2018; mediante el cual, FEGASACRUZ, certificó que el directorio a la cabeza de Valdir Xavier Da Silva –hoy accionante–, se encuentran legalmente constituido y reconocido por dicha Federación.

Con estos medios probatorios, señalan los impetrantes de tutela, que estarían probando por un lado, su legal designación y representación respecto a ASOGAPA, y por otro, los actos ilegales realizados por los ahora demandados, que estarían impidiendo el ejercicio de su gestión, mediante la comisión de medidas de hecho referidas a su desconocimiento como directiva ante la negativa de entregarles la documentación pertinente de la Asociación y la interrupción de las labores para las que fueron elegidos, al pretender acreditarse como una directiva paralela, cuando esta, ya se conformó legalmente y se encuentra presidida por su personas.

De esta manera, se puede advertir en primer lugar, que la convocatoria a los cargos para los que fueron elegidos los ahora impetrantes de tutela, no fueron objeto de observación alguna por el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, al referir en el Cite TED SCZ/SIFDE/OAS/AL 154/2018, que la asociación ASOGAPA, en cuanto a la emisión de la convocatoria a efectos de llevar a cabo el proceso eleccionario de su directorio, cumplió con los requisitos en el marco de las determinaciones establecidas en el Estatuto Orgánico de dicha Asociación; lo que significa que no existió óbice alguno a efectos de convocar a elecciones de la directiva; más aún, considerando que el hasta entonces Presidente de dicha Asociación –Ronald Justiniano Coronado–, a través de la Resolución definitiva del Tribunal de Honor de FEGASACRUZ de 14 de junio de 2018, fue suspendido de sus funciones por el término de veinticuatro meses, por haberse constatado en su persona "...conductas antiéticas que vulneran el actuar correcto de la dirigencia institucional..." (sic); además que, "...ha sido reelecto en varias oportunidades consecutivamente vulnerando lo establecido en el Estatuto Orgánico de su institución y el de FEGASACRUZ" (sic); lo que significa, que el demandado ya no se encontraba fungiendo como parte de la directiva de ASOGAPA, por una sanción referida a haberse perpetuado en un cargo, aspecto que constituía una lesión a su Estatuto.

Por otro lado, en relación a la denunciada existencia de cartas, por las cuales, los ahora demandados, se estarían acreditando cargos que ya no les corresponden; se pudo advertir, mediante nota de 17 de octubre de 2018; que estos, comunicaron y advirtieron a la Gerencia de BIOGENESIS BAGO, que sus personas eran los únicos autorizados para contratar en representación de ASOGAPA y que existían alguna personas con documentación fraguada que se estaban haciendo pasar por nuevos directivos; lo cual, podía acarrearles problemas si se les vendía vacunas a estos. De lo mencionado, se puede observar que fue evidente la medida de hecho adoptada por los demandados, al tratar de impedir la venta de vacunas a la citada Asociación, so pretexto de que siguen fungiendo como directivos de la



misma, cuanto tienen conocimiento que existe una nueva directiva, aspectos que debido a la gravedad y perjuicio que se pueden ocasionar, debe ser tutelada de inmediato.

De igual manera, en cuanto a la denuncia de medidas de hecho al contraponer Testimonios de poder de representación sobre ASOGAPA, lo cual, constituye una afrenta a los derechos de los ahora impetrante de tutela; toda vez que, con dichas actuaciones, no se les permite ejercer las funciones para las que fueron elegidos, pues tienen que estar continuamente revocando los poderes falsos, con el fin de hacer prevalecer sus designaciones y representatividad que tienen; se tiene que, evidentemente, mediante Testimonio 507/2018, los ahora demandados, procedieron a revocar los poderes 411/2017 y 413/2017, otorgándose en su favor, un nuevo poder de representación y gerencia general como si sus personas fueron miembros de la directiva de ASOGAPA, cuando bien se tiene sabido, que en estos cargos, fueron elegidos a los ahora accionantes, perjudicando con estos actos su labor; sin embargo, se puede observar, mediante Testimonio 524/2018, Valdir Xavier Da Silva y Neill Juvenal Blanco Barrientos en calidad de Presidente y Vicepresidente respectivamente de la indicada Asociación, procedieron a revocar el testimonio de Poder 507/2018; de tal manera, que si bien a la fecha, los demandados ya no cuentan con poder de representación de la Asociación que ocasioné retardo y perjuicio en las labores de los ahora impetrantes de tutela, a raíz de esta última revocatoria de poder, no es menos cierto, que estas medidas –acreditarse poderes, sin tener envergadura funcionaria alguna– constituyen medidas de hecho que perturban en el normal desempeño de los ahora solicitante de tutela.

Consiguientemente, existe la certeza, sobre la comisión de los actos o medidas de hecho denunciados; por lo que, se cumplieron los presupuestos de activación de este medio de defensa, a objeto de tutelar vulneración de derechos por medidas de hecho; toda vez que, los solicitantes de tutela acreditaron objetivamente los hechos denunciados. Consiguientemente, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo el cese inmediato de dichas medidas, debiendo los demandados, permitir el desarrollo normal de las labores de los ahora accionantes; puesto que, estos tienen acreditados nombramientos, debiendo en todo caso, si se encuentran en desacuerdo con dichas elecciones, activar la vía legal correspondiente.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, actuó en forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2018 de 27 de diciembre, cursante a fs. 225 vta. a 229 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, en los términos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0379/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27231-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 706 a 710 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Angélica Dorado Cadena** en representación legal de **Claudia Marcela Castro Dorado** contra **María Verónica Rivas Winners, Napoleón Reynoso Estrada, Jaime Eduardo Hurtado Poveda, Marco Antonio Goitia Brun, José Luis Melgar Suárez, Carlos Marcelino Cruz Arias y Danny Paucara Márquez, miembros del Tribunal Nacional del Honor del Colegio Nacional de Abogados (CONALAB); y, Edson Orlandini Foronda Paredes, Porfirio Machado Gisbert, Ricardo Gastón Velásquez Torrez y Marwel Iván Flores Cangri, miembros del Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz (ICALP).**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 19 de diciembre de 2018, cursante de fs. 9 a 25 y de subsanación el 20 y 24 de igual mes y año, (fs. 132 a 133 vta. y 136 a 139 vta. respectivamente), la accionante a través de su representante manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Ante denuncia formulada contra su representada en el Ministerio de Justicia, por la supuesta comisión de faltas graves y gravísimas, previstas en la Ley del Ejercicio de la Abogacía (LEA) –Ley 387 de 9 de julio de 2018– dicha cartera de Estado remitió antecedentes al ICALP a efectos de su procesamiento; instancia que incurriendo en una serie de irregularidades procedimentales, finalmente pronunció la Resolución 22/2016 de 5 de agosto, que sin ninguna fundamentación declaró probada en parte la denuncia y le impuso la sanción de suspensión temporal del ejercicio de la abogacía por el lapso de dos años y una multa de seis salarios mínimos; dicha decisión fue asumida sin que se le hubiera notificado con la Resolución 29/2015 de 18 de diciembre (Apertura Sumarial de Proceso Administrativo), omitiendo formalidades legales y el procedimiento de conciliación previa, incumpliendo las disposiciones normativas contenidas en la referida Ley; por lo que, mediante memorial de 15 de noviembre del indicado año, formuló excepción de incompetencia del ICALP, al haberse desafiado de dicha entidad meses antes de la presentación de la denuncia y la supuesta infracción atribuida, se hubiera producido en el ejercicio del cargo de Fiscal de Materia y no de la profesión libre, por lo que únicamente podía ser procesada mediante el Régimen Disciplinario del Ministerio Público o el Tribunal de Honor del Ministerio de Justicia; incidente que no fue corrido en traslado, disponiéndose extrañamente llevarse a cabo una audiencia de conciliación para la cual no fue notificada, incumpliendo las previsiones contenidas en los arts. 47 y 48 de la LEA, arribándose al final del trámite procesal a la emisión de la Resolución sancionatoria por presunto patrocinio infiel, cuando éste no se halla tipificado en la norma de referencia, imponiéndosele la sanción de suspensión temporal del ejercicio de la abogacía por dos años y multa de seis salarios mínimos nacionales; determinación contra la que, no obstante haberle sido notificada el 29 de mayo de 2017, interpuso recurso de apelación en aplicación del art. 50 del referido cuerpo legal; mismo que si bien fue admitido por la Sala Primera del Tribunal de Honor del ICALP, no fue enviado ante el Tribunal de Honor del CONALAB dentro del término previsto de dos días; pronunciándose por el contrario, el Auto de 28 de igual mes y año, que declaró ejecutoriada la decisión impugnada, bajo el único argumento de que no se pagó dentro del plazo previsto el importe del envío del expediente y que tampoco se



entregaron las fotocopias legalizadas, dejando a un lado el auto de admisión de la impugnación y omitiendo considerar que el referido art. 50 de la citada Ley, no establece la cancelación de importe alguno.

En tales circunstancias acudió a la jurisdicción constitucional que, mediante SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril, le concedió la tutela; sin embargo, el Tribunal Nacional de Honor del CONALAB, incumpliendo los fundamentos jurídicos del fallo constitucional, nuevamente la sancionó por la supuesta comisión de la falta gravísima de patrocinio y asesoramiento de intereses opuestos dentro de la misma causa, prevista en el art. 42.3 de la LEA, negándosele la protección oportuna de sus derechos a través de la Resolución de 20 de julio de 2018, que convalidó las actuaciones del ICALP, sin especificar los motivos que fundaron su decisión de suspenderla del ejercicio de la profesión durante un año e imponerle una multa equivalente a seis salarios mínimos; es decir, ratificando parcialmente el fallo asumido por la instancia inferior, lo que deviene en incongruente, pues no condice con los cargos por los que fue procesada y sancionada en primera instancia.

Del mismo modo, la determinación asumida por el Tribunal de Honor del CONALAB, no se pronunció respecto a todos los agravios denunciados que fueron cometidos por el ICALP, además de no haber convocado a una audiencia a efectos de tramitar su apelación, donde pudiera exponer sus alegatos en mérito al principio de inmediación que permite la existencia de una actuación basada en la contradicción y el debate, pudiendo evidenciarse que no existe una razonable fundamentación que explique con certeza cómo se inició y se sustanció el proceso en su contra, pues no se consideró la presentación de la excepción de incompetencia y prescripción, refiriendo únicamente que dicho reclamo debió ser formulado en la audiencia del sumario, no obstante la falta de notificación con el auto de apertura del proceso sumario administrativo.

Consecuentemente, el Tribunal de Honor del CONALAB, le impidió el ejercicio de sus derechos a la defensa, a ser oída, al debido proceso, a la presunción de inocencia, habiéndose apartado de lo dispuesto por la SCP 0148/2018-S2, al no resolver los reclamos y excepción de previo y especial pronunciamiento de incompetencia y prescripción, ni revisar los antecedentes, avalando una decisión asumida por una autoridad incompetente, toda vez que, al haberse desafiliado del Colegio de Abogados de La Paz e inscrito en el Ministerio de Justicia, no correspondía su procesamiento por dicha entidad, siendo que en todo caso, debió ser remitida al Tribunal de Ética de la señalada cartera de Estado, conforme a lo previsto por el art. 33 de la LEA; máxime si, la supuesta falta que el denunciante tachó de alejada de la ética y por la que fue procesada, no se encuentra establecida en la referida norma.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante a través de su representante legal, alegó la lesión del debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, legalidad y seguridad jurídica; así como de sus derechos a la defensa y al juez natural y los principios de inmediación y contradicción, citando al efecto los arts. 9, 13.IV, 115.II, 116, 119.II, 120, 203, 256.II, 410.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2 y 3 incisos b), c) y d); y, 14.1; de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, anulando la Resolución de 20 de julio de 2018, emitida por el Tribunal de Honor del CONALAB; la Resolución 22/2016, pronunciada por el Tribunal de Honor del ICALP; y, la Resolución 29/2015, por la que se dispuso la apertura del proceso sumario. Sean con calificación de daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2019, conforme se evidencia del acta cursante de fs. 691 a 705, presentes la parte accionante, los demandados Danny Paucara Márquez, miembro del Tribunal de Honor del CONALAB y Edson Orlandini Foronda Paredes, Ricardo Gastón Velásquez Torrez y Marwel Iván Flores Cangri, miembros del Tribunal de Honor del ICALP; ausentes, los codemandados María Verónica Rivas Winners, Napoleón Reynoso Estrada, Jaime Eduardo Hurtado Poveda, Marco



Antonio Goitia Brun, José Luis Melgar Suárez, Carlos Marcelino Cruz Arias, miembros del Tribunal Nacional del Honor del CONALAB; Porfirio Machado Gisbert, miembro del Tribunal de Honor del ICALP y el tercero interesado, Gino Giovanni Escobar Mejía, se produjeron los siguientes actuados:

1.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado, efectuando un relato de los antecedentes fácticos que originaron la denuncia formulada en su contra ante el ICALP, ratificó en audiencia los argumentos de su demanda, haciendo hincapié en que el denunciante carecía de legitimación para promover el proceso en su contra y que la referida entidad, no contaba con la competencia para juzgarla, toda vez que no poseía personería jurídica y tampoco un reglamento debidamente aprobado por la Asamblea Legislativa, por lo que no contaba con la legalidad para sustanciar el proceso, mismo que, reiteró, se llevó adelante sin observar el procedimiento y los plazos establecidos en la Ley del Ejercicio de la Abogacía, no obstante que la impetrante de tutela, al no encontrarse afiliada a ningún Colegio de Abogados, debió ser sometida a juzgamiento por el Ministerio de Justicia; asimismo, refirió que incumplíéndose lo dispuesto por la SCP 0148/2018-S2, el CONALAB constituido en Tribuna de alzada, omitió pronunciarse respecto a los incidentes de prescripción e incompetencia.

En una segunda intervención, ante la consulta del Juez de garantías, sobre el seguimiento a su solicitud de desafiliación del Colegio de Abogados, la accionante manifestó que dicha pretensión fue reiterada, habiéndosele comunicado que previamente a deferir lo impetrado debía cancelar los aportes económicos adeudados; asimismo, denunció que se le había impedido ejercer su derecho al voto durante las elecciones de Directorio, cuando formó parte de una plancha.

1.2.2. Informe de los demandados

Danny Paucara Márquez, miembro del Tribunal de Honor del CONALAB, a través de su abogado patrocinante, en audiencia manifestó lo siguiente: **a)** La demanda constitucional tiene como elemento esencial la incompetencia del ICALP y del CONALAB, porque supuestamente no tendrían personería jurídica; extremo que no fue impugnado; consecuentemente, al no haberse agotado la subsidiariedad, dicho aspecto no puede ser objeto de análisis al no haber sido sometido a consideración de los ahora demandados de forma oportuna; **b)** La justicia constitucional carece de competencia para determinar si el denunciante contaba o no con interés legítimo; **c)** Sobre el supuesto incumplimiento de plazos y las deficiencias del auto sumarial, éstos no fueron objeto de observación en la apelación, por lo que, en mérito al señalado principio de subsidiariedad no corresponden dilucidarse en la presente acción tutelar; **d)** La accionante señaló haber iniciado un proceso penal contra el notificador del ICALP, en busca de que se declare la nulidad del actuado; no obstante, dicha vía se encuentra aún pendiente, concurriendo nuevamente la subsidiariedad; **e)** El Ministerio de Justicia, reconociendo su incompetencia para conocer y tramitar la denuncia presentada contra la solicitante de tutela, remitió actuados ante el ICALP, hecho que si la interesada consideró impertinente debió ser objetado ante dicha cartera de Estado, situación que no aconteció, no habiéndose agotado la instancia administrativa; **f)** La accionante refiere reiteradamente que no se dio cumplimiento a la SCP 0148/2018-S2, emitida dentro de una acción de amparo constitucional anterior; sin embargo, no puede exigirse el acatamiento e una decisión constitucional a través de otra acción de defensa, debiendo en todo caso acudir a la vía pertinente; **g)** Existen actos consentidos, toda vez que si bien denuncia la lesión del derecho a ser oída, claramente indica haber solicitado la instauración de una audiencia en la que se respete el principio de inmediación y contradicción; **h)** Si bien la excepción presentada cuestiona aspectos de fondo, no habla sobre la competencia, habiéndose convalidado la actuación del Tribunal de Honor del ICALP; **i)** Alegó la impetrante de tutela que había presentado solicitud de desafiliación del Colegio de Abogados; sin embargo, no recibió ninguna respuesta, no se otorgó certificación o documento alguno que acredite que la misma fue aceptada; **j)** Las vulneraciones que se denuncian, emergen a partir de la remisión de antecedentes al ICALP por el Ministerio de Justicia; sin embargo, dicha cartera de Estado no fue demandada, existiendo en consecuencia falta de legitimación pasiva; extremo que debió ser observado antes de admitirse la presente demanda; **k)** La solicitante de tutela señaló como domicilio procesal la Secretaría del ICALP, consiguientemente, no puede alegar indefensión por falta de



notificación con el auto inicial, además de ello, el denunciante renunció expresamente a cualquier tipo de conciliación; **1)** La jurisprudencia citada, no guarda relación fáctica con el caso de autos, por lo tanto no es vinculante; y, **m)** No existe claridad en la demanda tutelar, toda vez que se cuestiona la falta de competencia y al mismo tiempo se impetra que se corrijan las actuaciones y notificaciones.

Edson Orlandini Foronda Paredes, miembro del Tribunal de Honor del ICALP, mediante informe escrito cursante de fs. 356 a 358 vta., ratificado en audiencia, manifestó lo siguiente: **1)** La accionante no observó el principio de subsidiariedad, puesto que si bien manifiesta que el ICALP no cuenta con estatutos ni reglamentos, dichas cuestiones no fueron objeto de impugnación; del mismo modo, se alega que ante irregularidades en las notificaciones se formuló denuncia penal contra el diligenciero; proceso que no se agotó en su trámite; igualmente se aduce que correspondía al Ministerio de Justicia sustanciar el proceso, no obstante, la nota M.J.-DGAL-RPA-DEN 141/2015 de 24 de julio, por la que dicha cartera de Estado remitió antecedentes al ICALP, no fue objetada a través de ningún recurso administrativo, evidenciándose la falta de agotamiento de instancia; y, finalmente, en lo que refiere al incumplimiento de la SCP 0148/2018-S2, la presente acción de amparo constitucional no se constituye en la vía para exigir el cumplimiento de un fallo constitucional emitido dentro de otra acción de defensa, debiendo en todo caso la impetrante de tutela, acudir al recurso de queja en lugar formular nueva demanda de amparo constitucional; extremos por los cuales debe denegarse la tutela; **2)** Existe la concurrencia de actos consentidos que hacen a la improcedencia de la acción tutelar, toda vez que, al reclamar sobre la presunta errada notificación con la audiencia de conciliación, acepta la competencia del ICALP y al haberse afiliado a dicha institución, aceptó la normativa que rige a la misma, resultando un contrasentido, manifestar que se desafiló de la misma, solo cuando le resulta conveniente aducir que debió ser procesada por el Ministerio de Justicia; **3)** En criterio de la impetrante de tutela, la vulneración de sus derechos inició cuando la denuncia sentada ante la referida cartera de Estado fue remitida a efectos de procesamiento ante el ICALP; sin embargo, la presente demanda no se dirige contra esa instancia, por lo que no existe legitimación pasiva, siendo además que, consiguientemente al haberse observado la demanda respecto a los sujetos pasivos, ésta fue dirigida contra Edson Orlandini Foronda Paredes como Vocal del Tribunal Nacional de Honor del ICALP, instancia que no existe; **4)** No se señaló correo electrónico, incumpléndose el requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional previsto en el art. 24.I.1 del CPCo, lo que da lugar a su rechazo; **5)** El derecho a la defensa que se señala como lesionado, debido a que no se hubiera notificado a la procesada con el Auto de Apertura de Proceso Sumario, no fue lesionado, habida cuenta que las diligencias fueron practicadas en el domicilio procesal señalado por la parte denunciante, sin que los cedulones hubieran sido devueltos o que la denunciada desvirtuase el referido domicilio; máxime si, mediante memorial de 15 de abril de 2018, la accionante, se apersonó ante el ICALP y asumió defensa plena, estableciendo además, como domicilio procesal, la Secretaría de la institución, sin observar ninguna deficiencia en las diligencias de notificación y confesando haber iniciado proceso penal contra el notificador, aceptando implícitamente en su demanda tutelar que conoció todos los actuados; y, finalmente, en cuanto a la falta de comunicación con una audiencia de conciliación, debe tenerse presente que dicho acto es de naturaleza voluntaria y que la parte denunciante por escrito de 16 de diciembre de 2015, renunció expresamente a ella; por lo que, el ICALP no podía obligar a las partes a un acuerdo, por lo que no puede alegarse indefensión, menos aún si, conforme se evidencia de antecedentes, la sumariada presentó prueba de descargo, excepciones e incluso impugnó la decisión que le fue desfavorable; **6)** Por previsión de la Resolución Suprema (RS) "191736 de 13 de diciembre de 1979", en vigencia, el ICALP cuenta con personería jurídica, estatutos y reglamentos; consecuentemente, no se vulneraron sus derechos al juez natural, debido a que la referida institución cuenta con la competencia suficiente para procesarla; **7)** En cuanto a la supuesta falta de fundamentación, la accionante no cumple con la causa de pedir, pues no relaciona de forma alguna, los hechos, el derecho y el petitório, resultando impreciso establecer si lo que pretende es que se declare una supuesta incompetencia no observada oportunamente o si solicita nulidad de obrados por la presunta falta de notificación la audiencia de conciliación; pretensiones que resulta contradictorias; **8)** Sostiene la solicitante de tutela que no se valoró correctamente los elementos de convicción presentados por su parte y que se interpretó erróneamente la Ley del Ejercicio de la Abogacía; sin embargo, no cumple con los requisitos exigidos



por la jurisprudencia para que la justicia constitucional ingrese a verificar tales extremos; y, **9)** La Resolución emitida por el ICALP, cumple con una debida fundamentación y motivación, resolviendo los asuntos planteados a su competencia; decisión que fue confirmada por el CONALAB, al no existir una impugnación coherente. En base a dichos argumentos, solicitó se declare la improcedencia de la acción de amparo constitucional o en su defecto se deniegue la tutela impetrada.

Haciendo uso de la palabra, el abogado de Edson Orlandini Foronda Paredes, manifestó que, en cuanto a la desafiliación de la accionante, no existe claridad respecto a la fecha de su solicitud, siendo que hasta el año 2013, la inscripción en dicha entidad era absolutamente necesaria e imprescindible para ejercer la profesión y que, no obstante de que desde esa gestión se hizo cargo el Ministerio de Justicia, éste, al no contar con un Tribunal de Honor que sustancie los procesos instaurados contra los juristas inscritos en el registro público de abogados, remiten y avocan esa posibilidad al Colegio de Abogados; además, la impetrante de tutela, aun figura en la base de datos de la entidad.

Ricardo Gastón Velásquez Tórrez, miembro del Tribunal de Honor del ICALP, en audiencia señaló que: **i)** Los argumentos expresados por la ahora accionante, son los mismos que fueron expuestos en la apelación planteada contra la decisión asumida por el Tribunal de Honor del ICALP, sobre los que dicha instancia ya emitió pronunciamiento, por lo que no corresponde a la justicia constitucional expresar criterio alguno; **ii)** El Auto de 20 de julio de 2018, dictado por el Tribunal de Honor del CONALAB, resolvió los reclamos respecto a cuestiones de forma del proceso, verificando la aplicación del procedimiento establecido en la ley; **iii)** Si bien se denuncia falta de notificación personal con los actuados procesales y auto inicial de proceso, se omite señalar que la accionante, señaló como domicilio procesal la Secretaría de la entidad, no siendo entonces evidentes los alegatos de la sumariada; **iv)** En cuanto a la falta de competencia del ICALP y CONALAB, la impetrante de tutela se afilió al Colegio de Abogados y nunca logró que se emitiera una resolución en la que se establezca que ya no pertenecía a la institución; y, **v)** No resulta evidente que se le hubiera impuesto una doble sanción, siendo que conforme prevé el art. 43 de la LEA, tratándose de una falta gravísima, ésta se sanciona con la suspensión del ejercicio de la profesión de uno a dos años y una multa económica; por lo que, impetró se deniegue la tutela solicitada.

En uso de la palabra en audiencia, Marwel Iván Flores Cangri, miembro del Tribunal de Honor del ICALP, manifestó lo siguiente: **a)** En la anterior acción de amparo constitucional, ya se hizo referencia a la falta de notificación, habiendo el entonces Juez de garantías, dispuesto que no se podía disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, toda vez que tuvo conocimiento efectivo del proceso y señaló domicilio procesal, pretendiendo que por esta jurisdicción se supla su propia torpeza; **b)** No es evidente que no se le hubiera tomado declaración, toda vez que solamente se admite en el proceso la contestación; **c)** No agotó las vías de impugnación, inobservando el principio de subsidiariedad, puesto que si considero que el art. 33 de la citada LEA, que exige la presentación de certificación del Colegio de Abogados sobre inexistencia de procesos, le era perjudicial, debió formular una demanda de inconstitucionalidad a efectos de determinar la falta de competencia de dicha institución; y, **d)** El proceso sustanciado en su contra se sustenta en documental probatoria que demuestra que fungió como Fiscal y luego como abogada patrocinante de Gino Giovanni Escobar Mejía.

María Verónica Rivas Winners, Napoleón Reynoso Estrada, Jaime Eduardo Hurtado Poveda, Marco Antonio Goitia Brun, José Luis Melgar Suárez, Carlos Marcelino Cruz Arias, miembros del Tribunal Nacional del Honor del CONALAB; y, Porfirio Machado Gisbert, integrantes del Tribunal de Honor del ICALP, codemandados, no se hicieron presentes en la audiencia de consideración de la acción y tampoco remitieron informe escrito, pese a su legal citación cursante a fs. 171 a 173; 175 a 177).

1.2.3. Intervención del tercero interesado

Gino Giovanni Escobar Mejía, no asistió a la referida audiencia y no hizo llegar ningún escrito (consta citación a fs. 143 vta.).

1.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 03/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 706 a 710 vta., **concedió en**



parte la tutela solicitada, únicamente respecto a los miembros del Tribunal de Honor del CONALAB, dejando sin efecto la Resolución de 20 de julio de 2018 y disponiendo que se emita nuevo pronunciamiento, considerando cada uno de los cuestionamientos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la ahora accionante, en observancia de normas constitucionales y jurisprudencia constitucional referidas al debido proceso; sin costas, ni responsabilidad civil. La antedicha decisión fue asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Con referencia a la cosa juzgada constitucional respecto a la SCP 0148/2018-S2, se tiene que si bien dicho fallo, analizó las irregularidades procesales, excepción de prescripción e incompetencia, sobre el proceso disciplinario sustanciado contra la impetrante de tutela, que ésta denuncia en aquella oportunidad, no menos evidente es que, en el análisis de caso concreto, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que tales extremos debía ser considerados y resueltos por el Tribunal de Honor del CONALAB; pronunciándose únicamente sobre la vulneración del derecho a la defensa, impugnación y doble instancia; por lo que, la alegada cosa juzgada constitucional, carece de fundamento; **2)** En cuanto a la incompetencia del Colegio de Abogados por inexistencia de personalidad jurídica, no corresponde a la justicia constitucional pronunciarse sobre dicho cuestionamiento, aclarándose que la presente demanda se circunscribe al debido proceso conexo a la falta de fundamentación respecto a una excepción, silencio que constituye vulneración del derecho a la defensa; **3)** De denuncian irregularidades procesales cometidas en la tramitación de la causa; sin embargo, no se cumple con la carga argumentativa y jurídica, en cuanto a los supuestos de hecho alegados, que permitan ejercer el control de constitucionalidad en la interpretación de la legalidad ordinaria; consecuentemente, dichos reclamos deberán ser analizados en la vía administrativa disciplinaria, bajo el principio legalidad; y, **4)** Sobre la carencia de motivación y congruencia de la Resolución de 20 de julio de 2018, dictada por el Tribunal de Honor del CONALAB, el referido fallo es posterior y sobreviniente a la SCP 0148/2018-S2, que dispuso que dicha instancia tenía el deber de pronunciarse sobre el recurso de apelación de la impetrante de tutela; sin embargo, la decisión resulta genérica y escueta y no se pronuncia respecto a los catorce puntos objeto de impugnación, limitándose a establecer que se dio cumplimiento al procedimiento y reduciendo la sanción impuesta por el inferior; modificación que fue adoptada sin justificación alguna y sin motivar las razones que conllevaron a su aplicación, en inobservancia del principio de congruencia.

En la vía de la complementación y enmienda solicitada por los demandados, el Juez de garantías, complementó el fallo antes glosado, señalando que la nueva resolución a ser emitida en apelación, deberá considerar los argumentos expuestos por la recurrente en su memorial como en los argumentos expresados en la audiencia de acción de amparo constitucional.

Ante solicitud de complementación y enmienda de la accionante, la autoridad jurisdiccional constitucional, determinó no haber lugar a la misma, toda vez que a través de dicho mecanismo no podía modificarse el fondo de lo resuelto respecto a la valoración de la prueba y presuntas vulneraciones en la tramitación del proceso disciplinario; y, que el Decreto Ley (DL) 16793 de 19 de julio de 1979, declarado inconstitucional, no fue objeto de revisión, habiéndose presentado en audiencia la RS "91736", distinta a la anterior, por lo que no tiene alcances el fallo constitucional.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso disciplinario seguido por el ICALP a denuncia de Gino Giovanni Escobar Mejía contra Claudia Marcela Castro Dorado, por la presunta contravención de los arts. 4, 40. 4 y 5; y, 42. 3 y 4 de la LEA, se pronunció la Resolución 22/2016 de 5 de agosto, que declaró probada en parte la denuncia, al haber adecuado la sindicada su conducta al infracción gravísima prevista en el art. 42.3 de la referida norma y la sancionó con la suspensión temporal por el periodo de dos años y a pago de seis salarios mínimos nacionales vigentes al momento de su efectivización; e improbadas la denuncia por las faltas leves y gravísima y la excepción de incompetencia planteada por la procesada, otorgándose a la misma, el plazo de tres días hábiles, a partir de su notificación, a efectos de impugnación; decisión que fue notificada a la sumariada, el 29 de mayo de 2017 e impugnada por ésta el 1 de junio de igual año, solicitando se revoque la decisión confutada y se disponga la



nulidad de obrados hasta el Auto de Apertura Sumarial, por falencias insubsanables en las diligencias de notificación (fs. 6 a 8 vta. y 65 a 68 vta.).

II.2. Mediante Auto de 28 de junio de 2017, el Tribunal de Honor del ICALP, estableciendo que si bien la accionante formuló recurso de apelación contra el Resolución 22/02016 el 5 de agosto, había vencido superabundantemente el plazo establecido en el Auto de 12 del referido mes y año, conforme a lo previsto por el art. 50 de la referida LEA, para que la recurrente pague el porte de envío del expediente y facción de fotocopias legalizadas, declarando en consecuencia, ejecutoriada la Resolución objetada (fs. 61 vta. y 603 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 6 de julio de 2017, la impetrante de tutela, dedujo compulsa contra el Auto de 28 de junio del señalado año, argumentando que el art. 50 de la citada LEA, no prevé que el apelante deba erogar coste alguno a efectos de la remisión de su recurso de apelación o para la provisión de fotocopias legalizadas; asimismo, solicitó se remita antecedentes al superior jerárquico a efectos de que, declararon legal la compulsa, ordene se conceda el recurso de apelación interpuesto por su parte (fs. 109 a 111).

II.4. El 7 de septiembre de 2017, Claudia Marcela Castro Dorado –ahora accionante–, formuló acción de amparo constitucional contra Edson Orlandini Foronda Paredes y Porfirio Machado Gisbert, Presidente y Vocales, respectivamente, de la Sala Primera del Tribunal de Honor del ICALP, denunciando la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a la doble instancia, argumentando que el proceso disciplinario incoado en su contra, por la supuesta comisión de faltas graves y gravísimas, fue llevado adelante con varias irregularidades como ser la falta de notificación a su persona, cuando de manera extraoficial se enteró interpuso excepción de incompetencia que fue rechazado; posteriormente, se emitió la Resolución 22/2016, que declaró probada en parte la denuncia formulada; decisión sobre la cual recién asumió conocimiento el 29 de mayo de 2017, lo que motivó que formule recurso de apelación que, no obstante haber sido admitido por Auto de 12 de junio de igual año, no fue remitido ante el Tribunal de Honor del CONALB, habiendo los entonces demandados, mediante Auto de 28 del señalado mes y año, declarado ejecutoriada de manera ilegal la Resolución 22/2016, alegando que había transcurrido el plazo otorgado y que no se pagó el importe del envío del expediente y la facción de fotocopias legalizadas; por lo que formuló compulsa, que fue rechazada. En mérito a dichos extremos, solicitó se declare la nulidad de todo el proceso; se disponga su notificación en forma legal con la denuncia; el señalamiento de la audiencia de conciliación y la nulidad del Auto de 28 de junio de 2017, el cual dio por ejecutoriada la Resolución 22/2016, y se disponga la remisión de la apelación al Tribunal de Honor del CONALAB; de igual forma, se determinó la remisión de obrados por declinatoria en razón de competencia al Ministerio de Justicia; debiendo enviarse antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito de prevaricato y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes.

II.5. En conocimiento y análisis de los cargos formulados, el Juez Público Mixto, de Partido y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 2/2017 de 14 de noviembre, concedió la tutela solicitada, disponiendo la nulidad de obrados hasta el momento en que se estableció que la entonces accionante tenía la obligación de pagar el porte del envío del expediente y la facción de fotocopias legalizadas, ordenando a los demandados emitir un nuevo pronunciamiento conforme el art. 50 de la LEA; decisión asumida con el argumento de que dentro del proceso por agravios a la ética profesional, no se notificó a la demandada en su debida oportunidad y con las formalidades legales; tampoco se determinó la remisión de obrados al Tribunal de Honor del CONALAB, a efectos de que se pronuncie sobre la apelación interpuesta y que la providencia emitida de “fs. 287” (sic) por los demandados, resultaba contradictoria al art. 50 de la citada LEA; fundamentos en mérito a los cuales, se tuvo por vulnerados los derechos al debido proceso y a la defensa.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión de la Resolución 2/2017, profirió la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril, por la que, confirmó en parte la decisión asumida por el Juez de garantías, y advirtiendo que éste no se había pronunciado sobre uno de los derechos reclamados,



concedió la tutela impetrada respecto a al debido proceso y a los derechos a la defensa, a la impugnación y a la doble instancia, denegando la pretensión formulada, con referencia a la lesión del derecho al trabajo. Dicha determinación se sustentó en los siguientes fundamentos: **i)** Sobre la pretendida nulidad de obrados de todo el proceso disciplinario y el cumplimiento del principio de subsidiariedad, se estableció que, siendo los argumentos expuestos por la accionante, eran los mismos que se arguyeron en el recurso de apelación, los agravios mencionados, debían ser resueltos por el Tribunal de Honor del CONALAB, en la impugnación pendiente de resolución; motivo por el cual, al no haberse cumplido el principio de subsidiariedad, la justicia constitucional se veía impedida de emitir criterio alguno al respecto; **ii)** En cuanto a la lesión del derecho a la impugnación y al debido proceso, la Sentencia Constitucional Plurinacional que se analiza, dispuso que éstos fueron vulnerados, habida cuenta que, el art. 50 de la LEA, no dispone que la apelante tenga la obligación de pagar el porte del envío del expediente y la facción de fotocopias legalizadas; por lo que, correspondía anular obrados dentro del proceso disciplinario, hasta el Auto de 12 de junio de 2017, a efectos de que los demandados, emitan nueva decisión conforme a derecho y en el marco de la jurisprudencia citada en el fallo constitucional de referencia; y, **iii)** Finalmente, manifestándose respecto al derecho al trabajo, se determinó que la impetrante de tutela, no había demostrado de qué manera éste había sido conculcado, siendo que, en el recurso de apelación, la solicitante de tutela, señaló que se encontraba trabajando (fs. 332 a 347).

II.6. A través de Resolución de 20 de julio de 2018, el Tribunal de Honor del CONALAB, confirmó parcialmente la Resolución 22/2016, reduciendo la sanción, en mérito al principio de congruencia y proporcionalidad, a un año de suspensión del ejercicio profesional y el pago de seis salarios mínimos nacionales; argumentando que, sobre las cuestiones de forma, se verificó el cumplimiento del procedimiento determinado por ley; y que, en cuanto al fondo, se evidenció que la procesada cumplió funciones de Fiscal y posteriormente de abogada de la demandada en el mismo caso, habiendo incurrido en la falta gravísima prevista por el art. 42.3 de la LEA, sobre patrocinio o asesoramiento de intereses opuestos dentro de la misma causa; infracción sancionada con la suspensión de uno a dos años del ejercicio profesional y pago de seis salarios mínimos nacionales; notificándose a la procesada el 19 de octubre de 2018 (fs. 3 a 5).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante a través de su representante legal alega la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, legalidad y seguridad jurídica; así como de sus derechos a la defensa y al juez natural, así como los principios de inmediación y contradicción, toda vez que, los miembros del Tribunal de Honor del ICALP, incurrieron en una serie de irregularidades durante la tramitación del proceso, habiendo actuado sin competencia al juzgarla, siendo que se había desafiado de la referida entidad, por lo que su procesamiento únicamente pudo haber sido ejecutado por el Ministerio de Justicia; además, no obstante de que acudió a la vía constitucional denunciando dichos agravios, en la que se pronunció la SCP 0148/2018-S2, concediéndole la tutela, sus derechos no fueron restituidos, habiéndose proferido la Resolución de apelación, en la que, se convalidan los yerros de la instancia inferior y se modifica la sanción impuesta, sin exponer las razones suficientes que motivan la decisión.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La cosa juzgada constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciándose respecto a la cosa juzgada constitucional, mediante la SCP 0173/2012 de 14 de mayo, señaló que: *"...la presentación de una segunda acción de amparo constitucional con identidad de sujetos, objeto y causa, imposibilita a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que resulta ser una causal de improcedencia que debe ser analizada en su oportunidad; es decir, a momento de conocer la segunda acción, en el entendido de que si la primera acción ya ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, adquiere la calidad de **cosa juzgada constitucional**, partiendo de que el supuesto de que la problemática planteada por el accionante ya fue examinada, analizada y resuelta en el fondo,*



mediante sentencia, **sea concediendo o denegando la tutela solicitada**, tal decisión causa estado y adquiere la calidad de cosa juzgada, por tanto **la problemática planteada en la acción, no debe ser sujeta nuevamente a revisión**" (las negrillas son agregadas).

El precitado razonamiento, se desprende del contenido normativo del art. 203 de la CPE, el cual establece que las decisiones y sentencias emitidas por este Tribunal, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ulterior alguno; precepto normativo que armoniza con la previsión estatuida en el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala que las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes; disposiciones legales que tienen como finalidad, proscribir la revisión de las decisiones constitucionales en mérito a los principios de seguridad jurídica y armonía social, que dotan de certeza y confianza al litigante respecto a los actos jurisdiccionales del Tribunal Constitucional Plurinacional, cuyo objetivo final se traduce en la resolución efectiva y final de una situación conflictiva, en cumplimiento de los propósitos intrínsecos a la función de impartir justicia constitucional, a los que sólo será posible arribar mediante la exclusión de mecanismos de revisión de la sentencia constitucional y la consagración material del principio de cosa juzgada constitucional.

III.2. Improcedencia de una acción de defensa destinada a exigir el cumplimiento de lo dispuesto en otra acción tutelar

Respecto a la pretensión de **exigir el cumplimiento de una Sentencia Constitucional** a través de otra acción tutelar; la SC 0526/2007-R de 28 de junio, señaló que: "...la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de manera reiterada ha dejado establecido que **los recursos constitucionales no son la vía o mecanismo idóneo para pedir el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares de hábeas corpus y amparo constitucionales**; así en las SSCC 1326/2003-R, 1526/2002-R, 1016/2002-R, 1198/2003-R, 0026/2004-R, -entre otras-, ha señalado que: '(...) un eventual incumplimiento de una Sentencia Constitucional emitida dentro de una acción tutelar (de amparo o hábeas corpus), no puede resolverse a través de la interposición de otro recurso constitucional. En efecto, al conocer y resolver casos análogos este Tribunal ha sostenido que 'en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino, que **se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional** y para el caso de resistencia o incumplimiento, pedir la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el procesamiento penal de los demandados por la comisión del delito previsto en el art. 179 BIS del Código Penal (CP)', independientemente de las medidas que debe adoptar el tribunal que conoció el recurso para asegurar el cumplimiento de su sentencia..." (el resaltado nos corresponde).

Bajo dicho entendimiento, toda persona que considere que una decisión constitucional no ha sido cumplida, debe acudir ante la autoridad jurisdiccional que fungió como Juez o Tribunal de garantías a efectos de que ésta atienda dicho reclamo, no siendo viable, bajo ninguna circunstancia, activar una acción de defensa exigiendo el cumplimiento de lo decidido en otra acción tutelar.

III.3. El debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación y motivación de las resoluciones vinculadas con el principio de congruencia

Conforme se ha establecido a través de la jurisprudencia emanada por este Tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de



manera clara y sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.

Es decir, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R y 1369/2001-R, entre otras).

En cuanto a la motivación, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, determinó lo siguiente: *"...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*, coligiéndose que toda resolución emitida dentro de un proceso judicial o administrativo, debe inexcusablemente contener una adecuada motivación respecto a los hechos en los que se base, a las pruebas que se aportaron y a las disposiciones legales en las que se sustente la decisión, puesto que el relacionamiento de estas con los hechos que le dieron origen, constituye la fundamentación y motivación a la que el debido proceso se refiere.

Ahora bien, de manera inescindible, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se halla vinculado con el principio de congruencia, entendido como *"...la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación. Esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, y que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume"* (SCP 0486/2010-R de 5 de julio); de donde se infiere que las resoluciones judiciales, deben emitirse, en función al sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes procesales.

III.4. Análisis del caso concreto

La accionante a través de su representante legal, manifiesta que los demandados lesionaron sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, legalidad y seguridad jurídica; a la defensa y al juez natural, así como los principios de inmediación y contradicción, toda vez que, los miembros del Tribunal de Honor del ICALP, la sometieron a proceso sin tener competencia para hacerlo al no encontrarse afiliada a dicha entidad, sancionándola con la suspensión del ejercicio de la profesión por dos años y multa equivalente a seis salarios mínimos nacionales, incurriendo en varias irregularidades procesales que, no obstante haber sido puestas en conocimiento de la justicia constitucional que le concedió la tutela mediante SCP 0148/2018-S2, no fueron corregidas por el Tribunal de Honor del CONALAB que, en Resolución del recurso jerárquico formulado por su parte, convalidó las actuaciones del Tribunal inferior a través de una decisión carente de una debida fundamentación y motivación, incumpliendo el fallo constitucional antes referido.

De acuerdo a los argumentos expuestos por solicitante de tutela, se formulan tres problemas jurídicos: **a)** Falta de competencia; **b)** Incumplimiento de la SCP 0148/2018-S2; y, **c)** Carencia de



fundamentación, motivación y congruencia, del fallo emitido por el CONALAB; los cuales serán resueltos y analizados de forma separada, a continuación.

a) De la falta de competencia del ICALP

Al respecto, la accionante refiere que el ICALP, la sometió a un proceso administrativo en mérito a denuncia formulada en su contra por Gino Giovanni Escobar Mejía; no obstante, dicha entidad no tenía competencia para juzgarla, debido a que se había desafiliado de la misma e inscrito en el Registro Nacional de Abogados, bajo tuición del Ministerio de Justicia; cartera de Estado que sería la única instancia con facultades para su procesamiento.

Inicialmente corresponde referir que dicho argumento fue objeto de reclamación a través de la acción de amparo constitucional promovido anteriormente por la impetrante de tutela, que derivó en la emisión de la SCP 0148/2018-S2, en la cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció, a partir de los argumentos entonces expresados –idénticos a los hoy expuestos–, que no se observó el principio de subsidiariedad, toda vez que la entonces solicitante de tutela, había formulado un recurso de apelación denunciando como agravio, no haber tenido conocimiento respecto a lo decidido por el ICALP, ante la interposición de excepción de incompetencia; recurso que aún no había sido resuelto, por lo que, debía esperar hasta que el CONALAB, constituido en Tribunal de alzada, emitiera un pronunciamiento; es decir que, en cuanto a la supuesta incompetencia del ICALP, encontrándose pendiente de resolución el Recurso de apelación formulado ante la autoridad jerárquica superior, le competía al CONALAB, como instancia de alzada, emitir pronunciamiento, con lo que recién se darían por concluidos los mecanismos intra procesales de reclamación; evidenciándose en consecuencia que, sobre dicha alegación, existe cosa juzgada constitucional.

Situación diferente es que, conforme será examinado posteriormente, el CONALAB, se hubiera pronunciado o no, de acuerdo a derecho, respecto a dicho extremo.

b) Sobre el incumplimiento de la SCP 0148/2018-S2 de 30 de abril

Denuncia la accionante que, no obstante habérsele concedido la tutela mediante el fallo constitucional señalado, los derechos reclamados y tutelados en aquella oportunidad, no fueron restituidos por los demandados, inobservándose en consecuencia el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones constitucionales.

De conformidad a lo establecido por la reiterada jurisprudencia constitucional, no es posible interponer una acción tutelar para exigir el cumplimiento de un fallo pronunciado con anterioridad en otra acción tutelar, así como tampoco es viable cuestionar el procedimiento aplicado en el desarrollo de una acción de defensa a través de otra, pues ello implicaría desconocer la naturaleza jurídica de las acciones de defensa y contravenir lo dispuesto por el art. 203 de la CPE, que determina que las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y que contra ellas, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, precepto del cual, bajo los principios de vinculatoriedad y obligatoriedad, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, se halla reatado a la observancia de sus propias decisiones, no solamente en mérito al precedente jurisprudencial que éstas contienen, sino también y por sobre todo, en resguardo de la seguridad jurídica que sus fallos, con calidad de cosa juzgada constitucional, inmodificable e inmutable, otorgan a los accionantes; lo contrario, importaría: *"...negarle eficacia a los efectos de los fallos de la jurisdicción constitucional y generar un círculo vicioso que provocaría el colapso de esta jurisdicción; por ende daría lugar a la utilización insulsa tanto de recursos económicos como humanos, así como también el gasto inoficioso de recursos al agraviado que ya obtuvo tutela"* (SC 1259/2011-R de 16 de septiembre).

No obstante los antes referido, bajo la comprensión de que las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional, al tener calidad de cosa juzgada constitucional, al tenor de lo previsto por el art. 203 de la CPE, son de cumplimiento obligatorio y de carácter vinculante, corresponde a los jueces y tribunales de garantías, garantizar la ejecución de dichos pronunciamientos, conforme dispone el art. 16.II del CPCo; ante la eventualidad de que los fallos constitucionales no fueran cumplidos, teniéndose determinado en el art. 17 del mismo Código, como



mecanismo idóneo de reclamación, la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, a efectos de que quien se considere afectado por la demora en el cumplimiento o por el incumplimiento de lo resuelto, acuda ante la jurisdicción constitucional a efectos de que ésta adopte las medidas que consideren necesarias para tal efecto.

En el marco de dichos entendimientos, el cumplimiento de las decisiones asumidas mediante la SCP 0148/2018-S2, exigido por la impetrante de tutela, debe ser reclamado ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, formular una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la Sentencia Constitucional Plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento que se halla prevista en el art. 17 del referido compilado legal, observando el procedimiento legal que requiere la activación de dicho mecanismo, establecido en el Código Procesal Constitucional.

c) En cuanto a la falta de fundamentación, motivación y congruencia, de la Resolución de 20 de julio de 2018, emitida en apelación por el Tribunal de Honor del CONALAB

Refiere la accionante que los miembros del Tribunal de Honor del CONALAB, en resolución del recurso de apelación formulado por su parte contra la Resolución 22/2016, pronunciada por el ICALP, y en reclamo de las irregularidades cometidas durante el trámite procesal seguido en su contra por dicha instancia, dentro del proceso administrativo disciplinario instaurado a denuncia de Gino Giovanni Escobar Mejía, emitieron una decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, sin responder a todos y cada uno de los agravios expresados, modificando además, la sanción impuesta por el ICALP, sin exponer de manera clara y sustentada las razones de su decisión.

A efectos de resolver el problema planteado, debemos establecer que, conforme al Fundamento Jurídico precedente, toda autoridad judicial que se halle en conocimiento de una causa, está compelida a emitir sus resoluciones de una manera debidamente fundamentada y motivada, exponiendo con claridad los hechos expuestos por las partes, el derecho en su aplicación práctica al caso concreto y, finalmente, la decisión que debe responder al principio de congruencia y dar solución al conflicto planteado.

En el caso que nos ocupa, de acuerdo a los argumentos formulados por la accionante, tanto el Tribunal de Honor del ICALP como el Tribunal de Honor del CONALAB, vulneraron sus derechos fundamentales; la primera instancia, al seguirle un proceso sin contar con la competencia para hacerlo y cometiendo una serie de irregularidades; y la autoridad jerárquica superior, debido a que, al resolver el recurso de apelación formulado contra los actos ejecutados por el inferior, no se pronunciaron de forma fundamentada, motivada y congruente, omitiendo dar respuesta a todos los agravios denunciados, lo que, a su criterio, derivó en la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, legalidad y seguridad jurídica; a la defensa y al juez natural, así como los principios de inmediación y contradicción.

Ahora bien, siendo que el Tribunal de Honor del CONALAB, constituido en Tribunal de alzada, como autoridad jerárquicamente superior tiene la potestad de modificar los actos ejecutados por la instancia inferior, esta jurisdicción analizará únicamente la Resolución emitida por el Tribunal de alzada, a efectos de establecer si, conforme alega la impetrante de tutela, los derechos que se reclaman sufrieron o no las lesiones denunciadas.

En este marco, corresponde inicialmente efectuar una síntesis de los agravios denunciados en apelación por la ahora solicitante de tutela, a efectos de verificar si los miembros del Tribunal de Honor del CONALAB, hoy demandados, consideraron y resolvieron todos y cada uno de ellos; así, conforme se tiene establecido en la Conclusión II.1, el 29 de mayo de 2017, la accionante, formuló recurso de apelación contra la Resolución 22/2016, que declaró probada en parte la denuncia, al haber adecuado la sindicada su conducta a la infracción gravísima prevista en el art. 42.3 de la referida norma y la sancionó con la suspensión temporal por el periodo de dos años y al pago de seis salarios mínimos nacionales vigentes al momento de su efectivización; e improbadas la denuncia por las faltas leves y gravísima y la excepción de incompetencia planteada por la procesada; estableciendo como puntos de impugnación, los siguientes: **1)** La notificación con la Resolución



22/2016, se practicó en medio de una serie de irregularidades procesales; entre ellas: **i)** Fue ejecutada en un domicilio nunca señalado en el trámite disciplinario; **ii)** No cuenta con sello ni nombre del diligenciero, Ramiro Paredes; no obstante, al impetrársele la entrega del original, el mencionado funcionario manifestó que para acceder a ésta y a las copias del trámite disciplinario, debía cancelar la suma de Bs.1 000.- (mil bolivianos), situación que motivó la interposición de una denuncia penal en contra del señalado actor el 30 de mayo de 2017, quien fue aprehendido en flagrancia en posesión del dinero; **iii)** Se entregó una fotocopia legalizada del referido fallo y no una copia original, conforme establece la norma, evidenciándose la sobreposición del número de Resolución y aparentemente también la firma del Presidente del Tribunal de Honor del ICALP; **iv)** Nunca fueron puestos en su conocimiento el Auto de Apertura de Proceso Disciplinario ni el Auto de Apertura de prueba de descargo u otras actuaciones ulteriores a efectos de asumir defensa; **2)** A partir de las diligencias policiales y fiscales, recién tomó conocimiento del proceso disciplinario, evidenciando que la denuncia formulada en su contra se sustentaba de manera imprecisa en infracciones administrativa disciplinarias, emergentes de supuestos hechos acaecidos en agosto de 2014 y junio de 2015; por lo que, hasta la emisión de la Resolución 22/2016, habrían prescrito superabundantemente, pues conforme a lo previsto por la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 –Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO)–, la responsabilidad administrativa prescribe y se extingue a los dos años de su presunta comisión; dilación que resulta únicamente atribuible al Tribunal de Honor del ICALP; **3)** El denunciante no señaló el domicilio de la denunciada, por cuanto no fue notificada el proveído de conciliación previa, siendo que el Auto de Audiencia de dicho actuado fue comunicado en el domicilio procesal de calle Comercio, edificio ISMAR, piso 2, oficina 206, el 20 y 21 de octubre; diligencia sentada sin nombre del funcionario diligenciero y sin firma del denunciante; sin embargo, falazmente, Marwel Iván Flores Cangri, emitió falso testimonio al señalar que ambas partes fueron legalmente notificadas y que en el verificativo, se hizo presente únicamente el denunciante; **4)** El Auto de Admisión, no fue puesto en conocimiento de las partes, sino, se notificó a otras personas, haciéndosele conocer el mismo a Guisela Hurtado Méndez, sin que se acredite si ésta era apoderada del denunciante; **5)** El Informe faccionando por el Oficial de Diligencias, respecto al proveído de señalamiento de audiencia de conciliación, estableció que el denunciante no se constituyó a efectos de realizar las notificaciones correspondientes; no obstante, las referidas comunicaciones, se dan por bien hechas, convalidándose las irregularidades cometidas por el señalado funcionario; **6)** En la notificación practicada el 14 de diciembre de 2015, con el Auto de radicatoria de 13 de igual mes y año, no cursa la firma de la denunciada, determinándose la existencia de un testigo de actuación que diera fe de que el actuado se ejecutó en el edificio ISMAR, piso 2, oficina 206; sin embargo, dicho proveído corresponde al señalamiento de audiencia de conciliación fijada para el 8 del mismo mes y año; es decir que la diligencia se practicó seis días después de su emisión con un contenido diferente a la providencia de referencia, incurriéndose en falsedad ideológica; **7)** En conocimiento extraoficial de la tramitación del proceso, formuló excepción de incompetencia, adjuntando la documentación pertinente y argumentando –entre otras cosas– que el abril de 2015, previa renuncia a su afiliación al Colegio de Abogados, se inscribió en el Registro Único del Ministerio de Justicia, mereciendo decreto de 17 de diciembre de 2015, por el que se dispuso que previamente cumpla el art. 48 de la LEA; **8)** Por notificación de 17 de diciembre de 2015, se hizo conocer la providencia de 16 de igual mes y año; diligencia que hubiera sido practicada en domicilio “contrarayado” y que se encuentra suscrita y firmada en su sustitución de su persona por Lalo Villavicencio, sin consignarse al denunciante y el lugar en que éste fue notificado, suscribiendo en su reemplazo por Gisela Hurtado Méndez, sin acreditar su representación legal; siendo dicha actuación nula de pleno derecho; **9)** En la diligencia de notificación de 17 de diciembre de 2015, con la providencia de 17 de noviembre, no se consigna el año y tampoco la firma y sello del Oficial de Notificaciones, y fue realizada en Secretaría, recogiéndola Gisela Hurtado Méndez a nombre del denunciante sin exhibir poder de representación, por lo que es nula; **10)** El 17 de diciembre de 2015, se presentó memorial a nombre del denunciante sin su firma, por otro abogado, emitiéndose providencia que dispone que la pretensión sería considerada; sin embargo, se emita Acta de 18 del mismo mes y año, indicando que de acuerdo al informe labrado por Secretaría, se hubieran cumplido las notificaciones que, en representación de la denunciada, fueron recibidas por Lalo Villavicencio, y que no obstante ello, no



se había presentado a la audiencia señalada, disponiéndose que se pase obrados a despacho para pronunciamiento, dictándose la Resolución 29/2015 de 18 de diciembre Auto de apertura Sumarial, es decir, el mismo día en que supuestamente se sustanció la audiencia de conciliación, notificándose con la apertura de proceso el 28 de enero de 2016, en el edificio ISMAR, piso 2, oficina 206; diligencia que no cuenta con su firma y tampoco con la del Oficial de Diligencias y/o testigo de actuación; extremos que hacen evidente la nulidad por actos invaliables e irregularidades que transgreden el art. 49.II de la Ley LEA, que la dejaron en total estado de indefensión; **11)** La diligencia sentada con el Auto de Apertura Sumarial, fue devuelto por el abogado Pabel Chávez mediante memorial al que se adjuntó el correspondiente cedulón, mereciendo providencia que refirió la retención de pruebas; asimismo, el denunciante, impetró se practique nueva diligencia con la indicada Resolución 29/2015; sin embargo, el Tribunal de Honor del ICALP, dispuso que se esté a la diligencia practicada, lo que demuestra que incluso la contraparte advirtió la anómala e irregular notificación en domicilio distinto al señalado; extremo que no fue debidamente considerado por el mencionado Tribunal y devino en la lesión de su derecho a la defensa; **12)** Después de más de tres meses de pronunciado el Auto de Apertura del Proceso Sumarial y habiendo precluido el plazo para hacerlo, el 18 de marzo de 2016, se dictó Auto de Apertura de presentación de prueba, inobservando lo dispuesto por el art. 49.II de la LEA; decisión que fue puesta en conocimiento de partes en Secretaría del Tribunal de Honor del ICALP el 21 del señalado mes y año, sin la firma de la suscrita o testigo de actuación, que convaliden la diligencia; no obstante, en la señalada fecha, se presentaron pruebas literales de cargo a nombre del denunciante sin que conste en el escrito su firma y sin establecer la quien corresponde la estampada en el memorial y si tal persona ostentaba representación legal acreditada; **13)** Con el Auto de Clausura del término de prueba de 26 de julio de 2016, se dispuso que los antecedentes pasaran a despacho a efectos de emitirse la correspondiente decisión, misma que fue proferida el 5 de agosto del indicado año, es decir, después de tres días de haber vencido el término legal para hacerlo, previsto en el art. 49.V de la mencionada Ley, en contravención del debido proceso y los plazos procesales; y, **14)** Reiteró que desde abril de 2015, se encontraba registrada en el Ministerio de Justicia, renunciando previamente a su filiación al Colegio de Abogados, por lo que dicha entidad, carecía de competencia para sustanciar un proceso sumario administrativo en su contra. En base tales argumentos, la ahora accionante solicitó se revoque la Resolución 22/2016, disponiendo a la nulidad de obrados hasta e vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto de Apertura Sumarial inclusive, por falencias insubsanables en las diligencias de notificación, así como por la emisión de decisiones fuera de los plazos previstos por la ley; asimismo, solicitó pronunciamiento expreso sobre la documental falsa sobre la que se motivó, compulsó y fundamentó la denuncia formulada en su contra.

En resolución de recurso de apelación planteado por la accionante contra la Resolución 22/2016, el Tribunal de Honor del CONALAB, a través de la Resolución de 20 de julio de 2018, confirmó parcialmente la decisión confutada, sustentado su determinación, conforme a lo establecido en la Conclusión II.6 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentando que, en cuanto a las cuestiones de forma, se verificó el cumplimiento del procedimiento previsto por ley; y que, respecto al fondo, se evidenció que la procesada cumplió funciones de Fiscal y posteriormente de abogada de la demandada en el mismo caso, incurriendo en consecuencia en la falta gravísima prevista por el art. 42.3 de la LEA, sobre patrocinio o asesoramiento de intereses opuestos dentro de la misma causa; contravención sancionada con la suspensión de uno a dos años del ejercicio profesional y pago de seis salarios mínimos nacionales; sin embargo, en mérito al principio de congruencia y proporcionalidad, el Tribunal de alzada, redujo la sanción impuesta por el ICALP de dos a un año de suspensión del ejercicio profesional y el pago de seis salarios mínimos nacionales; sin establecer los parámetros legales que dieran cuenta del motivo de dicha decisión.

Analizados como se tienen los agravios expuestos en apelación por la impetrante de tutela así como el fallo emitido por el Tribunal de alzada, se evidencia que el Tribunal de Honor del CONALAB, no circunscribió su decisión a los extremos objeto de cuestionamiento y consiguientemente, no otorgó a la entonces recurrente, una respuesta clara y concreta a todos y cada uno de los problemas sometidos a consideración; por lo que, para esta jurisdicción constitucional, el fallo emitido, carece de una debida fundamentación, motivación y congruencia, toda vez que no se examinó y resolvió con suficiencia los asuntos objeto de impugnación, así como tampoco se expuso con claridad las



razones de la decisión, concluyéndose en consecuencia que, la Resolución de 20 de julio de 2018, dio una respuesta exigua a las pretensiones de la ahora accionante, vulnerando en consecuencia los derechos cuya tutela se reclama; pues de haberse emitido un pronunciamiento que absolviera los cuestionamientos formulados en apelación, en observancia del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, se tendría una explicación mínimamente reflexiva que diera cuenta de los motivos por los cuales, la decisión inferior, hubiera sido pronunciada sin lesionar los derechos a la defensa y al juez natural, así como los principios de legalidad, seguridad jurídica, inmediación y contradicción, cuya vulneración se acusa fueron cometidos durante la tramitación del proceso disciplinario instaurado en su contra; situación que no acontece en el caso de autos, impidiéndose a la impetrante de tutela, conocer las razones expresas por las que, el Tribunal de alzada consideró que la instancia inferior, actuó dentro del marco de la ley.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder en parte** la tutela solicitada, únicamente respecto al Tribunal de Honor del CONALAB, ha evaluado en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 7 de enero, cursante de fs. 706 a 710 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente en cuanto a los miembros del Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados, **disponiendo** que los demandados, emitan nueva decisión observando los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2º DENEGAR la tutela impetrada con relación a los miembros del Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0380/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27109-2019-55-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 17/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 182 a 184, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhonny Rodolfo Claros Mérida** representante legal de **Carlos Freddy Revollo Rojas** contra **Paulina Quispe Escóbar Vda. de Toco, Dora y Mario** ambos **Toco Quispe**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 3 de agosto de 2018, cursante de fs. 44 a 53, y el de subsanación de 10 de igual mes y año (fs. 100 a 103), la parte accionante, manifestó los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Siendo el único propietario de una fracción de lote de terreno adquirido en compra venta, mediante Escritura Pública de 15 de noviembre de 1985, Testimonio 207/1985 de 15 de noviembre, con una superficie de 1 335.60 m², ubicado en la zona de Sevinga Norte, manzano 49, 56 y 57, lote s/n, franja de seguridad de 25,00 m² del municipio de Vinto, cuarta sección de Quillacollo del departamento de Cochabamba, de sus anteriores propietarios Juan Revollo Chacón y María Rojas de Revollo, se vio sorprendido cuando los ahora demandados, con el único fin de apropiarse de forma ilegal de dicho terreno, acudiendo a la fuerza, juntamente con sus familiares, decidieron ingresar al interior del mismo y ocupar en calidad de vivienda las habitaciones construidas años atrás, interponiendo demanda ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria, bajo el argumento de encontrarse en posesión continua por más de diecisiete años, en cuyo ínterin realizaron movimientos de tierras con tractores con el objetivo de sembrar en las mismas; empero, al llamado de algunos vecinos informando lo sucedido, se pudo evitar que los demandados ocupen el 100% del terreno; posteriormente se emitió la Sentencia de 25 noviembre de 2016, por la que se declaró improbadada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, la que fue confirmada por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista de 23 de febrero de 2018 y ejecutoriada por Auto de 10 de julio de igual año.

A consecuencia de aquellos actos ilegales, inició proceso penal en contra de los hoy demandados por el delito de avasallamiento, a quienes mediante Sentencia condenatoria de 16 de mayo de 2018, se les impuso la pena de tres años y seis meses de reclusión.

Posteriormente, con la finalidad de hacer prevalecer sus derechos, el 25 de julio del indicado año, se notificó a Paulina Quispe Escóbar Vda. de Toco, Dora y Mario ambos Toco Quispe, con una Carta Notariada, cuyo contenido refirió la desocupación de los predios y las habitaciones, en un plazo de cinco días, bajo la advertencia que en caso de negativa se acudiría ante las instancias llamadas por ley; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se dio cumplimiento a dicho petitorio, constituyendo el avasallamiento impetrado por los demandados en una amenaza latente y real contra su derecho de propiedad; puesto que de toda la documentación acompañada en calidad de prueba, no solo se acreditó la titularidad sobre la propiedad privada, sino también la existencia de medidas de hecho asumidas por los demandados, que le impiden ejercer su derecho a la propiedad privada, gozar y usar de la misma, encontrándose incluso amenazado de muerte por los demandados; advirtiendo que a la fecha no existe proceso alguno que involucre su derecho propietario.



I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante, alegó la lesión de su derecho a la propiedad privada, citando al efecto los arts. 9.2, 13, 14.III, IV, V, 56; 410.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 21.1, 2; 24; y, 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, disponiendo el restablecimiento de su derecho y garantía conculcado, con costas y reparación de daños y perjuicios ocasionados, ordenando que en el plazo de cuarenta y ocho horas, los demandados desocupen y restituyan su propiedad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 27 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 179 a 181 vta., presente la parte impetrante de tutela y de los demandados y el Ministerio Público, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La parte solicitante de tutela, se ratificó en el contenido íntegro de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

Paulina Quispe Escóbar Vda. de Toco, Dora y Mario ambos Toco Quispe, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito de 27 de diciembre de 2018, cursante de fs. 166 a 168 vta., y en audiencia manifestaron lo siguiente: **a)** Se encuentran ocupando o detentando el inmueble con actos que fueron consentidos por el anterior propietario del terreno y padre del ahora accionante, Juan Valentín Revollo Chacón, para quien trabajaban bajo la modalidad de "compañía", sembrando en los terrenos, habiendo éste último prometido cederles una porción del terreno antes de su fallecimiento, por lo que continuaron en posesión del lote en cuestión, donde realizaron mejoras, como la construcción de habitaciones para poder vivir y custodiar el bien inmueble; sin embargo, esta situación no fue entendida por la ahora parte impetrante de tutela, razón por la que plantearon demanda de usucapión y proceso penal de despojo, alteración de linderos y daño simple, cuya sentencia contra el apoderado del solicitante de tutela y Libia Mencia Soria fue apelada; **b)** Carlos Freddy Revollo Rojas, a través de su representante legal, les inició proceso penal por el delito de avasallamiento y amenazas, en el que se les impuso la medida cautelar de detención domiciliaria; **c)** El aparente propietario, desconoció la voluntad de su padre de transferir o ceder una porción del terreno en compensación de los servicios que prestaron hace más de dieciséis años, además que nunca entró en posesión del terreno, puesto que reside en Estados Unidos por más de veinte años, siendo falso lo afirmado en su demanda de esta acción de defensa; y, **d)** No es evidente que ingresaron a la propiedad de manera violenta o utilizando la fuerza, avasallando el lote de terreno, ya que vienen ocupando unas habitaciones construidas en el terreno desde años atrás, con anuencia de los padres del ahora accionante, situación que es conocida inclusive por la Organización Territorial de Base (OTB) del barrio; consecuentemente, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por Resolución 17/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 182 a 184, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo que los demandados en un tiempo razonable de quince días, desocupen los predios de Carlos Freddy Revollo Rojas; debiendo de abstenerse a realizar actos que vayan en contra del derecho propietario de la ahora parte impetrante de tutela, con costas y resarcimiento de daño civil averiguables en ejecución de sentencia; fundando su fallo bajo el argumento de que al contar la parte solicitante de tutela con toda la documentación que acredita su titularidad y en virtud a que los demandados únicamente presentaron una certificación de la OTB 14 de septiembre, que certifica que son cuidadores del predio de la "familia



Revollo" desde 1997, reconociendo la propiedad de la citada familia y boleta de luz que no acreditó el derecho propietario de los demandados.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Segundo Testimonio de 23 de enero de 2018, de la Escritura Pública 207/1985 de 15 de noviembre, sobre compraventa de una fracción de terreno de la extensión superficial de dos hectáreas, ubicada en la zona de "Sivinga" del cantón Vinto de Quillacollo, otorgada por Juan Revollo Chacón y María Rojas de Revollo, en favor de Carlos Freddy Revollo Rojas, con reserva de usufructo para los vendedores, por el precio de \$bs100 000 000.- (cien millones de pesos bolivianos) (fs. 61 y vta.).

II.2. Por Testimonio 669/2013 de 20 de diciembre, se tiene la Escritura Pública unilateral de corrección de datos técnicos, efectuada por Carlos Freddy Revollo Rojas, conforme a la Ley de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda –Ley 247 de 5 de junio de 2012– del lote de terreno ubicado en la región denominada Sivinga -IV sección de Vinto de Quillacollo del departamento de Cochabamba, con una superficie de 20 000 m², por compraventa de Juan Revollo Chacón y María Rojas de Revollo en favor de Carlos Freddy Revollo Rojas, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 2354, fs. 2169 del Libro Primero de Propiedad de 15 de noviembre de 1985 y matrícula computarizada 3.09.4.01.0006114, Asiento A-1; siendo rectificadas la superficie de dicho terreno en 13 335.60 m², conforme se tiene de la Resolución Técnica Administrativa 129/14 de 8 de septiembre de 2014, por la que se aprueba la solicitud de regularización de plano de lote del inmueble de propiedad de Carlos Freddy Revollo Rojas; (fs. 62 a 65 vta. y 69 a 70).

II.3. Del folio real con matrícula computarizada 3.09.4.01.0006114, emitido el 4 de noviembre de 2015, se tiene consignado a Carlos Freddy Revollo Rojas, como propietario de un lote de terreno ubicado en la zona Sivinga Norte de Vinto, cuarta sección de Quillacollo del departamento de Cochabamba, manzanos 49, 56 y 57, con una superficie de 13 335.60 m²; asimismo, cursan formularios de Impuestos a la Propiedad de Inmuebles, por los que se advierte el pago de impuestos del bien inmueble ubicado en la zona Sivinga Norte de Vinto, IV sección de Quillacollo del referido departamento, de las gestiones 2012 a 2016 (fs. 67 y 71 a 75).

II.5. Mediante Sentencia de 25 de noviembre de 2016, la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declaró improbadamente la demanda de usucapión extraordinaria planteada por Paulina Quispe Escóbar Vda. de Toco y Dora Toco Quispe, respecto del lote de terreno con una superficie de "...13 986.82Mts (...) ubicado en Vinto a 100 Mts del Río Kora de la Provincia de Quillacollo dentro de la OTB 14 de Septiembre..." (sic); la que fue confirmada mediante Auto de Vista 23/2018 de 23 de febrero, por la Sala Civil Primera del citado departamento, declarándose ejecutoriada la Sentencia mediante Auto 56/2018 de 10 de julio (fs. 76 a 83).

II.6. A través de la Sentencia 26/2018 de 16 de mayo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, declaró autores de la comisión de los delitos de amenazas y avasallamiento a Paulina Quispe Escóbar Vda. de Toco, Dora y Mario ambos Toco Quispe, imponiéndoles una pena de tres años y seis meses de reclusión y una multa de cuarenta días a razón de Bs5.- (cinco bolivianos) por día, a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pablo" del mismo departamento (fs. 84 a 97 vta.).

II.7. Mediante Carta Notariada de 25 de julio de 2018, Jhonny Claros Mérida, en representación legal del accionante, solicitó a los demandados Paulina Quispe Escóbar Vda. de Toco, Dora y Mario ambos Toco Quispe, desocupar el inmueble de propiedad de Carlos Freddy Revollo Rojas, sea en el plazo de cinco días, reservándose el derecho de acudir a las instancias llamadas por ley (fs. 98 y vta.).

II.8. La OTB 14 de Septiembre, comprensión de Vinto, cuarta sección municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de su Presidente, mediante Certificación emitida en diciembre de 2018, certificó que Paulina Quispe Escóbar Vda. de Toco, Dora y Mario ambos Toco



Quispe, viven en la Junta Vecinal 14 de Septiembre desde 1997, en calidad de cuidadores de un terreno de propiedad de la "familia REVOLLO" (sic) (fs. 165).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La parte impetrante de tutela, denunció la lesión de su derecho a la propiedad privada, alegando que los demandados, ejerciendo medidas de hecho, pretenden apropiarse de su terreno, ocupando las habitaciones construidas años atrás en calidad de vivienda y realizando movimiento de tierras con tractores a fin de sembrar las mismas, sin autorización alguna, por cuyo efecto, interpuso proceso penal en su contra por el delito de avasallamiento, en el que se les declaró autores de dicho ilícito con la imposición de una pena de tres años y seis meses de reclusión; razón por la que, mediante Carta Notariada, solicitó la desocupación del inmueble de su propiedad, en un plazo de cinco días; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa no se dio cumplimiento a dicho petitorio, constituyendo el avasallamiento impetrado por los demandados en una amenaza latente y real contra su derecho de propiedad.

En consecuencia, corresponde dilucidar si lo alegado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a las medidas de hecho, estableció lo siguiente: *"En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.*

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: '...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales...'; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: 'La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...', entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003.



No obstante, se deja presente que **existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho** y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser:

1) Debe existir **una debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, **donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante **un inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia **que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática**, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, *inclusive* (las negrillas son nuestras).

Esta línea jurisprudencial, modulada por la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, que refirió: "La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros".

III.2. Análisis del caso concreto

De la problemática traída en revisión y conforme a los antecedentes expuestos en la presente acción de amparo constitucional, se tiene que la parte accionante es legítimo propietario del lote de terreno ubicado en la zona Sivinga Norte de Vinto, IV sección de Quillacollo del departamento de Cochabamba, manzanos 49, 56 y 57, con una superficie de 13 335.60 m², registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 3.09.4.01.0006114, emitida el 4 de noviembre de 2015; como consta en las Conclusiones II.1, 2 y 3 del presente fallo constitucional, terreno adquirido de sus padres Juan Revollo Chacón y María Rojas de Revollo, con quienes trabajaban los ahora demandados en calidad de cuidadores, los mismos que continuaron en posesión del terreno, en virtud a una promesa realizada por los anteriores propietarios de que a su fallecimiento les cederían una porción de terreno que ocupaban en calidad de vivienda; sin embargo, a decir de los demandados, la parte impetrante de tutela desconoció la voluntad de su padre de transferirles dicha fracción en compensación de los servicios que prestaron hace más de dieciséis años, razón por la que plantearon demanda de



usucapión extraordinaria, la misma que fue declarada improbadamente mediante Sentencia de 25 de noviembre de 2016, quedando ejecutoriada por Auto 56/2018. Bajo ese contexto, la parte solicitante de tutela, inició proceso penal por el delito de avasallamiento y amenazas, en contra de los demandados, a quienes a través de la Sentencia 26/2018, se les declaró autores de la comisión de los delitos referidos, imponiéndoles una pena de tres años y seis meses de reclusión, motivo por el cual, mediante Carta Notariada de 25 de julio de 2018, pidió a los demandados desocupar en un plazo de cinco días el inmueble en cuestión, empero tal petición no fue atendida por los demandados hasta la fecha de presentación de esta acción de defensa.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes del caso que nos ocupa, se concluye que no obstante a que la parte accionante acreditó la titularidad de su derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la presente acción de defensa; por ello, tomando en cuenta que el acto lesivo denunciado por la parte impetrante de tutela recae sobre presuntas medidas de hecho ejercidas por los demandados con el objeto de apropiarse del inmueble de manera ilegal y arbitraria, pretendiendo la parte solicitante de tutela, lograr que por medio de la vía constitucional, se le restituya su derecho respecto al bien inmueble ahora cuestionado y se ordene a los demandados desocupar el mismo; consecuentemente, corresponde señalar que conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, la vías de hecho son aquellos actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad; en virtud a ello, a efectos de considerarse la existencia de vías de hecho, la jurisprudencia constitucional desarrolló requisitos específicos que deben ser necesariamente cumplidos por la parte accionante, es así que al momento de alegar la ejecución de medidas de hecho y hacerlas valer a través de la acción de amparo constitucional, debe acreditar de manera objetiva, la existencia efectiva de encontrarse ante una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado se encuentre ante una situación de desventaja o desprotección frente al o los demandados, sea autoridad, funcionario público, particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o las acciones asumidas; debiendo presentarse la acción de amparo constitucional de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad, de lo contrario no justificaría la premura ni gravedad, correspondiendo agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional; 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión de otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

En el caso de autos, se puede concluir que la parte impetrante de tutela no cumplió con los requisitos precedentemente citados, ya que por una parte no demostró en qué momento se produjo la medida de hecho, puesto que no se comprobaron actos o medidas violentas que los demandados hubieran ejercido en su contra para ingresar al referido bien inmueble, por el contrario, se advierte que estos últimos se encuentran ocupando el terreno en calidad de cuidadores, bajo el consentimiento de los padres del ahora solicitante de tutela, quienes en su momento fueron propietarios del bien mencionado, conforme así se tiene del certificado emitido por la OTB 14 de Septiembre, por el que se certificó que Paulina Quispe Escóbar Vda. de Toco, Dora y Mario ambos Toco Quispe, viven en la Junta Vecinal 14 de Septiembre desde 1997, en calidad de cuidadores de un terreno de propiedad de la "familia Revollo", aspecto éste que permite concluir que no existió la supuesta vía de hecho alegada por la parte accionante. Por otra parte, tampoco se acreditó de qué forma se encontraría ante un daño inminente irreparable o irreversible, a través de actos que los demandados pudieron ejercer para lesionar su derecho propietario, además de ello, no se advierte que ante las supuestas medidas de hecho ejercidas por los demandados, la parte impetrante de tutela hubiera activado esta acción de defensa de manera oportuna e inmediata, a fin de hacer prevalecer su derecho propietario, no justificándose con ello, la premura ni gravedad de lo acontecido. Consiguientemente, al establecerse que en el presente caso no se configuran las vías de hecho alegadas por la parte solicitante de tutela y en virtud a que la problemática identificada se centra en una controversia respecto de la posesión del bien inmueble, corresponde aclarar que el mismo no puede ser resuelto



en la jurisdicción constitucional, por existir medios idóneos en la vía ordinaria a los que la parte accionante pueda acudir con el fin de hacer prevalecer su derecho propietario sobre el bien inmueble referido, por lo que bajo ese contexto corresponde denegar la tutela impetrada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 17/2018 de 27 de diciembre, cursante de fs. 182 a 184, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0381/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27189-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución de 4/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 591 a 594 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Alejandra Molina Sanabria** contra **María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental Plurinacional**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 514 a 523 vta., y el de subsanación el 27 de igual mes y año (fs. 526 a 528 vta.), la accionante expresó los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 2010, su persona y su hermana fueron buscadas por Donato Santa María Urey, quien se presentó como un industrial ladrillero, manifestando que estaba interesado en explotar arcilla de los terrenos de su propiedad, situación que en inicio fue descartada por su parte y su hermana, que no saben leer ni escribir, pues siempre vivieron de su trabajo agrícola; sin embargo, ante la insistencia del antes nombrado, que les ofreció la suma de \$us7 000.- (siete mil dólares estadounidenses), sólo por el alquiler de sus terrenos ubicados en la zona de Copapugio del municipio de Arbieta, provincia Estaban Arce del departamento de Cochabamba, para la explotación de arcilla; propuesta que fue aceptada por su parte; empero, tiempo después fueron sorprendidas con la información de que habían vendido sus terrenos a Donato Santa María Urey, razón por la que decidieron interponer una demanda para anular dicho documento, que en inicio fue presentada ante el Juez Público Civil Mixto de Tarata del citado departamento, quien declinó competencia a favor del Juez Agroambiental de Punata del mismo departamento.

Radicada la demanda en el referido juzgado agroambiental, se apersonaron y adecuaron su pretensión, acompañado prueba documental que estaba en su poder, que además fue adjuntada en originales conforme ordenó la Jueza a quo; cumplido dicho actuado, se citó al demandado, quien respondió fuera de plazo otorgado por ley; es decir, no contestó a la demanda, lo que significó que admitió los puntos de la pretensión y dio por bien hechos los argumentos de la misma, perdiendo además su posibilidad de probar sus argumentos, no solamente por la preclusión, sino porque jamás presentó ni ofreció prueba, pues no había nada que acreditar al no existir argumentos de respuesta que sustentar; razón por la que la Sentencia, al igual que el Auto Agroambiental Plurinacional S1° 81/2108 de 26 de octubre, fueron incongruentes y contradictorios, puesto que las magistradas demandas, en su fallo refirieron que cuando se puso en consideración de las partes, los puntos de hecho a probar, estas no realizaron observación alguna; es decir, que los recurrentes no efectuaron reclamo ni impugnación de nulidad alguna al respecto, no pudiendo reservar dicho aspecto para posteriormente plantear una nulidad procesal, situación que doctrinal y jurisprudencialmente se conoce como acto consentido, afirmación que resulta incongruente en razón a que no les hubiesen pasado el legajo procesal, porque hasta entonces no se había fijado el objeto de la prueba, en tal razón, no impugnaron los puntos de hecho a probar, además debieron tomar en cuenta que en derecho no existe nada que acreditar cuando no existe fundamento o contestación que demostrar, lo que implica vulneración al principio de legalidad.



El demandado en el proceso en cuestión, no contestó la demanda, no propuso prueba, no respondió al recurso de casación y no pidió nada; sin embargo, esa desidia y descuido fueron premiados con una resolución favorable a algo que no solicitó, por tal razón la vulneración a sus derechos es flagrante, puesto que afectó el debido proceso en sus vertientes de defensa, acceso a la justicia, a una debida y congruente fundamentación y su derecho fundamental a la propiedad; resultando dicha actuación absolutamente incongruente por ser ultrapetita; pues el Tribunal Agroambiental, en su jurisprudencia aclaró que no se puede valorar prueba que no se admitió o cuando es contraria o distinta a los fundamentos de su demanda; por lo que, al no existir contestación no había nada que probar; tampoco tuvieron la posibilidad de impugnar contra el mencionado fallo de casación.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la justicia, a una debida y congruente fundamentación, así como su derecho a la propiedad; citando al efecto, los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S1° 81/2018 y se dicte nuevo fallo casando para que en el fondo se declare probada la demanda.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 14 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 589 a 590 vta., presentes la accionante acompañada de su abogado, la representante de las autoridades demandadas, así como la tercera interesada; y en ausencia de uno de los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La peticionante de tutela a través de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito de 14 de enero de 2019, cursante de fs. 582 a 586, señalaron que: **a)** La accionante acusó la transgresión de sus derechos, realizando abundantes citas jurisprudenciales sin la debida vinculación, motivación y congruencia, pues no explicó cómo tal jurisprudencia, tiene relación con las vulneraciones de derecho que acusó, resultando su acción de amparo constitucional confusa y desordenada; **b)** Se cuestionó que el Auto Agroambiental Plurinacional emitido por sus autoridades fuese incongruente por el solo hecho de haber declarado infundado el recurso de casación, sin que identifique en los argumentos expuestos en la presente acción de defensa, en qué parte del referido fallo agroambiental existiese ausencia de congruencia; pues se debe tomar en cuenta que sus autoridades identificaron que la Jueza a quo, aplicó el principio de verdad material y buscando determinar la veracidad de los hechos, admitió prueba en copia legalizada, constatando la existencia de la Sentencia emitida por el entonces Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Tarata del departamento de Cochabamba, que declaró probada en parte la demanda de cumplimiento de obligación y mejor derecho propietario, en la que se resolvió que la solicitante de tutela cumpla el compromiso de venta que tenía con la parte demandada en el proceso de nulidad, hechos que fueron tomados en cuenta para emitir la resolución ahora cuestionada; y, **c)** Se debe entender que la verdad material implica la superación de la dependencia formal; toda vez que, es aquella la que corresponde a la realidad y quebranta toda limitación ritual que pretenda distorsionar la precepción del juzgador y que dé lugar a una decisión justa en aplicación a los principios y valores constitucionales.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados



Primitiva Lourdes Molina Sanabria, mediante memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 587 a 588, señaló que: **1)** Donato Santa María Urey, les hizo suscribir documentos de transferencia sin ser propietarias ni herederas de su padre, sino poseedoras de buena fe, cumpliendo con la función económica social que manda la Constitución Política del Estado, aprovechándose de que no saben leer ni escribir, realizando a espaldas de ellas un sinfín de irregularidades; **2)** El entonces Juez de Partido Mixto Liquidador y de Sentencia de Tarata del departamento de Cochabamba, no tomó en cuenta que en el proceso de cumplimiento de contrato que tramitó, no eran propietarias, pues nunca se declararon herederas de su padre, tampoco tomó en cuenta, que al ser un juez civil no era competente para conocer tal demanda, por tratarse de terrenos agrícola-rurales, puesto que, en el proceso de nulidad esa fue la causa principal para que el Juez ordinario decline competencia ante el agroambiental; **3)** Ratificó en todas sus partes los argumentos de la presente acción de amparo constitucional; y, **4)** En todo proceso existen formalidades que se deben cumplir, principalmente en lo referente a los plazos y términos; toda vez que, estos son determinados por ley y son de cumplimiento obligatorio, aspecto que fue ignorado por el demandado en el proceso de nulidad y respaldado por las autoridades ahora demandadas.

Donato Santa María Urey, no se hizo presente en audiencia de consideración de esta acción de defensa ni remitió memorial alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 577.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 4/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 591 a 594 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes fundamentos: **i)** La accionante confundió el derecho de defensa con el principio de subsidiariedad; toda vez que, sustanciando el proceso de nulidad de documento ante el Juez Agroambiental, interponiendo recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia "47/2018" de 22 de agosto —siendo lo correcto 13/2018—, lo que implicó que en ejercicio de su defensa, hizo uso de los mecanismos que le confiere la ley para impugnar dicho fallo, porque de manera equivocada, indicó que no tuvieron la oportunidad de defenderse del Auto Agroambiental Plurinacional S1° 18/2018, porque no admite recurso ulterior sin tomar en cuenta que el art. 129.I de la CPE, prevé que la acción de amparo constitucional puede interponerse siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección de sus derechos; **ii)** La impetrante de tutela, hizo referencia a derechos transgredidos por la Sentencia y el Auto Agroambiental Plurinacional cuestionados, sin establecer ni dar a conocer los motivos o fundamentos de por qué el referido fallo agroambiental también habría lesionado dichos derechos, no existiendo ninguna relación de causalidad entre los hechos expuestos y su petitorio; tampoco expuso la relevancia constitucional de las supuestas irregularidades, pues no basta con realizar alegaciones generales, ambiguas y confusas como lo hizo la solicitante de tutela a lo largo de su acción tutelar y su memorial de subsanación, lo que no se puede suplir con la simple transcripción de jurisprudencia y doctrina; y, **iii)** La impetrante de tutela pretendió equiparar la acción de amparo constitucional, con un recurso casacional pues atacó un acto que para el presente caso resultaba innecesario, y no cuestionó el Auto Agroambiental Plurinacional S1° 81/2018, no existiendo fundamento de por qué éste fuese vulneratorio de sus derechos.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa Sentencia 13/2018 de 22 de agosto, pronunciada por la Jueza Agroambiental de Punata del departamento de Cochabamba, dentro el proceso de nulidad de documento, seguido por Alejandra Molina Sanabria y Primitiva Lourdes Molina Sanabria contra Donato Santa María Urey; en la que se declaró improbadamente la demanda de nulidad (fs. 463 a 466).

II.2. Por memorial presentado el 29 de agosto de 2018, la ahora accionante formuló recurso de casación en la forma y en el fondo contra la Sentencia 13/2018 de 22 de agosto (fs. 472 a 474 vta.);



que fue resuelto por las Magistradas demandadas, mediante el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 81/2018 de 26 de octubre, declarando infundado el mencionado recurso (fs. 494 a 497).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela denunció la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la justicia, a una debida y congruente fundamentación, así como su derecho a la propiedad; toda vez que, que las Magistradas demandadas, declararon infundado su recurso de casación, de manera incongruente, puesto que, no tomaron en cuenta que el demandado en el proceso de nulidad de documento, no contestó la demanda, no propuso prueba ni tampoco respondió al recurso de casación y no pidió nada; sin embargo, esa decisión y descuido fueron premiados con una resolución favorable aspectos que no solicitó, resultando dicha actuación ultrapetita; pues el Tribunal Agroambiental en su jurisprudencia aclaró que no se puede valorar prueba que no se admitió o cuando es contraria o distinta a los fundamentos de su demanda, por lo que, al no existir contestación no había nada que probar, aspecto que además les generó indefensión pues no tiene la posibilidad de impugnar contra el fallo de casación.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el



ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La acción de amparo constitucional no es una instancia procesal casacional ni supletoria que forme parte de las vías legales ordinarias

Conforme ya se desarrolló en el acápite precedente el art. 128 de la CPE, establece "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley", Asimismo el art. 129.I de la misma Norma Suprema dispone que: "...se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", por lo que dicho mecanismo de defensa constitucional de derechos se constituye en un medio de tutela de carácter extraordinario, regido por los principios de subsidiariedad e inmediatez, razón por la que no puede ni debe ser confundido con un recurso casacional o de revisión, que forme parte de las vías legales ordinarias o administrativas, pues conforme determinan los citados preceptos constitucionales, dicha acción de defensa solo se promueve en cuando se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, y no exista otros medios legales para reparar la vulneración, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas, cual si se tratase de un recurso de revisión puesto que por su naturaleza de acción tutelar de carácter extraordinario, no puede ser concebida como un medio de defensa o recurso alternativo, sustitutivo, complementario o una instancia adicional que forme parte del sistema de impugnación sea ordinario o administrativo u otro.

Asimismo, la SC 1358/2003-R de 18 de septiembre, estableció que la citada acción tutelar: *"...el amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos actos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas"*. A dicho razonamiento la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, complementó que: *"...esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución..."*.

III.3. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, refirió que: *"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se*



ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”.

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló: “En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, señaló que: “Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: “De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que señaló lo siguiente: “...la congruencia como principio



característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: “...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.”.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.4. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela acusa la lesión del debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la justicia, a una debida y congruente fundamentación, así como su derecho a la propiedad; toda vez que, la Sentencia 13/2018, al igual que el Auto Agroambiental Plurinacional S1° 81/2018, fueron pronunciados de manera incongruente y contradictoria, puesto que las Magistradas demandadas, declararon infundado su recurso de casación, sin tomar en cuenta que el demandado en el proceso de nulidad de documento, no contestó la demanda, no propuso prueba, no respondió al recurso de casación y no pidió nada; sin embargo, esa decidía y descuido fueron premiados con una resolución favorable a algo que no solicitó, resultando dicha actuación absolutamente incongruente por ser ultrapetita; pues el Tribunal Agroambiental en su jurisprudencia aclaró que no se puede valorar prueba que no se admitió o cuando es contraria o distinta a los fundamentos de su demanda; por lo que, al no existir contestación no había nada que probar.



Al respecto, corresponde precisar que del análisis del recurso de casación planteado por la ahora accionante (descrito en el apartado II.2 del presente fallo constitucional), se advierte que la misma impugnó cuestiones de forma, respecto a que el demandado en el proceso de nulidad de documento, no acompañó, ni ofreció prueba para desvirtuar los hechos demandados, pero que sin embargo, en la audiencia principal, se admitió para dicha parte, prueba documental, en fotocopias legalizadas sobre el proceso de cumplimiento de obligación sustanciado entre las misma partes; empero, estas no hubiesen sido pertinentes a los puntos de hecho a probar; asimismo, la Jueza de la causa hubiese fijado como punto de hecho a probar para la parte demandada, “lo que corresponda en derecho”, criterio que resultó genérico, impreciso y sin la necesaria claridad, extremo que se tradujo en una Sentencia contradictoria y ambigua; en el fondo se cuestionó que se hubiese cumplido con los presupuestos que hacen a la demanda de nulidad, toda vez que el documento suscrito el 14 de julio de 2010, fue producto de engaños, donde se les hizo incurrir e error, con dolo y sin consentimiento, pues se aprovecharon de su condición de analfabetas y su falta de conocimiento de la normativa legal, vulnerándose en forma flagrante el art. 394.II de la CPE, y que la Jueza aquí ingresó en error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, puesto que no fueron apreciadas en su conjunto.

Reclamos que fueron resueltos por las Magistradas ahora demandadas, en el Auto Agroambiental Plurinacional S1° 81/2018, en el cual, en lo principal, en cuanto a los agravios de forma, fundamentaron que operó el principio de preclusión, puesto que los recurrentes, no hubiesen reclamado sobre los actos que consideran viciados, lo que jurisprudencial y doctrinalmente se considera como acto consentido, tampoco hubiesen acreditado el perjuicio o daño irreparable que les causó la fijación de los puntos de hecho a probar, señalando además que en cuanto a la pertinencia de las pruebas, se aplicó el principio de verdad material; asimismo en cuanto a su reclamos de fondo, basaron su respuesta en el principio de que nadie puede fundar una nulidad en su propia conducta, concluyendo además, que no se demostró las causales de nulidad argüidas, puesto que ya se tramitó un proceso donde se determinó el cumplimiento de la obligación en dicho contrato que ya tiene calidad de cosa juzgada; respuestas que se advierten en la Resolución de las Magistradas ahora demandadas, que son congruentes con los reclamos vertidos en el recurso de casación (Fundamento Jurídico del fallo III.3 del presente fallo constitucional).

Consiguientemente, no se observa incongruencia alguna que vulnere los derechos discutidos por la ahora impetrante de tutela, así también, se advierte que del contenido y argumentación expuesta por está, en su memorial de acción de amparo constitucional y el de subsanación, la misma confundió la naturaleza de la presente acción de defensa, puesto que conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ésta acción tutelar no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que cada fallo emitido tiene su recurso de revisión (vertical) para denunciar los agravios que los jueces de instancia podrían ocasionar en la emisión de sus resoluciones; aspecto que no fue tomado en cuenta por la ahora solicitante de tutela, quien si bien accionó contra la actuación de las Magistradas demandadas, en el Auto Agroambiental Plurinacional S1° 81/2018, centró gran parte de su fundamento contra actuaciones de primera instancia que hubiesen sido consentidas y resultas por la Sentencia emitida por la Jueza a quo, acusando bajo el criterio de incongruencia del fallo agroambiental, criterios que solo discrepan con la resolución de primera instancia, como si esta jurisdicción fuese una instancia ordinaria más; no existiendo reclamos puntuales y concretos respecto a la actuación de las autoridades demandadas y lo resuelto en el Fallo agroambiental ahora cuestionado.

Consiguientemente, no resulta evidente la vulneración de derechos acusados por la accionante; toda vez que, la misma confundiendo la naturaleza de la presente acción de defensa, no acusó aspecto puntuales y concretos respecto al Auto Agroambiental Plurinacional S1° 81/2018 y la actuación de las magistradas demandadas, tampoco se advirtió incongruencia alguna en el mencionado fallo, aspecto que fue reclamado, de manera genérica y vinculada a actuaciones de primera instancia; finalmente, en cuanto a que se les hubiese generado indefensión por no tener la posibilidad de poder impugnar el fallo agroambiental, dicho extremo resulta impertinente y sin sustento, puesto, que, el proceso agroambiental en cuestión, en su estructura cuenta con mecanismos intraprocesales para reclamar cuestiones que las partes consideren afectan sus derechos, además ofrece la posibilidad de impugnar



en casación contra la decisión final; es decir, cumple con la doble instancia o el derecho a recurrir, en tal razón, pretender que se generen criterios de impugnación de manera indefinida, por no estar de acuerdo con la decisión generada en ultima instancia no tiene asidero lógico ni legal.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4/2019 de 14 de enero, cursante de fs. 591 a 594 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0382/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27196-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/19 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 677 a 681 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Villarreal Fernández** contra **Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memoriales presentados el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 624 a 649 vta., y el de subsanación el 19 del mismo mes y año a fs. 652 a 661, la accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona por la presunta comisión del delito de denegación de auxilio, tipificado en el art. 281 del Código Penal (CP), a cargo de la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada–, se viene tramitando la etapa de juicio oral, donde se vulneró sus derechos y garantías constitucionales, en el acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, para el acusado, porque la persecución penal no puede ser para siempre, lesiones que motivaron la presente acción de amparo constitucional por la ilegalidad y arbitraria acción y omisión en las que incurrió la Jueza demandada, toda vez que, en la tramitación del proceso judicial en etapa de juicio oral no se efectuó de acuerdo a procedimiento y las reglas de juicio, establecidas en el Código de Procedimiento Penal (CPP), conforme se advierte de las pruebas que adjuntó y los antecedentes que cursan en el proceso judicial.

En ese sentido, se tiene que, el 16 de junio de 2015, mediante resolución radicó la causa penal, conforme establece el art. 340.I de la Ley 586 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014–, con la que se notificó al Ministerio Público para que presente prueba física, emitiéndose Auto de apertura de juicio de 29 de octubre del indicado año, fijándose audiencia para el 30 de noviembre de igual año, acto verificativo con el que se empezó a dilatar la tramitación del juicio; toda vez que; en reiteradas oportunidades no pudo celebrarse por diversas causas atribuibles a la inasistencia de los sujetos procesales, por lo que, la autoridad judicial debió tomar las previsiones para que deje de suspenderse el juicio y aplicar los arts. 104 y 105 del CPP, pero como las faltas de la Jueza eran recurrentes la misma debería ser generosa con las inasistencias de los abogados o de los fiscales, lo que hizo que contribuya a la retardación de justicia, simplemente suspendiendo las audiencias por diferentes motivos; por lo que, la dilación del proceso no es atribuible a su persona sino a la Jueza demandada.

En ese mérito, la autoridad jurisdiccional decidió nuevamente suspender la audiencia fijada para el 7 de septiembre de 2018, porque supuestamente faltaba la remisión de peritajes, extremo que hace ver el favorecimiento y el incumplimiento a procedimiento, pese a que por más de un año y medio no se pudo realizar dichos peritajes a capricho de la víctima, encontrándose todos los sujetos procesales presentes en audiencia la misma decidió suspender.

El 20 de noviembre del indicado año, la Jueza demandada emitió un “Auto judicial” mediante el cual resolvió suspender los plazos procesales, lesionando de esa forma sus derechos y garantías constitucionales a simple discreción y disponibilidad, pese a que requirió aclaración a su decisión y la corrección a la misma, la referida autoridad confirmó su parcialización con la parte adversa y dio por



bien hecho la suspensión de plazos procesales, indicando que debería estar sujeta al referido Auto (resolución que recién se estaba emitiendo), sin mencionar el número de la misma y cual el fundamento, pese a que impetró explicación y complementación determinó no ha lugar a lo solicitado, obligándola de esta manera a asumir su decisión, lo cual está prohibido por norma, situación que es irregular por no contar con una resolución fundamentada la que pueda recurrir.

Añadió que la suspensión de audiencias no cumple lo establecido por el art. 335 del CPP, argumentos que fueron reclamados en la misma audiencia y de forma oportuna; sin embargo, le fue negada, asimismo pidió la corrección a procedimiento, porque desde la radicatoria del juicio exactamente transcurrieron más de tres años y cinco meses que su persona está sometida a un juicio injusto, tratando la autoridad jurisdiccional de favorecer a las supuestas víctimas, siendo más de cincuenta y siete audiencias suspendidas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alegó la lesión de su derecho al debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; citando al efecto los arts. 109, 110.II, 113.I, 115.II, 116 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga: **a)** Se deje sin efecto alguno el Auto judicial emitido en audiencia de 20 de noviembre de 2018, que ordenó la suspensión de la audiencia de juicio oral por ficticio impedimento de peritos, sin prueba idónea y documental; **b)** La realización de la audiencia de juicio oral aplicando a cabalidad el debido proceso, con acceso a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones indebidas, cumpliendo lo establecido en los arts. 334, 335 y 336 del CPP, bajo alternativa de responsabilidad administrativa, civil y penal; **c)** La prosecución de la tramitación de la causa penal en etapa de juicio oral, cumpliendo la continuidad, la inmediación, concentración y celeridad debida, que contiene la garantía y derecho al debido proceso; y, **d)** En ejecución de fallos se establezca la responsabilidad civil con monto indemnizable, más el pago de costas judiciales a su favor.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 7 de enero de 2019, conforme consta en acta cursante de fs. 667 a 676 vta., presentes la accionante y el tercero interesado, asistidos por sus abogados, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante a través de su abogado se ratificó en los términos de su demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, no se hizo presente en audiencia de consideración de la presente acción tutelar; sin embargo, remitió informe escrito de 7 de enero de 2019, cursante de fs. 664 a 666 vta., señalando que: **1)** A la fecha se llevó a cabo el juicio oral público y contradictorio con las partes; empero, no se realizaron actos procesales en la etapa investigativa; es decir, el Ministerio Público se vio obstaculizado por los acusados, quienes al enterarse del deceso de la víctima no hubieran hecho conocer a sus familiares, menos a las autoridades de lo acontecido en su domicilio, extremo que habría dificultado realizar la autopsia de manera pronta y oportuna, ya que su muerte se habría suscitado de forma extraña y desconocida; **2)** Los indicios colectados en la inspección judicial, fueron remitidos al Instituto de Investigación Forense (IDIF) para su estudio, oportunidad en la cual se constituyeron peritos, quienes colectaron una serie de indicios, realizando posteriormente el dictamen pericial correspondiente, que fue observado por la parte demandante, dando lugar a que el Ministerio Público vea la necesidad de complementar las investigaciones iniciadas en la etapa preparatoria; **3)** Con relación a las suspensiones a las que hizo referencia la accionante, existen como pruebas actas de esas actuaciones, que si bien indicó el art. 334 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley de



Descongestionamiento y Efectivización del sistema Procesal Penal –Ley 586 de 30 de octubre de 2014–, no obstante no argumentó ni fundamentó de forma adecuada el agravio causado por su autoridad; **4)** La presente denuncia tiene como objeto central las suspensiones injustificadas, sin embargo todas tienen su respectiva justificación, incluso las atribuibles a los acusados, como prueba de ello adjuntó actas correspondientes, así como un justificativo de suspensión de audiencia atribuible a sus específicas funciones de visita a las cárceles; **5)** Las denuncias serían atribuibles a su autoridad, porque hubiera vulnerado el art. 336 del CPP, ya que sin ningún respaldo legal sobrepasó el cómputo de plazos, extremo que no es evidente, considerando que, su autoridad ante la imposibilidad material de señalar audiencia dentro de los diez días como indica la norma, además de la complejidad del caso, dio aplicación al Auto Supremo AS 167/2013-R de 13 de junio, cuyo contenido es aplicable al caso concreto; toda vez que, las pericias pendientes del IDIF, no fueron aun remitidas al Ministerio Público en atención a que estas están en plena ejecución, en virtud a que para el análisis del pulmón que no fue objeto de estudio alguno como se dijo precedentemente se requiere de una máquina que en el IDIF de esta ciudad se encuentra averiada, motivo por el cual tuvo que remitirse a su similar de Santa Cruz; extremo que el Ministerio Público puso en conocimiento de las partes en la audiencia de 20 de noviembre de 2018, las cuales estuvieron de acuerdo en esperar la respuesta, aspecto que implica un hecho sobreviniente que constituye fuerza mayor que naturalmente imposibilita la continuidad del juicio por factores externos no imputable a las partes y menos al Órgano Jurisdiccional; **6)** Del análisis de la problemática planteada por la accionante a través de la presente acción de defensa, es menester señalar que la acción de amparo constitucional se encuentra instituida y reconocida en la Ley Fundamental en su art. 128 cuyos principios de subsidiariedad e inmediatez inherentes a su propia naturaleza son los que la rigen y se aplican también en la interposición de la acción tutelar descrita; **7)** El principio de subsidiariedad establece como exigencia ineludible y que debe cumplir la persona física o jurídica que considera haberse vulnerado o restringido supuestamente sus derechos o garantías fundamentales y que pretende la protección o restablecimiento de los mismos a través de la jurisdicción constitucional, es la subsidiariedad es decir buscar esa tutela cuando hubiere agotado los medios o recursos legales dentro del proceso judicial o administrativo, permitiendo a la autoridad jurisdiccional administrativa repare las supuestas lesiones a los derechos y garantías constitucionales en que hubiere incurrido. Por ello el art. 129.I de la CPE, estableció que esta acción de defensa debe ser interpuesta siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados; **8)** Al momento de la interposición y tramitación del presente amparo, se encontraban pendientes de resolución otros actos, como ser los estudios científicos complementarios a cargo del IDIF tanto de Santa Cruz como de La Paz; **9)** El amparo constitucional se constituye en un instrumento esencialmente subsidiario y supletorio de protección; por lo que, para el análisis de fondo de los fundamentos de esta acción tutelar, es necesario agotar todos los medios y recursos idóneos, sea en la vía jurisdiccional o administrativa, ya que donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso o en la instancia donde fueron vulnerados, es decir que en principio hubiese acudido ante la misma autoridad o autoridades que incurrieron en la presunta transgresión y si a pesar de ello persiste la lesión porque los recursos utilizados resultaron ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustituto de protección ni como una instancia adicional en el proceso, pues ello desnaturalizaría su esencia; y, **10)** La legitimación pasiva en las acciones de amparo constitucional, exige la coincidencia entre la persona o autoridad que presuntamente cometió la transgresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales y aquella contra quien se dirige la acción, debe identificarse indubitadamente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las violaciones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra si es que las hay.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Virginia Luisa Ticona Chuquimia y Edgar Argote, en audiencia señalaron que: **i)** La norma señala que para la suspensión de una audiencia debe ser fundamentada conforme al art. 135 del CPP, más cuando se vulneró el derecho al debido proceso fijando audiencia después de once días, hecho que por jurisprudencia se conoce de que esos actos debieron ser anulados y volver a realizar nuevo juicio



oral ;y, ii) Los plazos procesales son de cumplimiento obligatorio nadie puede a su criterio fijar los mismos, lo cual si se hace se incurre en incumplimiento que vulnera lesiona el art. 134 del código mencionado, en el presente caso existe omisión de las normas y por ende la transgresión al debido proceso, el art. 133 del citado código, es claro al señalar que los plazos procesales son de cumplimiento obligatorio, y que la duración de un proceso es de tres años como máximo.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de la Paz, mediante Resolución 03/19 de 8 de enero de 2019, cursante de fs. 677 a 681 vta., declaró **"Improcedente"** la tutela impetrada, en base a los siguientes fundamentos: **a)** La accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad tal cual establece el art. 54.I del CPCo, que "la acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos suprimidos o amenazados de serlo"; en el caso concreto la accionante no agotó todos los medios, no hay resolución de rechazo de ninguna institución para que pueda hacer prevalecer sus derechos, siendo que existen otras instancias para que la misma pueda acudir, por lo señalado se debe considerar que según el principio de conservación de la norma se debe adoptar aquella interpretación que concuerde con la Constitución Política del Estado; y, **b)** La acción de amparo constitucional está dirigida a precautelar los derechos fundamentales de las personas, ante actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amanecen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los mismos; en consecuencia bajo la premisa de que el amparo es una garantía exclusivamente para la protección de derechos fundamentales, afirmó que lo notoriamente improcedente se suscita cuando de manera evidente lo que pretende la solicitante de tutela no es salvaguardar ninguno de estos derechos, es decir debe entenderse que todo lo que no sea derecho fundamental escapa a su control y por eso deviene en inadmisibile por evidente improcedencia.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. De la relación procesal de los actuados del proceso penal seguido en contra de la ahora accionante, se tiene que cursan actas de audiencias públicas de juicio oral suspendidas de 30 de noviembre de 2015 (fs. 95); 1 de febrero (fs. 118 y vta.); 12 de febrero (fs. 121); 1 de marzo (fs. 126); 10 de marzo (fs. 133 a 140); 21 de marzo (fs. 146 y vta.); 30 de marzo (fs. 147); 8 de abril (fs. 150 y vta.); 21 de abril (fs. 152 a 153); 28 de abril (fs. 156); 9 de mayo (fs. 164 y vta.); 31 de mayo (fs. 169); 14 de junio (fs. 173 a 174); 27 de junio (fs. 175); 11 de julio (fs. 183 a 191); 2 de agosto (fs. 207); 12 y 25 de agosto (fs. 218 a 219 y fs. 226 a 227); 6 de octubre (fs. 251 a 252); 17 de octubre (fs. 257); 10 de noviembre (fs. 272 a 273); 21 de noviembre (fs. 279); 2 de diciembre (fs. 284 y vta.) todas de la gestión 2016; 25 de enero (fs. 300 y vta.); 1 de marzo (fs. 326 y vta.); 13 de marzo (fs. 331); 19 de abril (fs. 345 a 346); 2, 12 y 24 de mayo (fs. 353 y vta., 355 a 356 vta., y 358 a 359 vta.); 15 de junio (fs. 370 vta.); 5 de julio (fs. 382); 18 de julio (fs. 387 y vta.); 18 y 31 de agosto (fs. 414 y vta.; y , fs. 418 a 419); 13 y 27 de septiembre (fs. 442 y 459); 11 y 24 de octubre (fs. 465 y 468 a 469); 8 de noviembre (fs. 480 y vta.); 1 de diciembre (fs. 481 y vta.) todas de la gestión 2017; 11 y 31 de enero (fs. 483 y 488 y vta.); 22 de febrero (fs. 493 y vta.); 9 y 26 de marzo (fs. 495 y vta., y fs. 502); 19 de abril (fs. 503 y vta.); 9 y 25 de mayo (fs. 505 a 507 vta., y 516 a 517); 12 y 29 de junio (fs. 525 y vta., y 533); 18 de julio (fs. 537 y vta.); 7 y 23 de agosto (fs. 539 a 542 y 602 y vta.); 7 de septiembre (fs. 611 y vta.) todas de 2018.

II.2. Por acta de audiencia pública de juicio oral de 20 de noviembre de 2018, se tiene que, la autoridad jurisdiccional en el mismo acto verificativo mediante Auto decidió suspender el cómputo de plazos procesales, al amparo del AS 93/2011 de 24 de marzo, que estableció que "ante la imposibilidad fáctica de continuar con el juicio oral en espacios cortos de tiempo, la reanudación de audiencias que no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación no implica la infracción del principio de continuidad si existe motivo legítimo que impide la reanudación inmediata de las



audiencias de juicio oral”, en consecuencia señaló audiencia para el 7 de enero de 2019 (fs. 615 a 617 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURIDÍCOS DEL FALLO

La accionante, alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, dentro del proceso penal seguido en su contra, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –hoy demandada– incurrió en ilegalidad y arbitrarias acciones y omisiones en la tramitación del proceso judicial en etapa de juicio oral, porque las audiencias no se efectuaron conforme a procedimiento y las reglas de juicio que el Código de Procedimiento Penal establece, además que no expresó la causal por la que mediante Auto de 20 de noviembre de 2018, suspendió los plazos procesales sin que exista motivo justificado.

Por cuanto, corresponde en revisión verificar si tales extremos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Sobre la improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando opera el principio de subsidiariedad. Jurisprudencia reiterada

La acción de amparo constitucional, conforme a lo establecido por el art. 128 de la Norma Suprema, es una garantía constitucional cuya función es proteger los derechos fundamentales reconocidos en la Norma Suprema y la ley; dicho de otra forma, es una acción de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado o la Ley.

La activación de esta acción, conforme prevé el art. 129.I de la CPE, está restringida a la persona que se crea afectada o por otra a su nombre con poder suficiente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías reclamados, en un tiempo apropiado y en cumplimiento de los requisitos de procedencia estipulados en la Constitución Política del Estado y la ley.

El precitado art. 129.I de la CPE, instituye entonces que, la acción de amparo constitucional procede únicamente cuando los medios o recursos ordinarios resultan ineficaces en la protección de los derechos que tutela. A partir de ese entendimiento, se concibe que esta acción constitucional no forma parte de los medios ordinarios de impugnación establecidos en diferentes normas procesales; de modo que, tiene como característica esencial el ser subsidiaria y supletoria, cuyo propósito es que el sujeto de derecho acceda a la justicia de manera informal, pretendiéndose con ello que éste, consiga una protección directa e inmediata de sus derechos y por cuyo medio se repare y reponga el insuficiente o deficiente accionar de la instancia ordinaria y/o administrativa.

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, –vigente de acuerdo a la configuración procesal contenida en el nuevo texto constitucional y lo dispuesto en el art. 54 del CPCo–, sostiene **“El Recurso de la acción de amparo constitucional constituye un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria”**.

Siguiendo con la citada Sentencia Constitucional, este Tribunal estableció reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional por su carácter subsidiario, por el que no procederá cuando: “...1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) **cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos



extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución” (las negrillas son nuestras).

En esa misma línea de análisis la SCP 0609/2014 de 17 de marzo, estableció que: *“El Código Procesal Constitucional en su art. 54, sobre la carácter subsidiario de la acción de amparo y los supuestos de excepción que posibilitan el amparo directo señala: ‘I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo. II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando: 1. La protección pueda resultar tardía. 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela’.*

(...)

En efecto, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional supone que ésta no podrá activarse mientras no se agoten otros medios o recursos legales que permitan la protección del o los derechos de la persona interesada; así lo establece el art. 129.I de la CPE y el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo)” (las negrillas son nuestras) (entendimiento asumido por esta Sala en la SCP 0563/2018-S4 de 19 de septiembre).

En consecuencia se concibe al amparo constitucional como un mecanismo constitucional por el que la Norma Suprema del ordenamiento jurídico establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Análisis del caso concreto

De los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Roxana Villarreal Fernández ahora impetrante de tutela, por la supuesta comisión del delito de denegación de auxilio, tipificado en el art. 281 del CP, la Jueza de Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz –ahora demandada– hubiere incurrido en actos dilatorios y omisiones indebidas en la tramitación del proceso judicial en etapa de juicio oral; así de la relación procesal efectuada del caso se advierte que, el 16 de junio de 2015, radicó la causa en el referido juzgado, emitiéndose Auto de apertura de juicio oral el 29 de octubre del indicado año, en el cual se señaló audiencia para el 30 de noviembre de similar año, la misma que conforme a las actas que cursan en el expediente, se constató que fue suspendida en reiteradas oportunidades por diferentes motivos como ser inasistencia de los sujetos procesales intervinientes en el proceso penal –representante del Ministerio Público, Jueza demandada, parte acusadora y acusada, abogados de las partes, testigos y peritos– (Conclusión II.1).

Así establecidos los antecedentes, se advierte que la accionante, a través de la presente acción de amparo constitucional que se revisa, en la primera parte cuestionó las reiteradas suspensiones de audiencias ejercida por la Jueza ahora demandada, quien hubiese incurrido en dilaciones indebidas; sin embargo, frente a esta eventual situación que enfoca como una transgresión consumada del art. 335 del CPP, que lesionaba sus derechos hoy denunciados, la impetrante de tutela no activó los recursos legales de impugnación que franquea la ley, correspondiendo en su caso primero oponerse oportunamente al señalamiento de audiencia, ante la autoridad que dispuso la fijación o suspensión del acto procesal que se encuentra fuera del marco legal antes señalado y en su caso de ser rechazado, por medio del recurso de apelación restringida, a efectos de demostrar su disconformidad con las reiteradas suspensiones de audiencias, conforme la previsión del art. 407 del CPP y de ser



pertinente el recurso de casación por ser la vías legales idóneas para la consideración de la merituada problemática, entendimiento también asumido en el AS 785/2015-RRC-L de 6 de noviembre; al no haberlo hecho, no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar; por cuanto, con carácter previo a su interposición, debió agotar todos los medios de defensa ordinarios que el ordenamiento jurídico le otorga para la protección de sus derechos y garantías constitucionales, para después, recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de esta acción tutelar.

De igual forma, respecto al hecho lesivo denunciado como vulneratorio de su derecho al debido proceso en sus elementos de acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, referente a la audiencia pública de juicio oral de 20 de noviembre de 2018, en la que, la autoridad ahora demandada mediante "Auto judicial" decidió suspender el cómputo de plazos procesales, al amparo del AS 93/2011, que estableció que "ante la imposibilidad fáctica de continuar con el juicio oral en espacios cortos de tiempo, la reanudación de audiencias que no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación no implica la infracción del principio de continuidad si existe motivo legítimo que impide la reanudación inmediata de las audiencias de juicio oral", en consecuencia señaló audiencia para el 7 de enero de 2019, que a decir del impetrante de tutela no cumple lo establecido por el art. 335 del CPP, incurriendo así la autoridad demandada en un acto dilatorio, ya que transcurrieron tres años y cinco meses desde que inició el juicio; de acuerdo a la jurisprudencia de este tribunal, para que los argumentos de una acción de amparo constitucional, puedan ser compulsados en el fondo, la accionante debió agotar previamente todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos, en el caso específico en la vía jurisdiccional ordinaria, como ser el incidente de actividad procesal defectuosa o en su caso en el momento procesal oportuno oponer la apelación restringida, conforme la SC 0522/2005-R de 12 de mayo, en la que se determinó que: *"...la corrección de la actividad procesal defectuosa dentro de los procesos penales puede hacérsela por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el Juez o Tribunal de Sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida, recursos que deberán ser interpuestos con carácter previo, puesto que sólo ante el agotamiento de los mismos la jurisdicción constitucional, a través del amparo, quedará abierta para el análisis y consideración de los actos u omisiones que impliquen lesión de los derechos y garantías constitucionales"*; y solo si a pesar de ello persistiera la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaran eventualmente ineficaces recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional, el que no puede ser utilizado como un mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, como erróneamente pretende la impetrante de tutela.

Consecuentemente, la impetrante de tutela trató de enmendar tal omisión acudiendo a la vía constitucional, contradiciendo la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, establecida en los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCo; correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, circunstancia que permite que la accionante pueda nuevamente interponer la acción tutelar, siempre y cuando, cumpla con los requisitos de admisibilidad.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar **"improcedente"** la tutela solicitada, aunque con una terminología diferente, evaluó en forma correcta los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/19 de 8 de enero de 2019 cursante de fs. 677 a 681 vta., dictada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.



René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0383/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27232-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 03/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 357 a 358, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Adhemar Alpire Pérez** apoderado de **Carlos Benigno Saavedra Romero** representante legal de la Empresa **IMAGO SC BOL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **Mirael Salguero Palma** y **Victoriano Morón Cuellar**, ambos **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 29 de noviembre de 2018, cursante de fs. 33 a 37 vta., el accionante, a través de su apoderado, manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 15 de marzo de 2018, interpuso denuncia penal contra Daniel Andrés Franck Ampuero, por la presunta comisión del delito de extorsión; hecho generado en la emisión de un cheque a favor del sindicato, por Bs3 480.- (tres mil cuatrocientos ochenta bolivianos), suma de dinero que no pudo ser cobrada por falta de fondos en la cuenta; situación que motivó que el denunciado, de manera dolosa, exigiera el pago de diferentes cantidades de dinero, entre ellas \$us1 000.- (mil dólares estadounidenses); \$us2 000.- (dos mil dólares estadounidenses) y \$us3 000.- (tres mil dólares estadounidenses), a cambio de la entrega del cheque rechazado por la entidad bancaria.

Dentro del referido proceso, el imputado planteó excepción de prejudicialidad, alegando que debía suspenderse el proceso penal hasta que en un procedimiento extrapenal (sin identificar cuál) se demuestre a través de una sentencia, la legitimidad o no de la pretensión del cobro de honorarios; sin embargo, dicha excepción fue rechazada por extemporánea, mediante el Auto Interlocutorio 15/2018 de 22 de junio, emitido por el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, que no consideró necesario ingresar a resolver el fondo de la problemática planteada, al amparo de la SCP 0513/2017-S2 de 22 de mayo, y los arts. 314 y 404 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

El 2 de julio del mismo año, el sindicato planteó recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 15/2018, que rechazó su excepción, denunciando los siguientes agravios: **a)** El Juez dictó resolución de forma directa y sin señalar audiencia; **b)** Rechazó la excepción sin pronunciarse en el fondo; y, **c)** Debió declarar su incompetencia en razón de materia; resuelta por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz –ahora demandados–, por Auto de Vista 156/2018 de 24 de agosto, actuando de manera extra petita, de forma incongruente e ilegal, declararon procedente la apelación y revocaron el Auto Interlocutorio impugnado; disponiendo en consecuencia, la incompetencia del Juez de Instrucción Penal Séptimo del referido departamento y la remisión de antecedentes ante la autoridad llamada por ley y que crean convenientes las partes de acuerdo a sus intereses; transgrediendo así sus derechos y garantías constitucionales, por cuanto, se planteó una excepción de prejudicialidad y se resolvió una excepción inexistente de incompetencia, sin otorgarle la oportunidad de contestar la supuesta excepción resuelta, porque no fue corrida en traslado ni a su persona en su condición de víctima tampoco al Ministerio Público como director de la investigación, para poder oponerse o pronunciarse al respecto.



Afirmó que las autoridades demandadas, realizaron una apreciación completamente subjetiva y parcializada al referir que el Juez de primera instancia no tomó en cuenta que los fundamentos de la excepción de prejudicialidad, estaban referidos esencialmente a la incompetencia que tenía el Juez; cuando debía manifestarse únicamente sobre los planteamientos expresados en la apelación y no sobre cuestiones que no fueron oportunamente invocadas. Asimismo, denuncia que los Vocales demandados, expresaron de manera incoherente que la denuncia interpuesta estaba referida al cumplimiento de obligaciones de naturaleza civil; ignorando que el conflicto penal surgió de la exigencia o pretensión extorsiva del pago de un monto mayor al girado en el cheque, que sin lugar a dudas constituye un pago a la vista; consecuentemente, esa conducta se adecua al tipo penal previsto en el ordenamiento punitivo como delito de extorsión.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de sus derechos a la defensa, debido proceso en sus vertientes congruencia, igualdad y legalidad, generados en una actuación ultra petita del Tribunal de alzada, al resolver una excepción que no fue planteada; citando al efecto los arts. 115, 117.I, 119.I y II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 156/2018, y en consecuencia se disponga que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, pronunciándose sobre la extemporánea excepción de prejudicialidad interpuesta y manteniendo incólume el Auto Interlocutorio 65/2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 342 a 356, presentes el accionante a través de su apoderado y el tercero interesado, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela, a través de su abogado apoderado, ratificó los términos expuestos en su memorial de acción amparo constitucional, y amplió sus fundamentos señalando que: **1)** El ahora tercero interesado interpuso una excepción de prejudicialidad, fuera del plazo establecido en el art. 308 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ello, el Juez de primera instancia, sin necesidad de llamar a audiencia, rechazó la excepción por ser extemporánea; **2)** El nuevo abogado del excepcionista, fundamentó la apelación señalando que no se estableció un término de prueba, no se señaló audiencia y tampoco se consideraron los puntos de su excepción, es más no se la consideró, originando un incidente de nulidad absoluta; **3)** Los Vocales reconocieron que la excepción de prejudicialidad era de puro derecho y señalaron que si se consideraba necesaria la realización de la audiencia pública, debía solicitarse de manera expresa en el memorial, situación que no sucedió, consecuentemente no hubo agravio ni defecto absoluto alguno; **4)** El cheque era un pago a la vista y el acto se volvió extorsivo de manera contundente, cuando en su excepción reconoció que era una forma de conseguir el pago de los \$3 000.-; de tal forma, que el Tribunal de alzada manifestó que ante la existencia de un contrato, correspondía realizar el cobro acudiendo a la vía civil y comercial y no así a la vía penal; **5)** Las autoridades demandadas, descartaron la existencia de agravios denunciados en el recurso de apelación, alegando que el Juez de primera instancia actuó conforme a procedimiento; empero al realizar un enfoque sobre la incompetencia incurre en la transgresión del derecho a la defensa y debido proceso en su vertiente congruencia, porque al haberse interpuesto la excepción de prejudicialidad, se corrió en traslado a las partes que tuvieron la oportunidad de absolverla; sin embargo, en la resolución de alzada, se resolvió una excepción de incompetencia, sin que ésta haya sido planteada, afirmando que el tribunal debió declararse incompetente; **6)** Rechazando todos los agravios de la apelación, señalaron que el Juez inferior no había identificado la problemática de la excepción de prejudicialidad y que debió entrar al análisis de la incompetencia mencionada el último párrafo de la referida apelación; **7)** Se pretendió cuestionar la competencia del Juez de primera instancia, pese a que el imputado, ahora tercero interesado, se apersonó ante el



Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, ante quien se refirió sobre el pago de la cantidad de dinero exigida, reconociendo de manera tácita la competencia del juez contralor de la investigación, consintiendo los actos de dicha autoridad jurisdiccional; en consecuencia, precluyó su derecho a hacer una defensa alegando una posible incompetencia de la autoridad jurisdiccional; **8)** Resultó falso que el tercero interesado hubiese interpuesto excepción de incompetencia y que no se respondió dicho argumento, cuando sí se dio respuesta a la excepción de prejudicialidad que fue la que se planteó y de la misma manera actuó el Juez de primera instancia; y, **9)** Si se cuestionaba la competencia del juez a quo, debió interponer la excepción de incompetencia.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Mirael Salguero Palma y Victoriano Morón Cuellar, no se presentaron a la audiencia de acción de amparo constitucional ni emitieron informe escrito alguno, pese a su legal citación, de conformidad a la diligencia cursante a fs. 67 y 69 de obrados.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Daniel Andrés Franck Ampuero, en audiencia señaló que: **i)** Causa susceptibilidad el hecho de que la parte accionante figure en una plaqueta como colaborador de la reconstrucción de un módulo policial y que hubiera acudido directamente ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, cuando tiene domicilio señalado en la ciudad de Santa Cruz; consecuentemente, correspondía acudir ante un tribunal de Santa Cruz, competente en razón de territorio; **ii)** El proceso penal se originó como consecuencia de un contrato de servicios laborales, que debía prestar a la empresa del impetrante de tutela, para realizar en calidad de consultor, un plan de negocios, estableciendo \$us5 000.- (cinco mil dólares estadounidense) como honorarios profesionales, a ser pagados \$us3 000.- a la entrega del trabajo y \$us2 000.- a la conclusión, según la cláusula décimo séptima del contrato; **iii)** El problema surgió cuando quiso cobrar el cheque emitido a su favor y en el cajero del banco le dijo que no tenía fondos, razón por la que hizo protestar el cheque; situación que demuestra que el problema es del girador del documento y no del que quiso cobrar el mismo; **iv)** Se habla de extorsión, cuando en antecedentes cursan varias cartas notariadas, donde hablan del contrato realizado y del pago de los honorarios; **v)** Si se revisa la excepción de prejudicialidad interpuesta, se podrá advertir que el monto es de \$us5 000.-, estipulado en un contrato civil de servicios y que merece ser cancelado; toda vez que, el trabajo ya fue entregado; **vi)** La excepción de prejudicialidad, está referida a que en un juicio extrapenal se determinará que no hay hecho delictivo y que la competencia es del área civil y no penal, aspecto que constituye la verdad material establecida en el art. 180 de la CPE; **vii)** Es evidente el plazo de diez días para presentar la excepción de prejudicialidad y esta fue presentada al día trece; correspondía analizar los argumentos de la apelación que fue corrida en traslado a las partes; consecuentemente, fue la parte accionante quien no se pronunció sobre el fondo de su petición; asimismo, fue en virtud del art. 46 del CPP, y el principio de verdad material, que el Tribunal de alzada declaró la incompetencia del juez en razón de materia, aspecto que demostró que no incurrió en la incongruencia denunciada, gozando además de una debida fundamentación y motivación; y, **viii)** Pidió denegar la tutela solicitada; toda vez que, no hubo violación a los derechos fundamentales y el accionante no demostró que se hubiese restringido los mismos.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz, por Resolución 03/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 357 a 358, **concedió** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos "... *la ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL es un medio de defensa fundamental y instituida en la carta magna, por lo que en el presente caso la presente acción esta dentro del plazo tal como lo establece la sentencia constitucional la misma que debe ser planteada en los 6 meses de notificada con la resolución afecte el derecho reclamado toda vez que el abogado tercero interesado y toda vez que este juzgado tiene competencia, este proceso en cuestión de territorio hay que CONCEDER la tutela de amparo constitucional interpuesto por ADHEMAR ALPIRE apoderado legal de CARLOS BENIGNO CORDERO en contra de los señores vocales*



de la sala pena segunda del tribunal departamental de justicia VICTORIANO MORON CUELLAR Y MIRAEAL SALGUERO PALMA a quien en su lugar ha designado en su lugar y el tercero interesado DANIEL ANDRES FRANK AMPURO”(sic).

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 5 de junio de 2018, Daniel Andrés Franck Ampuero, planteó excepción de prejudicialidad, ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; en base a los siguientes fundamentos: **a)** Alegó que viene cobrando lo que se le adeuda según contrato, hace más de seis meses y en todo ese tiempo no pudo hacer efectivo siquiera el monto del cheque; no obstante que la cláusula sexta del contrato determinó cuánto y cuándo se le debió pagar por concepto de honorarios; la suma de \$3 000.- debía ser desembolsada contra la entrega de los documentos, denominados entregables, que ya fueron entregados el 31 de octubre de 2017, y a la fecha no recibió pago alguno por el trabajo realizado; **b)** La empresa denunciante, manifestó que exigía un monto mayor al del cheque protestado, pero lo extraño es que dicho monto corresponde a lo que se le adeudaba por concepto de honorarios ni más ni menos, que seguirá cobrando hasta que se haga efectivo y ese cobro no puede considerarse como un delito; en todo caso el giro del cheque en descubierto realizado por la empresa configura delito en el Código Penal (CP), prueba de ello existen las cartas enviadas por el Banco Ganadero Sociedad Anónima (S.A.), donde anuncian que fue cubierto el monto del cheque girado fraudulentamente, y no por ello desaparece la comisión del ilícito; **c)** Tomando en cuenta que su accionar no se subsume al supuesto tipo penal acusado, y que la relación con la empresa IMAGO SC S.R.L. es de carácter civil-comercial y que es necesario la vía extrapenal para determinar la existencia o no del tipo penal acusado, de conformidad a lo establecido en el art. 314 del CPP, planteó la excepción de prejudicialidad; **d)** Existe un contrato de prestación de servicios realizado entre el denunciante y su persona, cuya relación de tipo comercial no fue puesta en tela de juicio, tampoco se niega la participación de la empresa IMAGO SC S.R.L., sino que el problema surgió a consecuencia de un pago a cuenta realizado por la empresa que no pudo hacerse efectivo por que el cheque girado carecía de fondos; **e)** El derecho penal es de última ratio y se debe acudir a esta instancia cuando no sea posible la solución por otra vía alternativa; la vía penal no es la idónea para hacer valer este tipo de pretensiones, lo que correspondía era acudir al juez llamado por ley y hacer valer sus derechos en la jurisdicción civil ordinaria; circunstancia que aún no ocurrió, pero como contratado puede iniciar la acción civil oportunamente; **f)** Según la línea jurisprudencial vigente, la excepción de prejudicialidad procederá cuando a través de la subsanación de un procedimiento extrapenal se pueda determinar la existencia o no de los elementos constitutivos del tipo penal denunciado; **g)** De ninguna manera pretende un beneficio económico indebido, sino que se le pague por su trabajo como corresponde; **h)** Corresponde acudir previamente a un juez en materia civil para que sea este quien resuelva la legitimidad y procedencia de su pretensión, y únicamente después de eso se podría avanzar con el proceso penal; **i)** Luego de hacer una amplia explicación doctrinaria de lo que implica la excepción de prejudicialidad, señaló que se debía esclarecer primero la legitimidad del contrato, de la pretensión del cobro por servicios prestados; en caso de que extrapenalmente se resuelva que dicho cobro es indebido, recién se podría perseguir la comisión de algún delito en concreto; empero, en tanto no se resuelva la legitimidad del beneficio perseguido, no se le puede perseguir penalmente; **j)** Asimismo, alegó que se sentía como una víctima de extorsión, porque le estaban tratando como un criminal, presionándole con la cárcel para que no cobre lo que se le debe; y, **k)** Habiendo demostrado que la relación entre denunciante y denunciado es netamente de orden civil-comercial, debía derivarse esta contienda a la jurisdicción competente (civil-comercial) hasta demostrarse que tan legítima y procedente es su pretensión de cobro (fs. 260 a 267).

II.2. Por memorial dirigido al Juez Público de Instrucción Penal Séptimo del referido departamento, el ahora impetrante de tutela, contestó la excepción de prejudicialidad, señalando que: **1)** El art. 314 del CPP, establece el plazo de diez días computables a partir de la notificación con el inicio de investigación preliminar para plantear excepciones, y la citación al sindicado para que comparezca a prestar su declaración informativa data del 2 de abril de 2018; lo que demostró que transcurrieron



más de sesenta días para su presentación; por lo que, precluyó el derecho que le asiste; **2)** El incumplimiento de la formalidad del plazo para la presentación de esta excepción, amerita que no se entre a considerar los argumentos que expone y la solicitud que realiza, debiendo disponerse el rechazo de la misma; **3)** Si el denunciado creyó tener derecho a exigir el monto de \$us3 000.-, debió recurrir a la vía correspondiente que otorga nuestro ordenamiento jurídico y no utilizar el cheque girado a su favor para exigir la suma indicada a cambio de entregar el cheque con una suma menor; **4)** Se pregunta, si el sindicato dijo tener derecho a exigir la suma de \$us3 000.-, por qué aceptó un cheque por la suma de Bs3 480.- (tres mil cuatrocientos ochenta bolivianos); esto demuestra que el denunciado aceptó de manera tácita la suma pagada y una vez enterado de la situación del cheque sin fondos, utilizó esa situación para exigir los \$us3 000.- (fs. 271 a 273).

II.3. A través del Auto Interlocutorio 65/2018 de 22 de junio, el Juez Público de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, rechazó la excepción de prejudicialidad planteada por Daniel Andrés Franck Ampuero, en base a los siguientes fundamentos: **i)** El plazo establecido para la interposición de las excepciones se ha mantenido firme en los diez días a partir de la notificación o conocimiento formal de su procesamiento; en el caso en análisis, se tiene que el 15 de mayo de 2018, fue notificado con actuados procesales y prueba de ello se apersonó y solicitó pago mediante memorial de 17 de mayo del mismo año; y, **ii)** La excepción fue presentada el 5 de junio del referido año, es decir dejó pasar trece días hábiles desde el momento de conocer el proceso, determinando la extemporaneidad del planteamiento de la excepción; no siendo necesario ingresar al fondo de los fundamentos expuestos por las partes (fs. 274 y vta.).

II.4. Mediante memorial presentado el 2 de julio de 2018, Daniel Andrés Franck Ampuero, interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 65/2018, de 22 de junio de 2018, señalando que: **a)** Ante el planteamiento de un incidente o una excepción, existe la obligación del órgano judicial de pronunciarse en el fondo del petitorio, lo contrario sería dejar en indefensión a quien promovió el acto procesal; **b)** El Juez de Primera instancia no expresó cual fue la razón para que omita referirse a la primacía de la Constitución y por qué olvidó la abundante jurisprudencia relacionada a la verdad material, prevista en el art. 181 de la CPE; **c)** El Juez cautelar, en su actividad de control jurisdiccional, no asumió de oficio que el caso de autos no correspondía a su jurisdicción y competencia, tal como establece el art. 46 del CPP; consiguientemente, debía declarar su incompetencia y ordenar la remisión de obrados ante el juez competente en materia civil y comercial; **d)** Rechazó la excepción de prejudicialidad planteada, sin pronunciarse en el fondo, alegando que estaba fuera de término; dejándole en estado de indefensión; **e)** El Juez de primera instancia, además de dictar un Auto Interlocutorio absolutamente ilegal, lo hizo de manera directa y sin señalar audiencia; en consecuencia, dicha resolución tiene vicios insalvables no susceptibles de convalidación por existir violación a derechos constitucionales; y, **f)** Finalmente, pidió que se admita el recurso incidental y deliberando en el fondo revoque el Auto apelado, declarando la incompetencia del Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz y se ordene la remisión de obrados al Juez de turno en materia civil y comercial, de conformidad al art. 46 del CPP; considerando que el proceso penal está siendo forzado en base a un contrato civil de prestación de servicios profesionales que fue cumplido por el contratado e incumplido por el contratante que se niega a pagar los honorarios profesionales y recurre al proceso penal para extorsionarle y así lograr evadir sus obligaciones contractuales (fs. 277 a 279).

II.5. Por memorial presentado el 17 de julio de 2018, el accionante contestó la apelación incidental, solicitando que al amparo del art. 314 del CPP, se rechace la apelación ya que se encontraba fuera de término, por lo que correspondía declararla infundada, sin que sea necesario entrar en demás consideraciones (fs. 283 a 285 vta.).

II.6. Mediante Auto de Vista 156/2018 de 24 de agosto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente la apelación incidental formulada por Daniel Andrés Franck Ampuero; en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio 65/2018 de 22 de junio, así como la incompetencia del Juez de Instrucción Penal Séptimo del mismo departamento, en razón de materia, disponiendo la remisión de antecedentes ante la autoridad llamada por ley que las partes crean conveniente acudir en virtud a sus intereses; con los siguientes



fundamentos: **1)** De la revisión de los datos del proceso, evidenció que la apelación incidental interpuesta por el imputado –hoy accionante–, fue dentro de los alcances del art. 403 y en la forma y plazos previstos por el art. 404, ambos del CPP, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el recurrente, dentro del marco legal previsto en el art. 398 del CPP; **2)** Al tener conocimiento quien es el juez contralor de los derechos y garantías de las partes, a partir del 17 de marzo de 2018, el imputado tenía el plazo de diez días para interponer sus excepciones, tal como establece el art. 314.I del CPP; sin embargo, al haber planteado la excepción de prejudicialidad el 5 de junio de 2018, la misma se encontraba fuera del plazo legal; en ese entendido, el juez inferior concluyó correctamente que la excepción de prejudicialidad se había interpuesto fuera del término legal; **3)** El Juez inferior no identificó la problemática principal, pues de la lectura de la excepción de prejudicialidad con fundamentos de incompetencia, debía ingresar al análisis de fondo de la incompetencia cuestionada por el denunciado, en aplicación al principio de verdad material, considerando además que la excepción de incompetencia puede ser declarada aun de oficio en cualquier etapa del proceso, sin tomar en cuenta inclusive el término de los diez días que establece el art. 314.I del CPP; **4)** En el caso en análisis; toda vez que, la apelación incidental, como los fundamentos de la excepción de prejudicialidad cuestionan la competencia del juez en materia penal; en aplicación directa del principio de verdad material, de la directa justiciabilidad y materialización del derecho subjetivo, ingresó al fondo de la cuestión planteada; **5)** Respecto al primer agravio denunciado por el recurrente, de la revisión del memorial de apelación se advierte que no tiene ninguna solicitud de audiencia de fundamentación o resolución, por ello el juez no consideró necesario convocar a audiencia, tratándose de una excepción de puro derecho; asimismo, el apelante no reclamó la vulneración de algún derecho o garantía generada con la falta de señalamiento de audiencia, incumpliendo así el principio de trascendencia; por ello dicho agravio resulta improcedente; **6)** Con relación al segundo y tercer agravio reclamados, de la documentación cursante en antecedentes, se acreditó que existió una relación contractual entre denunciante y denunciado, un contrato de prestación de servicios en el que se establecieron cláusulas correspondientes con derechos y obligaciones, mismo que es de naturaleza civil; empero, dio origen al proceso penal; y, **7)** En la cláusula décima séptima del referido contrato, ambas partes se comprometieron a llegar a un arreglo amistoso en caso de surgir alguna discrepancia o controversia; y en el caso en análisis, las partes no acudieron a la instancia conciliatoria, sea judicial o extrajudicial, considerando que existen conciliadores que fueron posesionados justamente para resolver cuestiones civiles o comerciales de forma pacífica; este incumplimiento a la cláusula contractual, hace que se tenga que declarar la incompetencia de la vía penal para resolver controversias emergentes de contratos civiles; asimismo, la misma cláusula prevé que en caso de no lograr el acuerdo amigable, las partes convienen resolver la cuestión mediante arbitraje, a efectos de hacer prevalecer justos derechos que pudieran emerger de la relación contractual; por lo señalado, el juez que emitió la resolución impugnada, emitió la misma sin previamente valorar la prueba cursante en el cuaderno procesal y tampoco tomó en cuenta la naturaleza del hecho denunciado (fs. 293 a 297 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El solicitante de tutela denuncia la lesión de sus derechos a la defensa, debido proceso en sus vertientes congruencia, igualdad y legalidad, generados en una actuación ultra petita del Tribunal de alzada, que el recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio que rechazó la excepción de prejudicialidad presentada de manera extemporánea por el sindicado, ingresó a resolver el fondo de la misma alegando que se trataba de una excepción de incompetencia y mediante Auto de Vista 156/2018 de 24 de agosto, declaró la incompetencia del Juez de primera instancia, así como la remisión de antecedentes ante la autoridad llamada por ley, en virtud del art. 46 del CPP, sin otorgarles la oportunidad de contestar dicha excepción de incompetencia, porque no fue corrida en traslado ni señaló audiencia para poder rebatir los argumentos; incumpliendo su obligación de manifestarse únicamente sobre los planteamientos expresados en la apelación y no sobre cuestiones que no fueron oportunamente invocadas, de conformidad a la previsión del art. 398 del mismo Código.



En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela pretendida.

III.1. El principio de congruencia en las resoluciones de alzada. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2541/2012 de 21 de diciembre, manifestó que: *“A primera impresión concebiríamos que congruencia es la razón lógica y coherente existente entre dos o más supuestos o sujetos concretos; sin embargo, al adherirla a un proceso se nos hace difícil adecuarla y muchos empezamos por preguntarnos, entre cuáles o quiénes debe existir tal correspondencia, entonces surgen las pretensiones de encontrar respuesta a tal cuestión y es allí cuando empezamos a indagar dentro de la doctrina, con referencia al proceso sobre dicho principio.*

Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación ‘entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial’, en ese sentido, la SC 0840/2012 de 20 de agosto citando la SC 2016/2010- R de 9 de noviembre, emitida por el extinto Tribunal Constitucional, estableció la siguiente línea jurisprudencial: ‘En el nuevo modelo constitucional, el debido proceso está disciplinado por los arts. 115.II y 117.I como derecho y garantía jurisdiccional a la vez; asimismo, es reconocido como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo núcleo esencial ya fue desarrollado por este Tribunal mediante las SSCC 1674/2003-R, 0119/2003-R, 1276/2001-R y 0418/2000-R, entre muchas otras, entendiéndolo como «...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales».

«Lo expuesto precedentemente, implica que la concreción material de este derecho comprende el respeto del conjunto de requisitos que deben ineludiblemente observarse en las instancias y grados procesales, con la finalidad primordial de que las personas tengan la posibilidad de defenderse de forma idónea ante cualquier tipo de acto o actos emanados del Estado y sus distintos órganos que puedan afectar aquellos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad».

Entonces, la importancia del debido proceso, a decir de la SC 0281/2010-R de 7 de junio, «...está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes».

‘En ese sentido la citada Sentencia precisó que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente:



«...la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia».

*En este contexto, debe señalarse que uno de los elementos del debido proceso es la congruencia en virtud de la cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, en su fallo, debe asegurar la estricta correspondencia entre lo peticionado y probado por las partes; en ese contexto, es imperante además precisar que la vulneración al debido proceso en su elemento congruencia puede derivar de dos causales concretas a saber: a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el 13 derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) por **incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa...**” (el resaltado es nuestro).*

La jurisprudencia precitada, se encuentra íntimamente ligada a lo previsto en el art. 398 del CPP, es decir, que la competencia de los Tribunales de alzada debe estar circunscrita a los aspectos cuestionados de la resolución de la autoridad inferior, pues lo contrario acarrearía una inseguridad jurídica en las partes que acuden a la revisión de sus fallos.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes congruencia, igualdad y legalidad, generados en una actuación ultra petita del Tribunal de alzada que, al conocer en apelación el Auto Interlocutorio que rechazó la excepción de prejudicialidad presentada de manera extemporánea por el sindicado, ingresó a resolver el fondo de la misma alegando que se trataba de una excepción de incompetencia y mediante Auto de Vista 156/2018, declaró la incompetencia del Juez de primera instancia, y dispuso la remisión de antecedentes ante la autoridad llamada por ley, en virtud del art. 46 del CPP; sin otorgarle la oportunidad de contestar dicha excepción de incompetencia, que no fue corrida en traslado, y tampoco señaló audiencia para poder rebatir los argumentos; incumpliendo así su obligación de pronunciarse únicamente sobre los planteamientos expresados en la apelación y no sobre cuestiones que no fueron oportunamente invocadas, de conformidad a la previsión del art. 398 del CPP.

Ingresando al análisis de la problemática planteada; de antecedentes, se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del accionante, contra Daniel Andrés Franck Ampuero, por la presunta comisión del delito de extorsión; a través de Auto interlocutorio 65/2018, el Juez Público de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, rechazó la excepción de prejudicialidad planteada por el sindicado, alegando que ésta había sido presentada de manera extemporánea; determinación que fue recurrida en apelación incidental por el mismo imputado, que fue resuelta mediante Auto de Vista 156/2018, por los Vocales hoy demandados, quienes formando parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocaron la Resolución impugnada, declarando admisible y procedente el recurso de apelación, disponiendo la incompetencia en razón de materia del Juez de Instrucción Penal Séptimo del mismo departamento y la consiguiente remisión de antecedentes ante la autoridad llamada por ley (Conclusión II.6).

Ahora bien, a fin de resolver la denuncia de vulneración a la congruencia de las resoluciones judiciales; toda vez que, las autoridades demandadas se hubiesen pronunciado sobre aspectos que no fueron cuestionados, se tiene que conforme el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta problemática tiene que ser resuelta desde la verificación de la concordancia que debe existir entre el petitorio planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez o tribunal; quedando claro que no pueden modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda, debiendo existir una adecuación entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial, este defecto se da en dos posibilidades: **a)** Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar



las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, **b)** por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el desarrollo del proceso.

En el caso presente el agravio denunciado se encuentra vinculado a la segunda posibilidad, es decir, la incongruencia aditiva pues, las autoridades demandadas hubiesen resuelto la procedencia de una excepción de incompetencia, que no planteada en el proceso ni fue motivo de apelación, porque en el caso concreto se denunció principalmente el rechazo de una excepción de prejudicialidad que fue rechazada por su presentación extemporánea, vale decir, fuera del plazo establecido en el art. 314.I del CPP y sin pronunciarse en el fondo.

Al respecto verificados los antecedentes (Conclusión II.4 del presente fallo constitucional), Daniel Andrés Franck Ampuero, interpuso apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 65/2018, señalando que el Juez de primera instancia rechazó su excepción de prejudicialidad sin pronunciarse sobre el fondo de su petitorio y sin haber señalado audiencia, asimismo no denunció que no se consideró que el caso no correspondía a su jurisdicción y competencia, pese a que podía declararse incompetente en razón de materia, de conformidad a lo establecido en el art. 46 del CPP.

De la lectura de la resolución emitida por los Vocales demandados, se advierte que evidentemente cada una de las denuncias planteadas por el imputado –ahora tercero interesado–, obtuvieron una respuesta del Tribunal de alzada, por lo que mal podría afirmarse que éste omitió resolver los puntos reclamados en la apelación incidental interpuesta; sin embargo, en el memorial de impugnación, también se advierte que ninguna de las denuncias efectuadas estaba referida expresamente al rechazo de alguna excepción de incompetencia, lógicamente porque que esta excepción no fue interpuesta por el imputado; sino que apeló el Auto Interlocutorio que no resolvió la excepción de prejudicialidad y si bien en sus fundamentos hizo referencia a la falta de competencia y jurisdicción del Juez de primera instancia, no cumplió con los requisitos necesarios para interponer como lo previsto en los art.310 y 314 del CPP, la excepción de incompetencia; en consecuencia, al no ser una cuestión planteada ante el Juez de Instrucción Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz, que ejercía el control jurisdiccional del proceso, no merecía pronunciamiento alguno por el Tribunal de apelación, pues no correspondía efectuar análisis del fondo de una excepción inexistente, determinación que conlleva la vulneración al derecho a la impugnación de la tutela judicial efectiva en segunda instancia, considerando que la resolución emitida en apelación, no podría ser reclamada en alzada. Por lo expuesto, se concluye que el Auto de Vista 156/2018, dictada por el Tribunal de alzada, incurrió en vulneración al debido proceso en su elemento congruencia aditiva, pues resolvió una excepción de incompetencia en razón de materia que no fue debidamente planteada y dispuso la incompetencia del juez cautelar, lo que afectó a los derechos alegados por el accionante, al no darle la oportunidad para que contravenga los argumentos propios de una excepción de incompetencia, pues al haberse presentado la excepción de prejudicialidad, éste se limitó a afirmar que había sido planteada de manera extemporánea, sin rebatir ningún otro argumento que pudo haber utilizado el imputado; es decir, que ese aspecto no fue objeto de discusión entre las partes durante la tramitación de la excepción de prejudicialidad; y al corroborarse por el Juez de primera instancia, extremo que también fue establecido en alzada del planteamiento de la excepción, generó el recurso de apelación incidental; correspondiendo en consecuencia, otorgar la tutela solicitada.

Consiguientemente, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada, hizo un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 357 a 358, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Cotoca del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada; revocando el Auto de Vista 156/2018 de 24 de agosto, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal



Departamental de Justicia de Santa Cruz, **disponiendo** que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, conforme a los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0384/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27158-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de enero y Auto complementario de la misma fecha, cursantes de fs. 1585 a 1591 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelino Condorino Quispe** en representación legal de **Ana Graciela Condorino Paz** y **Omar Hernán Condorino Paz** contra **Elisa Exalta Lovera Gutiérrez** e **Yván Noel Córdova Castillo**, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; **Claudia Clara Estrada Callisaya**, **Malena Lenny Cazana Apaza** y **Lidia Claudia Coronel Blanco**, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto; **Delia Celia Illanes Choquetijlla**, Directora Departamental de Régimen Penitenciario, todos del mismo departamento; y, **Betty Sánchez La Fuente**, ex Jueza Técnica del Tribunal de Sentencia Penal citado.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 4 de diciembre de 2018, cursante de fs. 1486 a 1506 y de subsanación el 12 del mismo mes y año (fs. 1508 a 1520), los accionantes, a través de su representante, expusieron los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En su calidad de víctimas, querellantes y acusadores particulares en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Genara Choque Tinta por la presunta comisión del delito de estelionato con víctimas múltiples, se dictó imputación formal contra la referida denunciada, en mérito de lo cual, el Juez de Instrucción Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dispuso su detención preventiva en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz.

Contra la nombrada, se presentó acusación pública por el delito de estelionato, habiendo sido remitida la misma a conocimiento del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto de igual departamento, ante el cual fue radicada la causa mediante Auto de 8 de febrero de 2017, órgano colegiado que por remoción de autoridades, quedó conformado por las Juezas Técnicas Claudia Clara Estrada Callisaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Betty Sánchez La Fuente, ésta última, luego fue reemplazada por Lidia Claudia Coronel Blanco, todas ellas codemandadas en la presente acción de defensa.

En ese estado de la causa; es decir, posterior a la remisión de antecedentes a dicho Tribunal y antes que se presente la acusación particular, dicho órgano colegiado procedió a emitir de forma ilegal y arbitraria el Auto 60/2017 de 22 de junio, a través del cual las autoridades demandadas, determinaron homologar la Resolución – Amnistía 009/2017 de 12 del mismo mes y año, emitida por Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora del Régimen Penitenciario Departamental de La Paz, hoy codemandada, a favor de la acusada, ordenando, en su mérito, se libre mandamiento de libertad, fundamentando que fueron aplicadas las normas del Decreto Presidencial 3030 de 17 de diciembre de 2016; decisión que apelaron a través de escrito presentado el 28 de julio de 2017, en virtud de lo cual, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy demandados, emitieron el Auto de Vista 071/2018 de 10 de abril, admitiendo el recurso de apelación incidental promovido por su parte y declarando improcedentes las cuestiones planteadas, por lo que confirmó en todos sus extremos el Auto 60/2017, decisión que les fue notificada el 4 de junio y respecto a la cual procedieron a solicitar aclaración complementación y enmienda a través de escrito presentado el 5 del mismo mes y año, que fue



resuelto por Auto Complementario de 6 de junio de 2018, en el que se declaró procedente sólo el primer punto de dicha solicitud –sobre los datos de identificación de la persona apelante– y al mismo tiempo la improcedencia de los demás puntos solicitados.

Al respecto, afirman que el mencionado trámite de amnistía se sustanció sin que tengan conocimiento del mismo, habiéndoseles notificado únicamente con el Auto 60/2017, actuación que consideran lesiva de sus derechos a ser oídos antes de cada decisión judicial, en mérito a que lo correcto era notificarles antes de declarar la procedencia de dicho beneficio, conforme a mandato constitucional, no pudiendo considerarse que el Decreto Presidencial citado, que establece que la resolución judicial de homologación de la decisión de concesión de amnistía deba ser emitida en el plazo de un día, conforme fundamenta el Tribunal de apelación en mérito al principio de legalidad, deba aplicarse con preferencia a la propia Norma Fundamental, disponiendo que la víctima tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial, garantía que no fue cumplida por las referidas autoridades, quienes procedieron a actuar sin oírlos en su condición de víctimas.

Como consecuencia de ello, se omitió considerar que la acusada se encuentra entre las exclusiones para la concesión de la amnistía previstas en el art. 3 inc. d) del Decreto Presidencial 3030, por cuanto dicha norma determina que no serán beneficiadas con la concesión de dicha prerrogativa, las personas procesadas por delitos de estafa u otras defraudaciones con víctimas múltiples, contexto dentro del cual, debió tenerse en cuenta que la imputación formal o la acusación fiscal, son de carácter provisional, por lo que la base del proceso penal en etapa de juicio oral está determinada por el Auto de apertura del mismo ya que es la base conforme el art. 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que en concordancia con lo dispuesto por el art. 341.II del mismo Código, establecen que la víctima tendrá autonomía para precisar los hechos y la calificación jurídica, como ocurre en la especie desde la presentación de la querrela de 9 de junio de 2015, en la que se calificó la conducta como estelionato con víctimas múltiples, y siendo que la etapa en la que se encontraba el proceso judicial a momento de tramitar la amnistía era de juicio oral no podía soslayarse la calificación jurídica realizada por las víctimas en el proceso, habida cuenta que todavía no se habría emitido Auto de apertura de la referida etapa; por ende, no se había definido la calificación jurídica; no pudiendo verse afectado el derecho de la víctima en cuanto a la facultad de proseguir la tramitación de la causa penal con autonomía para precisar los hechos y su calificación jurídica.

La ilegal actuación de las autoridades codemandadas, fue convalidada por los Vocales demandados, pese a que reconocieron que existe en la tramitación del proceso penal la querrela por el delito de estelionato con víctimas múltiples de 9 de junio de 2015; la Resolución de imputación formal emitida por el Ministerio Público por el delito de estelionato con víctimas múltiples de 30 de mayo de 2016 y la acusación particular presentada por las víctimas por el delito de estelionato con víctimas múltiples de 8 de agosto de 2017, fecha en la cual no se encontraba ejecutoriada la resolución agravante, todo ello en mérito a que de los hechos que se encuentran en investigación, se desprende que son siete las víctimas del delito endilgado a la acusada, actuaciones que lesionaron sus derechos a que en su condición de víctimas realicen la precisión de los hechos y la calificación jurídica de la conducta de la encausada con autonomía a la calificación jurídica del Ministerio Público, siendo ilegal que el análisis de los Vocales demandados, se restrinja a afirmar que el titular de la persecución penal pública calificó la conducta como solo de estelionato sin agravante, cuando la misma tiene carácter provisional y no es definitiva.

Asimismo, los Vocales demandados erróneamente interpretan y confunden la titularidad activa o representación de las otras víctimas con la inexistencia de víctimas múltiples, en mérito a que no está en discusión que tengan o no poder, mandato o representación de las otras víctimas, cuestión que no trasciende en la persecución penal ni en el procesamiento; por otro lado, el delito de estelionato es un delito instantáneo, por lo que por más que dichas víctimas no se hayan apersonado a la causa, el hecho está consumado en forma instantánea en el momento de haberse dispuesto de cosa ajena, ocurriendo lo mismo si en forma posterior a la consumación del hecho se transe o se concilie, lo que no afecta la calificación jurídica de la conducta perseguible aun de oficio.



Por último, como consecuencia de la actuación ilegal de las autoridades ahora demandadas se provocó que no exista disposición de la extinción de la acción penal conforme a procedimiento, por cuanto desde el Auto 60/2017, hasta la fecha de presentación de la acción de defensa en análisis, transcurrió más de un año y cinco meses, sin que la causa penal se haya desarrollado, afectando su derecho de acceso a la justicia y garantía del debido proceso.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a ser oídos en su condición de víctimas, a "intervenir" y de acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II y 121.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La ineficacia jurídica y dejar sin efecto alguno la Resolución-Amnistía 009/2017; Auto 60/2017 y el Auto de Vista 071/2018, así como su Auto complementario de 6 de junio de 2018; **b)** La tramitación de la homologación de resolución de amnistía a favor de Genara Choque Tinta, cumpliendo la previsión constitucional del art. 121.II de la Norma Suprema; es decir, que las víctimas sean oídas antes de emitir su decisión judicial; **c)** Se considere oportunamente por parte del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, la provisionalidad de la imputación formal y de la acusación, respetando el derecho de calificación de los hechos y su calificación jurídica por parte de las víctimas con autonomía en su cumplimiento; **d)** En ejecución de fallos, se establezca la responsabilidad civil con monto indemnizable a su favor, al igual que la prevista en el art. 80 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 1574 a 1584, en presencia de la parte accionante asistida de su abogado e Yván Noel Córdova Castillo, Vocal demandado y ausencia de las autoridades codemandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes, a través de su representante legal, se ratificaron en los términos de la acción tutelar.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 1534 a 1539 vta., manifestaron que: **1)** El 31 de enero de 2017, el Ministerio Público, presentó acusación fiscal contra Genara Choque Tinta por la probable comisión del delito de estelionato, sin ninguna agravante relativa a víctimas múltiples; **2)** Por Resolución-Amnistía 009/2017, emitida por la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, se dispuso otorgar el beneficio de amnistía a favor de la aludida acusada; en mérito a ello, en cumplimiento a las determinaciones contenidas en el Decreto Presidencial 3030 el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto emitió el Auto 60/2017, por medio de la cual se resolvió homologar la Resolución administrativa citada, en consecuencia, se dispuso que se libre el correspondiente mandamiento de libertad a favor de la procesada; decisión contra la cual la parte querellante, hoy accionante, formuló recurso de apelación incidental; en ese estado de la causa; es decir, después de haberse pronunciado la resolución judicial impugnada e, incluso, después de haberse formulado el recurso de apelación incidental, recién presentaron acusación particular por la comisión del delito de estelionato con la agravante de víctimas múltiples; **3)** El 10 de abril de 2018, emitieron el Auto de Vista 071/2018, admitiendo el recurso de apelación incidental, declarando improcedentes las cuestiones planteadas y, en su mérito, confirmaron el Auto 60/2017; **4)** Los impetrante de tutela, admitieron que el hecho de haberse emitido la resolución judicial de homologación del beneficio de amnistía se constituiría en un defecto procesal absoluto establecido por el art. 169.3 del CPP; entonces, reconocieron que al estar en presencia de una actividad procesal defectuosa, existe un mecanismo intraprocesal idóneo,



eficaz y eficiente para reparar la presunta vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, sin acudir directamente a la vía de la acción de amparo constitucional, vía que también fue descrita en el Auto de Vista 071/2018, en sentido de que el mecanismo eficaz e idóneo para absolver la específica denuncia de presunta vulneración de derechos y garantías, resultaba ser la presentación de un incidente sobre actividad procesal defectuosa y no así la formulación de la apelación incidental, por cuanto las competencias asignadas al tribunal de alzada, se encuentran específicamente detalladas en el art. 51 del CPP, entre las cuales no se encuentra la de resolver incidentes sobre actividad procesal defectuosa formuladas por medio de una apelación incidental; **5)** Respecto a la denuncia de que el trámite de amnistía se llevó a cabo sin que los solicitantes de tutela tengan conocimiento del mismo, en el Auto de Vista cuestionado, se circunscribieron a aplicar el principio de legalidad, en atención a que el Decreto Presidencial citado, no establece que con carácter previo a la emisión de la resolución judicial de homologación se tenga que ejecutar un traslado o notificación previa a la víctima de los hechos, sino que una vez concluida la etapa administrativa a cargo de la Dirección Departamental del Régimen Penitenciario, corresponde al Juez de la causa, en el caso concreto, al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto, homologar la determinación dentro del plazo de un día, lo que demuestra que no ejecutaron arbitrariamente el referido Decreto, el mismo que está enmarcado en lo establecido en el art. 172.14 de la CPE; **6)** Respecto a que la acusada se encontraría dentro de las exclusiones para la concesión de la amnistía en su favor, conforme el contenido del art. 3 inc. d) del Decreto Presidencial 3030, advirtieron que si bien es cierto que el impetrante de tutela presentó su acusación particular por el delito de estelionato con la agravación de víctimas múltiples, lo hizo luego de la resolución judicial de homologación de amnistía; entonces, los accionantes no podrían basar la acción de defensa en análisis en el hecho de que los jueces ordinarios no consideraron ni tomaron en cuenta la existencia de una acusación particular por el delito de estelionato con agravante de víctimas múltiples, si dicha acusación particular era inexistente a la fecha de emisión de la amnistía; en mérito de lo cual, en el momento en que las autoridades administrativas y judiciales emitieron sus respectivas resoluciones, la única acusación que existía era la acusación del Ministerio Público, por lo que se acusó a Genera Choque Tinta por el delito de estelionato sin hacer referencia a agravación alguna; **7)** El propio accionante manifestó que teniendo la víctima autonomía en la determinación de los hechos y su calificación jurídica, correspondía que se observe el art. 342 del Código adjetivo penal, en sentido de contarse con un Auto de apertura de juicio, el mismo que no fue adjuntado ni ofreció como prueba la parte apelante, esto debido a que en el momento de la interposición de la apelación incidental no existía; **8)** Con relación a la existencia de otras víctimas en el proceso penal de origen, los impetrantes de tutela, si pretendían presentar una acusación en nombre de otras cinco persona diferentes, indispensablemente tenían que contar con un mandato o poder al efecto; lo contrario, implicaría la permisión de una actuación de representación unilateral de los derechos y garantías de terceras personas o que se funde sus propios derechos en los derechos de terceros, consideración inadmisibles, en razón a que la presentación de una querrela o de una acusación particular puede traer consigo consecuencias al acusador particular en caso de emitirse una sentencia absolutoria, tales como ser denunciados por los delito de acusación y denuncia falsa; y, **9)** Respecto a la denuncia de dilación en la tramitación del proceso penal como consecuencia de la concesión del beneficio de amnistía en favor de la persona procesada, la misma es inadmisibles vía acción de amparo constitucional, en virtud a que no se puede hablar de retardación procesal ya que se trata de un trámite concluido con el beneficio presidencial de indulto, constitutivo de una forma extraordinaria de conclusión del proceso.

Claudia Clara Estrada Callisaya y Malena Lenny Cazana Apaza Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercera del departamento de La Paz, por memorial presentado el 3 de enero de 2019 cursante de fs. 1570 a 1571 vta., informaron que: **i)** El 20 de junio de 2017, recibieron la Resolución-Amnistía 009/2017; el 22 del mismo mes y año, conjuntamente la entonces Jueza Betty Sánchez La Fuente, emitieron el Auto 60/2017, determinando con voto conjunto, homologar la misma a favor de Genara Choque Tinta, siguiendo el trámite previsto por el Decreto Presidencial 3030, que en relación al trámite de homologación, dispone que la autoridad judicial de la causa, en virtud de lo establecido por el art. 80.1, 5 y 8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– una vez recibida la Resolución de concesión de amnistía, indulto total o el parcial, bajo los principios de



prioridad, favorabilidad, legalidad y celeridad, dentro del plazo de un día, debía homologar la misma y librar el correspondiente mandamiento de libertad; **ii)** En el Auto 60/2017 se dispuso expresamente que se notifique a las partes para que puedan interponer el recurso de apelación incidental en el plazo de tres días, en mérito de lo cual interpuso recurso de apelación incidental el representante legal de los imputados de tutela el 28 de julio de igual año, exponiendo sus agravios ante el Tribunal de alzada, por lo que dicho medio de impugnación se resolvió a través de Auto de Vista 071/2018 por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde de manera fundamentada y motivada se respondió a sus agravios, confirmándose la Resolución apelada; en consecuencia, se dio cumplimiento al trámite previsto por el Decreto Presidencial 3030 y a fin de precautar los derechos de la víctima, fueron resueltos también los medios ordinarios de impugnación, rigiéndose también al principio de legalidad, esto también en observancia del art. 172.14 de la Norma Fundamental; **iii)** A tiempo de emitir el Auto 60/2017, tuvieron presente el estado del proceso en ese entonces; la acusación fiscal les fue remitida el 31 de enero de 2017, donde únicamente se consigna como partes del proceso penal a los querellantes, hoy accionantes, representados por Marcelino Condorino Quispe y a la acusada Genara Choque Tinta, acusándola por el delito de estelionato que prevé una sanción con privación de libertad de uno a cinco años; los imputados de tutela, presentaron acusación particular el 8 de agosto de 2017; es decir, de forma posterior a la emisión del Auto 60/2017 e incluso posterior a la apelación interpuesta contra dicha decisión, el 28 de julio del mismo año; en atención a ello, el Decreto Presidencial 3030, no sujeta la consideración de la homologación de la amnistía a una etapa procesal específica de un proceso penal en trámite o a la existencia de auto de apertura para su consideración, disponiendo simplemente su procedimiento a lo descrito en el art. 16 del referido cuerpo normativo, que además establece un día de plazo para la homologación respectiva, debiendo verificarse el proceso en el estado en que se encuentra, lo contrario hubiera implicado apartarse del trámite legal; **iv)** Los accionantes refirieron que existirían siete víctimas, lo que no se advierte de la acusación fiscal; también consignaron como tercera interesada a Genara Choque Tinta, lo que evidencia que no existe certeza de otras personas afectadas, conforme prevé el art. 76.1 del CPP; de la declaración de la acusada, se consigna como naturaleza del hecho "estelionato", al igual que en la parte "ADVERTENCIA", sobre el delito endilgado a la acusada; y, **v)** Conforme al art. 15 del Decreto Presidencial en estudio, no se puede alegar que la amnistía vulnera el acceso a la justicia cuando el mismo dispone que la concesión de los beneficios no libera ni disminuye la responsabilidad civil.

Lidia Claudia Coronel Blanco, Jueza Técnica del referido Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante escrito presentado el 3 de enero de 2019, que cursa a fs. 1573, informó que asumió funciones en el Tribunal citado, desde el 9 de octubre de 2017; en consecuencia, no restringió ningún derecho o garantía de los accionantes, puesto que no participó en la emisión del Auto 60/2017.

Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, mediante escrito de fs. 1541 a 1545, manifestó que cursan en su poder, Informe de Cumplimiento SPDP/DDLP/VZM 13/2017 de 26 de mayo, suscrito por Verónica Zambrana Mier, Directora Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública de La Paz, en el que refiere que Genara Choque Tinta, mediante nota le solicitó iniciar el trámite para la concesión de amnistía en su favor, describiendo el proceso penal por el que se encontraba detenida preventivamente y explicando las razones por las que correspondía se beneficiara con dicha prerrogativa; formulario de solicitud de amnistía suscrita por la referida autoridad, refiriendo que la nombrada se encontraría detenida preventivamente en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz por el delito de estelionato, adjuntando registro judicial de antecedentes penales de 4 de mayo de 2017, expedido por Martín Aliaga Patón, Responsable del Registro Electrónico Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) de La Paz, informando lo pertinente; certificado del Sistema de Seguimiento de Causas Penales y Estadísticas Judiciales (IANUS) del mismo departamento, de 16 de febrero de 2017 emitido por Papka Mijail Sanabria López, de Servicios Comunes La Paz, sobre la inexistencia de registro de procesos en el citado distrito judicial contra Genara Choque Tinta; en similar sentido el Certificado IANUS de El Alto de 15 de igual mes y año, sobre su asiento judicial; Certificado de permanencia y conducta, de 26 de mayo de 2017, emitido por Lourdes Tito Tarqui, Encargada de Certificaciones del



Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz con el visto bueno de Grace Guzmán Ruiz, Directora ai de la referida dependencia, por el cual estableció la fecha en que la acusada ingresó a dicho Recinto Penitenciario; certificado del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto, en suplencia legal –se asume del Tribunal de Sentencia Penal Tercero– de 23 de marzo de 2017, suscrito por Daniela Yampasi Berrocal, Secretaria Abogada, sobre la inexistencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada a nombre de la acusada y que el proceso penal se encontraba con una acusación fiscal en contra de la aludida, en mérito a ello y lo dispuesto por los arts. 3 y 5 del Decreto Presidencial 3030, expresó que no vulneró ningún derecho y menos violó la Constitución Política del Estado, procediendo a emitir Resolución-Amnistía 009/2017, en favor de Genara Choque Tinta.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Genara Choque Tinta, no fue notificada pese a habérsela identificado como imputada dentro del proceso penal de origen en el que los hoy accionantes se constituyeron como víctimas y denunciante.

I.2.4. Resolución

La Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019 de 3 de enero y Auto complementario de la misma fecha, cursantes de fs. 1585 a 1591 vta., declaró **procedente** la acción, disponiendo se notifique con la Resolución 009/17 y el Auto 60/2017, en el plazo de cuarenta y ocho horas para que las víctimas puedan asumir su defensa y cumplir el debido proceso; en consecuencia, declaró “PROCEDENTE” la acción de amparo con relación a la Directora del Régimen Penitenciario por “haber cumplido a cabalidad” la tramitación de la amnistía y, “automáticamente”, dejó sin efecto el Auto de Vista emitido por los Vocales demandados, “por no haber cumplido el principio de legalidad y celeridad”, todo ello con el fundamento de que una vez emitido el mandamiento de libertad, solo firmó la Jueza Claudia Clara Estrada Callisaya; las notificaciones a la detenida con la Resolución 009/2017 y el Auto 60/2017 fueron realizadas el 26 de julio de “2018”; es decir, después de más de un mes, cuando la aludida se encontraba fuera del Recinto Penitenciario y de acuerdo al informe de la misma Oficial de Diligencias, ésta no pudo encontrar el domicilio de la aludida, a cuyo efecto no pudo dar cumplimiento a la notificación, al igual que en el caso de la víctimas, en mérito a que se encontraba en la Provincia Pacajes y la central de notificaciones no tiene los recursos necesarios para el traslado; al respecto, lo correcto era notificar a la beneficiada con la amnistía en el Recinto Penitenciario; las Juezas tenían la obligación de gestionar las diligencias mediante comisión instruida, no cuando ya estaba fuera del mismo; es decir, no se cumplió a cabalidad con las notificaciones tanto a las víctimas como a la beneficiada con la homologación de amnistía en su debido momento, por lo que no se cumplió el debido proceso.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes se establece siguiente:

De la acusación pública:

II.1. A través de requerimiento acusatorio presentado por Luis Fernando Arancibia Fuentes y Luis tola Mamani, Fiscales de Materia de La Paz, el 31 de enero de 2017, Genara Choque Tinta, fue acusada por la probable comisión del delito de estelionato previsto en el art. 337 del Código Penal (CP); en mérito de lo cual, el Juez de Instrucción Penal Sexto del mismo departamento, en suplencia legal de su similar Tercero, a través de proveído de 1 de febrero del citado año, ordenó se remita el mismo al Tribunal de sentencia penal de turno, previo sorteo IANUS (fs. 804 a 807).

II.2. El 8 de febrero de 2017, el Tribunal de Sentencia Penal tercero de El Alto, radicó la acusa antes referida, ordenando se notifique al representante del Ministerio Público para que dentro de las veinticuatro horas de su citación, bajo responsabilidad, presente las pruebas ofrecidas en la acusación fiscal, debidamente codificadas y con las copias suficientes para notificar a las víctimas y acusada y se remita la prueba de cargo conforme dispone el art. 341.1 del CPP (fs. 809 vta.).

Del trámite de amnistía:



II.3. Por Resolución - Amnistía 009/2017 de 12 de junio de, Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, en aplicación de sus atribuciones conferidas en el Decreto Presidencial 3030 de Amnistía, Indulto Total e Indulto Parcial, resolvió declarar procedente la solicitud de amnistía efectuada por Genara Choque Tinta, en virtud de lo cual concedió dicho beneficio en favor de la nombrada; asimismo, ordenó que dicha Resolución se remita al Tribunal "Primero" de Sentencia de El Alto para su homologación de conformidad al inc. e) del párrafo IV del art. 5 y 16 del Decreto Presidencial citado (fs. 1332 a 1335), determinación que fue enviada al Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto de igual departamento el 20 de junio de 2017 (fs. 918 vta.).

II.4. A través del Auto 60/2017 de 22 de junio, Claudia Carla Estrada Callisaya, Malena Lenny Cazana Apaza y Betty Sánchez La Fuente, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dispusieron homologar la Resolución - Amnistía 009/2017, a cuyo efecto ordenaron se libre el mandamiento de libertad en favor de la acusada de forma inmediata (fs. 938 a 939); el cual fue emitido en la misma fecha y suscrito por la primera Jueza Técnica ya mencionada (940).

II.5. Mediante informe realizado por Eva Alcón Condori, Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones de El Alto del referido departamento, de 26 de julio de 2017, se advierte que dicha funcionaria, respecto a la notificación de Genara Choque Tinta con el Auto 60/2017, aseveró que no pudo dar con el domicilio de la procesada con los datos proporcionados (fs. 1270).

II.6. Contra la decisión aludida –Auto 60/2017–, los hoy accionantes, a través de su apoderado, presentaron recurso de apelación incidental el 28 de julio de 2017 (fs. 1372 a 1379), el mismo que fue respondido por Genara Choque Tinta mediante escrito presentado el 17 de agosto del citado año (fs. 1351 a 1355 vta.); dichos antecedentes fueron remitidos a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 5 de septiembre de ese año, luego de lo cual, a través de proveído de 6 del mismo mes y año, Elisa Exalta Lovera Gutiérrez, Presidenta del referido Tribunal, dispuso la devolución de obrados al Tribunal de origen, en mérito a que no cursaban en obrados determinados actuados (fs. 1362 a 1363). Mediante proveído de 19 de octubre de 2017, la aludida Jueza Presidenta, ordenó se remita en el mismo día el legajo de apelación (fs. 1399 vta.), lo que se hizo efectivo el 24 de igual mes y año (fs. 1400 y vta.).

II.7. Por de Auto de Vista 071/2018 de 10 de abril, pronunciado por Elisa Exalta Lovera Gutiérrez e Yván Noel Córdova Castillo, Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, hoy demandados, admitió el recurso de alzada promovido por la parte querellante; en mérito de lo cual confirmó en todos sus extremos el Auto 60/2017 impugnado (fs. 1408 a 1413).

II.8. La parte querellante, el 5 de junio de 2018, formuló solicitud de aclaración y enmienda contra el Auto de Vista 071/2018, en mérito de lo cual, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto de 6 del mismo mes y año, declaró procedente la solicitud de enmienda única y exclusivamente en relación a los datos de identificación del apelante, Marcelino Condorino Quispe; y, declaró la improcedencia de todas las demás cuestiones planteadas relativas a explicación y complementación (fs. 1426 a 1427 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes, denunciaron la lesión de sus derechos al debido proceso, a ser oídos en su condición de víctimas, a "intervenir" y de acceso a la justicia, en razón a que: **1)** Las Juezas y ex Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero y la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, codemandadas, no les notificaron en su condición de víctimas antes de emitirse el Auto 60/2017 de homologación del trámite de amnistía pronunciado a favor de la acusada, decisión que se dictó sin considerarse que por el delito endilgado a la nombrada, estelionato con agravación por víctimas múltiples, no le correspondía que sea dictado en su favor, conforme a la excepción prevista en el art. 3 inc. d) del Decreto Presidencial 3030; la calificación jurídica de solo estelionato definida por el Ministerio Público en la acusación pública, es provisional, resultando la base del proceso penal en etapa de juicio el Auto de apertura, el mismo que no fue emitido a tiempo de solicitarse tal beneficio;



en consecuencia, no podía pasarse por alto la calificación jurídica realizada por las víctimas –se asume en la querella y la contenida en la imputación–; **2)** Los Vocales demandados: **i)** Convalidaron la falta de notificación, en su condición de víctimas, antes de pronunciarse la homologación del trámite de amnistía en favor de la acusada –Auto 60/2017–; asimismo, pese a que reconocieron que en los antecedentes del proceso penal se endilgó a la imputada el delito de estelionato con la agravación referida, ratificaron la decisión de otorgar tal beneficio, sin considerar, que conforme al art. 3 inc. d) del Decreto Presidencial citado, dicha posibilidad no está reconocida a la personas procesadas por delitos de estafa u otras defraudaciones con víctimas múltiples; **ii)** No consideraron que la calificación jurídica de solo estelionato definida por el Ministerio Público en la acusación pública, es provisional, resultando la base del proceso penal en etapa de juicio oral el Auto de apertura de éste acto, el mismo que no fue dictado a tiempo de solicitarse la amnistía; en consecuencia, no podía pasarse por alto la calificación jurídica realizada por las víctimas que fue presentada, a través de la acusación particular, antes de que sea emitido el Auto de Vista 071/2018; es decir, previo a la ejecutoria de la decisión de amnistía cuestionada; **iii)** Erróneamente, concluyeron que carecen de poder, mandato o representación de las otras víctimas, lo cual no trasciende en la inexistencia de víctimas múltiples, en la persecución penal ni en el procesamiento, por cuanto el hecho se consumó de forma instantánea en el momento de haber dispuesto de cosa ajena; y, **3)** En virtud a la tramitación ilegal del beneficio de amnistía declarada en favor de la acusada de parte de los Vocales y autoridades codemandadas, que derivó en la inexistencia de disposición de extinción de la acción penal conforme a procedimiento; desde la emisión del Auto 60/2017 hasta la presentación de la acción de defensa, transcurrió más de un año y cinco meses sin que se haya sustanciado la causa penal de origen.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.

III.1. La interpretación de la legalidad ordinaria. Presupuestos mínimos para su revisión

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de LTCP), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando la parte accionante cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme señaló en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SC 1631/2013 de 4 de octubre, determinó que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: **1)** Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; **2)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **3)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *“...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad*



desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios, fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces".

III.2. El debido proceso como principio, garantía y derecho compuesto a su vez por distintos derechos y garantías encaminadas a lograr el cumplimiento del valor justicia y la dignidad humana

La Norma Fundamental, en concordancia con los Convenios y Tratados internacionales en materia de derechos humanos, reconoce al debido proceso con todos los elementos que la componen como una prerrogativa fundamental a ser observada en la tramitación de todo proceso ya sea de índole jurisdiccional o administrativo, encaminadas a materializar el valor justicia; en mérito a que no se trata de la consecución formal de etapas sino del efectivo ejercicio de los derechos fundamentales de las partes procesales en contienda, respecto a lo cual, luego de una sistematización jurisprudencial, se concluyó que: "...el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE.

(...) como se aprecia de las citas de los artículos 115.II y 117.I de la CPE, efectuadas anteriormente, la Constitución vigente, en el marco de las tendencias actuales del Derecho Constitucional ha plasmado de manera expresa el reconocimiento del debido proceso; derecho-garantía-principio, respecto al que existe consenso en la doctrina y la jurisprudencia en cuanto al contenido e implicaciones referidos por la jurisprudencia glosada, la que por ello guarda estrecha congruencia con la carta fundamental vigente y es plenamente aplicable, a pesar de haber sido desarrollada en



el marco de la abrogada, resaltando que su carácter de derecho fundamental lo hace exigible ante cualquier procedimiento, sea público o privado.

En similar sentido se pronunció la SC 0086/2010-R de 4 de mayo, que sostuvo que '...el debido proceso, consagrado en el texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115.II y 117.I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y, en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), como derecho humano (...)' (SCP 0902/2010-R de 10 de agosto).

III.2.1. Elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0902/2010-R, respecto a los elementos del debido proceso, que fueron identificados vía jurisprudencia constitucional, entre ellos, el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del *non bis in idem*; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones; concluyó que “...sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia”.

En ese contexto, y de acuerdo a las alegaciones efectuadas en la acción de amparo constitucional a ser analizadas posteriormente, es preciso que nos refiramos a los derechos de acceso a la justicia y de la víctima a intervenir en el proceso penal y a ser oída.

a) Derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso a la justicia, también reconocido en la doctrina como derecho a la jurisdicción, constituye un elemento del debido proceso y está reconocido en el art. 120.I de la Norma Fundamental: “Toda persona tiene derechos a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”; en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CDH), con el siguiente texto: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Asimismo, en el art. 14.1, primera parte, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dispone que: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

A través de jurisprudencia constitucional, previa cita del art. 8.1 citado, se asumió el siguiente razonamiento: “...como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) el derecho de acceso a la justicia; y 2) el derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como ‘derecho a la jurisdicción’ (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el



derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal”.

En ese marco, el derecho de acceso a la justicia alcanza a todo sujeto que acuda ante el Estado, a través de sus órganos competentes, a efectos de lograr un pronunciamiento sobre el conflicto que afecta sus derechos fundamentales o intereses jurídicos, el mismo que debe estar sujeto a un debido proceso, desarrollado conforme a la ley y respetando los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, resulta útil acudir al entendimiento asumido en la SC 1478/2012 de 24 de septiembre, que fue concebido en la resolución de hechos vinculados con la “justicia por mano propia” o fuera del marco legal y jurisdiccional reconocido en un Estado constitucional de derecho, el cual nos proporciona una visión más detallada de los alcances que podría darse a este importante derecho en la administración de la justicia, sin que dicha postura tenga carácter limitativo sobre su ámbito de protección; la misma establece:

*“...que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: **1)** El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; **2)** Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, **3)** Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho”.*

a) Derecho de la víctima en el proceso penal a intervenir y a ser oída antes de cada decisión judicial

El derecho citado al exordio, fue desarrollado del siguiente modo en la SC 1388/2011-R de 30 de septiembre:

*“(...) existe una revalorización de la víctima en este nuevo modelo de Estado Constitucional, plasmado en el art. 121.II de la CPE que determina que: ‘La víctima en un proceso penal podrá intervenir de acuerdo con la ley, y tendrá derecho a ser oída antes de cada decisión judicial. En caso de no contar con los recursos económicos necesarios, deberá ser asistida gratuitamente por una abogada o abogado asignado por el Estado’; norma que claramente amplía los derechos establecidos en el Código de Procedimiento Penal que en su art. 11, modificado por la Ley 007 de 18 de mayo de 2010, establece: ‘La víctima por sí sola o por intermedio de un abogado, sea particular o del Estado, podrá intervenir en el proceso penal **aunque no se hubiera constituido en querellante**’.*

Asimismo, refiriéndose a la víctima, el art. 77 del CPP, establece que: ‘Aún cuando la víctima no hubiera intervenido en el proceso, deberá ser informada por la autoridad responsable de la persecución penal sobre sus derechos y por el juez o tribunal sobre los resultados del proceso, bajo responsabilidad que corresponda en caso de incumplimiento’.

*Por su parte, el art. 76 del CPP, revoluciona el concepto de víctima e incluye en el término no solo a las personas directamente ofendidas por el delito **sino también al cónyuge o conviviente, a los parientes y otros**.*

En coherencia de dichas normas procesales penales, y dando concreción a los derechos de la víctima, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la SC 1173/2004-R de 26 de julio, señaló el equilibrio necesario que debe existir entre el respeto a los derechos del imputado y de la víctima, conforme al siguiente entendimiento: ‘...tanto los derechos del imputado como los de la víctima pueden encontrar equilibrio si se respetan los lineamientos procesales del Código de procedimiento, pues como ha quedado establecido, la opción política asumida por el Estado Boliviano ‘asigna dos fines al sistema



procesal penal (igual de importantes uno y otro): garantiza la libertad del ciudadano y la seguridad de la sociedad. En este orden de cosas, en el sistema penal elegido, destacan dos derechos de amplio contenido y realización material: el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva'.

Así, SC 1859/2010-R de 25 de octubre, reiterando lo señalado por la SC 1844/2003-R de 12 de diciembre, dijo que: 'Se considera víctima a la persona directamente ofendida por el delito, la que puede participar en el proceso como querellante, pero aún cuando no hubiere participado en el proceso en tal calidad, es obligación del fiscal, juez o tribunal y bajo su responsabilidad, informarle sobre el resultado de las investigaciones y el proceso, pues ésta (la víctima) tiene derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal y, en su caso, a impugnarla...'

Desde esta nueva perspectiva garantista aplicada al caso concreto; en la ponderación de bienes superiores, nitidamente se contraponen dos criterios de protección: a) Los derechos de la víctima, a un debido proceso y al acceso efectivo a la justicia y la reparación del daño moral y material; y, b) El derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo establecido por la ley".

En consecuencia, si bien el derecho de acceso a la justicia está reconocido a toda persona que impetere la resolución de su causa a los órganos y tribunales de justicia, el derecho desarrollado precedentemente está dirigido a proteger específicamente a la víctima en el proceso penal instaurado contra el imputado, constituyendo un importante y progresivo reconocimiento sobre su derecho a participar antes de cada decisión judicial –sin limitarse a qué decisiones judiciales– pese a no configurarse como querellante, en mérito a que al ser la directa afectada con la conducta delictiva del procesado, es transcendental que tenga oportunidad de hacer uso de la palabra o a interponer los recursos ordinarios reconocidos por ley cuando considere que se afectan sus derechos o intereses.

III.3. Análisis del caso concreto

1) Con relación a las Juezas y ex Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero y la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, todas del departamento de La Paz, codemandadas

Respecto al cuestionamiento en la actuación de las referidas autoridades, descrito en el **inc. 1)** de parte inicial de los Fundamentos Jurídicos del fallo constitucional, corresponde aclarar que, en el marco del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, normado en el art. 129.I de la CPE, que implica que éste mecanismo de defensa procede siempre y cuando no exista otro medio o recurso legal ordinario para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; no es posible ingresar al fondo de los cuestionamientos efectuados contra la decisión de la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz, a través de la Resolución-Amnistía 009/2017 y de las Juezas y ex Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, mediante el Auto 60/2017, en mérito a que la primera resolución citada fue objeto de revisión por dicho Tribunal colegido, habiendo emitido el Auto citado, el que a su vez fue recurrido de apelación por los hoy solicitantes de tutela, por lo que fue sometido a revisión por los Vocales de la Sala Penal Cuarta demandados, quienes en su mérito, emitieron el Auto de Vista 071/2018 (Conclusiones II.3, 4 y 6 y 7); en consecuencia, la jurisdicción constitucional, no puede replicar el control que los Vocales demandados efectuaron, correspondiendo únicamente que el análisis de las denuncias se limite a la última resolución pronunciada en la jurisdicción ordinaria; es decir, la Resolución 071/2018 de alzada, como efecto del agotamiento de los mecanismos ordinarios de impugnación.

En mérito a ello, corresponde denegar la tutela solicitada, con relación a las referidas autoridades, sin ingresar al análisis de fondo, de la problemática planteada.

2) Respecto a los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz demandados

i) Consideraciones previas:



Corresponde a continuación verificar si los accionantes cumplieron con la carga argumentativa suficiente que permita analizar y resolver el fondo de las problemáticas planteadas, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, que exige una breve y clara exposición por parte de los solicitantes de tutela que muestre a la justicia constitucional el por qué la interpretación –para el caso concreto, por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico–, desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución Política del Estado.

Así, de la exposición efectuada por los impetrantes de tutela, se tiene que denuncian la lesión de sus derechos y garantía, en razón a que los Vocales demandados: **a)** Convalidaron que en su calidad de víctima no se les notificó antes de pronunciarse la homologación del trámite de amnistía en favor de la acusada, a través del Auto 60/2017; que, pese a que reconocieron que en los antecedentes del proceso penal se endilgó a la imputada el delito de estelionato con la agravación referida, ratificaron la decisión de otorgar tal beneficio, sin considerar, que conforme al art. 3 inc. d) del Decreto Presidencial 3030, dicha posibilidad no está reconocida a la personas procesadas por delitos de estafa u otras defraudaciones con víctimas múltiples; **b)** No consideraron que la calificación jurídica de sólo estelionato definida por el Ministerio Público en la acusación pública, es provisional, resultando la base del proceso penal en etapa de juicio oral el Auto de apertura de éste acto, el mismo que no fue dictado a tiempo de solicitarse la amnistía; en consecuencia, no podía pasarse por alto la calificación jurídica realizada por las víctimas que fue presentada, a través de la acusación particular, antes de que sea emitido el Auto de Vista 071/2018; es decir, previo a la ejecutoria de la decisión de amnistía cuestionada; **c)** Erróneamente, concluyeron que carecen de poder, mandato o representación de las otras víctimas, lo cual no trasciende en la inexistencia de víctimas múltiples, en la persecución penal ni en el procesamiento, por cuanto el hecho se consumó de forma instantánea en el momento de haber dispuesto de cosa ajena.

De la referida exposición, resulta clara cuál la incidencia de los hechos denunciados en los derechos y garantías citados que el accionante aduce fueron vulnerados, correspondiendo por ende, ingresar al fondo de las problemáticas expuestas.

ii) El fondo de los agravios de amparo constitucional:

Con la finalidad de resolver las problemáticas identificadas en la presente acción de defensa, es preciso verificar cuáles fueron los argumentos del Auto de Vista 071/2018 (Conclusión II.7) a tiempo de resolver el recurso de apelación incidental que formuló la parte querellante contra el Auto 60/2017 (Conclusión II.6).

En ese contexto, sobre la falta de notificación con la Resolución- Amnistía 009/2017 cuestionada por los apelantes, los Vocales demandados, fundamentaron que en vigencia de los principios de prioridad, favorabilidad, legalidad y celeridad, se determinó que en el trámite de homologación de dicho beneficio, no existe necesidad de traslado previo con la resolución de concesión de amnistía a la parte adversa, ya que dicha pretensión pasó por un filtro previo de verificación sobre el cumplimiento de sus requisitos; la actuación de las autoridades jurisdiccionales se limita a que en el plazo de un día procedan a homologar la resolución de concesión de la amnistía y libren el mandamiento de libertad cuando corresponda, encontrándose restringidos a verificar si la resolución administrativa emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario, cumple o no los requisitos de procedencia del Decreto Presidencial 3030, procedimiento que fue cumplido en el caso concreto, al haber sido remitida la Resolución -Amnistía 009/2017 al Tribunal de Sentencia Penal –Tercero– el 20 de junio de 2017, habiéndose emitido de manera inmediata la resolución judicial de homologación el 22 de junio de 2017.

A continuación, respecto a que a la acusada no le correspondía el beneficio de la amnistía en virtud a que la querrela e imputación formulada en su contra fue por el delito de estelionato con víctimas múltiples, constituyéndose en una causal de exclusión prevista en el art. 3 inc. d) del Decreto Presidencial 3030, la Resolución de alzada en análisis concluyó que: **a)** En ningún de los documentos probatorios constitutivos de la comunicación sobre el inicio de las investigaciones, la propia querrela, la imputación formal y la acusación fiscal, se hizo referencia al delito de estafa con agravación de



víctimas múltiples, sino que en todos y cada uno de ellos se hizo referencia al delito de estelionato; **b)** En la imputación formal figura como parte querellante Marcelino Condorino Quispe, apoderado de los hoy accionantes; empero, en relación a los ciudadanos Seferina Mamani Mamani, Edgar Pucho Pucho, Martha Adriana Zacarías Luna, Rufina Sirpa Choque y Martina Mercedes Tito de Yugra, el referido representante legal, no tiene mandato de representación en su favor, por lo que no se podía considerar la existencia de víctimas múltiples; **c)** Si bien es cierto que en la resolución de imputación formal el Ministerio Público formuló la imputación formal por la comisión del delito de estelionato con agravación de víctimas múltiples, de conformidad con el mandato contenido en el art. 302.3 del CPP, la calificación de los hechos contenida en la imputación formal tiene carácter estrictamente provisional y, por ende, puede modificarse en las sucesivas etapas del proceso, en mérito a ello, el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, en el marco del art. 225 de la Norma Fundamental, formuló acusación fiscal el 31 de enero de 2017, en el que acusó por el delito de estelionato sin la agravante; la acusación pública fue presentada antes de la emisión de la Resolución-Amnistía 009/2017 de 12 de junio y del Auto 60/2017 de 22 de junio de homologación de dicho beneficio; la acusación particular, fue presentada el 8 de agosto de 2017; es decir, después de haberse emitido la Resolución apelada e incluso posterior de haberse formulado la apelación incidental analizada; asimismo, la acusación fiscal consideró como únicas víctimas a los querellantes, hoy impetrantes de tutela, por el delito de estelionato, resultando que Seferina Mamani Mamani, Edgar Pucho Pucho, Martha Adriana Zacarías Luna, Rufina Sirpa Choque y Martina Mercedes Tito de Yugra, simplemente se consideraron como testigos dentro de la causa penal, sin que ninguno de ellos se haya apersonado como “pretendidas” víctimas ni mucho menos hicieron uso de recurso alguno contra el Auto apelado; en consecuencia, no se adquirió certeza que los nombrados sean directamente ofendidos, conforme establece el art. 76.1 del citado Código, más aún cuando el Ministerio Público en la acusación no los consignó como tales; **d)** En atención a lo expuesto, al no haberse demostrado efectivamente que Genara “Nina” Tinta haya sido acusada por el delito de estelionato con víctimas múltiples, en aplicación de los principios de prioridad, favorabilidad, legalidad y celeridad, establecidos en el art. 16 del Decreto Presidencial 3030, no podía considerarse que la causa se encuentra en alguna de las causales de exclusión para la concesión de la amnistía, determinada por el art. 3 inc. d) de la norma citada, más aún cuando de la revisión del Auto 60/2017, cumplió con el art. 2 de la referida norma, así como los requisitos de concesión de amnistía exigidos por el art. 4 del Decreto Presidencial citado, motivos por los cuales no puede considerarse que la resolución apelada no esté debidamente fundamentada.

Por último, en cuanto al cuestionamiento referido a que por el quantum de la pena prevista para el tipo penal de estelionato agravado –de hasta diez años de privación de libertad y cincuenta días multa–, tampoco podía la impetrante de tutela acceder a la amnistía, los Vocales demandados, se remitieron a las conclusiones antes expuestas, al ser plenamente aplicables sobre el mismo, en mérito a que la imputada fue efectivamente acusada antes de la Resolución Amnistía cuestionada y del Auto 60/2017 por las cuales se otorgó amnistía a su favor por el delito de estelionato, sin considerar la agravante prevista en el art. 346 Bis del CP; en consecuencia, la sanción privativa de libertad por dicho delito, sin la agravante, es de uno a cinco años, sanción que se encuentra contemplada dentro de los alcances del art. 2 inc. a) del Decreto Presidencial 3030; es decir, dentro de los márgenes para la concesión de la amnistía.

En relación a ello y en el marco de las problemáticas identificadas en el presente fallo constitucional, es preciso verificar el contenido del procedimiento para la concesión de la amnistía previsto en el Decreto Presidencial 3030 en su art. 5, del siguiente modo:

“I. La persona privada de libertad deberá presentar su Carpeta con la documentación señalada en el Artículo 4 del presente Decreto Presidencial, ante la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública.

II. El Formulario de solicitud para el beneficio de Amnistía deberá ser llenado por la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, sin necesidad de firma de abogada o abogado patrocinante, previa recepción de los documentos que correspondan.



III. La Carpeta de solicitud con su respectivo Informe de cumplimiento de requisitos, será remitida a la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario correspondiente, en el plazo de dos (2) días hábiles.

IV. Las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario tendrán las siguientes obligaciones:

a) Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública;

b) Emitir un Informe de Procedencia o Improcedencia;

c) En caso de Procedencia, emitir la Resolución de Concesión de Amnistía y remitirla con la documentación de respaldo, en el plazo de tres (3) días hábiles ante la autoridad judicial de la causa, para su homologación respectiva;

d) Remitir para conocimiento de la Dirección General de Régimen Penitenciario copias de la Resolución de Concesión de Amnistía presentada a la autoridad judicial, en el plazo de un (1) día hábil;

e) En caso de Improcedencia, la Carpeta deberá ser devuelta en un plazo de dos (2) días hábiles a la Dirección Departamental del Servicio Plurinacional de Defensa Pública, con el Informe respectivo”.

Específicamente respecto a la homologación de la amnistía, indulto total e indulto parcial, el art. 16 de la misma norma, dispone:

“La autoridad judicial de la causa, en virtud de lo establecido por los numerales 1, 5 y 8 del Artículo 80 de la Ley N° 025, de 24 de junio de 2010, del Órgano Judicial, **una vez recibida la Resolución de Concesión de Amnistía, Indulto Total o Indulto Parcial, bajo los principios de prioridad, favorabilidad, legalidad y celeridad, dentro del plazo de un (1) día homologará la Resolución de Concesión de Amnistía o Indulto Total y librára el correspondiente Mandamiento de Libertad cuando corresponda.**

En caso de Concesión de Indulto Parcial, la autoridad judicial al momento de emitir la Resolución” (el resaltado nos pertenece).

En ese contexto, el motivo de amparo constitucional descrito en el **inc. i) de la parte inicial de los Fundamentos Jurídicos del fallo**, consistente, en su **primera parte**, en la falta de notificación, en su calidad de víctimas dentro del proceso penal llevado a cabo contra la beneficiada, no fueron notificados antes de emitirse el Auto 60/2017 descrito supra, lo que a juicio suyo hubiera provocado la lesión de su derecho a ser oídos antes de la referida decisión judicial; es decir, antes que la Directora Departamental del Régimen Penitenciario de La Paz declare la procedencia de la amnistía, en cuanto a lo cual los Vocales demandados se hubieran escudado indebidamente en el principio de legalidad por sobre sus derechos, se tiene que, el razonamiento asumido por los Vocales demandados respecto a que el trámite específico referido a la concesión de la amnistía de modo alguno prevé el traslado a las partes procesales, se encuentra enmarcado en el procedimiento descrito precedentemente, por cuanto acertadamente establece que la actuación del Juez de la causa está limitada a analizar la resolución de concesión de amnistía dictada por la mencionada Dirección Departamental de Régimen Penitenciario respectiva con la finalidad de homologarla; sin embargo, no se puede soslayar que sin la homologación judicial, la decisión administrativa de concesión del referido beneficio no surtiría efecto jurídico alguno; en otras palabras, no podría materializarse la amnistía en favor de la acusada, resultando indispensable la intervención judicial a efectos de validar dicha decisión.

En mérito a ello, la postura de los accionantes en sentido de que debió anteponerse su derecho a ser oídos antes de cada decisión judicial, en el caso concreto, previo a que el Tribunal de la causa homologue la Resolución - Amnistía 009/2017, por sobre el principio de legalidad, no tiene mérito, en primer lugar, porque en observancia del referido principio, no existe determinación alguna que advierta el traslado a los demás sujetos procesales con la resolución administrativa de concesión de amnistía. En segundo lugar, en virtud a que la resolución judicial de homologación es la decisión que surte efectos jurídicos con relación a las partes, en especial, respecto a los solicitantes de dicho



beneficio –imputados–. En el caso concreto, la concesión otorgada por la Resolución - Amnistía 009/2017, recién efectivizó tal beneficio en favor de la acusada cuando fue homologado por el Tribunal de la causa a través del Auto 60/2017, decisión de la que asumieron conocimiento los impetrantes de tutela, en mérito de lo cual interpusieron recurso de apelación incidental cuestionando el fondo de la referida decisión, provocando que los Vocales demandados absuelvan los motivos de alzada en el fondo, lo que permite concluir que de modo alguno las autoridades demandadas lesionaron los derechos de los solicitantes de tutela al debido proceso y a ser oídos en su condición de víctimas, desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, al constatar que en sujeción de las etapas procesales previstas en el Decreto Presidencial 3030, se procedió a la tramitación de la amnistía en favor de la acusada, dentro del cual emergió la decisión judicial de homologación, la que habiendo sido considerada lesiva a los derechos e intereses jurídicos de los accionantes, éstos accedieron a manifestar su disconformidad a través del recurso de apelación incidental; en consecuencia, no corresponde conceder la tutela solicitada.

En la **segunda parte** de la problemática expuesta, los impetrantes de tutela denunciaron que pese a que los Vocales demandados, reconocieron que en los antecedentes del proceso penal se endilgó a la imputada el delito de estelionato agravado –por víctimas múltiples–, ratificaron la decisión de amnistía en favor de la acusada sin considerar que su situación se encontraba dentro de los alcances de exclusión previsto en el art. 3 inc. d) del Decreto Presidencial 3030, extremo que está íntimamente relacionado con la problemática expuesta en el **inc. ii)** de la parte inicial de los Fundamentos Jurídicos del presente fallo, en el que se cuestionó que los Vocales demandados no consideraron que la calificación jurídica del Ministerio Público plasmada en la acusación pública eso provisional y que la base del proceso penal en etapa de juicio oral es el Auto de apertura, el mismo que no fue dictado a tiempo de solicitarse la amnistía, por lo que no podía pasarse por alto la calificación jurídica realizada por las víctimas en la acusación particular, que fue presentada antes de ejecutoriarse la decisión de amnistía a través del Auto de Vista 071/2018; al efecto se deben considerar los siguientes aspectos:

Conforme a lo establecido en art. 3 inc. d) citado precedentemente, dedicado a las exclusiones para la concesión de amnistía, que dispone:

“No serán beneficiadas con la concesión de la Amnistía establecida en el presente Decreto Presidencial, las personas:

(...)

d) Procesadas por delitos de estafa u otras defraudaciones con víctimas múltiples”.

En antecedentes consta que la acusación pública por la probable comisión del delito de estelionato contra Genara Choque Tinta, fue presentada el 31 de enero de 2017 ante el Juez de Instrucción Penal Tercero del departamento de La Paz; como efecto de ello, previo sorteo por el sistema IANUS, fue radicado por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del mismo departamento a través de Auto de 8 de febrero de 2017 (Conclusiones II.1 y 2).

Por otro lado, que Delia Celia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, emitió la Resolución – Amnistía 009/2017 el 12 de junio (Conclusión II.3), declarando procedente la solicitud de amnistía efectuada por Genara Choque Tinta, en mérito de la documentación presentada sobre su situación jurídica, entre las cuales se detalló un certificado de permanencia y conducta de 26 de mayo de 2017, emitido por la funcionaria policial Lourdes Tito Tarqui, Encargada de Certificaciones del Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, en el que hizo constar que la procesada ingresó a dicho Recinto Penitenciario el 30 de junio de 2016 dentro del proceso seguido por el Ministerio Público por la supuesta comisión del delito de estelionato; asimismo, por certificado del Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de El Alto del citado departamento, en suplencia legal –se asume de su similar Tercero–, de 23 de marzo del mismo año, se hizo constar que la procesada no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada y que cursa una acusación fiscal en su contra por el delito de estelionato.

Del Auto 60/2017, se advierte que el Tribunal de la causa, luego de analizar la documentación y decisión cursantes en la Resolución – Amnistía descrita, concluyó, entre otros aspectos que, Genara



Choque Tinta se encuentra procesada por el delito de estelionato, dispuesto por el art. 337 del CP, el mismo que cuenta con privación de libertad de uno a cinco años y que no se encuentra dentro de las exclusiones previstas por el art. 3 del Decreto Presidencial 3030.

Por lo expuesto, el razonamiento glosado por el Tribunal de apelación en sentido de haberse considerado la calificación de los hechos endilgados a Genara Choque Tinta en la acusación pública presentada el 31 de enero de 2017, como delito de estelionato "SIN LA AGRAVANTE", tomando en cuenta que dicho requerimiento fiscal era el que se encontraba vigente a tiempo de tramitarse la amnistía en favor de la acusada y presentarse la apelación incidental, en mérito de lo cual concluyó que la acusada no se situaba dentro de las exclusiones determinadas en el art. 3 del Decreto Presidencial 3030, lo razonado por los las autoridades demandadas; en consecuencia, constituye una aplicación debida de la misma y que no implica de modo alguno restricción al derecho de los accionantes al debido proceso.

En virtud de ello, el pretender que un trámite de amnistía esté sujeto a la presentación o emisión de determinados actos procesales, tales como la formulación de la acusación particular y la emisión del Auto de apertura de juicio, los que a criterio de las víctimas –ahora accionantes– del hecho delictivo, constituían de trascendental importancia a efectos de determinarse cuál el delito atribuido a la imputada, constituye una actuación no prevista ni exigida en el Decreto Presidencial 3030, normativa que establece plazos cortos e inmediatos para la tramitación y aprobación de la solicitudes de amnistía, así como circunstancias de procedencia y exclusión de la misma, con la finalidad de revertir la situación de hacinamiento que padecen los internos en los recintos penitenciarios, a través de la adopción de medidas que enfrenten los problemas de retardación de justicia, el uso excesivo de la detención preventiva y la falta de aplicación de salidas alternativas al proceso, los que califica como "...problemas que crean condiciones no aptas de habitabilidad para las personas privadas de libertad" (parte considerativa, último párrafo de la norma citada); en consecuencia, la denuncia de los accionantes no puede ser acogida, al encontrarse fuera del marco normativo del Decreto Presidencial en estudio.

Asimismo, de modo alguno, resulta justificable que los solicitantes de tutela, pretendan que los Vocales demandados, asuman facultades inherentes al encargado de la persecución penal pública, como la calificación jurídica de la conducta supuestamente delictiva atribuida a Genara Choque Tinta, basándose en documentos anteriores a la acusación pública (inicio de la investigación, querella, imputación formal) o en elementos posteriores a la emisión del Auto 60/2017, como la acusación particular en la que los querellantes hubieran endilgado a la nombrada el delito de estelionato con víctimas múltiples; en mérito a que la labor del Tribunal de apelación se debe circunscribir a la revisión de los actuados elevados en revisión; es decir, la Resolución – Amnistía 009/2017 y Auto 60/2017 los que a su vez se sostuvieron en documentación vigente a tiempo de tramitarse la amnistía, entre ellos, la acusación pública por el delito de estelionato, sin agravación, sin que haya cursado la acusación particular, por cuanto recién fue presentada el 8 de agosto de 2017, incluso después de presentado el recurso de apelación incidental contra el Auto 60/2017; en consecuencia, no se advierte que los Vocales hayan incurrido en lesión del derecho al debido proceso de los impetrantes de tutela, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

Asimismo, respecto a la problemática identificada en el **inc. iii)** de la parte inicial de los Fundamentos Jurídicos de este fallo constitucional, en el que los accionantes cuestionaron que los Vocales demandados hayan concluido que carecían de poder, mandato o representación de las otras víctimas, lo cual –a juicio suyo– no necesariamente implica la inexistencia de víctimas múltiples en la causa penal de origen, es un extremo irrelevante, por cuanto, conforme se expuso precedentemente, el Auto de Vista 071/2018, se basó en la acusación pública en la que únicamente se atribuyó a la denunciada el delito de estelionato, sin que se haya identificado a varias víctimas, constituyéndose en un elemento probatorio base para la declaratoria de amnistía en favor de la aludida; por ende, en relación a este extremo, tampoco corresponde conceder la tutela solicitada.

Por último, habiéndose corroborado que la decisión de los Vocales se enmarcó dentro de los alcances para otorgar el beneficio de amnistía a favor de la denunciada Genara Choque Tinta, el motivo de



amparo constitucional referido a que la “tramitación ilegal” del beneficio de amnistía, hubiera provocado una suerte de dilación en la causa penal de origen [**inc.3**], carece de relevancia constitucional, no correspondiendo resolver el fondo del mismo; por ende, se deniega la tutela sin ingresar al fondo del asunto planteado.

III.4. La actuación de la Jueza de garantías

Es preciso referirse a la decisión de la Jueza de garantías de declarar procedente la tutela solicitada basada en la falta de notificación de la acusada con la Resolución – Amnistía 009/2017 y el Auto 60/2017, diligencia que se hubiera realizado recién el 26 de julio de 2018; es decir, después de más de un mes, cuando la imputada estaba fuera del recinto penitenciario por cuanto, “de acuerdo al informe de la misma oficial de diligencias (...) no se había encontrado el domicilio de la Sra. Genara Choque Tinta por lo que no se pudo dar cumplimiento entonces con qué documento la notificaron cuando ella ya estaba fuera del recinto penitenciario (...) lo correcto era notificar a la beneficiada con la amnistía en el recinto no cuando ya estaba fuera del centro, es decir no se cumplió a cabalidad con las notificaciones tanto a las víctimas como a la beneficiada con la homologación de amnistía en su debido momento así como refiere el accionante apoderado no se cumplió el debido proceso” (sic); se advierte que la falta de notificación en tiempo oportuno con el Auto 60/2017 no fue un agravio denunciado en el recurso de apelación incidental presentado por la parte querellante ni mucho menos en la presente acción de defensa; asimismo, no fue objeto de cuestionamiento en la respuesta de Genara Choque Tinta al recurso de impugnación citado (Conclusión II.6); en consecuencia, ninguna de las partes consideraron que la aludida omisión procesal lesionó sus derechos o garantías.

En mérito a ello, la referida autoridad no podía resolver tal circunstancia sin justificar dicha postura en la trascendencia y los efectos lesivos que pudiera haber provocado la aludida falta de notificación en tiempo oportuno, sobre los derechos de la parte accionante, lo que de modo alguno explica en su resolución, provocando que el trámite de amnistía se retrotraiga hasta la notificación con el Auto 60/2017 a las víctimas y a la denunciada, sin justificativo y en perjuicio de la imputada, por lo que se exhorta a la citada autoridad no repita dicho proceder y que en actuaciones posteriores analice con objetividad los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al efecto.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar **procedente** la tutela solicitada, no actuó correctamente ni efectuó una debida compulsa de los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/2019 de 3 de enero y Auto complementario de la misma fecha, cursantes de fs. 1585 a 1591 vta., pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada, en mérito a los fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional; y,

2° Exhortar a Ninfa Sillerico López, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Primera del departamento de La Paz, actúe conforme a los fundamentos expuestos en el apartado del Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0385/2019-S4

Sucre, 18 de junio de 2019

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27117-2019-55-AAC

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 001/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 328 a 330 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Oropeza Torrejón** contra **Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 231 a 245, el accionante manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo sido designado como Fiscal de Materia, fue desplazado a Cotagaita de Tupiza del departamento de Potosí; por lo que, el 8 de junio de 2016, se constituyó en la misma y recibió todas las causas asignadas previo inventario, llegando a ejercer sus funciones sin observaciones; empero, el 1 de diciembre de 2017, en el proceso penal que se sustanció contra Elías Severino Callata Choque, éste, presentó denuncia en su contra por la presunta comisión de faltas disciplinarias muy graves descritas en los numerales 4, 7 y 20 del art. 121 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) – Ley 260 de 11 de julio de 2012–.

En tal razón, Marco Antonio Vega Belaunde, Autoridad Sumariante del Ministerio Público, el 7 del señalado mes y año, admitió la querella, ordenando la apertura de la investigación disciplinaria por las faltas denunciadas, en audiencia sumaria de 4 de junio de 2018, dicha Autoridad Sumariante, resolvió declararlo no responsable de las faltas disciplinarias establecidas en los numerales 4 y 7 del art. 121 de la LOMP; y responsable de la falta incurso en el numeral 20 del citado artículo “*La inactividad injustificada de actos investigativos por 30 días o más*” argumentando de que conforme a documentos cursantes se evidencio la inactividad en el proceso.

Al ser atentatoria a sus derechos, impugnó la resolución de la Autoridad Sumariante, de acuerdo al art. 128 de la mencionada Ley, que indica que a tiempo de presentar el recurso, se puede adjuntar prueba para que sea considerada; no obstante, pese a haber presentado elementos de prueba, estos no fueron tomados en cuenta ni valorados por el Fiscal General del Estado, quien de manera apresurada confirmo la Resolución de primera instancia, atribuyéndole la falta muy grave determinada en el art. 121.20 de la LOMP, y ordenado su destitución definitiva como Fiscal de Materia, con una falta de identificación y motivación de las acciones desplegadas por su persona con relación a la transgresión por la que fue sancionado; vulnerando así, un elemento del debido proceso, sobre conocer el hecho, la circunstancia, el tiempo, el lugar, la forma de comisión de la falta para poder ejercer el derecho irrestricto a la defensa, puesto que la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 142/2018 de 20 de julio, determina la responsabilidad sin que exista una forma individualizada de la comisión en la resolución sancionatoria.

Aludió que, tanto la Autoridad Sumariante como el Tribunal jerárquico personal –Fiscal General del Estado–, no ejercieron debidamente el control de legalidad sobre las faltas disciplinarias denunciadas ni cumplieron con la labor de cuidar la congruencia de los hechos denunciados con la Resolución emitida, dado que la inactividad debió ser injustificada por más de 30 días, lo que implicó que la parte afectada pudo hacer notar cronológicamente este extremo indicando cuando empezó dicha inactividad ligada a la conducta y el accionar de su persona; empero, se inobservaron los siguientes



extremos: **a)** Que no existe fecha de entrega del cuaderno de investigaciones de la Fiscal de Materia saliente; **b)** No se tomaron en cuenta las pruebas documentales que refieren inexistencia del cuaderno de investigación en el despacho fiscal; **c)** No se razonó que la Fiscal de Materia saliente se hubiera llevado tres cuadernos de investigación a su domicilio; **d)** No existe justificación de la conminatoria realizada en marzo de 2017, a la Fiscal de Materia saliente, tres meses antes de que su persona asumiera la dirección del despacho fiscal; **e)** No se consideró la carga procesal del despacho fiscal y los resultados obtenidos; y, **f)** Tampoco existe acreditación de su conducta dolosa para generar demora injustificada.

I.1.2. Derecho y garantías supuestamente vulneradas

El accionante señaló como lesionado su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y deber de subsunción como presupuesto de la congruencia entre denuncia y Resolución sancionatoria, citando al efecto a los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 120.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y se declare la nulidad de la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 142/2018, emitida por el Fiscal General del Estado a efectos de que se pronuncie un nuevo fallo, debiendo determinar improbadamente la denuncia, revocando en consecuencia la sanción dispuesta y la restitución a sus funciones en razón de la inamovilidad laboral ordenando el pago de sus haberes devengados desde septiembre de 2018.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 31 de diciembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 325 a 327 vta., presente el impetrante de tutela asistido de su abogado y el representante de la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela, a través de su abogado en audiencia, ratificó el tenor íntegro de la demanda de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, por informe escrito cursante de fs. 288 a 297, solicitó se deniegue la tutela, refiriendo lo siguiente: **1)** La Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 142/2018, emitida respondió al único argumento expuesto por el accionante en su recurso jerárquico, en la que contra toda regla procesal hizo conocer diez pruebas que jamás presentó en la etapa sumaria, intentando justificar la falta muy grave por la que fue procesado, a pesar que ello no está permitido en segunda instancia; sin embargo, a fin de no vulnerar derechos fundamentales ni garantías constitucionales, se dio respuesta fundamentada explicando los motivos para cada uno de los argumentos expuestos que no lograron desvirtuar los hechos denunciados, especificando que tanto en primera instancia como en la Resolución jerárquica se contó con prueba suficiente e idónea que demuestre la inactividad de actos investigativos; **2)** El impetrante de tutela se limitó a señalar la transgresión del debido proceso, sin precisar de qué forma y con qué acciones u omisiones se cometió tal lesión, no obstante que se dio respuesta fundamentada a cada una de las impugnaciones, menos indicó que regla de la sana crítica o principio de valoración en la fundamentación se hubiera omitido; **3)** Sobre la presunta vulneración del derecho al deber de subsunción, el mismo es estrictamente de orden procesal y no se encuentra acreditada la lesión para que sea objeto de reclamo vía acción de amparo constitucional; **4)** Respecto a la documental adjunta al recurso jerárquico, de manera clara se refirió que esa data de fechas anteriores al inicio del proceso disciplinario, por lo que el solicitante de tutela tenía pleno conocimiento de tal documental para su presentación en el momento procesal oportuno; y, **5)** Existiendo una Resolución pronunciada por la Autoridad Sumariante, resuelta en función a procedimiento disciplinario del Ministerio Público y compulsó la prueba aportada; así como la emisión de la Resolución Jerárquica que resolvió la segunda instancia, no podrá pretenderse que



el amparo constitucional efectuó una valoración de la problemática que mereció una sustanciación disciplinaria, es decir no puede pretenderse crear una tercera instancia, lo contrario implicaría invadir la jurisdicción disciplinaria del Ministerio Público.

Dicho Informe fue ratificado en audiencia a través de Raúl Raya en representación de la autoridad demandada.

I.2.3. Tercero interesado

Elías Severino Callata Choque, no se presentó a la audiencia de acción de amparo constitucional ni presento informe escrito pese a su legal notificación cursante a fs. 287 vta.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 001/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 328 a 330 vta., **denegó** la tutela solicitada expresando que los derechos fundamentales denunciados como vulnerados por el accionante serían la falta de fundamentación, motivación y congruencia, señalando a título de prueba de reciente obtención, que el impetrante de tutela presentó elementos de prueba en el recurso jerárquico haciendo comprender que recién tendría conocimiento de dichas pruebas; empero, conforme su propia declaración en audiencia previa consulta, refirió que la tenía a su alcance y no la presentó en el momento procesal oportuno manifestando que había al interior del Ministerio Público una especie de acuerdo, pero tampoco denunció a la Fiscal de Materia saliente por las supuestas anomalías existentes en la tramitación de los procesos investigativos, hechos que no generan suficiente prueba material a la cual hace referencia para deslindar su responsabilidad, más cuando los plazos no se suspenden y este tuvo conocimiento de la causa en cuestión el 23 de julio de 2017, por lo que de forma inmediata debió denunciar y no solo poner en conocimiento de la autoridad jerárquica o la instancia pertinente; sin embargo, dejó pasar el tiempo aun a sabiendas que existía un proceso disciplinario en su contra no presento prueba y recién lo hizo en segunda instancia dejando precluir su derecho ya que basó su recurso jerárquico en base a la prueba del proceso sumario.

Ante la petición de complementación y enmienda del solicitante de tutela, respecto a que se señalaron Sentencias Constitucionales relativas al principio de verdad material en segunda instancia, el Juez de garantías, complemento su Resolución de la siguiente manera; la presente acción es para considerar y resolver estrictamente los derechos supuestamente violados en este caso el accionante denunció la vulneración del derecho a la debida fundamentación porque la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 142/2018, no se habría valorado la prueba presentada en segunda instancia, referente a una sentencia constitucional sobre la verdad material; es así que si se analiza el art. 180 de la CPE, la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad honestidad legalidad, eficacia, eficiencia accesibilidad inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez; por lo que no tenía sentido presentar prueba de reciente obtención cuando el propio accionante, manifestó que si la tenía a su alcance, incurriendo en una omisión, consecuentemente la verdad material fue valorada en su momento, estando aclarada la enmienda solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución de Admisión de denuncia 008/2017 de 7 de diciembre, correspondiente al Caso 16/2017, Marco Antonio Vega Belaunde, en calidad de Autoridad Sumariante del Ministerio Público, admitió la remisión de antecedentes de la denuncia de Elías Severino Callata Choque contra Freddy Oropeza Torrejón –ahora impetrante de tutela–, por la posible comisión de faltas disciplinarias muy graves previstas en el art. 121 numerales 4, 7 y 20 de la LOMP, (fs. 139 a 143 vta.).

II.2. Mediante Resolución Sumariante ASMP/MAVP 005/2018 de 4 de junio, la Autoridad Sumariante del Ministerio Público, declaró al Fiscal de Materia Freddy Oropeza Torrejón –hoy solicitante de tutela–, NO RESPONSABLE de las faltas disciplinarias previstas en el art. 121 numerales 4, y 7 de la



mencionada ley y RESPONSABLE de la falta disciplinaria prevista en el numeral 20 del citado artículo, imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia (fs. 153 a 158 vta.).

II.3. Por memorial presentado el 22 de junio de 2018, el accionante planteó ante la Autoridad Sumariante, recurso jerárquico pidiendo la revocatoria parcial de la Resolución ASMP/MAVP 005/2018, adjuntando prueba (fs. 160 a 162 vta.).

II.4. A través de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 142/2018 de 20 de julio, el entonces Fiscal General del Estado, Ramiro José Guerrero Peñaranda confirmó la Resolución Sumariante ASMP/MAVP 005/2018 de 4 de junio (fs. 218 a 222 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus componentes de deber de fundamentación y deber de subsunción como presupuesto de la congruencia entre denuncia y Resolución sancionatoria, por cuanto, el Fiscal General del Estado, sin valorar elementos de prueba que presentó, confirmó la Resolución de la Autoridad Sumariante del Ministerio Público en la que se lo declaró responsable por una falta muy grave, determinada en el art. 121.20 de la LOMP y se dispuso su destitución definitiva como Fiscal de Materia, determinando su responsabilidad sin que exista una forma individualizada de la comisión de la falta en la resolución sancionatoria y sin velar por la congruencia de los hechos denunciados con la sanción la cual no fue debidamente acreditada.

Corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Presupuestos para la revisión de la actividad jurisdiccional y otros tribunales.

Teniendo presente que el Tribunal Constitucional Plurinacional administra justicia constitucional con la finalidad de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, el ejercicio del control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales (art. 2.I de Ley del Tribunal Constitucional [LTC]), a través de ampulosa jurisprudencia constitucional se reconoció que en ejercicio de dicha facultad, puede revisar la labor hermenéutica que parte de la Constitución del Estado e irradia a todo el ordenamiento jurídico que ejercen los jueces y tribunales ordinarios a tiempo de aplicar la ley y valorar la prueba, actividad que puede efectuarse de manera excepcional y siempre y cuando el solicitante de tutela cumpla con determinados presupuestos procesales.

En ese entendido, se establecieron criterios de apertura de su competencia, flexibles y únicamente con la finalidad de efectuar un adecuado control, a través de herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales y no así para restringir indiscriminadamente el acceso a la justicia constitucional, conforme dispuso en su momento la SC 0718/2005-R de 28 de junio.

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, estableció que únicamente resulta exigible una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución, en tres dimensiones: **i) Por vulneración del derecho a una Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación; ii)** Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad; y, **iii)** Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales, criterios asumidos y precedidos del siguiente fundamento: *"...la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia: i) Las autoridades de los otros sistemas de justicia (civil, penal,*



familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ii) La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéuticas - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios, fines y valores que se encuentran en la Constitución; iii) La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y, iv) Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnatorio o supletorio de la actividad de los jueces" (las negrillas son nuestras).

III.2. El debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia. Jurisprudencia reiterada

Como elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros, la motivación, fundamentación, congruencia y pertinencia, que deben ser observados por las y los juzgadores al momento de dictar sus resoluciones. En este sentido, el razonamiento consolidado el Tribunal Constitucional Plurinacional, estableció que: "...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia...

Finalmente, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, **la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas**" (las negrillas son agregadas [SC 1365/2005-R de 31 de octubre, citada



y reiterada por las SSCC 0871/2010-R, 2017/2010-R, 1810/2011-R y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0405/2012, 0666/2012, 2039/2012, 0527/2015-S3, entre otras]).

En cuanto a la congruencia, la jurisdicción constitucional, estableció abundante jurisprudencia al respecto; así, la SC 0358/2010-R de 22 de junio, sostuvo que implica: *"...la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

Por otro lado, la SC 0486/2010-R de 5 de julio de 2010, precisó que: *"...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia «ultra petita» en la que se incurre si el Tribunal concede «extra petita» para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; «citra petita», conocido como por «omisión» en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc."* (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438).

Es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia 'ultra petita' en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia". Este razonamiento, fue reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0255/2014 de 12 de febrero y 0704/2014 de 10 de abril, entre muchas otras.

Por su parte, la SC 1494/2011-R de 11 de octubre, concluyó que de la esencia del debido proceso: *"...deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución. La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto (...). En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

Finalmente, la SCP 0593/2012 de 20 de julio, citando a la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, instituyó que: ***"...toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo..."***

Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'.



Ricer puntualiza que: 'La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo [quedó] oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.-

b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.-

c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea [o sea] resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas'. (Ricer, Abraham, 'La congruencia en el proceso civil', Revista de Estudios Procesales, N°.5, pág. 15/26)".

La SCP 0049/2013 de 11 de enero, precisó que: "El principio de congruencia hace a la garantía del debido proceso, que en definitiva marca el desarrollo del proceso para poder llegar a la sentencia, estableciendo un límite al poder discrecional del juzgador. A través de este principio se obtiene la concordancia entre el petitum de las partes y la decisión asumida por el juez o tribunal; quedando entendido que los mismos no pueden modificar el petitum ni los hechos planteados en la demanda. En ese sentido, el juez o tribunal no podrá iniciar una acción invocando ciertas conductas previamente tipificadas para en el curso de la sustanciación del proceso, cambiar las mismas, o peor aún, arribar a una conclusión de que fueron vulnerados otros preceptos por los cuales no se dio inicio al proceso en curso, aquello indudablemente significaría vulneración del principio de congruencia y atentatorio contra el debido proceso y el derecho a la defensa, por cuanto efectivamente se deja en indefensión al procesado quien no podrá asumir la misma de una manera efectiva, alterando inclusive la producción de la prueba de descargo.

Una resolución incongruente es arbitraria, por tanto su impugnación hace viable su revocación; mejor dicho, impone al tribunal o juez de alzada el deber de su rectificación, asegurándose la estricta correspondencia entre la acusación y el fallo, garantizando de esta manera la sustanciación de un proceso justo".

III.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal ingresé a analizar el fondo de lo denunciado, corresponde verificar si el accionante cumplió con la carga argumentativa suficiente respecto al porque considera que los derechos alegados fueron vulnerados por los actos denunciados; así el impetrante de tutela activa la presente acción de amparo constitucional alegando la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de deber de fundamentación y deber de subsunción como presupuesto de la congruencia entre denuncia y Resolución sancionatoria, alegando que la autoridad demandada, confirmó el fallo de primera instancia que lo declaró responsable por una falta muy grave prevista en el art. 121.20 de la LOMP y determinó su destitución definitiva como Fiscal de Materia, sin valorar la prueba acompañada en el Recurso Jerárquico, confirmando su responsabilidad, a pesar de no existir una forma individualizada de la comisión de la falta en la resolución de la Autoridad Sumariante del Ministerio Público sancionatoria y sin velar por la congruencia de los hechos denunciados con la sanción la cual no fue debidamente acreditada, explicación conducente a efectuar el análisis de fondo de dicho problema jurídico.

Conforme se advierte de los datos del proceso disciplinario en contra del accionante, la denuncia fue admitida mediante Resolución 008/2017, emitida por Marco Antonio Vega Belaunde, en calidad de Autoridad Sumariante del Ministerio Público, correspondiente al Caso 16/2017 por la posible comisión de faltas disciplinarias muy graves previstas en el art. 121 numerales 4, 7 y 20 de la LOMP (Conclusión II.1) Por Resolución Sumariante ASMP/MAVP 005/2018, la Autoridad Sumariante del Ministerio Público, resolvió declarar al accionante responsable de la falta disciplinaria prevista en el numeral 20 del art. 120 de la citada ley imponiéndole la sanción de destitución definitiva del cargo de Fiscal de Materia (Conclusión II.2).

Ahora bien con la finalidad de resolver la problemática planteada, es necesario verificar cuáles fueron los motivos del recurso jerárquico formulado por el impetrante de tutela, en su condición de procesado y sancionado por faltas disciplinarias cometidas en el ejercicio de las funciones de Fiscal



de Materia; y, la forma en la que los mismos fueron abordados y resueltos por el Fiscal General del Estado como autoridad demandada.

En ese entendido, el 22 de junio de 2018, el solicitante de tutela interpuso recurso jerárquico contra la Resolución Sumaria que determinó su responsabilidad disciplinaria por la comisión de la falta muy grave señalada en el art. 121.20 de la LOMP, imponiéndole la sanción destitución definitiva de su cargo como Fiscal de Materia, pidiendo la revocatoria parcial de la misma (Conclusión II.3), exponiendo como agravio material, lo siguiente:

La Resolución Sumariante ASMP/MAVP 005/2018, lo declaró Responsable por la comisión de la falta descrita en el art. 121.20 de la referida ley, aludiendo que el denunciado no solo debe manifestar que el 8 de junio de 2016, hubiera sido designado al despacho fiscal de Tupiza del departamento de Potosí y que los procesos de gestiones pasadas no le fueron entregados por la Fiscal de Materia saliente, y que estos hechos hubieran sido informados al superior, además que se encontraron procesos guardados en cajas y que al momento de asumir la dirección del despacho fiscal que se le asigno, éste tenía 83 causas de la gestión 2014, 111 de la gestión 2015, 137 de la gestión 2016 y 168 de la gestión 2017, todas en etapa preliminar y con conminatoria.

Más adelante, realiza la descripción de prueba adjunta al memorial de recurso, con la finalidad demostrar documentadamente que la supuesta falta disciplinaria atribuida es decir la inactividad por más de 30 días en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Elías Callata Choque, no fue atribuido a su persona.

En el otrosí primero de dicha impugnación, refirió adjuntar 10 elementos de prueba, que no pudieron ser presentados en primera instancia por motivos de fuerza mayor –trabajo–, con lo que pretende justificar la carga procesal y que no tenía a disposición los cuadernos de investigación al asumir el despacho fiscal de Tupiza del citado departamento.

El Fiscal General del Estado, mediante Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 142/2018, resolvió el Recurso Jerárquico descrito, confirmado en todo la Resolución Sumaria de primera instancia (Conclusión II.4); expresando los siguientes fundamentos:

a) Del contenido del recurso jerárquico formulado por el Fiscal de Materia Freddy Oropeza Torrejón –ahora accionante–, se llega a evidenciar que solo se circunscribió a consignar los argumentos legales expuestos por la Autoridad Sumariante en la parte considerativa de la Resolución recurrida; sin embargo, no desarrolló ni especificó con fundamentos jurídicos y la debida motivación, del porque la Resolución de primera instancia fue contraria a sus intereses, limitándose a expresar solo su disconformidad referencial. En tal contexto, resulta impropio calificar que la sola declaratoria con responsabilidad disciplinaria al Fiscal de Materia procesado, pueda ser considerada de por si como agravio material, sino que debió señalar de forma puntual y objetiva que disposiciones legales hubieran sido quebrantadas o erróneamente aplicadas, o la aplicación que se pretende como consecuencia de la emisión de la resolución de primera instancia, lo que ameritaría un análisis y pronunciamiento del caso concreto, lo que no ocurrió en la especie. Consecuentemente, al no haber demostrado los agravios de forma objetiva, corroborado por los medios legales probatorios útiles y pertinentes, es que corresponde confirmar la Resolución impugnada.

b) El recurrente hizo conocer documentación con la que pretendió demostrar documentadamente que la supuesta falta disciplinaria atribuida de inactividad por más de 30 días dentro del proceso penal 214/2016, no fue atribuible a su persona; al respecto, revisados los antecedentes procesales se evidencia que éste de forma personal fue citado el 14 de diciembre de 2017, con el memorial de denuncia, Auto de admisión hasta la clausura del periodo de prueba de 15 de enero de 2018, dispuesta por la Autoridad Sumariante, no obstante, no presentó prueba de descargo alguna para desvirtuar las faltas disciplinarias muy graves endilgadas, tampoco en la audiencia sumaría al efecto; empero, adjunta al memorial de recurso jerárquico documentación como prueba de descargo, arguyendo que la misma fuera de reciente obtención, por lo que verificadas todas ellas datan de fechas anteriores a la presentación de la denuncia disciplinaria e inicio del proceso disciplinario; consiguientemente, el recurrente tuvo pleno conocimiento de la misma para su presentación en el



momento procesal oportuno, lo que no ocurrió, siendo únicamente su responsabilidad. Es más refirió haber recibido cuadernos investigativos de 128 causas de la gestión 2017, y que del informe remitido por el Auxiliar del despacho fiscal, conoció las causas existentes de las gestiones 2013, 2014, 2015 y 2016, entre las cuales se encontraba el proceso penal en el que se produjo la denuncia en su contra, en la que se adujo que la causa estuvo inactiva por más de 30 días, atribuyéndole la falta descrita en el art. 121.20 de la LOMP; “además, la solicitud de computadora, un vehículo de transporte a otros asientos fiscales de fecha 26 de septiembre de 2017 y la asignación de un ambiente al Alcalde Municipal de Tupiza de 4 de enero de 2018; es decir, después de haberse emitido la Resolución de Rechazo de denuncia de 20 de agosto de 2017, dentro del caso signado con el N° 214/2016” (sic) en tal razón, la prueba literal acompañada al margen de con cumplir con los requisitos para ser considerada por no ser de reciente obtención, resulta irrelevante para desvirtuar y eximir de responsabilidad disciplinaria respecto a la falta muy grave procesada.

c) Bajo ese mismo criterio jurídico, conforme al Instructivo FDP/FACM 578/2017 de 2 de junio, dictado por el Fiscal Departamental de Potosí, dispuso el desplazamiento del Fiscal de Materia Freddy Oropeza Torrejón, al sientto Fiscal de Tupiza del señalado departamento a partir del 5 de junio de 2017; así también, revisados los actuados procesales de la causa penal en la que se originó la denuncia, se evidencia el Auto de 14 de marzo de 2017, pronunciado por el Control jurisdiccional, emitiendo conminatoria puesta a conocimiento del Fiscal Departamental de Potosí, para que a través del Fiscal de Materia asignado al caso, dentro de los 5 días pronuncie Resolución conclusiva, desconociendo la notificación practicada del servidor público del Ministerio Público a efecto de cumplimiento de la orden judicial, bajo ese contexto, en consideración a que a partir de su designación al asiento de Tupiza, el Fiscal de Materia Freddy Oropeza Torrejón, el 5 de junio de 2017, se constituyó en Director Funcional de la investigación del caso penal “214/2016”, es así que hasta la emisión de la Resolución de rechazo de denuncia de 20 de agosto del mismo año, se advirtió la inactividad injustificada de los actos investigativos por más de 30 días, “con el aditamento de notificación a la parte denunciante Solonia Rodríguez Ali en fecha 29 de septiembre de 2017 y no así al denunciado Elías Severino Callata Choque, corroborado por el informe de 24 de enero de 2018 suscrito por el Auxiliar Legal de la Fiscalía Departamental de Potosí, Ronald Meno Bengolea, tampoco al control jurisdiccional, por una parte y por otra, ante el memorial firmado por la denunciante solicitando la reapertura del proceso de 27 de noviembre de 2017, el Fiscal de Materia, Freddy Oropeza, Torrejón difirió favorablemente y con posterioridad, concretamente en fecha 8 de enero de 2018, recién informó al Control Jurisdiccional con relación a la reapertura de proceso sin pronunciamiento de la autoridad judicial.

d) Del contenido de la Resolución de primera instancia, se evidencia que en su parte considerativa identificó los elementos configurativos del tipo disciplinario de inactividad de actos investigativos injustificada y por más de 30 días: es así, que la Autoridad sumariante, desentraña todos los elementos *supra* mencionados, estableciendo que hubo una inactividad injustificada por el lapso de 51 días hábiles. Respecto a la prueba de descargo, se constituye en un inventario de causas, sin demostrar objetivamente las resoluciones emitidas con fechas de presentación al Control Jurisdiccional en el tiempo que hubo inactividad de actos investigativos, por lo que el inventario constituido solo en recepción de expedientes penales, no resulta idóneo y pertinente para justificar la inactividad denunciada, por el contrario, es válida toda prueba relacionada a demostrar el ejercicio eficiente y eficaz de la función Fiscal a través de certificaciones, informes u otros emitidos por autoridades judiciales y Fiscales respecto a la asistencia efectiva a las audiencias de medidas cautelares, juicios orales, actas de inspección técnica ocular, registros del lugar del hecho, declaraciones informativas, ampliatorias, testificales, resoluciones de rechazo, imputaciones formales, sobreseimientos, acusaciones, declaratorias en comisión, entre otros, y toda actuación procesal o investigativa debidamente acreditada, que demuestre un trabajo activo del Fiscal Procesado, lo que no ocurrió en la especie.

e) En consideración a la actividad injustificada de actos investigativos endilgados como un elemento configurativo de la falta disciplinaria muy grave, en el tiempo comprendido de inactividad de 5 de junio a 20 de agosto de 2017, el Fiscal de Materia procesado tenía la obligación de justificar por todos los medios probatorios útiles y pertinentes para desvirtuar el tipo disciplinario procesado; por ende,



la prueba presentada no fue suficiente ni idónea para justificar la inactividad de actos investigativos por 30 días o más.

f) En el proceso disciplinario no se quebrantó en absoluto la presunción de inocencia del recurrente, la que siempre estuvo garantizada mientras la Resolución Disciplinaria no adquiriera el valor de cosa juzgada, por otra parte, si bien en caso de duda se aplicara el principio de favorabilidad, la Autoridad Sumariante, llegó a la conclusión por los elementos de convicción corroborados por las pruebas cursantes en obrados, que se demostró que la conducta del Fiscal de Materia procesado, se subsumió a la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP, por concurrir los elementos configurativos, al existir prueba plena sobre los hechos denunciados y la participación del procesado, demostrando su participación disciplinaria de manera objetiva en dicha falta, con la sanción única de destitución definitiva prevista en el art. 122.3 de la mencionada Ley.

g) Finalmente, el proceso disciplinario se sustanció en el marco de la legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, igualdad de las partes, informalidad, tipicidad, derecho a la defensa técnica y material, presunción de inocencia entre otros; en tal razón, no se demostraron agravios en la Resolución impugnada, de la cual no se advierte escasa fundamentación o motivación, al ser clara y concreta en relación a la prueba cursante y la explicación de los motivos por los que se consideró la comisión de la falta disciplinaria procesada.

Sobre estos fundamentos el entonces Fiscal General del Estado, resolvió confirmar la Resolución de primera instancia ASMP/MAVP 005/2018 de 4 de junio, emitida por la Autoridad Sumariante del Ministerio Público.

Ahora bien, respecto al agravio expresado referido a que en el recurso jerárquico planteado por el accionante, no se hubiera considerado la prueba adjunta al mismo, en principio se debe señalar que el propio impetrante de tutela, en el otrosí primero del memorial de recurso jerárquico, expresamente indicó que los elementos de prueba con lo que pretende justificar la carga procesal y que no tenía a disposición los cuadernos de investigación al asumir el despacho fiscal de Tupiza del departamento de Potosí, no pudieron ser presentados en primera instancia por motivos de fuerza mayor, es decir carga procesal.

Por su parte, la Resolución Jerárquica impugnada respecto a la documental presentada conjuntamente con el memorial de recurso jerárquico, refirió que el solicitante de tutela alega que la misma fuere de reciente obtención; empero, verificadas todas ellas datan de fechas anteriores tanto a la presentación de la denuncia y el inicio del proceso disciplinario; consiguientemente, tuvo conocimiento de la misma para su presentación en el momento procesal oportuno, señalando que era una omisión atribuible al ahora accionante; a su vez, también expresa que la prueba citada traducida en un inventario de causas, al margen de no cumplir con los requisitos para ser considerada en la etapa jerárquica, resultaba irrelevante para desvirtuar y eximir la responsabilidad disciplinaria por la falta muy grave por la que fue procesado y sancionado; toda vez, que al efecto resultaba válida toda prueba relacionada al ejercicio eficaz de la Función Fiscal, es decir aquella que demuestre una actuación procesal investigativa debidamente acreditada y refrendada por autoridades judiciales y del Ministerio Público.

En ese contexto, del análisis de la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 142/2018, se advierte que no hubo una negativa a considerar la prueba documental ofrecida en el recurso jerárquico, por el contrario, la Resolución analizada fundamenta que la producción de esa prueba no fue realizada en el momento procesal oportuno al no ser de reciente obtención, además de establecer que no resultaba idónea para desvirtuar la comisión de la falta disciplinaria atribuida y por la que se emitió la sanción de retiro del cargo de Fiscal de Materia, lo que permite concluir que no existió una omisión valorativa; por lo cual, no amerita conceder la tutela sobre dicho agravio expresado.

Con relación a la problemática expuesta referida a que la Resolución impugnada determinó la responsabilidad del impetrante de tutela sin que exista una forma individualizada de la comisión de la falta en el fallo sancionatorio y sin velar por la congruencia de los hechos denunciados con la sanción la cual no fue debidamente acreditada.



En este sentido, de acuerdo a la revisión del memorial de recurso jerárquico interpuesto por el hoy solicitante de tutela, se tiene que el mismo se ciñe a describir argumentos de la Resolución Sumariante ASMP/MAVP 005/2018, por la que se lo declaró Responsable por la comisión de la falta descrita en el art. 121.20 de la LOMP y posteriormente se efectuó la descripción de prueba adjunta anunciando que tenía la finalidad demostrar documentadamente que la supuesta falta disciplinaria atribuida no le era atribuible; sin embargo, de lo descrito se llega a colegir que no desarrolló ni especificó con los fundamentos jurídicos y la debida motivación en qué hubiera consistido la probable inobservancia o violación de derechos y garantía fundamentales como consecuencia de la emisión de la Resolución recurrida como tampoco identificó el posible acto lesivo de supuesta lesión de su derecho o garantías presumiblemente vulneradas; no obstante de ello, la Resolución FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 142/2018, efectuando el análisis del contenido de la Resolución de primera instancia, concluyó que ésta identificó los elementos configurativos del tipo disciplinario de inactividad de actos investigativos injustificada y por más de 30 días; así también, que la Autoridad sumariante dilucidó todos los elementos cursantes para establecer que hubo una inactividad injustificada por el lapso de 51 días hábiles por parte del denunciado –ahora accionante– pues la prueba de descargo, no demostró objetivamente que las resoluciones que emitió hubieran sido puestas a conocimiento oportunamente al Control Jurisdiccional denotando que hubo inactividad de actos investigativos; aspecto que permite evidenciar, que no existe incongruencia en la emisión de la citada Resolución, por lo que no resulta lesiva del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, constitutivo de la garantía del debido a proceso.

Por lo expuesto, de acuerdo al razonamiento expresado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional una debida motivación conlleva que una resolución sea concisa, clara y que integre todos los puntos demandados donde la autoridad jurisdiccional o administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, en suma se exige plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo, extremos que se perciben y evidencian en la Resolución ahora analizada; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no advirtió en la determinación asumida por la autoridad demandada, arbitrariedad alguna ni vulneración de los derechos reclamados por el impetrante de tutela; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al haber **concedido** la tutela impetrada obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 001/2018 de 31 de diciembre, cursante de fs. 328 a 330 vta.; emitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0386/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27217-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/19 de 11 de enero de 2019, cursante a fs. 343 vta., a 350 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pilar Rojas Vda. de Campero** contra **Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 11 de diciembre de 2018, cursante de fs. 314 a 327, y el de subsanación el 18 de igual mes y año (fs. 330 a 331 vta.), la accionante manifestó lo siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Por memorial presentado el 3 de enero de 2013, Miriam Isabel Montero Rivero, formalizó demanda ordinaria de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria, dirigida contra Agustín Rojas Mamani; señalando que es propietaria de dos lotes de terreno, mismos que se encuentran ubicados en el municipio de Pueblo Nuevo o Villa Paraíso, cantón Paurito, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; empero, en la tramitación de dicho proceso, mediante Auto de 14 de junio de igual año, se produjo una audiencia de inspección ocular, realizándose en vigencia del plazo probatorio, donde se evidenció que en el inmueble en cuestión vivía "Catherine Rosales Sandoval con su esposo Willy Peinado y su hijo" (sic), quien era supuestamente su "cacera"; por lo que, mediante escrito de 2 de junio de 2014, Miriam Isabel Montero Rivero, reformuló su demanda contra los ocupantes antes nombrados, Pilar Rojas Mamani y Gonzalito Torrez Colque, quien era colindante del inmueble en litigio solicitando que la citación se realice por cédula, petición ante la que se dictó la Resolución de 9 de ese mes y año, donde la Jueza de la causa anuló obrados hasta "fs. 55 inclusive" (sic), ordenando que se amplié la demanda contra los supuestos propietarios y ocupantes del inmueble; sin embargo, dicho fallo jamás fue cumplido pues nunca se identificó plenamente a la demandada Tatiana Catherine Rosales Sandoval; es así que se amplió la demanda contra Pilar Rojas Mamani, Tatiana Catherine Rosales Sandoval y Gonzalito Torrez Colque; empero, en ningún momento del proceso se efectuó el retiro de la demanda contra Agustín Rojas Mamani, menos existe resolución de exclusión del referido demandado, no habiendo sido éste notificado posteriormente con la ampliación de la demanda.

Una vez citado Gonzalito Torrez Colque, contestó a la referida demanda manifestando ser propietario del lote 10, manzano 29, registrado en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.01.2.02.0000104, posteriormente, la parte demandante solicitó se declare la rebeldía de su persona y de Tatiana Catherine Rosales Sandoval; por lo que, mediante Auto de 12 de noviembre de 2014, se les declaro rebeldes, ordenándose además, la notificación por última vez; sin embargo, fueron notificados en tablero judicial y no en su domicilio señalado; posteriormente, se calificó el proceso como ordinario de hecho y se abrió término probatorio, a cuyo vencimiento, se dictó Sentencia "15-15", por la cual se declaró probada la demanda ordenando la desocupación y entrega del bien inmueble en favor de los demandantes en dicho proceso, Resolución que también hubiese sido notificada a su persona en "el lote 8", empero, tampoco tuvo conocimiento de la referida Resolución



judicial; que si bien en la audiencia de inspección ocular se acreditó que Tatiana catherine Rosales Sandoval, era su “cacera”, su persona jamás se enteró de los actuados procesales que se realizaron en el indicado proceso, puesto que la casera que vivía en ese entonces no le comunicó nada y si bien su persona tenía “su derecho propietario registrado en el bien inmueble” (sic), su domicilio actual y habitual es en el departamento de Cochabamba.

Ejecutoriada la Sentencia “15-15”, sin convalidar los actuados ilegales, presentó incidente de nulidad de obrados por falta de citación con la demanda, en el que a través de oficios y certificaciones del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SRECI), se acreditó que su persona tiene registrado su domicilio habitual en la ciudad de Cochabamba, Sacaba, Villa Obrajes y no en el departamento de Santa Cruz, menos en el lote de terreno objeto de la litis; incidente que fue resuelto por el Auto de 27 de junio de 2017, por el cual se rechazó la pretensión de nulidad procesal, con el fundamento de haber iniciado y concluido el proceso con el Código de Procedimiento Civil Abrogado; fallo que impugnó mediante recurso de reposición con alternativa de apelación, siendo ratificada en primera instancia dicha decisión; posteriormente, confirmada por el Tribunal de alzada mediante Auto de Vista de 18 de junio, de manera indebida e infundada.

Si bien la norma aplicable en la tramitación de la causa fue el Código de Procedimiento Civil abrogado; empero, por la entrada en vigencia de algunas instituciones establecidos en el de Código Procesal Civil, también es aplicable, por cuanto las actuaciones procesales se realizaron en inobservancia del procedimiento vigente en ese entonces que conllevan la nulidad del proceso y no son convalidables, habiéndose reclamado la falta de citación con la demanda, la indebida notificación con la declaratoria de rebeldía; la omisión en la dirección jurisdiccional al momento de la ampliación con respecto de la identidad de los demandados y la falta de conminatoria a ocupantes poseedores antes de la emisión del mandamiento de desapoderamiento, que limitó la posibilidad de interponer un incidente de oposición a dicho acto; resultando el Auto de Vista de 18 de junio, que confirmó el Auto de 27 de junio de 2017, carente de fundamentación y motivación, pues omitió deliberadamente señalar cuales son los motivos por los que se debe dar por válida una citación con la demanda en la que no se le entregó la copia de la misma ni del Auto de admisión, tampoco existe pronunciamiento de ninguna índole sobre la indebida notificación con el Auto de rebeldía, menos con la de notificación al principal demandado Agustín Rojas Mamani; tal carencia no solo afecta el principio constitucional del debido proceso, sino también los derechos a la defensa, la igualdad de partes y a la tutela judicial efectiva.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante consideró lesionados el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, así como sus derechos a la defensa, a la igualdad de partes y a la tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 9.4, 115 y 119. de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga la nulidad de: **a)** El Auto interlocutorio de 27 de junio de 2017; **b)** El Auto de Vista de 18 de junio; y, **c)** El decreto de 25 de agosto de igual año por el que se ordenó el desapoderamiento del bien inmueble objeto de la litis.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 11 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 341 a 343 vta., presente la accionante de tutela, y la tercera interesada, ambas asistidas por sus abogados; y, ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La accionante por intermedio de su abogado ratificó los fundamentos contenidos en el memorial de la acción de amparo constitucional, reiterando los mismos.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Alain Núñez Rojas y Erwin Jiménez Paredes Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y pública Segunda del Tribunal Departamental de



Justicia de Santa Cruz; y, Oscar Jesús Menacho Angeleri, Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento, no se hicieron presentes a la audiencia de consideración de esta acción amparo constitucional ni presentaron informe escrito alguno, pese a su citación cursante de fs. 336, 337 y 338.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Miriam Isabel Montero Rivero, por intermedio de su abogado en audiencia señaló que: **1)** El 2001 obtuvo los lotes objeto de litigio, de buena fe y destinados para la vivienda, además fueron registrados, habiendo estado en posesión de dichos terrenos por más de diez años, hasta que apareció el hermano de la ahora accionante, Agustín Rojas Mamani junto a Patricio Chávez organizaron un grupo de jóvenes, para amedrentar a las personas, procediendo a ingresar arbitrariamente a los lotes en cuestión, que se encontraban cerrados con plantaciones, realizando los antes nombrados, modificaciones como la construcción de un cuarto y poniendo a otras personas a vivir en dicha habitación en calidad de alquiler; por lo que, no se conocía a la ahora impetrante de tutela, ya que ocultaban el nombre de la persona que vivía en el referido inmueble, razón por la cual, no se podía identificarla con exactitud; y, **2)** Fue a partir de la inspección judicial realizada en el bien inmueble en cuestión, que se subsanó la demanda conforme a derecho, puesto que hasta ese momento nadie la contestó; aspecto que ahora la solicitante de tutela cuestiona; empero, no se toma en cuenta que su derecho propietario registrado, es tiene na antigüedad de diez años al que la accionante arguye.

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante de la Resolución 01/19 de 11 de enero de 2019, cursante a fs. 343 vta., a 350 vta., **concedió** la tutela solicitada, anulando obrados hasta "fojas 231 de obrados" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **i)** En el presente caso no existe citación, pues al consignarse las generales de ley de la demandada, manifestaron que no estaban seguros si ésta vivía en los departamentos de Cochabamba o La Paz, señalando su domicilio real en una habitación ubicada en lote de terreno ocho, objeto del litigio; **ii)** Se admitió una acción, donde se nombró a una de las codemandadas solo como "Tatiana Katherine" (sic), incumpliendo lo previsto en el art. 327 inc. 4) Código de Procedimiento Civil Abrogado (CPCabrg), es decir que el Juez de la causa no exigió a la demandante que indique un domicilio procesal concreto y específico; y, **iii)** El Juez a quo no motivó ni fundamentó adecuadamente su Resolución conforme al nuevo orden constitucional, además tramitó un proceso con groseras faltas procesales, estando en la misma lógica los Vocales ahora demandados, quienes violentaron los derechos a la defensa y a la igualdad de las partes, siendo evidente la falta de fundamentación y motivación, pues no desglosaron uno por uno los puntos reclamado, explicando las razones de orden legal, procesal, constitucional y jurisprudencial de su determinación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 20 de marzo de 2017, ante el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, en ejecución de Sentencia del proceso de mejor derecho propietario y reivindicación seguido por Miriam Isabel Montero Rivero, contra Gonzalito Torrez Colque y otros, Pilar Rojas Vda. de Campero –ahora accionante–, interpuso incidente de nulidad procesal (fs. 212 a 217 vta.); siendo resuelto por Auto de 27 de junio de 2017, rechazando tal pretensión (fs. 233 y vta.).

II.2. A través de memorial de 22 de agosto de 2017, Miriam Isabel Montero Rivero, solicitó el desapoderamiento con auxilio de la fuerza pública, de los terrenos objeto de litigio, mereciendo el decreto de 25 de igual mes y año, donde el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, determinó que se expida el mencionado mandamiento (fs. 236 y vta., y 237).

II.3. El 25 de agosto de 2017, la impetrante de tutela interpuso recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 27 de junio de ese año (fs. 238 a 241 vta.), resuelto mediante Auto



de 30 de abril de 2018, ratificando la Resolución recurrida y concediendo en el efecto devolutivo, la apelación alternada (fs. 287 y vta.).

II.4. Mediante el Auto de Vista de 18 de junio de 2018, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó en todas sus partes el Auto de 27 de junio de 2017 (fs. 294 a 295 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela, considera lesionados el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, así como sus derechos a la defensa, la igualdad de partes y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, dentro el proceso ordinario de mejor derecho propietario y reivindicación, que interpuso Miriam Isabel Montero Rivero contra Agustín Rojas Mamani, tanto el Juez de la causa como los Vocales hoy demandados, no tomaron en cuenta los reclamos de nulidad procesal que presentó por inobservancia del procedimiento vigente en ese entonces, en tal sentido, no fundamentaron ni motivaron, sobre la falta de citación con la demanda, es decir, no señalaron cuáles son los motivos por los que se debe dar por válida una citación con la ampliación de la demanda en la que no se le entregó la copia de la misma ni del Auto de admisión; tampoco precisaron respecto a la indebida notificación con la declaratoria de rebeldía y menos sobre la omisión en la dirección jurisdiccional al momento de la ampliación de la demanda con respecto a aclarar la identidad de los demandados, la falta de notificación al demandado Agustín Rojas Mamani, y la inexistencia de conminatoria a ocupantes poseedores antes de la emisión del mandamiento de desapoderamiento, que limitó la posibilidad de interponer un incidente de oposición a dicho acto.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción tutelar puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 0002/2012 de 13 de marzo, ha establecido que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad



correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados), procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. La motivación, la fundamentación y la congruencia en las resoluciones

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; es en este sentido, la SC 0863/2007-R de 12 de diciembre, entre otras, sostuvo que: *“...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.*

Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la Ley Fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este Tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso...”

Asimismo, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, al respecto señaló que: *“En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió”*.

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatoria existencia y cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo sea ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales, sino, debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en una resolución debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen



razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SC 2023/2010-R de 9 de noviembre, sostuvo que: *"Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"*.

Acotando a este criterio, la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, señaló: *"De lo expuesto, inferimos que la fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo"*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que estableció lo siguiente: *"...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"*.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *"...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión"*.

Dichos precedentes jurisprudenciales resaltan la importancia que tiene el deber de las autoridades jurisdiccionales, de motivar y fundamentar sus resoluciones; en virtud a que a través del cumplimiento de dichos componentes del debido proceso, lo que optimiza un adecuado ejercicio del derecho a la defensa en favor de partes; también constituye un elemento que permite analizar y controlar de manera eficaz el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues el deber de justificar las resoluciones a través de la motivación y fundamentación configurando una estructura de hecho y de derecho, permite dar a conocer a las partes respecto al por qué de una determinada decisión y los alcances que tiene dicha decisión respecto a un determinado reclamo o a una pretensión



formulada; aspecto este último, que tiene relación con el deber de garantizar el principio de congruencia, dado que la motivación y fundamentación de la resolución debe enmarcarse en lo pretendido o solicitado por las partes. Elementos que sin duda, permiten además, que se realice un control efectivo por parte de las diferentes instancias y etapas del proceso, a través de los medios de impugnación que la ley reconoce.

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante, acusa que se lesionaron el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, así como sus derechos a la defensa, la igualdad de partes y a la tutela judicial efectiva; toda vez que, tanto el Juez de la causa mediante el Auto interlocutorio de 27 de junio de 2017, y el decreto de 25 de agosto de 2018, así como los Vocales demandados en el Auto de Vista de 18 de junio de ese año, no tomaron en cuenta que los reclamos de nulidad procesal se realizaron por inobservancia del procedimiento vigente en ese entonces, en tal sentido, no fundamentaron, ni motivaron, sobre sus reclamos de falta de citación con la demanda, es decir, no señalaron cuales son las razones por las que se debe dar por válida una citación con la ampliación de demanda en la que no se le entregó la copia de la misma ni del Auto de admisión; tampoco precisaron respecto a la indebida notificación con la declaratoria de rebeldía y menos sobre la omisión en la dirección jurisdiccional al momento de la ampliación de la demanda con respecto a aclarar la identidad de los demandados, la falta de notificación al demandado Agustín Rojas Mamani y la inexistencia de conminatoria a ocupantes poseedores antes de la emisión del mandamiento de desapoderamiento, que limitó la posibilidad de interponer un incidente de oposición a dicho acto.

Previo a ingresar al análisis del caso, advertidos de que en la presente acción de amparo constitucional la impetrante de tutela cuestiona no solo la actuación de los Vocales demandados, sino también la emisión del Auto de 27 de junio de 2017 y el decreto de 25 de agosto de 2018, por parte del Juez de la causa que resolvió en ejecución de sentencia su incidente de nulidad procesal y ordenó se expida el mandamiento de desapoderamiento; ante tal situación, corresponde aclarar que esta jurisdicción no puede emitir pronunciamiento sobre las denuncias al fallo de primera instancia del proceso en cuestión; puesto que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no constituye una instancia o etapa recursiva adicional de examen de todo el proceso, esto en virtud a que en el proceso civil cada fallo emitido en primera instancia tiene su recurso de impugnación para denunciar los agravios que podrían afectar sus derechos, es decir, su revisión es de exclusiva competencia de las autoridades jurisdiccionales llamadas por ley; quedando por lo tanto, limitada la intervención de la jurisdicción constitucional solo a analizar la posible vulneración de derechos con la emisión del Auto de Vista 18 de junio, que resolvió la apelación alternada planteada por la ahora solicitante de tutela.

En este sentido, corresponde precisar que de la revisión del mencionado Auto de Vista, se advierte que los Vocales demandados, limitaron su análisis a realizar un examen normativo respecto al incidente de nulidad que se hubiese sustentado en el Código de Procedimiento Civil abrogado, concluyendo que en el caso presente sería aplicable lo dispuesto por el Código Procesal Civil Vigente; sin embargo, a más de dicho análisis, el Tribunal de alzada no realizó mayor fundamentación respecto a los reclamos realizados por la ahora impetrante de tutela, en su recurso de apelación planteado alternadamente a la reposición, cerrando a partir de una exposición eminentemente formal, la fundamentación y motivación a la que las partes tienen derecho respecto a lo reclamado en su impugnación, que –reiteramos– tiene que ver más con supuestos errores en el procedimiento, que lesionarían derechos al interior del proceso, es decir, que tomando en cuenta que se planteó un incidente de nulidad donde sustancialmente se observaron aspectos que en criterio de la ahora accionante, hubiesen vulnerando sus derechos, como la supuesta falta de citación con la demanda y los supuestos vicios en el procedimiento como la falta de notificaciones con la rebeldía y la errónea identificación de los demandados; en tal razón, más allá del análisis normativo efectuado por los Vocales demandados, se requería un examen de fondo de la pretensión anulatoria de obrados, para así poder determinar si tales vicios procesales, generaron o no la lesión de derechos que alegó la ahora impetrante de tutela en su incidente, y determinar si corresponde o no la nulidad procesal,



esto tomando en cuenta los principios que rigen las nulidades; toda vez que, el incidente fue planteado en ejecución de sentencia en vigencia plena del Código Procesal Civil.

Consiguientemente, de la revisión del recurso de apelación interpuesto alternadamente a la reposición, planteada por la ahora solicitante de tutela, se advierte que se expuso como agravios: **a)** La inobservancia de los arts. 120, 121, 128 y 130 del CPCabrg, pero vigentes a tiempo de realizar la diligencia de citación; es decir, se cuestionó que dicho acto hubiese sido practicado en un domicilio falso y de manera incompleta, por cuanto solo se les notificó con la ampliación de la demanda y no así con la demanda principal; **b)** La notificación con el Auto de declaratoria de rebeldía dictado en su contra, fue notificado directamente en tablero, sin determinar fecha y hora de la diligencia; y, **c)** A momento de admitir la ampliación a la demanda, una de las legitimadas pasivas no fue identificada, pues solo se la nombro como Tatiana Katherine Rosales Sandoval, tampoco se hubiese notificado con ningún actuado posterior a Agustín Rojas Mamani; reclamos de apelación que no fueron considerados en absoluto por los Vocales demandados y que evidencia el incumplimiento de estos, con su obligación de motivar y fundamentar su fallo, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; en tal entendido, se debe precisar que corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista de 18 de junio, y no así obrados hasta el vicio más antiguo, puesto que dicho aspecto a más de no ser solicitado en esta acción tutelar; como ya se expuso supra tampoco debe ser considerada como una instancia procesal o casacional; en consecuencia los Vocales hoy demandados, deberán resolver los agravios antes señalados, aplicando los principios que rigen las nulidades, para determinar si la nulidad procesal argüida corresponde o no.

Consiguientemente, es evidente la vulneración de derechos acusados por la parte ahora solicitante de tutela, por cuanto los Vocales demandados no resolvieron los reclamos expuestos en su recurso de apelación planteado alternadamente a la reposición; asimismo, es necesario aclarar que en cuanto al reclamo contra el decreto de 25 de agosto de 2018; por el que, se ordenó se expida mandamiento de desapoderamiento, donde la accionante expuso que se hubiese afectado a los ocupantes del bien inmueble objeto del litigio, sin incluirse entre ellos, no fundamentó en qué forma dicho actuado hubiese vulnerado sus derechos, razón por la cual no corresponde realizar mayores consideraciones al respecto.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela impetrada, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/19 de 11 de enero de 2019, cursante de fs. 343 vta., a 350 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 18 de junio de 2018, debiendo los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; emitir nuevo fallo de manera fundamentada, motivada y congruente, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0387/2019-S4****Sucre, 18 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27126-2019-55-AAC****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 01/19 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 358 a 363 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz López Ribera** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra**, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 158 a 164 vta., el accionante manifestó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Habiendo formulado, ante el Tribunal Agroambiental, una demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-146890 de 5 de febrero de 2013, expedido a nombre de Jorge Antelo López, con relación a la propiedad "GUAPOMO", exponiendo como causales de nulidad que, el referido Título se expidió: **a)** Realizando indebidamente un ilegítimo recorte de la propiedad, a una extensión prohibida por ley, menor al de una pequeña propiedad ganadera, con base a un supuesto incumplimiento de la Función Social (FS), cuando lo que debió valorarse fue el cumplimiento de la Función Económico Social (FES); y, en desconocimiento de la jurisprudencia contenida en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 039/2015 de 10 de julio, que establece que el recorte solo es posible hasta un límite de 500 ha; por lo que, existe un error esencial, en lesión a lo previsto por los arts. 397.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 50.I.1.a de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– modificada por la Ley de Reconducción de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–; **b)** Existió apartamiento de lo registrado en la Ficha Catastral y la Ficha de Verificación de la FES que clasificaban a dicha propiedad como empresa ganadera, sin explicar las razones al respecto; y, **c)** El recorte desleal y abusivo efectuado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), fue realizado en el lugar donde se realizaron mejoras antiguas, mismo que es de su propiedad, al habersele transferido por el beneficiario del título, el 50 % de acciones y derechos sobre éste, transferencia que el señalado beneficiario no puso en conocimiento del INRA, por lo que no participó en calidad de propietario del predio; por lo que, existe ausencia de causa y simulación absoluta, como causales de nulidad, conforme a lo prescrito por el art. 50.I.1.c y I.2.b de la LSNRA.

Aspectos sobre los cuales las Magistradas del Tribunal Agroambiental –hoy demandadas–, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018 de 7 de septiembre, omitieron pronunciarse de forma fundamentada y en congruencia con lo peticionado, sin dictaminar motivadamente respecto a su negativa, limitándose a señalar de manera formal que sus reclamos eran de carácter procedimental, sin considerar factores como la FES, ni el error en que se hizo incurrir al INRA por el beneficiario, ahora tercero interesado, al no presentar la transferencia realizada en su favor; impidiéndosele de esta manera el acceso a la justicia material, en relación a los derechos reclamados.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante denunció la lesión del debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales; y, su derecho al acceso a la justicia; citando al efecto los arts. 115.II, 117, 119 y 397.I de la CPE.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada; y, en consecuencia, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018, dictando una nueva, debidamente fundada y congruente sobre todos los argumentos de hecho y de derecho, desarrollados en la demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-146890.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 354 a 358, presente la parte impetrante de tutela, ausentes las autoridades demandadas y los terceros interesados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

Los abogados del accionante, a tiempo de ratificar el tenor de la acción de defensa interpuesta, ampliando la misma manifestaron que: **1)** La demanda de nulidad se refiere a temas de carácter sustantivo, como ser: el trabajo como forma de adquirir la propiedad agraria, la existencia de mejoras cuya data es de hace veinte años atrás y que no fueron consideradas a momento de recortar la propiedad a una extensión inferior al de la pequeña propiedad agraria, pese a que ello se encuentra prohibido por ley; y, el cumplimiento de la FES que debe ser verificado en campo, pretensiones que fueron abordadas indebidamente como cuestiones de carácter procesal; **2)** La mencionada Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018, desconoce el principio de verdad material y que la aplicación del derecho solo tiene como fin la justicia; **3)** Conforme a lo previsto por la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, se debió convocar al proceso de saneamiento a los propietarios y a los poseedores legales anteriores al 18 de octubre de 1996, entre los que se encuentra el solicitante de tutela; sin embargo, el beneficiario del aludido procedimiento, Jorge Antelo López, ahora tercero interesado, falsamente señaló ser el propietario de la totalidad del indicado predio, cuando en realidad existe copropiedad con el accionante, hecho que constituye vicio de nulidad, de acuerdo a lo estipulado por el art. 50.I.1.a y c; y, I.2.b de la LSNRA; siendo que el recorte realizado en las tierras de propiedad del impetrante de tutela, fueron a sugerencia de Franz López Ribera, según se observa de la diligencia preparatoria de inspección judicial; **4)** Las autoridades demandadas, alegan que no se hubiera explicado por el entonces demandante, de manera clara, cómo el fallo agroambiental, hubiera lesionado derechos fundamentales y garantías constitucionales; siendo que se encuentra demostrado que la citada Sentencia, no tomó en cuenta que la demanda de nulidad fue presentada con documentación que prueba las mejoras realizadas hace veinte años y la existencia de copropiedad respecto al predio aludido; **5)** Asimismo, las Magistradas demandadas sostienen que éste, debió reclamar oportunamente en el proceso de saneamiento o en su caso, a través del contencioso administrativo; afirmación que no considera que el solicitante de tutela, no tuvo conocimiento del mencionado proceso, siendo además que hasta antes de la emisión del Decreto Supremo (DS) 3467 de 24 de enero de 2018, solo era posible a las partes del proceso de saneamiento interponer la demanda contenciosa administrativa; por lo que, solo quedaba formalizar la precitada demanda de nulidad de Título Ejecutorial; y, **6)** Adjunta Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 039/2015, que establece la imposibilidad de recortar una pequeña propiedad a una superficie inferior a 500 ha; por lo cual solicitaron se conceda la tutela peticionada.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, no comparecieron en audiencia; empero, presentaron informe, el 3 de enero de 2019, cursante de fs. 315 a 322 vta., en el que argumentaron lo siguiente: **i)** En la Sentencia Agroambiental Plurinacional cuestionada, se efectuó una correcta aplicación de la normativa empleable al caso concreto, sin que la acción de amparo constitucional, se constituya en un medio de revisión de las determinaciones asumidas por ese Tribunal, como instancia máxima en la materia, acatando lo previsto por el art. 186 de la CPE; por lo que, no concierne el análisis, de cuestionamientos resueltos por la institución que representan; **ii)** La demanda de acción de amparo constitucional, incurre en incumplimiento del requisito de admisibilidad sancionado por el art. 33.4 y 5 del Código Procesal



Constitucional (CPCo), así como la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0248/2018-S3 de 24 de julio, relativa a la necesidad de delimitar el nexo de causalidad entre los hechos alegados y los derechos supuestamente vulnerados; al no haber explicado el accionante de manera clara cómo la Resolución que, sostiene hubiera lesionado sus derechos y garantías reclamados, limitándose a transcribir el contenido de la misma, así como sentencias constitucionales y resoluciones supremas; **iii)** La jurisprudencia constitucional, en distintas sentencias, ha establecido como regla general que la jurisdicción constitucional se encuentra impedida de ingresar a valorar la prueba, cuya atribución es exclusiva de las autoridades judiciales y administrativas; no correspondiendo acoger favorablemente los argumentos del accionante en desconocimiento de normas de orden público y de cumplimiento obligatorio; **iv)** Para el caso de ingresar al fondo de la problemática, se debe considerar que el impetrante de tutela alega vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones; y al acceso a la justicia; sin embargo, no identifica ni explica cómo y en qué forma se hubiese incurrido en falta de fundamentación y congruencia; y, menos, cómo se le hubiera impedido el acceso a la justicia; **v)** De la lectura de la Resolución cuestionada, en sus partes pertinentes, se tiene que se dio respuesta a los aspectos denunciados en la demanda de nulidad; de igual manera, en la misma se determinó, que no se constataba la existencia de error esencial alguno, habiéndose basado la decisión en los elementos recabados en el proceso de saneamiento; concluyéndose que el fallo se encuentra debidamente fundamentado y congruente en el marco de lo previsto por la jurisprudencia constitucional; y, **vi)** No existe vulneración del derecho de acceso a la justicia, toda vez que el solicitante de tutela interpuso demanda de nulidad de Título Ejecutorial, sin que éste hubiera demostrado que en su tramitación se hubiese favorecido a alguna de las partes, habiéndose pronunciado la Sentencia cuestionada en apego al principio de imparcialidad; por lo que, solicitaron se deniegue la tutela impetrada.

I.2.3. Intervención de los terceros interesados

Juan Carlos León Rodas, Director Nacional a.i. del INRA, no compareció en audiencia; sin embargo, presentó informe escrito de 20 de diciembre de 2018, por medio de su representante legal, cursante de fs. 255 a 257 vta., por el cual manifestó que: **a)** El accionante interpuso demanda de Nulidad de Título Ejecutorial, con alegatos que atañen al control de legalidad, propios de una demanda contencioso administrativa, a pesar de ello, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, en resguardo del debido proceso, dio respuesta a todas las pretensiones del demandante; **b)** El INRA adecuó su actuar a lo dispuesto por la normativa en la materia y cumplió a cabalidad el procedimiento indicado para el saneamiento de tierras; **c)** La recolección de datos de campo no tiene carácter definitivo y una vez contrastada con los datos de gabinete se determinó el acatamiento de la FS sobre una superficie de 263 0559 ha, sin que dicho resultado hubiera sido objetado por Jorge Antelo López, beneficiario; por lo que, se emitió la Resolución Suprema (RS) 06955 de 16 de enero de 2012, que tiene la calidad de cosa juzgada, de cuya derivación se expidió el Título Ejecutorial señalado; siendo que el accionante aduce derechos desde el año 2011, época en que se sustanciaba el proceso de saneamiento y nunca hizo conocer su calidad de administrado, conforme prevé el art. 294.II del DS 29215 de 2 de agosto de 2007, pretendiendo ahora, a través de una demanda de nulidad de Título Ejecutorial, que se vuelva a revisar la nombrada Resolución Suprema, que solo es susceptible de demanda contencioso administrativa; **d)** Respecto al error esencial y simulación absoluta alegados, de la revisión de la carpeta de saneamiento, se tiene que el impetrante de tutela no se apersonó a ninguna de las etapas, y al haber dejado que transcurran sin objetar resultados, existe consentimiento; **e)** En relación a la pretendida vulneración del debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones, se tiene que, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018, responde a cada una de las pretensiones del solicitante de tutela, siendo clara y entendible, cumpliendo con lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional respectiva; y, **f)** En relación al derecho de acceso a la justicia, se tiene que, ésta se plasma en la potestad de impartir justicia por medio de los órganos competentes, en el presente caso, el accionante tuvo acceso al momento de exponer sus pretensiones ante la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mereciendo una resolución que realiza una correcta subsunción de los hechos al derecho; por lo que, no existe vulneración del derecho reclamado.



Jorge Antelo López, no se asistió a la audiencia de esta acción de defensa ni presentó escrito alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 258.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/19 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 358 a 363 vta., **concedió** la tutela solicitada; disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018, y se dicte una nueva, conforme a los parámetros de esa Resolución; manifestando los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela cumplió con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que rigen la acción de amparo constitucional; asimismo, tiene legitimación al ostentar titularidad respecto a los derechos presuntamente vulnerados con la prenombrada Sentencia Agroambiental; **2)** De acuerdo a lo estipulado por los arts. 186 y 189.2 de la CPE; y, 36.2 de la LSNRA, es competencia del Tribunal Agroambiental conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de Títulos Ejecutoriales, así como los procesos agrarios que hubieran sido base para su emisión, a fin de establecer si emerge de un debido proceso y si adolece de vicios de nulidad prescritos por el art. 50 de la precitada Ley; **3)** En el caso de análisis, se advierte que las autoridades demandadas, bajo el argumento de que el solicitante de tutela, no reclamó oportunamente, por medio del proceso contencioso administrativo, soslayaron resolver respecto a lo establecido por la diligencia preliminar de inspección ocular, con relación a la existencia de mejoras, con una antigüedad mayor a veinte años, el recorte realizado precisamente en las mismas, y el recorte de la propiedad en una superficie inferior al de la pequeña propiedad ganadera; siendo que, no le era posible al accionante interponer la referida demanda, al no estar vigente al momento de la finalización del proceso de saneamiento, el DS 3467, que en su art. 2, posibilita a quienes tuvieren interés legal, formalizar este tipo de proceso; y, **4)** Consiguientemente, al no haber sido contestados de manera congruente, fundamentada y motivada los aspectos demandados, atañe conceder la tutela impetrada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Constan, actuados del proceso de saneamiento simple de oficio respecto del predio "GUAPOMO", entre ellos, Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Titulado DDSC-AREA-CH.G.B. INFº 56/2011 de 18 de mayo, y la RS 06955 de 16 de enero de 2012, emitidos a raíz del proceso referido, realizado por el INRA, resolviendo ésta última: **1º** Anular los Títulos Ejecutoriales Individuales 658963 y PT 0094928, correspondientes a los expedientes de dotación 25427 y 26753 expedidos a favor de Jorge Antelo López y Manuel Carlunga, subsanando lo vicios de nulidad relativa y Vía Conversión otorgar nuevo Título Ejecutorial Individual a favor de Jorge Antelo López sobre la superficie de 263 0559 ha, del referido predio, clasificado como pequeña propiedad ganadera, ubicado en el municipio de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; **2º** Declarar Tierra Fiscal la superficie de 2295 8976 ha; asimismo, se señaló que: **9º** De conformidad a lo previsto por el art. 68 de la LSNRA, dicha Resolución podrá ser impugnada ante el entonces Tribunal Agrario Nacional, en proceso contencioso administrativo en el plazo de treinta días computables a partir de su notificación (fs. 29 a 32 y 18; y, 54 a 57).

II.2. Consta en fotostáticas simples, Título Ejecutorial PPD-NAL-146890 de 5 de febrero de 2013, de la propiedad "GUAPOMO", cuyo beneficiario es Jorge Antelo López –ahora tercero interesado–, con una extensión de 263 0559 ha, ubicada en el municipio de San José de Chiquitos, provincia Chiquitos del departamento de Santa Cruz; Plano Catastral NP 070501154031 de 9 de mayo de 2013; y, matrícula computarizada de registro en la oficina de Derechos Reales (DD. RR.) 7.05.0.10.0000024 de 30 de julio de 2013, concerniente al nombrado predio (fs. 79; 80; y, 81).

II.3. Por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, ante el Presidente y Magistrados del Tribunal Agroambiental, Franz López Ribera –hoy accionante– interpuso demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-146890, dirigiendo ésta contra Jorge Antelo López; señalando como



terceros interesados a Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora Nacional a.i. del INRA, solicitando la declare probada; y, en consecuencia, nulo el Título Ejecutorial señalado registrado en DD. RR., bajo la matrícula computarizada 7.05.0.10.0000024 (fs. 69 a 72 vta.).

II.4. Mediante Auto de 8 de noviembre de 2017, dictado por Gabriela Cinthia Armijo Paz y Paty Yola Paucara Paco, entonces, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, se admitió la demanda de nulidad de título ejecutorial y se ordenó, se corra en traslado a la parte demandada, la notificación en calidad de terceros interesados a Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora Nacional a.i. de INRA; de igual modo, por esa entidad se remitan los antecedentes del saneamiento de la propiedad denominada "GUAPOMO" (fs. 73 y vta.).

II.5. Cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018 de 7 de septiembre; por la cual, se declaró improbadamente la demanda de nulidad de título ejecutorial interpuesta por Franz López Ribera; declarándose firme y subsistente en todos sus efectos legales el Título Ejecutorial PPD-NAL-146890 de 5 de febrero de 2013, a favor de Jorge Antelo López, con los fundamentos expuestos en la misma (fs. 145 a 151 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela considera vulnerado el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones judiciales, y su derecho al acceso a la justicia; en razón a que, dentro del proceso de nulidad absoluta de título ejecutorial interpuesto ante el Tribunal Agroambiental, las autoridades demandadas pronunciaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018, declarando improbadamente la demanda; soslayando pronunciarse en el fondo, de manera motivada respecto a las causales de nulidad expuestas, referidas a la existencia de error esencial y simulación absoluta, limitándose a señalar que los reclamos concernientes al proceso de saneamiento son de carácter procedimental y que debieron ser realizados a través del proceso contencioso administrativo; determinación que no consideró, que el beneficiario, simulando ser propietario de la totalidad del predio denominado "GUAPOMO", omitió presentar ante el INRA, la transferencia del 50% del nombrado, efectuada en su favor; por lo que, no fue incluido ni tuvo conocimiento del aludido proceso de saneamiento; y, que se encontraba impedido de reclamar en demanda contencioso administrativa; hechos que le impiden el acceso a la justicia material, en relación a los derechos reclamados.

En consecuencia, corresponde en revisión, verificar si tales extremos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva

El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), estipula que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Norma que dispone, el derecho a que los Estados garanticen a todos sus ciudadanos el acceso a la justicia, a objeto de que sus derechos sean protegidos y tutelados, si atañe, pudiendo estos acudir ante las autoridades ya sean administrativas o jurisdiccionales (jueces, vocales o magistrados).

Asimismo, el art. 25.1 de la misma Convención, respecto al acceso a la justicia prescribe: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"; de dicha norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, se concluye que el derecho de acceso a la justicia, no se limita solo a la posibilidad o facultad de acudir ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas para buscar la tutela de los derechos que podrían estar siendo afectados; sino también, abarca y tiene relación con el derecho de impugnación, pues cualquier medida que imposibilite o dificulte a hacer uso de los medios de impugnación reconocidos por la Ley y la Constitución Política del Estado,



constituye una violación al derecho de acceso a la justicia, pues dicha restricción impediría que determinada resolución pueda ser revisada por una autoridad ya sea jurisdiccional o administrativa.

Toda vez que uno de los fines del Estado es materializar el principio de armonía social a través de la resolución efectiva de los conflictos suscitados entre sus ciudadanos, el derecho de acceso a la justicia viene a constituir uno de sus pilares fundamentales, puesto que para lograr la solución o tutela judicial efectiva de los conflictos, el Estado primero debe poner a disposición de sus ciudadanos, mecanismos de tutela a sus derechos, por medio de políticas que faciliten el acceso a la justicia y el uso efectivo de recursos de impugnación. En este sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia, reconoce el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia en el art. 115.I de la CPE, cuando establece lo siguiente: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos", pues sin acceso a la justicia, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos; razón por la que mediante los citados preceptos normativos constitucionales y supraconstitucionales, se garantiza el derecho que tienen todos los individuos a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que reconozcan y tutelen sus derechos; suprimiendo la posibilidad de que se niegue el acceso a la justicia por cuestiones o aspectos económicos, sociales o políticos, pues por este derecho, se garantiza la igualdad de condiciones para que ciudadanos puedan acudir ante las jurisdicciones correspondientes en sus diferentes instancias y solicitar la tutela de sus derechos.

En este marco, se puede también señalar, que a partir de los elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia, éste, no solo implica la opción de presentar el conflicto ante los tribunales, sino sobre todo, la posibilidad de obtener una resolución que sea cumplida y ejecutada por la autoridad jurisdiccional; criterio desarrollado en la SCP 1898/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento de la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, refirió: *"En ese orden de ideas, siguiendo la normativa señalada, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (las negrillas son nuestras).

A este contenido jurisprudencial la SCP 1284/2014 de 23 de junio, agregó que: *"La línea jurisprudencial citada precedentemente estableció tres elementos constitutivos del derecho de acceso a la justicia; a) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción; b) Lograr el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre el conflicto; y, c) Lograr que la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional sea cumplida y ejecutada"*.

III.2. La fundamentación y congruencia en las resoluciones como elementos del debido proceso

La motivación y fundamentación entre otros, son elementos que componen el debido proceso, conforme se desarrolló en la jurisprudencia constitucional y deben ser observados por las y los juzgadores al momento de emitir sus resoluciones; en este sentido, la SCP 0235/2015-S1 de 26 de febrero, entre otras, refirió lo siguiente: *"En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad*



los elementos jurídico legales que determinaron su posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, **por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador,** eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió” (las negrillas son nuestras).

Ahora, si bien la motivación y la fundamentación son elementos de obligatorio cumplimiento para las autoridades jurisdiccionales en la emisión de sus resoluciones, esto no implica que su desarrollo tenga que ser ampuloso en cuanto a sus consideraciones y citas legales; empero, sí debe existir una estructura explicativa de forma y de fondo, pudiendo ser concisa y clara, de modo que se entiendan satisfechos todos los puntos reclamados por quien demanda o impugna, pues en un fallo debe existir la posibilidad de identificar claramente las consideraciones que justifiquen razonablemente la decisión asumida; es en aplicación de dicho razonamiento que la SCP 0903/2012 de 22 de agosto, concluyo que: *“De lo expuesto, inferimos que fundamentación y la motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”*.

Otro de los elementos, que hacen al debido proceso es el principio de congruencia, expresado en la SC 0358/2010-R de 22 de junio, que razonó lo siguiente: **“...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto,** en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; **ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.** En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes” (las negrillas nos pertenecen).

En el mismo sentido, este Tribunal, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: *“...amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la **congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia,** limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la **congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva;** es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión”* (El resaltado es nuestro).



III.3. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que dentro del proceso de nulidad absoluta de título ejecutorial que presentó ante el Tribunal Agroambiental, las autoridades demandadas mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018, soslayaron pronunciarse en el fondo y de manera motivada, respecto a los argumentos que esgrimió a objeto de establecer la existencia de error esencial, simulación absoluta y ausencia de causa; limitándose a señalar que los reclamos realizados son de carácter procedimental y corresponden al proceso de saneamiento, por lo cual debieron ser reclamados oportunamente a través del proceso contencioso administrativo; sin considerar que se hallaba impedido de interponer dicha demanda, al no haber sido parte dentro del proceso de saneamiento, debido a que el beneficiario simuló ser propietario de la totalidad del predio "GUAPOMO", y no presentó ante el INRA la documentación de la transferencia del 50% del indicado predio, realizada en su favor; vulnerando el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y congruencia de las resoluciones, y su derecho al acceso a la justicia.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que a raíz del proceso de saneamiento simple de oficio del predio "GUAPOMO", del que no fue parte el hoy accionante, el INRA, emitió la RS 06955, resolviendo entre otras determinaciones: Anular los Títulos Ejecutoriales Individuales 658963 y PT 0094928, correspondientes a los expedientes de dotación 25427 y 26753, expedidos a favor de Jorge Antelo López y Manuel Carlunga –concernientes a los predios "SAN JORGE" y "EL GUAPOMO"–; y, Vía Conversión otorgó un nuevo Título Ejecutorial Individual a favor de Jorge Antelo López –ahora tercero interesado– con la denominación de "GUAPOMO", sobre una superficie de 263 0559 ha, clasificando al referido predio como pequeña propiedad ganadera; asimismo, declaró como Tierra Fiscal una superficie de 2295 8976 ha; y, determinó que de conformidad a lo previsto por el art. 68 de la LSNRA, dicha Resolución, podrá ser impugnada a través de proceso contencioso administrativo ante el entonces Tribunal Agrario Nacional, en el plazo de treinta días, computables a partir de su notificación; como emergencia de este fallo fue emitido el Título Ejecutorial PPD-NAL-146890, posteriormente inscrito, este derecho propietario en la oficina de DD. RR., bajo la partida 7.05.0.10.0000024.

Considerando lesivo a sus derechos, el indicado Título Ejecutorial PPD-NAL-146890, y el proceso de saneamiento del cual emergió el mismo; Franz López Ribera, ahora accionante, por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, interpuso ante el Tribunal Agroambiental, demanda de Nulidad del nombrado Título Ejecutorial, dirigiendo ésta contra Jorge Antelo López y anotando como tercero interesado a Eugenia Beatriz Yuque Apaza, entonces Directora Nacional a.i. del INRA; siendo admitida la demanda por Auto de 8 de noviembre de 2017, y a la conclusión del cual, fue pronunciada la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018; en la que se declaró improbadamente la demanda, manteniendo firme y subsistente el mencionado Título Ejecutorial, fallo que Franz López Ribera considera carente de fundamentación y congruencia.

En ese contexto, a objeto de conceder o no la tutela impetrada, concierne realizar un análisis del contenido de la demanda de nulidad en relación a lo resuelto en la Sentencia que el solicitante de tutela cuestiona.

En ese sentido, se tiene que por memorial presentado el 26 de octubre de 2017, el accionante formalizó demanda de nulidad del Título Ejecutorial PPD-NAL-146890, exponiendo como argumentos de hecho y de derecho los siguientes:

i) Como antecedentes señala que el predio "GUAPOMO", sobre el que se realizó el proceso de saneamiento simple de oficio, nace de la fusión de dos partidas concernientes a los predios "EL GUAPOMO" y "SAN JORGE", tramitados dentro de los expedientes 25427 y 26753, totalizando una superficie de 2558 9885 ha; de igual modo, afirma que respecto al aludido predio, tiene copropiedad en un 50%, de acuerdo a Minuta de Transferencia de 3 de enero de 2011, suscrita entre su persona como comprador y Jorge Antelo López como vendedor; siendo reconocida la firma judicialmente por Auto 071/2017 de 23 de mayo;



ii) Observa el proceso de saneamiento, alegando que el Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Titulado DDSC-AREA-CH.G.B. INF° 56/2011, el INRA no fundamentó ni explicó las razones por las que se realizó el cálculo del cumplimiento de la FS, que atañe a las pequeñas propiedades, y no así el cálculo de la FES, como correspondía, conforme a la mensura descrita en la Ficha Catastral y Ficha de Verificación de la FES; asimismo, no explicó las razones por las que se recortó la propiedad a una superficie inferior al límite de la pequeña propiedad ganadera, en alejamiento de la calificación como empresa ganadera realizada en las citadas fichas; así como de la jurisprudencia contenida en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 039/2015; además, no se explicó las razones por las que el corte indebidamente efectuado, fue precisamente en el lugar donde se encuentran las mejoras antiguas del predio, y sobre las que recae su derecho propietario;

iii) Respecto a la nulidad del Título Ejecutorial precitado, indica que en el presente caso, se tiene que existe la nulidad estipulada en el art. 50.I.1.a de la LSNRA, relativa a la existencia de error esencial que destruye la voluntad; toda vez que, se incurrió en error técnico esencial, al haber realizado el recorte a la aludida propiedad, en desconocimiento de lo verificado en la medida preparatoria de Inspección Judicial y por el Informe Técnico Pericial, que establecen de manera clara la existencia de mejoras (vivienda, tanque de agua, letrina, potreros, atajados de agua, cabezas de ganado y camino interno) con una data mayor a veinte años, situadas en lo que fue el predio "SAN JORGE", en el que se encuentran sus derechos adquiridos; de igual manera, el mencionado recorte, desconoce el Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Titulado DDSC-AREA-CH.G.B. INF° 56/2011, que clasificó al predio como empresa ganadera y mensuró como superficie 2558 9535 ha; sin embargo, de manera ilegal, con base en la cantidad de cabezas de ganado y omitiendo considerar la infraestructura, se cercenó la propiedad y se la recortó a una superficie de 263 0559 ha, inferior a la pequeña propiedad ganadera; en lesión de sus derechos a la propiedad y seguridad jurídica, previstos en el art. 397.I de la CPE; y,

iv) Alega como otras causales de nulidad, las prescritas en el art. 50.I.1.c y I.2.b de la LSNRA, referida a la existencia de simulación absoluta y ausencia de causa; dado que, el beneficiario del Título Ejecutorial demandado de nulidad, a objeto de consolidar ilegalmente una superficie de 263 0559 ha, no puso en conocimiento del INRA, la transferencia del 50% de acciones y derechos llevada a cabo en favor de su persona, haciendo ver como suyo todo el predio sometido a saneamiento simple, omitiendo el beneficiario reclamar ante el recorte de éste, en el lugar en el que se encontraban las mejoras ejecutadas; solicitando se declare probada la demanda interpuesta y en consecuencia nulo el Título Ejecutorial señalado, debidamente registrado en DD. RR. bajo la matrícula 7.05.0.10.0000024.

En conocimiento de los argumentos previamente desarrollados, las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018, bajo los siguientes fundamentos:

a) En el primer CONSIDERANDO, describen los antecedentes expuestos en la demanda de nulidad, respecto a los predios "SAN JORGE" y "EL GUAPOMO", de los cuales deviene el Título Ejecutorial motivo del litigio, y la transferencia en favor del demandante, del 50% de las acciones y derechos que hubiera realizado el beneficiario del Título, con anterioridad al proceso de saneamiento; asimismo, describe las observaciones expuestas en la demanda, concernientes al proceso de saneamiento y lo alegado por el hoy impetrante de tutela, con relación a los vicios que darían lugar a la nulidad del mentado Título Ejecutorial, relativos al error esencial que destruye la voluntad, la simulación absoluta y ausencia de causa, previstos por el art. 50.I.1.a y c; y, I.2.b de la LSNRA.

De lo anteriormente descrito, se advierte que, en dicho CONSIDERANDO, la Sentencia Agroambiental Plurinacional, realizó una vinculación de todos los antecedentes, observaciones y argumentos esgrimidos en la aludida demanda de Nulidad de Título Ejecutorial presentada el 26 de octubre de 2017;

b) Continuando con un segundo CONSIDERANDO, describen actuados relativos a la tramitación del proceso contencioso administrativo, entre ellos el Auto de Admisión, la respuesta del demandado, en la que éste afirma la existencia de dos antecedentes agrarios: los predios "SAN JORGE" y "EL



GUAPOMO", que fueron la base para el proceso de saneamiento, y el reconocimiento sobre la transferencia que hizo del 50% de acciones y derechos correspondientes al predio "SAN JORGE" en favor del ahora accionante; de igual manera, se describe la réplica del demandante así como el memorial formalizado por el INRA como tercero interesado; y,

c) Finalmente, desarrolla un tercer CONSIDERANDO, concerniente a la respuesta a los argumentos de la demanda, la sentencia cuestionada, exponen normativa propia a su competencia para resolver la causa; también, describe de manera genérica, entendimientos generales conexos a la emisión de Títulos Ejecutoriales y la procedencia de la Nulidad de los mismos, en el marco del principio de legalidad, conforme a las causales contenidas en el art. 50 de la LSNRA; señala además, conceptos y razonamientos doctrinales asociados a la nulidad de Títulos Ejecutoriales, sus grados, haciendo hincapié en la nulidad por error esencial, la simulación absoluta y la ausencia de causa, en los términos estipulados por el artículo precitado. Con tales fundamentos ingresan a resolver de manera concreta, respecto a los argumentos expuestos en la demanda, es así que:

1) Con relación a la causal de Nulidad de Título Ejecutorial por error esencial; se remiten a entendimientos doctrinales enlazados a los de hecho y a los de derecho, apuntando en lo principal que éste debe ser determinante y reconocible; por lo que, no podría existir error esencial si la decisión se basó correctamente en los elementos que cursan en antecedentes; con tales conclusiones, expresan que en el caso de análisis, los reclamos del solicitante de tutela, referidos a que en la etapa de relevamiento de información en campo, se hubiera clasificado a la propiedad como empresa ganadera; empero, en el Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Titulado DDSC-AREA-CH.G.B. INF° 56/2011, no se hubiera contemplado tal calidad, y que además, no se habría valorado total o parcialmente la FES sino la FS; colige que dicho reclamo es "...un aspecto eminentemente procedimental que debió ser observado en su momento a través de los recursos administrativos y/o jurisdiccionales correspondientes y no a través de una demanda de nulidad de ésta naturaleza cuyo fin no se centra en cuestionar actos formales o procedimentales sino sustanciales que afecten la esencia del Título Ejecutorial..." (sic); agregando además, que debió reclamarse "...a través del proceso contencioso administrativo que en esencia tiene por finalidad el control de legalidad del proceso de saneamiento..." (sic).

Asimismo, respecto a la existencia de mejoras con data antigua, incluso anteriores a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, y que estarían situadas en el área correspondiente al predio denominado "SAN JORGE", el fallo concluye que: "...tal aspecto también debió ser reclamado oportunamente y a través de los mecanismos administrativos o jurisdiccionales como es el caso del proceso contencioso administrativo, siendo irrelevante tal aspecto a los fines de una demanda de nulidad de Título Ejecutorial..." (sic); agregando que toda persona puede reclamar conforme a derecho y en los plazos que fija la ley, y ante la ausencia de reclamo oportuno se presume que no se le causó agravio; y que el error esencial no podría confundirse con la valoración de los resultados del saneamiento, y que tal situación atañe examinarse en la vía del proceso contencioso administrativo.

Con relación al reclamo concerniente a la mensura de la unidad productiva denominada "GUAPOMO", en sentido de que inicialmente se hubiera efectuado con una superficie de 2558 9535 ha, y clasificado como empresa ganadera, y, que sin embargo, en el Informe en Conclusiones precitado, se hubiera recortado ilegalmente en la superficie de 263 0559 ha, sin tomar en cuenta las mejoras e infraestructura existentes, considerando solo las cabezas de ganado, según la Ficha de Cálculo de FES; la Sentencia señaló que dicho extremo, también: "...constituye un aspecto procedimental que correspondía ser reclamado a través del proceso de control de legalidad de las actuaciones de la autoridad administrativa vía demanda contencioso administrativa, instancia que no activó el ahora demandante..." (sic).

En consideración a lo expuesto y a fin de dotar al caso venido en revisión, de la contextualización pertinente para la comprensión cabal del mismo, sobre los alcances de una demanda de nulidad de título ejecutorial, es preciso señalar que ante la interposición de una demanda de esta naturaleza la parte que considere afectados sus intereses, debe necesariamente demostrar por medios objetivos



e indiscutibles que el ente administrador que determinó derechos, hubiera incurrido en una errónea valoración de la documentación que oportunamente le fue presentada en el proceso de saneamiento, y aun siendo de su conocimiento no fueron subsanados en la instancia correspondiente, ingresando ciertamente, a raíz de aquella omisión en vicios de nulidad absoluta que destruyó la voluntad de la administración y que emergente de ello se advirtiere error esencial que destruya su voluntad; violencia física o moral ejercida sobre el administrador; simulación absoluta, cuando se crea un acto aparente que no corresponde a ninguna operación real y se hace aparecer como verdadero lo que se encuentra contradicho con la realidad y cuando fueren otorgados por mediar incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o de la jerarquía; ausencia de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; y, violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su otorgamiento, presupuestos estos que deben ser cumplidos a tiempo de plantearse la nulidad de título ejecutorial, conforme así lo establece el art. 50 de la LSNRA, a fin de que las autoridades de la jurisdicción agroambiental analicen, verifiquen y establezcan si a tiempo de realizarse el saneamiento del o los predios, concurrieron o no las causales de nulidad que se invocan en una demanda de puro derecho como es la nulidad de título ejecutorial. Instancia que determinará si la concesión de derechos ameritaba o no y si tal actuación se enmarcó en las normas que rigen la materia, labor ésta que será efectivizada en función a los antecedentes con los que se cuente en el proceso de origen como es el saneamiento, que fueron de conocimiento oportuno de las autoridades a su turno, y que de su inobservancia derivaría la nulidad de un título ejecutorial.

Del análisis de los desarrollados razonamientos, expuestos en el presente acápite y de la contrastación de la Sentencia Agroambiental ahora observada con la demanda de nulidad de título ejecutorial, se puede advertir que los argumentos vertidos en la acción de amparo constitucional no conciben con la verdad material expresada en los antecedentes de la demanda de nulidad de título ejecutorial ni aquellos emergentes del proceso de saneamiento, puestos a consideración del Tribunal Agroambiental, ya que el Título Ejecutorial PPD-NAL-146890 fue producto de la legalización de la propiedad agraria a raíz de la revisión y estudio de todos los medios probatorios con los que se contaba en el proceso de saneamiento, que oportunamente fue presentada en el referido proceso, tal cual fueron identificados por las autoridades demandadas, absolviendo cada uno de los reclamos del demandante relativos a que en la etapa de relevamiento de información en campo, se hubiera clasificado a la propiedad como empresa ganadera; no se habría valorado total o parcialmente la FES sino la FS; no se consideró la existencia de mejoras con data antigua, incluso anteriores a la vigencia de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, que estarían situadas en el área correspondiente al predio denominado "SAN JORGE"; que en la mensura de la unidad productiva denominada "GUAPOMO", inicialmente se hubiera consignado una superficie de 2558 9535 ha, y clasificado como empresa ganadera; y, que sin embargo, de manera arbitraria se hubiese recortado ilegalmente a una superficie de 263 0559 ha, sin tomar en cuenta las mejoras e infraestructura existentes, considerando solo las cabezas de ganado conforme a la Ficha de Cálculo de FES; y, que el beneficiario del Título Ejecutorial demandado de nulidad, a objeto de consolidar ilegalmente una superficie de 263 0559 ha, no puso en conocimiento del INRA, la transferencia del 50% de acciones y derechos llevada a cabo en favor del ahora impetrante de tutela.

Al respecto, conforme bien argumentaron las autoridades demandadas, dicha observación constituye un aspecto procedimental que correspondía ser reclamado a través del proceso de control de legalidad de las actuaciones de la autoridad administrativa, vía demanda contencioso administrativa, una vez emitida la Resolución Final de Saneamiento, ya que resultaba ser la etapa idónea en la que el accionante podía hacer valer los derechos que hoy son reclamados en la demanda de nulidad, más si el inicio del proceso de saneamiento fue publicado conforme manda la normativa relativa a la materia, de cuyo efecto no se advierte el apersonamiento de Franz López Rivera, ni mucho menos documentación respecto de su calidad de subadquirente, situación que fue advertida por las Magistradas demandadas, quienes a raíz de los antecedentes que del propio proceso de saneamiento se desprendieron, concluyeron que no era evidente la ausencia de causa, por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados, puesto que estos aspectos no fueron debidamente acreditados en la instancia contenciosa administrativa.



Al margen de ello, no es menos evidente que una vez concluido el proceso de saneamiento, se emitió una Resolución Final de Saneamiento, misma que pudo haber sido objeto de impugnación a través de la interposición del proceso contencioso administrativo, conforme contempla el art. 68 de la LSNRA, al ser ésta la instancia en la que debió realizarse y resolverse todos los reclamos que fueron expuestos en la demanda de nulidad de Título Ejecutorial, por lo cual al no constar dicho extremo, éste constituye en un acto consentido que convalidó y consolidó la actuación del INRA. Habiendo en consecuencia precluido los momentos procesales en que el interesado podría objetar los actos de la entidad administrativa; consiguientemente, respecto a estas alegaciones expuestas por el impetrante de tutela en su demanda constitucional, no se evidencia que el fallo agroambiental, carezca de fundamentación, motivación o congruencia, más al contrario, se tiene que las autoridades demandadas, a tiempo de resolver las pretensiones expuestas en la demanda de nulidad, expusieron de forma clara, las razones por las cuales no serían viables las causales de nulidad invocadas en su demanda.

Bajo ese contexto, las autoridades demandadas al declarar improbadamente la demanda de nulidad de título ejecutorial y subsistente el mismo, no se apartaron de los marcos de objetividad y razonabilidad; por cuanto, atendiendo los elementos probatorios que dieron origen al proceso de saneamiento y que sustentan la decisión asumida por el INRA, emitieron un fallo dotado de la suficiente fundamentación y motivación, en observancia al principio de congruencia, al momento de dar respuesta a todos los agravios denunciados por el actor de la demanda de nulidad, advirtiéndose una clara explicación de las razones que sustentan la emisión del Título Ejecutorial PPD-NAL-146890, no siendo evidente lo alegado por el solicitante de tutela en esta acción de defensa, consiguientemente, no se advierte que las Magistradas demandadas al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 42/2018, hubieran lesionado los derechos del impetrante de tutela a la debida fundamentación, motivación y congruencia de la resolución, pues la sola divergencia con la decisión asumida, no constituye suficiente cargo para concluir la vulneración de derechos, correspondiendo en consecuencia, denegar la tutela impetrada.

Finalmente, con relación a la vulneración del derecho de acceso a la justicia, no amerita mayor pronunciamiento; toda vez que, el accionante, no expresó de manera clara, en los alcances de la jurisprudencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, como se habría vulnerado este derecho.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/19 de 3 de enero de 2019, cursante de fs. 358 a 363 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de San José de Chiquitos del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0388/2019-S4****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27315-2019-55-AAC****Departamento: Chuquisaca**

En revisión la Resolución 01/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 563 vta. a 575 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Anastacia Escobar Vidal Vda. de Flores** y **Bruno Flores Escobar** contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memoriales presentados el 30 de octubre de 2018, cursante de fs. 405 a 421 vta., y el de subsanación de 19 de noviembre de igual año (fs. 440 a 443 vta.), los accionantes expresaron los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de abril de 2017, Victoria Escobar Vidal Vda. de Flores, instauró demanda de desalojo de parcela rustica, amparada en la Ley Contra el Avasallamiento y Trafico de tierras, ante el Juzgado Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz; que fue admitida mediante Auto de 26 de abril de igual año y que una vez sustanciado, se dictó la "Sentencia 01/2017" que declaró improbada la misma; razón por la que interpusieron recurso de casación que fue resuelto por el Auto Nacional Agroambiental S1ª 69/2017 de 2 de octubre, que anuló obrados hasta la Sentencia impugnada, deponiendo se emita nuevo fallo consignando la parte motivada con estudio de los hechos probados, la evaluación y valoración de todas y cada una de las pruebas, así como la fundamentación y motivación que debe contener; es así, que en cumplimiento de dicho fallo el Juez de primera instancia, pronunció la Sentencia 01/2018 de 26 de enero, que nuevamente declaró improbada la demanda, razón por la que fue recurrida de casación, emitiéndose el Auto Nacional Agroambiental S1ª 36/2018 de 22 de junio, que casó la Resolución recurrida y fallando en el fondo declaró probada de la demanda de desalojo.

Con el pronunciamiento de dicho fallo, se vulneró el debido proceso en sus elementos del juez natural y los principios de irretroactividad de la norma y el de legalidad, puesto que, el proceso fue tramitado por autoridades no competentes, y para resolver el conflicto de desalojo por avasallamiento dentro del marco de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, dado que, lo previsto por la Ley 1715 de 18 de octubre de 1996, modificada parcialmente por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, dentro la competencia de los jueces estipulado en el art. 39 de este último compilado normativo, no se encuentra contemplada la competencia de los jueces agroambientales para poder conocer los procesos por avasallamientos, competencia que emergió de manera posterior a los hechos ahora acusados en la demanda agroambiental que data de 2009, con la vigencia de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, creando su propio procedimiento y separándose de lo establecido en el art. 83 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –1715 de 18 de octubre de 1996– con esto resulta evidente que el Juez agroambiental no era competente para resolver dicho proceso, por hechos que supuestamente se hubiesen realizado el 2009, en tal razón no podía tramitarse dicho caso con una norma como la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierra, que entro en vigencia cuatro años después de los hechos denunciados; aspecto no fue observado por las Magistradas ahora demandadas, puesto que continuaron con la tramitación de un proceso para el cual no eran competentes, incurriendo en el error de aplicar una ley posterior a los hechos denunciados, en tal entendido, no era admisible y menos legal que hubieran sido juzgados,



por autoridades jurisdiccionales que no tenían jurisdicción, ni competencia anterior a los hechos denunciados; lo que implica que se aplicó retroactivamente la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierra, en franco incumplimiento de lo previsto en el art. 123 de la Constitución Política del Estado (CPE), que taxativamente dispone que la ley solo rige para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia laboral, penal y corrupción; norma que goza de primacía y aplicación preferente que no fue contemplada por las Magistradas demandadas.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Los impetrantes de tutela denunciaron la lesión del debido proceso, en sus elementos del juez natural, irretroactividad de la norma y el principio de legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 123 y 410 de la CPE.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se deje sin efecto todo lo obrado, vale decir, hasta el Auto de admisión de la demanda de desalojo por avasallamiento, para que se adecue el procedimiento conforme a ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 556 a 563 vta., presentes la parte solicitante de tutela asistida por su abogado, las autoridades demandadas a través de su representante, así como los terceros interesados; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes por intermedio de su abogado, ratificó los fundamentos contenidos en su memorial de acción de amparo constitucional, reiterando los mismos en la audiencia de consideración de acción tutelar, en la que además, señalaron que, en el Auto Nacional Agroambiental S1ª 36/2018, extrañamente hizo una argumentación con relación a los arts. 271 inc. 4) y 274 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrog.), norma que no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico boliviano, razón por la que no podía aplicarse la misma, por estar en actual vigencia el Código Procesal Civil, hecho que evidenció la falta de fundamentación con lo que se agravó el error del Tribunal de cierre en fundar su fallo en base a normas abrogadas.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 3 de diciembre de 2018, cursante de fs. 551 a 555 vta., señalaron que: **a)** El Juez agroambiental actuó dentro el ámbito de lo previsto en el art. 39.I de la LSNRA, modificada por la –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–, que en cuanto a las competencias de la autoridad jurisdiccional antes indicada, textualmente establece “otros que señalen las leyes”, de este modo la norma ya citada abrió la posibilidad de que los jueces agroambientales puedan conocer además de las competencias descritas en dicha normativa, otras que fueran dispuestas por normas sucesivas como la prevista en el art. 4 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierra, que otorgó competencia privativa a los Jueces agroambientales para tramitar procesos de avasallamiento de fundos rurales; **b)** Se debe tener en cuenta que el avasallamiento no es una conducta que simplemente se produce en el momento de ingresar al fundo rustico de manera arbitraria e ilegal, sino que ésta perdura en el tiempo, asimismo los acciones pudieron haber acudido en su momento ante el Juez de la causa para que promueva el conflicto de competencia entre la jurisdicción agroambiental y la ordinaria, no habiendo utilizado la mencionada vía procesal; **c)** La parte impetrante de tutela, confundió la figura del avasallamiento que no concluyó con la simple irrupción en el predio, no tomando en cuenta que dicha acción se prolonga mientras quien avasalló se encuentre ilegalmente en posesión del mismo, habiéndose en el caso presente evidenciado que dicho acto fue continuo y perduró en el tiempo, lo que implica que no existe vulneración al principio de irretroactividad de la ley; **d)** Los solicitantes de tutela, observaron erróneamente que se hubiese ejecutado la aplicación de normativa procesal civil anterior, empero, se debe considerar que el art.



78 de la LSNRA, permite que ante vacíos en el procediemitno agroambiental, se pueda aplicar las normas del Código de Procediemitno Civil, razón por la que tampoco podría alegarse el quebrantamiento del principio de legalidad dentro la tramitación del proceso de avasallamiento en cuestión; y, **e)** En cuanto a la supuesta falta de fundamentación y motivación, de la revisión de Auto Nacional Agroambiental ahora cuestionado, se puede advertir que el mismo consideró y dio respuesta a cada uno de los puntos solicitados en el recurso de casación, interpuesto por los ahora impetrantes de tutela, existiendo una coherente valoración de las razones jurídicas que sustentaron la decisión asumida, existiendo además en el contenido de dicho fallo, el debido respeto y cumplimiento cabal de lo dispuesto en el art. 410 de a CPE.

I.2.3. Intervención de la tercera interesada

Victoria Escobar Vidal Vda. de Flores, por intermedio de su abogado, en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional, señaló que: **1)** Al ser los actos de avasallamiento de manera permanente, continua y que a momento de la interposición de la demanda de acción de amparo constitucional se encontraban en posesión arbitraria, puesto que en la inspección judicial el juez de la causa constató que los ahora impetrantes de tutela, se encontraban en posesión de 10 ha, cuando según los datos contenidos en su título ejecutorial base de la demanda de desalojo, establece una superficie total de 20 ha, lo que da a entender que se les está prohibiendo del ejercicio de sus derechos de la extensión restante de 10 ha; y, **2)** La acción de amparo constitucional no es un recurso de casación donde se pretenda la nulidad del Auto Nacional Agroambiental; en tal razón, se debe denegar la tutelar impetrada, por cuanto es evidente que como terceros interesados en la presente acción tutelar, están sufriendo la limitación arbitraria de su posesión y derecho propietario.

I.2.4. Resolución

El Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante la Resolución 01/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 563 vta., a 575 vta., **denegó** la tutela solicitada; decisión que se fundó en los siguientes puntos: **i)** El delito de avasallamiento es continuo, vale decir que son medidas de hecho, se debe entender que importa poco y nada que el hecho ocurrió con anterioridad a la promulgación de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras, por cuanto sus efectos al ser acciones de hecho, se encuentran latentes y vigentes a momento de efectuar las denuncias; **ii)** Si bien los hechos conforme se tiene argumentado datan de 2009, no es menos evidente que dichos actos de avasallamiento fueron conocidos en vigencia de la referida Ley; y, **iii)** Los impetrantes de tutela no señalaron de manera clara y concreta cuales serían, donde se encontrarían las omisiones o falencias y sobre que ámbitos se estuviese dado, aspectos que hacen que no se pueda ingresar al análisis del derecho a la fundamentación supuestamente vulnerado, puesto que dicho elemento formal tampoco afecta el fondo de lo resuelto, en razón a que incluso el argumento de que se utilizó normas del procedimiento civil abrogado, podía ser subsanado mediante la complementación y enmienda.

II. CONCLUSIONES

De la debida revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa demanda de desalojo de parcela rustica por avasallamiento de 17 de abril de 2017, instaurada por Victoria Escobar Vidal Vda. de Flores contra Félix Flores Vargas, Anastasia Escobar Vidal y Bruno Flores Escobar; toda vez que, después de la muerte de su esposo Waldo Flores Vargas, estos se encuentra en forma arbitraria y bajo ningún título sobre una fracción de 15 has., de su propiedad, quienes a partir del 16 de julio de 2009, fueron llamados a audiencias de conciliación donde no se pudo llegar a ningún acuerdo, habiendo incluso los dirigentes de la subcentral Calama y el Sindicato Agrario 1° de mayo, certificado su posesión, rechazando el asentamiento ilegal de los demandados; empero, estos organizaron grupos para bloquear exigiendo la desocupación con la intención de quedarse con dicha parcela, procediendo a introducir materiales de construcción muy a pesar de las medidas precautorias y advertencia que hizo el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) (fs. 98 a 102).



II.2. Por Sentencia 01/2018 de 26 de enero, el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, declaró improbadamente la demanda de desalojo por avasallamiento instaurada por Victoria Escobar Vidal Vda. de Flores (fs. 341 a 356), fallo que fue recurrido en casación por la parte demandante en el referido proceso, mediante memorial presentado el 8 de febrero de 2018 (fs. 361 a 371 vta.).

II.3. Mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2018 de 22 de junio, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, casó la Sentencia 01/2018 y deliberando en el fondo, declaró probada la demanda de desalojo por avasallamiento instaurada por la ahora impetrante de tutela, ordenando que los demandados efectúen el desalojo de la fracción del predio objeto de litis, fijando un plazo de noventa y seis horas para tal fin (fs. 388 a 397).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes consideran lesionado el debido proceso, en sus elementos de juez natural, irretroactividad de la norma y el principio de legalidad; toda vez que, las Magistradas demandadas, no observaron que el Juez agroambiental no era competente para resolver el proceso de desalojo por avasallamiento, instaurado en su contra, puesto que, la competencia para conocer ese tipo de procesos emergió de manera posterior a los hechos ahora acusados en la demanda agroambiental que data de 2009, con la vigencia de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierra, separándose de lo establecido en el art. 83 de la Ley LSNRA; continuaron con la tramitación de un proceso para el cual tampoco eran competentes, incurriendo en el error de aplicar retroactivamente una ley posterior a los hechos denunciados, en franco incumplimiento de lo previsto en el art. 123 de la CPE, norma que goza de primacía y aplicación preferente que no fue contemplada por las autoridades demandadas.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza de la acción de amparo constitucional

El amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional diferente al proceso ordinario, con un objeto específico y diferente, que se materializa en la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, que viene a ser la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Estado; con un marco jurídico procesal propio, adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección de derechos y garantías fundamentales, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Al respecto la SCP 002/2012 de 13 de marzo, ha señalado que: *"...la acción de amparo constitucional, encuentra fundamento directo en el artículo 25.1 de la CADH, instrumento que señala: 'Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales'. En el marco del citado precepto que forma parte del Bloque de Constitucionalidad reconocido por el artículo 410 de la CPE, se tiene que la dimensión procesal constitucional de la acción de amparo constitucional debe ser estructurada a partir de este marco de disposiciones, siendo evidente que el amparo constitucional constituye un mecanismo eficaz de defensa para el resguardo de derechos fundamentales insertos en el bloque de constitucionalidad"*.

La acción de amparo constitucional se encuentra instituida en el art. 128 de la CPE que establece: *"La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley"*. A su vez el art. 129.I del referido Texto Constitucional, resalta que: *"La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la*



persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”; en consecuencia, la Constitución Política del Estado instituye esta acción como mecanismo de protección, poniéndola al alcance de toda persona que sufra vulneración a sus derechos reconocidos en la norma suprema, siendo su objeto principal el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías que puedan estar siendo vulnerados (restringidos, suprimidos o amenazados); procediendo dicho mecanismo siempre y cuando el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida.

III.2. Sobre el carácter continuo y permanente del avasallamiento en el tiempo y la aplicación de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierra

Sobre esta temática, la SCP 0047/2015 de 3 de febrero, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: *“Ahora bien, conforme a lo expresado siendo que la práctica del avasallamiento, se ha venido a constituir en situaciones cotidianas, las cuales carecen de cualquier sustento y lógica legal constituyéndose en definitiva en un atropello a la propiedad privada, en razón a ello y frente a la necesidad de normar esa práctica abusiva, se promulgó la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, cuyo objeto conforme el art. 1, es establecer un régimen jurisdiccional que permita al Estado resguardar, proteger y defender la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamiento y el tráfico de tierras, y modificar el Código Penal incorporando nuevos tipos penales contra esa práctica, tanto en el área urbana como rural, cuya finalidad a decir del art. 2, es precautelar el derecho propietario, el interés público, la soberanía y seguridad alimentaria, la capacidad de uso mayor y evitar los asentamientos irregulares de poblaciones.*

La referida Ley, en su art. 3, define al avasallamiento como: ‘...las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales’.

Posteriormente el art. 4 de la citada norma, señala que son competentes para conocer y resolver las acciones establecidas por esta Ley, los juzgados agroambientales y juzgados en materia penal.

De lo señalado entonces esta Ley nace como fruto de la necesidad de establecer un procedimiento especial llamado a proteger de forma efectiva el núcleo esencial del derecho a la propiedad, de tal manera que en su art. 5.I, desarrolla el procedimiento de desalojo, indicando que se llevará adelante en la vía jurisdiccional agroambiental donde la demanda puede presentarse de manera escrita o verbal por el titular afectado ante la autoridad agroambiental que corresponda, acreditando el derecho propietario y una relación sucinta de los hechos. La demanda será admitida por la autoridad agroambiental en el día, y en el plazo de veinticuatro horas señalará día y hora para desarrollar la audiencia de inspección ocular y notificación a los demandados. La audiencia se realizará en el plazo máximo de veinticuatro horas desde su traslado, contemplando la ampliación de plazos por la distancia”.

Por otra parte, en relación al carácter continuo o permanente del acto de avasallamiento y la aplicación de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierra, la SCP 0384/2015-S2 de 8 de abril de 2015, en el análisis del caso concreto, señaló que: *‘...recurso que fue resuelto por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, a través del Auto Nacional Agroambiental S1a 40/2014, que anuló obrados sin reposición, por no corresponder a la judicatura agroambiental la admisión de la demanda de desalojo por avasallamiento, por haberse perpetrado, según lo expuesto en la demanda, ‘en forma posterior’, a la promulgación de la Ley 477, en observancia a lo dispuesto por el art. 123 de la CPE, fallo que es impugnado mediante la presente acción constitucional, correspondiendo determinar si es evidente lo alegado por la parte actora.*



En efecto, la Ley 477, en su art. 1., se instituye con el objeto de: a) Establecer el régimen jurisdiccional que permita al Estado garantizar, proteger y defender la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y el tráfico de tierras; y, b) Modificar el Código Penal, incorporando nuevos tipos penales contra el avasallamiento y tráfico de tierras en el área urbana o rural. Como se advierte, mediante esta Ley, el Estado protege y defiende el derecho a la propiedad privada, estableciendo al efecto, los medios y mecanismos legales a este fin, abriendo su ámbito de protección en la vía legal ordinaria, mediante la justicia agroambiental y la penal, como su procedimiento, a la vez que tampoco limita el acudir a otras acciones jurisdiccionales o constitucional, como lo reza el art. 5 de la citada Ley, referido al procedimiento señalado en la jurisdicción agroambiental.

Por su parte el artículo 3 de la Ley 477 prescribe: 'Para fines de esta Ley, se entiende por avasallamiento las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos y mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones, sobre propiedades privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales'.

De la disposición legal transcrita, se extrae que las invasiones u ocupaciones con incursión violenta que definen al avasallamiento, se encuentra igualmente configurado cuando son temporales o continuas, significando continua, de acuerdo al diccionario de la lengua española: 'Que no se interrumpe y se prolonga durante largo tiempo con la misma intensidad', concepto ligado al de 'permanente', es decir: 'Que se mantiene sin interrupción o cambio en un mismo lugar, estado o situación'. Ahora bien, de acuerdo a los conceptos señalados, que son claros, se tiene que el avasallamiento es continuo cuando no se interrumpe y se mantiene sin cambio en el mismo lugar; es decir, cuando la incursión o invasión violenta se mantiene en el tiempo sin interrupción'.

Complementando dicho entendimiento la SCP 0881/2016-S3 de 19 de agosto, precisó que: "...**este Tribunal determinó que para casos referidos al avasallamiento, la 'continuidad inherente a la ocupación o incursión violenta, es la que determina la aplicación de la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras', entendiendo que si el avasallamiento se mantiene en el tiempo, es posible su aplicación sobre el fondo de la demanda; consiguientemente, no puede hablarse de una aplicación retroactiva de la norma, puesto que los hechos denunciados no se encontraban agotados o terminados a momento de interponerse la demanda, más bien se encontraban vigentes, circunstancia conocida en la jurisprudencia comparada como 'retroactividad «inauténtica»**; y, por tanto admisible constitucionalmente..."

III.3. Análisis del caso concreto

Los impetrantes de tutela acusan la lesión del debido proceso, en sus elementos de juez natural, irretroactividad de la norma y el principio de legalidad; toda vez que, las Magistradas demandadas, mediante Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2018, no observaron que el Juez agroambiental no era competente para resolver el proceso de desalojo por avasallamiento, instaurado en su contra, puesto que, la competencia para conocer ese tipo de procesos emergió de manera posterior a los hechos acusados en la demanda agroambiental de desalojo por avasallamiento de 2009, con la vigencia de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras; empero, continuaron con la tramitación de un proceso para el cual tampoco eran competentes, incurriendo en el error de aplicar retroactivamente una ley posterior a los hechos denunciados, en franco incumplimiento de lo previsto en el art. 123 de la CPE.

Identificada la problemática, y previo a ingresar al análisis del caso concreto, se debe precisar que de la revisión y análisis del memorial de acción de amparo constitucional, se evidencia que los solicitantes de tutela al margen de denunciar la supuesta incompetencia con la que hubiese obrado el Juez de la causa, expusieron que el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2018, inició su argumentación citando los arts. 271 inc. 4) y 274 del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), que no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico boliviano, hecho que evidencia la falta de una fundamentación, que se agravó con el error del Tribunal de cierre de fundar su fallo en base a normas abrogadas; confundiendo la naturaleza de la presente acción de defensa, con la de un incidente de



nulidad; puesto que, al margen de solo argüir los referidos vicios formales en la Resolución agroambiental pronunciada por la Magistradas demandadas y solicitar la nulidad de todo obrado cual si se tratase de un incidente de nulidad; no expresaron en que forma dicha irregularidad afectó sus derechos o cuál sería la relevancia constitucional que tal error tendría en el fondo de lo resuelto; de donde lo que se advierte que el accionante no tomó en cuenta la naturaleza de la mencionada acción tutelar, incurriendo de esta forma en el error de confundir el carácter extraordinario de la presente acción de defensa, con el carácter de revisión de un recurso o mecanismo procesal ordinario, pues conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción no se constituye en un medio de impugnación ni de subsanación incidental procesal, de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esa labor particular, al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes reguladas en el art. 196.I de la CPE.

Por otra parte, en cuanto al reclamo de que la competencia de las autoridades agroambientales para conocer los procesos de desalojo por avasallamiento emergió de con la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierra, es decir, manera posterior a los hechos acusados en la demanda que datan de 2009, lo que en criterio de los accionantes implicaría aplicación retroactiva de la Ley e incumplimiento del art. 123 de la CPE; al respecto corresponde señalar que, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 3 de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierra define el avasallamiento se extrae que las invasiones u ocupaciones con incursión violenta, se encuentra configurado como avasallamiento cuando son temporales o continuas, es decir, que no se interrumpe y se prolonga durante largo tiempo en un mismo lugar, estado o situación; en tal concepto, la Jurisdicción constitucional, conforme se tiene establecido en las Sentencias citadas en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, determinó que para casos referidos al avasallamiento, la continuidad inherente a la ocupación o incursión violenta, es la que determina la aplicación de la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierra, entendiendo que si el avasallamiento se mantiene en el tiempo, es posible su aplicación sobre el fondo de la demanda; razón por la que no puede hablarse de una aplicación retroactiva de la norma, dado que los hechos denunciados no se encontraban agotados o terminados a momento de interponerse la demanda, en base a lo previsto por el art. 4 de la referida norma que otorga la competencia a los jueces agroambientales para conocer las demandas de desalojo por avasallamiento.

En el caso presente, se advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de pronunciar el Auto Agroambiental Plurinacional S1ª 36/2018, expusieron que ante el constate conflicto entre partes, por los predios en cuestión; el INRA, por el Informe Legal JRLL-SCN-INF 302/2015 de 2 de julio, advirtió que existía conflictos respecto a la parla 16, pero que sin embargo, en su momento por el Informe de Conclusiones de Saneamiento de Oficio (SAN SIM) de 5 de octubre de 2009, resolvió consolidar el derecho propietario en favor de Victoria Escobar Vidal, habiéndose llevado acabo audiencias de conciliación, en los que no se pudo llegar a ningún acuerdo; las magistradas demandadas, concluyeron que Félix y Walter Flores Vargas, eran hermanos y desde hace años atrás mantuvieron conflictos por el tema de tierras, llegando incluso a demandas penales donde participaron los funcionarios del INRA y dirigentes de la comunidad; conflictos que fueron heredados por sus esposas e hijos, que llegaron al presente proceso e interpusieron el recurso de casación y toda vez que, la demandante en el proceso agroambiental, acreditó el derecho propietario sobre la parte del predio en conflicto de la que se vio despojada; determinaron casar la Sentencia 01/2018, emitida por el Juez de la causa; análisis que corrobora que las Magistradas demandadas, asumieron competencia y resolvieron en el fondo de la causa al advertir las diversas acciones realizadas por la propietaria del inmueble avasallado y la parte demandadas ante el INRA y la jurisdicción penal, sin que se haber podido llegar a una conciliación; por el contrario, los demandados, hubiesen desconocido el derecho propietario de la impetrante de tutela, impidiéndole ocupar el mismo desde entonces, actuación que a la fecha de presentación de la demanda agroambiental de desalojo no cesó, razón por la que la parte ahora solicitante de tutela, buscó la tutela a su derecho propietario por parte de las autoridades agroambientales, por el avasallamiento que refirió vino sufriendo incluso desde antes del 2009, en tal sentido y al estar vigente de manera continua y permanente el avasallamiento acusado por los



demandantes; se evidencia que no puede hablarse de falta de competencia o aplicación retroactiva de la norma, dado que los hechos denunciados no se encontraban agotados o terminados a momento de interponerse la demanda en base a la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras.

En consecuencia, no se observa la vulneración de derechos argüida por los accionantes; toda vez que, conforme fundamentó *ut supra*, se aplicó en forma correcta la Ley Contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras para abrir la competencia de las autoridades agroambientales en el presente caso, conforme se tiene desarrollado en la jurisprudencia constitucional glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, aplicó correctamente los alcances de la presente acción de defensa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2019 de 21 de enero, cursante de fs. 563 vta. a 575 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0389/2019-S4****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de amparo constitucional****Expediente: 26719-2018-54-AAC****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Miguel López Calicho** contra **José Rolando Arteaga Villarroel** y **Ruth Vargas Bascopé**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2018, cursante de fs. 27 a 33 vta., el accionante manifestó que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 4 de mayo de 2016, ingresó a vivir al inmueble de los ahora demandados en calidad de anticresista, mediante un compromiso verbal voluntario realizado entre partes, por la suma libremente convenida de Bs90 000.- (noventa mil bolivianos), monto, que de acuerdo al contrato verbal que realizaron, sería cancelado en tres pagos; así, al momento de ingresar al mismo, canceló la suma de Bs40 000.- (cuarenta mil bolivianos); el segundo pago lo realizó dos semanas después consistente en Bs30 000.- (treinta mil bolivianos), y el saldo restante de Bs.20 000.- (veinte mil bolivianos), los canceló en el plazo de noventa días, tal como se acordó inicialmente, con el compromiso de que posteriormente dicho acuerdo verbal sería consolidado a través de un documento escrito con todas las cláusulas de rigor; sin embargo, pese a las reiteradas solicitudes que realizó a los propietarios del inmueble, no pudieron perfeccionar el documento de anticrético para su registro en las instancias correspondientes, debido a que los hoy demandados se negaron a formalizar dicha situación con diversos pretextos.

Por los constantes inconvenientes que surgieron con los propietarios, en enero de 2018, les manifestó su voluntad de retirarse del inmueble, en vista a los malos tratos hacia su persona y su concubina y por el hecho de que el término del plazo pactado como anticrético estaba por cumplirse; en ese entendido, el 2 de julio de 2018, José Rolando Arteaga Villarroel –ahora demandado–, le manifestó su interés de reunirse para conversar sobre el tema.

El día pactado para el encuentro, el antes nombrado le manifestó que se realizaría la devolución del dinero recibido por el anticrético, con la condición de que se retire del bien inmueble; ante su negativa, le manifestó nuevamente que le devolvería el monto mencionado, pero con la condicionante de que el inmueble debía ser devuelto en las mismas condiciones en las que fue entregado, proposición con la que estuvo de acuerdo; sin embargo, ese entendimiento quedó desechado, ante la pretensión desmedida de los demandados de que se cancelen montos excesivamente altos para las refacciones, con la agravante de que se le indicó que se procedería al descuento del 3% del monto a ser devuelto, por concepto de intereses, argumentando dicha determinación, en el hecho de que se verían perjudicados por su salida abrupta de la casa, puesto que tendrían que recurrir a un préstamo con intereses para devolverle el monto establecido.

Ante la pretensión de los propietarios de que se les cancele el monto Bs16 200.- (dieciséis mil doscientos bolivianos), por el supuesto perjuicio acarreado a sus personas, y ante su negativa de cancelar dicho monto, el 3 de julio de 2018, los ahora demandados, procedieron a forzar y retirar las puertas de acceso a los ambientes que ocupaba en el inmueble (dormitorios, sala y cocina), cortando el suministro de energía eléctrica y agua, vulnerando de esa forma sus derechos a la privacidad, intimidad, vivienda, servicios básicos, dignidad e inviolabilidad del domicilio; asimismo, le privaron de



utilizar la lavandería y los enseres del baño, motivo por el cual, tuvo que intervenir su abogado en compañía de funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), ante quienes los propietarios amenazaron con destruir las gradas de accesos al segundo piso donde se encontraban los ambientes que ocupaba junto a su concubina. Horas más tarde, cuando el solicitante de tutela salió a comprar comida, al retornar al inmueble sorprendió a los propietarios cambiando las chapas de la puerta principal del domicilio, con el fin de impedir su ingreso, mencionándole que como ya no era su inquilino no podía ingresar nuevamente al inmueble, con la agravante de que no les importó que su concubina quedara retenida en el interior de la casa; ante tal medida de hecho, nuevamente recurrió a la policía, cuyos funcionarios policiales no pudieron hacer mucho, debido a que recibían las amenazas de los propietarios de ser denunciados por robo, hasta que finalmente después de transcurrir muchas horas, con la ayuda policial logró que su concubina saliera del inmueble.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante consideró lesionados sus derechos a la privacidad, intimidad, vivienda, servicios básicos, dignidad e inviolabilidad del domicilio, citando al efecto los arts. 19, 20, 21.2 y 25.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se le restituya inmediatamente las habitaciones que detenta en calidad de anticresista, dentro del bien inmueble de los demandados y se ordene el cese de todo tipo de amenazas y perturbaciones en su contra, debiendo garantizarse la posesión pacífica mientras permanezca con la calidad de anticresista.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 22 de noviembre de 2018, según consta en el acta cursante de fs. 53 a 54 vta., presente el accionante y los demandados, ambos acompañados de sus abogados, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El solicitante de tutela a través de su abogado ratificó los términos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

José Rolando Arteaga Villarroel y Ruth Vargas Bascopé, a través de su abogado, en audiencia informaron lo siguiente: **a)** El presente problema se pudo solucionar a través del diálogo, sin necesidad de plantear esta acción tutelar, que carece de toda base legal; **b)** El art. 180 de la CPE, estableció el principio de verdad material, en el análisis del caso, los demandados suscribieron un contrato de anticresis sin cumplir las formalidades establecidas por el Código Civil, por la suma de Bs90 000.-, aclarando que a pesar que existía un saldo de Bs20 000, se le hizo entrega de tres ambientes al accionante; **c)** El 2 de julio de 2018, el solicitante de tutela y los demandados, acordaron la resolución del contrato, porque el mencionado no cumplió con la entrega del monto restante, motivo por el cual, se le hizo la devolución del anticipo de Bs40 000.-, con el compromiso de que desocuparía los ambientes, en el plazo de veinticuatro horas; sin embargo, el 3 del mismo mes y año, cuando el solicitante de tutela estaba retirando sus cosas, se le informó que tenía deudas pendientes por expensas, por lo que de manera voluntaria nuevamente procedió a meter sus cosas a uno de los ambientes; **d)** El impetrante de tutela no volvió al domicilio; por lo que no se cometió despojo ni desalojo en su contra, al contrario lo único que se suscitó fue la resolución de un contrato de anticrético; **e)** Se viene tramitando una demanda que se inició contra el accionante, en el Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba, donde se lo emplazó para que reconozca su firma en un recibo, en el que se hizo constar que el 2 de igual mes y año, se procedió a la devolución del monto anticipado y donde el anticresista autorizó a los propietarios tomar posesión de los ambientes devueltos; y, **f)** Una de las causales de improcedencia de la acción de amparo



constitucional, actos consentidos libre y espontáneamente, motivo por el cual debe denegarse la tutela impetrada.

I.2.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

En mérito al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP- 008/2019 del 15 de mayo, emitido por la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, se procedió a un segundo sorteo el 22 de mayo de 2019 (fs. 66). Por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal establecido

I.2.4. Resolución

El Juez Público de Familia Décimo Segundo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, a través de la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 55 a 58 vta., **denegó** la tutela solicitada, en base a los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional, se activa frente a medidas de hecho que ejercen los propietarios de bienes inmuebles, provocando la perturbación de la posesión pacífica del inquilino o persona que la detenta; sin embargo, las medidas de hecho denunciadas, de manera general deben ser probadas por el accionante con elementos objetivos que demuestren que se pretende aplicar justicia por mano propia con la consecuente lesión de derechos y garantías constitucionales; **2)** En el caso en análisis, el impetrante de tutela denunció un presunto ejercicio de medidas de hecho al no habersele permitido ingresar al inmueble, por el cambio de la chapa de la puerta principal, acto que evidentemente fue comprobado; asimismo, denunció la privación de los servicios básicos de agua y luz; empero, de la inspección realizada, se verificó que los mismos no fueron cortados; **3)** Los hechos denunciados, como acciones de hecho, se suscitaron el 3 de julio de 2018, fecha en la cual el solicitante de tutela ya no detentaba los ambientes como anticresista, puesto que una vez que le fue devuelto el monto pactado por el anticrético, de forma expresa y voluntaria hizo la devolución de los ambientes y autorizó la posesión de los mismos a los propietarios del inmueble; por lo que, no existen elementos de prueba para demostrar o acreditar la existencia de medidas de hecho; y, **4)** La devolución de los ambientes y autorización de posesión que efectuó el impetrante de tutela en favor de los demandados, denota un acto de libre consentimiento para que los propietarios puedan disponer de la mejor manera, los ambientes de su propiedad, por lo cual no existe causa para dar curso a la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa, la Declaración Jurada Voluntaria 42/2018 de 6 de noviembre, realizada por Janeth Yovana Flores Limachi, ante la Notaria de Fe Pública, María Esther López Vargas, en la que manifestó quien declaró que juntamente con su concubino José Miguel López Calicho –ahora accionante–, tomaron en anticrético un departamento ubicado en la calle Mariano Melgarejo de la ciudad de Cochabamba; y que el 2 de julio de 2018, informaron a los propietarios su intención de abandonarlo, con el fin de que se les devuelva el dinero entregado para tal fin; sin embargo, los propietarios se negaron a realizar la devolución y la intimidaron, cambiando las chapas de la puerta de ingreso al inmueble, donde la tuvieron retenida, por más de ocho horas, sin permitir que su concubino pudiera ingresar al domicilio, hasta que llegó su abogado juntamente con la policía, quienes intermediaron para que pudiera salir de dichos ambientes (fs. 4 y vta.).

II.2. Cursa acta de ingreso voluntario y verificación ocular, labrada por el funcionario policial, Álvaro Juaniquina Escalera, por el cual, informó que el 3 de julio de 2018, juntamente con el personal de la FELCC, se constituyó en el domicilio del ahora accionante, quien denunció el supuesto allanamiento de los ambientes que ocupaba en calidad de anticresista; una vez en el lugar, tomó contacto con los propietarios del inmueble, quienes le autorizaron el ingreso y pudo constatar la presencia de obreros que realizaban el retiro de las puertas de las habitaciones que ocupaba el denunciante, asimismo, verificó que se retiraron las gradas que permitían el ingreso a sus ambientes, así como la lavandería que utilizaba el impetrante de tutela (fs. 21).



II.3. Según el recibo de 4 de mayo de 2016, se establece que José Miguel López Calicho y José Rolando Arteaga Villarroel –hoy demandado–, de mutuo acuerdo concretaron la suscripción de un contrato de anticrético de dos cuartos, una sala, un pasillo y baño, en favor del primero, por el monto determinado de Bs90 000.-, habiéndose cancelado un anticipo previo de Bs 40 000.-; y, Bs30 000.-, en el plazo de quince días; y, el saldo de Bs20 000.-, a cumplirse en el término de noventa días (fs. 20).

II.4 Cursa recibo de “21 de mayo”, suscrito entre el ahora accionante y el hoy demandado, en el que se hizo constar la cancelación del saldo pendiente de Bs20 000, por concepto del acuerdo de anticrético suscrito entre los mencionados (fs. 19).

II.5. Mediante carta notariada, entregada el 11 de octubre de 2018, el hoy solicitante de tutela pidió a los ahora demandados le permita el ingreso y restitución inmediata de los ambientes que ocupaba en calidad de anticrético en el domicilio ubicado en la calle Rodríguez Morales de la ciudad de Cochabamba; asimismo, les pidió la devolución de la suma de Bs90 000 que les fue entregado por concepto de la anticresis pactada. (fs. 24 a 25 vta.).

II.6. El 24 de agosto de 2018, los ahora demandados, presentaron ante el Juzgado Público Civil y Comercial de turno del departamento de Cochabamba, medida preparatoria de reconocimiento de firmas contra el impetrante de tutela, con el fin de que reconozca la firmas estampadas en el recibo de 4 de mayo de 2016, y posteriormente se inicie el proceso de estructura monitoria de entrega de bien; calificación de daños y perjuicios o reivindicación (fs. 43 y vta., y fs. 47.).

II.7. Por Auto de 6 de septiembre de 2018, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarto del departamento de Cochabamba, emplazó al ahora accionante, a comparecer al despacho judicial mencionado, a objeto de que reconozca o niegue formalmente la firma y rúbrica estampada en el documento de adelanto por concepto de anticrético, de 4 de mayo de 2016, bajo conminatoria de darse por reconocidas en caso de incomparecencia (fs. 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la privacidad, intimidad, vivienda, acceso a los servicios básicos, dignidad e inviolabilidad del domicilio, por cuanto los ahora demandados a través de la ejecución de medidas de hecho, como el cambio de chapas, retiro de puertas y corte de luz y agua, intimidaron, forzaron y le despojaron de los ambientes que ocupaba en calidad de anticresista en el domicilio de los mencionados, sin que le hubiera sido restituido el monto de dinero que entregó para tal fin.

Corresponde en revisión, verificar si los hechos denunciados ameritan conceder o denegar la tutela que brinda la acción de amparo constitucional.

III.1. Las medidas de hecho: Alcances y requisitos para su consideración a través de la acción de amparo constitucional, haciendo abstracción de las exigencias procesales

La SC 0148/2010-R de 17 de mayo, respecto a las medidas de hecho, estableció lo siguiente que: *“En un Estado unitario, social de derecho, con características propias, cuya población está conformada por los bolivianos y bolivianas, las diversas naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas, tal cual establece los arts. 1 y 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), los actos al margen del pluralismo jurídico y convivencia de las diversas jurisdicciones, que se constituyen en vías o medidas de hecho, o justicia incontrolada a mano propia, son situaciones intolerables que tienen consecuencia jurídica.*

Tratándose de la acción de amparo constitucional como medio reparador ante dichas situaciones excepcionales de medidas de hecho, se debe tener presente que tanto en la configuración de la abrogada como de la vigente Constitución, ha tenido y tiene una naturaleza subsidiaria, puesto que la tutela que brinda está sujeta a la no existencia de otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías presuntamente vulnerados, los que deben ser utilizados previamente hasta ser agotados. No obstante, existen situaciones excepcionales en las que el agotamiento de tales vías implicaría la consumación irreversible de la vulneración del derecho, con el



consiguiente daño irremediable, en cuyo caso la tutela resultaría ineficaz, en el que por la existencia de acciones de hecho o justicia directa o a mano propia, que puede ser proveniente de parte de autoridades o funcionarios públicos, o de particulares, se hace urgente la tutela inmediata, prescindiendo de las vías legales que pudiesen existir, a efectos de que cesen las ilegalidades y actos hostiles, con la consiguiente afectación inclusive de otros derechos fundamentales, por tanto en esos casos corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada”.

La misma Sentencia continuó señalando que: “En cuanto a los alcances de las medidas de hecho, este Tribunal a través de la SC 0832/2005-R de 25 de julio, entre otras, señaló que son: ‘...los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales...’; y en cuanto a los fundamentos de la prescindencia de la subsidiariedad agregó que: ‘La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias...’, entendimiento que no contraviene el actual orden constitucional, por tanto puede ser asumido de conformidad a lo establecido por el art. 4.II de la Ley 003’

‘No obstante, se deja presente que existen **requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales**, como ser:

1) Debe existir **una debida fundamentación y acreditación objetiva** de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, **donde el agraviado o accionante se encuentre ante una situación de desprotección o desventaja frente al demandado**, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiariedad. De lo contrario no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional.

2) Necesariamente se debe estar ante un **inminente daño irreversible o irreparable**, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza de restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas.

3) El o los derechos cuya tutela se pide, **deben estar acreditados en su titularidad**; es decir, no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos.

4) En los casos en que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que **existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho**, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante. Sin embargo, cuando el agraviado o accionante señale que existen actos de aparente aceptación, pero que son producto de la presión o violencia que vició su voluntad, ésta situación debe ser fundamentada y acreditada de manera objetiva, en ese caso, será considerada una prueba de la presión o medida de hecho, inclusive”. (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante refiere que el 4 de mayo de 2016, producto de un compromiso verbal pactado con los ahora demandados, ingresó a vivir en su inmueble en calidad de anticresista, por el plazo de dos años, acordando para tal fin la entrega de la suma de Bs90 000.-, los que serían cancelados en tres pagos en el término de noventa días, quedando pendiente el perfeccionamiento del contrato de anticrético, para su posterior registro en la instancia correspondiente, situación que



nunca pudo consolidarse debido a que los ahora demandados, se negaron a formalizar el acuerdo pactado, arguyendo un sinfín de pretextos.

Debido a diversos inconvenientes que se suscitaron con los propietarios del inmueble, en enero de 2018, el solicitante de tutela les comunicó su decisión de retirarse del inmueble, por lo cual pidió la devolución del dinero que les entregó; sin embargo, los propietarios le condicionaron a que previamente abandone los ambientes que habitaba y que posteriormente le devolverían el monto, con descuento o retención del 3%, por el supuesto perjuicio que les ocasionaría por la repentina decisión de abandonar el inmueble, pretensiones que no fueron aceptadas por el impetrante de tutela.

Según manifestó el solicitante de tutela, el 3 de julio de 2018, los demandados ejecutaron los actos o medias de hecho contra su persona, quienes aprovechando su ausencia, realizaron el cambio de la chapa de ingreso al domicilio, sacaron las puertas de los ambientes que ocupaba y cortaron el suministro de energía eléctrica y agua; sin permitirle ingresar al inmueble, con la agravante que durante el ejercicio de esas acciones, ocasionaron la retención indebida de su concubina por más de ocho horas, situación que se pudo revertir con la intervención de su abogado y funcionarios policiales de la FELCC, quienes lograron la salida de su pareja.

De la compulsa de los hechos alegados en el presente caso y realizando un contraste con los fundamentos jurisprudenciales abordados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional, a través de los cuales, inicialmente se estableció que en el caso específico de medidas o vías de hecho, comprendidas como el uso o ejercicio abusivo de los derechos subjetivos en detrimento de los derechos de otros, la acción de amparo constitucional procede a pesar de su carácter subsidiario, con la finalidad de evitar que el daño ocasionado se constituya en irremediable o que finalmente prosiga en su ejecución, siendo suficiente que la parte accionante, demuestre la existencia de los hechos denunciados como vulneratorios y acredite objetivamente la lesión a su derecho.

En ese entendido, de la revisión de antecedentes se evidencia que existió un acuerdo verbal para que el solicitante de tutela ingrese a vivir en el domicilio de los demandados, en calidad de anticresista, habiendo abonado supuestamente la suma de Bs90 000.-; ahora bien, de acuerdo a lo alegado por este en su memorial de demanda, así como lo informado por los demandados, transcurrido el plazo establecido en el acuerdo verbal, el primero comunicó su intención de retirarse de los ambientes que ocupaba; por lo que, requirió la devolución de sus dineros; por el contrario los demandados, sostienen que nunca ejecutaron ningún tipo de medida de hecho contra el impetrante de tutela, en todo caso refirieron que se produjo la resolución del contrato verbal por incumplimiento del pago total acordado con el solicitante de tutela, habiéndole restituido Bs40 000, que alegan fue el único monto entregado por el demandante, para ingresar a vivir al inmueble; asimismo el accionante recibió ese dinero y autorizó a los demandados para que tomen posesión de los ambientes.

Por otra parte, se observa la existencia del acta de ingreso voluntario y verificación ocular, labrada por el funcionario policial, Álvaro Juaniquina Escalera, por el cual informó que el 3 de julio de 2018, juntamente al personal de la FELCC, se constituyó en el domicilio del impetrante de tutela, quien denunció el supuesto allanamiento de los ambientes que ocupaba en calidad de anticresista; una vez en el lugar, tomó contacto con los propietarios del inmueble, quienes le autorizaron el ingreso y pudo constatar la presencia de obreros que realizaban el retiro de las puertas de las habitaciones que ocupaba el denunciante hoy accionante, también verificó que se retiraron las gradas que permitían el ingreso a sus ambientes, así como la lavandería que utilizaba el impetrante de tutela; esa acta, confirma la ejecución de medidas de hecho contra el nombrado, por parte de los demandados, quienes no desvirtuaron esta circunstancia, puesto que si bien se colige que existe una controversia respecto a la supuesta devolución de dineros realizada al solicitante de tutela y que pudiera ser comprobada mediante un recibo que éste último hubiese firmado, debe aclararse que este dicho a la fecha, se encuentra en proceso en la instancia ordinaria correspondiente, donde el impetrante de tutela fue emplazado para que reconozca su firma y rúbrica; empero, circunstancias que no es una limitante para que la instancia constitucional en su rol de guardián de los derechos y garantías constitucionales, verifique la existencia de medidas de hecho denunciadas.



Así, en el presente caso, queda claro que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado se encuentra ante una situación de desprotección o desventaja frente a los demandados, o agresores por la desproporcionalidad de los medios o acciones efectuadas, ya que aprovechando la ausencia momentánea del impetrante de tutela en la vivienda, los demandados realizaron el cambio de chapas de ingreso al domicilio y retiraron las puertas de los ambientes que ocupaba en calidad de anticresista, vulnerando de esa forma los derechos y garantías denunciados.

Por lo expuesto, se debe señalar que la acción amparo constitucional se configura como un medio jurisdiccional para salvaguardar los derechos, en ese sentido debe ser entendido como una garantía prevista a favor de las personas para la defensa de sus derechos y garantías constitucionales; por lo referido, es evidente entonces que no le está permitido a ninguna persona, ya sea autoridad o particular, asumir medidas de hecho, así sea a título de propietario, despojando de la vivienda y servicios básicos, atentando inclusive contra la dignidad de las personas, ya que esos actos lesionan derechos fundamentales de los afectados y no existe causal que justifique ese tipo de acciones; en ese entendido, el presente caso se ajusta a una medida de hecho; por lo que, corresponde ser tutelado en resguardo de los derechos a la vivienda, al agua, a la energía eléctrica, a la dignidad, y la inviolabilidad de domicilio, lesionados a través de las acciones de hecho ejercidas por los demandados; con carácter provisional, en tanto se resuelva y dilucide el proceso de medida preparatoria iniciado por los demandados contra el accionante en la instancia judicial ordinaria.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, no actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 22 de noviembre de 2018, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Décimo Segundo del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

1º CONCEDER la tutela solicitada de manera provisional, **disponiendo** la restitución inmediata del accionante a los ambientes que ocupaba en calidad de anticresista, en el domicilio de los demandados, hasta que se dilucide la problemática en la vía ordinaria correspondiente; asimismo, se ordena el cese de cualquier tipo de amenaza o acto que pudiera perturbar la posesión pacífica del solicitante de tutela, mientras dure el proceso judicial indicado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0390/2019-S4****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de amparo constitucional****Expediente: 27097-2019-55-AAC****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 146 a 151 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **María Carola Palmira Medinaceli Gonzales** representante de la empresa unipersonal de la **confitería "Le Palais Rose"** contra **Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la Zona Sur (Distrito V) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial de 18 de diciembre de 2018, cursante de fs. 33 a 43 y el de subsanación de 24 del mismo mes y año (fs. 46 a 56 vta.) la accionante, expuso los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 24 de junio de 2016, la Sub Alcaldía Zona Sur (Distrito V) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitió la licencia de funcionamiento 156211, con vigencia hasta el 24 de junio de 2018, a favor de la confitería "Le Palais Rose" instalada en la zona de San Miguel; licencia que, durante casi veinte años de trabajo, fue renovada periódicamente en forma bienal. Es así que, con ese propósito, el 11 de julio de 2018, inició el trámite de renovación correspondiente, habiéndole asignado el número LICEN-AE4874/2818 y designado al funcionario que se haría cargo.

El 13 de noviembre de la referida gestión, se le realizó una inspección a su local que derivó en un informe en el que se observó como infracción leve, que aún no contaba con la licencia de funcionamiento, no obstante que ésta se encontraba en trámite; oportunidad en la que firmó el acta elaborada por el inspector asignado, en la que se estableció que el local estaría cerrado el 16 de noviembre de 2018 por fumigación, pero esta actividad se realizó el mismo día 13 del indicado mes y año, tal como acreditó el certificado de fumigación expedido por la empresa "Servicios Ricard Bolivia" autorizada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

El 16 de noviembre de 2018, presentó el certificado de fumigación obtenido, llenando el formulario de inspección de control de establecimiento de expendio y consumo de alimentos; sin embargo, el Inspector a cargo del trámite, le atribuyó el supuesto incumplimiento del acta de compromiso suscrito, además de establecer una infracción grave por desarrollar actividades sin contar con licencia de funcionamiento, omitiendo considerar que cuenta con dicho documento, el que si bien se encuentra vencido, aún continúa en trámite de renovación; situación por la cual, el 21 del mes y año indicados, presentó una nota de aclaración al Sub Alcalde de la Zona Sur, informando que en ningún momento incumplió el acta de compromiso, brindando además un cronograma respecto a los días que su local permaneció cerrado después de la fumigación; a parte de aclarar que el trámite de renovación de licencia estaba efectuándose desde el 11 de julio de ese año. A pesar de ello, de forma arbitraria y alejada de la norma municipal, el 29 de noviembre de igual año, la nombrada autoridad municipal, ahora demandada, dictó la Resolución Administrativa (RA) 316 Macro Distrital 316/2018 de 29 de noviembre, ordenando la clausura definitiva de la confitería "Le Palais Rose", por supuestas faltas gravísimas y por el presunto incumplimiento del acta de compromiso, privándole de esa manera de su fuente de ingresos, cometiendo una injusticia porque no consideró que acató con todos los puntos que fueron acordados en el mencionado documento y que la renovación de su licencia de



funcionamiento se encuentra en trámite desde hace varios meses en las propias oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

De acuerdo con los datos del seguimiento del trámite LICEN-AE4874/2018 arrojados al 30 de noviembre de 2018, se tiene que se aprobó la inspección, estableciendo que cumple con los requisitos técnicos y de seguridad del inmueble estipulados en la normativa vigente y que la propietaria subsanó las observaciones, recomendándose la emisión de la licencia de funcionamiento, consiguientemente, lo único que correspondía era que le sea extendida; no obstante, se pronunció la ilegal RA Macro Distrital 316/2018, ordenando la clausura definitiva, procediendo a su notificación el 12 de diciembre del señalado año, fuera del plazo legal de cinco días establecido para el efecto por el art. 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) –Ley 2341 de 23 de abril de 2002–.

La referida RA Macro Distrital 316/2018, sin ninguna fundamentación ni motivación, en la parte considerativa, cita el art. 40.III inc. 6) de la Ordenanza Municipal 634/2011 de 10 de enero, referido al desarrollo de actividades sin licencia de funcionamiento, contemplado como una infracción muy grave, no obstante que su caso, no se adecúa a esa previsión por cuanto su local cuenta con licencia de funcionamiento desde hace veinte años, que fue renovándose regularmente, siendo la última emitida el 24 de junio de 2016 con vigencia hasta junio de 2018, cuya renovación estaba siendo tramitada, pero inexplicablemente, se le aplicó la citada sanción de clausura definitiva, a pesar que según establece la misma norma, el funcionamiento con licencia vencida solo constituye una infracción grave y se sanciona con clausura temporal de siete días, aunque la demora en el trámite de la renovación no le es atribuible, puesto que en su caso, desde el mes de julio del citado año se encuentra en proceso, en una total inacción de la entidad municipal; aspectos que no fueron considerados a tiempo de imponerle la sanción de clausura definitiva.

Por otra parte, los informes 535/2018 y 353/2018 a los que hace mención la RA 316/2018 de 20 y 22 de noviembre, fueron presentados fuera del plazo establecido por el art. 50.II de la Ordenanza 634/2011, considerando que las inspecciones se llevaron a cabo el 13 y 16 de noviembre de 2018; sin embargo, desde que solicitó la renovación de la licencia de funcionamiento, el 11 de julio del señalado año, hasta que se realizó la inspección, pasaron cuatro meses, y a pesar que los informes establecieron que había cumplido con los requisitos para su obtención, se determinó la clausura definitiva de su local; medida que también afecta a sus trabajadores, a quienes debe cancelar sueldos y aguinaldo, y que desconoce sus derechos de adulta mayor que goza de un trato preferente por ser del grupo vulnerable con protección reforzada, por lo que al ser inminente e irreparable el daño, considerando que el precintado se ejecutará así presente los recursos de impugnación, acude a la vía del amparo constitucional como un mecanismo inmediato de tutela.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión del debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación, así como de los derechos al trabajo y a dedicarse a una actividad económica lícita; al trato preferente y derechos del adulto mayor, citando al efecto los arts. 46.I inc. 1) 68 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, dejando sin efecto la RA Macro Distrital 316/2018, dictada por la autoridad demandada y el pago de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 3 de enero de 2019, conforme consta en el acta cursante a fs. 29 y vta., presente la accionante y la autoridad demandada, ambos asistidos de sus abogados y ausente el tercero interesado, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

La impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó y reiteró los fundamentos expuestos en su memorial de acción de amparo constitucional, puntualizando que presentó una nota poniendo en conocimiento de la autoridad demandada, sobre los antecedentes del trámite de renovación de su



licencia de funcionamiento, pero en lugar de ser considerada, emitió la RA Macro Distrital 344/2018 de 31 de diciembre, haciendo referencia a un recurso de revocatoria con datos que no contiene su nota, se rechazó el recurso mencionado, con afirmaciones carentes de motivación y fundamentación, por lo que reiteró su pedido de tutela y que además se disponga la otorgación de la licencia de funcionamiento que se encuentra en trámite. También hizo referencia a los daños que le ocasiona la clausura impuesta, teniendo en cuenta que debe cancelar el alquiler del local y los sueldos y aguinaldos a sus empleados.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Oscar Manuel Sogliano Helguero, Sub Alcalde de la Zona Sur (Distrito V) del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por intermedio de sus apoderados mediante memorial cursante de fs. 60 a 66 vta., así como en audiencia, expresó lo siguiente: **a)** El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con la facultad reconocida por el art. 283 de la CPE, conforme a las competencias otorgadas por la Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales, emitió varias Ordenanzas Municipales en el ámbito de control y regulación de las actividades que se encuentran dentro de su competencia, habiendo aprobado un reglamento que norma las actividades de control que de manera regular, realizan la sub intendencia y la Unidad de Actividades Económicas de la zona Sur, con la finalidad de resguardar la salud pública así como el medio ambiente y las buenas costumbres dentro de su jurisdicción; **b)** En cuanto al reporte impreso de consulta ciudadana ofrecido como prueba por la accionante, se observó que en la parte superior derecha, el trámite de obtención de licencia AE4874/2018, se encuentra desde el 18 de diciembre con el técnico Unidad de Promoción Económica; por lo que, constituye simplemente una información sobre el estado del trámite y de ninguna manera es una determinación de la entidad edil, simplemente refirió los trámites que fueron cumplidos, sea que se aprobaron o rechazaron; **c)** El 16 de noviembre de 2018, en inspección realizada al local de la accionante se verificó que el mismo funcionaba sin licencia, por lo que se llenó el formulario de inspección citando a la a la propietaria para que se presente en la Sub Alcaldía de la Zona Sur, quien no se hizo presente conforme informó la Fiscal de Actividades Económicas; puesto que, sugirió la emisión de la Resolución Administrativa de clausura definitiva del local; **d)** El 12 de diciembre de 2018, la impetrante de tutela presentó documentación relativa al proceso sancionatorio, que se derivó a Asesoría Legal; instancia que fue considerada como recurso de revocatoria que se resolvió rechazando; y, **e)** El acta de compromiso producto del formulario 366 por la Intendencia de la zona Sur, se realizó por la falta de higiene y otros donde se identificaron vectores.

I.2.3. Resolución

La Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01/2019, cursante de fs. 146 a 151 vta., **concedió en parte** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA Macro Distrital 316/2018 de 29 de noviembre, emitida por el Sub Alcalde de la Zona Sur, debiendo dicha autoridad pronunciar nueva Resolución conforme a los argumentos expuestos; decisión que se basó en los siguientes fundamentos: **1)** Se prescinde del principio de subsidiariedad al ser la accionante adulta mayor con sesenta y un años de edad, quien acreditó objetivamente el daño irreparable ante la clausura definitiva del local "Le Palais Rosse", de la cual es propietaria, encontrándose en trámite la renovación de su licencia de funcionamiento; **2)** Si bien la parte demandada través de sus apoderados señaló que el recurso de revocatoria planteado el 10 de diciembre de 2018, por la solicitante de tutela, fue rechazado a través de la RA 344/2018, y que estaría pendiente de interposición el recurso jerárquico; por lo que, no estaría concluida la vía administrativa; sin embargo, de la revisión de antecedentes se establece que la acción de amparo constitucional fue presentada el 18 del indicado mes y año y notificada a la parte demandada el 27 de dicho mes, la referida RA 344/2018, se emitió recién el 31 de diciembre de igual año en respuesta al memorial referido, que por principio de informalismo fue adecuado a un recurso de revocatoria; además dicho memorial se presentó horas antes a la notificación con la resolución sancionatoria, por lo que mal se afirmó que está pendiente el recurso jerárquico, cuando en el indicado memorial no se señaló que se estuviese impugnando la sanción impuesta; **3)** Descartadas las causales de improcedencia de la presente acción de amparo constitucional, se tiene que si bien la ahora accionante denuncia el incumplimiento de plazos en la emisión de los informes



GAMLP/SMDE/IM/SIS/535/2018, emitido por el Inspector Integral y GAMLP/SAS/DGSPE/UPE/353/2018, evacuado por Gabriela Ferrer, no dirigió su acción contra dichos funcionarios, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento alguno, al carecer la autoridad demandada de legitimación pasiva; **4)** Con relación a la emisión de la Resolución Sancionatoria 316/2018, la autoridad demandada no consideró la prueba y la aclaración presentada por la accionante, que determinan que el trámite de la renovación de la licencia de funcionamiento fue iniciado en julio de 2018, situación que implica la falta de fundamentación y motivación de dicha Resolución, puesto que no solo debió considerar informes de su propia institución, sino también los documentos de descargo de la accionante; que según su abogado, el trámite de la renovación de licencia se encuentra aún pendiente conforme al reporte del seguimiento Licencia AE 874/2018, puesto que no se sabe si fue aceptado o rechazado; y, **5)** Se verificó la vulneración del derecho al trabajo al haberse procedido a la clausura definitiva de la actividad económica de la accionante, que es un adulto mayor que se dedica a la atención de una confitería que constituye su fuente de sustento; con relación a la vulneración del derecho del adulto mayor no se aportaron los suficientes elementos y argumentos que ameriten conceder tutela al respecto.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa la Licencia de Funcionamiento emitida por la Sub Alcaldía Zona Sur Distrito V del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a favor de María Carola Medinaceli Gonzáles, por la actividad económica de servicios de confitería, con número de licencia 156211, en el establecimiento ubicado en el Distrito 19, zona San Miguel, av. 6 de Agosto 334, con vigencia desde el 24 de junio de 2016 hasta el 24 de junio de 2018 (fs. 18).

II.2. Efectuada una inspección en "Le Palais Rose" el 13 de noviembre de 2018, la accionante como propietaria fue citada por el Inspector de la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para que se presente en la Unidad de Promoción Económica de la Sub Alcaldía Zona Sur, el 16 del indicado mes y año, por haberse encontrado vectores en su local, debiendo presentar sus documentos de la actividad económica y su cédula de identidad; oportunidad en la que se suscribió un acta de compromiso para que proceda al fumigado del lugar, debiéndose mantener cerrado hasta que presente el certificado de fumigación, mismo que fue presentado como descargo el 16 del referido mes y año, adjunto a la nota de igual fecha, firmada por la propietaria, dirigida al Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (fs. 13 a 17).

II.3. El 16 de noviembre de 2018, efectuada una inspección a la Confitería "Le Palais Rose", habiéndose verificado que el local funcionaba sin licencia, y al haber incumplido los acuerdos de solución acordados en acta de compromiso sobre vectores en el lugar, al haberse percibido olor a fumigado, se emitió una citación para la accionante a efecto de su presentación el 19 del indicado mes, con los documentos de la actividad económica y su cédula de identidad (fs. 11 y 12).

II.4. El 20 de noviembre de 2018, el Inspector Integral de la Intendencia Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, emitió el informe GAMLP/SMDE/IM/SIS/535/2018 ante el Sub Intendente Sur, haciendo conocer que en inspección realizada a la confitería "Le Palais Rose", se evidenció que la propietaria no cuenta con licencia de funcionamiento (fs. 68).

II.5. A través de la nota de 21 de noviembre de 2018, la ahora accionante, hizo conocer al Sub Alcalde de la Zona Sur, del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz que en ningún momento incumplió el acta de compromiso; toda vez que, el mismo día que se hizo la inspección procedió con el fumigado de su local y que en la segunda inspección se observó que había olor por lo que nuevamente cerró desde el 16 de noviembre hasta 19 del indicado mes, perjudicándose durante varios días. En cuanto a la falta de licencia de funcionamiento observada, aclaró que el trámite de renovación del mencionado documento, fue iniciado el 11 de julio de ese año, conforme se evidencia en la plataforma virtual del ente municipal, con número de trámite LICEN- AE 4874/2018, el mismo que debido a problemas de ese sistema, recién pasó a la Superintendencia el 12 de noviembre de igual año para la programación de la inspección (fs. 10).



II.6. Por informe GAMLP/SAS/DGSPE/UPE/353/2018 de 22 de noviembre, la Fiscal de Actividades Económicas hizo conocer al Sub Alcalde de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que la accionante fue citada por no contar con licencia de funcionamiento, sin haberse presentado, por lo que al no haber desvirtuado las infracciones detectadas, corresponde emitir Resolución de clausura definitiva; es así que mediante Resolución Macro Distrital 316/2018 de 29 de noviembre, notificada a la accionante el 12 de diciembre del señalado año, la autoridad demandada, en aplicación de los arts. 36, 39 y 40 de la Ordenanza Municipal 634/2011 de 10 de enero, dispuso la clausura definitiva de la actividad denominada "Le Palais Rose" ubicado en calle Ferrecio 1294, zona San Miguel, de propiedad de la ahora accionante, por contravención a la normativa vigente que regula esa actividad, quedando encargada de su cumplimiento la Unidad de Promoción Económica de esa Sub Alcaldía (fs. 69 a 70 y 2 a 3).

II.7. El 10 de diciembre de 2018 la accionante presentó una carta al Sub Alcalde de la Zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz señalando que en julio presentó una solicitud para la renovación de la licencia de funcionamiento, la cual fue aceptada; asimismo, le hizo conocer los actuados efectuados por la Intendencia y que el 30 de noviembre de 2018, se apersonó para conocer el estado de su solicitud de renovación de licencia de funcionamiento, donde se le informó que continuaba en trámite en espera de un informe legal; por lo que, solicitó que se otorgue dicha licencia a la brevedad posible (fs. 73 a 74).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante alega que el Sub Alcalde del Distrito Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz vulneró el debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación, así como sus derechos al trabajo y a dedicarse a una actividad económica lícita; al trato preferente y reforzado como adulta mayor; toda vez que, de forma arbitraria y alejada de la norma municipal, el 29 de noviembre de igual año, dictó la RA Macro Distrital 316/2018, que sin ninguna fundamentación ni motivación, ordenó la clausura definitiva de su confitería "Le Palais Rose", atribuyéndole supuestas faltas gravísimas y el presunto incumplimiento del acta de compromiso, privándole de esa manera de su fuente de ingresos, cometiendo una injusticia porque no consideró la nota que presentó, por la que aclaró haber acatado todos los puntos acordados en el mencionado Acta y que además cuenta con licencia de funcionamiento, que si bien está vencida, ello se debe a que su renovación se encuentra en trámite desde hace varios meses en las propias oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

En consecuencia, corresponde analizar, en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional respecto a grupos vulnerables.

Refiriéndose a la excepción a la aplicación de la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional la SCP 0138/2018-S4 de 16 de abril, refiere que: *"la SCP 0289/2010-R de 7 de junio, estableció que: '...también se concluye la existencia de la excepción a la subsidiariedad cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable; empero, cabe advertir que para la aplicación de esta excepción no basta con invocar la existencia de daño irreparable o irremediable, sino que también, la parte accionante debe demostrar en forma fehaciente que los actos que se denuncian como ilegales 10 causarán un daño irreparable que no podrá ser subsanado por otros medios, recursos ordinarios o administrativos o cualquier otra vía idónea al efecto, o que la protección concedida podría resultar ineficaz por tardía, por lo mismo, en caso de presentarse cualquiera de esas circunstancias, quien recurre de amparo no debe limitarse sólo a invocarlas, sino debe demostrarlas y probarlas para que la excepción proceda a su favor'.*

Estableciendo además los supuestos en que es posible sustraerse de la regla de subsidiariedad, habiéndose dictado por consiguiente la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, que establece al respecto: 'Constituyendo la subsidiariedad una de las características esenciales de la acción de amparo



constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, **como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad**” (el resaltado es nuestro).

III.2 El debido proceso y su aplicación en el ámbito administrativo respecto a la clausura de locales comerciales

En un caso similar, refiriéndose al debido proceso y su aplicación en el ámbito administrativo, la SCP 0138/2018-S4, estableció que: “La Norma Suprema en su art. 115.II, con referencia al debido proceso establece lo siguiente: ‘El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones’. La jurisprudencia constitucional, a través de la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, ha establecido el alcance del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, señalando que: ‘(...) constituye el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (...)’.

Por su parte la SC 0999/2003-R de 16 de julio señaló: ‘(...) asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes’. Entendimiento reiterado en la SCP 0791/2012 de 20 de agosto.

Complementando lo precedentemente señalado en lo que concierne al derecho a la defensa la SC 1842/2003-R de 12 de diciembre, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0186/2014-S2 de 24 de noviembre y 1330/2012 de 19 de septiembre, entre otras, se han pronunciado al respecto, refiriendo en suma que el derecho a la defensa como elemento del debido proceso, previsto en el art. 115.II de la CPE, comprende dos aspectos: i) El derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente y ii) El derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridad que impidan o restrinjan su ejercicio.

Respecto a los alcances de la potestad sancionadora del Estado, la SCP 0100/2014 de 10 de enero, estableció que: ‘La jurisprudencia constitucional ha señalado que el Estado, en determinados supuestos, otorga a la Administración Pública la potestad sancionadora, cuyas normas que la regulan constituyen el llamado Derecho Administrativo Sancionador, ‘Esta potestad sancionadora, por los fines que persigue, se bifurca en dos: la disciplinaria y la correctiva. La primera se dirige a proteger los propios intereses de la Administración como organización (eficiencia, puntualidad, etc.); sus



sanciones están dirigidas a sus funcionarios, así como a personas vinculadas a la Administración por especiales deberes y relaciones jurídicas. La segunda, se dirige a imponer sanciones a la generalidad de ciudadanos que pudieran transgredir los deberes jurídicos que las normas les imponen como administrados. Este es el caso de las infracciones que establece por ejemplo, el Código Tributario en su Título III, en el que se establecen sanciones específicas para quienes incumplan los mandatos y prohibiciones contenidos en la referida norma legal (Derecho administrativo penal). En estos supuestos, la Administración tiene facultad para imponer sanciones, las que, en algunos casos, tienen igual o mayor gravedad que las establecidas en el Código Penal (este es el caso de las multas), pero tal potestad no alcanza en ninguno de los casos, a imponer la pena privativa de libertad, la cual está reservada al órgano judicial correspondiente' (SC 0757/2003-R de 4 de junio) (las negrillas nos corresponden). En ese mismo sentido la SC 0287/2011-R de 29 de marzo, estableció que 'El debido proceso, es el derecho de toda persona a un proceso justo, ante el juez natural previamente determinado, proceso que deberá ser llevado a cabo sin dilaciones de una manera equitativa a procesos instaurados a sus pares, dentro del cual se garantice al administrado o procesado la certeza de una notificación con la totalidad de la sindicación a efectos de una defensa efectiva, permitiendo ser escuchado, presentar pruebas, impugnar, el derecho a la doble instancia, presentar las excepciones que correspondan a criterio suyo, sobre las cuales en todos los casos deberá existir pronunciamiento expreso del Tribunal o autoridad a cargo del proceso disciplinario'9.

'La Sentencia glosada, concluyó que: 'El Tribunal Constitucional aplicó este entendimiento a infinidad de casos que fueron resueltos en su jurisdicción entendiendo que todos los principios y garantías propias del derecho penal se aplican también extensivamente en el ámbito administrativo sancionador'.

Conforme a la jurisprudencia glosada, la sanción administrativa debe ser el resultado de un debido proceso, en el que se respete su contenido esencial, garantizando el derecho a la defensa del administrado, para que éste, una vez conocido el cargo por el que se le acusa, tenga la posibilidad de presentar las pruebas que desvirtúen la acusación, así como la posibilidad de impugnar la resolución sancionatoria aplicada contra él' (SC 0100/2014 de 10 de enero).

Finalmente, **respecto a la clausura de locales comerciales en relación al debido proceso administrativo, la citada SCP 0100/2014, señaló que: "Consiguientemente, conforme a los razonamientos desarrollados en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la imposición de la sanción de clausura del establecimiento comercial tiene como requisito de validez el respeto de los derechos fundamentales, y que emerja de un debido proceso dotado de sus elementos esenciales. En ese orden de cosas, la directa imposición de la sanción de clausura de locales comerciales, prescindiendo de las garantías mínimas que le asisten a los administrados, vulnera efectivamente el debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I y el derecho a la defensa previsto en el art. 119, todos de la CPE; asimismo, tal medida afecta el derecho al trabajo de los administrados, porque con la clausura del local comercial, efectivamente se ven restringidos en generar recursos económicos y, con ello incluso se estaría ante una afectación de otros derechos conexos, como la alimentación, dejando de lado el mandato constitucional de proteger el derecho al trabajo en condiciones estables, equitativas y satisfactorias en todas sus formas...."**(las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración del debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación y motivación, así como de sus derechos al trabajo y a dedicarse a una actividad económica lícita; al trato preferente y reforzado como adulta mayor; toda vez que, el Sub Alcalde del Distrito Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de forma arbitraria, a través de la RA Macro Distrital 316/2018, sin ninguna motivación ni fundamentación, dispuso la clausura definitiva de su confitería "Le Palais Rose", atribuyéndole el desarrollo de una actividad económica sin contar con licencia de funcionamiento, sancionada como una falta gravísima en el art. 40.III, numeral 6) de la Ordenanza Municipal 634/2011; no obstante que dicha previsión no se adecúa a su caso, por cuanto



su local cuenta con licencia de funcionamiento desde hace veinte años, que fue renovándose periódicamente y que si bien en la actualidad se encuentra vencida, no es atribuible a su persona, por cuanto la renovación de dicho documento se encuentra en trámite en las propias oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, desde julio de 2019, situación que fue explicada mediante nota que presentó antes de la emisión de la Resolución ahora cuestionada, pero que no mereció consideración alguna, como tampoco se tomó en cuenta la aclaración respecto al cabal sometimiento del acta de compromiso considerada como incumplida.

Con carácter previo a ingresar al análisis de la problemática planteada, es preciso hacer referencia a la causal que exime la aplicación del principio de subsidiariedad que rige a la acción de amparo constitucional. Al efecto, cabe señalar que la accionante alegó la vulneración entre otros derechos, el derecho que le asiste como persona de la tercera edad, cuya condición se advierte de los datos de su cédula de identidad (fs. 21), que consigna como año de nacimiento 1957, lo que permite deducir que al presente sobrepasó los sesenta años de edad, estando por consiguiente incluida dentro de un grupo vulnerable que la hace merecedora a una protección reforzada como persona de la tercera edad. Por esa condición, conforme estableció la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es aplicable en su caso, la abstracción de la aplicación del principio de subsidiariedad que caracteriza a la presente acción de defensa, con la añadidura de que la clausura definitiva de la confitería que constituye su medio de subsistencia, amenaza con causarle daños irreparables; motivos suficientes para ingresar a analizar el fondo de la problemática que plantea la acción tutelar objeto de revisión, eximiendo del agotamiento previo de los mecanismos administrativos de reclamo.

Efectuada la aclaración precedente e ingresando a la problemática que plantea la presente acción tutelar, de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la accionante, el 13 de noviembre de 2018, como emergencia de una inspección que realizó a su confitería "Le Palais Rose" el Inspector de la Intendencia del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, suscribió un acta de compromiso para proceder al fumigado del indicado local porque se hubieran encontrado vectores que pudiesen afectar a la salud pública y a mantenerlo cerrado mientras presente el certificado de fumigación; oportunidad en la que además fue citada para que el 16 del indicado mes, se presente en la Unidad de Promoción Económica de la Sub Alcaldía Zona Sur, debiendo exhibir los documentos de la actividad económica que desarrolla y su cédula de identidad; es así que en la fecha señalada, se apersonó a dichas dependencias municipales presentando una nota de igual fecha, a la que adjuntó el certificado que acredita la fumigación del local, efectuada el 13 de noviembre del referido año; por lo que, se dispuso una nueva inspección, en la cual se determinó el incumplimiento de los acuerdos arribados en el Acta de Compromiso, porque según informe del Inspector se percibió el olor al producto utilizado en el fumigado, dando lugar a la emisión de una nueva citación a la accionante, para que se presente el 19 del indicado mes, con los documentos de la actividad económica que realiza y su cédula de identidad. En esas circunstancias, la impetrante de tutela, a través de la nota presentada el 21 de noviembre del citado año, hizo conocer a la autoridad demandada que en ningún momento incumplió el acta de compromiso, toda vez que el mismo día que se llevó a cabo la inspección, procedió con el fumigado de su local y que en la segunda inspección al haberse observado que persistía el olor del producto utilizado en la fumigación, nuevamente cerró desde el 16 hasta el 19 de noviembre del indicado año, perjudicándose durante varios días. En cuanto a la falta de licencia de funcionamiento observada, aclaró que su trámite de renovación del mencionado documento, fue iniciado el 11 de julio de ese año, conforme se evidencia en la plataforma virtual del ente municipal, con número de trámite LICEN- AE 4874/2018, el mismo que debido a problemas de ese sistema, recién pasó el trámite a la Superintendencia, el 12 de noviembre para la programación de la inspección.

Posteriormente, en mérito al informe GAMLP/SAS/DGSPE/UPE/353/2018 de 22 de noviembre del mismo año, emitido por la Fiscal de Actividades Económicas, el Sub Alcalde de la zona Sur del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en aplicación de los arts. 36, 39 y 40 de la Ordenanza Municipal 634/2011, pronunció la RA Macro Distrital 316/2018 de 29 de noviembre, notificada a la accionante el 12 de diciembre de igual año, mediante la cual se dispuso la clausura definitiva de la



actividad denominada “Le Palais Rose”, encomendando su ejecución la Unidad de Promoción Económica de esa Sub Alcaldía; sin embargo, antes de conocer la sanción dispuesta en su contra, la impetrante de tutela, había presentado una nota el 10 de diciembre de 2018, poniendo en antecedentes a la autoridad demandada los antecedentes relacionados con las diferentes inspecciones realizadas en su local, además del estado del trámite de renovación de su licencia de funcionamiento, expresando la urgencia de contar con dicho documento y la necesidad de que concluya a la brevedad posible, extendiéndole la referida licencia de funcionamiento actualizada.

Ahora bien, conforme a los antecedentes descritos, se observa que la RA Macro Distrital 316/2018, ahora impugnada, efectivamente no cuenta con la debida fundamentación ni motivación; toda vez que, su contenido se limitó a una relación breve de los informes emitidos por el Inspector Integral y el Sub intendente de la zona Sur, referidos a las inspecciones realizadas al local donde funciona la confitería de la accionante y a una escueta relación de la nota presentada el 21 de noviembre de 2018 por ésta, afirmando sin ninguna explicación que no se desvirtuaron las infracciones cometidas y luego de transcribir los artículos 36, 39 y 40 de la Ordenanza Municipal 634/2011, resolvió disponer la clausura definitiva de la actividad económica denominada “Le Palais Rose” de propiedad de la impetrante de tutela, encomendando su cumplimiento a la Unidad de Promoción Económica.

Consiguientemente, la decisión de clausura definitiva de la confitería de propiedad de la accionante, dispuesta por la autoridad demandada, carece en absoluto de la debida fundamentación y motivación que exige el debido proceso, dado que conforme se estableció en la jurisprudencia glosada en el fundamento III.2 del presente Fallo constitucional, toda sanción administrativa debe emerger de un debido proceso en el que se respete su contenido esencial, en el cual se garanticen los derechos fundamentales del administrado, dándole la oportunidad de asumir defensa presentando pruebas que desvirtúen los cargos imputados, pero no solo permitiendo su presentación, sino también efectuándose su correcta valoración, la que debe además, ser expresada en los argumentos que sustentan la decisión; situación que de ninguna manera fue observada por la autoridad demandada, quien emitió la RA Macro Distrital 316/2018, imponiendo la sanción extrema de clausura definitiva prevista para una falta que se imputó a la accionante, no obstante que en su oportunidad, ésta demostró que el presunto ejercicio de una actividad económica sin licencia de funcionamiento que le fue atribuida, no era evidente por cuanto contaba con el documento extrañado, cuya vigencia si bien había expirado en junio de 2018, empero su trámite de renovación se encontraba pendiente desde julio del mismo año, en las propias oficinas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; demora que de ninguna manera puede ser atribuida al administrado; descargos sobre los cuales la mencionada Resolución Administrativa no hizo ningún análisis, arribando a la conclusión de que no desvirtuaban la falta atribuida, sin explicar por qué el trámite de renovación de la licencia de funcionamiento, demorado por la propia entidad municipal, no constituía una prueba que desvirtúe el ejercicio de una actividad económica sin licencia, por lo que dicha decisión, al carecer de la motivación y fundamentación que exige el debido proceso, se torna en arbitraria y vulneratoria de los derechos fundamentales alegados por la accionante, quien en caso de clausurarse su local que constituye su fuente laboral y de subsistencia, se ve afectada no solo en sus derechos al trabajo y a ejercer el comercio, sino también en otros derechos fundamentales que como persona adulta mayor, requieren ser atendidos a través de esa actividad que ahora por una decisión arbitraria, se ve privada de ejercerla para cubrir sus necesidades primordiales.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **conceder en parte** la tutela impetrada, actuó de manera parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 01/2019 de 3 de enero, cursante de fs. 146 a 151 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en todo** la tutela solicitada, dejando sin efecto la RA Macro Distrital 316/2018 dictada por la autoridad demandada y consiguiente clausura



dispuesta de la confitería “Le Palais Rose”, debiendo la autoridad demandada ordenar la emisión de la renovación de la licencia de funcionamiento del referido local, a la brevedad posible, observando los plazos y requisitos previstos para el efecto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0391/2019-S4****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27384-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 16/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Sabino Churqui Fernández** en representación sin mandato de **Brayan Jaime Dueñas Tito** contra **Delia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 25 a 28, el accionante a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Conforme al certificado de permanencia y conducta su persona ingresó al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el 11 de abril de 2016, con mandamiento de detención preventiva expedido por la Jueza de Instrucción Penal Séptima de El Alto del departamento de La Paz.

En ese sentido el 31 de julio de 2018, solicitó a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, declare la procedencia y se le conceda la amnistía, puesto que su persona cumple con los requisitos establecidos en el Decreto Presidencial 3519 de 3 de abril de 2018; por lo que, interpuso su pedido para acogerse a este beneficio al amparo del art. 2, parágrafo I, inciso 2) del referido Decreto Presidencial que señala como beneficiarias a las personas que se encuentren con detención preventiva en los establecimientos penitenciarios o con medidas sustitutivas a la detención preventiva a la fecha de publicación del presente Decreto Presidencial por la siguiente razón: 2) Procesadas por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho años de privación de libertad, siempre que se hubiese afianzado suficientemente o arrime a un acuerdo con la víctima.

En ese contexto, se encuentra guardando detención preventiva, la que es anterior a la publicación del Decreto Presidencial 3519; asimismo su persona fue procesada por el delito de lesión seguida de muerte cuya pena máxima es de ocho años de privación de libertad; por lo que, no se encuentra dentro de las causales de exclusión para la concesión de la amnistía, por tanto el Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP), remitió a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, su carpeta de solicitud e informe de cumplimiento de requisitos de acuerdo a lo previsto por el art. 5 del Decreto Presidencial; sin embargo el 7 de agosto de 2018, la autoridad ahora demandada mediante Informe D.D.R.P. AM. 002/2018 de 7 de agosto, declaró improcedente su peticitorio, argumentando que pesa en su contra la Sentencia S-28/2018 de 4 de septiembre, condenándolo a cinco años de reclusión; empero, no tomó en cuenta que dicho fallo fue objeto de apelación restringida, por lo tanto no se encuentra ejecutoriada y no se emitió sentencia condenatoria en su contra permaneciendo su situación jurídica como detenido preventivo.

Motivo por el cual el 22 de agosto de 2018, reiteró su requerimiento de concesión de amnistía, adjuntando certificación de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en la que certificó que su situación jurídica actual es de detenido preventivo, que no cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada y no cursa mandamiento de condena en su contra; sin embargo, la autoridad ahora demandada mediante cite DDRP-IND-152/2018 de 31 de octubre, se ratificó en el Informe D.D.R.P. AM. 002/2018.



Ante la negativa reiterada e infundada de no concederle la amnistía, el Juzgado de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, dictó el Auto de 5 de diciembre de 2018, en el que se ratificó su situación jurídica de detenido preventivo y dispuso que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, pronuncie informe de procedencia de la amnistía a su favor; en ese sentido el 17 del citado mes y año, el SEPDEP, remitió su carpeta de solicitud adjuntando fotocopia legalizada de la Resolución de 5 del señalado mes y año emitida por el Juzgado Cuarto de Ejecución Penal del departamento referido; sin embargo, dicha disposición fue incumplida por la autoridad demandada; por lo que, el 10 de enero de 2019, el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del mencionado departamento, conminó a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, a dictar informe de procedencia de la amnistía a su favor.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato, denunció la lesión de sus derechos a recibir una respuesta formal y pronta, a la libertad y al principio de celeridad, citando al efecto los arts. 24, 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela, y en consecuencia se conmine a la autoridad demandada a que pronuncie resolución de procedencia de la amnistía, sea en el marco de los derechos transgredidos y la jurisprudencia citada, previas las formalidades y demás prerrogativas de Ley.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 23 de enero de 2019, conforme el acta cursante de fs. 57 a 59 vta., presente el accionante asistido de su abogado y ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

El impetrante de tutela a través de su abogado, ratificó in extenso los términos expuestos en su demanda de acción de libertad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Delia Illanes Choquetijlla, Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, no se hizo presente a la audiencia de acción de libertad, sin embargo remitió informe escrito de 24 de enero de 2019, cursante de fs. 32 a 34, señalando que: **a)** El 31 de julio de 2018, mediante Informe SPDP/DDLP 003/2018, el Director Departamental del SEPDEP, adjuntó documentación del privado de libertad Brayan Jaime Dueñas Tito –ahora accionante–, el cual refirió que se encontraría dentro el marco del Decreto Presidencial 3519 de amnistía, indulto total e indulto parcial; **b)** De acuerdo a la revisión de la carpeta presentada por el privado de libertad se pudo establecer de acuerdo a la certificación de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de 10 de julio de 2018, suscrita por el Secretario de Cámara, quien aseveró en la parte final “ (...) respecto al acusado Brayan Jaime Dueñas Tito lo declara culpable y autor del delito de **LESIONES SEGUNDA DE MUERTE**, condenándolo a sufrir la pena de reclusión de cinco años...” (sic), asimismo este proceso se encontraría en apelación restringida; **c)** Conforme al art. 5 parágrafo VI núm. 2) del Decreto Presidencial 3519 y su complementario 3529 de concesión de indulto, dictó el Informe D.D.R.P. AM. 002/2018, misma fecha que se procedió a la devolución de la carpeta de solicitud de amnistía a la Dirección Departamental de Defensa Pública; **d)** El 22 de agosto de 2018, volvió a ingresar el informe 011/2018 suscrito por el Director Departamental del SEPDEP, presentando el informe de cumplimiento de requisitos Decreto Presidencial 3519 y 3529 beneficio de amnistía; **e)** El 11 de octubre de igual año mediante nota CITE DDRP AU/DIR 483/2018, pidió al Director General de Régimen Penitenciario, emita criterio legal con relación al requerimiento de amnistía del privado de libertad Brayan Jaime Dueñas Tito; obteniendo respuesta mediante informe DGRP/DLC 409/2018, suscrito por la abogada de la Dirección Legal y de Clasificación la cual en su conclusión en el punto dos refirió “**La Dirección Departamental de Régimen Penitenciario es la autoridad llamada por ley quien debe analizar y revisar las carpetas remitidas a su Dirección conforme lo**



establecido en el Decreto Presidencial 3519..." (sic); **f)** El 31 de octubre de 2018, mediante nota CITE DDRP-IND. 152/2018, la dirección Departamental de Régimen Penitenciario, se ratificó en el Informe D.D.R.P. AM. 002/2018, haciendo conocer al Director Departamental del SEPDEP; toda vez que, esa dirección ya se pronunció al respecto; **g)** Por tercera vez reingresó la carpeta de petición de amnistía el 17 de diciembre de 2018, adjuntó nota de respuesta a nota de 31 de octubre de igual año, la misma hizo conocer la Resolución legalizada de 5 de diciembre de igual año, pronunciada por el Juez Cuarto de Ejecución Penal del departamento de La Paz, la cual refirió en la parte sobresaliente "solicita se ordene a la Sra. Directora Departamental de Régimen Penitenciario que cumpla con las disposiciones constitucionales y las normas establecidas en el Decreto Presidencial 3519 y su Decreto Complementario 3529 y de curso al trámite de amnistía, toda vez que, cumple a cabalidad con el mandato previsto en los art. 2 y 4 del Decreto Presidencial de Amnistía, indulto parcial e Indulto Total N° 3519" (sic); **h)** El 10 de enero de 2019, su autoridad fue notificada con oficio CITE OF 1706/2018 suscrito por el Juez Cuarto de Ejecución Penal del departamento de La Paz, mediante el cual se le conminó a dictar informe de procedencia de la amnistía; y, **i)** El 23 de enero de 2019, por nota cite DDRP-ADM/DIR 010/2019, se remitió la documentación de Brayan Jaime Dueñas Tito –hoy accionante– a la Dirección General de Régimen Penitenciario solicitando que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno pronuncie criterio legal, toda vez que su autoridad ya se pronunció al respecto.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 16/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 60 a 63, declaró "**IMPROCEDENTE**" la tutela impetrada bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante reclamó el hecho de que la Directora de Régimen Penitenciario de La Paz ahora demandada, se negó a elevar informe de procedencia de amnistía, bajo el argumento de que pesa sobre su persona, una sentencia condenatoria, impidiéndole el poder acogerse a la amnistía dispuesta por el Decreto Presidencial 3519, pese a que dicha autoridad fuera conminada hasta en dos oportunidades por los Juzgados de Ejecución Penal Primero de El Alto y Cuarto ambos departamento de La Paz; **2)** De la revisión de antecedentes se tiene que el acusado evidentemente fue sentenciado a una pena privativa de libertad de cinco años por el delito de lesión seguida de muerte, según sentencia condenatoria S-28/2017, dictada Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del referido departamento y por certificación emitida por dicho Tribunal, la misma se encontraría en grado de apelación restringida ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme también certificó el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera de dicha instancia judicial; **3)** Asimismo se evidenció que el ahora impetrante de tutela, hasta en tres ocasiones requirió a la autoridad ahora demandada, proceda a elevar el correspondiente informe de procedencia de amnistía a su favor, habiendo respondido la misma de forma negativa, pese a las conminatorias judiciales antes señaladas; y, **4)** Del informe elevado por la Directora de Régimen Penitenciario y de los antecedentes presentados en calidad de prueba de descargo, se evidenció que la autoridad ahora demandada, respondió de forma oportuna a la solicitud presentada el 31 de julio de 2018, por el privado de libertad Brayan Jaime Dueñas Tito mediante Informe D.D.R.P. AM. 002/2018; por lo que, no se evidenció una franca vulneración a los principios de celeridad y traslativo o de pronto despacho, que a su vez hubiese generado una privación indebida de su derecho a la libertad del ahora accionante.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante informe de improcedencia DDRP AM 022/2018 de 7 de agosto, emitido por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario, declaró improcedente la concesión de amnistía a favor de Brayan Jaime Dueñas Tito ahora impetrante de tutela bajo el argumento de que se pronunció con sentencia S-28/2018 de 4 de septiembre, con una condena de cinco años de reclusión, la misma que se encontraría en apelación restringida (fs. 52).



II.2. En mérito al CITE: D.D.R.P-IND-152/2018 de 31 de octubre, remitido por la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz a la Dirección Departamental del SEPDEP se ratificó en el Informe D.D.R.P. AM. 002/2018 (fs. 40 a 41).

II.3. A través de Auto de 5 de diciembre de 2018, el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, dispuso que la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario pronuncie informe de procedencia de la amnistía, en favor de Brayan Jaime Dueñas Tito, aplicando el principio pro-homine de interpretación más favorable de la norma en base al informe de cumplimiento del Director Departamental del SEPDEP (fs. 6).

II.4. Consta diligencia de notificación de 13 diciembre de 2018, efectuada a la Directora Departamental de Régimen Penitenciario con el Auto de 5 de igual mes y año (fs. 5).

II.5. Por Cite. OF. 1766/2018 de 28 de diciembre, notificado el 10 de enero de 2019, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, conminó a la autoridad demandada a que emita informe de procedencia de amnistía a favor del hoy solicitante de tutela (Fs. 2).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos a recibir una respuesta formal y pronta, a la libertad y a la celeridad; toda vez que, en reiteradas oportunidades requirió la concesión de amnistía ante la Directora Departamental de Régimen Penitenciario quien declaró la improcedencia de la misma, bajo el argumento de que pesa sobre su persona sentencia condenatoria de cinco años de reclusión; sin embargo, la autoridad demandada no tomó en cuenta que dicha sentencia fue objeto de apelación restringida y que no se encuentra ejecutoriada continuando su persona en calidad de detenido preventivo; ante dicha negación reiterada, el 10 de enero de 2019, el Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, conminó a la ahora demandada a que dicte informe de procedencia de la amnistía a su favor, extremo que hasta la fecha de interposición de la presente acción tutelar no se hizo efectivo.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente y en su caso, si corresponde conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. La celeridad en las actuaciones vinculadas con la libertad personal y la acción de libertad de pronto despacho

Al respecto la SCP 1874/2014 de 25 de septiembre, sostuvo que: *"La acción de libertad traslativa o de pronto despacho, se encuentra desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal, entendida como el medio procesal idóneo para que las partes de un proceso puedan obtener la celeridad necesaria en los trámites judiciales o administrativos cuando en los mismos exista dilaciones innecesarias o indebidas y como efecto se prolonga una restricción al derecho a la libertad, criterio este que va en conjunción con el principio de celeridad reconocido en los arts. 178 y 180.I de la CPE, al indicar: 'La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez...' (art. 180.I); por ende todo administrador de justicia en ejercicio de sus funciones, se encuentra constreñido a observar los indicados principios, evitando dilaciones indebidas o innecesarias que sólo generen perjuicio al derecho a la vida o la libertad de los procesados, criterio que es concordante con instrumentos internacionales, así los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas"*.

Con relación a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, la SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció lo siguiente: *"El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones*



del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y, **3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad.**

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: **'...busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'**.

Además enfatizó que: **'...todo tipo de decisiones judiciales vinculadas al derecho a la libertad personal, tienen que ser: tramitadas, resueltas (SC 0224/2004-R de 16 de febrero) y efectivizadas (SC 0862/2005-R de 27 de julio) con la mayor celeridad (SCP 528/2013 de 3 de mayo)'** (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SC 0465/2010-R de 5 de julio, concluyó que: **'...los tipos de hábeas corpus precedentemente aludidos, también pueden ser identificados en la nueva Ley Fundamental, e inclusive ampliados. Así dentro de la tipología desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada líneas precedentes, se agregó el hábeas corpus restringido, el hábeas corpus instructivo y al hábeas corpus traslativo o de pronto despacho (SC 0044/2010-R de 20 de abril).**

Conforme la doctrina constitucional sentada por este Tribunal, por medio del hábeas corpus traslativo o de pronto despacho, se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad".

A la luz de esta jurisprudencia, este medio de defensa constitucional se activa para reparar las lesiones al derecho a la libertad ante demoras injustificadas que perjudican a la persona privada de libertad; es así que, la importancia de la acción de libertad de pronto despacho se encuentra en la búsqueda de la efectividad de los principios constitucionales previstos en los arts. 178.I y 180.I de la CPE; en consonancia con el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.3 inc. c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que señalan el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un proceso sin dilaciones indebidas.

III.2. Análisis del caso concreto

Del análisis de los antecedentes adjuntos a la acción tutelar, se tiene que Brayan Jaime Dueñas Tito -ahora accionante-, fue condenado a la pena privativa de libertad de cinco años mediante Sentencia S-28/2017, por la comisión del delito de lesión seguida de muerte, ingresando al Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, el 11 de abril de 2016, con mandamiento de detención preventiva. Ante la promulgación del Decreto Presidencial 3519, el peticionante de tutela interpuso su solicitud para acogerse a este beneficio al amparo del art. 2, parágrafo I, inciso 2) del referido decreto que señala como beneficiarias a las personas que se encuentren con detención preventiva en los establecimientos penitenciarios o con medidas sustitutivas a la detención preventiva a la fecha de publicación del mencionado Decreto Presidencial por las siguientes razones: 2) Procesadas por delitos cuya pena más grave sea menor o igual a ocho años de privación de libertad, siempre que se hubiese afianzado suficientemente o exista acuerdo con la víctima; presentando al objeto la documentación requerida.

En ese contexto, el 7 de agosto de 2018, en cumplimiento del art. 5 parágrafo VI núm. 2) del citado Decreto Presidencial 3519 y su complementario 3529 de concesión de indulto, la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz ahora demandada, emitió el informe de IMPROCEDENCIA, argumentando que de acuerdo a la revisión de la documental presentada, el solicitante de tutela contaría con Sentencia S-28/2017, con una condena a sufrir la pena de reclusión de cinco años, la misma que se encontraría en apelación restringida; por lo que dispuso su notificación y devolución de la carpeta de petición de indulto.



Motivo por el cual el impetrante de tutela reiteró su solicitud de concesión de amnistía el 22 de agosto de 2018; sin embargo, la autoridad ahora demandada mediante Cite D.D.R.P-IND-152/2018 de 31 de octubre, se ratificó en el Informe D.D.R.P. AM. 002/2018; en consecuencia ante las reiteradas negaciones a los requerimientos de este beneficio de amnistía a favor del accionante, el Juez de Ejecución Penal Cuarto del departamento de La Paz, dictó el Auto de 5 de diciembre de 2018, con el que se notificó el 13 de igual mes y año, a la autoridad demandada en el cual se ratificó su situación jurídica de detenido preventivo y dispuso que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, pronuncie informe de procedencia de la amnistía a favor del accionante; empero, la prenombrada autoridad incumplió lo determinado por el fallo referido, por lo que, el 10 de enero de 2019, el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, la conminó a que cumpla con lo impetrado por el impetrante de tutela; sin embargo el 23 del indicado mes y año, la autoridad ahora demandada en un acto dilatorio mediante CITE: DDRP-ADM/DIR 010/2019, enviado al Director General de Régimen Penitenciario requirió que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Gobierno pueda emitir un criterio legal, con relación a la petición de concesión de amnistía del solicitante de tutela.

Precisados los hechos que motivaron la presente acción de libertad, se evidenció que el accionante señala como acto lesivo la dilación en la emisión por la autoridad demandada del informe de procedencia de la amnistía a su favor; en ese sentido se constató de los datos del proceso que la citada autoridad incumplió lo establecido en el art. 5 de dicho Decreto Presidencial que en su párrafo IV, manifiesta que las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario tendrán las siguientes obligaciones: **i)** Analizar las solicitudes y la documentación presentada por el Servicio Plurinacional de Defensa Pública; **ii)** Emitir un Informe de Procedencia o Improcedencia; **iii)** En caso de Procedencia, pronunciar la Resolución de Concesión de Amnistía y remitirla con la documentación de respaldo adjunta, en el plazo de **tres (3) días hábiles** computables a partir de su recepción, ante la autoridad judicial de la causa, para su homologación respectiva. Posteriormente, deberá remitir para conocimiento de la Dirección General de Régimen Penitenciario copia de la Resolución de Concesión del Beneficio, y de la remisión a la autoridad judicial, en el plazo de un (1) día hábil de remitida a la autoridad judicial; y, **iv)** En caso de Improcedencia, la Carpeta deberá ser devuelta en el plazo de **dos (2) días hábiles**, computables a partir de su recepción, a la Dirección Departamental del SEPDEP, con su respectivo informe". Por lo tanto su accionar fue contrario a los razonamientos contenidos en la jurisprudencia interpretada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que establecen que las peticiones en la que se encuentre involucrado el derecho a la libertad física de una persona detenida, deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible o dentro de los plazos razonables, pues de no hacerlo podría provocar e incidir en una restricción indebida; línea jurisprudencial aplicable al caso concreto; toda vez que, desde la conminatoria realizada a la autoridad demandada por parte del Juzgado de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz –10 de enero de 2019–, hasta la fecha de realización de la audiencia de esta acción tutelar, transcurrieron **trece días**, sin que fuera considerada ni resuelta por la autoridad demandada, manteniéndolo en un estado de incertidumbre respecto a la resolución de su situación jurídica, lo que implica una demora injustificada, ignorándose que al encontrarse comprometido un derecho fundamental como es la libertad, debió resolverse con la debida premura, actuación con la que se vulneró el debido proceso en su componente de celeridad, establecido en el art.115.II de la CPE, vinculado con el derecho a la libertad del accionante.

En este sentido, la conducta asumida por la autoridad demandada, resulta contraria al principio de celeridad previsto en los arts. 178 y 180.I de la Norma Suprema y en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad; como son el 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3 inc. c) del PIDCP, en consonancia con el 30.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–; por lo expuesto, corresponde otorgar la tutela solicitada, en aplicación de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tipología de la acción de libertad, que busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas y se encuentra de por medio el derecho a la libertad de las personas.



En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar “**IMPROCEDENTE**” la tutela impetrada, no evaluó correctamente los datos del proceso y las normas aplicables al mismo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 16/2018 de 24 de enero, cursante de fs. 60 a 63, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, **disponiendo** que la Directora Departamental de Régimen Penitenciario de La Paz, cumpla con la conminatoria emitida por el Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz, siempre y cuando por el transcurso del tiempo no lo hubiera hecho; y,

2° Exhortar a la autoridad demandada a no incurrir en lo posterior en dilaciones injustificadas que vulneren derechos fundamentales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0392/2019-S4****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27375-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 04/2019 de 25 de enero, cursante a fs. 72 a 75, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Eduardo León Arancibia** en representación sin mandato de **Rolando Avircata Callizaya** contra **Adan Willy Arias Aguilar, Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal departamental de Justicia de La Paz y Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del referido departamento.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 24 de enero de 2019, cursante de fs. 30 a 31, el accionante, a través de su representante sin mandato manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal seguido en su contra, mediante Resolución 534/2018 de 11 de diciembre de 2018, dictada por el Juzgado de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, se dispuso su detención preventiva, al concurrir el riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), determinación que fue posteriormente confirmada y mantenida por el mismo Juez en audiencia de cesación a la detención preventiva a través del Auto interlocutorio 609/2018 de 31 del indicado mes, siendo esta decisión apelada para que sea elevada al ad quem, no obstante la resolución fue ratificada en audiencia de apelación incidental el 15 de enero de 2019, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, donde se evidenció la falta de valoración de la Resolución de acción de libertad que concedió la tutela a Jorge Roca Suarez a quien cuestionaba, dejando sin efecto su mandamiento de captura, en el punto de que el art. 233 en sus núm. 1 y 2 no pueden ser tomados en cuenta como riesgos procesales, ya que los mismos se refieren a la probabilidad de autoría y estos serán dilucidados en un juicio oral, bajo esos elementos contradictorios y pese a haber fundamentado los agravios relacionados en el art. 124 y 398 del CPP y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), se mantuvo firme y subsistente la Resolución apelada 609/2018, referente al peligro de obstaculización con relación al único riesgo procesal que lo mantiene en situación de detenido preventivo art. 235 núm. 2 del CPP.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció la lesión de sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, y a la seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13, 14.I, 22, 23.I y V, 115.I 116.I, 117, 119, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y se disponga su libertad, así como el restablecimiento del debido proceso y la observancia de sus derechos y garantías comprometidos

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 25 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 69 a 71, presente el impetrante de tutela asistido por su abogado y ausentes las autoridades demandadas, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción



El peticionante de tutela a través de su representante sin mandato ratificó el tenor íntegro de su memorial de acción de libertad, y ampliando sus argumentos, señaló que: **a)** Promovió la cesación a la detención preventiva dentro de los alcances del art. 239."1" del CPP (modificado por Ley 586 –Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014–), presentando un nuevo elemento de convicción que debió ser analizado y ponderado conforme lo estableció la SC 0012/2006-R de 4 de enero; por lo que, debieron haber establecido el valor legal a la Resolución 024/2018, dentro de la acción de libertad interpuesta por Milton Jesús Andrade Montesinos en representación sin mandato de Jorge Roca Suarez, la cual en su parte dispositiva determinó dejar sin efecto la providencia de 10 de diciembre de 2018, que entre otras cosas dispuso la captura de éste último; en ese sentido, este nuevo elemento establece que se enervaron los motivos que dieron lugar a su detención preventiva, que se resume en un solo riesgo procesal que es el art. 235.2 del CPP; **b)** El proceso empezó ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, sin embargo sin tener competencia no solamente impuso la medida de detención preventiva, sino que hasta la presente fecha no remitió el cuaderno procesal al Juez por especialidad que le correspondía, usurpando funciones de otra autoridad jurisdiccional conforme lo establece el art. 122 de la CPE; y, **c)** La apelación fue remitida ante el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento referido, de manera incompleta, por lo que, la audiencia se llevó a cabo de manera accidental, en ese sentido la resolución que emitió el Juez carece de validez legal, la cual fue observada en la cesación a la detención preventiva.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Adam Willy Arias Aguilar y Rosmery Lourdes Pabón Chávez, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, remitieron informe escrito de 25 de enero de 2019, cursante de fs. 38 a 41, en el que señalaron que: **1)** El único agravio expuesto por el accionante fue respecto al art. 235.2 del CPP; **2)** El accionante no presentó pruebas, sino se limitó a hacer una fundamentación de hecho y de derecho; **3)** El Tribunal Jerárquico realizó una valoración integral de los antecedentes tomando en cuenta la resolución primigenia 534/2018, no señaló cómo el Tribunal de alzada hubiera vulnerado algún derecho fundamental, ya que se dictó la resolución en función a los agravios expresados en audiencia por parte del impetrante de tutela, donde tampoco solicitó una complementación y/o aclaración o en su caso alguna enmienda conforme consta en el Auto de Vista 10/2019; **4)** La resolución dictada por el Tribunal de apelación efectuó un análisis integral de los presupuestos de la detención preventiva, y al no haberse precisado por parte del accionante en qué consiste alguna vulneración al debido proceso, que afecte el derecho a la libertad, lo que impidió responder de manera clara y concreta a la pretensión del accionante; **5)** El memorial de acción de libertad, no establece de manera cierta y concreta cómo se hubiera vulnerado sus derechos y garantías, la resolución pronunciada por sus autoridades tiene la debida fundamentación conforme al art. 124 del CPP, concordante con el art. 173 de la misma norma, el accionante puede solicitar una nueva audiencia de cesación a la detención preventiva con los argumentos presentados en la presente acción de libertad; **6)** El Tribunal de alzada no puede suplir la negligencia del accionante al no haber presentado las pruebas pertinentes y conducentes para demostrar que ya no existe el riesgo de obstaculización, y para conceder o admitir la acción de defensa, no debe circunscribirse al control de actividad interpretativa de la jurisdicción ordinaria, es decir no todo es susceptible de la acción de libertad o amparo constitucional, sino que deben observarse los requisitos de admisibilidad y procedibilidad ante su autoridad, por lo que el tribunal cumplió con el art. 398 del CPP, que el agravio es el límite de la competencia del Tribunal de alzada, no pudiendo pronunciarse de oficio sobre otros aspectos que ahora se exponen en la acción de libertad; y, **7)** No se puede utilizar como una instancia de revisión y/o casacional, una resolución de medida cautelar, no existe jurisprudencia constitucional que autorice al Juez de garantías revisar la legalidad ordinaria.

Hugo Huacani Chambi, Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, mediante informe escrito de 25 de enero de 2019, cursante a fs. 37 y vta., refirió que: **i)** Mediante Resolución 534/2018, en audiencia de medidas cautelares determinó la detención preventiva de Rolando Avircata Callisaya, al establecer el presupuesto de la probabilidad de autoría y el riesgo de



obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, los fundamentos fácticos y jurídicos constan en la Resolución precitada; y , **ii**) El 31 de diciembre de 2018, su autoridad a través de la Resolución 609/2018, rechazó la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante por no acreditar objetivamente que no concurre el riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 del CPP, argumentos que se consignan a detalle en la Resolución precitada, la cual se remitió al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz el 4 de enero de 2019, conforme al cargo de recepción de la misma fecha.

I.2.2. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; mediante Resolución 04/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 72 a 75, **denegó** la tutela impetrada; sobre la base de los siguientes fundamentos: **i**) En el caso de Autos, conforme a la fundamentación del accionante no se pudo evidenciar que las autoridades ahora demandadas hubiesen violentado o desconocido derechos y garantías en relación a vida y/o libertad del impetrante de tutela, y que el mismo estuviera siendo indebidamente procesado, ya que de la fundamentación se tiene que la pretensión en el fondo es que el Tribunal de alzada, otorgue valor a un nuevo elemento que a criterio de la defensa de Rolando Avircata Callisaya desvirtúa todos los riesgos procesales persistentes y hace procedente la cesación a la detención preventiva dentro del proceso penal seguido en su contra por incumplimiento de deberes, al respecto conforme los antecedentes puestos a conocimiento se tiene que tanto el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero, así como los Vocales de la Sala Penal Segunda todos del departamento de La Paz, valoraron este nuevo elemento como la resolución emergente de otra acción de libertad interpuesta por Jorge Roca Suarez en otro proceso independiente, el cual estaba siendo considerado en ese momento, por lo cual no se hubiera presentado algún nuevo elemento que en relación a la probabilidad de autoría lo aminore o atenúe, así se tiene del punto dos de la fundamentación y motivación de la Resolución 609/2019, argumentos que fueron confirmados por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 10/2019, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, es decir las autoridades ahora demandadas valoraron este nuevo elemento que ahora es reclamado por el accionante; **ii**) De los antecedentes remitidos se tiene que la defensa de Rolando Avircata luego de la emisión del Auto de Vista 10/2019, no interpuso recurso de explicación, complementación y/o enmienda, entendiendo por ende que tampoco habría agotado la vía ordinaria a efecto de accionar la vía constitucional ante una presunta vulneración de derechos y garantías que pondría en peligro su vida y/o libertad; y, **iii**) Conforme refiere el procedimiento penal en el art. 250, las medidas cautelares no causan estado y pueden ser modificadas aún de oficio.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro de la acción de libertad interpuesta por Milton Jesús Andrade Montesinos en representación sin mandato de Jorge Roca Suarez contra Faustino Alfonso Mendoza y otros; mediante Resolución 024/2018 de 12 de diciembre, el Juez de garantías, concedió la tutela en parte, disponiendo dejar sin efecto la providencia de 10 de diciembre de 2018, consecuentemente se dejó sin efecto las actuaciones emergentes de la referida providencia (notificaciones y mandamiento de captura), debiendo las demás actuaciones procesales mantenerse vigentes (fs. 42 a 49).

II.2. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Rolando Avircata Callisaya ahora accionante, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y favorecimiento a la evasión, a través de memorial de 14 de diciembre de 2018, solicitó ante el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, la cesación a su detención preventiva (fs. 59 a 60 vta.).

II.3. Cursa Resolución 609/2018 de 31 de diciembre, emitida por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, ahora demandado, quien dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por Rolando Avircata Callisaya.



Asimismo, ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda respecto a qué nivel probatorio le asignó a la Sentencia Constitucional presentada como nuevo elemento, así como también bajo que atribución su autoridad dictó una resolución relacionada con el art. 233 núm. 1 y 2 como un riesgo procesal, así mismo aclare si el art. 239 núm. 1 establece la favorabilidad, la inmediatez y bajo que razonamiento jurídico compromete el art. 233 núm. 1 y 2 del CPP para mantenerlo detenido preventivo; el Juez -ahora demandado- dio respuesta a todos los puntos impetrados por el accionante, razón por la cual desestimó la explicación solicitada (fs. 64 a 66 vta.).

II.4. A través de Auto de Vista 10/2019 de 15 de enero, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz –ahora demandados–, declararon “improcedente” el recurso de apelación planteado por el accionante contra la Resolución 609/2018 de 31 de diciembre que rechazó la solicitud de su cesación a la detención preventiva y en consecuencia “confirmaron” el Auto interlocutorio apelado (fs. 67 a 68).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante alega que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, y a la seguridad jurídica; toda vez que, solicitó la cesación a su detención preventiva que fue resuelta a través del Auto interlocutorio 609/18 de 31 de diciembre de 2018, emitido por el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz –hoy demandado–, quien dispuso rechazar la misma, decisión que fue objeto de apelación, no obstante fue ratificada por el Auto de Vista 10/2019, pronunciada por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, ahora codemandados; resoluciones que no contienen una adecuada fundamentación, en razón a que no tomaron en cuenta que su solicitud la realizó al amparo del art. 239.1 del CPP, para lo cual presentó un nuevo elemento que demuestra que no concurren los motivos que la fundaron, ya que a través de la Resolución 24/2018, emitida dentro de una acción de libertad interpuesta por Milton Jesús Andrade Montesinos en representación sin mandato de Jorge Roca Suarez contra Faustino Alfonso Mendoza y otros, se dejó sin efecto el proveído que ordenó la captura del accionante por lo que se desvirtúa la evasión de este último; sin embargo el mismo no fue valorado, vulnerando así sus derechos fundamentales.

Finalmente denunció que el Juez de la causa obró sin competencia; además, de no remitir el cuaderno procesal ante la autoridad correspondiente por especialidad, es decir, el Juez de Instrucción Anticorrupción y de Materia Contra la Violencia Hacia la Mujer Segundo del departamento de La Paz.

En consecuencia, corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0690/2018-S4 de 25 de octubre, citando a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, señaló que: *"Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro."*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión."



En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarisima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e intermediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

*Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: **a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida**" (las negrillas son nuestras).*

III.2. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar su decisión. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1020/2013 de 27 de junio, al respecto refirió: "Por su parte, la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales resulta ser una condición de validez de las resoluciones judiciales, puesto que la credibilidad de la administración de justicia radica básicamente en que las decisiones plasmadas en resoluciones estén debidamente motivadas y fundamentadas. La fundamentación implica explicar las razones jurídicas de la decisión judicial, es decir, la cita a las normas jurídicas (Constitución Política del Estado, normas del bloque de constitucionalidad, leyes, etc., así como jurisprudencia constitucional y ordinaria) que son aplicables al caso; en tanto que la motivación consiste en establecer los motivos concretos de porqué el caso analizado se subsume en dichos fundamentos jurídicos, pudiendo intervenir en el análisis inclusive motivos de índole cultural, social, axiológico, entre otros, que guiaron a la autoridad judicial a tomar una decisión de una determinada forma.

*En función a las consideraciones antes señaladas, **la importancia de la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales, radica básicamente en que el juzgador, a tiempo de emitir su veredicto debe plasmar de manera clara, las razones, motivos y, explicar las normas en las que fundó su decisión**, de modo que, los justiciables tengan el conocimiento y control sobre la resolución que les involucra a ellos en su condición de partes en la sustanciación del proceso"*(el resaltado es nuestro).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante alega que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y favorecimiento a la evasión, el Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento de La Paz, emitió el Auto interlocutorio 609/2018, mediante el cual dispuso rechazar la solicitud de cesación a la detención preventiva; habiendo interpuesto en audiencia recurso de apelación, en cuyo mérito los Vocales de la Sala Penal Segunda del referido departamento ahora codemandados emitieron el Auto de Vista 10/2019, declarando improcedente y confirmando la resolución impugnada; resoluciones que a decir del impetrante de tutela hubieran lesionado sus derechos al debido proceso, a la libertad, a la defensa, y a la seguridad jurídica cuya tutela solicita, por cuanto no contienen una adecuada fundamentación; toda vez que, las autoridades ahora demandadas no tomaron en cuenta que su solicitud de cesación la realizó al amparo del art. 239.1 del CPP, para lo cual presentó un nuevo elemento que demuestra que no concurren los motivos que la fundaron, ya que a través de la Resolución 24/2018, el motivo que generó su detención preventiva cesó, sin embargo el mismo no fue valorado.

Ahora bien, en relación a lo expuesto, es necesario aclarar que el accionante interpuso recurso de apelación incidental en audiencia de cesación de la detención preventiva contra el Auto interlocutorio 609/2018, que rechazó la cesación, el mismo que fue objeto de revisión por parte de la Sala Penal



Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, aspecto por el cual el análisis de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se circunscribirá a esta última resolución pronunciada, es decir el Auto de Vista 10/2019, a través del cual, las autoridades demandadas tuvieron la oportunidad de reparar las presuntas vulneraciones en las que hubiese incurrido el entonces Juez de Instrucción Penal Décimo Primero del departamento referido, al emitir la Resolución de primera instancia.

Por otro lado, respecto a la denuncia de que el Juez de la causa hubiera obrado sin competencia ni remitido el cuaderno procesal al juez que corresponde por especialidad, extremo denunciado en audiencia pública de acción de libertad, no se evidencia vinculación directa de tales extremos con el derecho a la libertad, por lo que no corresponde un pronunciamiento de fondo, debiendo en todo caso el accionante, una vez agotada la instancia ordinaria, acudir a esta jurisdicción pero a través de la acción de amparo, que al efecto constituye la instancia idónea para atender su reclamo.

En relación a los Vocales ahora demandados, el accionante denunció que confirmaron el Auto interlocutorio 609/2018, mediante Auto de Vista 10/2019, sin considerar un nuevo elemento que demuestra que ya no concurren los motivos que fundaron su detención preventiva, aspecto por el cual no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, apartándose de garantizar sus derechos fundamentales.

De lo expuesto y en razón al acto lesivo denunciado, corresponde referirnos a los agravios que el accionante expuso y fundamentó en la audiencia de apelación incidental, encontrándose estos inmersos en el Auto de Vista –hoy impugnado–, donde a través de su defensa técnica, refirió que en la Resolución 609/2018, se señaló que habría presentado cesación a la detención preventiva, tomando en cuenta que solamente concurre un riesgo procesal como es el art. 235.2 del CPP; empero, se estableció con anterioridad en otro proceso en el que se vio involucrado que tiene domicilio, trabajo y familia; de igual forma indicó que existe falta de fundamentación en la resolución apelada, haciendo mención al art. 180 de la CPE, existe un solo riesgo procesal y que no se habría señalado como puede obstaculizar su persona; asimismo hizo alusión a la “SCP 276/2018”, en sentido de que debió fundamentarse el riesgo procesal de obstaculización; también indicó la SCP 0007/2012, con relación a que no se puede mantener una detención preventiva bajo un solo riesgo procesal, de qué manera podría influir, modificar en personas, testigos, peritos, por lo que la resolución sería ambigua al establecer el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP; y finalmente se habría mencionado en la resolución el riesgo procesal previsto en el art. 233.1 del CPP; sin embargo, no se manifiesta, cual es el riesgo de obstaculización, cuando el mismo debería identificarse plenamente, por lo que, al amparo del art. 124, 398 del CPP y 116 y 119 de la CPE, solicitó se modifique la resolución a los fines de que recupere su libertad.

Al respecto a través del Auto de Vista 10/2019, los Vocales demandados declararon la “improcedencia” de la apelación incidental y “confirmaron” el Auto interlocutorio 609/2018 bajo los siguientes fundamentos: **a)** Se debe tomar en cuenta y considerar que cuando se trata de una cesación a la detención preventiva, el art. 239.1 del CPP, es claro cuando señala que el imputado que solicita la misma debe presentar nuevos elementos que acrediten que el motivo que fundó la detención preventiva ya no concurre o que torne conveniente su modificación por otras medidas, advirtiendo que la carga de la prueba corresponde al imputado; **b)** A continuación, el Tribunal de alzada entiende que, la abogada de la defensa en ningún momento mencionó de que habría presentado prueba para desvirtuar o enervar el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, únicamente hizo referencia a una fundamentación de hecho y de derecho referente a que el imputado era un custodio de Jorge Roca Suarez y sin embargo de ello el único perseguido sería el ahora accionante, en ese entendido no hay mayor fundamentación; **c)** En la audiencia de aplicación de medidas cautelares a través de la Resolución 534/2018, el Juez aquo en las conclusiones en la parte de fundamentación y motivación, estableció en el punto quinto la existencia del riesgo de obstaculización art. 235.2 del CPP y expresó con suma claridad con relación a las personas sobre las cuales puede influir el imputado, señaló una serie de actos procesales que tienen que realizarse y también en base a la fundamentación del Ministerio Público señaló que existen las declaraciones de los testigos con relación al presupuesto de la probabilidad de autoría; y, **d)** La fundamentación ya fue efectuada en



audiencia de aplicación de medidas cautelares, y en el acto de verificativo de cesación a la detención preventiva debió haber enervado o desvirtuado de que su persona no sería un peligro para los testigos, sin embargo en la presente audiencia la abogada no se refirió a este riesgo de obstaculización del art. 235.2 del CPP, sino hizo una referencia y una fundamentación de hecho y derecho con relación a los hechos precisamente y que tendría que tener en este caso el Juez a quo la obligación de fundamentar el art. 235.2 del CPP, por lo que, el Tribunal de alzada consideró que no existe ningún agravio en la apelación formulada por la abogada de la defensa.

Ahora bien, conocidos los agravios expuestos por el apelante –ahora accionante– contra el Auto interlocutorio 609/2018 y los fundamentos desarrollados por las autoridades demandadas mediante el Auto de Vista 10/2019, corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento respecto a la falta de motivación y fundamentación extrañada por el impetrante de tutela en la presente acción de libertad, en el siguiente orden:

El accionante a tiempo de formular el recurso de apelación incidental denunció que mediante el Auto interlocutorio 609/2018, se vulneró el debido proceso en sus componentes de motivación y fundamentación de la Resolución, debido a que no se estableció un valor legal al elemento de prueba que presentó –Resolución 24/2018 de 12 de diciembre– emitida dentro de la acción de libertad interpuesta por Jorge Roca Suarez y que favoreció a éste último, este nuevo elemento establecería de que el hecho ya no concurría o por lo menos enervaba los motivos por los cuales se le impuso la detención preventiva, en cuanto a la subsistencia de un solo riesgo procesal previsto en el art. 235.2 del CPP.

En ese sentido, los Vocales demandados resolvieron el recurso planteado emitiendo el Auto de Vista 10/2019, proporcionando una respuesta acorde al entendimiento realizado por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional evidenciando que el apelante –hoy accionante– en audiencia de apelación no señaló específicamente que prueba hubiera presentado para desvirtuar o enervar el riesgo procesal del art. 235.2 del CPP, y menos fundamentó cuáles los aspectos cuestionados de la Resolución impugnada y la existencia de agravio, no llegando a exponer de manera estricta las lesiones que le ocasionó la resolución pronunciada por el a quo impugnado, únicamente se circunscribió a realizar una referencia y una fundamentación de hecho y derecho con relación de los hechos suscitados en el caso, y que el Juez inferior tendría la obligación de fundamentar el riesgo procesal de obstaculización; concluyendo así que no existe ningún agravio en la apelación formulada por la abogada de la defensa.

Análisis que este Tribunal Constitucional Plurinacional considera es la conclusión a la cual los Vocales demandados llegaron en base a un razonamiento intelectual desplegado conforme –como lo expusieron– al principio de bilateralidad, a la revisión de los elementos de prueba aportados por el accionante y los fundamentos esbozados por el Juez de primera instancia codemandado, manteniendo subsistente el referido peligro de obstaculización –art. 235.2 del CPP– que no agrava la situación del accionante debido a que este no fue desvirtuado ante la autoridad cautelar, no siendo por ende una consideración arbitraria, y contrariamente, expone de manera clara y suficiente las razones por las que asumieron la persistencia del referido riesgo procesal. Más aún se evidencia que existe contradicción en el accionante al presentar el nuevo elemento probatorio, toda vez que, no refirió si el mismo está dirigido a enervar o desvirtuar el art. 233.1 referido a la probabilidad o el 235.2 del CPP, que describe un riesgo procesal de obstaculización del proceso.

En base a los fundamentos expuestos, se concluye que los Vocales demandados a tiempo de declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental interpuesto por el accionante y confirmar el Auto interlocutorio 609/2018, que rechaza su solicitud de cesación de la detención preventiva, no incurrieron en la vulneración de los derechos invocados en la presente acción tutelar, por cuanto no se advierte ausencia de fundamentación y motivación en el Auto de Vista hoy cuestionado, conforme se tiene glosado en la jurisprudencia de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, por lo que corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, compulsó correctamente los antecedentes de la presente acción de libertad.



POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 04/2019 de 25 de enero, cursante de fs. 72 a 75, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de La Paz; en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0393/2019-S4****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: René Yván Espada Navía****Acción de libertad****Expediente: 27339-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 2/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Fernando Emilio Da Silva Bardi** contra **Oficial de Policía, "Capitán Sánchez"** del **Centro Especializado de Investigaciones Policiales (CEIP)**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

El accionante, mediante memoriales presentados el 18 de enero de 2019, cursantes de fs. 7 a 8; y, 15 y vta. manifestó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión del delito de estafa, el día 17 de enero de 2019, en horas de la mañana, cuando se encontraba en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, fue interceptado en su movilidad por un Oficial de Policía con grado de Capitán, quien ante la negativa de bajarse de su vehículo, lo condujo a dependencias del CEIP de la zona huaracachi de la referida ciudad, en calidad de aprehendido de forma "ilegal", pretendió justificar su actuar con la ejecución de un mandamiento de aprehensión emitido, en virtud a la Resolución 271/2018 de 31 de julio, que fue dejado sin efecto por la autoridad jurisdiccional dentro del proceso tramitado en el departamento de La Paz.

Asimismo, de manera posterior, su abogado en calidad de representante sin mandato, refirió que luego de presentada la acción de defensa, se desconocía el paradero del accionante.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Denunció la lesión de su derecho a la libertad, por haber sido aprehendido ilegalmente; citando al efecto los arts. 22, 115, 116, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicitó se le conceda la tutela, y se le restituya su derecho a la libertad, sea con reparación de costas, daños y perjuicios.

I.2. Audiencia y Resolución del Tribunal de garantías

Celebrada la audiencia pública el 18 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 29 a 30, presente el accionante a través de su representante sin mandato Fernando Rivera Tardío, ausente la autoridad demandada; se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte solicitante de tutela, ampliando los términos expuestos en su memorial de acción de libertad, manifestó que: **a)** Tiene dos procesos penales en la ciudad de La Paz, radicados en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto y su similar Décimo; **b)** Lo aprehendieron alegando una declaratoria de rebeldía, según Resolución 271/2018 de 31 de julio, que dió origen al mandamiento de aprehensión de 13 de agosto del mismo año; sin considerar que éste fue dejado sin efecto por que la supuesta víctima no cumplió con los requisitos de la publicación de edictos, advertidos en el informe elevado por el Secretario del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz; **c)** A momento de su captura, no se le exhibió el original del mandamiento de aprehensión ni la Resolución judicial; asimismo, fue ejecutada por el CEIP, cuando correspondía ser ejecutada por el asignado al caso de



nuestra señora de La Paz, en cooperación de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; **d)** Mediante auto de 18 de enero de 2019, nuevamente se emitieron nuevos mandamientos de aprehensión; empero, la detención cuya ilegalidad se denunció, fue por otro proceso radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz, sin exhibir ningún mandamiento; y, **e)** Si querían ejecutar el mandamiento, debían hacerlo en presencia de un traductor que le explique cuál era el motivo por el que se le estaba deteniendo, considerando que no entiende el idioma castellano; asimismo, no existía motivo alguno para que una vez capturado, se lo mantenga oculto en un inmueble privado, negando información incluso a la funcionaria judicial que pretendía realizar la diligencia de notificación.

I.2.2. Informe del Funcionario Policial

Jesús Ángel Fernández Calle, en calidad de Jefe y responsable del CEIP de la ciudad de Santa Cruz, dependiente de la Jefatura Departamental de Inteligencia Operativa del departamento señalado, mediante informe escrito presentado el 18 de enero de 2019 cursante a fs. 22 y vta.; señaló que: **1)** El 17 de enero de 2019, en horas de la tarde se aprehendió a Fernando Emilio Da Silva Bardi, de nacionalidad brasileña, en cumplimiento al mandamiento de aprehensión emitido por Jimena Palacios Fernández, Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, dentro del proceso signado con el NUREJ 20159977, pronunciado el 23 de agosto de 2018; **2)** El aprehendido fue conducido al Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de La Paz, donde se encontraba radicada la causa; y, **3)** El mandamiento de aprehensión citado por el accionante no corresponde al que fue ejecutado por el CEIP Santa Cruz; por lo expuesto pidió se deniegue la tutela.

I.2.3. Resolución

El Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz, constituido en Tribunal de garantías, a través de la Resolución 2/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 30 a 32 vta., **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El art. 32.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), autoriza la admisión de la acción, aunque la autoridad demandada no esté plenamente identificada; asimismo, debe considerarse el informe del jefe del CEIP Santa Cruz, que no negó la existencia ni la participación del efectivo policial en la aprehensión ejecutada el 17 de enero de 2019; **ii)** De la revisión de la documentación presentada por el representante del accionado, se evidenció que el mandamiento de aprehensión ejecutado en contra del accionante, fue librado por el Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz y no así por su similar Décimo; mandamiento que se encontraba plenamente vigente y por el que se trasladó al impetrante de tutela hasta dicho departamento, para que sea el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de La Paz, donde se radica la causa, quien resuelva su situación procesal; consecuentemente, dicho mandamiento de aprehensión no era ilegal; **iii)** Los agravios referidos a la ejecución de la aprehensión realizada por efectivos del CEIP de la referida ciudad y la falta de un traductor, debían ser conocidos por el Tribunal de Sentencia Sexto del departamento de La Paz, que como autoridad ordinaria definiría la situación procesal del accionante, más aún cuando ya fue trasladado al referido distrito; distinta hubiera sido la situación, si una vez aprehendido, éste hubiese permanecido la citada ciudad y por la premura del tiempo y la inminencia del daño sufrido, se podría dejar de lado la subsidiariedad y atender excepcionalmente su reclamo; y, **iv)** Tomando en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos ya anotados; verificando los elementos que no viabilizan la acción de libertad, y considerando que ésta no puede sustituir otros medios idóneos y oportunos que puede utilizar el accionante para recuperar su libertad; se resuelve denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por mandamiento de aprehensión, de 23 de agosto de 2018, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el delito de estafa, signado con el NUREJ20159977, se dispuso la aprehensión de Fernando Emilio Da Silva Bardi –ahora accionante– en mérito de la Resolución de Rebeldía 166/2018 de 28 de mayo (fs.18).



II.2. De acuerdo al Acta de 17 de enero de 2019, se dio cumplimiento al mandamiento de aprehensión expedido por la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento citado (fs. 19).

II.3. La orden judicial de 18 de enero de 2019, dictada por el Tribunal de Sentencia Sexto del mismo departamento, dirigida al encargado de las celdas judiciales del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso la conducción de Fernando Emilio Da Silva Bardi, a su juzgado para resolver su situación procesal en audiencia señalada para el 18 de enero del mismo año, a horas 17:30 (fs. 20).

II.4. La certificación de 18 de enero de 2019, expedida por el Secretario Abogado del Juzgado de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, señaló que dentro del proceso penal seguido contra el accionante por el delito de estafa, de conformidad al auto de 7 de enero de 2019, se dejaron sin efecto los mandamientos de aprehensión expedidos y mediante decreto de 18 de enero del mismo año, la autoridad judicial dispuso la emisión de nuevos mandamientos de aprehensión en contra del imputado (fs. 23).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denuncia la vulneración de su derecho a la libertad personal; por cuanto, la autoridad demandada, procedió a aprehenderlo en la ciudad de Santa Cruz, ejecutando un mandamiento de aprehensión que había sido dejado sin efecto por el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, dentro del proceso penal sustanciado en su contra, en el referido distrito, por la presunta comisión del delito de estafa.

En consecuencia, corresponde dilucidar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Sobre la subsidiariedad excepcional en la acción de libertad. Jurisprudencia reiterada.

La SCP 1888/2013 de 29 de octubre, efectuando una integración jurisprudencial sobre la aplicación del principio de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció lo siguiente: *"...la acción de libertad (...) se constituye en una garantía eficaz para la tutela inmediata de los derechos que se encuentran dentro de su ámbito de protección; sin embargo, es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los mismos deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad"* (las negrillas nos corresponde).

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, desde la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, entendió que el antes recurso de hábeas corpus -hoy acción de libertad- no implicaba que todas las lesiones al derecho a libertad tuvieran que ser necesariamente reparadas de manera exclusiva y excluyente a través del hábeas corpus y, en ese sentido, concluyó que '...en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria'.

*Siguiendo dicho razonamiento, la SC 0181/2005-R de 3 de marzo, estableció que en la etapa preparatoria del proceso penal **es el juez cautelar quien debe conocer las supuestas lesiones a derechos y garantías que pudieran tener origen en los órganos encargados de la persecución penal, no resultando compatible con el orden constitucional activar directamente, o de manera simultánea la justicia constitucional a través del -antes-recurso de hábeas corpus*** (las negrillas son nuestras).

Posteriormente, la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).



Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

La misma Sentencia (SCP 0482/2013) efectuando una integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, estableció en el Fundamento Jurídico III.2.2:

'1. Cuando la acción de libertad esté fundada directamente en la vulneración al derecho a la libertad personal por causa de haberse restringido la misma al margen de los casos y formas establecidas por ley, y no esté vinculada a un delito y por tanto no se hubiera dado aviso de la investigación, la acción puede ser activada de forma directa contra las autoridades o persona que violentaron la Constitución Política del Estado y la ley; aclarando que el Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia para el efecto conforme se ha señalado en el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional''' (las negrillas son añadidas).

En consecuencia a partir de la jurisprudencia constitucional glosada, será la autoridad que ejerce el control jurisdiccional quien conozca las denuncias, respecto a las actuaciones del Ministerio Público y la Policía Nacional Boliviana, dentro del marco establecido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal que forman parte del bloque de constitucionalidad; en tal sentido, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales se encuentra el derecho a la libertad, debe acudir ante esa autoridad.

III.2. Análisis del caso concreto

La parte accionante, alega la vulneración de su derecho a la libertad personal; por cuanto, la autoridad demandada, procedió a aprehenderlo en la ciudad de Santa Cruz, aludiendo a la ejecución de un mandamiento de aprehensión que había sido dejado sin efecto por el Juez de Instrucción Penal Décimo del departamento de La Paz, dentro del proceso penal sustanciado en su contra, en el referido distrito, por la presunta comisión del delito de estafa.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de libertad es un medio idóneo y eficaz, para conocer y restituir cualquier tipo de lesión o vulneración que atente contra los derechos a la vida y a la libertad; empero, cuando existan mecanismos de protección específicos establecidos por ley, éstos deben ser utilizados previamente por los afectados; es decir, que la acción de libertad solo opera en caso de no haberse restituido este derecho a pesar de haberse presentado los medios idóneos reconocidos por la jurisprudencia constitucional.

De los antecedentes que cursan en obrados, así como de la intervención de las partes en audiencia pública de acción de libertad, se tiene que el ahora accionante se encuentra procesado penalmente en dos causas, sustanciadas en el departamento de La Paz, y que en ambas se habrían emitido dos mandamientos de aprehensión en su contra, uno que hubiera sido dejado sin efecto y otro vigente; señalando al respecto el accionante que se hubiera ejecutado aquel que fue dejado sin efecto, en



tanto que la parte demandada sostiene que ejecutó aquel que se encontraba plenamente vigente, cuya numeración resulta ser distinta a la señalada por el ahora accionante en su demanda de acción de libertad.

Además de ello, el ahora accionante en su intervención en audiencia de acción de libertad, refirió que mediante auto de 18 de enero de 2019 se emitieron nuevos mandamientos de aprehensión, agregando que al momento de su aprehensión, no se le exhibió mandamiento alguno ni se le facilitó un traductor al ser de nacionalidad brasileña y no entendió el idioma español, y que no había necesidad de mantenerlo oculto en un inmueble privado.

Tales antecedentes, incluida la controversia acerca de la vigencia o no del mandamiento de aprehensión que dio lugar a su aprehensión y posterior traslado ante el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de La Paz, conforme refirió la autoridad demandada en su informe escrito (punto I.2.2), dan cuenta que en el caso, existe una autoridad de control jurisdiccional en cada uno de los procesos instaurados contra el ahora accionante, la cual es competente para conocer y resolver cualquier denuncia de vulneración de derechos fundamentales como las aquí planteadas referidas a la ejecución de los mandamientos de aprehensión emitidos contra el solicitante de tutela, y en su caso determinar la validez de los mismos así como su debida ejecución.

Considerando los antecedentes no se advierte que dicho control jurisdiccional hubiese sido agotado, y tampoco se ha acreditado de manera objetiva que el impetrante de tutela se hubiera encontrado imposibilitado de activar dicho control, como para que este Tribunal prescinda de la excepcional subsidiariedad que rige esta acción de defensa (Fundamento Jurídico III.1) corresponde denegar la tutela solicitada con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela solicitada, efectuó un correcto análisis de los antecedentes.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 2/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Sexto del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0394/2019-S4****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27352-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 03/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Angelino Marcani Quenta** en representación sin mandato de **Osbaldo Marca Aruquipa** contra **Silvia Maribel Ortega Limachi, Jueza Pública de Familia Décima Tercera del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 23 de enero de 2019, cursante de fs. 40 a 42 vta., la parte accionante, señaló que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 6 de junio de 2018, GG, en representación de sus hijos menores de edad XX y PP, y de los mayores de edad Wendy Celina y Jhasmina ambas Marca Nina, presentó liquidación de asistencia familiar por el adeudo de ciento quince meses, lo que arrojó la suma de Bs115 000.- (ciento quince mil bolivianos), que fue computado desde el 4 de octubre de 2008 al 4 de mayo de 2018.

La nombrada refirió como su domicilio real, en calidad de demandado, la calle Kantutani s/n, zona Alto San Isidro de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, cuando de acuerdo a pruebas como ser fotocopia simple de su cédula de identidad cursante en el proceso de origen, así como la actual, su domicilio real es en la calle Uno 300, zona Villa Copacabana, la misma que ratificó a través de memorial de 16 de abril de 2009, por el que purgó rebeldía, en el que también señaló su domicilio procesal ubicado en la calle Yanacocha edificio Shopping Norte, séptimo piso, oficina 701, con el que se lo tuvo por apersonado.

El entonces Juez, que ejercía la suplencia legal de la Jueza hoy demandada, ordenó su notificación en un domicilio que no le correspondía, incluso en dos ocasiones las cédulas de notificación fueron devueltas, precisamente porque no habitaba en el inmueble identificado.

Mediante los memoriales de 11 y 30 de octubre, así como de 29 de noviembre, todos de 2018, la demandante de asistencia familiar se apersonó en representación de sus hijos; empero, por el certificado de nacimiento de PP, se consigna su nacimiento el 7 de septiembre de 2000, por tanto, el mismo ya contaba con mayoría de edad; por ende, debió haberse apersonado al Juzgado con capacidad de obrar; en consecuencia, la actora, no tenía personería para reclamar asistencia familiar en representación de PP; es más, este último, se apersonó al Juzgado en calidad de codemandante, solicitando nulidad de obrados, negando que exista la deuda por asistencia familiar y que su madre no podía cobrar montos de dinero a su nombre.

Por último, el Auto de 12 de octubre de 2018, solo fue notificado a GG y a él, más no así a las beneficiarias Wendy Celina y Jhasmina –las dos– Marca Nina; el Auto de 31 del mismo mes y año, debió habersele notificado en el supuesto domicilio real; es decir, el ubicado en calle Kantutani, s/n, zona Alto San Isidro aludido; sin embargo, según formulario de notificación que consta a “fs. 77” de obrados, el Oficial de Diligencias le notificó en el inmueble ubicado en la zona San Isidro 25 sin identificar la calle y errando en el número de casa.

Los referidos actuados fueron denunciados a la Jueza de la causa, a través de un incidente de nulidad de notificación de 4 de enero de 2019, y hasta esa fecha, no existía ningún mandamiento de apremio;



empero, extrañamente el 18 de enero del citado año, el demandado –hoy impetrante de tutela– fue detenido y conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz y el mismo día, la Jueza –ahora demandada– sin ninguna fundamentación y motivación resolvió el indicado incidente, rechazándolo, sin que hasta la fecha su abogado hubiera podido darse por notificado con dicha decisión para poder interponer los recursos que le franquea la ley, en mérito a que el Juzgado Público de Familia Décimo Tercero del departamento previamente indicado, no cuenta con Oficial de Diligencias y solo los jueves se hace presente el funcionario en suplencia.

La aludida autoridad jurisdiccional, fundamentó su decisión en que los actuados denunciados no causan daño ni perjuicio al demandante, sin aclarar que estar recluso, sin justa causa, no devendría en ello con relación a su libertad.

I.1.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante, aludió a su privación de libertad, de la que fuera objeto de manera ilegal, sin citar norma constitucional alguna.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue tutela a su favor, se restablezca las formalidades de ley, y en consecuencia, se ordene a la autoridad demandada libre mandamiento de libertad.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 24 de enero de 2019, conforme al acta cursante de fs. 57 a 59; presente el accionante asistido de su abogado; y, ausente la autoridad demandada, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, se ratificó en el tenor íntegro de la acción tutelar y, ampliándola, indicó que: **a)** Si bien sus dos hijas mayores de edad se apersonaron al proceso solicitando la liquidación de la asistencia familiar, la misma que al no haber sido observada, dio lugar a la emisión de mandamiento de apremio en su contra, pese a que nunca tuvo conocimiento de dicha tramitación por la errónea notificación en domicilio real que no le correspondía, en cuanto a su hijo que también cumplió la mayoría de edad, su madre siguió firmando la solicitud de liquidación a su nombre, en mérito de lo cual PP se apersonó al Juzgado impetrandone nulidad de obrados, señalando que su madre no tenía la facultad para solicitar aprobación de liquidación de asistencia familiar, máxime si se encuentra viviendo con su padre; y, **b)** Ante la referida situación, presentó, conjuntamente su hijo, incidente de actividad procesal defectuosa y nulidad de notificación, el que fue rechazado indicando que no demostró el daño o el perjuicio a los derechos y garantías, sin que la autoridad jurisdiccional haya considerado que se encuentra privado de libertad, lo que constituye en un verdadero daño y perjuicio, y sin mencionar nada respecto a su hijo mayor de edad.

I.2.2. Informe de la autoridad demandada

Silvia Maribel Ortega Limachi, Jueza Pública de Familia Décimo Tercera del departamento de La Paz, a través de escrito presentado el 24 de enero de 2019, que consta de fs. 55 a 56, informó que: **1)** Por Auto de 7 de junio de 2018, se aceptó el apersonamiento de las beneficiarias de asistencia familiar y se dispuso el conocimiento de parte contraria con la liquidación en el domicilio real, a cuyo efecto, la diligencia de notificación al demandado se efectuó en la zona Alto San Isidro, calle Kantutani s/n, conforme al memorial presentado por la parte actora; **2)** Por informe del Oficial de Diligencias José Luis Villca Condori de 18 de septiembre de 2018, en su parte sobresaliente refirió que una vez constituido en la dirección fijada, procedió a tocar la puerta, habiendo sido atendido por una señora que se identificó como la dueña del inmueble a quien le preguntó si el demandado vivía allí, a lo que respondió positivamente, motivo por el cual procedió a dejar la notificación por cédula en presencia de testigo de actuación, cursando en el expediente fotografía del inmueble, croquis y formulario de notificación; por lo que concluyó que el demandado habita en el lugar donde se practicó la diligencia; **3)** El impetrante de tutela, al momento de presentar el incidente de nulidad así como la acción de libertad no adjuntó carnet de identidad vigente, omisión que también se observó en el mismo,



motivos por los cuales desestimó el incidente descrito; **4)** Como señaló en el Auto de 21 de enero de 2019, no constituye causal de nulidad la actuación de la actora de la asistencia familiar en representación de PP, cuando éste ya tenía la mayoría de edad, en mérito a que dicho caso no está previsto en la ley; además, la asistencia familiar fue fijada el 2009 en la suma de Bs1 000.- (mil bolivianos), en favor de los cuatro hijos del accionante, sin que se haya distinguido el monto que le correspondía a cada menor; en cuanto a la falta de una de las firmas de beneficiarios a objeto de proseguir con el cobro de asistencia familiar, no puede ser causal de nulidad por cuanto se debe priorizar el interés superior de niñas, niños y adolescentes, debiendo tenerse presente que conforme al art. 120 del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, el derecho de asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable; **5)** No es evidente que PP, se apersonara a objeto de presentar incidente de nulidad alguno, resultando lo alegado por el solicitante de tutela totalmente falso; **6)** El mandamiento de apremio fue expedido el 31 de octubre de 2018 y el incidente de nulidad fue presentado el 4 de enero de 2019; es decir, dos meses después; y, **7)** Se cumplió con la notificación del Auto de 21 de enero de 2019, por el que resolvió el incidente de nulidad, en la fecha del informe; es decir, el 24 del mismo mes y año; empero, no es evidente que el abogado del obligado, hubiera impetrado darse por notificado ya que el 21 de enero de la presente gestión, éste se apersonó y revisó el proceso, sin haber solicitado la copias pertinentes.

I.2.3. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 03/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 60 a 62, **denegó** la tutela solicitada, argumentando que el 4 de enero de 2019, el accionante interpuso incidente de nulidad de notificación haciendo relación de actuados que dieron lugar a una mala práctica de dicha diligencia, realizada en calle Kantutani s/n, zona Alto San Isidro, no obstante a que él habitaría en la zona Villa Copacabana, entre otros aspectos, los mismos que fueron respondidos por la actora, dando lugar a que la Jueza demandada, mediante Auto de 21 de enero de 2019, rechace el incidente de nulidad, decisión con la que se notificó al impetrante de tutela el 24 de igual mes y año, a las 11:46; al respecto, concluyó que la referida decisión judicial al haber sido notificada en la fecha citada, se encontraba vigente el plazo establecido por ley para interponer el recurso de apelación y se pueda enmendar o anular si corresponde aquellos actuados que darían lugar a la vulneración de los derechos alegados, puesto que dicho incidente tiene directa relación a los fundamentos de la presente acción de libertad, situación que impide que pueda pronunciarse en forma favorable, en observancia del principio de subsidiariedad, que fue explicado en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, en cuanto al necesario agotamiento de los medios de defensa eficaces y oportunos para el resguardo del derecho a la libertad, presuntamente lesionado, antes de acudir a la vía extraordinaria.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. A través de incidente de nulidad de notificación presentado el 4 de enero de 2019 por Osbaldo Marca Aruquipa, hoy accionante, éste cuestionó que se le haya notificado con la liquidación de asistencia familiar en un domicilio no acorde a los antecedentes del proceso; asimismo, que la actora se apersonó al proceso ostentando la representación de sus hijos menores de edad y los hijos mayores; empero, su hijo PP, para ese momento ya era mayor de edad, por lo tanto éste debió apersonarse al Juzgado con capacidad de obrar, como lo hicieron sus hermanas; y, que algunas notificaciones no fueron diligenciadas a las otras codemandantes –beneficiarias–, por lo que solicitó se deje sin efecto el mandamiento de apremio, entretanto se resuelva el incidente de nulidad (fs. 36 a 37 vta.).

II.2. Consta mandamiento de apremio emitido por la Jueza demandada contra Osbaldo Marca Aruquipa el 3 de enero de 2019, el mismo que fue ejecutado por funcionario policial el 18 del referido mes y año (fs. 50 y vta.).



II.3. El 21 de enero de 2019, Silvia Maribel Ortega Limachi, Jueza Pública de Familia Décimo Tercera del departamento de La Paz, hoy demandada, rechazó el referido incidente de nulidad (fs. 48 a 49), actuación que fue notificada al solicitante de tutela el 24 del mismo mes y año (fs. 54).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, alegó la lesión de su derecho a la libertad, en mérito a que la autoridad demandada rechazó el incidente de nulidad de notificación que formuló dentro de la solicitud de liquidación de asistencia familiar, cuestionando las diligencias asentadas en un domicilio real que no le correspondía, el mismo que si bien fue resuelto, no le fue notificado por falta de Oficial de Diligencias, a efecto de interponer los recursos que le franquea la ley.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. De la excepcional subsidiariedad en acción de libertad

Sobre la temática, la SCP 0644/2016-S1 de 3 de junio, desarrolló el siguiente entendimiento: *"Si bien la acción de libertad en el nuevo contexto constitucional no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ha sido a través de la jurisprudencia constitucional que se ha establecido la excepcionalidad a este principio, con el propósito de evitar el pronunciamiento de fallos duplicados y hasta contradictorios, alterando innecesariamente el orden constitucional y judicial; del mismo modo se busca evitar las malas prácticas por las que la acción de libertad sea utilizada como un medio alternativo o paralelo de los mecanismo legales con la que se cuenta intraprocesalmente, en este sentido y solo en circunstancias en las que el afectado no hubiera logrado el restablecimiento de sus derechos y garantías constitucionales una vez agotada esta vía, podrá acudir a esta acción tutelar en busca de la protección de los derechos que estimare infringidos.*

La SCP 1761/2014-S3 de 15 de septiembre, asumiendo precedentes constitucionales, que con anterioridad, establecieron lo siguiente: 'La SC 0160/2005-R de 23 de febrero, estableció la subsidiariedad excepcional del hábeas corpus -actualmente acción de libertad- en razón a que: «...como el ordenamiento jurídico no puede crear y activar recursos simultáneos o alternativos con el mismo fin sin provocar disfunciones procesales no queridas por el orden constitucional, se debe concluir que el proceso constitucional del hábeas corpus, únicamente se activa cuando los medios de defensa existentes en el ordenamiento común, no sean los idóneos para reparar, de manera urgente, pronta y eficaz, el derecho a libertad ilegalmente restringido. No es posible acudir a este recurso, cuando el ordenamiento jurídico prevé medios de impugnación específicos y aptos para restituir el derecho a la libertad, en forma inmediata. Conforme a esto, solamente una vez agotado tal medio de defensa y ante la persistencia de la lesión, se podrá acudir a la jurisdicción constitucional, invocando la tutela que brinda el hábeas corpus»'.

En este mismo sentido tenemos a la SCP 0007/2015-S2 de 5 de enero, la cual examinó las acepciones de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, señalando que: 'De modo general, esta acción tutelar de defensa, no se encuentra regida por el principio de subsidiariedad; empero, como toda regla, admite una excepción cuando la persona, previo a interponer esta acción, tenía a su alcance otras vías ordinarias o medios idóneos de impugnación, más oportunos o eficaces para el restablecimiento de sus derechos supuestamente restringidos, suprimidos o amenazados; en ese sentido, sólo ante el agotamiento de dichas vías ordinarias, es posible recurrir ante esta jurisdicción constitucional, solicitando la tutela que ella brinda'.

Consecuentemente y conforme el diseño constitucional otorgado a la acción de libertad y los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico confiere a la libertad personal, la jurisprudencia constitucional en la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, posteriormente precisada por las SSCC 0008/2010-R y 0080/2010-R, entre otras muchas, ha entendido que: ...en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas".



III.2. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la problemática identificada, se advierte que el accionante consideró que la notificación con las actuaciones referidas a la asistencia familiar; es decir, la liquidación y su aprobación e intimación de pago, no fueron puestas en conocimiento suyo, por cuanto las diligencias de notificación no hubieran sido practicadas en su domicilio real sino en otro en el que ya no vive, por lo que el 4 de enero de 2019 interpuso incidente de nulidad de notificación (Conclusión II.1), en el que cuestionó dicho extremo y otros relacionados con la mayoría de edad de algunos de sus hijos y la falta de notificación de estos, estado en el que se emitió y ejecutó el mandamiento de apremio en su contra, específicamente el 18 del mismo mes y año (Conclusión II.2).

En ese contexto, el propio solicitante de tutela en la acción tutelar aseveró que adquirió conocimiento del Auto de 21 de enero de 2019; sin embargo, no pudo darse por notificado por la acefalía que existe en el Juzgado de Familia Décimo Tercero del departamento de La Paz, extremo que no fue corroborado de forma alguna, estableciéndose que contrario a ello, a tiempo de interponer la acción de defensa; es decir, el 23 de enero del mismo año, afirmó tener conocimiento de la Resolución del incidente de nulidad, actuación que le fue efectivamente notificada el 24 del citado mes y año (Conclusión II.3); en consecuencia, se tiene certeza que el incidente en el que cuestiona los mismos aspectos alegados en la acción de libertad, merecieron pronunciamiento de la autoridad judicial de la causa, actual demandada, sin que el impetrante de tutela hubiera activado los mecanismos intraprocesales que reconocen las normas adjetivas en materia familiar a efectos de impugnar la decisión del Juez de Familia, en virtud a que de acuerdo al art. 364 del Código de las Familias y del Proceso Familiar: "...las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código", disposición que concuerda con el art. 366 del mismo cuerpo legal, que establece: "...las resoluciones judiciales podrán impugnarse mediante los recursos de: a) Reposición b) Apelación...".

En suma, se tiene que, si bien el accionante activó la jurisdicción ordinaria con la finalidad de impugnar la actuación de la Jueza demandada supuestamente lesiva de sus derechos; sin embargo, omitió agotar los mecanismos idóneos y eficaces previstos en la normativa procesal familiar, resultando aplicable en la presente acción tutelar de manera excepcional la subsidiariedad, conforme a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsas del caso y actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2019 de 24 de enero, cursante de fs. 60 a 62, emitida por el Juez de Sentencia Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0395/2019-S4****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27283-2019-55-AL****Departamento: Cochabamba**

En revisión la Resolución 02/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 86 a 88, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Moisés Kestenbaum Gamarra** en representación sin mandato de **Davis Jackson Illanez Gutiérrez** contra **los Funcionarios de Conciliación Ciudadana de la Estación Policial Integral del SUR (EPI SUR)** y **contra el Teniente "Jason" y "todo su grupo de turno de esta mañana"**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Mediante memorial presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 4, el accionante, a través de su representante sin mandato, manifestó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

En la misma fecha de presentación de esta acción tutelar, sin denuncia ni conocimiento del Fiscal de Materia o del Juez natural, entre las 09:45 a 10:00, el "Policía Mamani" sic., de forma totalmente abusiva, le hizo ingresar a un taxi para llevarlo a dependencias de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) de EPI-SUR, privándole de su libertad, en mérito a que supuestamente no hubiera concurrido a una audiencia de conciliación ciudadana; además, se refirió a un delito supuestamente cometido en un asiento totalmente distinto al del departamento de Cochabamba; situación que se agravó aún más cuando en la oficina de Conciliación se dispuso su arresto "formal" en celdas de dicha institución, que hasta el momento no existió denuncia en su contra, mismo que fue ordenado por un funcionario policial identificado como "...Teniente Jason...sic.", fichándosele como un vulgar ladrón; la denuncia se basó en el hecho de querer cobrar dineros por la vía civil, que aún no le fueron pagados –se asume, a la presunta víctima– por la avaricia de entrar en la famosa agrupación de "PAY DIAMOND", cuyo dueño o artífice no es él, sino una víctima más de esa agrupación.

Los funcionarios policiales, sin efectuar un adecuado análisis jurídico del caso ni verificar que se cumplieron con los requisitos y condiciones legales establecidas en el Código de Procedimiento Penal para su detención, procedieron a privarle de su libertad de forma prepotente, intimidando a su abogado defensor, todo ello por dar curso a una petición extorsiva por parte de las supuestas víctimas, ocasionándole irreparables perjuicios; imponiéndosele doble sanción.

A tiempo de disponer su privación de libertad, no se demostró la existencia de flagrancia ni de los riesgos procesales de fuga u obstaculización, por lo que no procedía la medida de arresto ni aprehensión policial, menos de su detención.

I.1.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, mediante su abogado alegó la lesión de sus derechos a la "seguridad jurídica", a la igualdad procesal, libertad física y de locomoción y debido proceso, citando al efecto el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

I.1.3. Petitorio

Solicitó se otorgue tutela declarando la ilegalidad de la "decisión judicial impugnada", ordenando se disponga su inmediata libertad, con expresa determinación de la responsabilidad civil.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Celebrada la audiencia pública el “17” de enero de 2019 –se infiere 18–, conforme al acta cursante de fs. 83 a 85; presente el accionante, asistido de sus abogados; y, ausentes los funcionarios policiales demandados.

En audiencia se habilitó a Juan Carlos Montaña Omonte y al Ministerio Público produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El accionante, a través de su abogado, se ratificó en el tenor íntegro de la acción tutelar y ampliando, señaló que: **a)** De acuerdo al informe emitido por el “Suboficial”, a quien fue entregado en primera instancia, la Policía Nacional trabaja de “forma totalmente ilegal”; a la oficina de Conciliación Ciudadana lo llevó un “Sargento Mamani” desde la plaza, sin ninguna orden y cuando no quiso conciliar lo remitieron inmediatamente a las celdas de la “PTJ”, EPI-SUR; allí escuchó que el “Tte. Jason” fue quien dispuso se lo encierre; **b)** Ningún funcionario policial quiso identificarse y siguió con su arresto ilegal e indebido, en inobservancia de los arts. 71 al 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **c)** Lo tuvieron incomunicado, no le dejaron hablar con su abogado defensor, le sacaron huellas digitales y fotos; le trasladaron de oficina en oficina de la mencionada institución para exhibirlo ante los medios de comunicación, violando su derechos a la intimidad, como si fuera un reo “rematado”, una persona sobre la que presuntamente hubiera una imputación por el delito de estafa; **d)** Lo llevaron a la FELCC, EPI SUR sin que se lo hubiese citado legalmente para que preste su declaración informativa; **e)** Durante bastante tiempo lo citaron a la EPI-SUR, tal el caso de la citación de 2 de abril de 2018, que no cumple con lo básico, por cuanto no contaba con el nombre de quien lo citó, el acta de indicación no está “corrida”; lo citaron el 5 del mismo mes y año, para aclarar la denuncia, nunca se corrió una diligencia bien hecha; y, **f)** El 16 de enero de 2018, fue arrestado en la plaza principal por el “Sargento Mamani”, a las 15:00 (del 17 de enero) y siguió con su escolta; con lo que demostró que sigue aprehendido o detenido; lo pasaron a disposición de la Fiscal de Materia, presumiblemente dentro de las ocho horas del arresto; empero, sin una denuncia ni mandamiento; no se trató de una acción directa porque un Policía lo llevó en taxi junto con otro señor (presente en audiencia).

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Simón Pascual Vásquez, funcionario Policial dependiente de la EPI-SUR de la Oficina de Conciliación Ciudadana de Cochabamba, mediante informe escrito de 18 de enero de 2018, cursante a fs. 17, afirmó que no atendió ningún caso relacionado con el accionante; asimismo, no tiene conocimiento de algún “Tte. Jason”.

Los funcionarios policiales no identificados, no se presentaron en audiencia ni enviaron informe alguno, pese a su legal citación cursante a fs. 10, 14 y 16.

I.2.3. Intervención del Ministerio Público

La representación del ente encargado de la persecución penal pública, informó que en la actualidad se tiene control jurisdiccional por haberse presentado la imputación formal “en horas de la tarde” – se asume del 18 de enero de 2018– ante el “Juzgado de Instrucción Penal de la EPI-SUR” sic.

I.2.4. Intervención de terceros intervinientes

Juan Carlos Montaña Omonte, en audiencia, en representación de los “terceros interesados”, afirmó que: **1)** Una acción de libertad, si bien no tiene ninguna formalidad, no significa que pueda interponerse contra personas no identificadas, debiendo identificarse a quiénes hubieran procedido al arresto ilegal, más aún si el EPI-SUR tiene más de doscientos funcionarios; y, **2)** Existe una resolución fundada en derecho pronunciada por el Ministerio Público por la que ordenó la aprehensión del imputante de tutela; el funcionario policial, al llevarlo a las oficinas de conciliación de la instancia policial señalada, actuó de manera correcta, conforme demuestran las declaraciones de cada una de las víctimas y los informes que existen al respecto.

I.2.5. Resolución



La Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 02/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 86 a 88, **denegó** la tutela solicitada, en virtud al siguiente fundamento: Evidenció la existencia de control jurisdiccional y en mérito a que el arresto y aprehensión son actos netamente investigativos y teniendo presente lo informado por la representación del Ministerio Público, quien refirió que la causa es de conocimiento de la autoridad jurisdiccional, concluyó que el accionante tiene la vía legal expedita para denunciar su pretensión ante el Juez de Instrucción Penal, autoridad llamada por ley a efectos de sustanciar la situación jurídica del imputado, –hoy accionante– quien fue denunciado por el delito de estafa; en consecuencia, al corroborar que no acudió ante dicha autoridad previo a activar la jurisdicción constitucional, no se observó el carácter subsidiario de la acción de libertad que establece la necesidad de acudir ante el Juez de la causa cuando en la aprehensión o privación de libertad se hubieran producido actos irregulares y apartados de la ley, como se alegó en el caso concreto.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados se establece lo siguiente:

II.1. En el informe de intervención policial preventiva o acción directa, suscrito por el funcionario policial Andrés Ramírez Machaca, se describió que el 17 de enero de 2019, a las 11:15, cuando se dirigía a su domicilio, Jorge Jhonny Escalera se acercó para denunciar que “una persona de sexo masculino habría estafado dineros a varias personas incluyendo a él” (sic), habiéndole indicado que el aludido se encontraba sentado en las gradas de un templo y que identificó con el nombre de Davis Jackson Illanes Gutiérrez, hoy impetrante de tutela, a quien una vez contactó, lo trasladó a dependencia de la FELCC EPI-SUR para responder por la denuncia verbal descrita, dejándolo a cargo del personal en servicio (fs. 25 y vta.).

II.2. De acuerdo a informe recibido el 17 de enero de 2019, a las 17:00, emitido por Cristhian Calle Arancibia, Policía Investigador asignado al caso “022/19”, vía Juan Carlos Corrales Ortiz, Director de la FELCC EPI-SUR dirigido a Jhonny Corrales Ledezma, Director Departamental de la FELCC de Cochabamba y a la Fiscalía Corporativa EPI-SUR, explicó las circunstancias de la intervención directa detallada en el punto anterior; que se tomó entrevista a la víctima y denunciante Jorge Jhonny Escalera Medrano y a otras nueve personas que gradualmente llegaron a la referidas instalaciones policiales manifestando ser víctimas de estafa del mismo denunciado (fs. 81 a 82).

II.3. El 17 de enero de 2019, Ana Balderrama Torrico, Fiscal de Materia del departamento de Cochabamba, citó al ahora accionante a prestar su declaración en la misma fecha a las 17:30 en dependencias de la Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos contra las Personas y Patrimoniales de la EPI-SUR, con la cual fue notificado el 17 de enero para las 17:22, conforme se advierte de su firma en el reverso de la citación (fs. 26 y vta.).

II.4. Conforme al Acta de Declaración del Imputado –hoy accionante– de 17 de enero de 2019, a las 17:50, se tiene que el solicitante de tutela, en su calidad de sindicado por la presunta comisión del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples, se abstuvo de prestar su declaración informativa, constando en dicho documento su firma y el de su abogado defensor, así como de Ana Balderrama Torrico Fiscal de Materia (fs. 28 a 29).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, denunció que los efectivos policiales demandados, de turno, lo privaron de su libertad, presuntamente por no haber asistido a una audiencia de conciliación ciudadana y, encontrándose en dependencias de la FELCC de EPI-SUR del departamento de Cochabamba, lo arrestaron formalmente, sin que exista denuncia, se hubiera configurado alguno de los presupuestos procesales para su detención ni mucho se hubiese puesto a conocimiento del Ministerio Público e informado al “Juez natural”, ocasionando la lesión de sus derechos a la “seguridad jurídica”, igualdad procesal, libertad física y de locomoción; y debido proceso.

En consecuencia, corresponde verificar en revisión, si lo alegado es evidente y, en su caso, si amerita conceder o no la tutela solicitada.



III.1. La acción de libertad y la subsidiariedad aplicable de manera excepcional

La acción de libertad está destinada al resguardo del derecho a la vida, libertad física y de locomoción ante la ilegal persecución o el indebido procesamiento, su tramitación es sumarísima y carente de formalismos su presentación, a objeto de otorgar inmediata tutela a los derechos mencionados (art. 125 de la CPE).

Del referido contexto, se tiene como regla general la no exigencia del agotamiento previo de medios de impugnación ordinarios a activar dicha acción de defensa; empero, en caso de existir medios ordinarios inmediatos al alcance de los agraviados, de manera excepcional se aplica el principio de subsidiariedad y bajo ciertos criterios que la jurisprudencia ha ido concretando, a fin de no restringir su acceso a los imputados de tutela.

En ese marco y específicamente en lo referente a las actuaciones restrictivas del derecho a la libertad, sea personal o de locomoción, en circunstancias en las que no existe vinculación con un delito o existiendo la misma, no se hubiera dado aviso al Juez de control de la investigación, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, estableció la siguiente modulación de línea jurisprudencial:

"...la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, sistematizó los casos de subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, siendo el primer supuesto cuando la Policía Nacional o el Ministerio Público, antes de existir imputación formal, cometen arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, las cuales deben ser denunciadas ante el juez cautelar de turno, si aún no existe aviso del inicio de la investigación, o ante el juez cautelar a cargo de la investigación cuando ya se dio cumplimiento a dicha formalidad (el aviso del inicio de la investigación).

Dicho fallo fue modulado por la SCP 0185/2012 de 18 de mayo, que sostuvo que la acción de libertad puede ser presentada directamente en los supuestos en los que se restrinja el derecho a la libertad física al margen de los casos y formas establecidas por ley y que dicha restricción no esté vinculada a un delito o no se hubiere dado aviso de la investigación al juez cautelar. En ese marco, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, en el Fundamento Jurídico III.2.1., sostuvo que 'i) Cuando no exista un hecho relacionado a un delito ni aviso de inicio de la investigación al Juez cautelar, corresponde activar de forma directa la acción de libertad; y, ii) El Juez de Instrucción de turno, no tiene competencia al no conocer ni el inicio de la investigación y al no tratarse de la comisión de un presunto delito'.

Efectuada dicha precisión, acudiendo a la integración jurisprudencial sobre las subreglas para la aplicación de la subsidiariedad de manera excepcional en la acción de libertad, (definida por la SCP 0482/2013 de 12 de abril), la Sentencia Constitucional en estudio llegó al siguiente razonamiento:

"2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional".

Por otra parte, la precitada SCP 1888/2013, señaló lo siguiente: *"...Ahora bien, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad jurídica, es necesario modular la SCP 0185/2012 y el primer supuesto de las subreglas anotadas por la Sentencia Constitucional Plurinacional antes glosada y, en ese sentido, debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, **no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo;** pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos*



procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional.

El razonamiento desarrollado, bajo ninguna circunstancia implica desconocer la previsión contenida en el art. 303 del CPP, que establece que si el fiscal no formaliza la imputación formal de la persona que se encuentra detenida dentro del plazo de veinticuatro horas desde que tomó conocimiento de la aprehensión; 'el juez de la instrucción dispondrá, de oficio o a petición de parte, la inmediata libertad del detenido...'; pues, esta facultad, conforme al contenido de la norma, está prevista para los supuestos en los que existe una autoridad jurisdiccional claramente identificada, es decir, cuando el fiscal ya ha dado aviso al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones.

Se aclara que el razonamiento expuesto en los párrafos anteriores, únicamente está destinado a la aplicación de la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad y, por lo mismo, de ninguna manera implica limitar la posibilidad que tiene el aprehendido de acudir con su reclamo ante el juez cautelar de turno a efecto que dicha autoridad se pronuncie sobre la legalidad formal y material de su aprehensión; sin embargo, se precisa que en ese supuesto, la persona aprehendida ya no podrá acudir de manera paralela con su reclamo ante la justicia constitucional a través de la acción de libertad, sino sólo cuando la autoridad jurisdiccional de turno no hubiere reparado la supuesta lesión denunciada por el imputado" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Juez de instrucción penal, encargado del control de la investigación: Aprehensión ilegal o indebida

A modo de ampliar los alcances del presupuesto previsto en el numeral 2 de la SCP 1888/2013 citada, corresponde desarrollar los razonamientos a los que este Tribunal Constitucional Plurinacional arribó respecto al papel que desempeña el Juez de instrucción penal desde el inicio de la etapa preparatoria, específicamente desde que se pone conocimiento suyo el inicio de investigación, hasta la finalización de la misma; sobre los actos de investigación que desarrolla el Ministerio Público y la Policía Boliviana, ésta bajo dependencia funcional del primero.

Al respecto, la SCP 1907/2012 de 12 de octubre, estableció: "...el juez cautelar constituye la autoridad jurisdiccional bajo quien se encuentra el control del desenvolvimiento de los actos de investigación que realizan tanto fiscales como funcionarios policiales, desde el primer acto del proceso hasta la conclusión de la etapa preparatoria; conforme a las previsiones contenidas en el art. 54 inc. 1) concordante con el 279, ambas del CPP, normas que le otorgan la facultad para disponer lo que fuere de ley a efectos de restituir derechos transgredidos en caso de constatare vulneraciones.

En ese sentido, la SC 0865/2003-R de 25 de junio, reiterada entre otras, por las SSCC 0507/2010-R y 0856/2010-R, señaló lo siguiente: 'Conforme a los arts. 54 inc. 1) y 279 CPP, el Juez de Instrucción tiene la atribución de ejercer control jurisdiccional durante el desarrollo de la investigación respecto a la Fiscalía y a la Policía Nacional, por tal razón, la misma norma legal en sus arts. 289 y 298 in fine obliga al fiscal a dar aviso al juez cautelar sobre el inicio de la investigación dentro de las veinticuatro horas de iniciada la misma; pues es la autoridad judicial encargada de precautelar que la fase de la investigación se desarrolle en correspondencia con el sistema de garantías reconocido por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y las normas del Código de Procedimiento Penal; por ello, toda persona involucrada en una investigación que considere la existencia de una acción u omisión que vulnera sus derechos y garantías, entre las cuales el derecho a la libertad debe acudir ante esa autoridad'.

Conforme a dicho entendimiento, quienes se encuentren bajo control jurisdiccional y se crean afectados en sus derechos a la libertad física y/o libertad de locomoción, podrán acudir ante el Juez cautelar a cargo de la etapa preparatoria, activando su reclamo directamente en la misma audiencia de consideración de medidas cautelares, o si prefiere, con anterioridad a ella, a objeto de obtener una resolución, previo a la determinación de su situación jurídica, exclusivamente con relación a la aprehensión supuestamente ilegal, autoridad que en ejercicio de la atribución conferida por los citados arts. 54 inc. 1) y 279 del CPP, deberá atender previamente a dicho reclamo mediante una resolución



debidamente motivada; y, si pese a ello, los afectados consideran que no fueron reparados en sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, entonces corresponderá activar directamente la presente acción, como medio idóneo expedito para determinar la legalidad formal y material de la aprehensión.

Lo explicado precedentemente, se reitera, no implica que ni la autoridad jurisdiccional a tiempo de resolver el reclamo ni este Tribunal estén obligados a disponer la libertad de los imputados, en caso de detectar ilegalidades en la aprehensión, cuando los mismos modificaron su situación jurídica como consecuencia de la determinación asumida por el juez de instrucción en la audiencia de consideración de medidas cautelares, en la que pudieron imponer detención preventiva y otras medidas sustitutivas, ello en razón a que su privación de libertad ya no es consecuencia de la aprehensión, sino responde a otros motivos, como son, el establecimiento de las medidas cautelares pertinentes; lo que no excluye la posibilidad de establecer responsabilidades específicas para las autoridades que se apartaron de las normas jurídicas a tiempo de desempeñar sus funciones" (las negrillas nos pertenecen).

En mérito a dicho razonamiento, podemos concluir expresando que es el Juez natural quien tiene amplias facultades para verificar que durante la etapa preparatoria los entes estatales encargados de la persecución penal, no transgredan o restrinjan los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes procesales.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo alegado en la acción de garantías, el solicitante de tutela cuestionó una serie de ilegalidades que hubieren cometido los funcionarios policiales de la EPI-SUR del departamento de Cochabamba (turno de la mañana) el 17 de enero de 2019, entre las 09:45 y 10:00, por las cuales se lo privó de su libertad indebida e ilegalmente, manteniéndose dicha situación hasta la celebración de la audiencia de garantías; por otro lado, se tiene que conforme al sello de recepción informático del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la acción de libertad fue presentada en la misma fecha a las 15:29 (fs. 1).

Del mismo modo, conforme a los antecedentes que forman parte de la presente acción tutelar, se puso a conocimiento de la representación del Ministerio Público la denuncia interpuesta contra el accionante y la acción directa policial practicada en mérito a la misma, así como la recepción de entrevistas de presuntas víctimas del denunciado, mediante informe dirigido a Jhonny Corrales Ledezma, Director Departamental de la FELCC de Cochabamba y a la Fiscalía Corporativa EPI-SUR recibido el 17 de enero de 2019 a las 17:00 (Conclusión II.2), en virtud de la cual, en la misma fecha a las 17:50, Ana Balderrama Torrico, Fiscal de Materia, tomó la declaración del impetrante de tutela, la misma que se encuentra suscrita por éste y por su abogado defensor (Conclusión II.4); en consecuencia, si bien a tiempo de la presentación de la acción tutelar a las 15:29 de 17 de enero de 2019, todavía no se había puesto a disposición del Ministerio Público al ahora accionante, conforme al art. 226 último párrafo del CPP, la referida obligación fue efectivizada en la misma fecha a las 17:00; es decir, dentro del plazo legal establecido en la norma.

También es importante resaltar que el Ministerio Público, en su intervención aseveró que, por la tarde del 18 de enero de 2018 –fecha de celebración de la audiencia de acción de libertad–, se puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal “de la EPI-SUR”, la imputación formal requerida por el Ministerio Público (Antecedente I.2.3), lo que necesariamente se configuró en poner en prevención a la autoridad jurisdiccional sobre el inicio de la investigación contra el impetrante de tutela, extremo no controvertido o puesto en duda por la parte accionante, por lo que corresponde tenerlo como veraz.

En ese contexto, se tiene que habiendo asumido conocimiento, la Fiscal de Materia sobre la actuaciones realizadas por la Policía Nacional en relación a la denuncia recibida contra el impetrante de tutela, el 17 de enero de 2019 a las 17:00, dicha autoridad puso a conocimiento del Juez de Instrucción Penal el inicio de las investigaciones el 18 del mismo mes y año, se asume, de manera cierta e incontrastable, antes de las 14:45, que es la hora en que dio inicio la audiencia de garantías,



por lo que es posible concluir que conforme al art. 298 último párrafo del Código adjetivo penal, la representación del Ministerio Público dió aviso del inicio de investigación penal dentro de las veinticuatro horas que establece como plazo máximo el procedimiento penal, a objeto de que la autoridad jurisdiccional ejerza el control jurisdiccional del proceso penal.

En consecuencia, existiendo un Juez plenamente identificado ante quien, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, el accionante debió acudir a efectos de reclamar las ilegalidades supuestamente cometidas por funcionarios policiales contra su libertad personal, al constituirse en la autoridad idónea para ejercer el control sobre los actos de las autoridades policiales y del Ministerio Público, el no haberlo hecho, constituye una falta de agotamiento de las vías ordinarias y eficaces previstas en el ordenamiento jurídico antes de activar la jurisdicción constitucional, correspondiendo rechazar la tutela, de acuerdo a la aplicación excepcional de la subsidiariedad en la acción de libertad, expuesta en el Fundamento Jurídico III.1 de este Sentencia Constitucional Plurinacional, en mérito de lo cual corresponde denegar la tutela solicitada.

En consecuencia, el Juez de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, efectuó una adecuada compulsión del caso y actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02/2019 de 18 de enero, cursante de fs. 86 a 88, emitida por la Jueza de Sentencia Penal Cuarta del departamento de Cochabamba, y en consecuencia resuelve **DENEGAR** la tutela solicitada por el accionante, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo del caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0396/2019-S4****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27363-2019-55-AL****Departamento: Santa Cruz**

En revisión la Resolución 4/19 de 19 de enero de 2019, cursante de fs. 113 vta. a 118, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Freddy Alfredo Mamani Limachi** en representación sin mandato de **Arturo Iván Navarro Wieler** contra **Karin Balzacar Azaba, Zulema Edith Medina Méndez y Alex Bejarano Yaveta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y, José Ausberto Parra Heredia e Yolanda Aguilera Lijerón, Fiscales de Materia; y, Paul Nemecio Saavedra Mendizabal, Director Departamental de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 25 a 26 vta., el accionante a través de su representante sin mandato, expresó lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 27 de mayo de 2016, fue imputado formalmente por la supuesta comisión de los delitos de amenazas y de tentativa de asesinato ante el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Santa Cruz, sin una previa declaración informativa, solicitando su detención preventiva; en octubre del mismo año, los Fiscales de Materia codemandados requirieron un exhorto suplicatorio ante la referida Jueza, reconociendo que debería ser notificado con la denuncia y otros actos procesales para que asuma defensa, señalando incluso la dirección de su vivienda en la República de Argentina.

El 19 de octubre de 2018, el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del mismo departamento, instalaron una audiencia de consideración de medidas cautelares en su contra, indicando que habría sido notificado con dicho acto procesal; empero no fue así, al no haberse realizado ese actuado procesal en su domicilio conocido en el vecino país de Argentina, por el contrario, fue declarado rebelde emitiéndose orden de aprehensión al Comando de la Policía Boliviana.

La parte denunciante el 7 de noviembre de igual año, solicitó al citado Tribunal de Sentencia, orden de captura internacional, a lo que se ordenó que previamente tanto el Ministerio Público como el Investigador asignado al caso informen sobre la ejecución del mandamiento de aprehensión librado en su contra en territorio nacional; sin embargo, sin haberse emitido informe alguno, el 31 de diciembre de 2018, la INTERPOL de Santa Cruz; ejecutó el Auto Interlocutorio 117 de 19 de octubre del señalado año, dictada en audiencia de medidas cautelares, saltando el procedimiento penal y la Ley de Cooperación Internacional entre Argentina y Bolivia, procediendo el 14 de enero de 2019, a ejecutar una captura internacional no autorizada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, ocasionando su detención ilegal y privación de su derecho a la libertad en territorio del vecino país de Argentina con intervención del Juzgado Federal de Paso Libres de la provincia Corrientes de dicho País.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante a través de su representante sin mandato denunció como lesionado su derecho a la libertad citando al efecto a los arts. 22, 23.I, 115, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); "...3 y 8 de derechos humanos..." (sic); y, 7 numerales 1,2,3, 6 inc. a) y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

**I.1.3. Petitorio**

Solicitó se conceda la tutela impetrada y se ordene su inmediata libertad, mediante oficio dirigido al Juzgado Federal de Paso Libres de la provincia Corrientes de Argentina; asimismo, se establezca el cese del procesamiento indebido.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 19 de enero de 2019, según consta en acta cursante a fs. 108 a 113 vta., presente el solicitante de tutela a través de su representante sin mandato, los Fiscales de Materia, el Director Departamental de la INTERPOL Santa Cruz y el tercero interesado; y, en ausencia de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero de dicho departamento, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

El impetrante de tutela a través de su representante sin mandato, ratificó los términos del memorial de acción de libertad, añadiendo que fue privado de su libertad debido a la ejecución de una orden de captura internacional que se encuentra fuera de procedimiento y no resulta idónea al no consignar correctamente el delito por el que es investigado.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

José Ausberto Parra Heredia, Fiscal de Materia, en audiencia solicitó se deniegue la tutela impetrada señalando que: **a)** El Ministerio Público solicitó la notificación roja cumpliendo a cabalidad con los requisitos para la búsqueda internacional del accionante; **b)** Debe quedar claro que el Ministerio Público no emitió el mandamiento de aprehensión, el cual fue dictado en audiencia de medidas cautelares ante la incomparecencia del accionante; **c)** No se cometió ninguna ilegalidad al solicitar notificación roja, puesto que se acudió a una instancia internacional como la INTERPOL, por lo que el impetrante de tutela no fundamentó de qué manera el Ministerio Público vulneró sus derechos; y, **d)** No se consideró la naturaleza subsidiaria de la acción de libertad, al no agotar las instancias ordinarias, acudiendo al control jurisdiccional, es decir a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz ahora demandados.

Yolanda Aguilera Lijerón, Fiscal de Materia, pese a estar presente en audiencia de acción de defensa, no tuvo participación alguna.

Paul Nemecio Saavedra Mendizábal, Director Departamental de la INTERPOL Santa Cruz, mediante informe escrito cursante a fs. 35 vta., expresó que, dicha Dirección a su cargo, actuó en estricto cumplimiento a lo dispuesto por autoridad judicial que ordenó mediante Mandamiento de Aprehensión de 19 de octubre de 2018, a Arturo Iván Navarro Weiler, al haber sido declarado rebelde; la documentación fue remitida a conocimiento de la "...O.C.N. INTERPOL-Bolivia..." (sic), cumpliendo los requisitos legales, ante la gravedad de los hechos denunciados, previa valoración legal y en cumplimiento a lo determinado por autoridad judicial, la "Secretaría General de la Organización Internacional de Policía Criminal (OIPC)", en Lyon Francia emitió la notificación roja de captura internacional, a fin de continuar con la investigación penal en nuestro país y ante la verificación del flujo migratorio en el ámbito internacional del citado ciudadano, quien fue ubicado por miembros de la "...O.C.N. Buenos Aires Argentina..." (sic), y puesto a disposición del Juzgado Federal de Paso Libres de la provincia Corrientes de Argentina, cuando este se aprestaba a pasar al vecino país de Brasil, evadiendo su responsabilidad y obstruyendo la justicia de nuestro país, hechos puestos a conocimiento de la autoridad jurisdiccional donde radica la causa; en este sentido, la Dirección Departamental de la INTERPOL Santa Cruz no vulneró derecho constitucional alguno.

Karin Balzacar Azaba, Zulema Edith Medina Méndez y Alex Bejarano Yaveta, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, no presentaron informe ni escrito alguno, tampoco asistieron a la audiencia, pese a su notificación cursante a fs. 28, 29 y 30 respectivamente.

I.2.3. Informe del tercero interesado



Mariano Medina Calderón, en audiencia refirió que el accionante para atacar y dejar sin efecto una orden de aprehensión debió acudir a la vía ordinaria, mediante comparecencia de acuerdo al art. 91 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2.4. Resolución

El Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 4/19 de 19 de enero de 2019, cursante de fs. 113 vta. a 118, **denegó** la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La solicitud de notificación con código rojo, si bien no fue realizada por el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, sino por el Ministerio Público adjuntando la documentación correspondiente a una imputación formal, declaratoria de rebeldía y el correspondiente mandamiento de aprehensión, facultado como Director de la investigación y al encontrarse el proceso con acusación formal; en caso de haber una anomalía hubiera sido observada por la INTERPOL y devuelta al Ministerio Público, lo que denota que se cumplió con los pasos procesales correspondientes; **2)** Otra Situación a considerar es que el principio de subsidiariedad no fue cumplido, dado que a raíz de la declaratoria de rebeldía el accionante pudo acudir de acuerdo al art. 91 del CPP, a reclamar que su aprehensión era ilegal; y, **3)** En el cuaderno procesal existe una Resolución que fue dictada el 16 de enero de 2019, la cual manifestó que se realicen los trámites correspondientes vía diplomática para la extradición de Arturo Iván Navarro Weiler, a consecuencia de la notificación roja en su contra; por lo que no se puede pasar por encima de dicha Resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Arturo Iván Navarro Wieler – hoy accionante– por la supuesta comisión de los delitos de amenazas y asesinato en grado de tentativa, los Fiscales de Materia –ahora codemandados–, mediante memorial presentado el 27 de mayo de 2016, la entonces Jueza de Instrucción Penal Primera del departamento de Santa Cruz, imputaron formalmente al accionante solicitando la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva (1 a 5).

II.2. Por Auto Interlocutorio 117 de 19 de octubre de 2018, pronunciada en audiencia de medidas cautelares por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz –hoy autoridades codemandadas–, en la que se declaró rebelde al ahora impetrante de tutela, disponiéndose su arraigo, publicación de datos y señas a través de edictos de prensa, la emisión de mandamiento de aprehensión, designación de defensor de oficio y la anotación preventiva de sus bienes (fs. 14 a 15).

II.3. Cursa mandamiento de aprehensión de 19 de octubre de 2018, contra el ahora solicitante de tutela para que se resuelva su situación jurídica al haber sido declarado rebelde por Auto Interlocutorio 117, librado por el indicado Tribunal de Sentencia (fs. 21).

II.4. Por memorial de 15 de enero de 2019, los Fiscales de Materia codemandados, informaron al Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, que el 10 de diciembre de 2018, el Ministerio Público solicitó a la INTERPOL notificación roja para la captura del accionante, sobre la base de la Orden de aprehensión de 19 de octubre del mismo año, la cual fue aceptada y codificada bajo el número de control A-45/1-2019; y, que el 15 de enero de 2019, la INTERPOL Santa Cruz, informó al MP la intervención de dicho ciudadano por las Autoridades de Migración en la provincia Corrientes de la República Argentina, por lo que se solicitó los trámites correspondientes al respecto (fs. 94 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante por medio de su representante sin mandato, denunció como vulnerado su derecho a la libertad; puesto que, el proceso penal iniciado en su contra, se tramitó con una serie de irregularidades, relativas a haber sido imputado sin la recepción de su declaración informativa e ilegal notificación de actuados procesales, lo que posteriormente dio lugar a que se señale audiencia de



medidas cautelares y sea declarado rebelde, consiguientemente la emisión del mandamiento de aprehensión en su contra y la posterior ejecución de este vía INTERPOL en la República de Argentina, mediante una orden de captura internacional emitida fuera de procedimiento e inidónea al consignar erróneamente el delito por el que es investigado.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si respecto a los hechos demandados son evidentes o no, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Del debido proceso y su vinculación con el derecho a la libertad

La SC 0619/2005-R de 7 de junio sostuvo: *"...para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, **deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión**, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas nos pertenecen).

Con referencia al debido proceso vía acción de libertad, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, sostuvo que: *"Con relación al procesamiento indebido, la jurisprudencia constitucional fue uniforme al señalar que la vía idónea para su impugnación es la acción de amparo constitucional; sin embargo, cuando se demuestre que esas vulneraciones afectaron directamente al derecho a la libertad física o libertad de locomoción del accionante, dicha protección se verá materializada a través de la acción de libertad, en aquellos casos en los cuales, el procesamiento indebido constituya la causa directa que originó la restricción o supresión de los antes citados derechos previo cumplimiento de la subsidiariedad excepcional que rige a este tipo de acciones.*

*Al respecto, la doctrina desarrollada por el entonces Tribunal Constitucional, estableció que **la protección otorgada por la acción de libertad cuando se refiere al debido proceso, no abarca a todas las formas que puede ser vulnerado, sino, queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; caso contrario, deberá ser tutelado mediante la acción de amparo constitucional**, dado que mediante ésta no es posible analizar actos o decisiones demandados como ilegales que no guarden vinculación con los derechos citados. Además de este requisito, debe tenerse presente que opera igualmente el principio de subsidiariedad, de modo que previo a su interposición, deberán agotarse los medios idóneos dentro de la jurisdicción ordinaria donde se tramita la causa, y no pretender su tutela en el ámbito constitucional, cuando los reclamos no fueron activados oportunamente, habida cuenta que no puede utilizarse para salvar la negligencia de la parte accionante. Entendimiento que fue asumido también por las SSCC 0200/2002-R, 0414/2002-R, 1865/2004-R, 0619/2005-R y 0057/2010-R, entre otras"* (las negrillas son nuestras).

III.2. La subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

Respecto a la subsidiariedad excepcional en acción de libertad la SC 0008/2010 -R de 6 de abril, la cual moduló los entendimientos de la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, expuso que: *"...en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"*.

Por su parte la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, refiere que: *"...es también evidente que, cuando en la vía ordinaria existen medios o mecanismos de impugnación que de manera inmediata y eficaz puedan restituir el derecho a la libertad física o personal o el derecho a la libertad de locomoción, los medios deben ser utilizados previamente antes de acudir a la vía constitucional a través de la acción de libertad"*



Bajo este mismo entendimiento la SCP 1662/2014 de 29 de agosto estableció que: *“Como se puede advertir, la amplia jurisprudencia de este Tribunal señala los medios de defensa, y en este caso la acción de libertad, no puede ser desnaturalizada, en su esencia y finalidad, debiendo evitar que se convierta en un medio alternativo o paralelo que provoque confrontación jurídica con la jurisdicción ordinaria; por ello, y sin que implique restricción a sus alcances, ni desconocimiento al principio de favorabilidad, **sino para que no se pierda la esencia misma de ser una acción heroica, a través de la acción de libertad, hay aspectos que se deben tener en cuenta, como la existencia de otras vías o medios para hacer prevalecer el derecho considerado vulnerado, y ante la existencia de los mismos, de manera excepcional, no es posible ingresar al fondo de la acción de libertad, a objeto de aguardar el equilibrio y complementariedad entre ambas jurisdicciones**”* (negritas nos corresponden)

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante, activa la presente acción de libertad, denunciando que dentro del proceso penal iniciado en su contra se cometieron defectos procesales en la imputación y en la notificación de actuados y pese a ello, se señaló audiencia de medidas cautelares en la que fue declarado rebelde y se emitió mandamiento de aprehensión en su contra, el cual posteriormente fue ejecutado vía INTERPOL en la República de Argentina, mediante una orden de captura internacional alejada de procedimiento; además de no resultar idónea por consignar de manera errónea el delito por el que es investigado.

De los antecedentes cursantes se tiene que, el hoy impetrante de tutela el 27 de mayo de 2016, fue imputado formalmente por la supuesta comisión de los delitos de amenazas y asesinato en grado de tentativa (Conclusión II.1.); en audiencia de medidas cautelares éste, ante su incomparecencia, fue declarado rebelde por el Tribunal de Sentencia Penal Decimo Primero del departamento de Santa Cruz y dispuso la emisión de mandamiento de aprehensión librado en la misma fecha (Conclusiones II.2 y II.3); asimismo, mediante memorial presentado el 15 de enero de 2019, el Ministerio Público informó al Tribunal de Sentencia Penal antes referido, que el 10 de diciembre de 2018, se solicitó a la INTERPOL notificación roja para la captura del accionante, en mérito al mandamiento de aprehensión de 19 de octubre de dicho año, y que dicho ciudadano fue aprehendido por las Autoridades de Migración en la provincia Corrientes de la República Argentina, el 15 de enero de 2019.

III.3.1. Respecto al agravio expresado de la existencia de irregularidades referentes a haber sido imputado sin que se le tome su declaración informativa e ilegal notificación de actuados procesales

En la presente acción de libertad, el solicitante de tutela denuncia que fue imputado formalmente por la supuesta comisión del delito de tentativa de asesinato y se solicitó su detención preventiva sin una previa declaración informativa; a pesar que los Fiscales de Materia codemandados emitieron un exhorto suplicatorio ante el Juez de control jurisdiccional con lo que reconocían que debería ser notificado con la denuncia y demás actuados procesales, inclusive señalando a dirección de su vivienda en la República de Argentina.

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, estableció que la protección que brinda la acción de libertad con relación al debido proceso, no abarca todas las formas que el mismo puede ser infringido, sino aquellos supuestos que estuvieran vinculados directamente con el derecho a la libertad personal o de locomoción, por operar como la causa directa para su restricción; por tanto, no se pueden examinar actos o decisiones de las autoridades demandadas, que no estén vinculados a los derechos a la libertad física como a la de locomoción; tampoco supuestas irregularidades que impliquen dicho procesamiento indebido que no hubieran sido reclamados ante la autoridad judicial competente.

En ese marco, los hechos expuestos en el presente caso no pueden ser reparados por la acción de libertad; toda vez que, no tienen vinculación directa con el derecho a la libertad, al no ser la causa directa de la restricción o privación de la libertad del accionante, consiguientemente su situación



jurídica no deviene de los hechos que denuncia, por el contrario, la restricción de su derecho a la libertad proviene de la emisión de un mandamiento de aprehensión librado en su contra, a consecuencia de su declaratoria de rebeldía, por lo que la situación jurídica del accionante no depende de la resolución de los extremos que denunció.

Por otra parte, no se advierte que el accionante haya estado impedido de ejercer su derecho a la defensa, dado que no obstante de haber tenido conocimiento de los actuados que hoy objeta, en resguardo a sus derechos, las autoridades judiciales codemandadas a tiempo de declarar su rebeldía le designaron un defensor público, por lo tanto, al no concurrir los presupuestos para ingresar al fondo de la problemática planteada vía acción de libertad, corresponde denegar la tutela solicitada respecto al agravio analizado.

III.3.2. En lo relativo a la ilegal aprehensión denunciada por el impetrante de tutela, por la ejecución del mandamiento de aprehensión mediante una orden de captura internacional acusada de no ser emitida conforme a procedimiento.

Conforme lo ya anteriormente señalado, mediante Auto Interlocutorio 117 de 19 de octubre de 2018, los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz declararon Rebelde al hoy accionante, disponiendo la emisión del respectivo mandamiento de aprehensión, el cual fue ejecutado vía INTERPOL, en la provincia Corrientes de la República Argentina, el 15 de enero de 2019.

Al respecto, es necesario remitirse al Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, respecto a la subsidiaridad excepcional de la acción de libertad, que opera cuando no obstante de existir mecanismos procesales de defensa idóneos para la reparación o restitución del derecho a la libertad, persecución o procesamiento indebido, no son utilizados previamente los medios legales establecido por ley, a la interposición de la acción de libertad, entendimiento que resulta aplicable al presente caso, puesto que, la emisión del mandamiento de aprehensión contra el accionante con la consiguiente ejecución del mismo aconteció a raíz de su declaratoria de rebeldía; en este sentido, la SCP 1455/2012 de 24 de septiembre, determinó el alcance de la declaratoria de rebeldía dentro del proceso penal, ante la incomparecencia del imputado, señalando al efecto que: *"...de producirse la comparecencia del imputado al proceso, el art. 91 del CPP, establece: 'Cuando el rebelde comparezca o sea puesto a disposición de la autoridad que lo requiera, el proceso continuará su trámite dejándose sin efecto las órdenes dispuestas a efectos de su comparecencia y manteniendo las medidas cautelares de carácter real'.*

El imputado o su fiador pagará las costas de su rebeldía. Si justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, la rebeldía será revocada y no habrá lugar a la ejecución de la fianza'.

Si el imputado comparece voluntariamente, dicho comportamiento advierte su voluntad de someterse al proceso y/o investigación y si además acredita que su incomparecencia se debió a una causa grave y/o impedimento legítimo, la declaratoria de rebeldía quedará sin efecto y no procederá la ejecución de fianza alguna; si por el contrario, no justifica su ausencia, la aprehensión queda sin efecto, quedando persistentes las medidas cautelares reales".

Consiguientemente, dado que la aprehensión del solicitante de tutela resulta de una declaratoria de rebeldía en su contra, éste debió acudir ante las autoridades en cuya competencia se encuentra la tramitación del proceso penal sustanciado en su contra, es decir el Tribunal de Sentencia Penal Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, solicitando la revocatoria de la declaratoria de rebeldía y la de las medidas dispuestas como ser el mandamiento de aprehensión librado en su contra; sin embargo, asistió de forma directa ante la justicia constitucional mediante esta acción de libertad en procura del restablecimiento de sus derechos sin antes haber agotado los mecanismos intraprocesales previstos por ley, y desarrollados en la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente, la cual indica que dentro de un proceso penal, dispuesta la declaratoria de rebeldía y expedido del respectivo mandamiento de aprehensión, éste será dejado sin efecto ante la comparecencia del rebelde en el proceso, puesto que la comparecencia al acto judicial al cual fuere



convocado por la autoridad judicial en cuyo conocimiento se encuentra la causa, se constituye en el medio idóneo, eficaz e inmediato a disposición del imputado o procesado.

Consiguientemente, en aplicación del citado Fundamento Jurídico corresponde denegar la tutela solicitada, respecto a este extremo.

Por lo precedentemente señalado, el Juez de garantías al haber **denegado** la tutela impetrada, actuó correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 4/19 de 19 de enero de 2019, cursante de fs. 113 vta. a 118, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

**SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0397/2019-S4****Sucre, 24 de junio de 2019****SALA CUARTA ESPECIALIZADA****Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano****Acción de libertad****Expediente: 27353-2019-55-AL****Departamento: La Paz**

En revisión la Resolución 65/2019 de 27 de enero, cursante de fs. 64 a 69, pronunciada dentro la **acción de libertad** interpuesta por **Adolfo Paniagua Coronado** y **Rolando Jorge Magne Calle**, en representación sin mandato de **Tonny Fabián Candía García** y **Alberto Cardona Camacho** contra **Adán Willy Arias Aguilar** y **Margot Pérez Montaña**, ambos **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA**I.1. Contenido de la demanda**

Por memorial presentado el 26 de enero de 2019, cursante de fs. 2 a 8 vta., los accionantes a través de sus representantes sin mandato, expresaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Resolución 569/2018 de 10 de noviembre, emitida por el Juez de Instrucción Penal Noveno del departamento de La Paz, se dispuso la detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro del referido departamento, de Tony Fabián Candía García, por la existencia de riesgos procesales establecidos en los arts. 233.1, 234.10 y 235.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP); así también, la detención preventiva de Alberto Cardona Camacho, por la concurrencia de los riesgos procesales determinados en los arts. 233.1 y 234.10 del citado Código.

El recurso de apelación contra dicho fallo, fue resuelto por los Vocales demandados a través de la Resolución 001/2019 de 4 de enero, declarando parcialmente procedente el recurso de apelación, confirmando en parte el Auto impugnado, remitiéndose únicamente a los hechos descritos en la imputación formal, sin acompañar ningún elemento de convicción para solventar la probable autoría.

En relación al art. 234.10 de la misma norma legal, como presupuesto procesal para evaluar la posibilidad de fuga, respecto a Tony Fabián Candía García, no se tomó en cuenta las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014, 0057/2018-S4 de 16 de marzo, al no demostrarse si el imputado contaba o no con antecedentes penales, pese a haberse presentado el Certificado de Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP).

Respecto al riesgo de obstaculización de ambos accionantes, los Vocales demandados a tiempo de considerar la concurrencia del mismo, incurrieron en una incorrecta motivación, al alegar simplemente la existencia de actos de investigación pendientes; es decir, inciertos para la persistencia de ese peligro procesal sin ningún elemento objetivo y contundente.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Los accionantes consideraron lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, sin citar ninguna norma constitucional.

I.1.3. Petitorio

Solicitaron se conceda la tutela y se disponga la no concurrencia de los arts. 233.1 (probabilidad de autoría y participación para ambos accionantes), 234.10, (solo en relación a Tony Fabián Candía García) y el art. 235.1 todos del CPP (para ambos impetrantes de tutela), y en consecuencia se emita el respectivo mandamiento de libertad en el día.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías



Celebrada la audiencia pública el 27 de enero de 2019, según consta en el acta cursante de fs. 58 a 63, presentes los solicitantes de tutela asistidos de su abogado, ausente las autoridades jurisdiccionales demandadas se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Los accionantes a través de su abogado, ratificaron in extenso los términos de su memorial de acción de libertad.

I.2.2. Informe de las autoridades demandadas

Adán Willy Arias Aguilar y Margot Pérez Montaña, Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, no presentaron informe escrito ni asistieron a la audiencia, pese a su legal notificación cursante a fs. 11 y 12.

I.2.3. Resolución

La Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz, constituida en Jueza de garantías, por Resolución 65/2019 de 27 de enero, cursante de fs. 64 a 69, **denegó** la tutela impetrada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Como tutela se solicitó se disponga la libertad de los accionantes o en su defecto la aplicación de medidas sustitutivas, confundiendo a la justicia constitucional como una tercera instancia; en mérito a ello, solo corresponde analizar si la Resolución 001/2019, vulneró el debido proceso en lo elementos que se han hecho referencia; **b)** Con relación a la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 233.1 del CPP, en la citada Resolución 001/2019, los Vocales ahora demandados, respecto a la apelación de Tony Fabián Candía García, textualmente indicaron que: "...existe la declaración de Uber Nestór Burgoa Mariaca... a la cuenta del apelante de Bs153 120 (ciento cincuenta y tres mil ciento veinte bolivianos) del Banco Mercantil Santa Cruz. Este Nuevo sistema penal no es la investigación de tipos penales descritos en el Código Penal, si no de hechos y ese es el hecho del cual debe defenderse el apelante por lo que ingresa en la conducta del art. 233 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal "(sic); la parte accionante hizo referencia a la SC "760/2003", que indica que debe existir una relación de hechos y de los hechos en modo tiempo y lugar, que en su momento fue considerado en audiencia de medidas cautelares; además los argumentos expuestos por la defensa en la acción de libertad no pueden ser considerados por la Jueza de garantías ya que la Resolución impugnada estableció los motivos para la concurrencia del art. 233.1 del CPP; **c)** En cuanto a los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos en el art. 234.10 del CPP, en la Resolución 01/2019, se fundamenta que el apelante se constituye en un peligro para las víctimas, de lo que se establece que existe una de las dos vertientes del citado artículo, es decir ser un peligro para la sociedad y las víctimas, tal como establece la SCP 56/2014 invocada por el accionante; **d)** En relación al art. 235.1 de la norma adjetiva penal, sobre Tony Fabián Candía García, el Ministerio Público en la audiencia de medidas cautelares ha establecido que se encuentra pendiente un acto investigativo, por ello no se evidencia que la Resolución impugnada no esté debidamente fundamentada ya que cumple con el procedimiento, sin que resulte incongruente; **e)** Sobre Alberto Cardona Camacho, se acusa que la probabilidad de autoría no fue demostrada, haciendo mención a la creación de una página de internet; al respecto la Resolución en cuestión, establece que el hecho investigado sobre dicho ciudadano es porque creo una página de Facebook en la Empresa Minera San Cristóbal, y las evidencias que pide sean valoradas no desvirtúan ni ponen en duda su participación; así también, en cuanto a Tony Fabián Candía García, se establece que existen elementos que no ponen en duda su participación, por lo que se fundamentó de manera adecuada, la concurrencia del art. 233.1 del CPP de ambos impetrantes de tutela; **f)** Se hace mención a que si bien existen víctimas no se tiene la presencia de las mismas ni la conducta que hubieran desarrollado, haciendo mención a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0056/2014 y 0975/2016-S3, y arguyendo que ninguno de los accionantes tienen antecedentes, sin embargo se tiene otras Sentencias Constitucionales Plurinacionales, como la "0070/2014", sobre la delimitación de la autoridad jurisdiccional, en tal razón, las autoridades demandadas fundamentaron de manera, adecuada que persiste el art. 234.10 del citado Código; **g)** De igual manera se hace referencia a una inspección técnica ocular y lo Vocales demandados establecieron que conforme al art. 279 del mismo Código, es atribución del Ministerio Público, la colección de documentos en la etapa preparatoria,



estando la Resolución objetada debidamente fundamentada; **h)** Con relación a la lesión de otros derechos, revisado el cuaderno de control jurisdiccional se evidenció la notificación de la imputación formal, por lo que ante cualquier observación a la misma debió haberse interpuesto incidentes, **i)** Sobre la subsunción de los hechos a los tipos penales, en el acta correspondiente se hace mención a delitos informáticos y en otro fundamento para desvirtuar riesgos procesales o establecer que no concurren, se hace referencia al tipo penal de estafa, al respecto las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0276/2018 y 0010/2018", en cuanto al principio de proporcionalidad otorga a la autoridad jurisdiccional la valoración a objeto de disponer una detención preventiva y en su caso ante la concurrencia del art. 233.1 y 2 del CPP, tal como se ha señalado en la Resolución 01/2019; y, **j)** En relación a la debida fundamentación como elemento del debido proceso no se exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión; en este sentido, se tiene que la Resolución 001/2019, se ha emitido de conformidad al art. 398 del adjetivo penal; por lo que, no se evidenció, vulneración al derecho a la libertad de los accionantes.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Ante el recurso de apelación incidental, contra la Resolución 569/2018 de 10 de noviembre, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jorge Agramont Salas y otros, contra Tony Fabián Candía García y Alberto Cardona Camacho –hoy accionantes– y otros, por el delito de organización criminal y otros, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con convocatoria de la Presidenta de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, emitió la Resolución 001/2019 de 4 de enero, confirmando el fallo impugnado (fs. 55 a 57).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes denuncian que su derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación, fue vulnerado por los Vocales demandados puesto que ante la apelación incidental interpuesta contra el Auto Interlocutorio que dispuso su detención preventiva; incurriendo en una incorrecta motivación y fundamentación, mantuvieron la medida cautelar dispuesta, sin justificar la probable autoría de ambos accionantes y respecto a Tony Fabián Candía García, ratificaron la concurrencia del peligro de obstaculización descrito en el art. 235.1 y 2 del CPP, por existir actos pendientes de investigación por parte del Ministerio Público, en lo que respecta al art. 234.10, no se tomó en cuenta la jurisprudencia constitucional que señala que debe verificarse si el imputado cuenta o no con antecedentes penales; asimismo, en relación a Alberto Cardona Camacho, se mantuvo subsistente el peligro de obstaculización aludiendo que al existir otros denunciados, éste podría influir negativamente sobre ellos; y que, a tiempo de considerar la concurrencia del riesgo de obstaculización de ambos accionantes, se alegó simplemente la existencia de actos de investigación pendientes.

En consecuencia corresponde verificar si lo alegado es evidente, a fin de conceder o denegar la tutela impetrada.

III.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0339/2012 de 18 de junio, señaló que: *"El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que: '...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente, para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar*



en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes’.

En cuanto al Tribunal de apelación, la citada SC 0089/2010-R, señaló: ‘...está obligado igualmente a dictar una resolución debidamente fundamentada sobre la necesidad de aplicar dicha medida cautelar de carácter personal, explicando la concurrencia de los dos requisitos determinados en el art. 233 del CPP. En ese sentido, se ha establecido que el Tribunal de apelación, está obligado a motivar y fundamentar su Resolución, precisando los elementos de convicción que le permiten concluir en la necesidad de revocar las medidas sustitutivas y aplicar la detención preventiva; **a cuyo efecto, debe también justificar la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos por el art. 233 del CPP y una o varias de las circunstancias señaladas por los arts. 234 y 235 del CPP, mediante una resolución debidamente fundamentada, conforme exige el art. 236 del CPP, puesto que sólo cuando se han fundamentado debidamente estas dos situaciones, se puede disponer la detención preventiva’.**

Así también, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, determinó que: ‘Ahora bien, la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación cuando determine disponer la detención preventiva, esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada, en la que se exprese la concurrencia de los dos requisitos que la ley impone para la procedencia de esa medida cautelar’.

De lo que se concluye que la fundamentación de las resoluciones judiciales no sólo es exigible al momento de disponer la detención preventiva, sino también cuando se rechaza la solicitud de cesación de la detención preventiva, se determine la sustitución o modificación de esa medida o, finalmente, cuando se la revoca; aclarándose que la fundamentación se exige tanto en las resoluciones pronunciadas en primera instancia, como aquellas emitidas en apelación y en toda decisión judicial conforme establece el art. 124 del CPP” (las negrillas son nuestras).

III.2. Análisis del caso concreto

Establecido el problema jurídico de la presente acción tutelar, en el que los accionantes denuncian falta fundamentación y motivación de la Resolución 001/2019, que mantuvo su detención preventiva corresponde efectuar el análisis de la misma y determinar si los agravios expuestos en relación a esté resultan evidentes.

En este sentido, de lo descrito en la Conclusión II.1 del presente fallo constitucional, se tiene dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jorge Agramont Salas y otros, contra los hoy accionantes, por el delito de organización criminal y otros, resolviendo el recurso de apelación incidental, contra el Auto Interlocutorio 569/2018, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz con convocatoria de la Presidenta de la Sala Penal Tercera del mismo Tribunal, dictó la Resolución 001/2019, confirmando el fallo apelado, en relación a la situación jurídica de los ahora accionantes.



III.2.1 Respecto a los peligros procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.1 y 2 del CPP

Del contenido de la Resolución cuestionada, se tiene que en su único Considerando, respecto a la apelación de **Tony Fabián Candía García**, señala lo siguiente: “Este agravio establecido en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal, **peligro efectivo para la sociedad o la víctima o el denunciante** y contiene dos presupuestos, el fundamento para considerar que el apelante sea un peligro para las víctimas, sociedad fue la no presentación del documento que exige la SSCC N° 0056/2014, para el fundamento de peligro para la sociedad véase fojas 218 reconoce que hay presencia de una de ellas, no se presentó documento adjunto por lo que ingresa este riesgo procesal, **este mismo fundamento es para los apelantes Alberto Cardona Camacho, Jhonny Montaña y Giovanna Soto**” (sic).

Más adelante, describiendo el agravio expuesto en la apelación referido a que el fallo que determino su detención preventiva se fundamentó en meras presunciones y subjetividades, por lo que no concurriría el riesgo contemplado en el art. 235.1 del CPP, la citada Resolución 001/2019, concluyó que el Juez a quo, no presumió nada porque el Ministerio Público determinó que ingresa este riesgo procesal al quedar actos investigativos pendientes y la recolección de documentos y el agendamiento de estos, que precisamente deben ser realizados necesariamente en la etapa preparatoria, manteniendo así tal riesgo procesal para el ahora accionante, **“este fundamento es también para los apelantes Alberto Cardona Camacho, Jhonny Montaña y Giovanna Soto”** (sic).

Al respecto, del contenido de la Resolución cuestionada, se advierte que las autoridades demandadas no expresaron un razonamiento coherente en cuanto a la decisión de confirmar el fallo pronunciado por el Juez a quo que determino la detención preventiva de los accionantes; ello dado que no se fundamenta la razón por la que se mantienen vigentes los riesgos procesales de peligro efectivo para la sociedad o la víctima, pues al efecto simplemente se refiere que no se hubiera presentado el documento exigido en la “SC 0056/2014” sin una valoración integral de las circunstancias y elementos de convicción suficientes de que los imputados no se someteran al proceso u obstaculizarán la averiguación de la verdad, sin una debida individualización para cada uno, ello teniendo en cuenta que expresamente se reitera que dicho argumento es también aplicado a los “apelantes Alberto Cardona Camacho, Jhonny Montaña y Giovanna Soto” Al respecto debe considerarse que para la aplicación de la detención preventiva en razón a la concurrencia de peligro de fuga u obstaculización, éstos no pueden fundarse en meras presunciones abstractas sobre la concurrencia de los presupuestos establecidos en los arts. 234 y/o 235 del CPP, pues las autoridades judiciales tiene el deber de demostrar que el imputado eludirá la acción de la justicia o en su caso obstaculizará la averiguación de la verdad, solventando que corresponde la aplicación de la medida extrema de detención preventiva, aspecto que conlleva a conceder la tutela sobre este punto.

III.2.2 Sobre la probabilidad de autoría

En relación al requisito para la detención preventiva previsto en el art. 233.1 del CPP –probable autoría- del accionante –**Tony Fabián Candía García**– el fallo impugnado indica que se mantenía vigente, dado que las evidencias que éste pidió sean valoradas no desvirtúan su participación en el hecho atribuido.

Respecto a la apelación de **Alberto Cardona Camacho**, el Auto de Vista 001/2019, refiere que, en lo que respecta al art. 233.1 del CPP, el hecho que se investiga sobre dicho ciudadano es por haber creado una página de Facebook de la empresa minera San Cristóbal, donde comercializaba maquinarias de dicha empresa, es así que se lo tendría identificado y las evidencias que pide sean valoradas a su favor no desvirtúan ni ponen en duda su participación en el hecho imputado.

Establecidos los fundamentos de la Resolución impugnada se debe señalar señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que la exigencia de motivación y fundamentación, no implica una exposición amplia de consideraciones y citas legales, sino una estructura de forma y de fondo ni tampoco ser una mera relación de los documentos o mención de los requerimientos de las partes, en



la que los motivos sean expuestos de forma concisa y clara, satisfaciendo todos los puntos apelados cuando se funge como un Tribunal de alzada.

En este sentido, se evidencia que las autoridades demandadas, al emitir el referido Auto de Vista cuestionado, justificaron razonablemente sobre la probabilidad de autoría de los ahora accionantes, pronunciándose de forma motivada y congruente respecto a los agravios expresados en la apelación; justificando su determinación en relación al numeral 1 del art. 233 de la norma procesal penal; correspondiendo en consecuencia denegar la tutela al respecto.

Por lo anteriormente expuesto si bien, este Tribunal llega a la conclusión de que, el Auto de Vista 001/2019 de 4 de enero, contiene fundamentos correctos conducentes a justificar su decisión sobre mantener vigente la probable autoría de los hoy accionantes; empero no, explica con claridad por qué la determinación del Juez a quo resulta correcta respecto a la persistencia de los riesgos procesales contemplados en los arts. 234.10 y 235.1 del CPP, ni cual el razonamiento de las ahora autoridades demandadas para confirmar la determinación del a quo, pues como se dijo precedentemente no fundamentaron su decisión con un análisis individualizado y debidamente motivado, respecto a la concurrencia de los citados riesgos procesales en relación a cada uno de imputados, ahora accionantes, lo que amerita a conceder parcialmente la tutela impetrada.

En consecuencia, la Jueza de garantías, al **denegar** la tutela impetrada, obró de forma parcialmente correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 65/2019 de 27 de enero, cursante de fs. 64 a 69, pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de La Paz; en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada sin disponer la libertad de los accionantes, dejando sin efecto la Resolución 001/2019 de 4 de enero, **únicamente en cuanto a la falta de fundamentación, de los peligros procesales se refiere; y, .**

2° DENEGAR respecto a la probabilidad de autoría.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA



Av. del Maestro N° 300



(+591-4)64-40455



800-10-2223



www.tcpbolivia.bo